

RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI



CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti - www.rivistacorteconti.it
Anno LXXII - n. 1 - Gennaio-Febbraio 2019

IN QUESTO FASCICOLO:

- › *Le società pubbliche*
- › *Il bis in idem nel processo contabile*
- › *Le spese processuali nel giudizio contabile*
- › *Reddito di cittadinanza e pensioni*
- › *Gli incentivi per funzioni tecniche*
- › *Il giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*
- › *Accertamento e riscossione dei tributi locali*
- › *Concessioni demaniali con finalità turistiche*
- › *La legittimazione processuale delle Autorità di garanzia*
- › *Gli arbitri di calcio e la giurisdizione contabile*

1



Direttore responsabile: Tommaso Miele

Coordinatori

Area giurisdizione: Daniela Morgante

Area controllo: Paola Cosa, Andrea Luberti

Comitato scientifico

Umberto Allegretti – Stefano Battini – Marco Cammelli – Francesco Capalbo – Vincenzo Caputi Jambrenghi – Beniamino Caravita di Toritto – Sabino Cassese – Lucia Cavallini Cadeddu – Roberto Cavallo Perin – Vincenzo Cerrulli Irelli – Mario P. Chiti – Marcello Clarich – Giovanna Colombini – Maurizio Converso – Alfredo Corpaci – Guido Corso – Giorgio Costantino – Marco D’Alberti – Mariano D’Amore – Giacinto della Cananea – Gian Candido De Martin – Giuseppe Di Gaspare – Mario Dogliani – Giuseppe Farneti – Erminio Ferrari – Fabrizio Fracchia – Claudio Franchini – Franco Gallo – Fabio Giulio Grandis – Giampaolo Ladu – Alberto Massera – Bernardo Giorgio Mattarella – Antonio Pedone – Rita Perez – Cesare Pinelli – Giuseppe Pisauro – Aristide Police – Stefano Pozzoli – Giulio Salerno – Aldo Sandulli – Maria Alessandra Sandulli – Massimo Siclari – Domenico Sorace – Luisa Turchia – Aldo Travi – Luciano Vandelli – Alberto Zuliani.

Redazione: Ernesto Capasso

Editing: coordinamento - Anna Rita Bracci Cambini

Giulia Borgia – Agnese Colelli – Stefano De Filippis – Eleonora Di Fortunato – Valeria Gallo – Lucia Pascucci – Paola Pellecchia.

Hanno collaborato alla redazione di questo fascicolo:

Nicola Bua; Carlo Casini; Iliaria Annamaria Chesta; Daniele Chiatante; Francesco Fimmanò; Clemente Forte; Ernesto Gargano; Michele Gerardo; Arturo Iadecola; Margherita Interlandi; Luca Longhi; Enrico Marinaro; Francesco Saverio Marini; Alessandro Napoli; Giovanni Natali; Fabio Pascucci; Marco Pieroni; Cinthia Pinotti; Angelo Maria Quaglioni; Piero Sandulli; Pelino Santoro; Francesco Sucameli; Vito Tenore.

La pubblicazione dei contributi proposti alla redazione della Rivista è sottoposta ad una procedura di *peer review* che garantisce il doppio anonimato (*double blind*), dell’autore e del valutatore.

La Rivista della Corte dei conti è a cura del Servizio Massimario e Rivista

La rivista è consultabile anche in:
www.rivistacorteconti.it

RIVISTA
DELLA
CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti
Anno LXXII - n. 1
Gennaio-Febbraio 2019

Pubblicazione bimestrale
di servizio

Direttore responsabile
Tommaso Miele

SOMMARIO

Editoriale

Tommaso Miele

Il nuovo corso della Rivista

1

Dottrina

- Francesco Fimmanò, *La giurisdizione concorrente sulle azioni di responsabilità nelle società pubbliche* 3
- Francesco Saverio Marini, *Il controllo sugli enti a sessanta anni dall'attuazione legislativa dell'articolo 100, comma 2, della Costituzione* 16
- Cinthia Pinotti, *La certezza del diritto tra pluralità delle fonti, giurisprudenza creativa e inflazione legislativa* 21
- Vito Tenore, *La responsabilità amministrativo-contabile dei liberi professionisti e del giornalista in particolare* 30
- Francesco Sucameli, *Il giudizio di parifica tra costituzionalismo antico e moderno. Il modello cavouriano e il lungo percorso verso la sentenza di San Valentino* 48
- Pelino Santoro, *Il bis in idem nel processo contabile e dintorni* 68
- Ernesto Gargano e Michele Gerardo, *Il governo delle spese processuali nei giudizi contabili* 94
- Carlo Casini, *L'esecuzione delle sentenze contabili: disciplina previgente e modifiche apportate dal decreto legislativo del 26 agosto 2016, n. 174* 107
- Clemente Forte (*traduzione e postfazione di*), *Corte dei conti federale tedesca – L'obiettivo di introdurre principi armonizzati di gestione contabile per il settore pubblico (Epsas) negli Stati membri dell'Unione europea (in base all'art. 99 della legge sulla contabilità federale)* 114

Note a commento

- Nicola Bua, *La contribuzione volontaria e indiretta ai partiti politici. La natura giuridica del termine previsto dall'art. 10, c. 3, d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, convertito in legge con modifiche dall'art. 1, c. 1, l. 21 febbraio 2014, n. 13* 272
- Ilaria Annamaria Chesta, *Perdita di dividendi societari: la giurisdizione spetta alla Corte dei conti* 266
- Daniele Chiatante, *Note a prima lettura della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale* 238
- Paola Cosa, *Gli incentivi per funzioni tecniche: evoluzione normativa dagli incentivi alla progettazione al nuovo codice degli appalti ed evoluzione della giurisprudenza contabile in materia* 134
- Clemente Forte e Marco Pieroni, *Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019* 220
- Ernesto Gargano e Michele Gerardo, *Rimessa alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c.* 151
- Margherita Interlandi, *La Corte costituzionale nega all'Agcm la qualifica di giudice a quo a "limitati fini": una decisione solo apparentemente scontata* 204
- Luca Longhi, *Concessioni demaniali marittime e utilità sociale della valorizzazione del patrimonio costiero* 184
- Luca Longhi, *L'in house providing tra libera autodeterminazione delle amministrazioni pubbliche e principio di concorrenza* 280
- Daniela Morgante, *Consulta: incostituzionalità del primato della ragione erariale e criteri di determinazione dei contributi spettanti alle autonomie speciali* 197
- Daniela Morgante, *L'irrelevanza della distinzione tra inadempimento contabile e inadempimento contrattuale ai fini del giudizio a istanza di parte* 263
- Alessandro Napoli, *I segretari comunali alla prova dello spoils system* 247

- Alessandro Napoli, <i>La responsabilità contabile del concessionario del servizio di accertamento e riscossione di tributi locali e dei relativi amministratori</i>	157
- Giovanni Natali, <i>La violazione dei doveri del contraente generale fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile</i>	260
- Fabio Pascucci, <i>Il consenso del concessionario non prevede sospensioni all'obbligo di riversare le somme riscosse</i>	167
- Piero Sandulli, <i>Gli arbitri di calcio e la giurisdizione contabile</i>	254
Controllo	125
Giurisdizione	145
Altre Corti	171
Recensioni	285
Indici	287

EDITORIALE

di Tommaso Miele

Il nuovo corso della Rivista

Quanti stanno consultando questa *Rivista* e si accingono a leggere questo editoriale si saranno accorti certamente che da questo numero la *Rivista della Corte dei conti* si è rinnovata.

Il cambio di direzione di un giornale, di una rivista, o di un ufficio, costituiscono, generalmente, l'occasione per un rinnovamento degli stessi, e questo, almeno nelle nostre intenzioni, dovrebbe accadere anche nel caso della *Rivista della Corte dei conti*.

Il rinnovamento è determinato non solo dall'occasione del cambio di direzione – avvenuto ormai da qualche mese a seguito del pensionamento del Presidente Gaetano D'Auria, a cui va il mio ringraziamento per l'impegno profuso nei tanti anni di direzione della *Rivista* – ma si rende necessario anche per l'esigenza di adeguare la stessa alle tante novità tecnologiche, scientifiche e ordinamentali intervenute negli ultimi anni.

In un'epoca in cui con i moderni strumenti informatici è possibile consultare la giurisprudenza delle varie Corti e i relativi commenti quasi in tempo reale e su un semplice *smartphone* che si tiene in un palmo di mano, una rivista scientifica molto voluminosa, pubblicata in numero doppio e a distanza di mesi dal periodo di riferimento della giurisprudenza in essa segnalata, diventa pressoché inutile.

La prima cosa che ho avvertito, allorché lo scorso novembre 2018 il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti mi ha investito del gravoso compito di assumere la direzione della *Rivista della Corte dei conti*, è stata quella di avviare un profondo rinnovamento della stessa, con l'ambizioso obiettivo di portarla, in tempi ragionevoli, ai più alti livelli di valutazione nell'ambito delle più prestigiose riviste scientifiche edite nel nostro Paese.

Da questo numero prende avvio, attraverso un percorso che si dispiegherà nel breve-medio periodo, un forte processo di rinnovamento che investirà la grafica della *Rivista*, i suoi organi direttivi, i tempi di pubblicazione, le modalità di stampa e distribuzione, e finanche le modalità di divulgazione. D'ora in avanti, la *Rivista della Corte dei conti* sarà una rivista *smart*, leggera, di facile consultazione, di circa 280-300 pagine, con segnalazioni immediate, con numerosi commenti di magistrati, operatori del diritto ed autorevoli giuristi del mondo accademico, con ampi rinvii ad *Internet*, alla *Rivista web*, e alle tante banche

dati presenti sulla rete.

Avvertendo il superamento di una rivista pubblicata tre volte l'anno in numero doppio e a distanza di mesi dal periodo di riferimento, lo sforzo di questo primo periodo si è indirizzato soprattutto sulla tempestività nell'uscita. La rivista torna ad essere bimestrale e, a regime, allorché la macchina si sarà avviata, l'obiettivo è quello di farla uscire nei quindici giorni successivi al bimestre di riferimento. È un obiettivo molto ambizioso, ma la squadra che ho trovato, molto capace, molto affiatata e rinnovata nell'entusiasmo e nella motivazione di questo nuovo corso, mi induce ad essere ottimista nel conseguimento del risultato.

Come si avrà modo di rilevare, il rinnovamento grafico riguarda, oltre alla copertina, di cui si sono comunque lasciati inalterati i colori tradizionali, anche l'impaginazione. Per esigenze di economicità il formato delle pagine passerà dall'attuale formato speciale al tradizionale foglio A4, mentre la nuova impaginazione prevede la collocazione della Dottrina nella prima parte, a cui seguirà la parte dedicata alla Giurisprudenza della Corte, al Controllo, e alla Giurisprudenza delle Altre Corti. Moltissime massime saranno accompagnate da una nota di commento di dottrina, alcune da una più snella nota redazionale, ed altre saranno pubblicate senza nota ma con possibili rinvii a commenti o precedenti presenti sulla rete.

Questo ambizioso processo di rinnovamento riguarda anche la stampa e la distribuzione della *Rivista*. Finora la rivista veniva stampata da una casa editrice affidataria di un servizio assai oneroso dal punto di vista economico, che comportava, peraltro, dopo la predisposizione della prima bozza da parte della Redazione, uno snervante e defaticante andirivieni di bozze prima della definitiva pubblicazione del fascicolo, che, già di per sé, provocava un ritardo di circa un mese dalla consegna, assai spesso già tardiva, della prima bozza, del "visto si stampi". Anche la distribuzione comportava tempi assai lunghi.

D'ora in avanti la *Rivista* sarà stampata e distribuita *in house*, attraverso il Servizio Fotolitografico della Corte dei conti e il Servizio postale della stessa, a cui va il nostro ringraziamento per la piena disponibilità manifestata sin da subito. Di questa importante innovazione ringrazio altresì, e particolarmente, il Presidente della Corte dei conti e il Segretario Generale della Corte dei conti, che non appena è stata loro

prospettata l'idea, l'hanno immediatamente condivisa e sostenuta. Senza dire, poi, che questa operazione comporterà un risparmio, nel triennio, di circa 150 mila euro, il che, in tempi di razionalizzazione delle risorse e di *spending review*, non è irrilevante. Ai magistrati della Corte in servizio sarà inviato il file in formato pdf del fascicolo al momento dell'invio dello stesso file al Servizio Fotolitografico per la stampa, con evidenti vantaggi in termini di tempestività e di facilità nella consultazione e nella conservazione, fermo restando che quanti vorranno anche la versione cartacea ne potranno fare esplicita richiesta.

Un obiettivo ambizioso è anche quello di rilanciare la *Rivista* nella sua diffusione, soprattutto con riferimento agli abbonamenti. Oltre che ai magistrati e a destinatari di vecchia data, ai quali la rivista veniva distribuita gratuitamente, oggi la rivista conta non più di un centinaio di abbonati. Al fine di conseguire la più estesa diffusione della stessa è stata presa l'iniziativa di avviare, sin da subito, contatti con l'Anci, con l'Upi, con le Regioni, con la Crui, con le singole università, e con gli ordini professionali. L'obiettivo è non solo quello di una più estesa diffusione della *Rivista*, ma quello, più sostanziale, di un ampio e costruttivo confronto con il mondo delle autonomie, degli enti territoriali, con il mondo accademico, con le professioni e con tutti gli operatori del diritto, anche per far conoscere l'importanza e la centralità delle rilevanti funzioni che la Costituzione affida alla Corte dei conti nel controllo della spesa pubblica, a tutela degli equilibri di bilancio e della sana e corretta gestione delle risorse pubbliche.

Il nuovo corso della *Rivista* dovrebbe prevedere, a regime, un forte collegamento con il Seminario di Formazione Permanente, con i vertici istituzionali della Corte e con il Consiglio di Presidenza, oltre che con le istituzioni di cui si è detto e con i magistrati della Corte e delle altre magistrature. Dovrebbe prevedere altresì una forte interazione con *Internet* e con i *social networks*, anche per aggiornare tempestivamente e dar conto delle novità da segnalare con immediatezza senza attendere la pubblicazione della *Rivista* cartacea. In questo contesto la *Rivista* avrà un forte collegamento e si interfacerà molto anche con la *Rivista web*, che sarà una sorta di grande contenitore su cui potranno essere ospitati contributi e documenti che, per ragioni di spazio, non potranno essere pubblicati sulla prima, proprio per fare in modo che la *Rivista* cartacea sia più snella, più facilmente consultabile e più *smart*. L'obiettivo è un *work in progress* che la porti in tempi ragionevoli ad essere valutata fra le riviste scientifiche più prestigiose secondo i tradizionali criteri di valutazione Anvur.

Confidando in una forte e proficua interazione con il Seminario di Formazione Permanente della Corte dei conti, fra le tante, ambiziose idee a cui si è pensato per un efficace rilancio della *Rivista* vi è anche quella di presentare i vari fascicoli della stessa, attraverso tre o quattro appuntamenti annuali, in appositi convegni organizzati presso le più prestigiose università degli studi del nostro Paese. Sarà l'occasione non solo per presentare i vari fascicoli della *Rivista* pubblicati nei mesi che precedono lo svolgimento dei convegni, ma, soprattutto, per fare il punto della giurisprudenza della Corte dei conti in materia di controllo e di giurisdizione, per un confronto di idee con il mondo accademico, per l'approfondimento di tematiche di interesse, e per interfacciare la Corte e i suoi magistrati con le università, rifuggendo da ogni atteggiamento di autoreferenzialità e di interlocuzione domestica. Insomma, la *Rivista della Corte dei conti* si propone come motore culturale, come un vero e proprio "Laboratorio di idee".

A garanzia della scientificità degli scritti e dei contributi che saranno pubblicati sulla *Rivista* sarà istituito, poi, un Albo per il referaggio, di cui saranno chiamati a far parte illustri rappresentanti del mondo accademico, e a cui saranno sottoposti i contributi e gli scritti per la loro valutazione scientifica con il criterio del "doppio cieco" (sconosciuto sia il valutatore che il valutato).

Chi scrive ha piena consapevolezza che quelli esposti sono progetti e obiettivi molto ambiziosi, che ci siamo posti solo perché siamo animati da grande entusiasmo, da passione per il nostro lavoro e da amore per la nostra Corte, e che è stato possibile anche solo pensare grazie all'aiuto e all'incoraggiamento avuto, sin da subito, dal Presidente della Corte dei conti, dal Segretario generale, dal Consiglio di Presidenza e soprattutto dai componenti laici dello stesso Consiglio di Presidenza, i quali non solo hanno messo immediatamente a disposizione tutto il loro bagaglio di conoscenze accademiche, ma che hanno manifestato da subito di avere a cuore il futuro della Corte dei conti e di questa *Rivista*, che della Corte dei conti vuole essere, d'ora in avanti, una finestra e una vetrina sul mondo accademico e delle istituzioni, e la cassa di risonanza della stessa Corte.

Obiettivi ambiziosi che sarà possibile conseguire, tuttavia, solo con l'aiuto e la collaborazione delle tante, sane energie ed elevate professionalità presenti nel nostro Istituto e nelle cui mani è il futuro della nostra amata Corte e di questa *Rivista*.

(tommaso.miele@corteconti.it)

DOTTRINA

LA GIURISDIZIONE CONCORRENTE SULLE AZIONI DI RESPONSABILITÀ NELLE SOCIETÀ PUBBLICHE

di Francesco Fimmanò

Sommario: 1. *Le società partecipate alla luce del testo unico.* – 2. *La disciplina del soggetto e la disciplina dell'attività.* – 3. *Il tema della giurisdizione sulle azioni di responsabilità agli organi sociali.* – 4. *L'abuso del dominio come schema di riferimento.* – 5. *La giurisdizione esclusiva e concorrente.*

1. *Le società partecipate alla luce del testo unico*

Va innanzitutto chiarito che la partecipazione di una pubblica amministrazione a una società di capitali non può alterarne la struttura né dare vita a un "tipo" di diritto speciale.

In particolare un certo orientamento giurisprudenziale, ignaro delle complessità sistematiche, partendo dal principio della neutralità della forma giuridica rispetto alla natura dello scopo, è arrivato ad attribuire alle società partecipate una *connotazione pubblicistica* (1), frutto di una sostanziale mutazione genetica nel senso di una riqualificazione del soggetto giuridico. In realtà tale impostazione è stata fuorviante, in quanto si può parlare di società di diritto speciale soltanto laddove una espressa disposizione legislativa introduca deroghe alle statuizioni del codice civile, nel senso di attuare un fine pubblico incompatibile con la causa lucrativa prevista dall'art. 2247 c.c., con la conseguente emersione *normativa* di un tipo *con causa pubblica non lucrativa* (2). In realtà nella fenomenologia delle *società pubbliche* se si escludono i casi di società c.d. *legali* (istituite, trasformate o comunque disciplinate da apposita legge speciale) (3), ci troviamo *sempre* di fronte a società di diritto comune, in cui pubblico non è l'ente partecipato bensì il soggetto, o alcuni dei soggetti che vi partecipano e nella quale, perciò, la disciplina pubblicistica che regola il contegno del socio e quella privatistica che regola il funzionamento della società convivono (4), come convivono le diverse giurisdizioni.

L'interesse che fa capo al socio pubblico si configura *come di rilievo esclusivamente extra sociale*, con la conseguenza che le società partecipate hanno comunque natura privatistica. Il rapporto tra società ed ente è di assoluta autonomia, non essendo consentito al secondo di incidere unilateralmente sullo svolgimento dello stesso rapporto e sull'attività della società mediante poteri autoritativi, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario (5). Infatti nella Relazione al codice civile si legge che "in questi casi è lo Stato che si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici.

(1) Cfr. in particolare Cons. Stato 2 marzo 2001, n. 1206, in *Foro it.*, 2002, III, 425, con nota di I. Paola, *Le società per azioni a partecipazione pubblica: pubblicità dell'attività o pubblicità dell'ente?* e n. 1207; 17 settembre 2002, n. 4711, in questa *Rivista*, 2002, fasc. 5, 224; 5 marzo 2002, n. 1303, in *Foro it.*, 2003, III, 238, con nota di richiami.

(2) F. Fimmanò (a cura di), *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2011.

(3) Ci riferiamo agli enti pubblici con mera struttura organizzativa societaria (cfr., al riguardo, C. Ibba, *Le società "legali"*, Torino, Giappichelli, 1992, 340; Id., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2001, 483 s.; Id., *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, II, 447; e, in un'ottica estensiva: G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, 2003, 801), previsti, trasformati o costituiti appunto in forma societaria con legge (ad esempio, l'art. 7 del d.l. 15 aprile 2002, n. 63, convertito dalla l. 15 giugno 2002, n. 112, ha istituito la Patrimonio dello Stato s.p.a.; l'art. 8 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito dalla l. 8 agosto 2002, n. 178, ha gemmato la Coni Servizi s.p.a.; il d.lgs. 9 gennaio 1999, n. 1, ha istituito Sviluppo Italia s.p.a., poi integrato con altre norme dirette a disciplinarne la *governance* dell'attuale Invitalia s.p.a.; l'art. 3 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, ha previsto la costituzione del gestore della Rete di trasmissione nazionale s.p.a.; l'art. 13 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, ha contemplato la nascita della Sogin s.p.a.; stessa cosa è accaduta per Gestore del mercato s.p.a. ex art. 5 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, e per l'Acquirente unico s.p.a., ex art. 4 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79. In altri casi il legislatore ha trasformato o previsto la trasformazione di enti pubblici in società: così per l'Ente nazionale per le strade ex art. 7 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito dalla l. 8 agosto 2002, n. 178; per l'Istituto per i servizi assicurativi del commercio estero Sace, ex art. 6 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326; per l'Ente autonomo Esposizione universale di Roma, ex d.lgs. 17 agosto 1999, n. 304; per la Cassa depositi e prestiti, ex art. 5 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326). In tema, cfr. F. Santonastaso, *Riorganizzazione della pubblica amministrazione e istituti di diritto privato*, in *Contratto e impr.*, 2010, 237.

(4) Al riguardo, cfr. già F. Fimmanò, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in *Giust. civ.*, 2014, 1135; ed ora F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Roma, Universitas Mercatorum, 2017, 10 s. In particolare, con riferimento ad una ipotesi di società legale, si sono pronunciate le Sezioni unite, in tema di giurisdizione, marcandone la differenza con le società *in house* (Cass., S.U., 9 luglio 2014, n. 15594).

(5) Secondo la Cassazione, "la società per azioni non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché l'ente pubblico ne possiede in tutto o in parte le azioni" (cfr. Cass., S.U., 6 maggio 1995, n. 4991, in questa *Rivista*, 1995, fasc. 3, 178; 31 luglio 2006, n. 17287, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Giurisdizione civile*, n. 219).

La disciplina comune della società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni, salvo che norme speciali non dispongano diversamente” (6).

D'altra parte il codice dedica poche norme a queste società (7) e nessuna di esse è in grado di determinare *effetti enucleativi* di un “tipo” a sé stante, dotato di una natura giuridica peculiare. Anche la facoltà attribuita all'ente pubblico dall'art. 2449 c.c., sostitutiva della generale competenza dell'assemblea ordinaria, trovando la sua giustificazione nella peculiarità di quella tipologia di soci, deve essere qualificata come estrinsecazione *non di un potere pubblico*, ma essenzialmente di una potestà di diritto privato, in quanto espressiva di una potestà attinente ad una situazione giuridica societaria, restando esclusa qualsiasi sua valenza amministrativa. Dalla configurazione dell'atto di revoca come espressione di una facoltà inerente la qualità di socio e, quindi, come manifestazione di una volontà essenzialmente privatistica, deriva l'ulteriore conferma dell'esclusione della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo (8).

In questo senso era già andato l'art. 4, c. 13, d.l. n. 95/2102 (c.d. *spending review*), che infatti dettava una norma generale di rinvio alla disciplina codicistica emblematica, che ha avuto funzione di interpretazione autentica e di chiusura, finalizzata ad *“imprimere un indirizzo di cautela verso un processo di progressiva entificazione pubblica di tali società, valorizzando la forma privata societaria e la disciplina comune dell'attività rispetto alla sostanza pubblica del soggetto e della funzione”*.

Il “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, corretto e integrato dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100) cerca di ricondurre a sistema un coacervo di disposizioni gemmate negli ultimi 25 anni, anche se calare le società di capitali e il loro enorme apparato regolamentare (*ipertecnico*) in un ambiente normativo giuspubblicistico non è operazione semplice specie dopo anni di incomunicabilità tra materie diverse.

Comunque il Tuisp non ha cambiato lo stato dell'arte e le disposizioni speciali intervengono su tante questioni ma non determinano di certo l'emersione di un “tipo”. La “storia” del fenomeno in esame comincia nel 1990 con la espressa previsione, nella l. n. 142, della società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria (9), passa attraverso l'introduzione della società c.d. *minoritaria* (10), l'apertura al tipo della s.r.l. e l'incentivo alla trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi (11), per subire un provvisorio assestamento nel 2000 con il Testo unico delle autonomie locali (Tuel), che sistemava organicamente la materia (12). Nel 2001 il quadro viene *virtualmente* rivoluzionato con l'introduzione della categoria *mai definita* dei c.d. servizi industriali e l'introduzione rigorosa, *mai attuata*, dei principi della concorrenza (13). Con la *contro-riforma* del 2003 e la legge finanziaria per il 2004, si arriva infatti a un risultato esattamente opposto (14). Quest'ultimo intervento, in parte censurato dalla Corte costituzionale (15), ha suddiviso i servizi in virtù della loro *rilevanza economica*, in un contesto pesantemente dominato dalla figura della società *in house providing* e del suo strettissimo collegamento funzionale con l'ente di riferimento. La normativa ha strumentalizzato in modo abile la giurisprudenza comunitaria tanto da evocare una situazione giuridica di *dipendenza organica*.

Alla originaria disciplina contenuta nell'art. 113 Tuel, infatti, si sono sovrapposti prima l'art. 23-bis del d.l. n. 112/2008 (abrogato con referendum) e poi la successiva disciplina introdotta con il d.l. n. 138/2011 (dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la sent. 20 luglio 2012, n. 199), per giungere infine al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con l. 17 dicembre 2012, n. 221). Fino alla riforma del 2016 un vero e proprio “*diritto giurisprudenziale*”, creato dalla Cassazione *a partire dal 2013*, ha completato il quadro, che come vedremo ha generato non poca confusione in quanto le decisioni in tema di giurisdizione sono state talora *acriticamente* riprodotte ad altri fini, ad esempio

(6) C. Ibba, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*. in *Riv. società*, 2005, 3; e, già in tempo risalente, A. Bassi, *Azionariato pubblico e procedure concorsuali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, 986.

(7) Al riguardo R. Rordorf, *Le società “pubbliche” nel codice civile*, in *Società*, 2005, 423.

(8) Cass., S.U., 1 dicembre 2016, n. 24591, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 5-6, 589, con nota di richiami.

(9) La società mista a prevalente capitale pubblico locale venne prevista per la prima volta dall'art. 22, lett. e), l. n. 142/1990 (testo poi modificato dall'art. 17, c. 58, l. 15 maggio 1997, n. 127, Bassanini-bis) e la legge non vietava peraltro che la società fosse interamente in mano pubblica.

(10) La società mista con partecipazione maggioritaria dei soci privati ha trovato riconoscimento testuale con l'art. 12 della l. n. 498/1992, attuata con la normativa regolamentare dettata dal d.p.r. 16 settembre 1996, n. 533 (al riguardo, G.F. Campobasso, *La costituzione delle società miste per la gestione dei servizi pubblici locali: profili societari*, in *Riv. società*, 1998, 390, che esamina in particolare gli aspetti della compagine, della scelta dei soci e dello scopo di lucro).

(11) Norme contenute nella c.d. legge Bassanini-bis (15 maggio 1997, n. 127), che all'art. 17, cc. 51-58, consentiva agli enti locali di procedere alla trasformazione delle aziende speciali, deputate alla gestione dei servizi pubblici, in società per azioni o a responsabilità limitata con capitale misto, pubblico e privato, anche a partecipazione minoritaria.

(12) D.lgs. n. 267/2000.

(13) Art. 35 l. n. 448/2001.

(14) Si tratta in particolare dell'art. 14 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269 “Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici”, convertito con modificazioni nella l. n. 326/2003 (conseguente alle osservazioni della Commissione europea sul sistema delineatosi con l'entrata in vigore dell'art. 35).

(15) Nel luglio del 2004, la Corte costituzionale accolse in parte il ricorso avanzato dalla Regione Toscana e dichiarò illegittimo l'art. 14, c. 1, lett. e), e c. 2, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326 (Corte cost. 27 luglio 2004, n. 272; cfr., al riguardo, G. Marchi, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 25).

in materia fallimentare (16). Alle sentenze delle Sezioni unite andava invece attribuita una *valenza meramente "settoriale"* (in tema di *giurisdizione*), escludendo qualunque altro profilo che non attenga al rapporto tra partecipante e partecipato (17), negando recisamente la validità di ricostruzioni *panpublicistiche*, fondate su interpretazioni *riqualificatorie* della natura giuridica, prive di base normativa ed in contrasto coi principi costituzionali di cui all'art. 101, c. 2, Cost. e all'art. 97 Cost. (18). Come d'altra parte ha poi confermato la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore del Testo unico (19).

2. La disciplina del soggetto e la disciplina dell'attività

Il *soggetto* dell'ordinamento rimane una società di diritto comune, come tale imprenditore commerciale, con *aspetti disciplinari peculiari* come accade per le banche, le assicurazioni, le consortili, le compagini sportive, le fiduciarie, le Sim, le Sicav, le finanziarie, etc. La disciplina integrativa dipende dalla natura del socio (e dalla qualità-quantità della sua partecipazione) e *dall'attività* svolta dalle società in esame (e più in generale dalle società, anche partecipate da soli soggetti privati), qualificabile come pubblica o di pubblico interesse, per la quale il discorso è completamente diverso da quello sul *soggetto*. Ad esempio la normativa comunitaria e nazionale in tema di appalti pubblici comprende tra le pubbliche amministrazioni, assoggettate alle norme che impongono il rispetto dell'evidenza pubblica e delle procedure concorrenziali trasparenti conformi ai principi comunitari, non solo i soggetti formalmente pubblici, ma anche quelli con veste privata, ma sottoposti ad un controllo pubblico, al fine di evitare l'elusione dei vincoli procedurali (20). Nello stesso senso vanno le regole in tema di "criteri e modalità per il reclutamento del

(16) Trib. Verona 19 dicembre 2013, in <www.ilcaso.it>, 2013, e in <www.quotidianogiuridico.it>, 14 gennaio 2014, con nota critica di L. Imparato. Nello stesso senso il Tribunale di Nola ha decretato l'ammissione a concordato preventivo di una società interamente controllata da un comune, rilevando che la mancanza di uno solo dei tre requisiti configuranti il c.d. controllo analogo consente l'applicabilità dell'art. 161 l. fall. (Trib. Nola 30 gennaio 2014, Pres. Tedesco, Est. Savarese, in <www.ilcaso.it>, 2014). Il Tribunale di Napoli, invece, ribaltando il suo precedente orientamento, ha affermato che se è vero che gli enti pubblici sono sottratti al fallimento, anche la società *in house* integralmente partecipata dagli stessi non potrà essere soggetta alla liquidazione fallimentare, in quanto costituisce un mero patrimonio separato dell'ente pubblico, centro decisionale autonomo e distinto dal socio pubblico titolare della partecipazione, che esercita sullo stesso un potere di governo del tutto corrispondente a quello esercitato sui propri organi interni (Trib. Napoli 9 gennaio 2014, Pres. Di Nosse, Est. Grimaldi, in <www.ilcaso.it>, 2014, secondo cui ai sensi dell'art. 6 dello statuto della Eav ricorre il requisito dell'integrale partecipazione pubblica al capitale, essendo statutariamente previsto che le quote della società possono essere trasferite solo a soggetti pubblici, su delibera della giunta regionale previo parere della commissione consiliare permanente, dunque con l'esclusione della possibilità di partecipazione di soci privati; ricorre, inoltre, il c.d. controllo analogo da parte della Regione Campania, espressamente menzionato nell'art. 8-bis, il quale specificamente contempla l'esercizio da parte della regione di un controllo analogo a quello esercitato sui servizi interni, riservando espressamente – tra gli altri – all'assemblea dei soci l'approvazione, entro il 15 dicembre dell'anno precedente, di un piano di programma annuale, cui l'organo amministrativo dovrà attenersi e dare esecuzione, che definisce le attività, gli obiettivi annuali, le eventuali modifiche dell'assetto organizzativo della società, i costi e ricavi dell'esercizio; infine, quanto all'attività esercitata, è incontrovertito che la Eav gestisce il pubblico servizio di trasporto locale, dunque chiaramente l'attività della stessa è prevalentemente destinata in favore dell'ente partecipante, titolare del pubblico servizio. Del resto, la stessa normativa di settore conferma l'identificazione della società resistente come un mero organismo regionale per la gestione del servizio pubblico. Infatti, con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito della l. n. 134/2012, è stata prevista una particolare procedura per il rientro dal disavanzo delle società partecipate dalla Regione Campania che gestiscono il trasporto regionale, con la nomina di un commissario *ad acta*, cui è demandata una ricognizione dei debiti e dei crediti e l'elaborazione di un piano di rientro dal disavanzo accertato ed un piano dei pagamenti, alimentato da risorse regionali disponibili in bilancio e da altre entrate, da sottoporre all'approvazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'economia e delle finanze (art. 16, c. 5); a completamento di tale procedura e per assicurare lo svolgimento della stessa, nonché l'efficienza e continuità del servizio di trasporto, lo stesso decreto ha previsto il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive, anche concorsuali, nei confronti delle società a partecipazione regionale esercenti il trasporto ferroviario regionale, per un periodo di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto citato (c. 7, prorogato dapprima al 31 dicembre 2013 dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, e poi al 31 dicembre 2014, dal d.l. 30 dicembre 2013, n. 151). Nello stesso senso Trib. Napoli 29 maggio 2014, Pres. Di Nosse, Est. Graziano (inedita) che nel caso di Bagnoli Futura s.p.a., dopo un'ampia ricostruzione del fenomeno della società *in house*, ne ha dichiarato il fallimento sul presupposto dell'assenza dei requisiti individuati dalle Sezioni unite.

(17) Trib. Modena 10 gennaio 2014, Pres. ed Est. Zanichelli, in <www.ilcaso.it>, 2014 (i giudici modenesi hanno correttamente rilevato che anche la circostanza che siano stati conferiti nella società gli impianti necessari per l'erogazione dei servizi, utilizzando una opportunità prevista dall'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, rileva in relazione ai limiti ed alle modalità dell'eventuale liquidazione ma non incide sulla natura della società).

(18) In senso parzialmente diverso si è affermato che è possibile il fallimento della società *in house* (totalmente partecipata da enti pubblici) che non esercita un servizio pubblico essenziale di esclusiva competenza publicistica, poiché la stessa agisce sul mercato con finalità di lucro e si atteggea – nei rapporti coi terzi – come un soggetto privato (Trib. Reggio Emilia 18 dicembre 2014, in <www.ilcaso.it>, 2015).

(19) Cass., S.U., n. 24591/2016, cit., e App. L'Aquila 3 novembre 2016, n. 26, in *Fallimento*, 2017, 172, con nota di F. Fimmanò, *L'insolvenza delle società pubbliche alla luce del testo unico*; Cass. 7 febbraio 2017, n. 3196, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 609, con nota di richiami, annotata da F. Fimmanò, *La natura delle società pubbliche e la conseguente fallibilità*, in <www.giustiziavivile.com>, 16 gennaio 2018.

(20) Si veda al riguardo il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato 26 ottobre 2018, n. 2427, reso in tema di libere università ma particolarmente incisivo sulla materia in oggetto.

personale e per il conferimento degli incarichi”. Naturale conseguenza è che le relative controversie sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo alla luce dell’art. 103 Cost. (21).

Dunque tali società sono assoggettate a regole analoghe a quelle applicabili ai soggetti pubblici *nei settori di attività* in cui assume rilievo preminente rispettivamente la natura sostanziale degli interessi pubblici coinvolti e le finanze; saranno invece assoggettate alle normali regole privatistiche ai fini *dell’organizzazione e del funzionamento* (22). E ciò vale anche per l’istituzione, la modificazione e l’estinzione, ove gli atti propedeutici alla formazione della volontà negoziale dell’ente sono soggetti alla giurisdizione amministrativa, ma gli atti societari rientrano certamente nella giurisdizione del giudice ordinario (23). Così per le controversie riguardanti l’organizzazione societaria, la giurisprudenza ha affermato che non è sufficiente il mero coinvolgimento dell’interesse pubblico per giustificare l’attrazione in capo al giudice amministrativo. In questo senso è stato ad esempio risolto il caso della nomina o della revoca degli amministratori (24) da parte di un ente pubblico: l’atto persegue un fine pubblico ma rimane un atto societario in quanto espressione di una prerogativa squisitamente privatistica e non certo di un potere pubblicistico (25). Né la partecipazione dell’ente giustifica valutazioni diverse della condotta degli organi sociali ai fini delle loro responsabilità gestionali o di controllo (26).

Sulla base della medesima impostazione va individuato *l’ambito della giurisdizione della Corte dei conti* sulle società (e più in generale su organismi partecipati o collegati ad enti pubblici) ed in particolare quello relativo alla responsabilità nei confronti di amministratori e dipendenti, essendo sufficiente *la natura oggettivamente pubblica del danno* e cioè il collegamento anche indiretto con la finanza pubblica, a prescindere dalla natura giuridica del soggetto o dalla veste utilizzata (27). Va insomma sostituito un criterio eminentemente soggettivo, che identificava l’elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella condizione giuridica pubblica dell’agente, con un criterio oggettivo, che faccia leva sulla natura pubblica delle funzioni espletate, dell’attività esercitata e delle risorse finanziarie a tal fine adoperate.

Pertanto, quando si discute del riparto della giurisdizione tra Corte dei conti e giudice ordinario, occorre aver riguardo al rapporto tra l’agente e la pubblica amministrazione tenendo conto che per tale può intendersi anche una relazione con la pubblica amministrazione caratterizzata dal fatto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all’amministrazione medesima, del compito di porre in essere in sua vece (o sotto il suo dominio) un’attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell’atto di investitura – provvedimento, convenzione o contratto – né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica (28).

(21) Cons. Stato, Sez. V, 30 gennaio 2013, n. 570, in *Dir. e pratica amm.*, 2013, fasc. 4, 82 (m), con nota di A. Nicodemo, *Organismo di diritto pubblico e giurisdizione del giudice amministrativo: delimitazione dei confini*, ha affermato che la riserva di giurisdizione del g.a. prevista dall’art. 63, c. 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non può trovare applicazione in relazione ad un soggetto indubitabilmente privato che, sebbene qualificabile quale “organismo di diritto pubblico”, non risulti annoverabile tra le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, c. 2, del citato d.lgs. n. 165/2001.

(22) Anche sul piano del diritto antitrust ed in particolare della disciplina degli aiuti di Stato, si esclude che il controllo pubblico su un’impresa ne giustifichi un trattamento differenziato (al riguardo G. Giannelli, *Impresa pubblica e privata nella legge antitrust*, Milano, Giuffrè, 2000, 201 s.).

(23) Il Consiglio di Stato ha affermato che l’art. 33, c. 2, lett. a), d.p.r. n. 80/1998, nel prevedere come rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie riguardanti l’istituzione, la modificazione o l’estinzione dei soggetti gestori di pubblici servizi (comprese le società di capitali), ha inteso riferirsi alle relative procedure pubblicistiche (di istituzione, modificazione ed estinzione) con esclusione quindi delle questioni che hanno attinenza al diritto societario (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6867, in *Cons. Stato*, 2004, I, 2194; 3 settembre 2001, n. 4586, in questa *Rivista*, 2001, fasc. 5, 258). In modo ancora più esplicito è stato affermato che tutti gli atti che ineriscono alla vita delle società a partecipazione pubblica pongono questioni di diritti soggettivi e pertanto rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass., S.U., 15 aprile 2005, n. 7799, in *Società*, 2006, 870; Cons. Stato, Sez. V, 11 febbraio 2003, n. 781). Da ultimo, per la giurisdizione ordinaria in tema di fusione per incorporazione, cfr. Tar Veneto 15 aprile 2008, n. 968, in <www.dirittodeiservizi pubblici.it>.

(24) L. Imparato, *La revoca degli amministratori pubblici. Nota a sentenza n. 7063/2013 resa dal Tribunale di Napoli*, in *Gazzetta forense*, 2013, fasc. 5, 37.

(25) In tema cfr. anche Cass. 15 ottobre 2013, n. 23381, in *Giur. comm.*, 2014, II, 1011, con nota di F. Salinas, *Società di capitali a partecipazione pubblica, revoca di amministratori ed interesse sociale*; F. Di Marzio, *Insolvenza di società pubbliche e responsabilità degli amministratori. Qualche nota preliminare*, in F. Fimmanò, *Le società pubbliche*, cit.

(26) La Cassazione, con sent. n. 24591/2016, cit., ha definitivamente sancito che le azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci delle società a totale o parziale partecipazione pubblica sono sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario, anche nel caso in cui le società stesse siano costituite secondo il modello del c.d. *in house providing* (Cass. n. 23381/2013, cit.).

(27) L’organo a cui compete il controllo contabile e di legalità degli enti pubblici è, ai sensi dell’art. 100 Cost., la Corte dei conti, e ai fini del controllo contabile e della responsabilità contabile rileva il dato sostanziale della permanenza dell’ente nella sfera delle finanze pubbliche. La qual cosa conseguentemente rende necessari controlli finalizzati a verificare la corretta gestione del denaro pubblico; al contrario, risulta irrilevante ai detti fini il dato formale della veste societaria, sotto questo profilo neutra e irrilevante (Corte cost. 23 dicembre 1993, n. 446, in *Giur. cost.*, 1993, 3670; Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 30 ottobre 2006, n. 17, in *Dir. e pratica amm.*, 2006, fasc. 2, 10 (m)).

(28) Cass., S.U., 3 luglio 2009, n. 15599, in *Foro it.*, 2010, I, 1534, con nota di richiami; 31 gennaio 2008, n. 2289, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 601; 22 febbraio 2007, n. 4112, in *Foro it.*, 2008, I, 190, con nota di richiami;

Infatti con riferimento alle c.d. *società legali* la Suprema Corte ha avuto ad esempio modo di affermare che “*non occorre definire in termini generali la natura giuridica dell’Anas s.p.a., bensì soltanto valutare se quest’ultima presenti caratteristiche specifiche tali da far ritenere che il suo patrimonio abbia conservato i connotati pubblicistici che sono l’indispensabile presupposto della giurisdizione contabile e che, correlativamente, coloro i quali per essa agiscono incidendo su quel patrimonio rientrano nel novero dei soggetti ai quali detta giurisdizione si estende*”. (29)

In realtà la Cassazione, per molto tempo, ha riconosciuto la giurisdizione della magistratura contabile per le società a partecipazione pubblica solo là dove ed in quanto si arrecasse un danno erariale diretto all’azionista pubblico (30) e non in via mediata alla partecipazione del socio pubblico.

Viceversa il corretto inquadramento sistematico comporta che ci siano due forme di responsabilità concorrenti e settoriali, quella civilistica comune e quella erariale (31), e l’una non preclude l’altra.

3. Il tema della giurisdizione sulle azioni di responsabilità agli organi sociali

L’art. 12 del testo unico – nella sofferta versione finale – sancisce: “*I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house. È devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al c. 2. Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell’esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione*”.

Dal combinato disposto delle disposizioni si ricava che i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti, in via generale, alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria. È fatta (in ogni caso) “*salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house*”.

20 ottobre 2006, n. 22513, in questa *Rivista*, 2006, fasc. 5, 182; 5 giugno 2000, n. 400, in *Foro it.*, 2000, I, 2789, con nota di richiami; 30 marzo 1990, n. 2611, in questa *Rivista*, 1990, fasc. 2, 162.

(29) Secondo la Cassazione “*premesso che l’attuale statuto sociale dell’Anas non presenta caratteristiche tali da farla ricomprendere nel novero delle società in house, si tratta in definitiva di comprendere se la trasformazione dell’Anas in s.p.a. disposta dalla legge ne abbia davvero comportato il mutamento della natura giuridica – da ente pubblico economico a società di diritto privato – o se invece non ne abbia intaccato gli essenziali connotati pubblicistici, essendosi tradotta nella mera adozione di una formula organizzativa, corrispondente a quella della società azionaria, senza per questo incidere sulla reale natura del soggetto. In questo secondo senso si è già ripetutamente espressa (sia pure ad altri fini) la giurisprudenza del Consiglio di Stato, affermando senz’altro che la trasformazione dell’Anas, disposta dalla legge, ha avuto incidenza concreta soltanto sulla fase gestionale del soggetto, permanendo sia la natura pubblica del nuovo organismo sia i poteri pubblicistici propri dell’ente proprietario delle autostrade e strade statali ad esso affidate (v., ad esempio, Cons. Stato 24 febbraio 2011, n. 1230 e 24 maggio 2013, n. 2829). L’Anas s.p.a. è peraltro soggetta al controllo della Corte dei conti con le modalità previste dall’art. 12 della l. 21 marzo 1958, n. 259*”. La Suprema Corte aveva nello stesso senso già affermato che “*indubbiamente anche un ente a struttura societaria può assumere natura pubblicistica, qualora ciò non sia espressamente previsto dalla legge [...] ovvero ricorrano determinate condizioni (comportanti una consistente alterazione del modello societario tipico, cfr. ad esempio Poste italiane s.p.a.)*” (Cass., S.U., n. 7799/2005, cit.). E poi Cass., S.U., ord. 22 dicembre 2009, n. 27092, in *Foro it.*, 2010, I, 1472, con nota di G. D’Auria, *Non esiste (con eccezioni) la responsabilità erariale per i danni cagionati alle società pubbliche dai loro amministratori*; ord. 3 marzo 2010, n. 5032, *ibidem*, 3078, con nota di richiami; ord. 22 dicembre 2011, n. 28329, in *Giust. civ.*, 2012, I, 320, riguardanti Rai ed Enav.

(30) Le Sezioni unite della Cassazione, con sent. 19 dicembre 2009, n. 26806 (in *Giur. comm.*, 2011, II, 315) affermavano che solo nel caso in cui l’evento dannoso sia prodotto dagli amministratori “direttamente” a carico del socio-ente si configura la responsabilità e la giurisdizione del giudice contabile. Un tipico danno diretto è considerato quello all’immagine dell’ente (cfr. L. Caravella, *La lesione all’immagine dell’ente pubblico ed il risarcimento del danno*, in F. Fimmanò, *Le società pubbliche. Ordinamento*, cit., 541 s.). Nello stesso senso, Cass., S.U., 15 gennaio 2010, n. 519, in *Società*, 2010, 803; 15 gennaio 2010, n. 523; 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Foro it.*, 2010, I, 1775, con nota di R. Caponi, D. Dalfino, A. Proto Pisani, G. Scarselli, *In difesa delle norme processuali*; 9 aprile 2010, n. 8429, in *Società*, 2010, 1177 (riferita al direttore generale); 9 maggio 2011, n. 10063, in questa *Rivista*, 2011, fasc. 3-4, 372; 5 luglio 2011, n. 14655, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2596; 7 luglio 2011, n. 14957, in *Foro it.*, 2012, 3, I, 831 (ove il danno era ravvisabile nella perdita di valore di una quota di partecipazione in società poi dichiarata fallita); 12 ottobre 2011, n. 20941, in *Foro it.*, 2012, 3, I, 831; 9 marzo 2012, n. 3692, in *Foro amm.-CdS*, 2012, 6, 1498, con nota di Nicodemo, *Società pubbliche e responsabilità amministrativa: le Sezioni unite della Cassazione ritornano sulla questione di giurisdizione*; 23 marzo 2013, n. 7374, in *Guida dir.*, 2013, 23, 57; 5 aprile 2013, n. 8352, in *Giust. civ. mass.*, 2013; 3 maggio 2013, n. 10299, in *Società*, 2013 con nota di F. Fimmanò, *La giurisdizione sulle società pubbliche*, che pur nella scia del pronunciamento “spartiacque” del 2009 e di quelli successivi aprivano ad una diversa impostazione per le società in house e non escludevano valutazioni del giudice contabile, dirette a ricollegare azioni od omissioni riguardanti la società ma che avessero prodotto danni direttamente all’ente pubblico.

(31) *Ex adverso*, l’azione individuale ex art. 2395, c.c. è stata ritenuta dalla magistratura contabile fuori dall’ambito della propria giurisdizione (Corte conti, Sez. I centr. app., 3 novembre 2005, n. 356, in questa *Rivista*, 2005, fasc. 6, 94). Sul tema più in generale cfr. A. Buccarelli, *Il sistema della responsabilità amministrativa e civile nelle società di capitale pubbliche*, in F. Fimmanò, *Le società pubbliche*, cit., 2011, 403 s.; T. Miele, *La responsabilità contabile concorrente degli amministratori delle società partecipate in caso di insolvenza*, *ibidem*, 450 s.; F. Di Marzio, *Insolvenza di società pubbliche e responsabilità degli amministratori. Qualche nota preliminare*, *ibidem*, 377 s.

Oltre al danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*, è devoluto tuttavia alla giurisdizione della Corte dei conti il danno erariale delle altre tipologie di società partecipate pubbliche (anche non *in house*), sia quando si configura come danno patrimoniale (*anche indiretto oltre che diretto*) (32), sia allorquando si configura come danno non patrimoniale (33). Il danno erariale la cui giurisdizione è devoluta, in base al c. 1 dello stesso art. 12, alla Corte dei conti è quello “*subito dagli enti partecipanti*” e non quello subito dalla stessa società partecipata pubblica e comprende il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell’esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione, omettendo di esercitare l’azione di responsabilità sociale.

L’azione contabile può dunque concorrere con le altre azioni poste a garanzia dei soci e dei creditori sociali previste dal codice civile, come avviene per gli altri casi di responsabilità devolute alla giurisdizione contabile, senza che si determini alcun conflitto di giurisdizione, “*ma soltanto un’eventuale preclusione all’esercizio di un’azione quando con l’altra sia già ottenuto il medesimo bene della vita*” (34).

Orbene prima della riforma Madia gran parte dei giudici ordinari, dopo aver accertato la sussistenza o meno dei requisiti, hanno affermato o negato – *sic et simpliciter* – la propria giurisdizione (35). Viceversa la questione era già ben più complessa e non vi erano ragioni per escludere la concorrenza di procedimenti, civili, contabili e persino penali a carico degli organi sociali (36). Con la riforma ci sono attribuzioni di giurisdizione espressa al giudice contabile che si ricavano talora esplicitamente e talora implicitamente.

Prendiamo il caso di una società *in house* fallita, orbene l’azione di responsabilità promossa dal curatore, diretta al risarcimento del danno provocato ai creditori non può essere certo esclusa a vantaggio dell’azione contabile promossa

(32) Non a caso è scomparsa dalla versione originaria della norma ogni riferimento al danno diretto. Rispetto alla precedente formulazione rileva l’eliminazione, dal c. 1, dell’avverbio “direttamente”, visto “*che non risulta convincente l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale la giurisdizione contabile era stata affermata, nei casi in cui l’ente pubblico era stato danneggiato direttamente dalla condotta illecita dell’amministratore della società, riconducendo l’ambito dell’azione di responsabilità erariale nel perimetro proprio dell’azione diretta del socio, ai sensi dell’art. 2395 c.c., norma che prevede l’azione di responsabilità del socio nei casi in cui sia stato “direttamente danneggiato” dalla condotta degli amministratori. L’esame della giurisprudenza della Corte di cassazione in ordine alla casistica sottoposta al suo esame, evidenzia che tale responsabilità, qualificata di natura aquiliana (la responsabilità erariale ha natura contrattuale), risulta nei fatti sostanzialmente inoperante, e limitata a mere ed astratte ipotesi “di scuola”. In buona parte della giurisprudenza, l’unico danno diretto riconosciuto è il danno all’immagine dell’amministrazione partecipante, nel caso in cui l’amministratore abbia posto in essere condotte che integrano fattispecie di reati propri (quali peculato, corruzione), il cui previo accertamento, con sentenza penale di condanna passata in giudicato, costituisce il presupposto per potere essere esercitata l’azione di responsabilità amministrativa per danno all’immagine. Azione, quindi, che può essere esperita solo a distanza di molti anni dalle condotte, ad esito di un processo penale normalmente lungo e che spesso si conclude con l’accertamento dell’intervenuta prescrizione, anziché con la condanna dell’imputato” (così M.T. Polito, *Il controllo e la giurisdizione della Corte dei conti*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 535).*

(33) Si afferma così espressamente la giurisdizione della Corte sul danno all’immagine che consiste nella lesione del diritto alla propria identità personale, al proprio buon nome, alla propria reputazione e credibilità, in sé considerate, tutelato dall’art. 97 Cost. che si verifica a seguito della diffusione mediatica della notizia del fatto illecito di un impiegato o amministratore pubblico che si traduce in un vero e proprio “danno sociale”. L’interesse al buon nome e all’onorabilità dell’amministrazione è venuto specificamente in rilievo a seguito della l. 7 giugno 2000, n. 150, recante la disciplina dell’attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni, che impone alle stesse di rappresentare all’esterno un’immagine positiva (F. Cerioni, *Trasparenza nelle società controllate, funzionalizzazione pubblica e responsabilità erariali*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 949 s.).

(34) Cass., S.U., 17 aprile 2014, n. 8927, richiamata in F. Cerioni, *op. cit.*, 969, che rileva come la legittimazione straordinaria del pubblico ministero contabile, garantita dalle diverse disposizioni succedutesi nel tempo in tema di contabilità pubblica, non ha mai precluso alle pubbliche amministrazioni, danneggiate da atti e comportamenti dei propri dipendenti, di agire in sede civile per il risarcimento dei danni ovvero, nei casi di commissione di reati, di costituirsi parte civile nei relativi procedimenti penali. In argomento cfr. pure T. Miele, *La responsabilità contabile concorrente*, cit., 450 s.

(35) Trib. Nocera inferiore, 30 luglio 2015, in <www.ilcaso.it>, 2015 (ad esempio, ha rilevato che è possibile che un rapporto di servizio, inteso nella sua moderna accezione di svolgimento di un’opera per il perseguimento di scopi pubblici e con denaro pubblico, si inquadri tra un soggetto che svolge attività di gestione di società privata, il cui scopo sociale sia l’erogazione di servizi pubblici, con dotazione di patrimonio da parte dell’ente locale, senza peraltro che questa incida sulla natura di persona giuridica autonoma della società *in house*, purché tale rapporto sia individuato in concreto senza apodittiche conclusioni circa la partecipazione totale o parziale del soggetto pubblico. In proposito è opportuno precisare che questa impostazione non incide sulla autonomia privatistica della persona giuridica della società *in house*, la quale altro non costituisce che un organo indiretto dell’amministrazione pubblica, il quale agisce per le finalità proprie di quest’ultima).

(36) Non a caso le Sezioni unite ricordano che “*in una fattispecie analoga (concernente un’azione di responsabilità promossa da una società in house non dichiarata fallita), questa Corte, posta la questione ‘se nel particolare caso di danni cagionati ad una società in house, gli specifici argomenti che avevano condotto le Sezioni unite ad affermare la giurisdizione della Corte dei conti nelle azioni di responsabilità promosse nei confronti degli organi sociali responsabili di quei danni – implicanti l’inesistenza, almeno a questo fine, di un vero e proprio rapporto di alterità soggettiva tra la società partecipata e l’ente pubblico partecipante – non debbano al tempo stesso portare, sul piano logico, ad escludere la possibilità di una (eventualmente concorrente) giurisdizione del giudice ordinario investito da un’azione sociale di responsabilità per i medesimi fatti’ (Cass., S.U., 24 marzo 2015, n. 5648), non poteva procedere al suo esame, per l’assorbente ragione che non risultava che nel periodo in cui sarebbe stata posta in essere la condotta illegittima contestata non risultava che la società potesse considerarsi in house providing”.*

dal procuratore della corte dei conti che non potrà mai essere finalizzata ad aumentare la massa attiva nell'interesse del ceto creditorio (37).

Le due azioni potranno convivere e nessuna prevarrà sull'altra. Laddove nel tempo si formino due diversi titoli da eseguire sui beni dei componenti degli organi sociali, questi seguiranno le normali dinamiche del processo di esecuzione. E se una delle due azioni avrà bruciato sul tempo l'altra evidentemente non avrà esito fruttuoso per la sopravvenuta incapienza. D'altra parte anche l'azione penale può essere una terza incomoda. Ipotizziamo che il curatore preferisca l'azione civile alla costituzione di parte civile per un processo di bancarotta impropria ad opera degli organi sociali della società *in house*, ed al contempo il procuratore della corte dei conti eserciti l'azione erariale, ciò non toglie che l'eventuale sequestro penale ad esempio *per fatti distrattivi* si converta in una confisca di beni degli amministratori altrimenti destinati alla massa attiva della procedura concorsuale (38).

Ed infatti i giudici di legittimità – nella sentenza a Sezioni unite del 13 settembre 2018, n. 22406 – affermano espressamente “*la possibilità del concorso fra la giurisdizione ordinaria e quella contabile, in quanto laddove sia prospettato anche un danno erariale, al di là di una semplice interferenza fra i due giudizi, deve ritenersi ammissibile la proposizione, per gli stessi fatti, di un giudizio civile e di un giudizio contabile risarcitorio*”. Nella vicenda processuale in esame si conferma l'attribuzione dell'azione esercitata alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto è stata la curatela per prima ad adire l'autorità giudiziaria in quella sede, esattamente come avrebbe potuto fare il procuratore della corte dei conti in presenza delle condizioni e (semmai contemporaneamente) in sede di giurisdizione contabile.

4. L'abuso del dominio come schema di riferimento

Negli ultimi anni l'ampio dibattito sulle società a partecipazione pubblica ha riguardato soprattutto quelle affidatarie dei servizi pubblici locali *in house providing*, cui è infatti dedicato nel testo unico un *corpus* normativo *ad hoc* (39). In verità la genesi di questo fenomeno (e delle complesse e variegate questioni poste dallo stesso) non è certo legata a ragioni di efficienza od efficacia del modello gestionale, ma solo alla volontà delle amministrazioni locali di mantenere l'affidamento diretto dei servizi attraverso persone giuridiche *dominate ed abusate* per eludere i procedimenti ad evidenza pubblica, assumere personale senza concorso, violare i patti di stabilità, sottrarre interi comparti dell'amministrazione ai vincoli di bilancio ed alle regole della concorrenza (40). L'origine normativa è una *rivisitazione strumentale* fatta dal legislatore italiano della giurisprudenza comunitaria, che in particolare nella famosa sentenza Teckal aveva escluso l'applicabilità delle norme sull'individuazione concorrenziale del concessionario qualora l'ente “*eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano*” (41). Si noti che si trattava, e non a caso, proprio delle medesime espressioni “mutuate” poi dal nostro legislatore per legittimare l'affidamento diretto ed in deroga (42).

(37) Peraltro secondo la Suprema Corte in tema di azioni nei confronti dell'amministratore di società, proprio *a norma dell'art. 2395 c.c.*, il socio (nel nostro caso pubblico) è legittimato, anche dopo il fallimento della società, all'esperimento dell'azione per ottenere il risarcimento *dei danni subiti nella propria sfera individuale, in conseguenza di atti dolosi o colposi compiuti dall'amministratore*, solo se questi siano conseguenza immediata e diretta del comportamento denunciato e non il mero riflesso del pregiudizio che abbia colpito l'ente, ovvero il ceto creditorio per effetto della cattiva gestione, essendo altrimenti proponibile la diversa azione (di natura contrattuale) prevista dall'art. 2394 c.c., esperibile, in caso di fallimento della società, dal curatore, ai sensi dell'art. 146 l. fall. (Cass. 22 marzo 2010, n. 6870, in *Società*, 2010, 1185, con nota di L. Corradi, *Responsabilità dell'amministratore e incapienza dell'attivo fallimentare*).

(38) F. Fimmanò, A. Laudonia, *La responsabilità penale degli organi di società a controllo pubblico*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 635 s.

(39) Con questa locuzione in economia aziendale si intende il mantenimento di una attività all'interno dell'impresa, utilizzando le sole risorse aziendali, in contrapposizione alla gestione in *outsourcing*, ovvero mediante l'affidamento all'esterno a terzi non appartenenti alla realtà produttiva titolare dell'attività (F. Capalbo, *Genesi, emersione e gestione della insolvenza nelle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche: profili contabili e finanziari*, in F. Fimmanò, *Le società pubbliche. Ordinamento*, cit., 493 s.).

(40) Si è rilevato in giurisprudenza che le cause della crisi dell'intervento pubblico nella gestione dei servizi vanno individuate nell'eccessiva espansione dei settori di intervento, con l'esternalizzazione di attività svolte da apparati amministrativi; nel graduale abbandono dell'ottica imprenditoriale per il perseguimento di finalità politiche e sociali; nella dipendenza del sistema del finanziamento gestito dal potere politico; nell'inesistenza della “sanzione economica” a tutela dell'equilibrio finanziario della gestione” (Trib. Palermo, 20 ottobre 2014, in *Dir. fall.*, 2015, II, 256 s., con nota di F. Fimmanò, *L'insolvenza dell'imprenditore “società pubblica” e la tutela dell'affidamento dei suoi creditori*). Il tutto aggravato dalla mancata applicazione all'ente-capogruppo dei principi di consolidamento di diritto societario a partire dall'elisione delle partite reciproche. Già anni prima cfr. F. Fimmanò, *Le società di gestione dei servizi pubblici locali*, in *Riv. not.*, 2009, 897.

(41) Corte giust. 18 novembre 1999, in causa C-107/98, *Teckal s.r.l. c. Comune di Aviano*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 1393. In modo più o meno conforme: Corte giust. 10 novembre 1998, *Gemeente Arnhem c. Bfi Holding B*, in *Foro it.*, 1999, IV, 139, con nota di E. Scotti, *I nuovi confini dell'“organismo di diritto pubblico” alla luce delle più recenti pronunce della Corte di giustizia*; 9 settembre 1999, *Risan s.r.l. c. Comune di Ischia*, in *Giur. it.*, 1999, 2591; 15 giugno 2000, *Arge Gewässerschutz c. Bundesministerium für Land und Forstwirtschaft*.

(42) Art. 14 del v.l. 30 settembre 2003, n. 269, “Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici”, convertito dalla l. n. 326/2003 (conseguente alle osservazioni della Commissione europea sul sistema delineatosi con l'art. 35 della legge finanziaria per il 2002).

Le Sezioni unite della Cassazione nel 2013 hanno, come noto, preso atto di questo quadro ed hanno scelto *forzatamente* di adattare l'impostazione comunitaria, al fine di riconoscere la giurisdizione piena della Corte dei conti sulle azioni di responsabilità agli organi sociali delle "famigerate" società *in house* (43). I giudici del Supremo consesso hanno qualificato, in modo in verità assai opinabile, questo genere di persone giuridiche come una mera articolazione interna della pubblica amministrazione una sua *longa manus* al punto che l'affidamento diretto neppure consentirebbe di configurare un rapporto intersoggettivo di talché l'ente *in house* "non potrebbe ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma dovrebbe considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa" (44).

Le sentenze successive si rifanno tutte alla n. 26283 del 25 novembre 2013, il cui passaggio più forte è quello secondo cui "il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (in house) non si realizza più in termini di alterità soggettiva". La ragione per cui la Cassazione adattò la costruzione giuspubblicistica e comunitaria Teckal (che peraltro era un consorzio di comuni e non una società) al diritto interno delle società, con i notevoli rischi sistemici conseguenti, nasceva dalla consapevolezza che ancora più ardita sarebbe stata la riqualificazione delle società *in house* in enti pubblici in assenza di norme espresse.

In realtà la situazione descritta dai giudici di legittimità *corrisponde* nel diritto comune all'attività di direzione e coordinamento, di per sé lecita e che configura una situazione soggettiva attiva di cui può, e talora deve, farsi uso (45). Non contrasta con i principi inderogabili dell'ordinamento giuridico il fatto che il centro decisionale delle strategie aziendali venga posto al di fuori delle singole società controllate. Ciò può valere a maggior ragione quando la società è a partecipazione pubblica ed il dominio può essere finalizzato ad evitare pregiudizi alla collettività.

Come noto, l'art. 2497, c. 1, c.c., richiamato come uno dei titoli di responsabilità nella sentenza in esame, sancisce che "le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società". Il legislatore ha chiarito che "per enti si intendono i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria" (46).

L'attività di dominio diviene fonte di responsabilità diretta verso soci e creditori se *abusiva*, ovvero se il *dominus-ente pubblico* la esercita nell'interesse imprenditoriale proprio od altrui (e comunque non nell'interesse del dominato) e se è contraria ai criteri di corretta gestione imprenditoriale e societaria. La responsabilità dell'ente pubblico-*dominus* sorge per effetto della violazione di un dovere specifico derivante da un preesistente rapporto obbligatorio verso soggetti determinati e non dal generico dovere del *neminem laedere* verso qualsiasi soggetto dell'ordinamento.

(43) Cass., S.U., 25 novembre 2013, n. 26283, Pres. Rovelli, Est. Rordorf, in *Società*, 2014, 55, con nota di F. Fimmanò, *La giurisdizione sulle "società in house providing"*, annotata da L. Salvato, *Riparto della giurisdizione sulle azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali delle società in house*, in *Fallimento*, 2014, 33; e poi in scia: Cassazione, S.U., 16 dicembre 2013, n. 27993, in *Giur. comm.*, 2015, II, 460, con nota di S. Sardelli, *Danno diretto o indiretto: la Suprema Corte ribadisce il discrimine tra giurisdizione contabile ed ordinaria*; 26 marzo 2014, n. 7177, in *Giur. it.*, 2014, 1988, con nota di A. Bartolini, *La società in house perde il corporate veil: un ritorno all'organo impresa*; 9 luglio 2014, n. 15594, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 3-4, 479, con nota di richiami; 24 ottobre 2014, n. 22609, *ibidem*, fasc. 5-6, 370, con nota di richiami; 13 novembre 2015, n. 23306, *ivi*, 2015, fasc. 5-6, 489, con nota di richiami; 8 luglio 2016, n. 14040, e 22 dicembre 2016, n. 26643 in *Foro it.*, 2017, I, rispettivamente 2356 e 2355, con nota di G. D'Auria, *Amministratori di società pubbliche e responsabilità erariale: un aggiornamento e un caso singolare*. Con approdo opposto: Cass., S.U., 10 marzo 2014, n. 5491, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 3-4, 478, con nota di richiami, annotata da F. Cerioni, *La Cassazione procede alla riqualificazione soggettiva delle "società pubbliche" iniziando da quelle in house*, in *Società*, 2014, 953; 2 dicembre 2013, n. 26936, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 67.

(44) In buona sostanza la Cassazione ha riprodotto l'orientamento del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1, in questa *Rivista*, 2008, fasc. 2, 324, su rimessione di Cons. Stato, Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587, in *Foro it.*, 2008, III, 68; nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555, in *Foro amm.-CdS*, 2009, 789, con nota di R. Morzenti Pellegrini, *L'utilizzabilità delle società a capitale misto pubblico-privato per la gestione di servizi pubblici, tra precisazioni in ordine agli specifici requisiti legittimanti e residue necessità di chiarimenti*.

(45) Sul dovere di esercizio della direzione unitaria, v., in particolare, F. Fimmanò, *I "Gruppi" nel convegno internazionale di studi per i quarant'anni della Rivista delle Società*, in *Riv. not.*, 1996, 522 s.

(46) Il d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito dalla l. 3 agosto 2009, n. 102 ha previsto all'art. 19 (rubricato "Società pubbliche"), cc. 6-13 (concernenti "Partecipazioni in società delle amministrazioni pubbliche"), talune modifiche alla disciplina delle società pubbliche e degli organi di amministrazione delle società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato. In particolare, a fronte dei dubbi interpretativi sorti in relazione a quegli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di società in ordine al perseguimento di un interesse imprenditoriale di gruppo (quale risultato complessivo dell'attività di dominio), il c. 6 dell'articolo citato fornisce un'interpretazione autentica dell'art. 2497, c. 1, c.c. Al riguardo e in particolare sulla interpretazione autentica, cfr. I. Eballi, *Direzione e coordinamento nelle società a partecipazione pubblica alla luce dell'intervento interpretativo fornito dal "Decreto anticrisi"*, in *Nuovo dir. soc.*, n. 10, 2010, 44 s. Il legislatore è intervenuto con la norma assai discutibile, apparentemente generale, diretta invece ad un caso specifico e cioè alla vicenda della crisi Alitalia, svoltasi in modo tale da configurare una responsabilità da abuso del dominio da parte del Ministero dell'economia, esercitato in violazione dei criteri di corretta gestione societaria e imprenditoriale e nell'interesse proprio od altrui. Critico V. Cariello, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, c. 1, c.c. (art. 19, c. 6, d.l. n. 78/2009)*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 343 ss.

Ma c'è di più, nel sistema la responsabilità contrattuale del *dominus* convive con la responsabilità solidale risarcitoria di “*chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi abbia consapevolmente tratto beneficio*” (art. 2497 c. 2).

Il controllo “analogo” che legittima l'affidamento diretto del servizio pubblico viene in genere (e nella migliore delle ipotesi) esercitato in funzione degli *interessi istituzionali dell'ente* e della collettività cui viene erogato il pubblico servizio e comunque quasi mai nell'interesse (lucrativo) della controllata, e come tale può generare la responsabilità *sussidiaria* dello stesso ente. Addirittura si badi che per i c.d. *servizi senza rilevanza economica* la gestione *secondo criteri di economicità*, quindi di corretta gestione imprenditoriale, è esclusa addirittura dalla legge. Quindi in una situazione in cui l'interesse della controllata diverge da quello del soggetto controllante e sussistono i presupposti previsti dalla legge, scatterebbe la responsabilità della capogruppo a prescindere dalla sua natura e dall'interesse in concreto perseguito.

In ogni caso, laddove si verifichi l'ipotesi di controllo “analogo” ci troviamo spesso di fronte ad un caso di violazione, *in re ipsa*, delle regole dettate dal codice civile in tema di eterodirezione e coordinamento, fonte di responsabilità diretta verso soci e creditori *ex art. 2497, c.c.*, e di responsabilità risarcitoria “aggiuntiva” solidale di “*chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi abbia consapevolmente tratto beneficio*” (art. 2497, c. 2, c.c.). Anche nel caso di controllo esterno, l'abuso della *dipendenza economica* può tradursi di per sé in abuso dell'attività di direzione e coordinamento con la conseguente responsabilità riconosciuta dalla giurisprudenza anche prima delle riforme (47).

L'*abuso di eterodirezione* finisce con il generare *anche* la violazione delle regole di contabilità pubblica, in ordine all'assunzione indiretta di spese di ammontare indeterminato come quella derivante dalla responsabilità *ex art. 2497 c.c.*

Insomma siamo in una situazione in cui c'è la responsabilità dell'ente pubblico per abuso del dominio, dei suoi amministratori e dirigenti per la stessa ragione (e per aver violato le regole di contabilità) esponendo l'ente a spese indiscriminate e degli amministratori e dirigenti della società partecipata per aver preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, per averne consapevolmente tratto beneficio (48). Se la responsabilità consiste nel depauperamento del patrimonio dell'ente generato dal danno al patrimonio della società partecipata e dominata, gli amministratori di quest'ultima saranno responsabili in solido come quelli dell'ente-*dominus* per aver preso parte al fatto lesivo.

Ecco che l'art. 12 contempla nella versione erariale il medesimo meccanismo civilistico quando afferma che “*costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione*” e per l'effetto riconosce la giurisdizione per questo danno su organi controllanti ed in solido su controllati, visto che senza questi ultimi i primi non potrebbero esercitare i poteri di fatto.

5. La giurisdizione esclusiva e concorrente

L'orientamento giurisprudenziale in tema di giurisdizione sulle società *in house* precedente alla Riforma (obiettivamente forzato, in quanto mai una persona giuridica può trovarsi in condizione di subordinazione gerarchica o delegazione organica) è nato in realtà dalla giusta sollecitazione delle Procure presso la Corte dei conti che hanno evidenziato come condizionamenti di carattere politico finiscano col rendere altamente *improbabili* iniziative *serie* da parte degli enti locali dirette a sanzionare gli organi societari (*controllati*) davanti al giudice ordinario, dando luogo ad un

(47) Al riguardo, v. F. Angiolini, *Abuso di dipendenza economica ed eterodirezione contrattuale*, Milano, Giuffrè, 2012, 87 ss. Peraltro la più attenta dottrina commercialistica già sottolineava questa criticità in relazione agli effetti del vecchio art. 2362, c.c., in caso di pubblica amministrazione-azionista unica rispetto all'impossibilità di ammettere, per le regole di contabilità pubblica, una spesa di ammontare indeterminato come quella derivante dalla responsabilità delle obbligazioni societarie sorte nel periodo di controllo totalitario (V. Buonocore, *Autonomia degli enti locali e autonomia privata: il caso delle società di capitali a partecipazione comunale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 14). La Corte dei conti, con riferimento al vecchio regime dell'art. 2362 c.c., ha infatti affermato, seppure in modo discutibile sul piano tecnico, che “Quando il capitale azionario è interamente posseduto dal comune, e conseguentemente è posta a carico di quest'ultimo un'illimitata responsabilità patrimoniale e quando la gestione della società da parte del comune è stata effettuata in modo esclusivo come se si trattasse di un *organismo* legato all'ente da un rapporto di ausiliarità che si concretizza in un rapporto di sovraordinazione, indipendentemente dal *nomen iuris*, ossia dalla qualificazione giuridica, non ci si trova di fronte ad una società per azioni ma ad un organismo ausiliario dell'ente” (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 10 settembre 1999, n. 1015, in questa *Rivista*, 1999, fasc. 5, 87).

(48) I dirigenti o funzionari responsabili dell'unità amministrativa preposti all'espletamento dell'istruttoria e alla formulazione della proposta operativa che, pur non essendo titolari del formale potere di rappresentanza in seno agli organi societari, abbiano comunque esercitato una influenza determinante nel percorso decisionale che ha poi eziologicamente condotto alla condotta o all'atto dannoso. O ancora l'organo politico-istituzionale (ad esempio sindaco, presidente, assessore, giunta, consiglio) che, sia nell'esercizio di potere formale, sia proprio che delegato (ad esempio attraverso un atto di indirizzo formalizzato), o anche solo di un potere concreto e sostanziale (ad esempio attraverso indirizzi non formalizzati ma comunque impartiti in forza del peso politico rivestito, che abbiano integrato una concreta ingerenza, quand'anche indebita o illecita, nelle competenze degli uffici e funzionari preposti), abbia impartito, in via di diritto o *anche di mero fatto*, disposizioni e direttive atte ad orientare in modo determinante le decisioni assunte dall'ente pubblico partecipante nell'esercizio dei poteri spettantigli in seno alla società partecipata (D. Morgante, *Le azioni di responsabilità relative alle società a partecipazione pubblica nel testo unico*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 726).

sostanziale esonero da responsabilità di soggetti che pure arrecano danno a società sostanzialmente pubbliche, in quanto totalmente partecipate dalla pubblica amministrazione, di cui costituiscono *longa manus* per l'attuazione delle relative decisioni strategiche ed operative. Ciò ha indotto a ritenere “*irragionevole che siano sottoposti alla giurisdizione contabile gli amministratori di un'azienda speciale, quelli di una società concessionaria, la giunta comunale ed i consiglieri comunali che approvano il conto consolidato e controllano la società partecipata e non anche coloro che l'hanno gestita causando direttamente un danno erariale*” (49).

Tale era la consapevolezza della forzatura inaugurata dalle Sezioni unite nel 2013 che la Cassazione nella recente sent. 13 settembre 2018, n. 22406 evidenzia che “*le Sezioni unite, anche alla luce di talune decisioni della Corte dei conti e della posizione critica assunta da una parte della dottrina, hanno poi effettuato importanti precisazioni, soprattutto approfondendo il tema della riferibilità degli atti compiuti dall'ente pubblico uti socius, non derivanti dall'esercizio di poteri di natura pubblicistica*”. Ciò in quanto si sono realizzate le preoccupazioni da noi espresse già all'indomani della c.d. “sentenza Rordorf” (50), talora riprodotta *acriticamente* in ambiti completamente diversi da quello della giurisdizione e che avrebbero richiesto una vera e propria riqualificazione dell'ente (51). I giudici della Cassazione pur radicando la giurisdizione della Corte dei conti avevano posto un insuperabile argine alla c.d. riqualificazione, ossia all'attribuzione alla società partecipata della qualifica di *ente pubblico* “per contrastare erronee derive interpretative inclini, con eccessivo semplicismo, alla qualificazione della società partecipata da soggetti pubblici come ente pubblico” (52).

Già all'epoca il modello da noi proposto sarebbe stato più conforme al sistema: alla responsabilità degli organi sociali di società soggette a controllo analogo doveva arriversi attraverso il diritto comune e non l'affermazione della giurisdizione contabile per ragioni di immedesimazione organica. Il procuratore della Corte dei conti avrebbe potuto agire verso gli organi (sulla falsariga del c. 2 dell'art. 2497 c.c.) essendo amministratori e sindaci della partecipata responsabili in quanto prendono parte al fatto lesivo in solido ed unitamente all'ente pubblico che ha abusato del dominio.

C'era tuttavia il problema della mancata previsione normativa che oggi viceversa viene superato da un lato con la codificazione dell'orientamento sulle società *in house* (53) e dall'altro con la previsione di una giurisdizione contabile sul danno erariale “*conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione*” (amministratori pubblici, dirigenti ed organi sociali della eterodiretta che si sono prestati agli abusi).

(49) In questo senso si veda in particolare Cass., S.U., 3 maggio 2013, n. 10299, in *Società*, 2013, 974, con nota di F. Fimmano, *La giurisdizione sulle “società pubbliche”*. Infatti, La Corte dei conti ha spesso continuato a radicare la propria giurisdizione con riguardo a queste società, affermando che costituiscono un modello organizzatorio della stessa pubblica amministrazione, sia pure per certi versi atipico, con la conseguenza che il danno prodotto dagli amministratori va qualificato come erariale (Corte conti, Sez. I centr. app., 22 luglio 2013, n. 568; Sez. III centr. app., 19 luglio 2011, n. 582; v. anche Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 19 ottobre 2012, n. 1626); reputando tale soluzione coerente con i principi costituzionali e del diritto comunitario, dato che quest'ultimo valorizza l'interesse dei cittadini e delle imprese contribuenti ad una gestione delle risorse pubbliche trasparente, efficiente ed economica (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 28 settembre 2012, n. 749; Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, 6 settembre 2011, n. 28.) e valorizzando i citati interventi normativi (Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 7 gennaio 2011, n. 1; 23 ottobre 2012, n. 1629; Sez. giur. reg. Marche, 15 luglio 2013, n. 80; Sez. giur. reg. Lazio, 24 febbraio 2011, n. 339; 23 febbraio 2011, n. 327).

(50) F. Fimmano, *La giurisdizione sulle “società in house providing”*, cit., 60 s. Difatti una certa giurisprudenza di merito ha interpretato l'impostazione delle Sezioni unite proprio come una riqualificazione, affermando che la società *in house* rientra tra i soggetti non assoggettabili alle procedure concorsuali a norma dell'art. 1 della legge fallimentare, ossia tra gli enti pubblici.

(51) Si è peraltro giustamente sottolineato che l'esonero da fallimento le società a partecipazione pubblica insolventi potrebbe determinare una grave alterazione del mercato e della concorrenza, nonché una disparità di trattamento tra imprese pubbliche e private, in violazione dell'art. 106, cc. 1 e 2, Trattato Ue, proprio perché, in tal modo, potrebbero continuare ad operare in perdita sul mercato, perlomeno fino a che i soci non decidano autonomamente di porle in stato di liquidazione o gli amministratori non accertino l'esistenza di una causa di liquidazione ovvero non venga loro revocato l'affidamento del servizio pubblico. Secondo il trattato, infatti, “le disposizioni in materia di concorrenza si applicano nei confronti di quelle imprese cui gli Stati attribuiscono *diritti speciali o esclusivi*, anche nel caso in cui siano incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o abbiano carattere di monopolio fiscale, *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*” (E. Codazzi, *Società in mano pubblica e fallimento*, in *Giur. comm.*, 74; in tema cfr. pure F. Goisis, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. economia*, 2013, 42).

(52) L. Salvato, *op. cit.*, 43.

(53) L'indirizzo della Cassazione si è delineato ancor meglio con la pronuncia delle Sezioni unite del 27 dicembre 2017, n. 30978, secondo cui è possibile ravvisare la natura eccezionale della giurisdizione contabile in tre ipotesi: in caso di società *in house* (per le quali è ribadita la necessità del triplice presupposto della partecipazione totalitaria da parte di enti pubblici e divieto di cessione delle partecipazioni a privati, dello svolgimento di attività almeno prevalente in favore degli enti soci, nonché del controllo analogo a quello degli enti sui propri uffici con prevalenza sulle ordinarie forme civilistiche). Nello stesso senso, Cass., S.U., 15 maggio 2017, n. 11983, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3-4, 485, con nota di richiami; Cass., 20 marzo 2018, n. 6929. In argomento è conforme l'indirizzo del giudice contabile (Corte conti, Sez. I centr. app., n. 105/2018; in senso conforme Corte conti, Sez. I centr. app., n. 98/2018; Sez. III centr. app., n. 23/2018; Sez. app. reg. Sicilia, n. 188/2018; Sez. I centr. app., nn. 33, 501 e 352/2017; Sez. app. reg. Sicilia, n. 60/2017; Sez. I centr. app., nn. 178 e 486/2015; Sez. giur. reg. Lazio, n. 310/2016; Sez. giur. reg. Veneto, n. 177/2016; Sez. giur. reg. Lazio, n. 449/2015).

D'altra parte la Suprema Corte nel 2016, con riferimento alla vicenda Ama s.p.a., la società *in house* detenuta da Roma Capitale affidataria diretta del servizio di raccolta dei rifiuti urbani, aveva già affermato che, in caso di concorso nella causazione del danno erariale di soggetti esterni con gli esponenti aziendali, la giurisdizione della Corte dei conti può essere affermata, a determinate condizioni, nei riguardi di tutti i soggetti, sia “*intranei*” che “*extranei*” il cui apporto possa ritenersi in concreto dotato di valenza co-determinante nella realizzazione del fatto dannoso (54).

La Cassazione con le recenti sentenze del 5 febbraio 2019 n. 330 e soprattutto del 2019 n. 4132 ha confermato che esiste la giurisdizione contabile sul rappresentante dell'ente partecipante, o comunque titolare del potere di decidere per esso, che abbia colpevolmente trascurato di esercitare i diritti di socio ma anche che “*abbia esercitato tali diritti in modo tale da pregiudicare il valore della partecipazione*”. Tale ultima responsabilità derivante da un abuso dell'attività di eterodirezione e non da omissioni si innesta nel quadro complessivo delineato. E la Suprema Corte (se si leggono gli atti di causa) non riconosce la responsabilità solidale degli amministratori della società eterodiretta (in quanto hanno preso parte al fatto lesivo facendosi eterodirigere), semplicemente perché il procuratore contabile non l'ha chiesta.

Insomma allo stato esistono, al di là di quella penalistica, due forme di responsabilità degli organi amministrativi e di controllo, *concorrenti* (55) e *settoriali* (56), quella civilistica comune per danni, secondo le regole *ex art. 2393 s., c.c.*, e quella erariale nei confronti del socio pubblico, da far valere con l'azione ordinaria per le società *in house* e con quella individuale del socio *ex art. 2395 c.c.* (57) e peraltro non preclusiva della stessa (58), esattamente come accadrebbe per qualsiasi altra società di diritto comune (59).

Sullo sfondo campeggia comunque, *strutturalmente per le società in house e congiunturalmente per le partecipate*, la responsabilità dell'ente *holder* per abuso dell'attività di eterodirezione delle società controllate ed in solido di chiunque (organi della società, dirigenti e amministratori dell'ente) abbia preso parte al fatto lesivo o nei limiti del vantaggio di chiunque ne abbia tratto beneficio. Responsabilità che il Tusp lascia al diritto comune e che nella prassi sta diventando l'azione omnicomprensiva più ricorrente quando la società pubblica diviene insolvente. Abuso di eterodirezione che può essere anche “congiunto”, visto che il controllo analogo congiunto viene ora riconosciuto espressamente dal testo unico, su base statutaria o parasociale, dopo che la giustizia comunitaria e quella amministrativa (60) l'avevano enucleato (61).

(54) Cass., S.U., 8 luglio 2016, n. 14040, e prima ancora 21 maggio 2014, n. 11229, secondo cui la “*responsabilità per danno erariale risulta configurabile non solo nei confronti degli organi che hanno potestà decisoria finale, ma anche in presenza di un rapporto organico con soggetti che abbiano concorso a vario titolo a determinare il danno*” (D. Morgante, R. Squitieri, *Il concorso dell'extraneus nella responsabilità erariale in materia di società a partecipazione pubblica*, in F. Fimmano, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 663 s.).

(55) Cfr. in tema C. Ibba, *Forma societaria e diritto pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 365 s.; Id., *Azioni ordinarie di responsabilità a azione di responsabilità amministrativa nelle società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 145 s.; Id., *Sistema dualistico e società a partecipazione pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 584. Per la responsabilità concorrente propende R. Rordorf, *Le società pubbliche nel codice civile*, in *Società*, 2005, 424; per quella alternativa L. Venturini, *L'azione di responsabilità amministrativa nell'ambito delle società per azioni in mano pubblica. La tutela dell'interesse pubblico*, in *Foro amm.-CdS*, 2005, 3442; incerto G. Romagnoli, *La responsabilità degli amministratori di società pubbliche fra diritto amministrativo e diritto commerciale*, in *Società*, 2008, 441. Sul tema cfr. pure Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 11 gennaio 2001, n. 157, secondo cui nel giudizio contabile ed in quello civile non viene fatta valere la tutela dello stesso bene per la diversità di *causa pretendi*.

(56) L'estensione della giurisdizione contabile in assenza di una espressa previsione contrasta, peraltro, con l'art. 103 Cost., nella parte in cui impone una chiara delimitazione dei giudici speciali, visto che il concetto stesso di materia presuppone una precisa definizione dei suoi confini atteso il suo ruolo discriminante rispetto alla sfera d'azione riservata all'autorità giudiziaria ordinaria (Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, in *Foro it.*, I, 2594, con note di S. Benini; A. Travi, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli art. 33 e 34 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*; F. Fracchia, *La parabola del potere di disporre il risarcimento: dalla giurisdizione “esclusiva” alla giurisdizione del giudice amministrativo*).

(57) *Ex adverso*, l'azione individuale *ex art. 2395, c.c.* è stata ritenuta dalla magistratura contabile fuori dall'ambito della propria giurisdizione (Corte conti, Sez. I centr. app., n. 356/2005, cit., 3).

(58) Questo pare essere il risultato cui perviene la Cassazione che ha affermato che la Corte dei conti può pronunciarsi solo sul danno erariale, cioè quello subito dal socio pubblico al suo patrimonio, risarcibile in sede civile ai sensi dell'art. 2395 c.c., potendosi qualificare erariali tali pregiudizi *direttamente* incidenti sul patrimonio del socio pubblico e fonte di responsabilità da accertare con lo speciale procedimento, su iniziativa del procuratore della Corte dei conti (Cass., S.U., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Società*, 2010, 1361). Da questo punto di vista l'azione contabile esperita dal Procuratore della Corte non dovrebbe comunque precludere l'azione *ex art. 2395 c.c.* esperita dal socio innanzi al giudice ordinario, vista la diversità dei presupposti e dei risultati perseguibili (*contra*: S. Corso, *La responsabilità societaria ed amministrativa degli amministratori di società a prevalente partecipazione pubblica*, in *Riv. arbitrato*, 2008, 570).

(59) Già Corte dei conti, Sez. giur. reg. Friuli Venezia-Giulia, 18 marzo 2009, n. 98, affermava che l'azione di responsabilità amministrativa concorre con le azioni civili di responsabilità sociale degli amministratori e sindaci della società, e non si sostituisce ad esse, costituendo una forma di tutela aggiuntiva, giustificata dall'esigenza di salvaguardia delle funzioni e dei servizi pubblici ai quali la società stessa è preordinata, anche al fine di evitare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'eventuale inerzia dei soggetti legittimati dinanzi al giudice ordinario.

(60) Il “controllo analogo congiunto” si realizza con la creazione di ulteriori organi societari (assemblee e comitati, unitari e tecnici), all'interno dei quali ogni comune, a prescindere dalla quota di partecipazione al capitale sociale, può eleggere un proprio rappresentante (Corte giust. 13 novembre 2008, n. 324, Coditel brabant, in *Foro amm.-CdS*, 2008, 2899; 19 aprile 2007, n. 470, Asemfo; 10 settembre 2009, n. 573, Sea, *ivi*, 2009, 2233, con nota di R. Morzenti Pellegrini, *Società affidatarie dirette di servizi pubblici locali e con-*

L'escussione della società dominata e la relativa incapacienza si realizza in modo pieno *in caso di dichiarazione di insolvenza* della stessa, anche nel senso che tale evento renda automaticamente possibile l'azione da abuso del dominio, anche nella versione erariale, nei confronti dell'ente che esercita la direzione ed il coordinamento ed in solido di chi abbia preso parte al fatto lesivo, in quanto è automaticamente soddisfatto il requisito della sussidiarietà.

Restava peraltro incerto in mancanza di una espressa indicazione se tale giurisdizione "per tipo" fosse esclusiva o concorrente, coesistesse cioè con quella del giudice ordinario, avendo due legittimati attivi e due beneficiari diversi, oppure la escludesse. La Cassazione ora conferma (con sent. 13 settembre 2018, n. 22406) che la giurisdizione è concorrente e rispetto all'esecuzione seguirà il principio della prevenzione chi prima arriva meglio escute il patrimonio del soggetto giudicato responsabile.

Nelle fattispecie concrete valutate, infatti, la Suprema Corte premette che il giudice di primo grado *ha fatto questa valutazione rimasta incontestata*, e quindi la considera cosa accertata e giudicata ed infine rileva che anche in relazione alla domanda proposta nei confronti del solo comune ai sensi dell'art. 2497 c.c., è confermata la giurisdizione del giudice ordinario, sia poiché *"la subordinazione gerarchica degli amministratori della società in house non è inconciliabile con l'alterità della società controllata, sia perché anche in tale ipotesi, come espressamente prevede la norma testé richiamata, la responsabilità è sancita, oltre che nei confronti dei soci (eventuale azione contabile a norma dell'art. 12), anche dei creditori sociali "per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società"* (62).

I giudici di legittimità, in fin dei conti, aprono ad una concorrenza a tutto campo tra la giurisdizione ordinaria sulle azioni classiche contemplate dal codice civile e la giurisdizione contabile sulle omologhe azioni erariali, riconosciuta espressamente dal testo unico sulle partecipate (63). Laddove la *"devoluzione alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, sulle controversie in materia di danno erariale di cui al c. 2"* sancita dal secondo periodo del c. 1 dell'art. 12 costituisce un principio generale che va a combinarsi e a delimitare l'altro principio generale sancito dalla prima parte del primo periodo del c. 1, individuando i regimi concorrenti del danno arrecato alla società soggetto alla disciplina societaria e del giudice ordinario e del *"danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti"*, *"devoluto"* alla giurisdizione della *"Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica"* (64). Insomma l'art. 12 t.u. non reca alcuna individuazione né delimitazione dell'ambito soggettivo delle figure che possono essere chiamate a rispondere innanzi alla Corte dei conti per aver cagionato un *"danno erariale"* come così *ex lege* definito.

Insomma, ci sembra chiaro che nel nuovo assetto organizzativo della pubblica amministrazione, basato sull'amministrazione di diritto privato e sul modello decentrato, la giurisdizione per danno erariale della Corte dei conti, nata in un contesto storico e organizzativo del tutto differente, viene "ricollocata" dal legislatore per conciliare la necessaria "neutralità", come visto, delle forme di diritto comune con la tutela dell'interesse pubblico ridisegnato nell'ente danneggiato. Resta che la giurisdizione della Corte dei conti presuppone l'attribuzione per via normativa e non discende in via "naturale" dal fatto che siano in gioco interessi pubblici o un danno *lato sensu* pubblico.

Ed infatti il testo unico, nell'art. 12, da un lato codifica la pregressa giurisprudenza della Cassazione sulle società *in house*, dall'altro realizza un epifanico rinvio alle forme di diritto privato sulle partecipate in genere. Tale sistema risulta coerente con l'assunto che il radicamento della giurisdizione contabile si basa su un elemento soggettivo (il rapporto di servizio tra la società e l'ente pubblico controllante) e uno oggettivo (danno diretto al patrimonio pubblico).

trollo "analogo" esercitato in maniera congiunta e differenziata attraverso strutture decisionali "extra-codicistiche"); Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2010, n. 7092, *ivi*, 2010, 1881 (m).

(61) Nelle definizioni di cui all'art. 2 t.u. troviamo, infatti, oltre a quelle sul controllo, sul controllo analogo e sul controllo analogo congiunto (in questo caso con il rimando espresso all'art. 5, c. 5, c.p., d.lgs. n. 50/2016), anche le definizioni di società a controllo pubblico, a partecipazione pubblica e società *in house* (con richiamo espresso all'art. 5, c. 1, c.c.p.). Il controllo è indicato come *"la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile*. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo".

(62) La previsione del testo unico che prevede che la giurisdizione per danno erariale si radichi nei limiti della quota di partecipazione pubblica non può esser letta come disposizione sostanziale, limitativa del danno risarcibile, il quale pertanto resta pienamente ristorabile, una volta radicata la giurisdizione contabile (così B. Giliberti, L. Macrì, *Rapporto di servizio e danno diretto nella giurisdizione erariale*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 684. Si è infatti evidenziato che *"la formulazione è invece rimasta identica lì dove la norma pone una ingiustificata limitazione oggettiva del concetto di danno, limitato al pregiudizio del valore della partecipazione, anziché sugli effetti negativi sul patrimonio pubblico dei maggiori costi, o dei minori ricavi, che vengono assunti nel patrimonio dell'ente partecipante all'esito dell'operazione di consolidamento dei bilanci della partecipate, di cui l'amministrazione pubblica è la capogruppo"* (M.T. Polito, *op. cit.*, 537).

(63) D'altra parte il pubblico ministero contabile è ampiamente legittimato ad agire in sede civile per il risarcimento dei danni ovvero, nei casi di commissione di reati, di costituirsi parte civile nei relativi procedimenti penali nell'interesse dell'amministrazione danneggiata da atti e comportamenti dei propri dipendenti.

(64) In tal senso anche D. Morgante, *op. cit.*, 718 s.; L. Imparato, *La revoca degli amministratori pubblici. Nota a sentenza n. 7063/2013 resa dal Tribunale di Napoli*, in *Gazzetta forense*, 2013, fasc. 5, 37 s.

L'art. 12, infatti, nel sistema organizzativo della pubblica amministrazione basato sul diritto comune, radica la giurisdizione delle Corti dei conti sulla obbligazione risarcitoria che scaturisce nell'ambito di un "rapporto di servizio" tra società partecipata ed ente pubblico, non più qualificato in termini pubblicistici, ma alla stregua del paradigma civilistico del rapporto di controllo (art. 2 t.u. e art. 2359 c.c.); allo stesso tempo tale norma, individua il titolo oggettivo della giurisdizione nel "fatto" del danno al "valore della partecipazione".

In pratica la giurisdizione della Corte in campo di società partecipare è una *giurisdizione ex titulo* (danno al valore della produzione, in un sistema di relazioni organizzative di diritto comune, qualificabile in termini di "controllo"). Una volta sorta, tale obbligazione, sul piano del "rapporto", segue la disciplina sancita dalle regole civilistiche, nell'ambito della *concorrenza riconosciuta dalla Cassazione* delle giurisdizioni, ivi compreso per l'azione erariale da abuso del dominio oltre che per quelle classiche.

* * *

IL CONTROLLO SUGLI ENTI A SESSANTA ANNI DALL'ATTUAZIONE LEGISLATIVA DELL'ARTICOLO 100, COMMA 2, DELLA COSTITUZIONE

di Francesco Saverio Marini

Sommario: 1. *La funzione di controllo della Corte dei conti tra forma di Stato e forma di governo.* – 2. *La funzione di controllo della Corte dei conti fra giurisdizione e amministrazione.* – 3. *Le vicende attuative del controllo gestorio.*

1. *La funzione di controllo della Corte dei conti tra forma di Stato e forma di governo*

L'evoluzione della funzione di controllo della Corte sugli enti – che nel corso del tempo ha avuto una vocazione espansiva, sia con riferimento agli ambiti che ai parametri – costituisce un terreno di osservazione privilegiato per cogliere importanti mutamenti registratisi a livello di forma di governo e, più ancora, a livello di forma di Stato.

L'allargamento della sfera di controllo gestorio della Corte dei conti è andato di pari passo con due fenomeni: da un lato, l'allargamento del ruolo dello Stato nell'economia come imprenditore, azionista, contributore, erogatore di servizi; dall'altro lato, la crisi delle finanze pubbliche, emersa al più tardi a partire dagli anni Novanta, la quale ha imposto una più penetrante funzione di supplenza e controllo della magistratura sull'amministrazione anche rispetto ai profili di merito gestorio, non più solo sulla legittimità degli atti, al fine di contenere i disavanzi e scoraggiare le gestioni disinvolve o addirittura avventurose. In poche parole, da un'età dell'oro di conti in ordine, si è passati a un'età del ferro della crisi economica, che ha spinto la politica ad affidarsi alla magistratura, come una sorta di revisore dei conti.

Sullo sfondo si muovono le grandi trasformazioni del nostro, come di molti altri ordinamenti.

La prima, sul versante della forma di Stato, è il consolidarsi dello Stato sociale, in cui i pubblici poteri assumono su di sé il compito di intervenire in profondità nei rapporti economico-sociali, con obiettivi redistributivi e promozionali.

La seconda, sul versante della forma di governo, è la trasformazione del parlamentarismo determinata dal rafforzarsi della mediazione partitica: la comune matrice politica della maggioranza parlamentare e del Governo realizzano un *continuum* interorganico che sfuma alquanto, quando non annulla, l'alterità fra controllante e controllato, imponendo sempre più di affidare a soggetti terzi e imparziali, e a logiche diverse da quelle del circuito fiduciario, il monitoraggio sull'impiego delle risorse pubbliche. Fenomeno che diventa ancora più evidente con il maggioritario: la trasformazione del Governo (e della sua amministrazione) da comitato esecutivo a comitato direttivo della maggioranza parlamentare, rende fisiologicamente labile il controllo di quest'ultima sulla gestione governativa del danaro pubblico. Del resto, la stessa dinamica è a fondamento anche di altre forme di "fuga dalla politica" o "autolimitazione della politica": mi riferisco, anzitutto, alla creazione di autorità amministrative indipendenti, cui il Parlamento affida, in una certa misura spogliandosene, i propri poteri regolatori; più di recente, alla costituzionalizzazione della regola del pareggio di bilancio, la quale fa pensare che la classe dirigente, fidando poco nella propria capacità di tenere i conti in ordine, abbia preferito mettersi sotto la tutela (nient'affatto agevole) della Corte costituzionale.

Tali fenomeni hanno portato ad un significativo rafforzamento della Corte dei conti, che ha visto accrescere di molto l'ambito e l'intensità dei propri poteri di controllo e, in particolare, del controllo sugli enti.

2. *La funzione di controllo della Corte dei conti tra giurisdizione e amministrazione*

Quanto alla natura del controllo sugli enti, va rilevato che non si tratta di una funzione tipicamente giurisdizionale, consistente nella verifica di conformità di un determinato atto o di una certa attività ad un parametro normativo pre-stabilito e nell'eventuale applicazione di sanzioni.

Nel caso del controllo sugli enti, anzitutto, non vi è sanzione; poi, la finalità del controllo, cioè la verifica della corretta gestione economica, è assai vicina al merito; infine, i parametri su cui esso è andato sempre più appuntandosi (efficacia, efficienza, economicità, convenienza) sono nozioni, in realtà, attinte dalla scienza economica, e dunque fondamentalmente estranee alla scienza giuridica, che il legislatore ha solo successivamente positivizzato, senza considerare però che si tratta di concetti dal contenuto assai ampio e indeterminato.

Così declinato, il controllo sulla gestione, al contrario del controllo di legittimità sugli atti, è assimilabile più da vicino a una funzione amministrativa (implicante un certo tasso di discrezionalità e una portata spesso collaborativa), piuttosto che a una funzione giurisdizionale.

La natura della funzione di controllo gestorio svolta dalla Corte dei conti è ben scolpita nella giurisprudenza costituzionale, che, al pari della Corte di giustizia, ha negato la legittimazione della sezione di controllo sugli enti a sollevare questione di legittimità costituzionale. Tale preclusione è giustificata dalla Corte costituzionale proprio alla luce del carattere non oggettivamente giurisdizionale – tanto nel parametro, quanto nella finalità – della funzione esercitata in sede di controllo. Questa, infatti, si atteggia come controllo di carattere empirico, ispirato non a parametri nor-

mativi, ma a canoni di esperienza, razionalizzati nelle conoscenze tecnico-scientifiche delle discipline economiche, aziendalistiche e statistiche, e alle regole della contabilità pubblica. Esso, inoltre, è teso a favorire, sono parole della Corte, “la maggiore funzionalità della pubblica amministrazione attraverso la valutazione complessiva della economicità-efficienza dell’azione amministrativa e dell’efficacia dei servizi erogati” (cfr. Corte cost. n. 29/1995); si tratta, in altri termini, non di applicare o tutelare il diritto oggettivo – come è tipico, invece, della giurisdizione – ma di valutare la funzionalità, economicità ed efficienza dell’azione amministrativa, così da assicurare, in via collaborativa, la sana gestione finanziaria (Corte cost. n. 335/1995, n. 37/2011). Ciò non toglie ovviamente che la Corte dei conti, anche in sede di controllo degli enti, è invece legittimata a sollevare conflitto d’attribuzione interorganico, in ragione del tono costituzionale dell’attribuzione esercitata.

Muovendo da queste premesse, sorge spontaneo l’interrogativo sui pregi e sui difetti della scelta costituzionale di attribuire il controllo sugli enti alla Corte dei conti, cioè a un giudice.

Iniziando da questi ultimi, il primo e più evidente deriva dalla commistione fra organi e funzioni: l’affidamento di funzioni sostanzialmente amministrative a un organo giurisdizionale – per quanto competente, imparziale, indipendente e dallo stile sempre improntato al *self restraint* – trascura la profonda differenza che corre, da un punto di vista sia oggettivo che soggettivo, fra giurisdizione e amministrazione. Il cuore della prima risiede nella verifica di legittimità e nell’applicazione tendenzialmente vincolata delle norme ai casi della vita, sulla base di parametri preesistenti e stabiliti dal legislatore; l’essenza della seconda è la valutazione e la decisione discrezionale in ordine all’assetto da dare agli interessi in campo, ai fini del miglior soddisfacimento dell’interesse pubblico. Nel caso del controllo gestorio, poi, la differenza con l’attività giurisdizionale è ancora più marcata, perché si tratta a ben guardare di un’attività di alta amministrazione, che presuppone, in chi la svolge, ampi margini di discrezionalità: il caso più lampante è forse quello degli enti pubblici (formalmente) privatizzati, ricondotti alle logiche economiche di mercato proprie dei privati, rispetto ai quali il controllo della Corte dei conti deve effettuarsi in modo diverso, più simile al controllo manageriale tipico dell’imprenditore privato, secondo schemi dunque lontani dai tipici parametri pubblici.

Peraltro, alla diversa essenza delle due funzioni corrispondono anche logiche e paradigmi differenti. Affidare una funzione amministrativa e di controllo sul merito gestorio a un magistrato rischia di creare un corto-circuito: il magistrato tende, per soddisfare l’esigenza di imparzialità e di terzietà, che è e deve essere la sua matrice esistenziale, ad applicare le norme ai casi, e se non trova le norme, è portato naturalmente ad inventarle.

Un secondo aspetto, frutto dell’ibridazione fra giurisdizione e amministrazione, è l’assenza della sanzione rispetto agli esiti del controllo. Se vi fosse un potere sanzionatorio, servirebbero non solo parametri di legittimità, ma tutta una serie di garanzie di tipo anche procedurale, che finirebbero per restringere l’autonomia della politica, che è la vera destinataria del controllo sugli enti. Questo può in alcuni casi lasciare gli esiti del controllo in una sorta di limbo, in quanto privi sia della legittimazione democratica tipica della politica che della forza cogente del potere sanzionatorio tipico della giurisdizione.

Va considerato, infine, il rischio della deresponsabilizzazione della politica e dell’amministrazione: la presenza del magistrato che controlla le scelte gestorie può diventare un comodo parafulmine per la classe dirigente, portata a scaricare sull’istanza giurisdizionale il peso delle proprie decisioni. Ciò con una duplice conseguenza: incentivare politiche più disinvolute e meno sorvegliate, da un lato; far uscire dal circuito della responsabilità democratica effettiva un ampio novero di scelte, dall’altro lato.

A queste criticità corrispondono, tuttavia, altrettanti, se non maggiori vantaggi. Da un punto di vista istituzionale e costituzionale, il carattere binario delle funzioni della Corte risponde ad una funzione di cerniera tra Governo e magistratura. Nella nostra forma di Stato, infatti, il principio della separazione dei poteri viene opportunamente temperato da una pluralità di istituti che favoriscono il dialogo e la cooperazione tra organi costituzionali, nella convinzione che la funzione pubblica abbia comunque una matrice unitaria da preservare.

Il controllo gestorio sulla galassia degli enti costituisce, poi, un complemento necessario del controllo sul bilancio che la Corte dei conti svolge: ove non fosse questa ad operarlo, si verificherebbe una “rottura” rispetto alla funzione di verifica sul quadro della finanza pubblica.

In terzo luogo, la presenza del controllo della magistratura realizza la situazione dello spettatore imparziale di Adam Smith: la presenza di un controllore imparziale, infatti, sollecita quasi naturalmente l’amministratore verso condotte più virtuose, e al tempo stesso lo garantisce, facendogli sentire “le spalle coperte” da un’istanza autorevole e competente.

La presenza di un controllore del livello della Corte dei conti, inoltre, rassicura anche i mercati, più inclini ad affidarsi alle valutazioni di un’istituzione terza, imparziale e competente, piuttosto che a quelle operate da un soggetto interno al circuito politico.

Da ultimo, il controllo della Corte dei conti sugli enti serve anche a verificare che i finanziamenti siano effettivamente ed efficacemente stanziati per garantire servizi. In questa prospettiva, la Corte dei conti diventa una sorta di garante della realizzazione dei diritti a prestazione, nel quadro dello Stato sociale.

3. *Le vicende attuative del controllo gestorio*

Le coordinate di carattere generale appena delineate, dalle quali emerge la natura politico-istituzionale e il carattere collaborativo del controllo di gestione sugli enti, connotano anche le vicende della normativa d'attuazione. Non è un caso che, a livello storico, l'antesignano di tale funzione non fosse affidato ad un organo magistratuale, ma ad un organo politico: l'art. 15 della l. n. 29/1939 prevedeva, infatti, il controllo del Parlamento sui bilanci degli "enti amministrativi di qualsiasi natura, di importanza nazionale, sovvenzionati direttamente o indirettamente dal bilancio dello Stato".

In questa prospettiva, il primo dato sul quale soffermare l'attenzione è una certa resistenza politica verso l'adozione stessa di una normativa d'attuazione dell'art. 100, c. 2, Cost. Come accaduto per la maggior parte degli istituti di garanzia, si è dovuto attendere più di dieci anni, per l'approvazione della l. 21 marzo 1958, n. 259, la quale ha disciplinato le condizioni e le modalità di esercizio del controllo sulla gestione finanziaria degli enti "a valenza nazionale" ed ha istituito una specifica sezione deputata istituzionalmente a riferire al Parlamento sull'esito dei controlli eseguiti. Dal 1948 al 1958 si riscontra la tendenza, infatti, ad evitare l'attuazione di tutte quelle norme che in qualche modo introducevano elementi di alterità nelle scelte di indirizzo politico scaturenti dal *continuum* Governo-Parlamento: è il caso della disciplina della Corte costituzionale e del Csm, per non citare gli esempi ancor più plateali delle regioni ordinarie e del referendum abrogativo, per i quali bisognerà attendere addirittura gli anni Settanta. Il ritardo nell'attuazione costituzionale, appunto, è in una certa misura sintomatico della diffusa consapevolezza della classe politica circa l'influenza del controllo degli enti sul circuito del controllo democratico e sulla determinazione dell'indirizzo politico: controllo avvertito fisiologicamente come un corpo estraneo, come elemento di eterodeterminazione, rispetto ai "cordoni della borsa", per tradizione ben stretti nelle mani del Parlamento e del Governo.

Nel medesimo senso può poi leggersi la (almeno apparente) lacunosità della legge del 1958: una legge estremamente sintetica nella quale non vi è alcun cenno ai parametri del controllo. Diversamente da quanto accadrà nel 1990, con la legge n. 24 (poi assunta, sotto alcuni profili, come forma di "esplicitazione postuma" o "interpretazione autentica" dell'intento del legislatore), la legge del 1958 si limita, infatti, a specificare, ribadendo quanto già previsto dalla Costituzione, che si tratta di un controllo di gestione, ma nulla di più. E altrettanto è a dirsi sugli effetti dei referti al Parlamento e delle segnalazioni ai ministeri vigilanti. Anche l'oggetto del controllo è meramente accennato: ad esempio, rimane ambiguo il rapporto tra il controllo di cui all'art. 2, di natura cartolare per gli enti che fruiscono di contribuzioni continuative periodiche, e quello di cui all'art. 12, caratterizzato dalla presenza del magistrato delegato e rivolto agli enti destinatari di apporti al patrimonio o garanzie finanziarie.

Uguali considerazioni, ancora, possono svolgersi circa la concreta individuazione degli enti sottoposti al controllo. Come noto, l'art. 3 della legge del 1958 prevede che la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 2 avvenga per mezzo di un d.p.c.m. (nel testo originario, si trattava di un d.p.r.) assunto di concerto col Ministro dell'economia (prima per il tesoro) e col ministro competente. L'attribuzione al Governo di questa funzione ha suscitato dubbi di legittimità costituzionale, apparendo rischioso affidare al soggetto destinatario del controllo la determinazione dell'ambito soggettivo del controllo medesimo. Dubbi poi dissipati dalla giurisprudenza della Cassazione a Sezioni unite e dalla dottrina con due ordini di argomenti. Il primo risiede nel fatto che l'attribuzione di tale compito alla Corte avrebbe solo spostato il problema, affidando qui al controllore la "autodefinizione" del proprio spettro di controllo, con atti (quelli di assoggettamento a controllo) peraltro non impugnabili, laddove avverso gli atti del Governo è comunque assicurato il rimedio giurisdizionale. Il secondo argomento è la responsabilità politica del Governo di fronte al Parlamento: la possibilità per le Camere di censurare in sede fiduciaria eventuali atteggiamenti inerti o fraudolenti del Governo costituisce il presidio ultimo che dequota le problematiche in questione. Anche sul versante dell'individuazione degli enti sottoposti a controllo, dunque, c'è un ampio affidamento alle logiche collaborative che intercorrono, o dovrebbero intercorrere, al triangolo istituzionale Parlamento-Governo-Corte dei conti.

Né può sorprendere che la scelta operata dalla l. n. 20/1994 sia stata di segno opposto, attribuendo alla Corte dei conti l'individuazione delle amministrazioni soggette al controllo: nel caso della legge del 1958, infatti, i margini di discrezionalità sono significativi, dovendo il Governo stabilire la tenuità del contributo, il carattere locale dell'ente e la natura generale della contribuzione pubblica.

Peraltro, anche il legislatore non è libero nel disciplinare l'ambito soggettivo del controllo: significativa è in proposito la sentenza n. 466/1993 della Corte costituzionale, la quale ha statuito che, con riguardo ai fenomeni di privatizzazione, non basta la mera trasformazione formale a escludere la sottoposizione degli enti al controllo della Corte dei conti, occorrendo che ad essa si accompagni anche una cessazione sostanziale della contribuzione pubblica. Più in dettaglio, nella sentenza si afferma che "la semplice trasformazione degli enti [...] non può essere, infatti, ritenuto motivo sufficiente a determinare l'estinzione del controllo di cui all'art. 12 della l. n. 259/1958, fino a quando permanga inalterato nella sostanza l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei nuovi soggetti, cioè fino a quando lo Stato conservi nella propria disponibilità la gestione economica delle nuove società mediante una partecipazione esclusiva o prevalente al capitale azionario delle stesse". Partecipazione che la stessa Corte dei conti ha chiarito che non deve essere interpretata solo come partecipazione superiore al 50 per cento, ma anche come influenza dominante.

Un'altra questione lasciata aperta dalla legge del 1958 è poi quella legata ai profili organizzativi e procedurali. È stata la Corte dei conti a farsi carico di riempire la pagina lasciata bianca dal legislatore. La legge si limita genericamente

mente a parlare di un'apposita sezione istituita per l'esercizio dei controlli in esame, ma è proprio quest'ultima che ha provveduto con specifiche determinazioni a fissare le norme di organizzazione e funzionamento della sezione in termini di previsione di un programma annuale; di composizione e ordine dei lavori delle sedi collegiali (di adunanza ristretta, plenaria e generale) in ragione della natura delle questioni trattate; di assegnazione ai magistrati dei compiti di controllo sugli enti.

Insomma, una serie di lacune che appaiono ancora più evidenti se si tiene conto della innovatività di tale forma di controllo: mentre, infatti, il controllo di legittimità sugli atti aveva una risalente tradizione giuridica e culturale, il controllo di gestione sugli enti da parte di un organo magistratuale non trovava alcun riscontro nell'esperienza precedente.

Vero è che la legge n. 20/1994 ha in parte finito per integrare la disciplina della legge n. 259, trovando diretta applicazione, anche sulla base della deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 2/1995, per gli enti pubblici non economici nazionali. Questi ultimi sono stati, infatti, ricondotti nella nozione di amministrazioni pubbliche e ciò ha favorito un ampliamento dei parametri di giudizio della Sezione, che si è trovata in questo ambito a dover coniugare la legge n. 259 con la più completa disciplina della legge n. 20. Si tratta, tuttavia, di un'integrazione tardiva, parziale è insufficiente.

Perché, dunque, tanti silenzi? Non tanto per colpevoli dimenticanze del legislatore, ma verosimilmente per la convinzione che una normativa dettagliata avrebbe ostacolato e reso più complessa la collaborazione istituzionale. In mancanza delle esigenze di garanzia tipiche del controllo di legittimità e della funzione giurisdizionale, il legislatore ha avvertito l'opportunità di assicurare la massima flessibilità alle modalità di cooperazione istituzionale. Del resto, basta leggere le poche norme costituzionali sul rapporto di fiducia per rendersi conto che non si è trattato di una scelta estemporanea, ma di un approccio che presuppone una certa qualificazione della funzione di controllo sugli enti, e si connota per l'intento di assicurare alla dialettica istituzionale i margini più flessibili per perimetrarla e riempirla di contenuto. In altri termini: la scarsa specificazione delle procedure e dei parametri ha rappresentato un consapevole congegno per consentire il più ampio dispiegarsi al gioco fra istituzioni.

In questa logica, non è un caso che gli sviluppi ordinamentali successivi e la prassi abbiano optato per l'alternatività tra controllo di legittimità e controllo di gestione. Nelle maglie ampie della previsione costituzionale, e della stessa legge del 1958, il controllo di gestione ben avrebbe potuto ricomprendere il controllo di legittimità. La scelta dell'alternatività fra le due forme, invece, trova la sua ragione proprio nell'intento di caratterizzare in termini politico-istituzionali e collaborativi tale forma di controllo. L'obiettivo del controllo di gestione, infatti, non è quello di invalidare atti illegittimi o accertare responsabilità, da una posizione imparziale e terza. Questo mira, invece, a un duplice e differente scopo: da un lato, offrire alle amministrazioni la possibilità di attivare forme di autocorrezione di modelli e processi operativi risultati irregolari o antieconomici; dall'altro, porre gli organi politici (*in primis*, le Assemblee elettive) nella condizione di intervenire opportunamente alla luce delle risultanze statuite dalla Corte dei conti in sede di controllo.

Coerentemente con tale impostazione, fermo l'obbligo delle amministrazioni di dare un soddisfacente riscontro ai rilievi della Corte quantomeno nell'ottica del principio di leale collaborazione, gli effetti del controllo sono solo collaborativi, non interdittivi o sanzionatori, e l'oggetto del controllo non sono gli atti, ma la gestione. Paradigmatica, in questo senso, è stata anche l'abrogazione da parte del legislatore, con il d.lgs. n. 286/1999, dell'art. 8 della legge del 1958, circa i poteri di referto ai ministri; abrogazione che, pur non avendo prodotto effetti a seguito della sentenza d'incostituzionalità n. 139/2001 che ha ritenuto illegittima la norma abrogatrice per eccesso di delega, nondimeno era sintomatica proprio dell'intento di stemperare il ricorso a forme di sanzione esterna e che, successivamente, non ha pressoché trovato applicazione. In ogni caso, i rilievi sull'illegittimità dell'atto non producono un effetto sanzionatorio come l'annullamento, né una richiesta di riesame, ma sono solo sintomatici di una valutazione negativa sulla gestione.

La logica collaborativa e, si direbbe, di compartecipazione all'esercizio della funzione ha trovato conferma e sviluppo nella prassi e nell'evoluzione normativa.

Gli esempi che possono citarsi sono davvero numerosi.

Sintomatico è, anzitutto, il successo del controllo diretto, o meglio "in presenza", di cui all'art. 12 della legge del 1958, esercitato da un magistrato della Corte dei conti che assiste alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione. Ampiamente diffuso in sede applicativa, tale forma di controllo è stata addirittura prevista in via d'applicazione generale per determinate categorie di enti: è il caso, di recente, degli enti pubblici di ricerca, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 218/2016. Il congegno del controllo diretto esprime al massimo grado la matrice collaborativa e co-decisionale del controllo di gestione: tramite un raccordo organizzativo, il "controllore" partecipa direttamente all'esercizio della funzione e alla fase ascendente di formazione delle decisioni, indirizzando o comunque influenzando dall'interno e già in fase embrionale le determinazioni dell'organo.

Un secondo esempio viene dalla proliferazione delle forme di controllo sulla gestione. I controlli, fino all'inizio degli anni Novanta, erano incentrati sulle verifiche preventive di legittimità, effettuate da soggetti esterni all'amministrazione, aventi ad oggetto singoli atti e incidenti sull'efficacia dei medesimi. Tali controlli si fermavano a garantire la regolarità formale dell'azione amministrativa, ma non consentivano alcuna valutazione sul conseguimento

mento degli obiettivi di *policy*, né sulle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche. In una formula, la legalità dell'operato della pubblica amministrazione era senz'altro maggiormente presidiata rispetto al principio del buon andamento. I ben noti sviluppi successivi, invece, a partire dall'istituzione dei Servizi di controllo interno (Secin o nuclei di valutazione) operata dal d.lgs. n. 29/1993, hanno compiuto un significativo ribaltamento di prospettiva, allargando tipologie e intensità dei controlli gestori, ispirati ai parametri di efficacia, efficienza ed economicità. Del resto, il policentrismo dei controlli è, in qualche modo, presupposto dalla norma costituzionale, nella parte in cui prevede che la Corte "partecipa" al controllo.

Appare interessante osservare come questa parabola coincida grosso modo con quella registratasi nell'esperienza delle aziende private, dalla quale lo strumentario dei controlli interni, dell'*audit* e delle performance è attinto. Auto-revoli studi hanno evidenziato come nel corso del tempo, e in particolare a partire dagli anni Settanta, la nozione aziendalistica di controllo interno ha subito una profonda evoluzione, passando dalla concezione tradizionale di riscontro di regolarità – generalmente contabile – delle operazioni aziendali, ad una funzione di "guida e direzione" della gestione aziendale che è alla base delle moderne architetture dei sistemi di controllo interno. Quest'ultimo si qualifica come "processo", ossia un insieme dinamico di attività organizzate, operato *ab interno* e funzionale ad una serie di obiettivi: verificare l'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati; valutare le prestazioni del personale, specie con qualifica apicale; verificare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani e programmi in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti. Obiettivi che, nella nostra legislazione, sono stati poi puntualmente mutuati per l'amministrazione e declinati in apposite forme di controllo a partire dal d.lgs. n. 286/1999. In questo vasto assortimento di controlli, mutuati nell'ambito dell'amministrazione pubblica, la Corte dei conti spesso è stata chiamata a svolgere una funzione quasi regolatoria, con la predisposizione di linee guida, questionari e schede di verifica.

Un terzo esempio, settoriale ma estremamente significativo, che vale a confermare l'amplio (e forse in qualche caso eccessivo) *favor* verso il coinvolgimento del controllore nella fase genetica delle decisioni, si scorge nella nuova disciplina delle società a partecipazione pubblica. Mi riferisco, ovviamente, al d.lgs. n. 175/2016 che prevede obblighi informativi nei confronti della Corte (e di apposita struttura istituita presso il Mef) nel caso di acquisizione della partecipazione o di costituzione della società, come anche relativamente agli obblighi di razionalizzazione periodica (c.d. a regime) e straordinaria: anche in questo caso il rapporto tra controllante e controllato si svolge nel solco del reciproco apporto collaborativo ed è inteso a garantire la consistenza dei flussi informativi relativamente a vicende come quelle partecipative idonee ad impegnare grandi risorse pubbliche. La normativa menzionata, che prevede un'attività di costante monitoraggio, dà luogo ad un rapporto di reciproca cooperazione: infatti, i piani di riassetto, qualora adottati, devono corredarsi di un'apposita relazione tecnica dalla quale emergano sia le misure di razionalizzazione, sia le concrete modalità ed i tempi di attuazione delle stesse, al fine di stimolare una vigilanza continuativa da parte della Corte dei conti. Non è prevista una caratterizzazione di forma e contenuto degli atti adottabili dalla Corte in funzione di controllo, tuttavia deve ritenersi che la stessa possa sollecitare la modifica dei piani di riassetto, possa stimolare l'adozione delle misure sanzionatorie di carattere civilistico e, soprattutto, della sanzione amministrativa volta a censurare la mancata predisposizione degli atti di razionalizzazione di cui all'art. 20, c. 7. In definitiva, la Corte finisce per condividere l'amministrazione delle vicende partecipative con i soggetti gravati da obblighi di dimissione, valutando l'aderenza delle misure di riassetto ai parametri economico-finanziari dell'economicità, efficienza ed efficacia, nonché a quelli "normativizzati" al c. 2 dell'art. 20: un chiaro esempio di "legificazione" di norme economico-aziendalistiche che, da "guida" nell'esercizio della discrezionalità amministrativa, divengono parametri di legittimità.

Per concludere, una considerazione *de iure condendo*: a sessanta anni dalla l. n. 259/1958 viene, infatti, da chiedersi se le descritte modifiche normative e la complessiva evoluzione ordinamentale sollecitino un ripensamento di quella legge o quanto meno un intervento manutentivo. Potrebbe essere forte, ad esempio, la tentazione di colmare le lacune e di procedimentalizzare a livello legislativo il controllo della Corte sugli enti. Si tratterebbe, tuttavia, di una scelta che sebbene teoricamente opportuna rispetto alla generale funzione di controllo della Corte – come ha evidenziato anche il Giudice costituzionale, da ultimo nella sentenza n. 18/2019 – finirebbe per snaturare il ruolo e il significato di una funzione che ha una sua tradizione e una sua specificità e che si differenzia rispetto alle altre funzioni di controllo dell'Istituto. Una funzione, in sostanza, che ha operato più che come controllo sugli enti (in senso stretto o amministrativo), come forma di collaborazione istituzionale con il Parlamento e con il Governo. La procedimentalizzazione presuppone, infatti, la potenziale lesività dei provvedimenti, mentre i referti e la partecipazione dei magistrati delegati sono atti sottratti a forme di sindacato giurisdizionale, non tanto perché vengono esercitati da magistrati, ma perché hanno una connotazione meramente collaborativa ed endoprocedimentale. Connotazione che va preservata se si vuole garantire la flessibilità e la dinamicità dell'attività degli enti soggetti a questa particolare forma di controllo della Corte.

* * *

LA CERTEZZA DEL DIRITTO TRA PLURALITÀ DELLE FONTI, GIURISPRUDENZA CREATIVA E INFLAZIONE LEGISLATIVA (*)

di *Cinthia Pinotti*

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *I termini del problema*. – 3. *Giudice e legge nel periodo della modernità*. – 4. *Costituzione e nuova legalità*. – 5. *La perdita di centralità della legge statutale nel sistema delle fonti: il nuovo ruolo del giudice*. – 6. *Giudice legislatore o legislatore giudice? Ovvero di una falsa questione*. – 7. *Quali le possibili soluzioni? Un concordato giurisprudenziale per una spinta all'unità dell'ordinamento?* – 8. *Verso un nuovo cammino nel nome della certezza? Le forme e contenuti del recente dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia nelle decisioni Taricco, Taricco-bis, e successive. Conclusioni*.

1. *Premessa*

Il tema assegnatomi è, per certi versi cruciale ed ancor più se inserito all'interno di un dibattito come l'attuale, in cui si vuole esaltare il grande valore della nostra Carta costituzionale celebrandone il Natale, o meglio i Natali.

Trattarne in termini sintetici è impresa impossibile se non velleitaria stante gli innumerevoli snodi problematici che ruotano intorno ad esso. Mi limiterò quindi ad alcune brevi riflessioni.

2. *I termini del problema*

Pur essendo un tema antichissimo, il rapporto tra legge e giudice è divenuto in Italia di grande attualità. Si moltiplicano le sedi dottrinali che ospitano dibattiti sul tema e molti ed autorevoli sono i contributi monografici in cui ci si interroga sulle conseguenze del progressivo indebolirsi della tradizionale funzione legislativa e del potere che in essa si esprime a fronte di un ampliamento dello spazio riservato alla cosiddetta creatività della giurisprudenza e quindi all'ampliamento del potere del giudice.

Si parla di “diritto giurisprudenziale”, di “dottrina delle Corti”, di “comunità interpretante”, di tramonto del “mito del legislatore onnipotente” e in definitiva ci si interroga sullo stesso ruolo del giudice; trattasi di un dibattito al quale non è restato estraneo il dialogo tra le Corti in specie tra la Corte costituzionale e Corte di cassazione, che non hanno esitato nel sottolineare la nuova funzione, tutt'altro che passiva, del giudice nell'interpretare (inventare?) la norma.

In un contesto come l'attuale che mette al centro la nostra Carta costituzionale, il tema del rapporto tra legge e giudice, da cui dovrebbe derivare la certezza del diritto (concetto sul quale, nella sua intrinseca storicità, fra poco tornerò), richiama però in modo forte e radicale anche lo stesso “dover essere costituzionale” che postula un equilibrio ma anche una distinzione tra legislatore(i) e giudice, e questo ritengo debba essere il punto di partenza della mia riflessione.

La nostra Carta costituzionale ha fatto una scelta chiara sulla separazione del potere legislativo da quello giurisdizionale: la sovranità appartiene al popolo, il giudice non ha una investitura elettiva; per questo la Costituzione lo vuole soggetto alla legge (art. 101, c. 2) e alle fonti da essa derivate nel rigido rispetto della gerarchia (i regolamenti contrari a legge non debbono essere applicati dai giudici ai sensi dell'art. 5 Lac).

Così delineati i termini del problema sarebbero semplici ed altrettanto chiara la relazione intercorrente tra il legislatore (produttore di norme) ed il giudice, esegeta-applicatore. La realtà delle cose è assai più complessa e per essere compresa richiede una breve ricostruzione storica.

3. *Giudice e legge nel periodo della modernità*

È bene ricordare che la Costituzione repubblicana italiana del 1948 segna un passaggio epocale rispetto al periodo storico che l'ha preceduta (quello della modernità giuridica) in cui il giuridico equivale al “legale”, in una visione in cui la norma scende dall'alto come il prodotto di una fonte, la legge appunto, cui si conferisce un valore quasi sacrale. Il diritto in quel periodo storico è inteso come volontà costante (1), e lo Stato di diritto totalmente intriso del culto della legge e da una visione assolutistica del diritto, unica che può garantirne, anche, l'eticità, concetto espresso limpidamente da Lopez nel 1942 (2).

La Carta costituzionale si lascia alle spalle l'epoca della modernità, segna il passaggio dallo “Stato di diritto” allo “Stato costituzionale di diritto” superando la concezione di “certezza del diritto” fino a quel momento imperante.

(*) Testo rivisto dell'intervento svolto nell'Incontro di studio su “Attuazione della Carta e giurisprudenza della Corte costituzionale – Quattro casi esemplari” (Roma, Cnel, 22 dicembre 2017).

(1) A. Pekelis, *Il diritto come volontà costante*, Padova, Cedam, 1930.

(2) F. Lopez de Onate, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968 [1^a ed. Roma, Tipografia Consorzio Nazionale, 1942].

Per l'autore la giustizia non può realizzarsi che nella norma rigida e astratta, che deve essere certa. In questa astrattezza è la precisa concretezza dell'esperienza giuridica, e solo attraverso questa certezza è possibile che essa realizzi la giustizia. Nella certezza consiste dunque la specifica eticità del diritto.

La certezza del Novecento era infatti da intendere come strumentale all'autorità investita del potere di produrre norme; essa per usare le parole di Grossi, "è un bene, un pregio, una verità, solo se la si osserva dalla parte del titolare del potere ma perde parecchio di senso se la si riguarda dalla parte del cittadino, del *quisque de populo*" (3). Ancor più severamente Zagrebelsky afferma che "il principio di legalità non è che il compimento della tradizione assolutistica dello Stato" (4).

In definitiva, la certezza che premeva era soltanto quella della legge, espressione della volontà suprema del potere politico, perché unicamente da una legge certa, ossia indiscutibile nei suoi comandi, si può pretendere l'obbedienza.

Ma vi è un'altra considerazione da fare. La legge era frutto di un ceto politico ben preciso: la borghesia. L'unità dello "Stato monoclasse" (espressione di Massimo Severo Giannini) esige l'unità del suo diritto, la sua certezza e la sua completezza nonché rimedi efficaci per dirimere le antinomie e indirizzi giurisprudenziali contrastanti (5).

E quale strumento appariva più efficace al fine di garantirla? La codificazione, ossia la raccolta di norme in testi destinati a raccogliere in modo organico la disciplina afferente a determinati comparti normativi.

Come emerge dalla lucida analisi di Natalino Irti, legislazione e codificazione (6), l'uguaglianza tra membri di una nazione sottoposti allo stesso diritto e governati da magistrati comuni connotava non solo l'unità ed identità storica della nazione, ma era condizione necessaria per lo svolgersi di un commercio libero: libero perché intercorrente tra soggetti uguali, ovvero, aggiungeremmo oggi, almeno formalmente uguali (7)!

Il codice civile del 1942 con il suo alto contenuto prescrittivo e di principi generali è dunque la manifestazione più forte ed emblematica del potere legislativo e della classe sociale che lo aveva espresso, ne rappresenta l'essenza più intima e controversa, nonché l'aspirazione all'autosufficienza e completezza.

Esso non regola solo i rapporti fra privati ma contiene la disciplina delle altre leggi (il codice civile italiano del 1942 è preceduto da trentuno articoli-Le disposizioni sulla legge in generale), la cui *ratio* risiede nel fatto che ogni domanda di diritto deve trovare necessariamente una risposta, che sia corretta e giusta alla stregua dei canoni di interpretazione, ma al tempo stesso flessibile, capace cioè di adeguarsi ai mutamenti della realtà economico sociale.

In definitiva la modernità conosceva come "certezza del diritto" il suo essere consacrato in una norma fissa, astratta, conoscibile, chiara nel suo contenuto prescrittivo e di comando (per Bobbio, "il diritto o è certo o non è nemmeno diritto" (8)).

4. Costituzione e nuova legalità

La Costituzione repubblicana irrompe con la sua carica di novità, travolgendo il modello dello Stato di diritto ad essa preesistente e con esso la concezione di "certezza" del periodo della modernità. La nuova certezza del diritto non riposa (solo) sulla "legalità legale" (Grossi, Luciani) ma sulla nuova "legalità costituzionale" intesa come sistema di limiti e vincoli al legislatore, assai più vicina alla concezione filosofica e politica di "giustizia" rispetto alla "legalità legale" quale sistema di limiti e vincoli posti alla giurisdizione e al giudice (9).

La Costituzione non scende dall'alto, non ha nulla di elitario. Interpreta e traduce in principi valori condivisi trasformandoli in criteri ordinatori della realtà sociale: protagonista del progetto costituente è la società italiana, nelle sue mille sfaccettature, nella sua diversità, nel pluralismo e diversità degli interessi che la pervadono, in definitiva, nella sua intrinseca complessità.

La Carta, nata da una profonda spinta ideale per dei principi morali e giuridici della convivenza sociale, è infatti assai innovativa sul terreno delle libertà e dei diritti. I diritti cosiddetti fondamentali vengono dotati della clausola di inviolabilità e contribuiscono a definire quell'insieme di principi supremi che non possono essere modificati o sovvertiti nel loro contenuto essenziale neppure con il procedimento di revisione costituzionale, in quanto appartenenti all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. Inoltre la Carta, come vuole il moderno costituzionalismo, include al suo interno principi direttivi prima lasciati al codice civile (proprietà, famiglia, contratti,

(3) Osserva Paolo Grossi in *Ritorno al diritto*, Bari, Laterza, 2015: "Incantati dai luoghi comuni che ci hanno accompagnato sino al nostro risveglio costituzionale dei tardi anni Quaranta, non ci si è resi conto che, per tutto il tempo della modernità, ivi compreso il momento in cui si modella e si realizza il cosiddetto Stato di diritto, il protagonista è costantemente il potere politico. Tutta la sbandierata conquista è una limitazione del potere dello Stato".

(4) G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 25.

(5) È sempre Grossi, in *op. cit.*, a mettere in evidenza che "la modernità giuridica è la rappresentazione fedele di una società rigidamente elitaria, rigidamente mono-classe, tutelatrice degli interessi del ceto borghese arrivato finalmente a gestire il potere politico grazie al rivolgimento rivoluzionario di fine Settecento. Domina un liberalismo economico, che si traduce in un acceso individualismo giuridico. E il paesaggio giuridico è semplicizzato, perché ha due soli protagonisti, ossia il macro-soggetto Stato e il micro-soggetto individuo, ovviamente abbiente".

(6) Voce *Legislazione e codificazione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, <www.treccani.it>.

(7) La borghesia italiana (come quella europea) protesa verso l'espansione dei mercati (liberalismo economico) non tollera un diritto incerto o dubbio. La calcolabilità giuridica delle azioni è necessaria al capitalismo. Come ricorda Max Weber, occorre una matematica delle azioni che trovando la loro misura nella legge devono diventare prevedibili e controllabili dagli organi giurisdizionali.

(8) N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965, 110.

(9) Già F. Carnelutti, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1943, 81, denunciava il contrasto tra certezza e giustizia e l'ipocrisia del contrasto certezza-incertezza presentato come antitesi tra bene e male.

lavoro). I diritti sociali trovano finalmente ingresso accanto a quelli civili e politici e nascono i nuovi diritti. C'è poi il modo di concepire l'uguaglianza. Non basta un riconoscimento formale astratto ma occorre garantire l'uguaglianza dei cittadini nelle condizioni effettive del suo esercizio, come afferma il comma 2 dell'art. 3 frutto della raffinata e sensibile intuizione politico giuridica di Lelio Basso e Massimo Severo Giannini. Una complessiva impronta garantista sul piano della tutela dei diritti, rafforzato dalla creazione della Corte costituzionale e dall'affermazione dell'autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario affidate ad un organo di autogoverno della magistratura (Csm).

La Carta costituzionale muta quindi, radicalmente, il rapporto tra legislatore e giudice, pur appartenenti a poteri (ordini?) ben distinti. Nel periodo che Grossi definisce post-moderno la stagione delle fonti (o meglio quello che Lipari definisce il paradigma delle fonti) cede il passo alla stagione dei principi.

Il giudice, da bocca della legge, diviene con gradualità ma ineluttabilità bocca della Costituzione, operando un riallineamento nell'equilibrio tra i poteri dello Stato (10). È la stessa Costituzione che assegna ai giudici il compito di assicurare la protezione dei diritti: legislazione e giurisdizione sono ugualmente legate alla Costituzione "norma primaria suprema direttamente rivolta sia ai giudici che al legislatore".

Ma il legame con la Costituzione, o meglio ancora, la fedeltà alla Costituzione, non si attegna nello stesso modo per il legislatore ed il giudice. Lo Stato costituzionale di diritto e la tecnica di normazione per principi, come viene osservato, richiede una distinzione tra attuazione e applicazione della Costituzione con riserva della prima al legislatore e l'affidamento della seconda all'amministrazione e ai giudici (Luciani, Ferrajoli).

Al legislatore spetta il compito di fissare le regole attuative dei principi costituzionali e al giudice quello di darne applicazione attraverso un'interpretazione che tenga conto anche della conformità della stessa rispetto alla Costituzione e ai suoi principi (11).

Cambia quindi, il rapporto tra giudice e legge. I giudici, benché sottoposti alla legge, sono dotati del potere di controllarne la costituzionalità (in ciò risiede il fondamento primo del principio di legalità, Fois). Ai giudici ordinari spetta il potere di eccepire ed al giudice costituzionale il potere di dichiarare l'invalidità costituzionale delle leggi.

Si affaccia quindi nella nuova struttura ordinamentale una doppia legalità!

La "legalità costituzionale" è affidata alla Corte costituzionale, mentre alla Corte di cassazione è affidata la funzione nomofilattica e di garanzia dell'unità della giurisdizione (art. 111, cc. 7 e 8). Le due Corti devono funzionare come custodi di due distinte legalità, diverse ma non separate. I giudici sono soggetti soltanto alla legge ma la legge, a sua volta, è subordinata alla Costituzione, sì che la subordinazione del giudice alla legge si arresta sulla soglia dell'incostituzionalità, spostando la questione giuridica dal piano della "legalità legale" alla "legalità costituzionale".

Tutto dunque semplice solo in apparenza, stante la difficile dialettica che connota i rapporti tra Corte costituzionale e Corte di cassazione (12).

(10) Osserva R. Romboli, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti e alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario 2005*, Torino, Giappichelli, 2006: "La rivoluzione apportata dalla Costituzione non deriva tanto dal fatto che una nuova fonte viene ad inserirsi nel previgente sistema delle fonti, quanto dalle caratteristiche di questo nuovo tipo di fonte: una fonte gerarchicamente sovraordinata rispetto alla legge (rigidità) ed organizzata più per principi che per regole. La previsione della superiorità gerarchica della Costituzione, e quindi di limiti invalicabili per il legislatore ordinario, comporta che, a differenza del periodo pre-costituzionale orientato per l'assoluta prevalenza del momento 'politico' della formazione del diritto, risulta adesso decisiva, per il rispetto di quei limiti e quindi per l'attuazione dei principi costituzionali, l'attività dei giudici, in stretto raccordo con quella della Corte costituzionale. Tali principi debbono servire, da un lato, a svolgere una funzione unificante per l'interpretazione delle singole leggi spesso espressione di interessi particolari e, dall'altro, a guidare il giudice nell'individuazione della soluzione specifica per il singolo caso di fronte alla difficoltà della legge di prevedere e regolare i casi concreti. Ne deriva un'indubitabile dilatazione della funzione di interpretazione della Costituzione da parte del giudice che fa definitivamente tramontare la visione di questo come 'bocca della legge' o come meccanico applicatore di una regola già interamente contenuta e presente nel dettato normativo".

(11) Su cosa poi significhi interpretare la Costituzione, ci si riporta alle osservazioni di M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale e l'interpretazione "conforme a"*, in *Foro amm.-Tar*, 2008, 7-8, 415 ss., secondo cui "l'interpretazione della Costituzione non appare differenziarsi da quella della legge, vi è solo una diversità di gradazione tra interpretazione della Costituzione e interpretazione della legge, diversità che si radica in ciò, che solo alla Costituzione compete fissare i valori di riferimento di una comunità politica e che si traduce soprattutto nella conclusione che, se per tutti gli interpreti il testo è necessariamente il significante di riferimento, per l'interprete della Costituzione quella significante reclama una stabilità interpretativa maggiore di quella richiesta dalla legge e sollecita un più robusto ancoraggio alla *voluntas* dell'autore storico. Insomma, tanto la legge quanto la Costituzione possono normare per principi o per regole più puntuali, e anche se la prima opzione segna le Costituzioni più di quanto non segni le leggi, i paradigmi generali dell'interpretazione *legum* valgono anche per l'interpretazione *Constitutionis*".

(12) Che il rapporto fra le due Corti, fin dall'inizio, non sia stato idilliaco lo dimostra il fatto che con le sentenze interpretative di rigetto la Corte costituzionale ha tentato di imporre ai giudici la propria lettura delle norme, tentativo questo, non sempre coronato dal successo, a causa delle resistenze fraposte da parte della Corte di cassazione custode della "legalità legale" e forte del monopolio della funzione nomofilattica. La Corte di cassazione infatti, mentre accetta pacificamente che sia la Corte costituzionale a fornire l'interpretazione della legge costituzionalmente corretta e che il giudice debba seguire la stessa, non accetta quelle interpretazioni che vadano chiaramente contro la lettera della legge, nel senso che il giudice di legittimità non ritiene vincolanti quelle interpretazioni, contenute nella motivazione della sentenza costituzionale, che assumono natura "manipolativa" (additiva, sostitutiva o comunque innovativa) del testo legislativo,

Molteplici nel tempo sono i contrasti (da ultimo quello che contrappone l'interpretazione della Corte di cassazione a quella della Corte costituzionale in ordine alla disciplina della *traslatio iudicii*) (13); raramente però la dialettica è sfociata in quella che, in alcune ricostruzioni dottrinali, forse eccessivamente enfatiche, è stata descritta come la guerra tra le due Corti (14).

Certo è che la Corte costituzionale, nel pretendere da parte dei giudici comuni la c.d. interpretazione conforme alla Carta, li indirizza verso la fase della cosiddetta creatività giurisprudenziale anche se, come è stato incisivamente osservato, nello Stato costituzionale di diritto il paradigma dell'interpretazione conforme alla Costituzione serve soprattutto per consentire l'armonizzazione di due distinte sfere della legalità: la legalità legale e la legalità costituzionale (15).

5. La perdita di centralità della legge statale nel sistema delle fonti: il nuovo ruolo del giudice

Ma altri e determinanti (oltre a quello pur relevantissimo cui si è fatto cenno), sono stati i fattori che hanno portato a rendere più complesso il rapporto tra giudice e norma.

La stagione dell'unità giuridica nazionale garantita dal diritto statale è infatti messa in crisi sin dagli anni Sessanta da due fattori: uno esterno, l'altro interno.

Il fattore esterno è l'irruzione del diritto comunitario con l'avvento delle Comunità europee, che spezza il nesso diritto-sovrano. Il fenomeno non è nuovo in quanto, già in base agli obblighi derivanti dal diritto internazionale, lo Stato accetta liberamente limiti alla propria sovranità (la Costituzione italiana contiene una grande intuizione internazionalista sin dall'origine) ma il rapporto tra ordinamento comunitario e nazionale, grazie anche alle pronunce della Corte di giustizia di Lussemburgo intervenute dalla fine degli anni Sessanta in poi, si pone rispetto al diritto internazionale su basi nuove e del tutto originali.

L'ordinamento sovranazionale come quello comunitario cui gli Stati europei hanno volontariamente aderito, prevale su quello nazionale, ove con esso contrastante, e impone di scegliere una norma di derivazione comunitaria (oggi dell'Unione europea) rispetto a quella nazionale.

Il giudice nazionale viene immesso in un sistema normativo multilivello ed inizia ad interloquire direttamente con un giudice appartenente ad un ordinamento diverso da quello nazionale, quale la Corte di giustizia della comunità europea (oggi Ue), senza l'intermediazione della Corte costituzionale. Se una norma nazionale è incompatibile con un trattato comunitario o con altra norma di diritto europeo provvista di effetto diretto può essere immediatamente applicata; se invece la norma interna contrasta con l'*acquis* della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu), la norma è denunciata alla Corte costituzionale, usando le norme contenute nella convenzione come parametro interposto del giudizio di costituzionalità (16).

riconoscendo che un tale effetto possa discendere solo da dichiarazioni demolitorie o comunque aventi un dispositivo di incostituzionalità.

(13) Ci si riferisce a Cass., S.U., n. 4109/2007, e a Corte cost. n. 77/2007, entrambe in *Foro it.*, 2007, I, 1009, con nota di R. Oriani, *È possibile la "translatio iudicii" nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*. La Corte costituzionale nell'occasione è pervenuta alla dichiarazione di incostituzionalità delle norme che non consentivano la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta innanzi ad un giudice sprovvisto di giurisdizione, a differenza della Corte di cassazione che era pervenuta allo stesso risultato attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata.

(14) N. Assini, *L'oggetto del giudizio di costituzionalità: e la guerra delle due Corti*, Milano, Giuffrè, 1973.

(15) Nella giurisprudenza della Corte costituzionale si trova per la prima volta affermato il vincolo dell'interpretazione conforme nel 1996. Il vincolo viene così descritto: in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali. Mentre prima del 1996 è la stessa Corte costituzionale che deve suggerire fra varie possibili interpretazioni quella conforme alla Costituzione (sentenze interpretative di rigetto), da quel momento in poi è il giudice comune che, pena l'inammissibilità della questione, deve fornire la prova di non poter giungere ad adottare una interpretazione delle norme conforme alla Costituzione. A ciò si aggiunge il fatto che il vizio di costituzionalità può derivare anche da una prassi giurisprudenziale (diritto vivente) della cui conformità alla Costituzione è lecito dubitare.

V., al riguardo, Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 11, in *Foro it.*, 2015, I, 1136, secondo cui l'obbligo del tentativo di interpretazione conforme è ineludibile per il giudice *a quo* solo in assenza di un diritto vivente, mentre in presenza di una interpretazione del dato normativo consolidatasi in termini di diritto vivente quel giudice ha la facoltà di uniformarsi o meno, restando quindi libero, nel secondo caso, di assumere proprio quel diritto vivente ad oggetto delle proprie censure; Corte cost. 15 aprile 2014, n. 96, in *Giur. cost.*, 2014, 1703, con nota di C. Gabrielli, *Quid iuris qualora il p.m. disattenda l'ordine del gip di formulare l'imputazione? Il giudice rimettente parla alla Corte costituzionale perché il legislatore intenda*, dichiara l'inammissibilità della questione nel caso di inesistenza del diritto vivente oggetto di censura o di una sua inesatta ricostruzione da parte del giudice *a quo*. La dottrina costituzionalistica sul tema è sterminata, v. Sorrenti.

(16) È questa la posizione della Corte costituzionale nelle due sentenze nn. 348 e 349/2007 (in *Foro it.*, 2008, I, 39, con nota di richiami di R. Romboli, e note di L. Cappuccio, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, e F. Ghera, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio ma non in quelli con il diritto comunitario*) in tema di rapporti fra ordinamento interno e convenzione europea dei diritti dell'uomo, in cui l'inquadramento stabile della Cedu fra le fonti del diritto viene considerato come dato ormai acquisito, ma la convenzione resa esecutiva con legge dello Stato viene collocata su un gradino sottostante a quello costituzionale, consentendosi al giudice nazionale, utilizzando il parametro del nuovo testo dell'art. 117, c. 1, Cost., ovvero quello dell'art. 10, c. 1, di sollevare la questione di costituzionalità delle nor-

Nel dialogo del giudice nazionale con la Corte di giustizia di Lussemburgo si salda una singolare alleanza tra giudici che, in taluni casi, ha come conseguenza immediata la marginalizzazione del diritto prodotto dal Parlamento nazionale dei suoi principi, almeno nei settori ricadenti nelle competenze decisionali delle istituzioni europee.

Il giudice, quindi il potere giudiziario, si de-territorializza, si sgancia dallo Stato del territorio su cui esercita la sovranità e si muove come un navigatore fra fonti interne e fonti esterne. Il sistema multilivello attribuisce al giudice nazionale il delicato ruolo di mediatore tra possibili conflitti di valori, ruolo che può essere assolto molto bene avendo il medesimo a disposizione molteplici strumenti da attivare a seconda della prospettiva di tutela che assume in concreto. Detta prospettiva si adatta in relazione alla natura degli interessi tutelati: al vertice della tutela dei diritti fondamentali c'è la Corte di Strasburgo, mentre la Corte di Lussemburgo è istanza giudiziale più forte per la difesa del mercato ed evolutivamente dei diritti sociali.

Vi è però anche un altro fattore di disgregazione dell'unità del diritto positivo nazionale: la perdita di centralità dei codici che si aggiunge alla perdita del monopolio statale nella produzione delle norme. Il codice perde la sua centralità con l'avvento di sottosistemi normativi (codici di settore, leggi speciali, leggi ad personam, autorità di regolazione) governati da principi propri spesso frutto di accordi tra potere politico e operatori di settore che si formano al di fuori degli schemi della legittimazione democratica. Detto fenomeno, la cui più approfondita analisi si deve a Natalino Irti, porta a concepire in nuovo modo il ruolo del giudice e in generale del giurista. Questi operano su una sorta di sabbie mobili giuridiche, non dispongono più di stabilità normativa, anzi si muovono nello scenario di regole potenzialmente in contrasto tra di loro, reso ancor più incerto dall'evanescenza del confine (in passato assai netto) tra diritto pubblico e diritto privato. Il venir meno della pienezza del diritto consegna quindi integralmente al giudice la domanda di giustizia ed addirittura, paradossalmente, il compito di garantire quella certezza di diritto che la legge, con la perdita di centralità del suo ruolo, non sembra più poter garantire.

6. *Giudice legislatore o legislatore giudice? Ovvero di una falsa questione*

È l'interrogativo ricorrente che già Mauro Cappelletti nella premessa al suo scritto "Giudici legislatori?" liquidava come "verità banale" (17).

Ciò che appare chiaro è che se il diritto vigente è frutto della legislazione, così il diritto vivente, o per dirla con la terminologia di Grossi, il diritto carnale, quello che viene dal basso, dall'esperienza di vita, è frutto della giurisdizione e cioè dell'argomentazione giuridica e della interpretazione.

In altri termini, la circolarità fra le due funzioni ne postula la necessaria distinzione, il che però non esclude che anche i giudici, nelle forme e nei modi permessi dall'ordinamento, concorrono alla determinazione e alla produzione del diritto (18).

È proprio quindi sul terreno della certezza, o meglio, dell'affidamento e della prevedibilità del diritto vigente alla luce del diritto vivente, che i distinti ruoli del giudice e del legislatore paiono ricomporsi in unità quasi inscindibile.

Invero, legislatore e giudice appaiono soggiacere ai medesimi limiti, allorché si tratta di tutelare l'affidabilità e prevedibilità delle norme (prodotte e interpretate) nella loro concreta applicazione nelle aule di giustizia.

Così come non è consentito al legislatore sostituirsi al giudice senza minare nelle fondamenta i principi del giusto processo (questo avviene quando, facendo ricorso ad una espressione efficacemente utilizzata, si cambiano unilateralmente le regole del gioco a partita iniziata), così non è consentito al giudice cambiare improvvisamente interpretazione rispetto ad una prassi giurisprudenziale consolidata, allorché il mutamento di indirizzo si risolve in una compromissione del diritto di azione e di difesa di una parte.

È questo l'indirizzo giurisprudenziale sancito dalla pronuncia *leading* in materia (Cass., S.U., n. 15144/2011) che limita al futuro gli effetti delle sentenze cosiddette correttive (*overruling*) e non solo evolutive in campo processuale, la cui applicazione in *praeteritis* potrebbe determinare il travolgimento delle aspettative delle parti (in questo caso non è come osserva Luciani, che venga ad affermarsi la forza normativa della sentenza, né l'esigenza di far prevalere il diritto vivente, quanto piuttosto garantire l'affidamento riposto da un pregresso indirizzo ermeneutico in assenza di indici di prevedibilità della correlativa modificazione).

Importante il passaggio motivazionale della sentenza richiamata, laddove si ribadisce: "nel quadro degli equilibri costituzionali (ispirati al principio classico della divisione dei poteri) i giudici (estranei al circuito di produzione delle norme giuridiche) sono appunto (per il disposto dell'art. 101, c. 2, Cost.) soggetti alla legge. Il che realizza l'unico

me interne, concetto questo ribadito con forza nella sentenza "patriottica" (Conti) n. 49/2015 in cui la Corte costituzionale chiarisce la gerarchia fra Cedu e Costituzione, nonché le operazioni interpretative cui un giudice comune è chiamato allorché si ponga un problema di conflitto tra la convenzione e costituzione ed i rispettivi diritti viventi, operando un deciso *revirement* rispetto a posizioni più aperte rispetto al ruolo del giudice come quelle espresse nelle seconde sentenze gemelle nn. 311 e 317/2009 (rispettivamente in *Foro it.*, 2010, I, 1073, e *ibidem*, 359, con nota di G. Armone, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*).

(17) M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984.

(18) La produzione del diritto ad opera del legislatore e del giudice avviene certamente con forme e modalità differenti ed entrambi i soggetti operano nell'ordinamento secondo differenti forme di responsabilità e di legittimazione democratica. Come scrive Alessandro Pizzorusso, l'atto legislativo è rivolto direttamente a produrre diritto ed impone una regola per il futuro, mentre l'atto giurisdizionale è rivolto a risolvere una controversia sulla base di norme previgenti, con l'effetto solo indiretto di produzione normativa e, mentre il primo è fondato sulla volontà politica, il secondo trova il suo fondamento nella forza della ragione ed è qualificabile come fonte culturale.

collegamento possibile, in uno Stato di diritto, tra il giudice, non elettivo né politicamente responsabile e la sovranità popolare di cui la legge, ad opera di parlamentari eletti dal popolo e politicamente responsabili, è espressione prima; ma sono soggetti anche alla legge “soltanto”; il che, a sua volta, realizza la garanzia della indipendenza funzionale del giudice, nel senso che, nel momento dell’applicazione e della previa interpretazione, a lui demandata dalla legge, è fatto divieto a qualsiasi altro soggetto od autorità di interferire, in alcun modo, nella decisione del caso concreto” (19).

In definitiva, pare prendere consistenza una nuova dimensione della funzione giurisdizionale in cui il giudice è chiamato ad assicurare, non una qualsivoglia risposta di giustizia, ma una risposta di giustizia che (conciliando l’inconciliabile!) sia ad un tempo affidabile e prevedibile rispetto al “diritto vigente” (del legislatore/i) ma anche rispetto al “diritto vivente” (dei giudici) per garantire l’uguaglianza effettiva dei cittadini e tutelare il loro affidamento e che, inoltre, non si ritragga e declini la sua missione (non *liquet*) allorché faccia difetto la norma da applicare ribadendo con ciò la sua missione autenticamente creativa.

Il momento normativo e quello giurisdizionale si riallineano e ricompongono quindi sul terreno scivoloso dell’alternativa certezza-incertezza. Così come l’inflazione legislativa contribuisce ad aumentare l’oscurità normativa e con essa la certezza del diritto, lo stesso effetto negativo può essere prodotto dall’inflazione giurisprudenziale e dalla sua fisiologica potenziale contraddittorietà (20).

Quel che viene però da chiedersi è quanto il valore della certezza sia compatibile con il concetto di giustizia; quanto, in altri termini, il conformismo giurisprudenziale (che la necessità di adeguamento al precedente incoraggia), non finisca per sacrificare il fatto, o meglio il “nuovo fatto” e con esso le nuove istanze di giustizia prepotentemente emergenti dal basso (da un contesto o da una comunità interpretante secondo Lipari), che solo una visione autenticamente innovatrice e forse addirittura “inventrice” del giudice (Grossi) capace di intercettare e tradurre in norma la singola e unica fattispecie che l’ha determinata, è in grado di assicurare (21).

7. Quali le possibili soluzioni? Un concordato giurisprudenziale per una spinta all’unità dell’ordinamento?

Avviandomi rapidamente al termine della mia riflessione, appare utile a mio giudizio fare riferimento a due eventi che reputo di elevata significatività in relazione al tema di cui si sta trattando; mi riferisco ad un accordo intervenuto nel maggio del 2017 fra i presidenti delle giurisdizioni superiori, e dei nuovi contenuti che nell’anno 2017 stanno connotando il dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia (c.d. caso Taricco).

Iniziando dal primo è da rilevare che i tre presidenti delle magistrature superiori, Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti, il 15 maggio del 2017 hanno siglato un *memorandum* nel quale si dà atto che la tensione verso l’unità dell’ordinamento è messa in discussione dalla presenza di una pluralità di fattori, cui, nella situazione italiana, si aggiunge la scelta dei padri costituenti (artt. 102, 103, 108, Cost.) di mantenere un modello basato sulla pluralità delle giurisdizioni, in cui sono presenti una giurisdizione ordinaria, una giurisdizione amministrativa e una giurisdizione

(19) Osserva M.A. Sandulli, in *Principi e regole dell’azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in <www.federalismi.it>, 6 dicembre 2017, in senso critico rispetto all’incertezza che, specie nel rapporto tra cittadini e poteri pubblici, consegue all’eccessiva creatività dei giudici “non possiamo non considerare che la *regula iuris*, fissata dal giudice si sottrae al controllo di legittimità costituzionale che è riservato alla legge, sia pure con il giusto temperamento dell’attenzione al diritto vivente, che però presuppone che un altro giudice sottoponga la questione alla Corte costituzionale, ma non tutela contro la scelta dei singoli giudici. Il problema pratico che si pone è in altri termini che, se il giudice di ultimo grado procede a interpretazioni libere e *contra ius*, la regola di quella fattispecie è immune dal sindacato di costituzionalità”.

(20) Come già aveva posto in evidenza Gaetano Silvestri, in *Sovranità popolare e magistratura*, Padova, Cedam, 2004, non è più valida per gli ordinamenti contemporanei la costruzione di Kelsen circa la produzione dall’alto verso il basso del sistema normativo. Al legislatore spetta di concretizzare la Costituzione, al giudice di concretizzare la legge; si realizza quindi un *continuum* fra le due funzioni che rimangono però nettamente distinte.

(21) Sembra essere questo l’interrogativo posto al centro della riflessione di N. Lipari, in *Ancora sull’abuso del diritto. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza*, in *Questione giustizia*, 2016, fasc. 4, 33, quando si riferisce al nuovo modo di porsi della riflessione giuridica rispetto al diritto come “esperienza”. Per l’Autore va ripensato il concetto di legalità facendolo nascere dal basso di vicende giudizialmente riconosciute e socialmente condivise. L’interpretazione giudiziale si muove necessariamente in un quadro in cui i principi, regole e caso concreto, si trovano continuamente ad interagire; in tale contesto si rende possibile la costituzionalizzazione del diritto, operazione che però richiede estremo rigore nei modi di svolgimento del procedimento argomentativo.

Se l’organismo è vivo il momento legislativo è quello che arriva per ultimo! Nel momento in cui il giudice ragiona per principi (intendendo per tali quelli desunti in assenza di norma nella consapevolezza della loro mancanza) guarda ad un “contesto”, non ad un sistema di testi positivamente dati.

Gli esempi che l’Autore porta come paradigmatici, come la sentenza resa dalla Cassazione a Sezioni unite in ordine all’ammissibilità nel nostro ordinamento dei c.d. danni punitivi. La sentenza ha dichiarato inammissibili tutti i motivi di ricorso; la comunità scientifica e la giurisprudenza assumono a base di un ampio dibattito una sentenza priva di incidenza deliberativa (*obiter dicta*). Per Adolfo di Majo, al contrario, le Sezioni unite nella sentenza sui danni punitivi hanno inteso solo confermare che una sanzione punitiva necessita di una base normativa. Anche nel caso Englaro non c’era la regola *iuris* da applicare, di qui l’*impasse* del giudice. La quintessenza del diritto continua ad essere la dialettica tra la norma di legge e la sua interpretazione, la fonte del diritto non può essere la comunità interpretante? L’utente della giustizia vuole una norma di legge, altrimenti si giunge ad un *diritto invertebrato*. Cesare Pinelli spera in un mondo in cui non sia pacifico che si va dalle fonti ai principi e le ragioni della distinzione fra disposizione e norma non siano messe in discussione.

zione contabile, che trovano la loro unificazione nazionale nella Corte di cassazione per i soli profili della giurisdizione (art. 111, c. 8, Cost.).

Il *memorandum* (22) sembra assumere come prioritaria la necessità di un ripensamento culturale che collochi in primo piano il valore dell'unità dell'ordinamento rispetto al valore dell'autonomia interpretativa del giudice. Detto obiettivo è reso esplicito nel testo del documento in cui viene fatto richiamo ai molti interventi che in tempi recenti sono stati adottati per elevare il tasso di unitarietà degli orientamenti giurisprudenziali. Detti interventi non hanno eliminato i contrasti esistenti, non solo all'interno delle diverse giurisdizioni, ma anche tra di loro, su questioni a volte cruciali, con il rischio di determinare una continua patologica situazione di incertezza nell'applicazione concreta delle regole.

Da qui la proposta di “valutare, previa opportune consultazioni al proprio interno con i competenti organi di autogoverno, la possibilità di promuovere l'introduzione di norme, a Costituzione invariata, che consentano forme di integrazione degli organi collegiali di vertice con funzioni specificamente nomofilattiche delle tre giurisdizioni (Sezioni unite civili della Corte di cassazione, Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, Sezioni riunite della Corte dei conti) con magistrati di altre giurisdizioni, quando si trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico, ivi comprese per le Sezioni unite civili della Corte di cassazione, quelle attinenti alla giurisdizione” (23).

Particolarmente significativo è il passaggio nel quale viene assunto l'impegno di “valorizzare nella formazione della deontologia del giudice, ed in particolare di quello addetto a funzioni nomofilattiche, il bilanciamento tra l'esigenza insopprimibile di tutela della indipendenza, cioè libero convincimento del singolo giudice, e la responsabilità dello stesso giudice di garantire la coerenza, la certezza e la stabilità del sistema delle decisioni, sia pure in un quadro evolutivo, adottando un metodo di lavoro che ricomponga tali esigenze in specifiche procedure”.

Non v'è dubbio che il *memorandum* per il suo oggetto e l'autorevolezza dei sottoscrittori, evochi il cosiddetto concordato giurisprudenziale del 1930 intervenuto tra Consiglio di Stato e Corte Suprema di cassazione, nella persona dei rispettivi presidenti Mariano D'Amelio e Santi Romano, che, come noto, mise fine alle oscillazioni che esistevano in giurisprudenza per stabilire il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Questa volta l'obiettivo appare addirittura più ambizioso, in quanto assume come punto di partenza incontrovertibile che spetti al giudice (e in particolare alle giurisdizioni superiori) il compito di garantire l'unità dell'ordinamento e con essa la certezza del diritto. Del resto, la stessa Corte costituzionale nelle sentenze n. 30/2011 e n. 119/2015 legittima la naturale funzione di creazione dei precedenti propria delle giurisdizioni di vertice capace di orientare e conformare la giurisprudenza in maniera tale da garantire la certezza del diritto.

C'è allora da chiedersi, alla luce del mutamento culturale di cui il *memorandum* costituisce evidente espressione, come debba oggi intendersi alla luce del diritto vivente la norma costituzionale che assoggetta il giudice soltanto alla legge (art. 101, c. 2).

L'unità della giurisdizione e della interpretazione in un sistema di pluralità di giurisdizioni è certamente condizione di effettività del diritto alla tutela giurisdizionale garantita ai cittadini, come chiaramente affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 77/2007 sulla *traslatio iudicii*, tuttavia è innegabile che dietro a detta esigenza si celi molto di più e cioè la dichiarata aspirazione delle giurisdizioni superiori di “assorbire le spinte tra loro conflittuali che mettono in crisi l'unità dell'ordinamento”.

(22) In <www.federalismi.it>, 31 maggio 2017, con nota di B. Caravita.

(23) Nella nota di sintesi della relazione conclusiva dei gruppi di lavoro costituiti da alti esponenti delle tre giurisdizioni e insigni costituzionalisti, viene dato atto che:

- nell'attuale quadro di crescente interconnessione fra ordinamenti, di continua moltiplicazione delle fonti, di ipertrofia ed incessante mutamento delle norme, le magistrature, pur tra grandi difficoltà, rappresentano il principale presidio della certezza del diritto e della prevedibilità delle decisioni;

- nel sistema europeo, il concorso di diverse giurisdizioni in ambito nazionale, sovranazionale, nei rispettivi ordini e livelli, consente di far fronte all'accresciuta complessità del sistema stesso e alle nuove forme di effettiva tutela giurisdizionale che il mondo contemporaneo richiede, estese come mai in passato e in continua espansione;

- alla crescente complessità del sistema normativo risponde quotidianamente la lettura professionale fornita dai giudici, che ne operano comunque la ricomposizione ai fini della soluzione del singolo caso;

- grava sui singoli giudici e, nella dialettica tra i diversi gradi del giudizio, sui sistemi giurisdizionali nazionali e in definitiva sulle giurisdizioni superiori il sempre più difficile compito di assorbire le spinte tra loro conflittuali che mettono in crisi l'unità dell'ordinamento;

- spetta alle giurisdizioni superiori, come giudici di ultima istanza in ambito nazionale, il compito di stabilire una ordinata e coerente interlocuzione con le giurisdizioni europee che esercitano esse stesse una funzione di prevalente nomofilachia;

- spetta a ciascuna giurisdizione superiore l'impegno a rafforzare l'esercizio della funzione nomofilattica in una visione unitaria del sistema, che tenga conto, tanto del ruolo delle giurisdizioni europee, quanto del ruolo delle giurisdizioni nazionali;

- occorre adeguare l'organizzazione del sistema giurisdizionale per assicurare un accettabile grado di certezza e prevedibilità che oggi rischia di venire meno e che invece costituisce un diritto fondamentale dei cittadini.

Pertanto, i vertici delle tre giurisdizioni convengono di impegnarsi sugli obiettivi programmatici descritti nel *memorandum*.

In definitiva, pur essendo meritorio l'obiettivo di favorire meccanismi che rafforzino l'uniformità di interpretazione delle Corti superiori (24), è serio il rischio (specie in aree sensibili in cui la produzione legislativa è carente, se non assente) che per raggiungere l'obiettivo si finisca per deresponsabilizzare il legislatore incoraggiandolo nella reticenza ad affrontare, nelle sedi elettive e proprie, temi cruciali e divisivi, altamente produttivi di incertezza (si pensi alla bioetica) sui quali il giudice pur interpretando valori sociali condivisi non potrebbe intervenire senza realizzare quella che è stata definita una sorta di "fuga dal dato positivo" (25).

8. *Verso un nuovo cammino nel nome della certezza? Le forme e contenuti del recente dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia nelle decisioni Taricco, Taricco-bis, e successive. Conclusioni.*

La chiusura della riflessione non può, ancorché nei limiti di un sintetico richiamo, ignorare la recentissima vicenda giurisprudenziale, nota come caso Taricco, Taricco-bis, che ha suscitato un amplissimo dibattito dottrinale tuttora in corso di svolgimento.

La Corte costituzionale, con ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24, ha sollevato alcune questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 Tfeue, per sollecitare alla Corte di giustizia Ue un chiarimento sul significato da attribuire all'art. 325 Ue (26) sulla base della precedente sentenza Taricco del 2015. Nell'ordinanza di rinvio viene prospettato un possibile contrasto della regola affermata dalla Corte di giustizia nella sentenza Taricco, con il principio di legalità di cui all'art. 25 della Costituzione, quale principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano, tale da imporre alla Corte il potere di impedire l'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano (27).

La Corte di giustizia di Lussemburgo con sentenza 5 dicembre 2017 sviluppa in modo assai ampio il profilo relativo alla tutela dei diritti fondamentali della persona e il principio di legalità traendone conseguenze assai articolate (28).

(24) Atteso che, come osservato efficacemente "quello che per il giudice è sacrosanta autonomia di giudizio, per il cittadino corre il rischio di apparire schizofrenia" (Patroni Griffi).

(25) Un caso di grande rilievo in cui le Sezioni unite della Cassazione sono intervenute senza attendere l'intervento del legislatore riguarda il diritto del figlio di conoscere le proprie origini. Con sent. 25 gennaio 2017, n. 1946 (in *Foro it.*, 2017, I, 477, con nota di richiami di G. Casaburi e note di G. Amoroso, *Pronunce additive di incostituzionalità e mancato intervento del legislatore*, e di N. Lipari, *Giudice legislatore*) le Sezioni unite hanno affermato che il giudice non può negare al figlio, la cui madre naturale aveva dichiarato di voler rimanere anonima, l'accesso alle informazioni sulle sue origini, senza avere prima verificato, con le modalità più discrete e meno invasive possibili, la volontà della donna di mantenere l'anonimato e ciò anche se il legislatore non ha ancora disciplinato le modalità di interpellato della madre. Gli organi giurisdizionali, che hanno una funzione costituzionalmente diversa da quella dell'organo deputato a legiferare, devono applicare direttamente il principio espresso a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 28 l. n. 184/1983 sull'adozione, cercando di trovare nel sistema le regole più idonee per la decisione dei singoli casi. La vicenda è emblematica, atteso che era stato il Procuratore generale della Corte di cassazione a sollecitare ex art. 363, c. 1, c.p.c. l'enunciazione del principio di diritto cui la Corte d'appello di Milano avrebbe dovuto attenersi nel decidere il caso di un figlio, nato da parto anonimo, che aveva chiesto al Tribunale la persistenza della volontà della madre di non essere nominata. La Corte costituzionale, con sent. n. 278/2013, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, c. 7, l. n. 184/1983 nella parte in cui non prevedeva la possibilità per il giudice, di sentire, su richiesta del figlio, la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata. In attesa dell'intervento legislativo sulle modalità per svolgere le ricerche alcuni giudici avevano dato attuazione al *dictum* della Corte costituzionale, altri invece ritenevano necessario l'intervento del legislatore negando con ciò un diritto sulla cui sussistenza, in linea di principio, la Corte costituzionale si era già pronunciata.

(26) L'art. 325 (ex art. 280 Tce) stabilisce:

1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.

(27) La Corte di giustizia, con sentenza dell'8 settembre 2015, aveva affermato che l'art. 325 Tfeue impone l'obbligo del giudice italiano di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, 161, c. 2, c.p., come modificati dalla l. n. 251/2005, in materia di prescrizione del reato (nella specie frodi gravi in materia di Iva) nella misura in cui le norme impedendo al giudice di giungere a una decisione di merito sui fatti e quindi di punire i responsabili non consentirebbe di tutelare efficacemente le risorse dell'Unione. Le grandi difficoltà interpretative suscitate dal dispositivo della sentenza della Corte di giustizia Ue avevano indotto la Corte di appello di Milano (ord. 18 settembre 2015) e la Corte di cassazione (ord. 8 luglio 2015, n. 28346) a sollevare questione di legittimità costituzionale della legge di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona, con riferimento all'art. 325 Tfeue, quale interpretato dalla Corte di giustizia prospettandone la violazione del principio di legalità in materia penale con conseguente necessità di attivare i controlimiti da parte della Corte costituzionale. A propria volta quest'ultima ha attivato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (art. 267 Tfeue, sottolineando l'assenza di determinatezza dell'obbligo ricavato dall'art. 325 Tfeue, il quale pur imponendo un risultato preciso e chiaro, ometterebbe di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire lo scopo. La Corte costituzionale inoltre mette in evidenza come nell'ordinamento italiano la prescrizione è istituito di diritto sostanziale la cui disciplina soggiace al principio di stretta legalità che impone sia il divieto di applicazione retroattiva della legge penale, effetto che potrebbe conseguire dall'applicazione della cosiddetta regola Taricco, quale desumibile dalla sentenza della Corte di giustizia, sia la necessità della prevedibilità della norma punitiva.

(28) La Corte si colloca in linea di sostanziale continuità con la sua giurisprudenza sul primato del diritto Ue e sviluppa gli aspetti relativi alle garanzie e alla preminenza dei diritti fondamentali, quali sanciti nella Carta, e quali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, confermando la propria giurisprudenza sulla efficacia delle norme contenute nei trattati istitutivi che hanno per destinatari primari gli Stati membri, oltre ad attribuire situazioni giuridiche soggettive nei confronti dei singoli.

Per la Corte Ue “sarà pertanto compito dei giudici interni disapplicare le disposizioni nazionali in materia di prescrizione che ostino all’applicazione dell’obbligo sancito dall’art. 235, paragrafi uno e due” (punto 39), questo non senza richiamare che spetta “al legislatore nazionale stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall’art. 325 Tfu”. È infatti compito del legislatore garantire che il regime nazionale di prescrizione in materia penale non conduca l’impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di Iva o non sia, per gli imputati, più severo nei casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dell’Unione (punto 41).

La Corte di giustizia di Lussemburgo ribadisce quindi l’importanza dell’intervento del legislatore nazionale nel dovere di adattare la legislazione interna rispetto a quanto prescritto da una disposizione del Trattato, persino direttamente applicabile nell’ordinamento degli Stati membri, proprio allo scopo di eliminare la situazione di incertezza negli amministrati circa il diritto applicabile, fermo restando l’obbligo di tutte le autorità dello Stato di applicare le norme europee direttamente applicabili, e ciò indipendentemente dal fatto che siano state adottate norme nazionali di attuazione. Tuttavia, e questo è un aspetto di notevole rilievo della sentenza *Taricco-bis*, l’eventuale incertezza del regime normativo applicabile e applicazione retroattiva in *malam partem*, nella misura in cui si pongono in contrasto con il principio di legalità dei reati e delle pene sancito dall’art. 7 Cedu (29), esimono il giudice nazionale dall’obbligo di disapplicare le norme nazionali in materia di prescrizione, anche qualora il rispetto del medesimo consenta di rimediare ad una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell’Unione.

La pronuncia della Corte di giustizia segna quindi un momento cruciale nell’evoluzione del dialogo tra giudice europeo e giudice costituzionale, in una materia, come quella penale, in cui gli Stati hanno sempre riaffermato la propria sovranità.

Che sia in atto un profondo rinnovamento del dialogo (o conflitto?) tra Corte costituzionale e Corte di giustizia è reso palese dalla circostanza che la Corte costituzionale, dopo soli nove giorni dalla sentenza *Taricco-bis*, nella sentenza n. 269 del 14 dicembre 2017 è intervenuta sulla questione con un *obiter dictum*, che, a prima lettura, parrebbe rimettere in discussione tanto la competenza della Corte di giustizia nell’interpretazione della Carta e delle tradizioni costituzionali comuni *ex art. 6, par. 3, Tfu*, quanto il ruolo del giudice ordinario come giudice comune dell’ordinamento europeo (pronuncia quest’ultima che suscita questioni di tale complessità che in questa sede non possono essere richiamate neppure nei loro termini essenziali).

Quel che appare certo, in conclusione (e il nuovo corso che sta assumendo il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia lo testimonia) è che mai come in questo momento storico le tre crisi, quella della sovranità, dell’indirizzo politico e della legge, per dirla con le parole di Ruggeri, “sono i tre punti di un ideale triangolo entro il quale si consuma la vicenda di un ordinamento costituzionale che sempre più fatica a riconoscere sé stesso” (30).

Nei giorni in cui si celebra il Natale della nostra Costituzione c’è da augurarsi che una feconda cooperazione tra legislatore e giudice, chiamati non all’abdicazione ma alla forte e rigorosa assunzione dei rispettivi ruoli e delle responsabilità connesse all’esercizio delle relative funzioni, restituisca alla stessa il senso profondo della sua identità.

* * *

(29) L’art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell’unione europea (2000/C364/01) stabilisce che “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’unione conceda una protezione più estesa”. Nella Carta, l’art. 49, “Principi della legalità e della proporzionalità dei reati delle pene”, stabilisce che: “1. Nessuno può essere condannato per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato per il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere usata una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l’applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest’ultima”.

(30) A. Ruggeri, *L’indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, in <www.giurcost.org>, 4 dicembre 2017.

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE DEI LIBERI PROFESSIONISTI E DEL GIORNALISTA IN PARTICOLARE

di Vito Tenore

Sommario: 1. *Rapporti tra attività libero-professionale e giurisdizione contabile su danni arrecati alla pubblica amministrazione. Danni arrecati alla propria amministrazione da giornalisti professionisti o pubblicisti-pubblici dipendenti.* – 2. *Il rapporto di servizio ed i danni arrecati dal giornalista a pubbliche amministrazioni terze.* – 3. *Danni arrecati dal giornalista al proprio ordine professionale-ente pubblico. Natura giuridica dell'ordine.* – 3.1. (segue) *Casistica sui danni arrecabili all'ordine (in particolare i danni da sanzioni Agcm). La controversa giurisdizione contabile sui giornalisti componenti di consigli degli ordini.* – 4. *Giurisdizione contabile su danni arrecati da società tra professionisti (s.t.p.) a pubbliche amministrazioni.* – 5. *Inipotizzabilità del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli ordini professionali.* – 6. *Tutela assicurativa del giornalista a fronte di possibili condanne della Corte dei conti.*

1. *Rapporti tra attività libero-professionale e giurisdizione contabile su danni arrecati alla pubblica amministrazione. Danni arrecati alla propria amministrazione da giornalisti-pubblici dipendenti*

È pacifico che il libero professionista, e dunque anche il giornalista professionista ed il pubblicista, possa incorrere in responsabilità civile, penale e disciplinare e su questi temi la produzione dottrinale e giurisprudenziale è assai ricca (1). Ben più rari, se non totalmente assenti, sono invece i contributi scientifici (2) sulla ipotizzabilità di una responsabilità amministrativo-contabile, devoluta alla Corte dei conti, per danni arrecati alle casse pubbliche da liberi professionisti, mentre non manca qualche decisione della magistratura sul punto.

Ad esempio, la pronuncia 28 luglio 2016, n. 366, della Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti (che ha riformato la sent. 12 giugno 2013, n. 199 (3), della Sezione giurisdizionale Regione Veneto) su danni alle casse pubbliche arrecati da liberi professionisti, nella qualità di componenti del consiglio dell'ordine (dei commercialisti nella specie) che avevano conferito ben remunerati incarichi ad esperti esterni, offre lo spunto per alcune più ampie riflessioni sulla discussa ipotizzabilità o meno della giurisdizione contabile su questa peculiare categoria di soggetti dell'ordinamento, i liberi professionisti, e sui giornalisti in particolare (4).

Il tema va affrontato scervi da preconcetti ideologici o da “difese di bandiera” del proprio orticello (o micro-ordinamento, per dirla con le categorie del Santi Romano), rappresentato da un lato dalla difesa della “invasiva giurisdizione contabile”, dall'altro dalla “tutela aprioristica” dell'autonomia professionale (5). Difatti qualsiasi questione

(1) Sulle plurime responsabilità del giornalista ci sia consentito il richiamo a V. Tenore (a cura di), *Il giornalista e le sue quattro responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2018.

(2) Tra i rari studi, V. Tenore, *Il giornalista e le sue quattro responsabilità*, cit., 471 ss.; Id., *La responsabilità amministrativo-contabile del notaio*, in V. Tenore (a cura di), *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2016, 595; Id., *La responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato*, in V. Tenore (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, Napoli, Esi, 2014, 433 ss.; Id., *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, Giuffrè, 2012, 226.

(3) Le due sentenze sono reperibili in <www.corteconti.it>.

(4) Il tema è affrontato negli studi citati in nota 2, ma anche in V. Tenore, *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 4^a ed., 2018, 181.

(5) Tale difesa preconcetta appare trasparire tra le righe di un intervento di saluto del prof. avv. Alpa, presidente del Consiglio nazionale forense, in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2013 della Corte dei conti (5 febbraio 2013), nel corso del quale (punto 8 della relazione, rinvenibile in <www.corteconti.it>) critica l'orientamento di alcune sezioni regionali della Corte dei conti che ipotizza la responsabilità dei componenti dei consigli degli ordini degli avvocati per i pareri di congruità favorevoli alle parcelle professionali per il rimborso delle spese legali per gli amministratori degli enti locali, quando vi sia una normativa che prevede l'obbligatorietà del parere, affermando testualmente: “*Sempre in tema di giurisdizione della Corte dei conti, si devono piuttosto segnalare le iniziative di alcune procure regionali, e un certo recentissimo orientamento giurisprudenziale, che ipotizzano responsabilità amministrative in capo ai componenti dei consigli dell'ordine degli avvocati per i pareri favorevoli rilasciati alla liquidazione delle parcelle per il rimborso delle spese legali per gli amministratori degli enti locali, coinvolti, per ragioni d'ufficio, in procedimenti giudiziari penali, conclusi con piena assoluzione, quando vi sia una normativa (come accade in diverse regioni), che preveda l'obbligatorietà del visto. Secondo questo, allarmante, orientamento vi sarebbe un rapporto diretto e funzionale tra l'ente locale e il consiglio dell'ordine, che presenta il parere di congruità, rendendo effettivo il rapporto di servizio necessario per ipotizzare l'eventuale responsabilità amministrativa dei componenti dell'organo di vertice dell'ordine professionale (in questi precisi termini, la recentissima sent. n. 2/2013 della Sezione giurisdizionale Regione Friuli-Venezia Giulia, che nel caso concreto portato al suo esame nega l'esistenza della giurisdizione contabile solo perché all'epoca dei fatti non era ancora in vigore la legge regionale che aveva introdotto l'obbligatorietà del visto dell'ordine). Si auspica che un tale modo di ricostruire la giurisdizione contabile rimanga isolato, dato che, a tacer d'altro, rischia di produrre un condizionamento eccessivo di una funzione ordinistica, quella di liquidare la congruità delle parcelle professionali, che non pregiudica affatto la possibilità di aprire un giudizio di cognizione ordinario sul compenso da corrispondere ad un avvocato da parte di un ente locale, se ritenuto eccessivamente oneroso per le finanze pubbliche*”.

giuridica va affrontata, con serenità, in punto di diritto, vagliando la normativa di riferimento in materia per approdare ad equilibrate conclusioni fondate sui principi portanti e sul sistema normativo complessivo.

Mossi solo da quest'ultima finalità, giova premettere che la Corte dei conti ha, notoriamente, generale cognizione sui dipendenti pubblici, legati alla pubblica amministrazione da rapporto organico (6). Incontestabile appare dunque la giurisdizione contabile qualora il danno alla pubblica amministrazione sia arrecato, nell'esercizio di compiti istituzionali, da un giornalista-professionista che sia anche pubblico dipendente e abbia agito, in situazione di occasionalità necessaria, in tale sua veste pubblicistica. Non va difatti dimenticato che alcuni pubblici dipendenti devono essere iscritti in albi per poter lavorare in alcuni settori della pubblica amministrazione (ad esempio medici, infermieri, architetti, ingegneri, geologi, avvocati interni, ma anche giornalisti addetti ad uffici stampa di enti pubblici), mentre altri possono essere iscritti in albi (e svolgere attività extralavorative) solo se in *part time* c.d. ridotto (7).

Pertanto, se un giornalista, che fosse anche pubblico dipendente (evenienza ben ipotizzabile per il pubblicista) o dipendente di società *in house* o concessionarie di pubblico servizio (ad esempio Rai), arrecasse un danno in tale seconda veste alla propria o ad altra amministrazione, risulterebbe palese la giurisdizione contabile a vagliare le sue condotte poste in essere da "pubblico dipendente".

Frequenti sono infatti le condanne di professionisti-pubblici dipendenti: medici ed infermieri pubblici, docenti universitari e di istituti secondari (iscritti in albi), di geometri, ragionieri, architetti e ingegneri di enti centrali o locali, per danni arrecati al proprio ente di appartenenza per errori dolosi o gravemente colposi, forieri di danni alle casse pubbliche, compreso quello all'immagine della pubblica amministrazione, nei circoscritti limiti un tempo delineati dall'improvvido "lodo Bernardo" (art. 17, c. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102), oggi ridimensionato dal d.lgs. n. 174/2016 e sul quale si attende nuovo (e più illuminato) pronunciamento della Consulta (8). La casistica concreta è assai vasta: uso non istituzionale di beni d'ufficio, appropriazione di beni d'ufficio, assenteismo, ritardi procedurali, percezione di indennità in assenza dei presupposti, violazione della normativa sull'*intramoenia*, percezioni tangenziali connesse ad appalti e forniture, danni arrecati a terzi per proprie negligenze e risarciti dalla pubblica amministrazione di appartenenza con conseguente rivalsa in sede giu-scontabile (ad esempio errori medici, crollo di edifici pubblici mal progettati da tecnici interni, ecc.).

(6) Tra gli studi sul giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti, senza pretesa di esaustività, si segnalano tra gli scritti più accurati: V. Tenore, A. Napoli, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, Esi, 2019; V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit.; V. Tenore, L. Palamara, B. Marzocchi Buratti, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, Giuffrè, 2^a ed., 2013; A. Corpaci, *Ambito e funzioni della responsabilità amministrativa e della relativa giurisdizione*, in *I 150 anni della Corte dei conti: raccolta di materiali*, Roma, Corte dei conti, 2012; A. Altieri, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, Giuffrè, 2012; F. Garri (a cura di), *La Corte dei conti, controllo e giurisdizione, contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 2012; P. Della Ventura, *I giudizi di responsabilità*, in P. Della Ventura, *Formulario del processo contabile*, Milano, Giuffrè, 2012, 135 ss.; P. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2012; Id., *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2011; L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile quindi anni dopo la regionalizzazione: problemi attuali e prospettive future*, in questa Rivista, 2011, fasc. 5-6, 488; F. Palmieri, S. Sfrecola, P.M. Zerman, *La responsabilità della p.a. e del pubblico dipendente*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2009; V. Castiglione, A. Pizzoferrato (a cura di), *Responsabilità amministrativa per danno erariale nella gestione dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 2009; F. Tiganò, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2008; P. Novelli, L. Venturini, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle p.a. ed al diritto delle società*, Milano, Giuffrè, 2008; F. Garri et al., *I giudizi innanzi alla Corte dei conti, responsabilità, conti, pensioni*, Milano, Giuffrè, 2007; F.G. Scoca (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, Cedam, 1997.

(7) Sulla tendenziale incompatibilità tra lavoro pubblico ed iscrizione in albi professionali, salvo i casi indicati nel testo, v. V. Tenore, M. Rossi, M.A. Tilia, *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Milano, Giuffrè, 2014; V. Tenore (a cura di), *Manuale del pubblico impiego privatizzato*, Roma, Epc, 2015, 642 ss.

Sulla incresciosa ed incomprensibile esclusione ad opera dell'art. 1 l. 25 novembre 2003, n. 339 (avallata, in punto di costituzionalità, dalla stupefacente pronuncia Corte cost. 21 novembre 2006, n. 390) dei soli avvocati dalla generalizzata apertura all'iscrizione in albi professionali di pubblici dipendenti in *part-time* ridotto (sotto il 50 per cento), come era stato invece stabilito con portata generale (e senza eccezione alcuna) dall'art. 1, c. 56, l. 23 dicembre 1996, n. 662, si rinvia alle aspre critiche contenute in V. Tenore, M. Rossi, M.A. Tilia, *op. cit.*

(8) Su tale discutibile intervento normativo, che per molti anni ha consentito alla Corte dei conti di perseguire il danno all'immagine solo per fatti configuranti reato contro la pubblica amministrazione indicati dall'art. 7 della l. n. 97/2001 e dopo il giudicato penale, v. V. Tenore, L. Palamara, B. Marzocchi Buratti, *op. cit.*, 344 ss.; V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 285; O. Scopelliti, *La nuova configurazione di danno erariale per lesione all'immagine della pubblica amministrazione a seguito del c.d. "Lodo Bernardo". Prospettive di giurisprudenza ragionata e ulteriori spunti di riflessione*, in <www.lexitalia.it>, 24 maggio 2012. Sul tema si attende un nuovo pronunciamento della Consulta adita dalla Corte dei conti con recenti ordinanze (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 22 maggio 2018, n. 164, e 29 maggio 2018, n. 165, entrambe in G.U., 1^a serie speciale-Corte costituzionale, 21 novembre 2018, n. 46).

Sulla recente novella ampliativa apportata alla perseguibilità del danno all'immagine dal codice del processo contabile (il d.lgs. n. 174/2016, art. 4, lett. g, all. 3, ha abrogato l'art. 7 della l. n. 97/2001 e la relativa limitazione sui reati che consentono di perseguire il danno all'immagine), v. V. Tenore, A. Napoli, *op. cit.*, 209 ss.; A. Vetro, *Problematiche relative al danno all'immagine della pubblica amministrazione, perseguibile innanzi alla Corte dei conti, dopo l'entrata in vigore del c.d. codice di giustizia contabile*, in <www.lexitalia.it>, 8 gennaio 2018; L. D'Angelo, *Codice della giustizia contabile e danno all'immagine della p.a.: un apprezzabile ampliamento di tutela*, in <www.giustamm.it>, 2016.

Per giornalisti o pubblicisti addetti ad uffici stampa pubblici o professori in università o istituti secondari, o dipendenti di società concessionarie di servizio pubblico (quali i giornalisti Rai), la casistica potrebbe, tra le tante, riguardare anche danni erariali per espletamento di incarichi non previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza (9).

A fronte di tali pacifici casi di giurisdizione contabile su dipendenti pubblici iscritti in Ordini o Albi professionali, che vengono giudicati in quanto pubblici dipendenti e non in quanto liberi-professionisti, ben più complessa è l'ipotizzabilità di giudizi per danno erariale intrapresi nei confronti di liberi professionisti, quali sono la prevalenza dei giornalisti, che non siano pubblici dipendenti, o che arrechino danno non nella loro qualità di pubblici dipendenti.

La soluzione, in sintonia con la ricordata recente sentenza 28 luglio 2016, n. 366 della Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti (che ha recepito critiche da noi mosse in vari sudi alla riformata sentenza n. 199/2013 della Sezione veneta della Corte), ci sembra affermativa, sia in caso di danni arrecati alla pubblica amministrazione da liberi professionisti legati da "rapporto di servizio" con enti pubblici terzi, sia in caso di danno arrecato da professionisti componenti di organi consiliari al proprio consiglio: difatti in ambo i casi vi è danno a casse pubbliche (ovvero che gestiscono denari aventi destinazione pubblicistica) da soggetti che, pur liberi professionisti, svolgono funzioni *latu sensu* pubblicistiche.

2. Il rapporto di servizio e i danni arrecati dal giornalista a pubbliche amministrazioni terze

Come è noto, da molti anni il giudice contabile, in base ad una lettura estensiva delle leggi che fanno costante riferimento alla nozione di "rapporto d'impiego" o di "impiegati" (artt. 81 e 83, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440; art. 52, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214; artt. 18 e 19, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 58, l. 8 giugno 1990, n. 141, art. 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20), ha rivendicato la propria giurisdizione anche nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione danneggiata, ma legati alla stessa da un *rapporto di servizio*, che si configura quando una persona fisica, o anche giuridica, venga inserita a qualsiasi titolo (volontario, coattivo, onorario, impiegatizio o *de facto*) (10) nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita sia autoritativamente che convenzionalmente dello svolgimento in modo continuativo di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da essere partecipe dell'attività amministrativa (11).

La casistica ipotizzabile per i giornalisti è quella dei portavoce e degli addetti stampa dei vertici politici di ministeri o enti locali, nominabili in base alla l. n. 150/2000 (12).

La stessa Cassazione ha più volte ribadito che "*la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico postula una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio, essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica ed essendo altresì irrilevante che tale soggetto sia una persona fisica o una*

(9) Sulla peculiare ipotesi di danno "sanzionatorio" previsto dall'art. 53, cc. 7 e 7-bis, d.lgs. n. 165/2001 per incarichi svolti senza autorizzazione e sulla giurisdizione contabile, v. tra le tante Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 31 gennaio 2017, n. 14, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 441, con nota di richiami; 6 ottobre 2015, n. 165; 9 febbraio 2016, n. 12; Sez. I centr. app., 10 giugno 2014, n. 836; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 29 settembre 2014, n. 137; Sez. giur. reg. Liguria, 2 luglio 2014, n. 85; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 6 febbraio 2014, n. 14, tutte in <www.corteconti.it>; sul personale in *part-time*, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 14 dicembre 2016, n. 214, *ibidem*. In dottrina, v. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 2017, 156.

Sulla controversa e sofferta parziale giurisdizione contabile su dipendenti di società a partecipazione pubblica (sussistente se la società è *in house* o è concessionaria di pubblici servizi, quale la Rai), v. V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 113 ss.; Id., *Ancora sulla (auspicabile) giurisdizione contabile per i danni arrecati dagli amministratori delle società a partecipazione pubblica alla luce dell'art. 12, d.lgs. n. 175/2016*, in F. Cintioli, F. Massa Felsani (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione*, Bologna, il Mulino, 2017, 99 ss.

(10) Sulla instaurazione del rapporto di servizio per investitura *de facto* di funzioni pubbliche v. Corte conti, Sez. app. reg. Sicilia, 23 aprile 2010, n. 127, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 2, 126.

(11) Sul rapporto di servizio e la giurisdizione contabile, cfr. V. Tenore, A. Napoli, *op. cit.*, 147 ss.; V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 181; F. Garri (a cura di), *op. cit.*, 714 ss.; F. Garri *et al.*, *op. cit.*, 79; A. Martucci di Scarfizzi, *Profili evolutivi giurisprudenziali della nozione di rapporto di servizio quale presupposto della giurisdizione contabile*, in *Trib. amm. reg.*, 1993, II, 194; F. Staderini, A. Silveri, *La responsabilità nella pubblica amministrazione (con particolare riguardo a quella locale)*. Legislazione, dottrina, giurisprudenza, Padova, Cedam, 1998, 122; F.G. Scoca (a cura di), *op. cit.*, 63 ss.; S. Pilato, *La responsabilità amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2019, 49 ss. Tra i primi scritti in materia, v. anche A. Silveri, *Rapporto di servizio e giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 823.

In giurisprudenza, tra le tante, v. Corte conti, Sez. riun., 25 ottobre 1996, n. 63, in questa *Rivista*, 1996, fasc. 6, 87; Sez. giur. reg. Lombardia, ord. 6 ottobre 1997, n. 344, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 663; Sez. III centr. app., 27 febbraio 2002, n. 63, in questa *Rivista*, 2002, fasc. 1, 179. Vedasi anche la vasta giurisprudenza menzionata nelle successive note in relazione a specifiche fattispecie.

(12) Sul tema, v. M. Cuniberti, *Il giornalista, l'addetto stampa e il portavoce: differenti compiti e funzioni, diverse regole di riferimento*, in <www.odg.mi.it>; P. Stringa, *Che cos'è un ufficio stampa*, Roma, Carocci, 2007; F. Abruzzo, *Dopo la legge n. 150/2000, un modo nuovo di comunicare delle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici*, in <www.diritto.it>, 28 novembre 2000. Il 10 novembre 2011 il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti ha approvato la Carta dei doveri dei giornalisti degli uffici stampa. Sul portavoce, v. la direttiva della Presidenza del Consiglio dei ministri del 7 febbraio 2002.

persona giuridica, pubblica o privata” e *”senza che rilevi né la natura giuridica dell’atto di investitura (provvedimento, convenzione o contratto)”* (13).

Ad integrare il predetto rapporto è sufficiente, secondo la Cassazione a Sezioni unite, l’esistenza di una relazione funzionale che implichi la partecipazione del soggetto alla gestione di risorse pubbliche e il suo conseguente assoggettamento ai vincoli e agli obblighi volti ad assicurare la corretta gestione di tali beni (14): ne consegue che si esula dal rapporto di servizio in mancanza di una investitura per lo svolgimento di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione, secondo criteri e regole predeterminate, in assenza di un inserimento, quanto meno funzionale, nell’apparato organizzativo dell’amministrazione preponente e, pertanto, in mancanza di una preposizione funzionale e della cornice di una convenzione di affidamento di compiti specifici da esercitare per conto dell’amministrazione, nell’ambito di un pubblico interesse ad essa affidato dalla legge (15). Parimenti, va esclusa la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa qualora non sussista un rapporto di servizio caratterizzato dall’inserimento del soggetto nell’organizzazione amministrativa pubblica con carattere di continuità, ma si sia soltanto in presenza di prestazioni saltuarie, ancorché ripetute, rese in posizione esterna all’amministrazione (16).

Tale rapporto, ha chiarito la magistratura, può configurarsi anche in assenza di una formale investitura, essendo sufficiente che taluno, pur senza averne i poteri (o dopo la scadenza dell’incarico oltre il periodo di legittima *prorogatio*), si sia comunque ingerito, anche *in via di fatto*, nella gestione di sostanze pubbliche (17) e tale approdo vede un rilevante fondamento, oltre che nella tutela della apparenza e dell’affidabilità del terzo, anche nell’art. 93 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 con riferimento al contabile di fatto.

Alla luce di tale pacifica categoria del “rapporto di servizio”, la Corte dei conti ha dunque ritenuto sussistere la propria giurisdizione su condotte dannose per l’erario poste in essere da diversi liberi professionisti legati alla pubblica amministrazione da tale legame.

Frequenti sono infatti le condanne di medici privati c.d. “di base”, o di professionisti privati nominati direttori dei lavori pubblici o collaudatori (18), mentre si discute sulla sussistenza della giurisdizione contabile sui progettisti esterni di opere pubbliche che la Cassazione ha di recente escluso (19), salvo che assuma anche qualifica di direttore dei lavori oltre che di progettista (20).

(13) Cass., S.U., 12 aprile 2012, n. 5756, in *Foro it.*, 2013, I, 281, con nota di G. D’Auria, *Sulla responsabilità erariale dei ministri e dei loro collaboratori, di esperti esterni all’amministrazione, nonché degli amministratori di Ipb pubbliche, e sulla definizione agevolata dei giudizi di responsabilità amministrativa in grado di appello*; 19 dicembre 2009, n. 26806, in questa *Rivista*, 2009, fasc. 6, 218, annotata da M. Sinisi, *Responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti di s.p.a. a partecipazione pubblica e riparto di giurisdizione: l’intervento risolutivo delle Sezioni unite della Corte di cassazione*, e V. Tenore, *La giurisdizione della Corte dei conti sulle s.p.a. a partecipazione pubblica*, in *Foro amm.-CdS*, 2010, rispettivamente 77 e 92; da S. Salvago, *La giurisdizione della Corte dei conti in relazione alla posizione dei soggetti responsabili ed a quella degli enti danneggiati*, in *Giust. civ.*, 2010, I, 22525; ord. 1 aprile 2008, n. 8409, in questa *Rivista*, 2008, fasc. 2, 322; 20 marzo 2008, n. 7446, *ibidem*, 314, con nota di A. Ciaramella, *Translatio iudicii, conseguenti attività processuali del p.m. contabile e possibile ampliamento della legittimazione ad agire di quest’ultimo*; 31 gennaio 2008, n. 2289, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 601; 22 febbraio 2007, n. 4112, in *Foro it.*, 2008, I, 190, annotata da F. Saitta, *L’inibitoria delle decisioni del giudice amministrativo tra soggezione al codice di rito civile ed autonomia procedurale*, in *Foro amm.-CdS*, 2007, 1154; 20 ottobre 2006, n. 22513, in questa *Rivista*, 2006, fasc. 5, 182.

(14) Cass., S.U., 30 gennaio 2003, n. 1472, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 586.

(15) Cass., S.U., 28 novembre 1997, n. 12041, in questa *Rivista*, 1997, fasc. 6, 286 (fattispecie relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice contabile nei confronti del centro sportivo italiano Csi, destinatario di somme stanziare dal Coni).

(16) Tale enunciato è rinvenibile in Corte conti, Sez. riun., 11 maggio 1990, n. 664, *ivi*, 1990, fasc. 4, 58.

(17) Cass., S.U., 10 ottobre 2002, n. 14473, *ivi*, 2002, fasc. 5, 212. In *terminis*, Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 16 maggio 2011, n. 775, *ivi*, 2011, fasc. 3-4, 286.

(18) Sulla giurisdizione contabile sul direttore dei lavori pubblici, v. Cass., S.U., ord. 27 maggio 2009, n. 12252, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici in genere (rappresentanza in giudizio)*, n. 11; n. 7446/2008, cit.; 25 gennaio 2006, n. 1377, *ivi*, 2006, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 624; 13 gennaio 2003, n. 340, in questa *Rivista*, 2003, fasc. 1, 315; 24 luglio 2000, n. 515, *ivi*, 2000, fasc. 5, 186; 26 marzo 1999, n. 188, in *Giur. it.*, 1999, 2397; 5 aprile 1993, n. 4060, in questa *Rivista*, 1993, fasc. 2, 206; Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 29 dicembre 2010, n. 576, *ivi*, 2010, fasc. 6, 175 (m); Sez. II centr. app., 20 marzo 2006, n. 125, *ivi*, 2006, fasc. 2, 99, annotata da E. Santoro, *Rapporto di servizio derivato e rapporto professionale*, in *Foro amm.-CdS*, 2006, 1045; Sez. giur. reg. Liguria, 31 ottobre 1997, n. 985, in questa *Rivista*, 1997, fasc. 6, 154 (m); Sez. giur. reg. Sicilia, 1 ottobre 1997, n. 256; Sez. giur. reg. Molise, 31 luglio 1997, n. 397, *ibidem*, fasc. 5, 164; Sez. giur. reg. Lombardia, 13 marzo 1998, n. 401, *ivi*, 1998, fasc. 3, 164 (m); Sez. giur. reg. Campania, 23 aprile 1998, n. 29, *ibidem*, fasc. 4, 129; Sez. giur. reg. Lombardia, 20 gennaio 2000, n. 81, *ivi*, 2000, fasc. 2, 91; Sez. I centr. app., 14 gennaio 2003, n. 7, in *Panorama giuridico*, 2003, n. 1-2, 46.

Sulla qualifica del collaudatore come organo straordinario della pubblica amministrazione v. Cass., Sez. I, 27 febbraio 1996, n. 1528, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Opere pubbliche*, n. 541; S.U., 11 aprile 1994, n. 3358, in *Giust. civ.*, 1995, I, 795, con nota di A. Corsetti, *In tema di danno causato da liberi professionisti: brevi cenni su giudicato esterno e rapporto di servizio con la p.a.*; n. 4060/1993, cit. Sul punto, v. anche S.M. Pisana, *La responsabilità amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2007, 123 ss.

Da segnalare che l’inserimento stabile nell’apparato amministrativo e l’esercizio di poteri pubblicistici comporta, sul piano penalistico, l’assunzione in capo a tale peculiare privato della qualifica di pubblico ufficiale: v. Cass. pen., Sez. VI, 13 giugno 1996, n. 6026 (collaudatore), in *Panorama giuridico*, 1997, n. 3, 31; 17 giugno 1998, n. 7240 (concessionario di opere pubbliche), *ivi*, 1998, n. 4, 37.

(19) Sulla esclusione della giurisdizione contabile sul progettista di opera pubblica v. Cass., S.U., 23 aprile 2012, n. 6335; n. 7446/2008, cit.; n. 1377/2006, cit.; e 23 marzo 2004, n. 5781, in *Foro it.*, 2004, I, 2762, con nota di richiami, secondo cui l’incarico per la

Parimenti l'organo giuscontabile ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione nei confronti di farmacisti che abbiano arrecato danno alle aziende Usl (21), nei confronti di professionisti membri del collegio dei sindaci o dei revisori di un ente pubblico (22), nei confronti di consulenti esterni (spesso professionisti) di enti pubblici (23), nei confronti dei sanitari convenzionati della Usl (compresi medici di base) (24), componenti le commissioni mediche inca-

progettazione di opera pubblica affidato a libero professionista non determina l'instaurazione di un rapporto di servizio con l'ente pubblico committente, in quanto non implica l'inserimento del professionista privato nell'apparato organizzativo e/o nell'iter procedimentale della pubblica amministrazione né l'esercizio, da parte di costui, di poteri propri della pubblica amministrazione (e ciò diversamente da quanto avviene nell'attività del direttore dei lavori, ove viene in rilievo anche l'imputabilità in via diretta ed immediata alla pubblica amministrazione dell'attività con rilevanza esterna del soggetto, il quale assume la rappresentanza del committente), l'attività del progettista assumendo rilevanza pubblica solo in forza dell'approvazione del progetto da parte dell'ente pubblico committente: ne deriva che, con riferimento alla responsabilità per danni cagionati all'amministrazione dal progettista nell'esecuzione dell'incarico affidatogli, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, e non quella della Corte dei conti.

In terminis, v. Cass., S.U., n. 340/2003, cit., secondo cui dovendo l'elaborato essere fatto proprio dall'amministrazione mediante specifica approvazione, si versa in tal caso in un'ipotesi non di inserimento del soggetto nell'organizzazione dell'amministrazione, ma di contratto d'opera professionale: ne deriva che, con riferimento alla responsabilità per danni cagionati all'amministrazione comunale dal progettista, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. *In terminis*, Cass., S.U., n. 188/1999, cit.; Corte conti, Sez. III centr. app., 17 dicembre 1996, n. 464 o 469, citata da F. Garri *et al.*, *op. cit.*, 201; Sez. giur. reg. Toscana, 20 luglio 1999, n. 806, in questa *Rivista*, 1999, fasc. 6, 102; Sez. giur. reg. Sicilia, 25 ottobre 1999, n. 225, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 262. *Contra*, Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 29 marzo 2001, n. 82, in questa *Rivista*, 2001, fasc. 2, 207 (m); Sez. giur. reg. Basilicata, 20 ottobre 2000, n. 274, *ivi*, 2000, fasc. 6, 147.

(20) Allorché la domanda è proposta nei confronti di un soggetto investito sia dell'incarico di progettista che di quello di direttore dei lavori, non può giungersi alla scissione delle giurisdizioni, affermandosi quella del giudice ordinario per il danno causato nella qualità di progettista e quella del giudice contabile per il danno causato nella qualità di direttore dei lavori, con conseguente unitaria giurisdizione della Corte dei conti: Cass., S.U., n. 6335/2012, cit.; n. 7446/2008, cit. Nella giurisdizione contabile, se il progettista assume veste anche di direttore dei lavori, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 7 novembre 2006, n. 803, in questa *Rivista*, 2006, fasc. 6, 186; Sez. giur. reg. Abruzzo, n. 576/2010, cit.

(21) Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 8 agosto 2007, n. 600, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2007, 1561; Sez. giur. reg. Umbria, 28 giugno 2004, n. 275, *ivi*, 2004, 587. Secondo Corte conti, Sez. III centr. app., 11 novembre 2002, n. 352 (in *Foro amm.-Cds*, 2002, 3294) la giurisdizione del giudice contabile per danno prodotto da un farmacista alla Usl si fonda sia sulla qualificazione di "concessione di pubblico servizio" (d.p.r. 21 febbraio 1989, n. 94, e d.p.r. 8 luglio 1998, n. 371) del rapporto convenzionale fra titolari di farmacie e Usl, sia sulla natura del rapporto di servizio, che si caratterizza quale obbligo per tutti i farmacisti di dispensare specialità medicinali ed altri prodotti e di svolgere sulle prescrizioni sanitarie i controlli necessari a tutelare in via immediata e diretta l'interesse della pubblica amministrazione e del Ssn. Il rapporto convenzionale stipulato fra titolari di farmacie e Usl comporta la preposizione del soggetto, anche se privato, "in posizione di partecipante fattivo dell'attività amministrativa dell'ente pubblico proponente", dando luogo, quindi, ad un vero e proprio inserimento funzionale di tale soggetto nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione.

(22) Corte conti, Sez. I centr. app., 1 agosto 2002, n. 272, in questa *Rivista*, 2002, fasc. 4, 136.

(23) Sul rapporto di servizio tra pubblica amministrazione (regione) e consulente esterno in materie giuridiche, economiche e sociali, v. Cass., S.U., 9 giugno 1997, n. 5137, *ivi*, 1997, fasc. 3, 227: fattispecie relativa ad un esperto in materie giuridiche economiche sociali o attinenti all'attività dei singoli rami dell'amministrazione, nominato ai sensi della l. reg. Sicilia 29 ottobre 1985, n. 41; S.U., 3 ottobre 1996, n. 8642, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 461; 28 ottobre 1995, n. 11309, *ivi*, 1995, voce cit., n. 671.

(24) Sul rapporto di servizio con il servizio sanitario nazionale dei medici di base, v. Cass., S.U., 2 aprile 2007, n. 8093, in *Ra-giufarm*, 2007, fasc. 99, 67; 18 dicembre 1985, n. 6442, in questa *Rivista*, 1985, 1038; 21 dicembre 1999, n. 922 (sul caso Poggi-Longostrevi, malasanità milanese), *ivi*, 1999, fasc. 6, 233; 13 novembre 1996, n. 9957, *ivi*, 1996, fasc. 6, 251; 17 novembre 1994, n. 9747, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1275; 17 novembre 1994, n. 9751, in questa *Rivista*, 1994, fasc. 6, 233; n. 3358/1994, cit.; 15 marzo 1993, n. 3053, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Sanità pubblica e sanitari*, n. 228; n. 4060/1993, cit.; n. 6442/1985, cit.

Per la giurisprudenza contabile, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 14 settembre 2011, n. 269; Sez. giur. reg. Campania, 18 luglio 2011, n. 1309; Sez. giur. reg. Lombardia, 8 settembre 2011, n. 541; 8 gennaio 2010, n. 9, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 1, 120 (tutte sul danno da iperprescrizione di farmaci); Sez. giur. reg. Veneto, 20 novembre 2006, n. 986, *ivi*, 2006, fasc. 6, 148 (m); Sez. giur. reg. Umbria, n. 275/2004, cit.; Sez. giur. reg. Liguria, 15 aprile 2004, n. 282, *ivi*, 2004, fasc. 2, 182 (m) (in materia di iperprescrizioni); Sez. giur. reg. Lombardia, ord. n. 344/1997, cit. (ancora sul noto caso Poggi Longostrevi, c.d. malasanità milanese); Sez. giur. reg. Lazio, 19 maggio 2003, n. 1291, in *Panorama giuridico*, 2003, fasc. 1-2, 71.

In buona sostanza, la Cassazione ha chiarito che nell'ambito della complessa e molteplice attività svolta dai medici specialisti in regime di convenzionamento esterno, sulla base delle convenzioni nazionali con le Usl (ora Asl), previste dall'art. 48 della l. n. 833/1978, anche nel sistema sorto a seguito della istituzione, in forza di detta legge, del Ssn, accanto all'esercizio delle prestazioni medico-professionali legali (che ha luogo sulla base di rapporti di diritto privato fra i medici specialisti e le Usl, con conseguente estraneità dei professionisti alla struttura amministrativa dell'ente e devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario), esistono compiti *lato sensu* di certificazione sanitaria e finanziaria (compilazione di prescrizioni farmaceutiche e cartelle cliniche, identificazione di assistiti, accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie, ecc.) il cui svolgimento si inserisce nell'ambito dell'organizzazione strutturale, operativa e procedimentale dell'Usl ed ha natura amministrativa, con la conseguenza che il professionista con riguardo a detti compiti, operando in forza di una devoluzione da parte dell'Usl, li svolge in esecuzione di un rapporto di servizio. Ne discende che, allorquando si assuma verificato un danno erariale che si ricollegli a comportamenti del professionista riconducibili a detta attività amministrativa, in ordine alla relativa responsabilità sussiste la giurisdizione contabile della Corte dei conti (nel caso vagliato dalla citata Cass., S.U., n. 922/1999, si contestava ad un professionista, come causa del danno erariale, la redazione di impegnative inusuali, incongrue o incomplete, nonché di prescrizioni eccessive e di fatturazioni multiple e gonfiate per false prestazioni ambulatoriali, mentre nel caso vagliato da Cass., S.U., n. 9957/1996, cit., si censurava la prescrizione di specialità medicinali per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate).

ricate di accertare il grado di invalidità degli aspiranti al relativo assegno, legati da rapporto di servizio con il Ministro dell'interno, a carico del quale è posta tale provvidenza (25), nei confronti dei revisori dei conti (spesso dottori commercialisti) di istituzioni scolastiche (26), nei confronti degli organi c.d. straordinari costituiti per rendere pareri e valutazioni nel contesto di procedimenti, originando così un rapporto di servizio con l'amministrazione (27), nei confronti dei medici incaricati operanti nell'ambito degli istituti di prevenzione e di pena (28), nei confronti del professionista curatore fallimentare o consulente tecnico (c.t.u.) nominati dal tribunale (29).

La giurisdizione contabile è stata poi affermata nei confronti di un notaio per il danno arrecato dall'essersi appropriato, quale agente contabile, di imposte (di registro, catastali e ipotecarie) da versare all'erario in connessione con rogiti effettuati (30), oppure per somme (cauzioni, spese, prezzo e interessi) incamerate dal notaio delegato per le procedure di incanto e provenienti da tutte le procedure esecutive dallo stesso curate su incarico del tribunale civile, ma non restituite in quanto distratte per fini personali (31), ipotizzando un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione.

La casistica per i giornalisti potrebbe, come detto, riguardare danni, anche all'immagine, arrecati alla pubblica amministrazione quali addetti stampa o portavoce di vertici politici, che in tale veste abbiano leso l'ente pubblico con il quale hanno instaurato un rapporto di servizio.

Ben ipotizzabile è anche, a nostro avviso, la giurisdizione contabile su giornalisti che, quali componenti di una commissione di concorso (ad esempio quello di abilitazione per l'iscrizione all'albo o presso altri enti ove venissero prescelti come commissari), facciano annullare lo stesso per dolose o gravemente colpose condotte gestionali della procedura concorsuale (ad esempio gravi vizi formali nella procedura; sottoposizione ai candidati di tracce identiche a quelle già assegnate la settimana prima in scuole di formazione giornalistica; esclusione di candidati in possesso invece di tutti i requisiti, ecc.): in tali evenienze l'ente pubblico (ministero o ordine nazionale) organizzatore del concorso sostiene esborsi notevoli per organizzare la procedura (nolo di locali privati, indennità e rimborsi vari ai commissari, compensi o straordinari pagati ai vigilanti) e potrebbe altresì essere evocato in giudizio e condannato in sede civile per danni arrecati ai concorrenti incolpevoli (ad esempio per spese di viaggio, vitto e alloggio per partecipare alla procedura invalidata per dolo o colpa grave dei commissari incauti e negligenti; per danni morali, patrimoniali, esistenziali, ecc.). Orbene, in tali casi, l'ente danneggiato dovrà rivalersi nei confronti degli inetti commissari, segnalando doverosamente i rilevanti danni patiti alla procura della Corte dei conti, che ben potrà perseguire i commissari incapaci, in quanto legati, in tale veste, da rapporto di servizio con la pubblica amministrazione.

E ancora, si pensi ai danni, di recente ipotizzati per avvocati, arrecati dai componenti di organi consiliari dell'Ordine forense che appongano il visto, obbligatoriamente previsto da legge, su una incongrua parcella di un iscritto, così consentendo allo stesso di ottenere il pagamento di una spropositata notula da un ente locale che risulta così danneggiato (32).

La predetta giurisprudenza ha superato il pregresso indirizzo ostativo, tendente a devolvere la cognizione all'a.g.o. in assenza di rapporto di servizio, propugnato da Cass., S.U., 5 dicembre 1989, n. 5381, in *Cons. Stato*, 1990, II, 469.

(25) Cass., S.U., 27 novembre 2002, n. 16829, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 927; 4 luglio 2002, n. 9693, *ibidem*, voce cit., n. 929; Corte conti, Sez. I centr. app., 31 maggio 2004, n. 205, in questa *Rivista*, 2004, fasc. 3, 91.

(26) Sulla sussistenza di un rapporto di servizio nel caso di revisori dei conti nominati, ai sensi dell'art. 36 del d.p.r. 31 maggio 1974, n. 416, per svolgere, ancorché temporaneamente, il riscontro della gestione finanziaria, amministrativa e patrimoniale di istituzioni scolastiche dotate di personalità giuridica, quali – in forza dell'art. 3 l. 15 giugno 1931, n. 889 – gli istituti tecnici (oggi l'autonomia giuridica è riconosciuta a tutte le istituzioni scolastiche), v. Cass., S.U., 7 luglio 1994, n. 6379, in *Cons. Stato*, 1994, II, 1666.

(27) Sulla giurisdizione contabile sugli organi c.d. straordinari, v. Corte conti, Sez. III centr. app., 19 maggio 1997, n. 153, in questa *Rivista*, 1997, fasc. 3, 92 (m).

(28) Corte conti, Sez. II centr. app., 16 aprile 1992, n. 72, in questa *Rivista*, 1992, fasc. 2, 114 (m).

(29) Sulla giurisdizione contabile sui curatori fallimentari, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 1 gennaio 2012, n. 24, *ivi*, 2012, fasc. 1, 288. Sulla giurisdizione contabile sui c.t.u., v. Corte conti, Sez. I centr. app., 9 maggio 2011, n. 193, *ivi*, 2011, fasc. 3, 192; 28 febbraio 2011, n. 79, *ibidem*, fasc. 1, 147; Sez. giur. reg. Sicilia, 10 giugno 2010, n. 1228, *ivi*, 2010, fasc. 3, 178 (m); Sez. giur. reg. Lombardia, 12 ottobre 2006, n. 553, *ivi*, 2006, fasc. 5, 71.

(30) Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 28 novembre 2011, n. 169, *ivi*, 2011, fasc. 5-6, 288; Sez. giur. reg. Calabria, 20 novembre 2013, n. 351, di recente confermata da Sez. II centr. app., 3 luglio 2018, n. 405.

(31) Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 351/2013, cit., secondo cui, riguardo il notaio, la sua "posizione appare assimilabile a quella di organo indiretto della pubblica amministrazione, suscumbibile nella figura civile del depositario, fornito di poteri certificativi e custodia di risorse pubbliche ed in questa accezione tenuto all'adempimento di un obbligo giuridico non rinunciabile (Cass., Sez. VI, n. 28302/2003, richiamata da Sez. Molise, sent. n. 169/12). In definitiva, incombe al notaio, quale delegato alle vendite giudiziarie nonché agente contabile rispetto al maneggio e disponibilità dei proventi delle vendite, l'obbligo di compiere tutti gli adempimenti necessari previsti dall'art. 591-bis c.p.c., c. 7, e di porre il giudice delle esecuzioni nelle condizioni per definire celermente e correttamente le procedure esecutive affidategli, e detto obbligo è attivabile in sede di azione pubblica per danno erariale innanzi a questa giurisdizione, con riferimento ai suoi presupposti legittimanti, per come ampiamente sopra enunciati; tale azione può coesistere con ogni altra autonoma azione intrapresa dall'amministrazione (in sede penale) e dai soggetti terzi (creditori, aggiudicatari, Stato, debitore), pregiudicati dalla condotta distrattiva del giornalista, così rafforzandone l'efficacia recuperatoria".

(32) V. Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 17 gennaio 2013, n. 2, *ivi*, 2013, fasc. 1-2, 291, con nota di richiami. In tali casi, la giurisdizione si radica o per il rapporto di servizio che l'ordine (ergo, i suoi consiglieri) instaura con l'ente locale per la sua obbli-

Si pensi ancora, per altri professionisti, all'ipotesi, non certo fantasiosa, di un giornalista componente di commissione di gara o di organo collegiale di una pubblica amministrazione, o di un avvocato componente di un organo di autogoverno delle varie magistrature (Csm o Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, contabile, militare), che concorrano alla delibera di un atto collegiale clamorosamente illegittimo e foriero di danni per la pubblica amministrazione (33).

Non può invece attivarsi la Corte dei conti, come già rimarcato nel precedente paragrafo, a fronte di danno cagionato da professionista esterno all'amministrazione nell'esercizio di attività libero-professionale, caratterizzata da ampio mandato e non sottoposta a vincoli e direttive della pubblica amministrazione. In tali evenienze, si ricade nella ordinaria responsabilità civile del giornalista.

Parimenti è assai difficile da ipotizzare tale rapporto in caso di pareri resi da professionisti esterni all'amministrazione (ad esempio un avvocato o un notaio), all'origine di scelte dannose per l'Erario.

Non sussiste altresì la giurisdizione contabile a fronte di condotte di un professionista esterno incaricato di una singola operazione gestionale senza inserimento stabile nell'apparato pubblico (34). Rilevante corollario, in queste ultime ipotesi, derivante dalla mancanza di un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione nell'esercizio di attività tipicamente libero-professionali (ad esempio redazione di un articolo) è dato dalla impossibilità di perseguire l'illecito da parte della magistratura contabile. Resta ovviamente ferma la possibilità (*rectius*, la doverosità) per l'ente danneggiato (ad esempio da un articolo calunnioso o diffamatorio) di citare innanzi al giudice ordinario il singolo professionista autore del danno secondo le comuni regole sulla responsabilità civile da colpa professionale.

3. Danni arrecati dal giornalista al proprio ordine professionale-ente pubblico. Natura giuridica dell'ordine

Un secondo importante filone di danni erariali vagliabili dalla Corte dei conti nell'ordinamento delle libere professioni, e, dunque, anche in quello dei giornalisti, concerne i danni arrecati all'ordine professionale (locale o nazionale) o alle casse previdenziali dell'ordine da professionisti componenti di organi consiliari.

Occorre premettere che, secondo univoca giurisprudenza (35) e consolidata dottrina (36), ordini e collegi professionali hanno natura di "enti pubblici associativi non economici ad appartenenza necessaria", come espressamente ribadito per la professione forense dall'art. 24, c. 3, l. n. 247/2012.

gatoria funzione "di visto" *ex lege* prevista, oppure come danno erariale arrecato da un soggetto pubblico ad altro ente *ex art. 1, c. 4, l. n. 20/1994*.

(33) Per un caso riconducibile a questa casistica (trattasi di illegittima delibera collegiale di un concorso esterno per assumere personale amministrativo presso il Csm senza aver previamente attivato la procedura di mobilità prevista, a pena di nullità del bando concorsuale, dall'art. 30 del basilare d.lgs. n. 165/2001) si segnala V. Tenore, *Riflessioni sul rapporto di lavoro del personale amministrativo non magistratuale del Consiglio superiore della magistratura: applicazione del d.lgs. n. 165/2001 e reclutamento con doverosa previa mobilità rispetto ai concorsi*, in <www.lexitalia.it>, 11 febbraio 2014.

(34) Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 8 settembre 2010, n. 1724, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 5, 111: la giurisdizione della Corte dei conti sussiste esclusivamente nei confronti del professionista esterno che risulti inserito nella struttura organizzativa o amministrativa dell'ente pubblico, o sia partecipe delle sue funzioni o iter procedimentali; pertanto, nell'ipotesi di sottrazione di denaro pubblico in danno di una cassa previdenziale – ente sottoposto al controllo della Corte dei conti ed esercente attività di natura pubblica – ad opera di un professionista esterno incaricato di una singola operazione economica, non ricorre tale presupposto.

(35) Sulla pacifica natura di ente pubblico dei consigli degli ordini si veda, oltre al chiaro dettato normativo di alcuni ordini (ad esempio art. 1 della l. 3 febbraio 1963, n. 69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti; art. 6, c. 3, del citato d.lgs. n. 139/2005 per il Consiglio dei commercialisti; art. 26, l. 6 agosto 2008, n. 133), una univoca giurisprudenza costituzionale, ordinaria e amministrativa e contabile: *ex pluribus*, Corte cost. 3 novembre 2005, n. 405, in *Giur. cost.*, 2005, 6, 4411, con nota di G. Colavitti, *Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni*; Cass., S.U., 3 novembre 2009, n. 23209, in *Foro it.*, 2010, I, 1543, con nota di richiami; 24 giugno 2009, n. 14812, in *Giust. civ.*, 2010, I, 79; 27 gennaio 2009, n. 1874, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Professioni intellettuali*, n. 101; 12 marzo 2008, n. 6534, in *Rass. forense*, 2008, 721; 11 giugno 2001, n. 7872, *ivi*, 2002, 148; 18 dicembre 1990, n. 12010, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 198; 14 marzo 1990, n. 2079, *ibidem*, voce *cit.*, n. 201; 19 marzo 1979, n. 1582; Trib. Roma, Sez. II civ., 8 marzo 2001, n. 9166, in *Giur. cost.*, 2002, 438, con nota di F. De Leonardis, *Controllo di gestione ed autonomia: il controllo della Corte dei conti su ordini e collegi professionali*; Cons. Stato, Sez. atti normativi, 27 ottobre 2003, n. 4061, in *Cons. Stato*, 2003, I, 2413; Sez. III, 11 giugno 2000, n. 139; Sez. VI, 15 dicembre 1999, n. 2088, *ivi*, 1999, I, 2174; Cons. giust. amm. Sicilia, 1 luglio 1999, n. 298, *ibidem*, 1246; Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 1999, n. 1156, *ibidem*, 1418; Sez. IV, 23 ottobre 1998, n. 1378, *ibidem*, 1154; Corte conti, Sez. III centr. app., 28 luglio 2016, n. 366; Sez. giur. reg. Campania, 22 ottobre 2010, n. 2047, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 5, 129 (m); Sez. contr. enti, 20 luglio 1995, n. 43, *ivi*, 1995, fasc. 5, 48, e in *Foro amm.*, 1996, 1388; Sez. giur. reg. Abruzzo, 3 ottobre 2002, n. 699, in questa *Rivista*, 2002, fasc. 5, 128 (m) (confermata da Corte conti, Sez. III centr. app., 10 settembre 2003, n. 392, *ivi*, 2003, fasc. 5, 79).

(36) V. Tenore, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, cit., 21; V. Tenore, P. Mazzoli, *Codice deontologico e sistema disciplinare nelle professioni tecniche: ingegneri, architetti, geologi, geometri*, Roma, Epc, 2011; Renna, *Professioni e procedimenti disciplinari*, in *Jus*, 2012, 171; C. Golino, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, Padova, Cedam, 2011, 223; R. Salomone, *Le libere professioni intellettuali*, Padova, Cedam, 2010; G. Barone, *Ordine professionale od ordine confessionale?*, in <www.giustamm.it>, 2009; G. Musolino, *La responsabilità del professionista tecnico*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2007; F. Merusi, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e "quasi vigente"*, in *Dir. amm.*, 2005, 449; G.P. Prandstraller (a cura di), *Le libere professioni e la pubblicità*, Milano, Angeli, 2003; A. Preto, *Le libere professioni in Europa*, Milano, Egea, 2001; G. della Cananea, *L'ordinamento delle professioni*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo I, Milano, Giuffrè, 2000, 803 ss.; S. Cassese (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Milano, Il Sole 24 Ore, 1999; F. Teresi, voce *Professioni*, in *Digesto pubbl.*, vol. XII, Torino, Utet, 1997; G. Giacobbe,

Da questa previa pacifica opzione teorica, che riconduce tali peculiari enti alla nozione di “pubblica amministrazione” codificata nell’art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, discendono diversi rilevanti corollari giuridici, non sempre osservati dagli Ordini professionali, così sunteggiabili:

a) il personale amministrativo o tecnico in servizio presso gli Ordini locali e nazionali va assunto tramite procedure concorsuali (art. 35, d.lgs. n. 165/2001) tra l’altro doverosamente precedute dalle procedure di mobilità (dell’art. 30 del medesimo d.lgs. n. 165 a pena di nullità dei bandi di concorso) (37) e non tramite la “consuetudine” di contratti a termine reiterati *sine die*. La violazione di tale regola, oltre a riflessi disciplinari in capo a chi dispone tali assunzioni non concorsuali (o bandisce concorsi non preceduti da mobilità), apre scenari contenziosi, di danno erariale e persino di possibile reato (38);

b) le controversie lavoristiche tra detto personale ed il datore-Ordine, sono controversie sul pubblico impiego, oggi devolute al giudice del lavoro pubblico privatizzato (art. 63 d.lgs. n. 165/2001) (39);

c) per gli acquisti di beni e servizi o l’affidamento di servizi (40) vanno seguite le procedure ad evidenza pubblica del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (codice dei contratti pubblici), anche se la recente sentenza 12 settembre 2013 causa n. C-526/11 della V Sez. della Corte di Giustizia europea avrebbe escluso tale necessità ritenendo che un organismo, come un ordine professionale di diritto pubblico, non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell’autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell’autorità pubblica;

d) per i procedimenti amministrativi che fanno capo agli Ordini vanno seguite le regole della l. 7 agosto 1990, n. 241 e vanno dunque redatti i regolamenti attuativi sui tempi massimi di chiusura dei procedimenti (art. 2, c. 3, l. n. 241/1990) e sugli atti sottratti al diritto di accesso (art. 24, c. 2, l. n. 241/1990);

e) trovano applicazione le norme della legge sulla *privacy* (ad esempio art. 20 d.lgs. n. 196/2003, come novellato e integrato dal Regolamento Europeo 679/2016) concernenti il trattamento di dati personali e sensibili da parte delle pubbliche amministrazioni e la redazione di apposito regolamento per il legittimo “trattamento” dei dati sensibili (art. 20 e 112 d.lgs. n. 196/2003), allo stato non adottato dall’Ordine nazionale, né dagli Ordini locali;

f) sono ipotizzabili fattispecie di reati contro la pubblica amministrazione in capo a componenti di organi degli ordini o di suoi dipendenti se esercitino funzioni tipiche del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio (41);

voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, 1987; A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, Milano, Giuffrè, 1996; F. Teresi, voce *Ordini e collegi professionali*, in *Digesto pubbl.*, cit., vol. X; G. Musolino, *L’opera intellettuale*, Padova, Cedam, 1995; G.P. Prandstraller (a cura di), *Le nuove professioni nel terziario*, Milano, Angeli, 1994; N. Assini, G. Musolino, *Esercizio delle professioni intellettuali. Competenze ed abusi*, Padova, Cedam, 1994, 27; C. Maviglia, *Professioni e preparazione alle professioni*, Firenze, s.n., 1991; A. Meloncelli, *Le professioni intellettuali nella Costituzione italiana*, in Aa.Vv., *Scritti per Mario Nigro*, Milano, Giuffrè, 1991; F. Lubrano, *Albo professionale*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, 54; C. Gessa, *Ordini e collegi professionali*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990; C. Gessa, P. Tachì, *Albi di esercenti professioni ed attività economiche*, in *Enc. giur.*, I, 1988; W. Tosijsn (a cura di), *Le libere professioni in Italia*, Bologna, il Mulino, 1987; C. Ibba, *La categoria “professionale intellettuale”*, in C. Ibba et al., *Le professioni intellettuali*, Torino, Utet, 1987, 123 ss.; P. Piscione, voce *Professioni (disciplina delle)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, 1040 ss.; F. Santoro Passarelli, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, 24; A. Catelani, *Gli ordini ed i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1976, 153 ss.; C. Lega, *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1974; M.S. Giannini, *Albo (premessa generale e rinvii)*, in *Enc. dir.*, vol. I, 1013; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970; M. Giuliano, *Ordini e albi professionali*, Roma, Soc. ed. del Foro italiano, 1960; B. Cavallo, *Lo status professionale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1967; C. Lega, voce *Ordinamenti professionali*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, 9 ss.; P. Piscione, *Ordini e collegi professionali*, Milano, Giuffrè, 1959; E. Rasponi, *Il potere disciplinare*, Padova, Cedam, 1942, 193 ss.; G. Zanobini, *L’esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, parte III, Milano, Società editrice libraria, 1935, 374 ss.

In senso critico rispetto a questo tradizionale indirizzo, v. L. Ferrara, *Note critiche sulla natura giuridica degli ordini professionali*, in *Dir. amm.*, 2011, 361 ss.

(37) Sul tema della mobilità prima dei concorsi pubblici, cfr. V. Tenore, *Riflessioni sul rapporto di lavoro del personale amministrativo non magistratuale del Consiglio superiore della magistratura: applicazione del d.lgs. n. 165/2001 e reclutamento con doverosa previa mobilità rispetto ai concorsi*, in <www.lexitalia.it>, 11 febbraio 2014.

(38) Come sembra desumersi da recenti indagini sul Consiglio dell’Ordine degli avvocati di Roma. La vicenda è segnalata dal *Corriere della Sera*, Cronaca di Roma, 4 febbraio 2013.

(39) *In terminis*, ma prima della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego (che ha devoluto all’a.g.o. le controversie lavoristiche con la pubblica amministrazione), per l’attribuzione alla giurisdizione esclusiva lavoristica del giudice amministrativo delle controversie dei dipendenti di ordini professionali v. Cass., S.U., n. 12010/1990, cit.; 14 marzo 1990, n. 2070, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 1182. Cons. Stato, Sez. VI, n. 2088/1999, cit.

(40) Cons. Stato, Sez. V, 26 marzo 2009, n. 1803, in *Ragiusan*, 2010, fasc. 315, 102; Tar Puglia, Lecce, Sez. II, 13 novembre 2007, n. 3825, in *Ragiufarm*, 2008, fasc. 107, 89, in tema di affidamento a terzi della riscossione dei contributi degli iscritti solo tramite evidenza pubblica. La recente avversa decisione Corte giust., V Sez., 12 settembre 2013, n. C-526/11 si legge in questa *Rivista*, 2013, fasc. 5-6, 488.

(41) Per una fattispecie in tema di peculato, v. Cass. pen. 20 ottobre 2010, n. 39351, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, n. 7.

g) per la riscossione dei contributi degli iscritti è consentito di valersi delle procedure per la riscossione delle imposte dirette (42);

h) si applicano tutte le norme che hanno come destinatarie le pubbliche amministrazioni: si pensi alla legge anticorruzione n. 190/2012, che impone la redazione di piani anticorruzione e trasparenza presso ogni ente e la pubblicazione, ex d.lgs. n. 33/2013, di molti dati sul sito istituzionale (gli ordini locali e quello nazionale hanno egregiamente recepito tale normativa);

i) il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, sui controlli interni nelle pubbliche amministrazioni, si applica anche agli ordini e collegi professionali ed alle rispettive federazioni nazionali (43);

j) le casse degli ordini, essendo inserite nell'elenco Istat della pubblica amministrazione, in base a varie norme (l. n. 196/2009, d.lgs. n. 91/2011, d.m. 27 marzo 2013) ed alla circolare esplicativa Mef 22 agosto 2013, n. 35, devono riclassificare i propri bilanci secondo i criteri che li rendano omogenei a quelli delle pubbliche amministrazioni;

k) infine, è ipotizzabile la giurisdizione della Corte dei conti su dipendenti e professionisti componenti di organi consiliari per danni arrecati all'ordine ente pubblico, come di recente confermato dalla ricordata sent. 28 luglio 2016, n. 366 della III Sezione d'appello della Corte dei conti (che ha riformato la sent. 12 giugno 2013, n. 199, della Sezione giurisdizionale Regione Veneto). Su quest'ultimo punto occorre soffermarsi.

3.1. (segue) *Casistica sui danni arrecabili all'ordine (in particolare i danni da sanzioni Agcm). La controversa giurisdizione contabile sui giornalisti componenti di consigli degli ordini*

La Corte dei conti ha vagliato molte ipotesi di danno erariale arrecato da liberi professionisti all'ordine di appartenenza (o alle rispettive casse previdenziali), presupponendo da un lato la natura pubblica dell'ordine e, dall'altro, la funzione ordinistica e non libero-professionale svolta dal professionista nell'ambito dell'organo locale o nazionale, che instaura il suddetto "rapporto di servizio" con l'ente. In particolare, si rinvencono in giurisprudenza:

a) condanne nei confronti dei professionisti che rivestendo le cariche di presidente, segretario e revisore dei conti abbiano arrecato danno ad un collegio professionale per ammanchi di cassa (44);

b) una fattispecie di danno erariale arrecato da consiglieri dell'ordine per omesso versamento di contributi ad un dipendente del consiglio originando un esborso per interessi moratori reclamati dall'Inps e per connesse spese di accertamento dei fatti omissivi (45);

c) condanna del presidente dell'ordine dei giornalisti per essersi appropriato di somme versate da colleghi per l'iscrizione e per diritti di segreteria arrecando anche un danno all'immagine all'ente-consiglio (46);

d) condanna per danni per mancati introiti di contributi previdenziali da parte degli iscritti (47);

e) condanna per remunerati incarichi (o consulenze) a soggetti esterni all'ordine in assenza dei presupposti fissati dall'art. 7 d.lgs. n. 165/2001 (48).

Molte altre fattispecie sono però astrattamente ipotizzabili nei confronti di giornalisti componenti di organi consiliari (o di organi previdenziali). Il riferimento è:

- agli esborsi sopportati dal consiglio degli ordini locali o nazionali per sanzioni pecuniarie (talvolta assai rilevanti) del Garante della privacy per violazioni del d.lgs. n. 196/2003, o inflitte dall'Agcm a causa di deliberati consiliari che, in contrasto con fonti nazionali e comunitarie, impongano ai professionisti iscritti dei minimi tariffari, restrizioni pubblicitarie o altre limitazioni alla concorrenza o attivino istruttorie e infliggano sanzioni disciplinari configurando intese restrittive vietate dalla normativa comunitaria (49);

(42) Cass. 15 ottobre 2008, n. 25175, *ivi*, 2008, voce *Professioni intellettuali*, n. 150.

(43) Cons. Stato, Sez. I, 2 febbraio 2005, n. 4286/03, in *Cons. Stato*, 2005, I, 579.

(44) Sulla giurisdizione contabile sulla controversia nella quale il collegio provinciale dei geometri chiede la condanna dei professionisti, che, in base a rapporto di servizio, avevano rivestito le cariche di presidente, segretario e revisore dei conti, al risarcimento del danno patrimoniale subito dall'ente a seguito di un ammanco di cassa, cfr. Cass., S.U., 17 maggio 1995, n. 5393, in *Cons. Stato*, 1995, II, 1972.

(45) Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, n. 2047/2010, cit.

(46) Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo 3 ottobre 2002, n. 699/2002, cit.

(47) Per tale fattispecie presso l'Ordine dei giornalisti, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, n. 2047/2010, cit.

(48) Corte conti, Sez. III centr. app., n. 366/2016, cit.

(49) Di recente la Consulta, con decisione 31 gennaio 2019, n. 13, in questo fascicolo, 201, ha negato che l'Agcm sia legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale nell'ambito del procedimento sanzionatorio diretto ad accertare un'intesa restrittiva della concorrenza posto in essere, con richieste documentali e iniziative disciplinari, dall'Ordine notarile di Milano a danno dei notai più produttivi. La possibilità di adire la Consulta è stata però incidentalmente ammessa dalla stessa Corte, affermando che "l'eventuale atto di archiviazione dell'Autorità garante, che dovesse ritenere preclusa la prosecuzione del procedimento sanzionatorio nei confronti del Consiglio notarile di Milano in forza dell'art. 93-ter, c. 1-bis, l. 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili), potrebbe essere impugnato dal notaio segnalante e da quello interveniente, interessati alla prosecuzione del procedimento finalizzato all'accertamento della natura in tesi anticoncorrenziale e abusiva delle funzioni di vigilanza esercitate dal Cnm e al conseguente ordine di eliminazione delle condotte integranti illecito antitrust".

Per un caso di sanzione di 912.000 euro inflitta all'Ordine degli avvocati dall'Agcm con provvedimento n. 25154 del 22 ottobre 2014, v. Cons. Stato, Sez. VI, 22 marzo 2016, n. 1164, in *Foro it.*, 2016, III, 457, con nota di richiami, e, da ultimo, Tar Lazio, Roma,

- ai componenti di una cassa previdenziale che gestiscano in modo infruttifero beni immobili dell'ente-consiglio (non locandoli a terzi o locandoli a prezzo vile, tema sovente vagliato dalla Corte dei conti in relazione al patrimonio immobiliare di enti locali o Ipub);
- ai consiglieri dell'ordine che ottengano rimborsi per spese non istituzionali o che deliberino spese (viaggi, pubblicità, incontri, banchetti, ecc.) per attività non pertinenti a fini istituzionali o diano remunerati incarichi (ad esempio consulenze) a soggetti esterni all'ordine pur avendo idonee professionalità interne;
- ai danni arrecati dall'espletamento di acquisti di beni e forniture senza seguire le regole sull'evidenza pubblica (gare) da parte dell'ente-consiglio;
- ai danni da appropriazione di beni o valori del consiglio da parte di professionisti-consiglieri; si pensi ancora al possibile danno da uso non istituzionale di beni del consiglio (locali, auto, telefoni, computer, cellulari);
- ai danni da "lite temeraria", ovvero per non aver accolto in via amministrativa legittime pretese di professionisti iscritti o di terzi, costringendo costoro ad azioni legali, fatalmente vittoriose, con condanna del consiglio a rifondere spese di lite e ad eventuali danni arrecati (si pensi, ad esempio, ad un diniego di accesso *ex artt.* 22 ss. l. n. 241/1990 o di accesso civico *ex art.* 5 d.lgs. n. 33/2013 ad atti palesemente accessibili; ad una negata iscrizione o ad una tardiva iscrizione per la pratica o nell'albo a fronte di domanda palesemente fondata; ad una legittima e fondata pretesa di una ditta fornitrice, obbligata a promuovere un'azione legale per far valere le proprie ragioni);
- ai costi della soccombenza in giudizio di ordini professionali che abbiano inflitto sanzioni disciplinari sulla base di codici deontologici in contrasto con fonti nazionali o comunitarie (in materia tariffaria, pubblicitaria, di limiti alla libera concorrenza, ecc.) notoriamente prevalenti sulla fonte interna: la vittoriosa impugnativa avverso la illegittima sanzione potrebbe originare successive rivalse innanzi alla Corte dei conti, per danni da soccombenza (spese di lite almeno oltre a possibili risarcimenti danni) nei confronti di chi avesse adottato il codice *contra legem* o avesse inflitto sanzioni disciplinari parimenti *contra legem*;
- ai possibili danni risarcibili a terzi (ad esempio a clienti di un avvocato o un notaio palesemente inidoneo alle funzioni o in servizio nonostante gravissime e reiterate pregresse negligenze professionali non sanzionate; a pazienti di un medico reiteratamente incapace; a clienti di un ingegnere progettista totalmente inidoneo, ecc.) dall'ordine per *culpa in vigilando*, ovvero per mancato esercizio di azione disciplinare espulsiva che avrebbe impedito al professionista, già autore di pregresse gravissime condotte dolose o gravemente colpose, di arrecare altri danni a clienti o pazienti per la sua clamorosa imperizia o negligenza, nota all'ordine (per reiterati esposti e segnalazioni o, addirittura, condanne penali) che doveva imporre la radiazione dell'ordine (50).

A fronte di questa casistica e dei richiamati indirizzi positivi della Corte dei conti circa la propria giurisdizione in materia di danni arrecati da componenti dei consigli degli ordini, che si fondano sulla natura pubblica dell'ordine professionale, la suddetta sentenza 12 giugno 2013, n. 199 (51), della Sezione giurisdizionale per il Veneto della Corte dei conti su danni alle casse pubbliche arrecati da liberi professionisti, nella qualità di componenti del consiglio dell'ordine che avevano conferito ben remunerati incarichi ad esperti esterni, aveva segnato invece una brusca inversione di rotta, statuendo il difetto della giurisdizione contabile in materia, ma la più recente sentenza 28 luglio 2016, n. 366, della Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti ha ripristinato il più corretto indirizzo favorevole alla giurisdizione contabile.

La riformata sentenza n. 199/2013 della Sezione Veneto parte dal corretto presupposto che ormai da lungo tempo (Cass., S.U., n. 4511/2006) le Sezioni unite della Cassazione hanno affermato il principio per cui sussiste la giurisdizione della Corte dei conti quando si ha gestione di denaro pubblico ancorché privato sia il soggetto gestore (Corte conti, Sez. I centr. app., n. 266/2011), atteso che "*il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto – che ben può essere un privato o un ente pubblico non economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti (ex plurimis, da ultimo, Cass., S.U., n. 7377/2013; n. 295/2013)*". Soggiunge detta sentenza veneta che è ormai pacifica la sostituzione del criterio eminentemente soggettivo, che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella qualifica pubblica

Sez. I, 11 novembre 2016, n. 11169, in *Merito extra*, n. 2016.2527.3. In tale evenienza va tuttavia valutato in punto di sussistenza di un danno erariale, se a fronte dell'esborso patito dagli ordini locali, non vi sia uno speculare introito da parte di altro soggetto pubblico che introita la sanzione pecuniaria (l'Agcom), con conseguente assenza, in una prospettiva di finanza allargata, di un danno erariale, risultando un "vantaggio" a favore di altra amministrazione, valutabile dalla Corte dei conti *ex art.1, c. 1-bis, l. 14 gennaio 1994, n. 20*. Quest'ultima prevalente tesi, tendente ad escludere il danno erariale, è propugnata (anche in fattispecie analoghe ma non identiche) da Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 30 dicembre 2014, n. 234; Sez. III centr. app., 4 aprile 2011, n. 326; Sez. giur. reg. Veneto, 14 dicembre 2011, n. 700, in questa *Rivista*, 2012, fasc. 1, 351; e, in passato già da Sez. giur. reg. Sicilia, 26 ottobre 2009, n. 2539; Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 19 febbraio 2009, n. 29, in questa *Rivista*, 2009, fasc. 1, 85 (m); Sez. giur. reg. Campania, 7 aprile 2004, n. 649, *ivi*, 2004, fasc. 2, 239 (m); 19 luglio 2004, n. 1314, *ibidem*, fasc. 4, 126 (m); Sez. II, 15 febbraio 2000, n. 41; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 19 aprile 1997, n. 239, *ivi*, 1997, fasc. 5, 144 (m); Sez. giur. reg. Lazio, 19 marzo 1997, n. 23, *ibidem*, fasc. 3, 125; Sez. II, 26 giugno 1996, n. 51, *ivi*, 1996, fasc. 4, 116 (m). In senso contrario, ipotizzando comunque un danno erariale, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 29 dicembre 2010, n. 2032.

(50) Sulla ipotizzabilità di un danno erariale da mancato esercizio dell'azione disciplinare da parte dell'Ordine-ente pubblico, v. V. Tenore, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, cit., 226.

(51) La sentenza è reperibile in <www.corteconti.it>.

dell'agente, con un criterio oggettivo che fa leva sulla natura pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine adoperate. In altre parole, il baricentro per determinare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto – che può ben essere un privato o un ente pubblico economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti. Pertanto, tale evoluzione interpretativa, se da un lato ha comportato l'estensione della *potestas iudicandi* a fattispecie prima escluse in base al rigoroso criterio soggettivo della natura pubblica dell'agente (si pensi ai privati destinatari di finanziamenti pubblici malgestiti o distratti per altri scopi), dall'altro non può non comportare, *a contrariis* e per coerenza, il disconoscimento della giurisdizione contabile a favore della giurisdizione ordinaria in casi in cui, pur a fronte della natura e delle finalità pubbliche dell'ente, manchino risorse pubbliche da gestire.

Orbene, secondo tale sentenza n. 199/2013, gli ordini professionali godono, *per tabulas*, di autonomia finanziaria: si finanziano esclusivamente con “contributi” a carico degli iscritti all'albo. Le varie normative settoriali (52) prevedono infatti, per tutti gli ordini professionali, tre tipologie-tipo di contributi: un contributo *una tantum* per l'iscrizione all'albo; un contributo annuale a favore dell'ordine territoriale ed un contributo annuale in favore del consiglio nazionale. Ulteriore entrata è rappresentata dalla “tassa per il rilascio di certificati e di copie dei pareri per la liquidazione degli onorari”. La provvista finanziaria è costituita pertanto, unicamente da prelievi a carico degli iscritti.

Ne consegue, secondo la (riformata) pronuncia veneta, che se è pacifico, come affermato anche dalla Cassazione (53), che gli ordini professionali non beneficiano di alcun contributo pubblico e che, in assenza di finanziamenti pubblici, diretti o indiretti, le uniche entrate di cui si alimenta il bilancio dell'ente sono i “contributi” sopra individuati, che costituiscono, evidentemente, una forma di autofinanziamento, estrinsecazione dell'autonomia finanziaria riconosciuta *ex lege*; ne consegue che le risorse finanziarie in gestione all'ordine non hanno alcuna provenienza pubblica, sicché il depauperamento delle stesse si traduce in un danno essenzialmente “privato”, come private sono le entrate dell'ente. E allora, conclude la sent. n. 233/2013 della Sezione Veneto, se il criterio discernitivo della giurisdizione contabile è ormai quello oggettivo della natura del danno, in uno con la natura pubblica delle finalità perseguite, lì dove manchi un “danno pubblico”, come nella specie, la Corte dei conti è carente di giurisdizione.

Conclude la sentenza veneta che la rassegna dei precedenti giurisprudenziali in tema di giurisdizione contabile sui danni arrecati ad ordini professionali, sia della Suprema Corte (Cass. n. 5393/1995) che delle sezioni territoriali della Corte dei conti è, quindi, espressione di quel risalente orientamento giurisprudenziale ancora legato al criterio soggettivo, ormai superato e disatteso dalle Sezioni Unite, secondo cui occorre, come detto, oltre alla natura pubblica dall'attività-finalità conseguita, imprescindibilmente, la “natura pubblica del danno” per radicare la giurisdizione contabile nella fattispecie concreta.

La pronuncia veneta sembra porsi in sintonia sia con la più recente giurisprudenza comunitaria (decisione 12 settembre 2013, causa n.C-526/11, della V Sez. della Corte di giustizia europea), che parrebbe avere escluso la sottoposizione a gara pubblica gli ordini professionali, ritenendo che un organismo come un ordine professionale di diritto pubblico non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, sia con la recente decisione del Ministero per la pubblica amministrazione (54) che, all'esito di un incontro con il Comitato unitario permanente degli ordini e collegi professionali (Cup), ha ritenuto non applicabile agli ordini professionali, ancorché soggetti pubblici, la normativa sulla *spending review* (ad esempio sul taglio agli organici).

Questo innovativo indirizzo della Sezione veneta della Corte dei conti, anche sulla base di critiche mosse in dottrina, non ha però avuto séguito in appello.

La dottrina più avveduta (55) aveva infatti già da tempo rimarcato che era auspicabile un approfondimento giurisprudenziale su due profili in punto di giurisdizione: in primo luogo, doveva meglio essere soppesata la evidente destinazione pubblicistica (e non certo privatistica) di tali finanziamenti privati (che si riscontrano anche in altri enti, senza che ciò escluda la giurisdizione contabile in caso di danni da loro *mala gestio*) (56) stanti le finalità istituzionali degli ordini, dirette innegabilmente alla soddisfazione di pubblici interessi anche di valenza costituzionale, ovvero la tutela, attraverso l'albo e la vigilanza sullo stesso, dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti.

Ma, soprattutto, la dottrina aveva sottolineato che andava più adeguatamente valutata la fonte primaria che impone agli iscritti (e non certo li facoltizza) il versamento dei contributi-finanziamenti, così distinguendoli da un volonta-

(52) Si pensi, per i dottori commercialisti, all'art. 12, lett. p) e q), d.lgs. n. 139/2005.

(53) Cass., Sez. I, 14 ottobre 2011, n. 21226, in questa *Rivista*, 2012, fasc. 1, 389, annotata da G. D'Auria, *Sul carattere relativo della nozione di “pubblica amministrazione”*, in *Foro it.*, 2012, I, 3458, e da A. Di Geronimo, *Gli ordini non sono soggetti al controllo della Corte dei conti*, in <www.dirittoegiustizia.it>, 21 ottobre 2011.

(54) Dà notizia di tale decisione il *Sole 24 ore* del 17 ottobre 2013.

(55) Ci sia consentito richiamare le critiche mosse alla sentenza Veneta nei nostri studi citati in nota 2.

(56) Si pensi a donazioni mobiliari o immobiliari di privati a soggetti pubblici, a contributi privati in strumenti convenzionali intervenuti con soggetti pubblici: tali somme, sebbene di fonte privata, non escludono che un loro illegittimo o cattivo utilizzo cagioni un danno erariale devoluto alla magistratura contabile.

rio versamento di natura prettamente privatistica, e avvicinandoli a prelievi doverosi e coattivi assimilabili a quelli tributari (57), che danno una evidente coloritura pubblicistica a tali versamenti.

Quest'ultimo punto era stato assiomaticamente liquidato dalla sentenza n. 233/2013 della sezione veneta della Corte dei conti, che aveva fatto discendere dalla natura, erroneamente qualificata come “non fiscale”, di tali contributi (ancorché reclamabili coattivamente tramite Equilalia-Gerit in caso di morosità, come ribadito per gli avvocati morosi dall'art. 6 del regolamento del Cnf approvato il 22 novembre 2013, n. 3) versati dagli iscritti all'ordine, il difetto di giurisdizione della Corte sui danni prodotti da consiglieri per un uso illegittimo o diseconomico delle risorse economiche dell'ordine stesso.

Tale approdo della Sezione veneta sulla natura non fiscale dei “contributi” agli ordini, come ben colto dalla dottrina sopra richiamata, era però non condivisibile alla luce della più recente giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione.

Difatti, la nota ordinanza 26 gennaio 2011, n. 1782, delle Sezioni unite (58), aderendo alla tesi propugnata dal Consiglio nazionale forense, ha chiaramente statuito la giurisdizione tributaria (verosimilmente, a nostro avviso, una imposta, essendo connessa ad un presupposto economicamente valutabile, ovvero l'esercizio di una professione) in materia di controversie sui “contributi” associativi (nella specie quelli dovuti dagli avvocati all'ordine di appartenenza), sul presupposto della evidente natura tributaria di tale versamento. Afferma infatti testualmente la pronuncia: “Anche se il d.lgs. n. 382/1944, art. 14, denomina ‘contributo’ la prestazione dovuta dagli iscritti nell'albo per le spese del funzionamento del Consiglio (nazionale forense), tale denominazione è irrilevante al fine di determinare (od escludere) la natura tributaria della prestazione. Questa, infatti, ha le stesse caratteristiche e scopi della ‘tassa’ (così denominata, secondo un linguaggio tipico del diritto tributario) prevista dall'art. 7 del medesimo decreto. Tale norma, al c. 2, prevede che ‘il consiglio (dell'ordine) può, entro i limiti strettamente necessari a coprire le spese dell'ordine o collegio, stabilire una tassa annuale, una tassa per l'iscrizione nel registro dei praticanti e per l'iscrizione nell'albo, nonché una tassa per il rilascio di certificati e dei pareri per la liquidazione degli onorari’.”

5. Il sistema normativo riconosce, in questa prospettiva, all'ente ‘consiglio’ una potestà impositiva rispetto ad una prestazione che l'iscritto deve assolvere obbligatoriamente, non avendo alcuna possibilità di scegliere se versare o meno la tassa (annuale e/o di iscrizione nell'albo), al pagamento della quale è condizionata la propria appartenenza all'ordine. Siffatta ‘tassa’ si configura come una ‘quota associativa’ rispetto ad un ente ad appartenenza necessaria, in quanto l'iscrizione all'albo è conditio sine qua non per il legittimo esercizio della professione.

6. Sussiste in tal modo, uno degli elementi che caratterizzano il ‘tributo’: la doverosità della prestazione. Chi intenda esercitare una delle professioni per le quali è prevista l'iscrizione ad uno specifico albo, deve provvedere ad iscriversi sopportandone il relativo costo (la tassa di iscrizione e la tassa annuale), il cui importo non è commisurato al costo del servizio reso od al valore della prestazione erogata, bensì alle spese necessarie al funzionamento dell'ente, al di fuori di un rapporto sinallagmatico con l'iscritto.

7. Ecco, quindi, il secondo elemento perché sia riconoscibile la ‘natura tributaria’ della prestazione: il collegamento della prestazione imposta alla spesa pubblica riferita a un presupposto economicamente rilevante. Il presupposto, nella specie, è costituito dal legittimo esercizio della professione per il quale è condizione l'iscrizione in un determinato albo. La spesa pubblica è quella relativa alla provvista dei mezzi finanziari necessari all'ente delegato dall'ordinamento al controllo dell'albo specifico nell'esercizio della funzione pubblica di tutela dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti circa la legittimazione di quest'ultimi alle predette prestazioni.

8. Tali considerazioni trovano conforto nella giurisprudenza di queste Sezioni unite che hanno riconosciuto, proprio sulla base della nuova formulazione del d.lgs. n. 546/1992, art. 2 (introdotta con la riforma del 2001), la giurisdizione del giudice tributario per le controversie concernenti il pagamento del diritto annuale di iscrizione in albi e registri delle camere di commercio, il c.d. diritto camerale (Cass., S.U., nn. 13549/2005, 10469/2008, 1667/2009):

(57) Sulla funzione tributaria della riscossione dei contributi degli associati demandata all'ordine, v. A. Proietti, *I geometri. Aspetti pubblici, deontologici civili e penali*, Milano, Giuffrè, 2006, 63 ss.; C. Lega, *op. cit.*, 286. Una parte della dottrina tributaria annovera tali proventi nella categoria (elaborata dalla dottrina francese) della “parafiscalità” in ragione del carattere obbligatorio della prestazione che incide su una cerchia ristretta di soggetti (gli iscritti all'albo) e non sulla collettività dei *cives*. Secondo altra dottrina, maggioritaria, sarebbero propriamente da qualificare come parafiscali, invece, solo i contributi previdenziali e assistenziali dovuti dal prestatore di lavoro all'ente previdenziale in forza di norme di legge, sicché parafiscali sarebbero solo le entrate relative al finanziamento della sicurezza sociale, caratterizzate da un lato, per essere dovute a enti pubblici non territoriali (Inps, Inadel, altre casse e gestioni separate, ecc.), dall'altro per essere prelevate da questi in virtù della potestà d'imperio loro conferita dalla legge. Se così fosse, parrebbe agevole escludersi dal novero degli stessi i “contributi” in esame che, al di là del *nomen*, non hanno certamente natura, né funzione previdenziale tant'è che non vengono versati all'ente previdenziale (bensì all'ordine; v., per l'ordine dei commercialisti, art. 12, lett. p e q, d.lgs. n. 139/2005).

È però notorio che l'omessa riscossione di oneri fiscali, dovuti da privati cittadini o imprese, da parte di funzionari pubblici configuri un danno erariale da lucro cessante, stante la destinazione pubblicistica di tale doveroso introito. E il medesimo ragionamento dovrebbe valere per ogni versamento doveroso ad un soggetto pubblico di somme private, ancorché versate da una comunità ristretta (gli iscritti ad un albo e non l'intera popolazione).

(58) Cass., S.U., ord. 26 gennaio 2011, n. 1782, in *Foro it.*, 2011, I, 756, con nota di richiami.

una situazione non dissimile da quella che concerne la tassa di iscrizione agli albi relativi all'esercizio di determinate professioni.

9. *Pertanto, deve essere dichiarata nella specie la giurisdizione del giudice tributario*".

Del resto, la riscossione coattiva tramite iscrizione a ruolo *ex d.p.r. n. 602/1973* dei contributi previsti dall'art. 35, c. 2, l. 31 dicembre 2012, n. 247 da parte degli avvocati morosi è testualmente prevista dall'art. 6 del regolamento attuativo del Cnf approvato il 22 novembre 2013, n. 3.

Può dunque concludersi che sia la fonte legislativa che impone agli iscritti il versamento (anche coattivo) di tali "tributi", sia la loro destinazione istituzionale alla cura di interessi pubblici (sottesi al riconoscimento legislativo delle libere professioni e della loro alta funzione sociale, economica e giuridica) e non certo a finalità privatistiche-associative, doveva necessariamente far rimeditare la Corte dei conti sulla propria evidente giurisdizione in caso di mal utilizzo da parte dei consiglieri degli ordini professionali o di vertici di casse previdenziali ordinistiche di beni (mobili o immobili) o di somme dell'ente.

Questi nostri risalenti auspici, espressi in varie sedi (59), hanno più di recente spinto le sezioni d'appello della Corte dei conti ad un condivisibile *revirement*.

Difatti la ricordata sentenza 28 luglio 2016, n. 366, della Sezione III centrale d'appello ha riformato la decisione n. 199/2013 della Sezione Veneto, affermando la giurisdizione contabile sulla base dei medesimi argomenti propugnati dalla dottrina, ovvero:

a) la qualificazione pubblica del patrimonio oggetto della gestione dell'ordine professionale, la natura pubblica del collegio professionale e le finalità pubblicistiche dei beni spettanti al collegio stesso;

b) la natura dei contributi versati dagli associati, che, pur privati, non hanno esclusive finalità di autofinanziamento (come ritenuto dalla riformata sentenza veneta n. 199/2013). Difatti, le risorse acquisite attraverso il versamento dei suddetti contributi, lungi dall'avere una mera ed esclusiva finalità "privata" di autofinanziamento, hanno una prevalente finalità pubblica, volta a finanziare il miglior esercizio delle funzioni pubbliche delle quali sono attribuitari gli ordini professionali, che hanno specifica competenza in relazione ad una molteplice congerie di attribuzioni, che spaziano, in via esemplificativa, dalla tenuta degli albi, all'esercizio della funzione disciplinare, alla redazione (un tempo alla proposta delle tariffe professionali) e delle liquidazioni di compensi a richiesta del professionista o del privato, ecc. Trattasi, a ben vedere, di funzioni assegnate dalla legge agli ordini professionali (e finanziate dai contributi degli associati) essenzialmente per la tutela della collettività nei confronti degli esercenti della professione, che giustifica l'obbligo della appartenenza all'ordine professionale.

Un tale assunto, secondo la sentenza n. 366/2016, è confermato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 405/2005, laddove afferma che "*La vigente normazione riguardante gli ordini e i collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività*".

In buona sostanza, non è quindi rilevante che un ordine professionale sia, o non sia, ricompreso analiticamente entro predeterminate categorie classificatorie (ad esempio nel conto economico consolidato, nell'ambito della "finanza pubblica allargata", oppure che si avvalga o meno di entrate che attingano esclusivamente dai propri associati ovvero dalla fiscalità generale), ma è la destinazione delle risorse gestite dall'ordine stesso ad essere "pubblica", ovvero finalizzata al perseguimento di obiettivi di valenza costituzionale meritevoli di tutela rafforzata da parte del legislatore.

Ogni libera professione, ivi compresa quella dei giornalisti, persegue attraverso il consiglio dell'ordine, grazie a contributi degli iscritti, fini pubblicistici di valenza costituzionale: tali fini spaziano dall'esercizio del diritto di difesa (avvocati e commercialisti difensori *ex art. 24 Cost.*, ma anche c.t.u., curatori, commissari giudiziali e commissari liquidatori nelle procedure concorsuali, giudiziarie e amministrative), alla tutela della salute pubblica (medici, infermieri, psichiatri, psicologi, farmacisti, biologi), alla tutela della proprietà, dell'ambiente e di altri valori costituzionali (ingegneri, architetti, periti agrari, geometri), alla libertà di pensiero e di informazione (giornalisti).

Ne consegue, in conclusione, che le somme versate dagli iscritti e introitate e gestite dagli ordini professionali hanno una chiara destinazione pubblica, che radica la giurisdizione contabile in caso di *mala gestio* di tali importi.

4. *Giurisdizione contabile su danni arrecati da società tra professionisti (s.t.p.) a pubbliche amministrazioni*

Acclarata la configurabilità, nei casi sopra esaminati, di danni erariali arrecati alla pubblica amministrazione (ivi compresi gli ordini-enti pubblici) da pubblicisti e da giornalisti liberi professionisti-persone fisiche, con conseguente giurisdizione contabile, ben ipotizzabile appare quest'ultima giurisdizione anche qualora i danni venissero arrecati da "*associazioni professionali*" (23 novembre 1939, n. 1815) o da "*società tra professionisti*" che instaurino con la pubblica amministrazione un "rapporto di servizio". Si tratta settorialmente delle c.d. s.t.p. (o, per gli avvocati, s.t.a., so-

(59) Il richiamo è ancora una volta agli studi menzionati in nota 1.

cietà tra avvocati), già espressamente previste per gli avvocati dagli artt. 16-33 del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 (60) ed oggi ammesse per tutte le libere professioni (anche in forma interprofessionale e dunque con partecipazione astratta anche di giornalisti) dall'art. 10, c. 10, l. 12 novembre 2011, n. 183 (ed oggetto di regolamento attuativo 8 febbraio 2013, n. 34 del Ministero della giustizia, ritenuto non applicabile ai soli avvocati, stante la loro *lex specialis* in materia) (61).

Non vi sono dunque ragioni per escludere dei “soci di capitali-finanziatori” da affiancare a giornalisti in compagnie societarie volte ad un comune espletamento di attività imprenditoriale. Sul punto sarebbe opportuno un chiarimento normativo, piuttosto che demandare la soluzione del problema a circolari esplicative del Cong, al momento assai minimali (62).

Per i giornalisti, può affermarsi in via generale che la perseguibilità per danni erariali da parte della magistratura contabile di entità diverse dalla persona fisica (e, dunque, di una società tra professionisti) è un approdo pacifico innanzi alla Corte dei conti, che ne ha fatto generale applicazione per associazioni, fondazioni (63), e per persone giuridiche legate alla pubblica amministrazione da rapporto di servizio: laboratori di analisi (s.r.l.) legati da apposita convenzione al Servizio sanitario nazionale (64); banca-tesoriere di enti locali; banca tenuta alla trasmissione telematica all'amministrazione fiscale dei dati necessari per interventi di recupero tributario verso contribuenti o alla gestione di istruttorie per finanziamenti agevolati (65); società affidatarie di corsi di formazione professionale, come tali gestori di fondi pubblici (66); cooperative preposte dalla regione all'attuazione dei progetti socialmente utili; società conces-

(60) Sulle società tra avvocati *ex d.lgs. n. 96/2001*, v. L. De Angelis (a cura di), *Le società tra avvocati*, Milano, Giuffrè, 2003; R. Danovi, S. Bastianon, G. Colavitti, *La libertà di stabilimento e le società tra avvocati*, Milano, Ipsa, 2001; R. Danovi, *Deontologia e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2003, 237.

(61) Si segnala che, a differenza delle società tra avvocati della l. n. 96, nelle s.t.p. di cui alla l. n. 183/2011 sono ammessi soci di capitali (c.d. finanziatori) nella misura massima di un terzo (v. art. 6, c. 3, del regolamento n. 34/2013) e sono consentite società interprofessionali, possibilità che il ceto forense vuole invece escludere per le proprie società tra avvocati. Sul tema, v. C. Rombolà, *Società tra professionisti: un'analisi ragionata della nuova figura giuridica*, in <www.altalex.com>, 14 maggio 2013.

(62) Sulle società tra giornalisti, non precluse *ex lege* sebbene di difficile ipotizzabilità, si veda la circolare Cnog 2 maggio 2013, n. 2571, che aggiorna gli ordini locali sulla novità legislative attuate con regolamento del Ministero della giustizia 8 febbraio 2013, n. 34.

(63) Sul danno arrecato ad una fondazione costituita da enti pubblici da parte dell'amministratore per autoliquidazione di ingenti rimborsi spese, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Basilicata, 6 giugno 2011, n. 114, in questa *Rivista*, 2011, fasc. 3-4, 239. Per un danno provocato da amministratori di una associazione di volontari della protezione civile per uso personale di un'autovettura istituzionale, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 7 marzo 2011, n. 325, *ibidem*, 252. Sul fatto che il rapporto di servizio sorga anche con associazioni di volontariato legate alla regione da rapporto convenzionale, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 27 ottobre 1997, n. 296, e 7 novembre 1997, n. 41. Analogo ragionamento potrebbe essere seguito dalla Corte per perseguire recenti fatti di distorto utilizzo da parte di partiti politici (associazioni non riconosciute) o di gruppi consiliari di somme pubbliche erogate per fini istituzionali ed utilizzate in concreto per “anomali” fini privati.

(64) Sui laboratori convenzionati, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 8 aprile 2011, n. 572, *ibidem*, fasc. 1-2, 247; Sez. giur. reg. Sicilia, 17 gennaio 2007, n. 134, *ivi*, 2007, fasc. 1, 134 (m). Si veda anche tutta la giurisprudenza sulla giurisdizione contabile sui medici di base citata, stante la identità della problematica.

(65) Cass., S.U., n. 8409/2008, cit. Sul rapporto di servizio con banca agente della riscossione e tesoriere o affidataria del servizio di cassa, v. Cass., S.U., 21 marzo 2001, n. 123, *ivi*, 2001, fasc. 2, 264; 7 settembre 1990, n. 9225, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 471; Corte conti, Sez. I, 14 gennaio 1991, n. 8, in *Riv. giur. scuola*, 1991, 349; 14 maggio 1997, n. 78; Sez. II, 23 settembre 1998, n. 196; Sez. giur. reg. Lombardia, 23 maggio 1997, n. 331, in questa *Rivista*, 1998, fasc. 3, II, 162, che ha chiarito che la giurisdizione contabile non si estende ai dipendenti della banca tesoriere, che risponderanno solo nei confronti dell'istituto di credito per le proprie azioni o omissioni.

Secondo Cass., S.U., 20 aprile 1994, n. 3735 (in *Foro it.*, 1995, I, 2222, con nota di richiami di R. Perna), non sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in ordine ai danni derivanti alla Banca d'Italia, nella qualità di concessionario del servizio di tesoreria svolto per conto del Ministero del tesoro, dal pagamento di certificati di credito del tesoro falsi ad opera di un proprio dipendente. Secondo invece Cass., S.U., 21 ottobre 1983, n. 6177 (in questa *Rivista*, 1983, 635; annotata da F. Piga, *Attività di impresa. Funzioni pubbliche e responsabilità civile verso lo Stato*, in *Giust. civ.*, 1984, I, 110), in ipotesi di illegale esportazione di valuta, che sia ricollegabile all'inosservanza da parte di un istituto di credito (nella specie, Banco Ambrosiano) dei compiti di controllo su pagamenti ed accrediti all'estero, molti su delega conferita dalla Banca d'Italia, compete alla Corte dei conti la cognizione dell'azione di responsabilità volta al ristoro del danno derivante da detta inosservanza e consistente tanto nella mancata percezione di tributi, che nelle interferenze negative sulla bilancia dei pagamenti e sul corso dei cambi, in quanto per effetto della indicata delega da parte della Banca d'Italia, deve ritenersi sussistente un rapporto di servizio fra lo Stato e l'istituto di credito in questione. In *terminis*, Cass., S.U., 4 gennaio 1980, n. 2 (in *Foro it.*, 1980, I, 45), secondo cui è soggetto alla giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti l'istituto di credito che, operando quale agenzia della Banca d'Italia, abbia arrecato danno allo Stato concedendo colposamente il benessere ad operazioni, effettuate suo tramite, di pagamento e di accredito di valuta all'estero per acquisto di merci, dalle quali sia derivata un'illecita esportazione di valuta. Tale approdo della Corte di cassazione in materia di omessa vigilanza valutaria è condiviso anche da Corte conti, Sez. riun., 9 aprile 1990, n. 659, in questa *Rivista*, 1990, fasc. 4, 25.

Sulla responsabilità della banca preposta ad istruttoria per finanziamenti agevolati v. Corte conti, Sez. app. reg. Sicilia, 5 marzo 2012, n. 763.

(66) Cass., S.U., 27 aprile 2010, n. 9963, in *Foro it.*, 2010, I, 3078, con nota di richiami di G. D'Auria; ord. 23 settembre 2009, n. 20434, *ivi*, 2010, I, 1522, con nota di richiami di G. D'Auria; Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 24 settembre 2010, n. 119, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 5, 100 (m). In precedenza, già Cass., S.U., n. 14473/2002, cit.; ord. 22 gennaio 2002, n. 715, in in questa *Rivista*, 2002, fasc. 2, 277; 29 gennaio 2000, n. 19, *ivi*, 2000, fasc. 1, 189; 30 marzo 1990, n. 2611, *ivi*, 1990, fasc. 2, 162; n. 11309/1995, cit.; id., Sez. riun., 5 marzo 1993, n. 2668, in *Cons. Stato*, 1993, II, 1448; Corte conti, Sez. III, 15 ottobre 1997, n. 292, in *Rep. Foro it.*, 1998, vo-

sionarie per la riscossione (67); società cooperative, per la gestione di corsi di promozione dell'occupazione giovanile di cui alla l. 1 giugno 1977, n. 285; società (o associazioni) destinatarie di finanziamenti pubblici (68), ivi compresi quelli comunitari (69); università libere destinatarie di finanziamenti pubblici (70).

Pertanto, in lineare applicazione di tale indirizzo, ove ipotizzato un rapporto di servizio (e non solo libero-professionale) tra una pubblica amministrazione e una società di giornalisti (astrattamente ammessa *ex lege*, come chiarito dalla circolare Cnog 2 maggio 2013, n. 2571), quest'ultima ben potrebbe essere giudicata dalla magistratura contabile a fronte di danni arrecati a casse pubbliche per le medesime fattispecie che hanno visto o che possono vedere condannati singoli professionisti e sopra richiamate.

In tutti questi casi di danni arrecati da entità sovrapersonali si pone però il problema del soggetto citabile dalla procura erariale: la persona giuridica (la s.t.p.), il suo amministratore o tutti i professionisti soci?

La giurisprudenza contabile ha escluso tale automatismo della responsabilità degli amministratori, a meno che non si accerti un rapporto di servizio tra amministratore dell'ente e amministrazione danneggiata idoneo a configurare la predetta corresponsabilità con l'ente, "squarciando" il protettivo velo societario (71).

In molti giudizi viene invece rettamente evocato quale soggetto responsabile il solo amministratore della società, e non la persona giuridica, quando sia la condotta dolosa dell'amministratore ad avere arrecato, al di fuori di compiti istituzionali (o in illecito esercizio degli stessi), il danno alle casse pubbliche (72).

Potrebbe però a nostro avviso più fondatamente sostenersi che, a fronte di una responsabilità marcatamente personale, quale è quella amministrativo-contabile, connotata da profili puntivi-pubblicistici e non solo risarcitori-

ce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 678; 30 ottobre 1997, n. 313, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 6, 47; Sez. giur. reg. Basilicata, 28 luglio 1998, n. 272, in questa *Rivista*, 1998, fasc. 5, 73. Vedi anche Cass., S.U., n. 11309/1995, cit.

(67) *Ex pluribus*, Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 10 giugno 2010, n. 214, *ivi*, 2010, fasc. 3, 131; Cass., S.U., 23 febbraio 2010, n. 4318, in *Foro it.*, 2010, I, 3072, con nota di richiami. Agente contabile riscossore è anche la società gestore di parcheggio comunale: v. Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 8 marzo 2011, n. 91, in questa *Rivista*, 2011, fasc. 1-2, 195.

(68) Sui danni arrecati da destinatari (persone fisiche o giuridiche) di finanziamenti pubblici per uso distorto degli stessi o per percezione in assenza dei presupposti di legge, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 13 giugno 2012, n. 303, *ivi*, 2012, fasc. 3-4, 307, con nota di richiami; Sez. giur. reg. Basilicata, 11 aprile 2012, n. 59, 10 maggio 2012, n. 91, 11 maggio 2012, n. 92; Sez. giur. reg. Calabria, 20 agosto 2012, n. 237, *ivi*, 2012, fasc. 3-4, 316; Sez. I centr. app., nn. 20, 215, 216, 256, 261, 280, 338/2011; Sez. giur. reg. Toscana, 20 aprile 2011, n. 151, *ivi*, 2011, fasc. 3-4, 321; Sez. I centr. app., 21 marzo 2011, n. 113, *ibidem*, 186, con nota di richiami; Sez. giur. reg. Abruzzo, 2 marzo 2011, n. 77, *ibidem*, fasc. 1-2, 191; Sez. giur. reg. Sardegna, 18 febbraio 2011, n. 146, *ibidem*, 306; Sez. giur. reg. Molise, 19 ottobre 2010, n. 110, *ivi*, 2010, fasc. 5, 128 (m); Sez. giur. reg. Abruzzo, 12 ottobre 2010, n. 461, *ibidem*, 127 (m); Sez. giur. reg. Molise, 20 luglio 2010, n. 100, *ibidem*, fasc. 4, 113 (m). Tali indirizzi si fondano sulle statuizioni della Corte di Cassazione (*ex multis*, Cass., S.U., 26 febbraio 2004, n. 3899, in *Foro it.*, 2005, I, 2675, con nota di G. D'Auria, *Amministratori e dipendenti di enti economici e società pubbliche: quale "revirement" della Cassazione sulla giurisdizione di responsabilità amministrativa?*; e ord. 1 marzo 2006, n. 4511, in questa *Rivista*, 2006, fasc. 2, 237, con nota di P.L. Rebecchi, *"Sviamento" nell'utilizzo delle pubbliche risorse e giurisdizione di responsabilità amministrativo contabile*), che più volte ha ribadito sussistere un rapporto di servizio funzionale tra il privato e il soggetto pubblico erogatore, rapporto caratterizzato dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico come complice dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo.

(69) Sul rapporto di servizio con una persona giuridica in generale v. Corte conti, Sez. I centr. app., 26 aprile 2002, n. 132, *ivi*, 2002, fasc. 2, 139. Sui danni arrecati da società destinatarie di finanziamenti comunitari v. Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 21 maggio 2008, n. 250; Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Trento, 19 maggio 2010, n. 17, *ivi*, 2010, fasc. 3, 115 (m); Sez. giur. reg. Sicilia, 7 febbraio 2011, n. 421, *ivi*, 2011, fasc. 1-2, 320; Sez. III centr. app., 10 febbraio 2011, n. 135, *ibidem*, 2011, 167; Sez. giur. reg. Sicilia, 30 luglio 2010, n. 1777, *ivi*, 2010, fasc. 4, 122 (m); Sez. I centr. app., 20 giugno 2011, n. 280, cit.; Sez. giur. reg. Lazio, 31 maggio 2011, n. 840; 7 giugno 2011, n. 880; Sez. giur. reg. Sicilia, 26 gennaio 2012, n. 239.

Per la giurisdizione contabile su società di gestione di corsi di promozione dell'occupazione giovanile di cui alla l. 1 giugno 1977, n. 285, v. Cass., S.U., 5 giugno 2000, n. 400, in *Foro it.*, 2000, I, 2789, con nota di richiami di Q. Lorelli. Sulla giurisdizione contabile nei confronti di cooperative preposte dalle regioni all'attuazione dei progetti socialmente utili per promozione dell'occupazione giovanile, di cui alla l. 1 giugno 1977, n. 285, v. Cass., S.U., n. 400/2000, cit.

(70) Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 3 marzo 2010, n. 477, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 2, 146.

(71) La tesi da noi sostenuta in V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 181 ss., è condivisa da S.M. Pisana, *op. cit.*, 141 ss., e in giurisprudenza, da Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 20 aprile 2007, n. 430; Sez. II centr. app., n. 125/2006, cit.; Sez. III centr. app., 18 novembre 2003, n. 512, in questa *Rivista*, 2003, fasc. 6, 75; Sez. giur. reg. Liguria, 19 maggio 2006, n. 564; Sez. giur. reg. Piemonte, 7 giugno 2005, n. 169, in <www.amcorconteconti.it>, con nota di Rebecchi, *Brevi osservazioni in tema di legittimazione passiva nel giudizio di responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti di società private in rapporto di servizio con la p.a.*

Per la piena aggredivibilità degli amministratori di società private destinatarie di finanziamenti pubblici sviati per fini privati, v. la giurisprudenza citata in V. Tenore, *La nuova corte dei conti*, cit., 65.

Sull'assenza di giurisdizione contabile sul legale rappresentante dall'ente, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, n. 250/2008, cit.

(72) Sulla responsabilità esclusiva dell'amministratore che abbia determinato un danno alla pubblica amministrazione distraendo fondi pubblici dalle finalità del programma al quale l'ente stesso sia stato chiamato a partecipare mediante concessione di contributi, qualora emerga con chiara evidenza il diretto ed esclusivo coinvolgimento del ricorrente nella gestione dei fondi destinati al finanziamento, v. Corte conti, Sez. II centr. app., 1 giugno 2012, n. 347, che richiama indirizzi della Cassazione (Cass., S.U., n. 20434/2009, cit.; n. 4511/2006, cit.; ord. 12 ottobre 2004, n. 20132, in questa *Rivista*, 2004, fasc. 5, 255; 22 dicembre 1999, n. 926, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 657).

civilistici (73), è ben ipotizzabile un concorso di responsabilità tra società professionale e singoli soci professionisti autori materiali della condotta dannosa, al pari di quanto previsto dall'art. 30 l. n. 96/2001 e dall'art. 12 d.m. 8 febbraio 2013, n. 34, sulle s.t.p. per la corresponsabilità disciplinare tra società e socio in caso di violazione di precetti deontologici (74).

Tale nostra conclusione è del resto testualmente confermata, per le s.t.p. tra avvocati sia dal sopraricordato art. 23 del d.lgs. n. 96/2001, secondo cui *“Il socio o i soci incaricati sono personalmente e illimitatamente responsabili per l'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico. La società risponde con il suo patrimonio”*, sia dal predetto art. 5, c. 2, lett. f), legge delega n. 247/2012, che testualmente impone al Governo, in sede di decretazione delegata, di *“prevedere che la responsabilità della società e quella dei soci non escludano la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione”*: se ciò vale in caso di responsabilità civile verso il cliente, necessariamente deve valere in sede di responsabilità amministrativo-contabile per danni arrecati al cliente-pubblica amministrazione, dove, al limite, potranno graduarsi innanzi al giudice contabile le corresponsabilità, valutando l'apporto causale e psicologico dei soci coautori del danno.

5. Inipotizzabilità del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli ordini professionali

La incontestata natura pubblica degli ordini professionali, pur portando alla ipotizzabilità di danni erariali prodotti dai componenti di organi consiliari ben vagliabili dalla magistratura contabile, non consente, secondo un indirizzo giurisprudenziale in tempi abbastanza recenti statuito dalla Cassazione all'esito di un annoso contrasto interpretativo, il controllo successivo sulla gestione della Corte dei conti (75).

La sentenza n. 21226/2011 della Cassazione, infatti, smentendo pregressi indirizzi di merito del giudice ordinario (76) e della Corte dei conti (77) favorevoli al controllo successivo dell'organo contabile, pur riconoscendo natura di ente pubblico non economico agli ordini, evidenzia come gli stessi non siano nell'elenco Istat delle pubbliche amministrazioni tenute al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica (art. 1, c. 1, l. n. 196/2009) e i cui conti concorrono alla costruzione del conto economico consolidato delle pubbliche amministrazioni, e non beneficino di alcun contributo pubblico (ma solo di finanziamenti privati degli iscritti): pertanto per gli enti non destinatari di finanziamenti pubblici non vi sarebbe *“interesse dello Stato”* (tramite la Corte dei conti) a verificare che tali enti gestiscano in maniera economica ed efficiente le risorse di cui dispongono.

La sentenza è stata oggetto di critica da parte di attenta dottrina (78), che ha rimarcato come la legge generale sui controlli (art. 3, c. 4, l. 14 gennaio 1994, n. 20) da un lato fissa l'oggetto del controllo (*“la gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche”*), dall'altro indica la finalità del controllo in termini di *“rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, mediante valutazioni comparative di costi tempi e modi dello svolgimento dell'azione amministrativa”* e ciò a prescindere dalla circostanza che i compiti pubblici delle amministrazioni siano finanziati con risorse pubbliche, in ossequio al principio di buon andamento della pubblica amministrazione codificato nell'art. 97 Cost.

In sintonia con tali conclusioni dottrinali si pone un interessante pronunciamento in sede consultiva del Consiglio di Stato (79), che ha ritenuto che il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, sui controlli interni nelle pubbliche amministrazioni si applichi anche agli ordini e collegi professionali (sanitari nella specie) ed alle rispettive federazioni nazionali.

Sul punto sarebbe auspicabile un autorevole intervento esplicativo delle sezioni unite, essendo pacifico a livello giurisprudenziale che spetti all'a.g.o. la controversia avente ad oggetto il potere della Corte dei conti di sottoporre a suo controllo la gestione degli ordini professionali (80).

(73) Sulla duplice natura, punitiva e risarcitoria della responsabilità amministrativo-contabile, che la rende un terzo *genus*, ontologicamente tipico, di responsabilità (connotata da profili penali e civili), v. V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 22.

(74) Per un commento alla responsabilità disciplinare delle novelle società tra professionisti v. Tenore, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, cit., 9 e 36.

(75) In senso contrario al controllo giuscontabile sugli ordini, v. da ultimo Cass., Sez. I, n. 21226/2011, cit.

(76) In senso favorevole al controllo successivo della Corte, v. App. Roma 19 luglio 2004 (cassata dalla sentenza della Cassazione citata nella precedente nota), in *Ragiufarm*, 2005, 87, 88; Trib. Roma 21 marzo 2003 e Trib. Roma 8 marzo 2001, in *Foro.it.*, 2001, I, 2744, con nota di G. D'Auria.

(77) Corte conti, Sez. contr. enti, n. 43/1995, cit., secondo cui sono assoggettati al controllo della Corte dei conti gli ordini e i collegi professionali – nella qualità di enti pubblici non economici nazionali, di cui è menzione nell'art. 1, c. 2, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (oggi d.lgs. n. 165/2001) – in quanto ricompresi tra gli enti di diritto pubblico, a loro volta assumibili tra le amministrazioni pubbliche di cui al c. 4 dell'art. 3 della l. 14 gennaio 1994, n. 20.

(78) Il riferimento è alle riflessioni di G. D'Auria nella nota di commento a Cass. n. 21226/2011, citata in nota 53 e 75.

(79) Cons. Stato, Sez. I, 2 febbraio 2005, n. 4286/03, cit..

(80) Cass., S.U., 10 giugno 1998, n. 5762, in *Foro it.*, 1998, I, 2078 con nota di G. D'Auria, *Le Sezioni unite e il controllo della Corte dei conti sulla gestione degli enti pubblici*, annotata da V.A. Visca, *In tema di giurisdizione nei confronti degli atti di assoggettamento degli ordini e collegi professionali al controllo di gestione della Corte dei conti*, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3100. La sentenza ha statuito che gli atti di esercizio del controllo successivo sulla gestione disciplinato dall'art. 3 l. 14 gennaio 1994, n. 20, e svolto dalla Corte dei conti, sono assoggettati alla verifica giurisdizionale sulla loro legittimità in quanto la normativa sulla competenza della Corte dei conti in tema di controllo successivo sulla gestione è preordinata ad impedire che la stessa Corte dei conti possa fissare discrezionalmente le aree del suo intervento; pertanto la verifica sui limiti soggettivi della suindicata competenza si risolve nell'accertamento sulla sussistenza della

6. Tutela assicurativa del giornalista a fronte di possibili condanne della Corte dei conti

Per concludere l'analisi della ipotizzabile responsabilità amministrativo-contabile del giornalista e del pubblicista in talune sue sopradescritte funzioni ordinarie o se instauri rapporto di servizio con la pubblica amministrazione (addetto stampa, portavoce) o, soprattutto, qualora sia un giornalista pubblicista-pubblico dipendente, va fatto doveroso cenno ai profili assicurativi a copertura delle eventuali condanne della Corte dei conti per danni erariali cagionati alla pubblica amministrazione.

Il progressivo ampliamento (normativo e giurisprudenziale) del concetto di danno risarcibile, la crescita dei compiti gestionali attribuiti alla dirigenza pubblica dalla più recente legislazione (soprattutto dopo la privatizzazione del rapporto di impiego con la pubblica amministrazione) e, non da ultimo, il penetrante e diffuso intervento della Corte dei conti sull'attività (illecita) di soggetti (anche privati legati da rapporto di servizio) operanti nella pubblica amministrazione, hanno originato, tra le varie reazioni, quella volta a tutelare amministratori e, soprattutto, dipendenti pubblici dalle condanne della magistratura contabile (e di quella civile) attraverso lo strumento della polizza assicurativa, i cui costi, di regola a carico del singolo beneficiario, sono stati in passato, in alcuni casi, addirittura illecitamente accollati all'amministrazione danneggiata, quale datore di lavoro.

Nessun problema insorge a fronte della stipula da parte di un dipendente pubblico o di un libero professionista di una polizza a tutela della responsabilità civile in cui incorra per danni arrecati a terzi nell'esercizio delle proprie mansioni, evenienza frequente per i giornalisti.

Più problematica è invece la possibilità di contrarre polizze a tutela della responsabilità amministrativo-contabile, tesa ad attenuare cioè il rischio di condanne della Corte dei conti.

La tematica, assai attuale, è stata oggetto di alcuni interventi dottrinali (81) e di interessanti decisioni della magistratura contabile (82), che hanno vagliato la legittimità (*rectius* la liceità sotto il profilo amministrativo-contabile) di detti prodotti assicurativi e dei relativi costi imputati alla pubblica amministrazione, con riferimento alle polizze a garanzia della responsabilità amministrativo-contabile, non ponendosi particolari problemi per la legittimità delle più risalenti polizze a garanzia della responsabilità civile verso terzi.

Il problema di fondo è costituito, ancor prima che dal danno erariale patito dalla pubblica amministrazione per la sopportazione, nonostante il palese conflitto di interessi, dei costi del premio di dette polizze, dal rischio della c.d. de-responsabilizzazione della classe dirigente e politica dell'ente, tutelata nelle proprie illegittime o irragionevoli scelte gestionali – con esclusione di quelle dolose (83) – dall'ombrello delle polizze assicurative.

Sulla questione è intervenuto, in tempi relativamente recenti e assai opportunamente, il legislatore che, con l'art. 3, c. 59, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2008), ha sancito che “È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga

titolarità o meno della competenza stessa. In punto di giurisdizione ha poi chiarito che la tutela giurisdizionale rispetto al controllo successivo sulla gestione ha le caratteristiche tipiche di quella relativa all'azione amministrativa, alla cui efficacia il controllo stesso è finalizzato; pertanto la stessa tutela è data dal giudice ordinario, se si controverte per atti posti in essere in carenza di potere o per la salvaguardia di un diritto politico o civile, o dal giudice amministrativo, se la controversia ha ad oggetto l'esercizio di un potere effettivamente esistente: ne consegue che la controversia preordinata all'accertamento dell'estraneità di un ente rispetto alla competenza della Corte dei conti, quale titolare del controllo successivo di gestione, deve essere portata alla cognizione del giudice ordinario.

In terminis, Cass., S.U., 15 luglio 1998, n. 6900, in *Guida al dir.*, 1998, fasc. 42, 52, con nota di T. Krasna, C. Chiappinelli, *Spetta alla competenza del giudice ordinario la causa sul “controllo” dell'ordine forense*.

(81) In dottrina si segnalano V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 434 ss.; P. Piva, *Assicurazione dei danni derivanti da colpa grave e responsabilità amministrativa*, in *Dir. regione*, 1997, 601; L. Trucchia, *La copertura assicurativa della responsabilità a carattere professionale dei dirigenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 371; I. Cacciavillani, *Note minime sulla liceità della polizza assicurativa dei funzionari per il danno erariale*, in *Foro amm.*, 1998, 2615; P.L. Rebecchi, *Osservazioni in tema di rapporti contrattuali di “brokeraggio” con le p.a. e responsabilità amministrativa*, in *Ragiusan*, 2000, fasc. 195, 107; M. Ferlini, *Responsabilità amministrativa e copertura assicurativa: illiceità del contratto o legittimità delle polizze?*, in *Riv. trim. appalti*, 2001, 249; A. Lupi, *Copertura assicurativa*, in E.F. Schlitzer (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2002, 315; M. Minerva, *Non assicurabilità a carico dell'erario pubblico del rischio costituito dalla eventuale condanna di amministratori o dipendenti da parte della Corte dei conti per i danni che abbiano causato all'ente di appartenenza (o ad altro ente) con il proprio comportamento gravemente colposo*, in <www.amcorteconti.it>; V. Tenore, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali*, in *Dir. e pratica amm.*, 2007, fasc. 3, 77.

(82) In giurisprudenza, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 10 dicembre 2002, n. 553, in *Rass. giur. umbra*, 2003, 332; Sez. giur. reg. Lombardia, 9 maggio 2002, n. 942, in *Giust. amm.*, 2002, 678; Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 19 ottobre 2000, n. 489, in *questa Rivista*, 2000, fasc. 6, 123.

(83) Il dolo, come è noto, non è assicurabile ex art. 1900 c.c., mentre la colpa grave è assicurabile previa sottoscrizione di apposita clausola derogativa dell'art. 1900, c. 1, c.c. Critico sulla accentuazione della responsabilità quale strumento per migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione si mostra A. Piazza, *Responsabilità ed efficienza della p.a.: spunti per una analisi costi/benefici*, in M. Cammelli, C. Bottari, S. Recchione (a cura di), *Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1996, 233 ss.

il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo".

La norma recepisce un indirizzo dottrinale (84) che si era chiaramente espresso per la nullità "virtuale" (per contrasto con norme imperative: art. 1418, c. 1, c.c.) di tali prodotti assicurativi volti alla possibile deresponsabilizzazione del personale, della classe dirigente e politica dell'ente pubblico, tutelati nelle proprie eventuali illegittime o irragionevoli scelte gestionali – con esclusione di quelle dolose (non assicurabili ex art. 1990 c.c.) – dall'ombrello delle polizze assicurative. La nullità predetta, con la novella della finanziaria, diviene dunque "reale" (ex art. 1418, c. 2, c.c.), mentre in passato era virtuale (ex art. 1418, c. 1, e 1343 c.c.).

Sulla scorta di tale previsione è dunque inipotizzabile che il Cnn o i consigli locali assumano l'onere di pagare il premio per polizze stipulate a tutela di rischio "danno erariale" prodotto da consiglieri nazionali o locali o da altri componenti di organi amministrativi (ad esempio co.re.di.), o da dipendenti (pubblici dipendenti) dei consigli.

Difatti, pur facendo il testo letterale riferimento a polizze con le quali un ente pubblico assicuri "propri amministratori", deve logicamente e sistematicamente ritenere che la medesima nullità operi per polizze stipulate dalla pubblica amministrazione a favore di "dipendenti": una diversa interpretazione restrittiva originerebbe palesi dubbi di costituzionalità per irragionevole disparità di trattamento tra amministratori e dipendenti.

La norma infine, nello statuire la nullità a fronte di polizze stipulate dalla pubblica amministrazione a favore di terzo (dipendenti e amministratori), lascia irrisolto un problema antico: se la polizza a tutela della responsabilità amministrativo-contabile non venga sottoscritta e pagata (anche in parte) dalla pubblica amministrazione, ma venga stipulata e saldata personalmente dal giornalista (sia quale consigliere, sia quale professionista legato alla pubblica amministrazione da rapporto di servizio in talune funzioni) la stessa è da ritenere valida o nulla? Sul tema è sufficiente rinviare a studi specifici (85), anche se la soluzione positiva alla validità di un prodotto assicurativo acquistato personalmente porterebbe a più rilevanti recuperi pecuniari dopo la condanna della Corte dei conti, che sovente trova invece incipienti i convenuti.

* * *

(84) Ci sia consentito il richiamo alle considerazioni da noi svolte in V. Tenore, *La nuova corte dei Conti*, cit., 434 ss.; V. Tenore, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali*, cit. Per un primo commento all'art. 3, c. 59, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, v. V. Tenore, *Finanziaria 2008: nulle le polizze a tutela della responsabilità amministrativo-contabile stipulate dalla p.a.*, in *Guida al pubbl. impiego*, 2008, fasc. n. 1, 38 ss. Alla norma si sono conformati i c.c.n.l. di comparto: il recente c.c.n.l. 2006-2009 area dirigenza è intervenuto sul punto chiarendo (v. art. 16 c.c.n.l., area I) che "4. All'art. 66, c. 1 (Responsabilità civile e patrocinio legale) del c.c.n.l. del 21 aprile 2006 è aggiunto il seguente paragrafo: "Tale assicurazione non può essere diretta alla copertura di danni erariali che i dirigenti potrebbero essere chiamati a risarcire in conseguenza della loro responsabilità amministrativo-contabile".

(85) V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 434 ss.

IL GIUDIZIO DI PARIFICA TRA COSTITUZIONALISMO ANTICO E MODERNO.

IL MODELLO CAVOURIANO E IL LUNGO PERCORSO VERSO LA SENTENZA DI SAN VALENTINO

di Francesco Sucameli

Sommario: 1. *Il controllo sui conti da parte della magistratura contabile nella storia del costituzionalismo: la capacità costitutiva e limitativa del bilancio.* – 2. *Il controllo successivo e la parifica: dal modello cavouriano alla divaricazione concettuale della Costituzione repubblicana. La “neutralità” versus il controllo orientato all’amministrazione.* – 3. *Il controllo “collaborativo” e la sua presenza embrionale e marginale nel giudizio di parifica.* – 4. *Il problema dell’accesso alla Corte costituzionale accende il dibattito sulla natura della funzione di controllo. Il lungo percorso verso la sentenza di San Valentino e il riconoscimento della “definitività”.* – 5. *La natura “giurisdizionale” piena della decisione di parifica e la giurisprudenza costituzionale sul contraddittorio.* – 6. *Gli equivoci nella giurisprudenza della suprema Corte di cassazione.* – 7. *L’oggetto della giurisdizione in sede di parifica: il bilancio come bene pubblico e l’effetto sostanziale di giudicato. L’occasione imperdibile di una codificazione.*

1. *Il controllo sui conti da parte della magistratura contabile nella storia del costituzionalismo: la capacità costitutiva e limitativa del bilancio*

L’istituzione della Corte dei conti nel Regno d’Italia, come magistratura unitaria con giurisdizione estesa a tutto il territorio nazionale (l. n. 800 del 14 agosto 1862), ha preceduto quella della magistratura ordinaria (l. n. 2248/1865, all. e), c.d. legge abolitiva del contenzioso amministrativo) e quella della magistratura amministrativa (attribuzioni giurisdizionali al Consiglio di Stato, con l. n. 5992/1889). Alla Corte dei conti, infatti, toccò l’onore di essere il primo magistrato ad estendere la sua giurisdizione a tutto il territorio della Nazione, appena unificata (ancora sino ai primi anni del secolo XX esistevano le Cassazioni di Torino, di Firenze, Roma e Napoli).

Ad oltre 150 anni da quegli eventi, quali studiosi del diritto e delle istituzioni, occorrerebbe chiedersi se e quanto fu casuale quel primato, oppure se rispondeva al carattere “costituzionale” del ruolo della magistratura contabile nella tradizione italiana. L’uso del termine “costituzionale” in un sistema, al tempo, a Costituzione flessibile, si riferisce ovviamente ad una nozione di tipo descrittivo (1), per la quale “Costituzione” è il sistema delle tradizioni giuridiche e delle leggi fondamentali o, per usare l’espressione del Mortati, la Costituzione “in senso materiale” su cui si regge l’ordinamento di uno Stato (2).

Che la Corte dei conti svolgesse, in quel sistema, una funzione ed un ruolo “cardinale” lo si può evincere dalla relazione alla legge istitutiva del 1862, secondo cui l’attività della Corte dei conti poteva essere definita “non [...] amministrativa, né giudiziaria, ma [attinente] all’ordine costituzionale” (3).

L’analisi della storia giuridica della magistratura contabile, nell’Europa continentale e nell’Italia unita, può aiutare a comprendere la forza dogmatica sottesa a questa affermazione.

La tesi che di seguito si espone è la seguente: nella prospettiva del primo legislatore italiano, istituire una magistratura con il compito speciale di presidiare il bilancio significava plasmare la forma di Stato e di governo, in piena continuità col costituzionalismo antico dell’Europa occidentale ed in particolare continentale, nel segno della democrazia e del governo parlamentare.

(1) Sul concetto di costituzione in senso “descrittivo”, come sistema di leggi e principi fondamentali estraibili dalla struttura dell’ordinamento giuridico, si rinvia a M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1994, 11 ss. È in questa prospettiva che Santi Romano, ancora un attimo prima dell’entrata in vigore della Costituzione rigida repubblicana, scriveva i suoi *S. Romano, Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1947, 2^a ed. riv., rist. Anche una Costituzione in senso descrittivo è una costituzione “normativa”, costituisce cioè un dover essere. Rispetto a quella prescrittiva possiamo individuare certamente delle significative differenze, tanto sul piano qualitativo che quantitativo. Dal primo punto di vista manca un potere costituente che mediante una sua autonoma volizione decide di “plasmare” la realtà. Inoltre, da un punto di vista “quantitativo”, nella costituzione descrittiva, giacché è un prodotto “naturale” della realtà (ordinamentale), lo scarto tra essere e dover essere sarà inevitabilmente meno “drammatico”.

Per altro verso, non può nemmeno dirsi che una costituzione prescrittiva già realizzata cessa di essere una costituzione prescrittiva e, tanto meno, cessa di essere una costituzione. La funzione della Costituzione non è solo quella di trasformare, ma anche di conservare il “sogno” che attraverso di essa è stato elevato a diritto.

Si può dire che le costituzioni prescrittive sono dotate di un potenziale di trasformazione che dopo la loro compiuta realizzazione non viene meno, ma diventa solo “quiescente”. In tema cfr. anche L. Torchia, *Una Costituzione senza Stato*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 405 ss.

(2) Cfr. C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940, spec. 76-70, nonché, in chiave evolutiva Id., *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, 152, che rintraccia la natura intima della Costituzione nell’essere espressione di un assetto di potere, di un ordine politico concreto, egemonico o armistiziale.

(3) Per reperire tale documentazione storica si rinvia al sito della Corte dei conti, al link <biblioteca.corteconti.it/proposte/fonti_storia_corte/atti_del_parlamento>.

Nell'intelaiatura di quel sistema, il giudizio sul rendiconto generale dello Stato rappresentava probabilmente il momento più alto, che si innestava nella storia e nei meccanismi basilari dello Stato e del costituzionalismo (4). Ripercorrere la storia della Corte dei conti, infatti, significa andare alla fonte della sua giurisdizione, quindi ripercorrere, ancora più a monte, la storia dell'istituto del bilancio pubblico, che le evidenze storiche ci restituiscono come il fondamento della nascita dello "Stato" e della sua "tecnologia" giuridica (la sovranità (5) e il costituzionalismo moderno (6)).

Scegliendo di limitarsi alla storia del secondo millennio dopo Cristo, appare incontrovertibile che la nascita e la formazione di un bilancio pubblico (distinto dal patrimonio personale del sovrano feudale) non solo è legato, a doppio filo, con la nascita di nuove forme di *governance* (7) (che poi sfoceranno nella strutturazione di apparati sovrani e nella moderna organizzazione statale), ma, addirittura, si pone alla base del mutamento di segno della legittimazione del potere (da discendente ad ascendente), la cui "causa" non venne più a determinarsi nell'unzione divina, ma in senso democratico.

La cosa non deve meravigliare: il bilancio, in sé, è un artefatto umano che serve alla realizzazione di scopi; quando è pubblico (nel senso che è "comune") serve a realizzare e gestire il perseguimento di fini collettivi. Ciò presuppone sempre un patto federativo (di cui il bilancio stesso è oggetto e premessa causale, la funzione, davvero economico-sociale).

Sicché si può affermare che il bilancio, in quanto artefatto economico e sociale, ha effetti, al tempo stesso, costitutivi e limitativi. Le pagine che seguono cercano di dimostrare in chiave storica e teorica queste capacità "naturale", che si sviluppa prima sul piano sociale, poi si traduce in istituzioni ed istituti giuridici (rilevanti cioè per l'ordinamento). Il bilancio, dunque, è anzitutto un fenomeno "naturale" che il diritto semplicemente riconosce: la creazione di un patrimonio convenzionalmente destinato a degli scopi, comporta, infatti, da un lato, la nascita di un'organizzazione, poi di un'attività di governo e, in ultimo, sistemi di controllo e di verifica del perseguimento di quei risultati posti come fondamento del patto sociale alla base della "dazione".

Questa caratteristica non riguarda solo il diritto pubblico, ma anche il diritto privato, atteso che il bilancio, inteso come rappresentazione contabile di mezzi destinati ai fini di un soggetto, a disposizione della *mission* aziendale e a garanzia dei creditori, è alla base del fenomeno della nascita delle corporazioni come entità giuridiche distinte dai propri componenti: esse nascono, fondamentalmente, come espressione organizzativa di atti di segregazione patrimoniale (art. 2740, c. 2, c.c.), con i quali si destinano mezzi e si separano le responsabilità patrimoniali (8).

(4) Il costituzionalismo è una scienza prima filosofica politica, poi una tecnica giuridica, attraverso cui l'organizzazione si tutela dagli abusi da parte di coloro ai quali vengono intestati i poteri pubblici. Sulla definizione di costituzionalismo e come "tecnica di libertà" cfr. N. Matteucci, *Costituzionalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 2004; G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Bologna, il Mulino, 1995, 13 ss.

(5) Sovranità deriva dalla parola francese e medievale *suzerain*, che significa, appunto, che sta sopra. Essa è uno degli elementi che, insieme a popolo e territorio, costituiscono lo Stato moderno. Essa consiste nella sostanziale immunità dello Stato a poteri e potenze superiori (*summa potestas superiorem non recognoscens*); infatti consente di distinguere, sul piano giuridico, ordinamenti originari (sovranità) e derivati (autonomi). Sulle articolazioni e i problemi della sovranità come "sintesi verbale" delle tensioni storiche che attraversano lo Stato moderno, cfr. V. Onida, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, e E. Cheli, *La sovranità, la funzione di governo, l'indirizzo politico*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1997, rispettivamente vol. I, 107-109, e vol. II, 7-12.

(6) Si è soliti distinguere il costituzionalismo "antico" da quello "moderno". Sui caratteri distintivi del costituzionalismo moderno, v. per tutti C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, il Mulino, 1990; G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 1997, 4^a ed., 210 ss., nonché M. Dogliani, *op. cit.*, 33 ss. In entrambi i casi esso consiste in una teoria giuridica della limitazione del potere politico. Ciò che invece discriminerebbe i "due" costituzionalismi sarebbe la matrice filosofico-politica posta a fondamento della costituzione: il principio di tradizione o dell'autorità divina nel primo caso, la sovranità popolare nel secondo. In quest'ultimo caso, costituzione e costituzionalismo designerebbero entrambi una "tecnica di libertà". Nel XX Secolo la positivizzazione della morale politica e dei modelli del costituzionalismo entro costituzioni scritte e rigide ha portato molto spesso a identificare (e a scambiare impropriamente) il costituzionalismo con il diritto costituzionale e la ricostruzione dogmatica (la teoria). Si tratta di una diffusa "cattiva abitudine" ormai entrata nel linguaggio di cui non si può far altro che prendere atto.

(7) Tale termine viene infatti contrapposto in inglese a *government*, più propriamente riferibile all'italiano forma di Stato-governo. Questa contrapposizione è tutta anglosassone e ha contagiato il dibattito giuridico in diversi ambiti (per esempio, nel diritto societario); uno sguardo ad un dizionario monolingue chiarisce subito, e non di poco, i termini della contrapposizione: mentre in generale la *governance* indica l'attività concreta o la funzione di governo ("*the act, process, manner or power of exercising authority and control*") il *government* indica la struttura a ciò deputata ("*the authorized body or organization that exercises this direction and control*"). Così S. Fabbrini, *Le istituzioni dell'Unione europea in prospettiva comparata*, in Id. (a cura di), *Le istituzioni e gli attori di un sistema sovranazionale*, Roma, Bari, Laterza, 2002, 10 s., e Id., *Il "policy making" dell'Unione europea in prospettiva comparata*, in S. Fabbrini, F. Morata (a cura di), *L'Unione europea. Le politiche pubbliche*, Roma, Bari, Laterza, 2002, 351, afferma che *governance* "indica l'esistenza di una governabilità dei problemi pubblici non riconducibile esclusivamente alle istituzioni dotate di un potere formale. Quella governabilità implica l'interazione tra istituzioni formali (nazionali, regionali e sovranazionali) e attori privati, tra reti di esperti e gruppi di pressione. *Governance*, dunque, piuttosto che *government*".

(8) La creazione di società, organismo e corporazione è funzionale ad un efficace perseguimento di fini che gli individui da soli e come persone fisiche non riescono a realizzare. Cfr. in tal senso P. Manes, *Trust e art. 2740 c.c.: un problema risolto*, in *Contratto e impr.*, 2002, 570 ss., spec. p. 580, secondo cui "le ipotesi di limitazione di responsabilità, crescenti nell'ordinamento nazionale ed internazionale, rispondono ad un'esigenza economica di profitto e di efficienza, realizzabile mediante la destinazione di masse patrimoniali,

Il bilancio, in quest'ottica è la dotazione patrimoniale, nonché i suoi svolgimenti e/o implementazioni, tramite cui si perseguono fini comuni.

In chiave pubblicistica (cioè del diritto che organizza la comunità per la produzione di regole riconosciute come valide ed efficaci e per la loro attuazione), già a partire dall'età feudale, si può osservare che la riorganizzazione unitaria della società e la fuoriuscita dal particolarismo giuridico è favorita e resa possibile dal bilancio pubblico, che dà l'abbrivio alla formazione di un nuovo soggetto giuridico organizzato, progressivamente identificato con lo stato nazionale. All'interno di questo soggetto giuridico, il re si dotava, grazie al bilancio, dei mezzi necessari per l'espansione della sua potenza (9), con l'affermazione della territorialità del diritto regale e con la sua prevalenza sugli altri ordinamenti giudici.

Allo stesso tempo, poiché tale dotazione era possibile grazie ad un patto federativo con i ceti emergenti, il bilancio diventava uno strumento "contrattuale" di limitazione del potere.

Si può dire quindi che già in età feudale il bilancio pubblico manifestava entrambe le sue caratteristiche naturali: quella "costitutiva" e quella "limitativa".

Quanto alla capacità costitutiva, occorre ricordare che il bilancio, in quell'esperienza storica, nasceva per consentire al re feudale di disporre dei mezzi necessari per affrontare le campagne militari per le quali il proprio patrimonio personale non era sufficiente. Invece, grazie al bilancio pubblico, il re si dotava di eserciti e di un'organizzazione sempre più complessa, trasformando il suo piccolo potere feudale in una "potenza" in grado di affermare la propria primazia su un ampio territorio e di minacciare i confini di analoghe potenze. Il bilancio pubblico è stato quindi il motore attorno al quale è nata e si è sviluppata la "sovranità" e quel nuovo soggetto della storia oggi noto come "Stato moderno", la cui genesi si fa convenzionalmente risalire alla Pace di Westfalia (1648 d.c.).

Allo stesso tempo, per fare ciò il re aveva bisogno di federarsi e di federare, chiedendo il consenso della nobiltà e poi delle classi emergenti (alle quali il governante si rivolgeva per ottenere finanziamenti per assolvere alle campagne militari o a progetti per la cui realizzazione il suo patrimonio personale era insufficiente) (10). In tal modo si è progressivamente affermata la soggezione del potere regio al vincolo di procedure (di cui il bilancio fu l'oggetto primigenio) (11): la *rule of law*.

Per *rule of law* si intende quel sistema di norme che lo stesso re era tenuto a rispettare, fatto di tradizioni, ma anche di "patti" e che veniva fatta oggetto di *iurisdictio* da parte di corti indipendenti.

Già in epoca feudale, dunque, il bilancio costituiva uno strumento per limitare la libertà di azione del re che, per effetto del finanziamento, si obbligava a "rendere conto" del proprio operato, non a Dio, ma ad una comunità che attorno a lui si costituiva. Ed infatti, è attorno al bilancio che si gettano le basi dei moderni Parlamenti e della legge, con l'affermazione del principio *no taxation without representation*, già con la *Magna Charta libertatum* (1215 d.c.). Tuttavia, nella vulgata di questa ricostruzione storica, spesso trascura di ricordare che oggetto di tali accordi (*government by agreements*) non erano solo le entrate, ma anche le uscite. Infatti, parallelamente, ed in cambio del consenso al prelievo di forzoso di ricchezza, i ceti ottenevano da parte del re (poi "sovrano") l'accoglimento di *petitions*, che costituivano vincoli di destinazione in termini di spesa, di cui occorreva rendere conto: con ciò si intendeva, da un lato, evitare la confusione del danaro prelavato con il patrimonio del sovrano, dall'altro, scongiurare fenomeni di

alla soddisfazione di determinate serie di creditori, le cui ragioni di credito derivano dall'attuazione dello scopo impresso ai beni". Cfr. altresì R. Lenzi, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. notariato*, 2003, 543 ss., spec. 544, e più in generale M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 181.

Così anche A. Zoppini, *Primi appunti sul patrimonio separato delle società per azioni*, in P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, Giuffrè, 2003, 98 ss; Id., *Autonomia privata e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 570 ss., spec. 553, secondo cui si ha un patrimonio separato ogni qualvolta "la legge considera un determinato nucleo patrimoniale come oggetto di una disciplina giuridica particolare e, segnatamente, si registra una deviazione (non necessariamente omogenea) dal principio generale della responsabilità patrimoniale". Secondo l'autore, la responsabilità patrimoniale universale non risponderebbe più alle esigenze della moderna economia e del mercato, che reclamerebbero invece una specializzazione delle garanzie.

(9) Come infatti fa notare C. Ghisalbetti, voce *Corte dei conti*, in *Enc. dir.*, vol. X, 583, il problema del sindacato sul bilancio, in un'ottica di verifica e limitazione del potere, ha origini antichissime: "L'esigenza di un sindacato sulle pubbliche finanze si è manifestata sin dai tempi più antichi nelle forme in cui le diverse civiltà hanno sentito il problema della gestione del pubblico denaro. Già nell'antica Grecia era sancito ad Atene il principio in base al quale i funzionari che avevano maneggio di denaro dovevano presentarsi al Tribunale dei logisti all'abbandono della carica per render conto della regolarità della finanza pubblica, soggetta peraltro al controllo dei cittadini i quali potevano giudicare dei prospetti delle entrate e delle spese incisi sulla pietra dopo l'approvazione dell'Assemblea".

(10) In tema, cfr. la brillante e completissima ricostruzione di M. Laze, *La natura giuridica della legge di bilancio: una questione ancora attuale*, intervento al Convegno dell'Associazione diplomatici "Costituzione e bilancio", Catania, 15-16 giugno 2018.

(11) La Magna Charta introdusse una serie di procedure (*rule of law*) per l'esercizio del potere. In materia fiscale e di bilancio statui il *government by agreement*, che divenne il paradigma di una forma politica caratterizzante il governo dei territori in tutta Europa, nei secoli del Medioevo maturo. Il re tramite l'*agreement* si proponeva di sancire e conferire legittimità a determinati atti d'*imperium*, tramite il consenso delle forze e dei soggetti che operavano sul territorio medesimo del sovrano, tra cui appunto l'imposizione dei tributi (ma anche la chiamata alle armi): cfr. M. Fioravanti, *La Magna Carta nella storia del costituzionalismo*, in *Quaderni fiorentini*, 2016, 67.

doppie imposizioni per lo stesso scopo, in terzo luogo inserire dei vincoli di scopo il cui effettivo servizio poteva essere verificato a consuntivo, tramite un controllo successivo (12).

In tale modo i fini discrezionalmente individuati dal *gubernaculum* (13) venivano in qualche modo astretti al rigore del bilancio, incidendo sulla discrezionalità del potere politico. Il bilancio costituiva infatti un vincolo al potere normativo regio, traducendosi in un patto tra governati e governanti, il cui adempimento si verificava al momento della “resa del conto”.

Tale patto ascendeva all’area della c.d. *rule of law*, al di sopra del *gubernaculum*. Ergo, il diritto del bilancio doveva essere specificamente presidiato da un giudice “perito”, cui affidare la *iurisdictio* su quel delicato sistema normativo al centro del *government*. Nel costituzionalismo antico, infatti, non poteva esistere *rule of law* senza un giudice.

Questo assioma di teoria politica e giuridica, secondo cui non può esistere diritto senza un giudice, era comune e condiviso in tutta l’Europa medievale, anche continentale. E in forza di questa consapevolezza si diffusero giudici specializzati, con il potere di “*ius dicere*” anche e specificamente sulla materia del bilancio, in particolare deputati alla verifica dei conti. Questo accade, specialmente, nell’Europa continentale.

Una prima illustre ascendenza della Corte dei conti italiana, infatti, si può individuare nella Camera dei conti di Francia del secolo XIII (14). Essa era competente a giudicare le congruità (la conformità al diritto) degli atti in materia finanziaria (controllo dei conti di tutti gli ufficiali del re, registrazione dei gravami e esenzioni). Era altresì competente a decidere su “controversie” in materia finanziaria (decisioni di arbitraggio tra potere regio e assise parlamentari nelle reciproche competenze in materia finanziaria, rapporti patrimoniali tra il sovrano e i privati) (15).

La magistratura contabile costituiva, in quel sistema, uno strumento di neutralizzazione del conflitto politico attorno al bilancio, in modo da consentire la ponderazione tecnica e strettamente giuridica delle questioni in materia finanziaria che caratterizzavano il rapporto tra re e ceti, nonché le eventuali controversie con i cittadini. La Rivoluzione francese abolì la vecchia Camera dei conti, che tuttavia rinacque già nell’età napoleonica sotto l’attuale nome di *Cour de comptes*, sul cui modello verrà istituita la Corte dei conti italiana.

Invero, però, i precedenti forse più illustri e prestigiosi, nella storia del pensiero giuridico e delle istituzioni europee, sono di origine italiana. Segnatamente, sulla base dell’innesto proveniente dalla civiltà nordica (e dal costituzionalismo antico di matrice bractoniana) le Curie contabili furono istituite prima dai Normanni (sec. XII), poi dagli Svevi (sec. XIII).

Ed infatti, sia a Napoli che a Palermo furono istituite delle Corti specializzate in materia di bilancio, formate da giudici di altissimo prestigio: i c.d. Maestri razionali (da *ratio*, conto). La Curia napoletana e quella siciliana dei Mae-

(12) Ancora oggi il bilancio è uno strumento di indirizzo (art. 23 Cost., entrate da prelevare per missioni e programmi da realizzare) ed autorizzazione (parte spesa. Il prelievo è “giustificato” dalle spese: art. 53 Cost.). Vi è infatti un rapporto ancipite tra progressività del prelievo e funzione redistributiva dell’*output*.

(13) La distinzione tra *iurisdictio* e *gubernaculum* si fa risalire a Henry de Bracton (vissuto tra il 1210 e 1268) il quale in data imprecisata, nel XIII secolo, scisse il *De legibus et consuetudinibus Angliae*. In tema si rinvia, ovviamente per tutti, a C.H. McIlwain, *op. cit.* L’opera di Bracton si colloca non a caso nella stessa epoca e patria della *Magna Cartha Libertatum* e del consolidamento del costituzionalismo antico come tecnica contro gli abusi del potere feudale. Al *gubernaculum* (che sarà poi detto “prerogativa”), che attiene all’esercizio concreto del potere normativo e della discrezionalità politica (in pratica l’emanazione delle leggi e l’amministrazione), si contrapponeva la sfera della *iurisdictio*, attraverso giudici cui viene affidata la tutela degli interessi di singoli e comunità.

Siffatta distinzione, lontana dalla moderna elaborazione della teoria del “governo misto”, alla base della contemporanea “divisione dei poteri”, distingue, invece, diversi *munera*, ovvero funzioni. Infatti, i giudici erano comunque un’emanazione del potere regio, cui spettava altresì la “prerogativa” di “dire giustizia”; lo sviluppo della *iurisdictio* come potere coincide con la progressiva affermazione dell’inamovibilità dei giudici, una volta nominati (*Act of settlement* del 1701). La *iurisdictio*, affidata ad istituzioni “neutrali” (Corti esperte ed indipendenti, al di fuori dalla tenzone politica) e poi anche indipendenti in virtù della loro inamovibilità, consiste nelle fondamentali “funzione” di vigilanza e garanzia sul rispetto della *rule of law*, che nell’ordinamento feudale non era un’emanazione positiva di un organo sovrano (concezione positiva del diritto), ma prevalentemente diritto “pattizio” e consuetudinario che si impone allo stesso volere regio. Il *gubernaculum* e la *iurisdictio*, peraltro, erano entrambi parti essenziali dell’ordinamento: è questa tradizione costituzionalistica che si è rinnovata in età moderna attraverso il principio della separazione dei poteri e ha trovato espressione nel sistema di *check & balances* della Costituzione Usa, la quale, in qualche modo, può essere considerata un ibrido tra costituzionalismo antico e moderno, tra costituzionalismo di *civil e common law*.

(14) Nell’Europa continentale di svilupparono Curie specializzate con il compito di verificare i conti e di giudicare le controversie sul demanio, segnatamente magistrature modellate sulla Camera dei conti, nata in Francia nel secolo XIII. La *Chambre des comptes* aveva cioè funzioni giurisdizionali e di controllo, rimaste inalterate sino allo scoppio della Rivoluzione francese, costituendo quest’istituto il fulcro di tutta l’amministrazione finanziaria.

Nell’esperienza italiana, durante l’età dei comuni si svilupparono diversi istituti di diritto pubblico per il sindacato dei conti, che costituiva un’efficace garanzia del modo in cui i detentori del potere politico avevano fatto uso del pubblico denaro, vincolando questi ad un esatto rendiconto alla cessazione della carica: cfr. C. Ghisalberti, *op. cit.*

(15) Cfr., in tema, A. Carosi, *La Corte dei conti nell’ordinamento italiano*, in *Gazzetta Forense*, 2018, fasc. 5, 812. In caso di diniego prevaleva comunque la volontà del sovrano.

stri razionali furono inizialmente istituite dai Normanni, con compiti di consulenza in materia contabile; con gli Svevi quest'organo da consulenziale divenne una Curia autonoma, che assunse anche funzioni di controllo (16).

Nel secolo XIV, con gli Angioini, il controllo sulla gestione del pubblico patrimonio assunse i moderni caratteri giurisdizionali, con la trasformazione della Curia in vero e proprio tribunale del pubblico erario. Parallelamente, però, la funzione di controllo sui rendiconti veniva affidata ad un altro organo, la Camera sommaria, mentre il compito consulenziale in materia finanziaria veniva affidata ad un pubblico funzionario, chiamato "Gran maestro".

I Maestri razionali non erano di nomina regia, ma erano eletti da "seggi" della nobiltà, mentre la Camera sommaria era di nomina regale. In quella Curia si manifestava la prima tensione alla formazione di una contabilità "pubblica", in senso democratico. Ed infatti, con il consolidarsi e l'affermarsi di forme di governo assoluto la Curia cadde in disgrazia. Già con gli Aragonesi (sec. XV) le attribuzioni dei Maestri razionali furono prima ridotte poi affidate integralmente alla Camera sommaria (17): tale organo, istituito a partire dal 1444, operava come tribunale delle cause feudali e dei conti fiscali. Essa ebbe ad operare dal 1444 al 1806, quando le subentrò, in un regime di sostanziale continuità di funzioni, la Regia Corte dei conti, istituita con la legge del 21 marzo 1817, poi riordinata nel 1832.

Nello Stato sabaudo un organismo simile fa la sua prima comparsa nel XVI secolo (1577), riproducendo la struttura e le funzioni di un'analogia istituzione parigina. È su quel modello che si conia l'istituto del controllo preventivo di legittimità: la Corte poteva rifiutare la c.d. "interinazione" con il diniego del visto rendendo necessaria una "giussione" forzosa sovrana per poter procedere a registrazione forzosa, dando copertura finanziaria. La Corte aveva anche larghi poteri giudiziari in materia di patrimonio pubblico; poteva altresì conoscere del contenzioso amministrativo (cause civili aventi ad oggetto controversie tra amministrazione e cittadini) e anche criminali (peculato e reati contravvenzionali dei pubblici amministratori).

Nel 1852 tale modello venne esteso alla omologazione generale e successiva dei conti del Regno sabaudo, anche se nel 1859 la funzioni del contenzioso amministrativo passeranno al Consiglio di Stato (18), salvo quelle in materia contabile (19).

Detto in altri termini, il bilancio pubblico durante il Medioevo e nella prima Età moderna, da un lato ha rivelato una sua spontanea capacità "costitutiva", creando le premesse per costituzione della comunità statale, dall'altro, per la sua sottostante matrice "contrattuale", ha espresso una naturale forza limitativa che ha progressivamente trasformato il *gubernaculum*, dopo l'illuminismo (20), in un sistema di poteri divisi e "sovrani" bilanciati da contrappesi e controlli che obbligano chi amministra a "rendere conto" di come ha operato nei confronti dell'emergente sede della legittimazione del potere, il Parlamento.

Lo Stato moderno, dunque, quando nasce (secolo XII) lo fa svolgendo il suo percorso attorno al bilancio, che aveva dato l'abbrivio e consentito la nascita di un'organizzazione complessa, un apparato stabile e impersonale, sotto il governo del diritto, tramite cui, con continuità, si esercita il potere (che ai suoi vertici è "sovrano", cioè *superiorem non recognoscens*) su un territorio ed un popolo. E nell'Europa continentale tale processo è legato a doppio filo con l'istituzione di giudici specializzati in materia contabile (21).

In conclusione, al termine di questa prima digressione – storica e teorica allo stesso tempo – si può affermare che il bilancio, qualsiasi bilancio, tanto più quello pubblico, quale fatto sociale e poi giuridico, ha in sé una naturale capacità costitutiva e limitativa.

(16) Infatti, "La scienza giuridica dei maestri razionali fu, per lungo tempo rinomata. La Curia ebbe grande prestigio, godendo di autonomia": cfr. M. De Rosa, B.G. Mattarella, *Art. 100 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Torino Utet, 2006, 1941.

(17) In tema, cfr. A. Carosi, *op. cit.*

(18) Cfr. M. Sinopoli, voce *Corte dei conti*, in *Noviss. dig. it.*, IV, 928 ss., spec. 930.

(19) Istituzioni analoghe, denominate Corte dei conti, c'erano anche negli altri Stati preunitari (Camera apostolica, nello Stato pontificio). L'unica area priva di un simile precedente era il Lombardo-Veneto, dove, sul modello austriaco, esistevano solo un ufficio di contabilità di Stato, con compiti di controllo contabile e giuridico. L'Austria ebbe la sua Corte dei conti per breve tempo nella seconda metà del 1700, e definitivamente solo nel 1866, dopo l'unità d'Italia. Per una ricostruzione storica, oltre agli autori già citati, cfr. C. Ghisalberti, *op. cit.* e M. Sinopoli, *op. cit.*

(20) Il principio della separazione dei poteri elaborato da C.L. Montesquieu, *De l'esprit des loix*, nella *editio princeps*, Genève, 1748 (tra le edizioni recenti in italiano, v. *Lo spirito delle leggi*, Milano, Rizzoli, 1989, con introduzione e note di Robert Derathé) coincide storicamente con l'affermazione della legittimazione ascendente del potere politico e della sovranità, virtualmente appartenente alla nazione, al popolo. Ergo laddove sussiste una fonte unitaria della sovranità è possibile e necessario dividere e imbrigliare il potere entro un sistema istituzionale basato su *check & balances* ed evitare il pericolo di abusi del medesimo a scapito dei soggetti rappresentati (i cittadini). La separazione dei poteri (in cui si scinde il *gubernaculum*) e, al contempo, un sistema di Corti (la *iurisdictio*) che agli altri poteri si contrappone per garantire l'osservanza delle regole di competenza e dei diritti su cui è organizzato lo Stato moderno diventeranno le basi del moderno costituzionalismo, al punto che secondo l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: "Ogni società nella quale la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri fissata, non ha una Costituzione".

(21) Osserva M. Sinopoli, in *op. cit.*, 954: "Invero la materia contabile [...] richiede [...] una specifica conoscenza degli ordinamenti delle singole amministrazioni, tra loro spesso notevolmente dissimili, ed esige apprezzamenti tecnici che hanno propri inconfondibili caratteri, onde la necessità di un collegio di magistrati che per il loro particolare reclutamento e per una continua specializzazione professionale meglio garantiscono l'adempimento delle singole funzioni".

Quanto alla prima, si può affermare che essa consiste nella “attitudine del bilancio – in virtù della sua natura di patto tra rappresentanti e rappresentati – di conferire alla realtà sociale cui si applica la natura di comunità politicamente organizzata” (22). Il bilancio, cioè, è la matrice attorno alla quale si sviluppano fenomeni organizzativi complessi e collettivi, che generano nuovi soggetti sociali. Tali soggetti assumono prima una distinta identità economica, poi anche giuridica, rispetto ai soggetti federati. In particolare, l’ordinamento giuridico consente la separazione di una parte del patrimonio da parte di un soggetto già esistente e la confluenza di quel patrimonio dentro ad un nuovo soggetto giuridico, di cui costituisce la dotazione per la realizzazione degli scopi sociali.

Allo stesso tempo l’ordinamento detta regole e principi per la rappresentazione dell’evoluzione della dotazione (nonché) per la sua gestione, in funzione, naturalmente, degli scopi per cui l’istituzione giuridica è stata creata. In questo modo si genera quella partizione del diritto nota come contabilità (23) e, nel caso delle istituzioni pubbliche, la contabilità c.d. pubblica. La funzione fondamentale di tali sistemi di norme, come emerge ancora oggi, è garantire la democraticità del potere, sia in senso procedurale (la trasparenza, cfr. Corte cost. n. 184/2016) che in senso sostanziale (tutela dei diritti incompressibili e delle generazioni future, cfr. Corte cost. n. 275/2016 e n. 18/2019).

Il bilancio, peraltro, proprio per questa naturale “forza di legge” tra le parti (per la premessa convenzionale che sta alla base dello stesso), non ha avuto solo la funzione di consentire l’espansione della potenza e del potere regio, ma di limitarlo (24).

Con il bilancio, infatti, si stabiliscono fini, si individuano i mezzi e, parallelamente, si crea l’organizzazione istituzionale necessaria a realizzare gli obiettivi medesimi della comunità che attorno a tale artefatto si è costituita. Di conseguenza, gli agenti investiti del mandato di realizzare tali scopi devono “rendere conto” dei risultati della loro gestione tramite il bilancio medesimo: è il corollario naturale costituito dal c.d. “principio di rendicontazione”, corollario di qualsiasi sistema di potere il cui circuito di legittimazione è di tipo ascendente (cfr. Corte cost. n. 18/2019).

Il bilancio, quindi, si pone al crocevia tra costituzionalismo antico e moderno, nel senso che, da un lato, impone la pubblicità e la trasparenza dell’organizzazione e delle procedure che portano alla sua approvazione e determinazione, nell’ambito di un potere che si “divide” tra diversi organi (superando l’assolutismo a favore del modello del “governo misto”).

(22) Cfr. M. Laze, *op. cit.*

(23) La contabilità è quindi uno strumento necessario in assenza del quale non si può avere contezza degli effetti delle proprie azioni; inoltre, senza la contabilità non è possibile per lo stesso amministratore (l’*agent*, il *manager*) calcolare i propri risultati e programmare il futuro tesaurizzando l’esperienza e analizzandone i rischi. Per le stesse ragioni, senza la contabilità non è possibile “dare conto” alla comunità di persone, a beneficio delle quali si sviluppa la gestione (*principals*, ossia, persone che hanno affidato a dei *manager* la gestione dei loro comuni interessi, generando la c.d. dialettica *principal-agent*, responsabilità di mandato o *accountability*). Infine, non è nemmeno possibile dare conto a terzi (*recte*, a tutti i portatori di interesse rispetto ai quali si è “responsabili” per la gestione delle risorse), dei mezzi e dei risultati raggiunti; terzi che potrebbero avere un peso delle decisioni aziendale in quanto potrebbero essere stimolo o ostacolo alla realizzazione degli scopi dell’organizzazione (c.d. *stakeholders*).

Al settore pubblico, infatti, è facile estendere le teorie istituzionali dell’impresa, che appunto vedono l’azienda come un’espressione tipica della organizzazione e della socialità per la soddisfazione di bisogni e interessi umani. La teoria dell’agenzia e la teoria degli *stakeholders*, segnatamente, sono state elaborate nel campo delle relazioni di impresa per spiegare gli scopi, le dinamiche di funzionamento delle *corporations* e il loro sistema di responsabilità. I teorici dell’agenzia affermano che le imprese sorgono per minimizzare i costi per la realizzazione di uno scopo, per l’esecuzione del quale alcuni soggetti (i partecipanti) investono altre persone (gli agenti) del compimento di azioni. In questo senso cfr. C. Jensen, W.H. Meckling, *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of financial economics*, 1976, 305: “We define an agency relationship as a contract under which one or more persons (the principals) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent. If both parties to the relationship are utility maximizers, there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principal”.

Negli anni ‘90 del XX sec. la teoria dell’agenzia evolve e allarga il campo degli interessi che gli agenti sono chiamati a realizzare. In quest’ottica i *manager* si muovono come “agenti” di tutti gli “*stakeholder*”. Con tale termine si intende ogni soggetto che può influenzare o essere influenzato dall’attività dell’organizzazione in termini di prodotti, politiche e processi lavorativi (azionisti, dipendenti, clienti, fornitori e agenzie governative). Si parla, in proposito, di teoria “*stakeholder-agenzia*”: cfr. R.E. Freeman, *Strategic management, a stakeholder approach*, Boston, Pitman, 1984; C.W.L. Hill, T.M. Jones, *Stakeholder-agency theory*, in *Journal of management studies*, 1992, 131; M.B.E. Clarkson, *A stakeholder framework for analyzing and evaluating corporate social performance*, in *Academy of management review*, 1995, 92. Quest’ultimo estende il concetto di *stakeholder* anche ai portatori di interessi potenziali come, ad esempio, le generazioni future. Il tema della tutela dell’equità intergenerazionali nella istituzione superiore Stato (cfr. Corte cost. n. 49/2018; n. 6/2017, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 539, con nota di richiami; n. 107/2016, in *Giur. cost.*, 2016, 906, con nota di A. Brancasi, *Il riequilibrio finanziario tra assenza o modifica del parametro di costituzionalità: il caso del Molise*; n. 88/2014, in *Foro it.*, 2015, I, 401, con nota di G. D’Auria, *Il “pareggio di bilancio” approda alla Corte costituzionale*) emerge nella giurisprudenza della Corte costituzionale, come il tema della c.d. “contabilità di mandato” (cfr. Corte cost. n. 184/2016, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 5-6, 484, con nota di richiami e n. 49/2018).

(24) Il bilancio è infatti il prodotto primigenio del costituzionalismo moderno: cfr., in sintesi, V.E. Orlando, *Il contenuto giuridico della legge del bilancio: a proposito di una recente pubblicazione*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1911, I, 268, o A. Brancasi, *L’ordinamento contabile*, Torino, Giappichelli, 2005, 59-61. Più ampiamente, cfr. G. Vitagliano, *Il contenuto giuridico della legge di bilancio*, Roma, Officine tipografiche italiane, 1910.

Ancora oggi il bilancio è uno strumento di indirizzo (v. nota 12). Il bilancio, dunque, ha in sé, sin dall’origine, un contenuto sostanziale in quanto è uno strumento di attribuzione di un potere.

Esso è quindi una tecnologia contabile, ma anche e soprattutto giuridica, attorno a cui si determina il frazionamento del *gubernaculum* e la separazione organizzativa della *iurisdictio*, passando da sistemi basati sull'equilibrio delle funzioni (*iurisdictio* e *gubernaculum*) ad una vera e propria separazione dei poteri, con la nascita del moderno Stato di diritto e della democrazia parlamentare.

Il bilancio (e la sua capacità limitativa), dunque, è alla base del moderno costituzionalismo, imprimendo al governo e allo stato quella matrice democratica che oggi caratterizza l'esperienza storica occidentale. Tale sistema si basa su un assioma organizzativo fondamentale, che prevede l'attribuzione della funzione di indirizzo politico ad organi rappresentativi della comunità di riferimento (i parlamenti) che la esercitano tramite la legge; la funzione di governo vera e propria è invece affidata ad apparati che devono garantire la continuità e la coerenza dell'amministrazione con i fini generali dello Stato, fissati dalla legge stessa (e poi dalle Costituzioni).

Allo stesso tempo, in tutte queste democrazie l'osservanza delle regole poste dai parlamenti (il diritto positivo) è assicurata da giudici; in alcune di queste, da giudici specializzati in materia di bilancio e contabilità pubblica.

Appare quindi evidente che garantire la conformità della formazione del bilancio (inteso non ancora e non solo come decisione, volontà, ma fatto, cioè complessi di mezzi destinati a fini) e della sua gestione ai fini fissati nella legge ordinaria o costituzionale (25), nel 1862 fosse avvertito come un precipitato ideologico primario e necessario per lo Stato di diritto, tanto più in un momento di palingenesi quale era quello della fondazione dello Stato unitario.

Si può dunque affermare che la l. n. 800/1862 (ed il suo primato storico sulle altre riforme del sistema giudiziario) fu il prodotto della consapevolezza – teorica e costituzionale – che il bilancio e la sua conformità alla legge costituivano e costituiscono un momento fondamentale della forma di Stato e di governo, in perfetta continuità storica con la progressiva esperienza sabauda e continentale, ma soprattutto italiana.

2. Il controllo successivo e la parifica: dal modello cavouriano alla divaricazione concettuale della Costituzione repubblicana. La “neutralità” versus il controllo orientato all'amministrazione

Una volta spiegate le ragioni teoriche, storiche e costituzionali della priorità temporale dell'istituzione della Corte dei conti e della l. n. 800/1862, occorre soffermarsi sulla struttura di quel modello di giustizia e di giurisdizione.

Le linee guida di quella riforma furono indicate da Cavour, nell'immediato precedente storico sabauda, nel 1852. L'obiettivo, si potrebbe dire la priorità costituzionale, era garantire l'integrità finanziaria dello Stato, e ciò si riteneva possibile solo attraverso un giudice in grado di esercitare una giurisdizione che – in modo neutrale, nella dialettica tra amministrazione e Parlamento – potesse offrire certezza al diritto e prova dei fatti contabili, offrendo al sindacato parlamentare e alla concreta amministrazione la sua profonda ed articolata competenza tecnica, fatta di leggi e numeri. Per tale ragione vi era “assoluta necessità di concentrare il controllo preventivo e consuntivo in un magistrato inamovibile” (26).

Il termine controllo, invero, è usato in modo sinonimico rispetto al termine giurisdizione: essa indica tanto lo *ius dicere* a monte del dispiegamento di effetti giuridici di atti (il controllo preventivo su atti) quanto il giudicare e a valle dell'attività amministrativa (controllo successivo sulla gestione, intesa non come controllo sulla *performance*, ma sui conti di tali attività, che si richiedeva fossero conformi al diritto e non a modelli di comportamento più o meno desiderabili).

Poiché il controllo preventivo su atti era estraneo a rapporti (interessi e diritti che presuppongono effetti giuridici), proprio per tale ragione poteva svolgersi in modo scevro da forme processuali, pur nella garanzia del contraddittorio con l'amministrazione interessata.

Il controllo successivo, invece, per opposte ragioni era effettuato con forme “giudiziarie”, attraverso un processo agile per forme, di tipo inquisitorio.

In questo contesto, non deve meravigliare che, in assenza di una Costituzione rigida, in un sistema dove il Parlamento ed il suo sindacato era sovrani, l'ordinamento potesse ammettere – senza eccezioni – la prevalenza della volontà politica, pur a fronte di un accertamento di illegittimità da parte della Corte dei conti. E ciò non solo per il caso in cui si trattasse di dare esecuzione agli atti per cui era stato ricusato il visto in sede di controllo preventivo di legittimità, ma anche nel caso di non parificazione, laddove il Parlamento, con legge, avesse comunque approvato il rendiconto (confermando la fiducia all'esecutivo).

(25) Nel senso di sistema delle leggi che disciplinano le fondamenta, in termini di funzioni ed organizzazione, dello Stato. Su questo significato di costituzione si rinvia a S. Romano, *op. cit.*, in particolare all'introduzione (1-8).

(26) Così si esprimeva il Ministro delle finanze Cavour, che il 5 maggio 1852 presentava alla Camera del Regno sabauda il progetto di legge sull'Ordinamento dell'amministrazione centrale, della contabilità generale, e della Corte dei conti: “Vi è assoluta necessità di concentrare il controllo preventivo e consuntivo in un magistrato inamovibile [...]. La creazione dunque di una Corte dei conti, incaricata dei controlli preventivo e giudiziario, non è concetto nuovo per noi, ma essa ha radice nella nostra legislazione [...]. Riuniti così i due controlli, si rinforzeranno a vicenda, ed affidati ad un magistrato, i cui membri siano inamovibili saranno di bel nuovo indipendenti, efficaci e tali da soddisfare ai desideri del Parlamento e del Paese” (Relazione al progetto di legge istitutivo della Corte dei conti, presentato alla Camera il 5 marzo 1852 dal Ministro delle finanze Cavour). Tale impostazione fu la base della legge Rattazzi del 1859 (l. 30 ottobre 1859, n. 3706), con la quale fu istituita la Corte dei conti sabauda (che sostituiva la già nota Camera dei conti) e poi della legge unitaria n. 800 del 14 agosto 1862.

Ciò, infatti, non fa venir meno il carattere giurisdicente della magistratura contabile: è infatti facile osservare che il connotato fondamentale della giurisdizione non sta nella ineluttabilità dell'esecuzione, ma nella "definitività" dell'accertamento rimesso a disposizione dei soggetti che hanno dato "causa" all'incertezza, vale a dire nella capacità d'arbitrare la realtà concreta, conferendo certezza alla regola applicabile (la funzione di "sicurezza giuridica" rimessa alle Corti, attraverso i loro *dicta*).

Tale certezza non viene meno nemmeno di fronte alla decisione del Parlamento di "superare" un *dictum* giudiziale per via politica. Tale fenomeno ha a che fare con lo "stato d'eccezione" (27), che può interessare anche altre giurisdizioni, senza che perciò si dubiti della loro natura (ancora oggi, in materie "fondamentali" come la libertà personale, in tutti i sistemi costituzionali è conservato il "potere" di grazia del Capo dello Stato).

In buona sostanza, nel sistema cavouriano, come già nel Medioevo e in epoca napoleonica (28), la Corte dei conti aveva un fondamentale compito di arbitrato giuridico nelle contese finanziarie che attorno al bilancio sorgevano, tra Governo e Parlamento, nonché tra Governo centrale e "parti", in materia finanziaria (grazie al ricorso su istanza di parte, ancor oggi previsto dal codice di giustizia contabile) (29).

Questa sorveglianza, per sua natura, non si costituiva in processo tra parti contrapposte, ma tra il giudice ed il produttore del conto, a valle della legge di bilancio (o del bilancio che in via amministrativa autorizzava la spesa). La "controversia", a bene vedere, era il prodotto di finzioni giuridiche, con l'instaurazione di un contraddittorio rimesso al pubblico ministero contabile (specie attraverso il c.d. giudizio per la resa del conto).

(27) Per Carl Schmitt, la sovranità coincide con lo "stato di eccezione". Così C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione* (1928), a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1984, 38, 155, 241, per il concetto di sovranità come stato d'eccezione; 506, invece, per la sua distinzione dalla *Kompetenz-Kompetenz* (manifestazione di potere costituito e di una legge costituzionale).

(28) La Rivoluzione francese abolì la vecchia *Chambre des comptes*. "Non era pensabile, infatti, che un organo di controllo potesse efficacemente operare in uno Stato finanziariamente in dissesto e, pertanto, quando il 7 novembre 1790 la Costituente soppresse la *Chambre des comptes* di Parigi e le altre periferiche ad essa collegate, non fece che sanzionare la fine di un'istituzione di fatto già priva di vita", così C. Ghisalberti, *op. cit.* Tuttavia rinacque già nell'età napoleonica con il nome l'attuale nome di *Cour de comptes*, cfr. A. Carosi, *op. cit.*

(29) Tra le funzioni giudiziarie riconosciute sin dall'origine alla Corte dei conti vi era il giudizio "ad istanza di parte" (cfr. art. 20 del t.u. Corte dei conti, già art. 21 della l. n. 800/1862). Si tratta di giudizi nell'abito dei quali la Corte "vigila" "perché le spese non superino le somme stanziare nel bilancio e queste si applichino alle spese prescritte, perché non si faccia trasporto di somme non consentito per legge, e perché la liquidazione e il pagamento delle spese siano conformi alle leggi e ai regolamenti". Il regolamento di procedura consentiva di attivare tali giudizi "ad istanza di parte", senza definire né l'oggetto né l'interesse che ne poteva costituire fondamento della legittimazione a ricorrere. Si è parlato per questo di giudizi "innominati", in grado di soddisfare qualsiasi esigenza di giustizia correlata ad interessi soggettivi e giuridicamente rilevanti, che potessero palesarsi rispetto al bene pubblico bilancio: così G. Grasso, *I giudizi a istanza di parte della Corte dei conti*, in <www.altalex.com>, 24 maggio 2011.

Tuttavia, di fatto, tali giudizi hanno spesso riguardato l'impugnazione di provvedimenti amministrativi, sui quali si sono sviluppate contese finanziarie tra erario e agenti contabili, ad esempio in relazione a ritenute operate a loro carico, ovvero per la pretesa da questi avanzata al rimborso di quote inesigibili (in conseguenza dell'infruttuosa esecuzione fiscale nei confronti del debitore). Gli artt. 52 ss. dell'abrogato regolamento di procedura (r.d. n. 1038/1933) e in particolare l'art. 58 dello stesso regolamento disponevano: "Gli altri giudizi ad iniziativa di parte, di competenza della Corte dei conti, nei quali siano interessati anche persone od enti diversi dallo Stato, sono istituiti mediante ricorso da notificarsi nelle forme della citazione. Il decreto di fissazione d'udienza, emesso su istanza della parte più diligente, deve, a cura di questa, essere notificato a tutte le altre parti in causa. Quando lo Stato non abbia interesse in tali giudizi, il Procuratore generale conclude solamente all'udienza; in caso diverso, formula le sue conclusioni e le deposita in segreteria nei trenta giorni antecedenti all'udienza fissata". Oggi sono disciplinati dall'art. 172, c. 1, lett. d), del medesimo codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2012), il quale prevede che la Corte giudica "su altri giudizi ad istanza di parte, previsti dalla legge e comunque nelle materie di contabilità pubblica, nei quali siano interessati anche persone o enti diversi dallo Stato".

Tale tipo di giudizio, in effetti, ha rivelato una forte potenzialità espansiva, in quanto valorizza il ruolo della Corte dei conti quale giudice naturale nella materia centrale della contabilità pubblica (il bilancio), rendendo possibile attivare la sua giurisdizione ogni qual volta il bene pubblico bilancio radica situazioni giuridiche soggettive, afferenti ai singoli o comunità organizzate, su cui la Corte dei conti ha una giurisdizione esclusiva per materia (art. 103, c. 2, Cost.). Questo è avvenuto prima per l'impugnazione delle deliberazioni di controllo delle sezioni regionali di controllo da parte delle regioni e degli enti locali, e più di recente per le relazioni finanziarie tra lo Stato e gli enti territoriali, "moltiplicate dal caleidoscopico sviluppo delle questioni contabili inerenti alla cosiddetta finanza pubblica allargata": A. Carosi, *op. cit.*

Per questa via, anche per impulso della sentenza Corte cost. n. 39/2014 (in questa *Rivista*, 2015, fasc. 5-6, 389, con nota di richiami, par. 6.3.4.3.3 del considerato in diritto), la giurisdizione delle deliberazioni della Corte concernenti il c.d. "controllo finanziario" ex art. 148-bis Tuel sui bilanci degli enti territoriali (il cui parametro fondamentale è il principio dell'equilibrio di bilancio), come quelle sul giudizio di parifica del rendiconto regionale (1, c. 5, d.l. n. 174/2012, convertito dalla l. n. 213/2012) o sui rendiconti dei gruppi consiliari regionali (articoli 1, cc. 9 ss., e 2, c. 1, lett. g e h dello stesso decreto), adottate dalle sezioni di controllo regionali, sono naturalmente attribuite alla competenza giurisdizionale, per impugnazione, delle Sezioni riunite in speciale composizione, a prescindere da una specifica norma di riconoscimento ordinaria. Cfr., in questo senso, Corte conti, Sez. riun. giur., n. 2/2013, *ivi*, 2013, fasc. 3-4, 301, con nota di richiami, e n. 6/2013, *ibidem*, fasc. 5-6, 290, con nota di richiami: "Le delibere delle Sezioni regionali di controllo sono del tutto sottratte al sindacato di altri giudici diversi dalla Corte dei conti stessa". Cfr. altresì Corte conti, Sez. riun. giur., n. 27/2014, *ivi*, 2014, fasc. 3-4, 235. Tale giurisprudenza è stata "codificata" dall'art. 11, c. 4, lett. e), c.g.c.

Per quanto concerne il contenzioso finanziario Stato-regioni, cfr., di recente, Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, n. 1045/2018, in ordine al contenzioso scaturito sul "diritto" proclamano dalla Regione Campania al trasferimento di somme riscosse dallo Stato, per proventi di spettanza regionale in base alla normativa sul federalismo fiscale (somme per recupero dell'evasione fiscale).

Ecco perché la giurisdizione della Corte dei conti sul bilancio era e rimane, a prescindere dalle forme, fondamentalmente, una giurisdizione non contenziosa, giurisdizione rispetto al quale la parola “controllo” non è una alternativa, ma un sinonimo indicante una particolare forma del suo esercizio (diversa da quella del processo).

La dicotomia ontologica tra controllo e giurisdizione, del resto ed in verità, è un prodotto storico più recente e post-cavouriano, in parte dovuta alla Costituzione repubblicana.

Come evidenziava Massimo Severo Giannini (30), infatti, nella lingua italiana e nelle sue declinazioni giuridiche il lemma “controllo” può assumere contenuti e significati profondamente diversificati: da un lato “dirigere” attivamente (la stessa, ad esempio, che vale per il controllo nel diritto privato, cfr. art. 2359 c.c.), dall’altro “riscontrare”, verificando la conformità ad un modello (il c.d. registro di riscontro, “*contra rotulum*”).

La seconda concezione è quella che caratterizza la Corte dei conti, intesa come giudice del bilancio, coerentemente col modello cavouriano e suoi precedenti storici, medievali e napoleonici.

Secondo quel modello teorico (31), la funzionalità dello Stato e del Governo dipendeva dalla “sterilizzazione” dei conflitti istituzionali in materia di bilancio, attraverso una magistratura indipendente con il compito di “vegliare” sulle finanze pubbliche, attraverso due controlli: quello preventivo sugli atti, destinati per loro natura ad avere un reverbero finanziario, e il controllo successivo e “giudiziario” sui conti. Le conseguenze di questa sorveglianza non solo potevano tradursi in responsabilità personali per gli agenti contabili, ma, attraverso il giudizio di parifica, in una statuizione, con effetto pari al giudicato, sugli assetti finanziari e nelle relazioni tra i “poteri” dello Stato (oltre che tra lo Stato e tutti i portatori di interesse rispetto al bilancio e alla sua esecuzione, attraverso il giudizio ad istanza di parte).

Il giudizio di parifica ha dunque “natura” di controllo, non però nel senso che esso realizza una funzione diversa, ma solo una “forma” peculiare di giurisdizione, incentrata sul conto consuntivo del bilancio e coerente col modello cavouriano.

Questa assimilazione è riemersa prepotente nella c.d. sentenza di San Valentino (Corte cost. n. 18/2019), per la quale, come si vedrà a breve, controllo e giurisdizione (*recte*, processo) costituiscono un sistema di giustizia integrata, in cui il contenuto e gli esiti del sindacato non sono qualitativamente distinguibili, nemmeno sul piano della “definitività degli effetti”.

Inoltre, tale tipo di giurisdizione, nonostante le “forme” del processo tra parti (art. 40 t.u. n. 1214/1934) (32) rimane nella sostanza di tipo non contenzioso (33).

(30) M.S. Giannini, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1263.

(31) La legge istitutiva (artt. 10-13) prevedeva le seguenti attribuzioni della Corte. Sul piano del controllo successivo: a) il riscontro delle spese dello Stato; b) la vigilanza sulla riscossione delle pubbliche entrate; c) la vigilanza in ordine alle cauzioni degli agenti dello Stato; d) l’esame dei conti dei ministri; e) il giudizio in forma contenziosa sui conti dei tesoriери, ricevitori, cassieri e degli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di maneggiare denaro pubblico danaro. Era poi previsto un generale controllo preventivo di legittimità sui decreti reali, qualunque fosse il ministero da cui emanassero e qualunque ne fosse l’oggetto.

Veniva pure affidata alla Corte una funzione amministrativa, per ragioni transitorie ed attinenti all’unificazione legislativa; si trattava della liquidazione amministrativa delle pensioni.

Al netto di questa terza funzione, il controllo della Corte, preventivo e successivo, e in questo caso prevalentemente giudiziario, si poneva in stretto legame al Parlamento, rispetto a cui era organo ausiliario, per lo svolgimento del sindacato parlamentare inteso come sanzione politica dell’illegalità, come motivo del venir meno della “fiducia”. Ed infatti, osserva M. Sinopoli, *op. cit.*, spec. 933: “Man mano che lo Stato s’irrobustiva e allargava il suo campo d’azione, anche le funzioni della Corte dei conti si sviluppavano più o meno parallelamente, in rapporto con l’evolversi dei tempi, senza peraltro che ne risultassero modifiche sostanziali al sistema. Si può, anzi, dire che questa legge, a differenza della maggior parte delle leggi amministrative, resisté quasi immutata per un lunghissimo periodo di tempo. Vere e proprie innovazioni si ebbero in seguito alle riforme introdotte dal regime fascista in tutti i rami dell’ordinamento come conseguenza dei mutati principi costituzionali. E in effetti la decadenza del regime parlamentare doveva necessariamente ripercuotersi sulla Corte dei conti. Per lunghi decenni, muovendosi dal presupposto che per essere il Parlamento l’unico vero custode delle pubbliche finanze, ad esso spettasse di diritto la funzione di sindacato finanziario e che la Corte derivasse la sua stessa esistenza appunto dall’impossibilità in cui le Camere legislative si trovavano di attendere con adeguata competenza e con risultati pratici ad una revisione analitica di tutti gli atti di governo di natura finanziaria, prevaleva nel campo dottrinario e in quello politico l’opinione che la Corte medesima dovesse considerarsi una vera e propria emanazione, una *longa manus* del Parlamento, giustificata dalla inevitabile diffidenza di questo verso gli organi della funzione esecutiva e destinata per conto di esso a controllarli da vicino”.

Mutatis mutandis, in un sistema dove la sovranità si alloca nella Costituzione democratica (art. 1 Cost.), la Corte presidia lo stesso bene (il bilancio) come organo dello Stato-ordinamento, a cui lo stesso Parlamento è sottoposto.

(32) Giova ricordare, al riguardo, che il t.u. n. 1214/1934 faceva propria una norma della legge istitutiva della Corte dei conti, ovvero l’art. 32 della l. 14 agosto 1862, n. 800, la cui formulazione è rimasta invariata.

(33) La Corte di cassazione è ferma, sinora, nel negare il sindacato per motivi di giurisdizione sulle decisioni emesse nel giudizio di parifica. Cfr. S.U., ord. 30 ottobre 2014, n. 23072, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 5-6, 377, con nota di richiami, su cui v. G. Colombini, *Il nuovo sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci territoriali. Spunti di riflessione*, *ivi*, 2015, fasc. 3-4, 588, nonché P. Santoro, *Le due anime del giudizio di parificazione. L’approccio giustizialista*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 2 maggio 2018; in senso parzialmente diverso, Cass. S.U., ord. 8 novembre 2016, n. 22645, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 5-6, 601, con nota di richiami, che evidenzia altresì l’incapacità dea giudizio di parifica regionale di dare luogo ad una decisione stabile e definitiva sia in quanto impugnabile di fronte alle Sezioni riunite, sia perché ha natura ibrida, “non giurisdizionale, nè di atto amministrativo”. Cfr. *infra* a proposito delle criticità teoriche di questo orientamento.

Il giudizio di parificazione si estende infatti all'intero conto erariale (il rendiconto generale) e realizza una pari cognizione generale del giudice contabile, che nei giudizi di conto, invece, viene esercitata in modo parcellizzato, con il contraddittorio soggettivo nei confronti non dell'amministrazione, ma dei vari agenti contabili (centri di spesa del bilancio generale).

In definitiva, attraverso il giudizio di parifica, la Corte dei conti esercita il più importante "controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato" (art. 100, c. 2, Cost.).

Segnatamente, il testo della disposizione del Testo unico recita: "La Corte delibera sul rendiconto generale dello Stato a sezioni riunite e con le formalità della sua giurisdizione contenziosa". Orbene, come si anticipava, l'implicito di tale formulazione testuale è che il controllo di legalità del conto effettuato attraverso il giudizio di parifica è una giurisdizione, nella sostanza, "non contenziosa" (34), finalizzato a dare certezza ad un conto e alla contabilità correlata, ma che, per disposizione espressa di legge, si struttura attorno alle "forme" di quella contenziosa, per aumentare la garanzia di neutralità del giudice, con l'introduzione della parte pubblica, rappresentata dal pubblico ministero contabile.

3. Il controllo "collaborativo" e la sua presenza embrionale e marginale nel giudizio di parifica

La capacità del giudizio di parifica di costituire l'archetipo del ruolo e delle funzioni tutte della Corte dei conti si mostra altresì nella particolare articolazione del suo deliberato.

Archetipo nel senso che guardando in controluce tale modello si possono intravedere, nel caleidoscopio della struttura della sua decisione, le premesse di uno degli sviluppi più controversi della funzione della Corte.

In esso, infatti, è possibile scorgere un embrione della funzione "collaborativa", ma che ancora, in quel modello (che si è visto di tipo "costituzionale"), rimaneva rigorosamente agganciata al rispetto della *rule of law*, attraverso una "consulenza" che il Parlamento riceveva al fine dell'esercizio del suo discrezionale sindacato ispettivo.

La prima vera divaricazione tra controllo-giudicante e controllo-collaborativo (inteso come manifestazione di un'attività di amministrazione attiva, afferente all'antico *gubernaculum*) verrà a delinearsi più chiaramente solo dopo la Costituzione repubblicana, per la peculiare struttura logica dell'art. 100, c. 2. Nel definire le attribuzioni costituzionali in materia di bilancio, infatti, tale articolo, nella prima parte, afferma: "La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato". Si tratta ancora del sopra citato modello cavouriano, che radica il contro-giudicante sul bilancio. Nella seconda parte, però, dopo un punto, lo stesso articolo della Costituzione afferma che la Corte dei conti: "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". Il controllo che esercita lo Stato sugli enti a cui partecipa in via ordinaria è certamente una funzione di amministrazione attiva, cui la Corte, seppure con le sue tradizionali prerogative di indipendenza (art. 100, c. 3, Cost.) e lo *status* magistratuale dei suoi membri, era chiamata a "partecipare".

Si tratta, in buona sostanza, della matrice di quello che sarà chiamato "controllo collaborativo" (35), che verrà posto alla base della l. n. 259/1958 e della successiva l. n. 20/1994 (art. 3), istitutiva del c.d. controllo di gestione (36), ma che già si era venuto delineando durante il periodo fascista, decaduta l'istituzione parlamentare.

(34) Nella giurisprudenza della Corte dei conti, è costante l'affermazione che il sottostante giudizio sia, nella sostanza, per l'assenza di lite, un giudizio di controllo. Inoltre, il giudizio di controllo, a sua volta, si diversifica per parametro e rifluisce in due diversi documenti. Accanto alla verifica della legittimità-regolarità del ciclo contabile (che confluisce nella decisione di parifica vera e propria), il giudizio di parifica costituisce occasione per un esame più ampio della gestione amministrativa dell'ente (artt. 39-41 t.u. n. 1214/1934). Alla decisione infatti risulta "unita" una relazione (art. 41 t.u. Corte dei conti). Con tale relazione, la Corte dei conti "formula le sue osservazioni in merito alla legittimità e alla regolarità della gestione e propone le misure di correzione e gli interventi di riforma che ritiene necessari al fine, in particolare, di assicurare l'equilibrio del bilancio e di migliorare l'efficacia e l'efficienza della spesa" (art. 1, c. 5, d.l. n. 174/2012). Tale relazione espone, fra l'altro, le osservazioni sul comportamento dell'amministrazione regionale in ordine all'osservanza delle discipline amministrative e finanziarie e le proposte di variazioni alle leggi e ai regolamenti che ritiene opportune per una migliore gestione del pubblico denaro.

Peraltro, sebbene teleologicamente collegate, la pronuncia di parificazione e la relazione, entrambe promanati dalle sezioni regionali, sono documenti dotati di autonomia sotto il profilo della ritualità, dell'oggetto e delle finalità: infatti, "la relazione, a differenza della decisione, concerne la complessa attività svolta e non soltanto i dati di rendiconto, sino ad allargare il proprio orizzonte a profili di tipo gestionale" (cfr. Sez. riun. contr., n. 7/2013, in questa *Rivista*, 2013, fasc. 3-4, 6, con nota di richiami).

In definitiva, "sostanzialmente, esse si diversificano per natura giuridica (la prima è un atto di controllo, anche se assunto dalla Corte con le formalità della giurisdizione contenziosa; l'altra è un atto di giudizio finalizzato all'informativa) e per funzione (la parifica acclara la veridicità e la regolarità della gestione; la relazione deve fornire all'organo legislativo i risultati del controllo eseguito sull'attività amministrativa e la gestione finanziaria globalmente considerata come comportamento effettivo dando una rappresentazione unitaria dell'intervento in funzione di verifica della politica dei risultati)" (Sez. riun. spec. comp., n. 38/2014, *ivi*, 2015, fasc. 1-2, 166, con nota di richiami).

(35) Il termine viene codificato a seguito della riforma del titolo V, nella l. n. 131/2003 (cfr. l'art. 7, c. 7), muovendo dalla giurisprudenza costituzionale su tale tipo di controllo che usava per la prima volta una simile pressione (Corte cost. n. 29/1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1157, con nota di G. D'Auria, *I nuovi controlli della Corte dei conti davanti alla Corte costituzionale*, par. 7 del considerato in diritto).

(36) La Corte costituzionale ha separato con estrema chiarezza struttura e rilevanza costituzionale tale tipo di controllo rispetto al controllo di legittimità-regolarità (Corte cost. n. 37/2011, in questa *Rivista*, 2011, fasc. 1-2, 338, con nota di richiami). Esso sconfinava in

È di tale epoca, infatti, il precedente storico della l. n. 259/1958, ovvero la l. n. 720/1939. Tale legge prevedeva a presenza di un magistrato contabile negli organi degli enti sovvenzionati o controllati. In proposito, già la dottrina già negli anni '40 e '50 del secolo scorso si era espressa affermando che un siffatto potere di controllo non rientrava in quello tradizionale della Corte, se non in modo "improprio". Infatti, sui rendiconti consuntivi degli enti sovvenzionati, la Corte dei conti non rilasciava una dichiarazione di "parifica" o verifica, e ieri, come oggi, non si conclude con una pronuncia giuridicamente rilevante, solo ma con un giudizio che, fornito al Parlamento, è da questi liberamente valutato (37).

Per contro, ancora in epoca cavouriana, la funzione di consulenza che si esprimeva con la relazione allegata alla decisione di parifica in senso tecnico, come si accennava, rimaneva agganciata al diritto e alla "Costituzione" liberale.

La relazione allegata al giudizio di parifica, che viene redatta ai sensi dell'art. 41 del t.u. della Corte dei conti (r.d. n. 1214/1934), mira ad avvalersi del *know how* di un giudice perito, per il miglioramento della legislazione e dell'amministrazione: come già accadeva con il Consiglio di Stato, secondo il legislatore del 1862 l'esperienza del "giudice perito" poteva essere utilizzata, in funzione consulenziale (38) del *gubernaculum*, tuttavia, nel caso della Corte dei conti, non del Governo, bensì del Parlamento (39), in stretta connessione e al servizio del principio di legalità.

Nel disegno originario questo si prevedeva, da un lato, per consentire al Parlamento di attivare un più penetrante sindacato parlamentare. La sanzione della violazione della legalità, infatti, poteva e può potenzialmente sfociare nella sfiducia, provocando le dimissioni del Governo. In quest'ottica la relazione dell'art. 41 (riferita alla parifica dello Stato) riferisce dei casi e dei motivi per cui, in sede di controllo preventivo di legittimità, vi è stato il diniego del visto di legittimità e per i quali il Governo ha comunque chiesto la registrazione finanziaria e l'esecuzione; nello stesso senso vanno i riferimenti sulla prassi esecutiva e finanziaria, che attengono invece alle esecuzioni degli atti che, pur visti in sede di controllo preventivo di legittimità, potevano nella loro esecuzione avere evidenziato elementi di illegittimità (legalità sostanziale).

Infine, la Corte dei conti poteva fornire indicazioni *de iure condendo*, nella premessa logica e teorica che tale magistratura concorre e vigila sul buon esercizio delle funzioni costituzionali (40) da parte dello stesso Parlamento: la promozione e la "buona fattura delle leggi" (41) è anch'essa un dovere giuridico alla base del sistema costituzionale albertino e poi repubblicano. In buona sostanza, la Corte dei conti, con la relazione allegata, esercitava una funzione referente strettamente legata a varie declinazioni del principio di legalità, senza che questo dovesse necessariamente sfociare in una compartecipazione al *gubernaculum*; poteva semmai qualificarsi alla stregua di una declinazione esecutiva della *iurisdictio*.

un'attività consulenziale sulle prospettive di *iure condendo* e/o sulle modifiche di prassi amministrative che, pur legittime, appaiono non funzionali rispetto ai compiti assegnati all'ente pubblico, misurate sui principi di efficienza, efficacia ed economicità. I principi di efficienza, efficacia ed economicità sono principi di natura mista. Essi hanno una componente giuridica che li eleva a parametro normativo (se letti in negativo, essi escludono la validità-illegittimità-liceità di atti nella misura in cui un atto, un risultato, un'azione, sia certamente inefficiente, inefficace, antieconomico). In tutti gli altri casi, piuttosto che parametro di legittimità, lo stesso principio è in realtà un criterio pratico di misurazione della *performance*, che attiene all'area del legittimo e della discrezionalità amministrativa e del merito amministrativo. I c.d. controlli di gestione, introdotti con la l. n. 20/1994 (art. 3, cc. 4-9), come il controllo nelle forme della l. n. 259/1958 (con la partecipazione silente e referente di un magistrato agli organi amministrativi di enti pubblici) hanno certamente una componente di *compliance* (aderenza alle regole giuridiche), che ha lo scopo di produrre un'analisi dei rischi e, in tale prospettiva, di consentire valutazioni retrospettive e prognostiche (dagli esiti aperti e non "binari"), miranti ad ottenere la modifica dei comportamenti futuri della pubblica amministrazione medesima.

Tuttavia l'esito di tali controlli, anche in termini di *compliance*, finisce per essere riconducibile più allo schema della *what if analysis* che al ragionamento, necessariamente binario e dicotomico, del discorso giuridico (Corte cost. n. 60/2013, *ivi*, 2013, fasc. 1-2, 365, con nota di richiami). Per questo i controlli "collaborativi" mirano ad ottenere meri effetti auto-correttivi (si pensi, ad esempio, all'"obbligo di riesame" ex art. 3, c. 8, l. n. 20/1994) e non con comportano, *ipso iure*, immediate conseguenze giuridiche sulle amministrazioni controllate, come accade per i controlli di legittimità-regolarità (Corte cost. n. 60/2013, *cit.*; n. 39/2014, *cit.*; n. 40/2014, *ivi*, 2015, fasc. 5-6, 395, con nota di richiami; n. 228/2017).

(37) Si è parlato, a tal proposito, di controllo informativo o ispettivo: cfr. F. Franchini, *Natura e limiti del controllo del Parlamento e della Corte dei conti sugli enti sovvenzionati dallo Stato*, Milano, Giuffrè, 1953, 142 ss.; A. Giugni, *Il controllo della Corte dei conti sugli enti sovvenzionati dallo Stato*, in *Foro amm.*, 1945, III, 60; C. Bentivenga, *Il sindacato parlamentare sugli enti d'importanza nazionale*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1946, che si concreta in una attività preparatoria per l'esercizio di un potere amministrativo parlamentare, di decisione o di sanzione.

(38) Ai sensi dell'art. 41 t.u. Corte dei conti, riproduttivo dell'art. 31 l. n. 400/1862: "Alla deliberazione di cui al precedente articolo è unita una relazione fatta dalla Corte a sezioni riunite nella quale questa deve esporre: le ragioni per le quali ha apposto con riserva il suo visto a mandati o ad altri atti o decreti; le sue osservazioni intorno al modo col quale le varie amministrazioni si sono conformate alle discipline di ordine amministrativo o finanziario; le variazioni o le riforme che crede opportune per il perfezionamento delle leggi e dei regolamenti sull'amministrazione e sui conti del pubblico denaro".

(39) Cfr. altresì G. Carbone, *Sub. art. 100 Cost.*, in S. Bartole, R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 903 ss.

(40) Vale a dire, le leggi fondamentali del Regno: cfr. S. Romano, *op. cit.*, in particolare l'introduzione (1-8).

(41) V.E. Orlando, *Introduzione al diritto amministrativo*, in Id. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Milano, Stabilimento tipografico della Società editrice libraria, 1900, 23 ss.

Il giudizio di parifica era dunque (ed è) il giudizio che per antonomasia esprime la competenza fondamentale della Corte dei conti, cioè quella di *ius dicere* in materia di bilancio (art. 100, c. 2, prima parte, Cost.). Si può così affermare, alla fine di questo *excursus* storico, che la giurisdizione della Corte dei conti, per definizione, riguarda dunque “la” cavouriana materia del bilancio (art. 100, c. 2, prima parte), del quale ha il compito di accertare la buona formazione e la corretta esecuzione, in conformità alle regole fondamentali su struttura e funzionamento dell’ordinamento dello Stato. Tale giurisdizione si estende, per concessione, alle altre “materie” (art. 103, c. 2, Cost.) (42), mediata dall’*interpositio legislatoris* (43). Ed infatti è proprio la specialità della “materia” dell’art. 100 (e la specializzazione che richiede la sua cognizione, in termini peritali) che giustifica la conservazione della Corte dei conti tra le magistrature, diverse dall’ordinaria, fatte salve dalla Costituzione (44).

La Corte di conti è dunque una magistratura che esercita una giurisdizione su una materia fondamentale, costituzionalmente determinata (art. 100) in forme sue proprie e peculiari (la giurisdizione piena e per materia dell’art. 103, c. 2, Cost.), che si estende ad altre “materie” collegate all’oggetto principale della sua cognizione (il bilancio), in “forme” tipicamente non contenziose, ma che eccezionalmente, nel caso del giudizio di parificazione, si accostano alle forme del processo tra parti.

In altre parole, nel modello cavouriano non esiste alcuna contrapposizione sostanziale tra controllo e giurisdizione. Ed infatti, la dottrina e il dibattito costituente, nonché quello costituzionalistico fino agli sviluppi degli anni ’60 del XX secolo, non hanno sentito alcuna esigenza stringente di distinguere tra “controllo” (di legittimità-regolarità) e giurisdizione (45).

4. *Il problema della dell’accesso alla Corte costituzionale accende il dibattito sulla natura della funzione di controllo. Il lungo percorso verso la sentenza di San Valentino e il riconoscimento della “definitività”*

La questione, invero emerge e si porrà come fondamentale, quando il carattere contenzioso verrà ritenuto, in una prima fase di avvio dell’esperienza della Corte costituzionale, un requisito necessario per accedere alla Corte costituzionale nell’ambito del giudizio incidentale.

In quel contesto storico, il dibattito dottrinale ci ha consegnato la distinzione tra il concetto di funzioni “neutrali” e “giurisdizione” *pleno iure*, elaborato da Aldo M. Sandulli nel 1964 (46). Secondo l’illustre giurista, nel nostro ordinamento esistono organi dotati di piena autonomia soggettiva dal potere esecutivo e allo stesso tempo agnostici rispetto agli interessi su cui l’organo è chiamato a decidere. Tale agnosticismo allontana siffatte funzioni dalla sostanza

(42) Cfr. G. Berti, *Sub art. 103 Cost.*, in S. Bartole, R. Bin, *op. cit.*, 924 ss. Nella sent. n. 68/1971 la Corte ha evidenziato che il c. 2 dell’art. 103 della Costituzione, nel riservare alla giurisdizione della Corte dei conti “le materie di contabilità pubblica”, ha assunto la nozione di contabilità pubblica tradizionalmente accolta nella legislazione vigente e nella giurisprudenza, comprensiva dei giudizi di conto e di quelli di responsabilità.

Il concetto di contabilità pubblica è stato così lungamente interpretato in chiave storica e soggettiva, venendo ad essere identificato con un nucleo storico di competenze che sono state attribuite alla Corte dei conti a partire dalla sua fondazione, prima nell’ambito dello Stato sabauda e poi in quello italiano, senza una ricerca dommatica sulla loro sistematicità. Il precipitato di tale impostazione teorica è stata una lettura della riserva costituzionale di giurisdizione alla Corte dei conti (art. 103, c. 2, Cost.) sicuramente come giurisdizione per “materia” ed esclusiva (quindi potenzialmente estesa al sindacato tanto di situazioni di diritto obiettivo, quanto a quelle soggettive, di interesse diffuso, interesse legittimo, diritto soggettivo), ma solo “presuntiva”, cioè estesa a tutto ciò che è “storicamente” considerato “contabilità pubblica” (giudizio di conto e responsabilità), salvo quanto aggiunto o sottratto dal legislatore (c.d. *interpositio*) sulla base della discrezionalità politica storicamente esercitata.

(43) Nella contingenza storica che può determinare la maggiore o minore ampiezza delle “materie” della contabilità pubblica ai sensi dell’art. 103, c. 2, Cost. (Corte cost. nn. 46/2008; 371/1998; 24/1993; 773/1988; 641/1997; 241/1984; 189/1984; 185/1982; 129/1981 102/1977; 68/1971), infatti, è indubbio che il bilancio costituisca “la” materia che per la Costituzione giustifica l’esistenza ed afferma la necessità di un magistrato speciale, giudice del diritto e perito del fatto contabile. Infatti, anche quando il controllo si svolge su singoli atti, la loro sottoposizione al sindacato del magistrato contabile è giustificata proprio per la capacità di questi di incidere in modo sensibile sul bilancio (art. 3, cc. 1-3, l. n. 20/1994; art. 11 l. n. 123/2011; art. 1, cc. 53-57, l. n. 244/2007; art. 1, c. 173, l. n. 266/2005).

(44) Nel disegno costituzionale, i giudici speciali erano destinati alla soppressione in breve tempo, con l’eccezione della Corte dei conti, del Consiglio di Stato e della magistratura militare. Segnatamente, ai sensi della VI disposizione transitoria (norma che va letta in combinato disposto con l’art. 102, c. 2, sul divieto di costituzione di giudici speciali), “entro cinque anni dall’entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari”.

Le commissioni tributarie erano destinate, pertanto, alla soppressione entro 5 anni, ed il giudice naturale, nella vigente Costituzione, appare essere la Corte dei conti, che, ai sensi dell’art. 103, c. 2, “ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”. Quest’ultima appare una giurisdizione per *titulus*, non per *causa petendi*, una giurisdizione per materia ed esclusiva *ante litteram*, prevista direttamente da una disposizione costituzionale, senza che rilevi la situazione giuridica soggettiva sottostante.

(45) V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, Colombo 1948, 182 ss.: “Gli on. Conti, Vito Reale, Bettiol, Perassi e Fabbri, tenendo conto delle obiezioni opposte al vecchio testo, ne presentarono uno nuovo che divenne poi quello definitivo. Il presidente della Commissione accettandolo, osservò ‘Quanto alla Corte dei conti, il nucleo e la fonte delle sue funzioni giurisdizionali sono le questioni attinenti alla contabilità pubblica; cui si ha da aggiungere, e così fa l’articolo, le materie che la legge stabilisce per la connessione alla competenza speciale della Corte dei conti’ (A.C., pp. 2337-2338)”; G. Carbone, *Art. 100*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 2006; nonché Id., voce *Corte dei conti*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. IV, 2000. Cfr. altresì G. Carbone, *Sub art. 100 Cost.*, cit.

(46) A.M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200.

delle funzioni amministrative (sempre ancillari e famulative ad un interesse pubblico intestato specificamente all'organo che deve applicare la legge), funzioni che peraltro difettano delle forme "tipiche" della giurisdizione (il processo contenzioso). Questa situazione riguarda ad esempio il giudice ordinario nella sua volontaria giurisdizione, nei giudizi fallimentari ma anche il giudice contabile nella sua funzione di controllo (segnatamente, nel contesto in cui il giurista si esprimeva, essenzialmente, il controllo preventivo di legittimità).

Per simili funzioni Sandulli parlava di "funzioni pubbliche neutrali", ritenendo che tale neutralità fosse condizione necessaria e sufficiente per accedere al giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi, come argomenterà nella giurisprudenza costituzionale di cui sarà pochi anni dopo estensore (47).

Cionondimeno, alla fine dello suo noto saggio poc'anzi citato, Egli evidenziava che ciò che porta a distinguere una funzione meramente neutrale (48) rispetto alla giurisdizione vera e propria, non è la lite, ma in fin dei conti la concorrenza di due condizioni necessarie e sufficienti: a) quella di "esplicitarsi necessariamente con l'amministrazione del contraddittorio degli interessati (art. 24 Cost.) – carattere comune generalmente peraltro all'attività di "giurisdizione volontaria e a varie attività (di amministrazione contenziosa) che sono espressione di neutralità "impropria" [cioè non garantita da un'indipendenza gerarchica da una delle parti interessate]"; e b) "quello – esclusivo e decisivo – di avere per oggetto la risoluzione di questioni giuridiche, in vista della emanazione di provvedimenti aventi un valore giuridico *sui generis*". Segnatamente, "Il *proprium* della giurisdizione non è da ricercare dunque né nella preordinazione alla risoluzione di una lite [...] e perciò nella (terzietà) del giudice rispetto alle "parti"; né nell'estraneità dell'iniziativa del giudizio rispetto al giudice (*ne procedat iudex ex officio*); né nel contenuto dei provvedimenti con cui il giudizio si conclude; né nella imperatività immutabile dei provvedimenti stessi". Saggiunge infine: "In effetti sembra che l'unico criterio universalmente valido nel nostro ordinamento – sebbene apparentemente labile (ma, come si è visto, ne mancano di più consistenti) – sia da considerare, nel nostro campo, quello che si basa, più che sulla forza giuridica (imperatività immodificabile), sul valore formale delle pronunce.

Le sentenze, e cioè i provvedimenti in cui sfocia, e in funzione dei quali si esplica, l'attività di giurisdizione contenziosa, hanno, nel nostro ordinamento, questo carattere distintivo rispetto ai provvedimenti delle altre autorità e agli atti dei privati: che le loro statuizioni, anche se non conformi alla legge, non possono essere revocate o modificate o comunque dichiarate illegittime, se non mediante altre pronunce giurisdizionali".

La recente sentenza n. 18/2019 della Corte costituzionale (c.d. di Sam Valentino, in virtù della data di deposito) riconosce queste due caratteristiche, addirittura, ai controlli a-processuali, di legittimità-regularità, che la Corte svolge sugli enti locali, collocando *pleno iure* le funzioni di controllo di legittimità-regularità sul bilancio nell'ambito dell'area della "giurisdizione". Ciò vale tanto più per la parifica regionale, che già gode di forme contenziose e processuali dinanzi alle sezioni regionali di controllo.

Infatti, rispetto al contraddittorio, la sentenza, in continuità con le argomentazioni del remittente (49), evidenzia un dato di fatto e una necessità costituzionale, vale a dire che il controllo realizzi un sistema giustiziale in cui sia possibile la tutela di tutti gli interessi potenzialmente lesi (sent. 39/2014, par. 6.3.4.3.3 del considerato in diritto), sia quelli "dell'amministrazione sottoposta al controllo [nonché quelli] degli altri soggetti che si ritengano direttamente incisi dalla pronuncia della sezione regionale di controllo".

Rispetto alla natura formale del deliberato di controllo, inoltre, la Corte sancisce la riconoscibilità, in tale decisioni, del tratto della "definitività": "La forma della sentenza (articolata in motivazione in diritto e dispositivo) con cui si configurano le delibere di controllo sulla legittimità dei bilanci e delle gestioni finanziarie [...] – e la sottoposizione di tali delibere alla giurisdizione esclusiva delle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione – determinano un'integrazione della funzione giurisdizionale e di quella di controllo, geneticamente riconducibile al dettato costituzionale (artt. 100 e 103 Cost.) in materia di contabilità pubblica, ove sono custoditi interessi costituzio-

(47) Il concetto di neutralità ricorre in numerose sentenze che hanno sancito la legittimazione della Corte a sollevare questioni incidentali di legittimità costituzionale, tanto in sede di parifica (sent. n. 121/1968, est. Sandulli, poi ripresa nella sent. n. 142/1968, est. Crisafulli), quanto in di controllo preventivo di legittimità (sent. n. 226/1976, est. Crisafulli, e poi, in anni più recenti, cfr. la sent. n. 384/1991, in questa *Rivista*, 1991, fasc. 5, 225), in buona sostanza affermando la "sufficienza" di tale caratteristica per affermare la sussistenza del carattere della giurisdizione necessario per sollevare una questione incidentale di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 1 della l. cost. n. 1/1948 e dell'art. 23 della l. n. 87/1953. In buona sostanza il giudizio effettuato dalle sezioni di controllo «si risolve nel valutarne "la conformità [...] alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico". Una funzione cioè di garanzia dell'ordinamento, di "controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato [...] preordinato a tutela del diritto oggettivo"». Infatti, «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, [...] che si differenzia pertanto nettamente dai controlli c.d. amministrativi, svolgentisi 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" (sent. n. 226/1976 e n. 384/1991, enfasi aggiunta).

(48) Neutralità, si ricorda, definita come agnosticismo rispetto agli interessi, garantita da norme sullo *status* dell'organo pubblico e dall'esistenza che esso è chiamato ad applicare, di tipo normativo, e sufficiente a legittimare il giudice nell'ambito del sindacato incidentale di costituzionalità: A.M. Sandulli, *op. cit.*, *passim*.

(49) Il quale, nella ord.-delib. n. 19/2018 aveva affermato il principio di legalità a presidio del bilancio quale "bene pubblico" è assicurato nell'ambito di un procedimento connotato da un alto tasso di contraddittorio e dalla pubblica adunanza – in applicazione analogica delle norme dettate per il controllo preventivo – destinato a confluire in una decisione suscettibile di acquisire stabilità giuridica.

nalmente rilevanti, sia adespoti (e quindi di difficile giustiziabilità), sia inerenti alle specifiche situazioni soggettive la cui tutela è affidata, *ratione materiae*, alla giurisdizione a istanza di parte della magistratura contabile (artt. 11, c. 6, lett. a ed e, e 172 ss. d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124). [...] (50) Peraltro, il controllo di legittimità-regolarità sui bilanci presenta – rispetto al controllo sugli atti – un ulteriore carattere che lo avvicina ancor più al sindacato giurisdizionale.

Infatti, mentre le pronunce di controllo di legittimità sugli atti possono essere in qualche modo disattese dal Governo, ricorrendo alla registrazione con riserva, e dagli stessi giudici delle altre magistrature nei confronti sia degli atti che hanno ottenuto la registrazione, sia delle situazioni generate dal diniego di visto, l'accertamento effettuato nell'esercizio di questo sindacato di legittimità sui bilanci 'fa stato' nei confronti delle parti, una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, Sezioni riunite in speciale composizione. [...]

Dunque, in aggiunta ai caratteri che furono ritenuti sufficienti dalla sent. n. 226/1976 di questa Corte per sollevare l'incidente di costituzionalità nell'esercizio del controllo di legittimità sugli atti di Governo, il controllo che viene all'esame in questa sede è munito di una definitività che non è reversibile se non a opera della stessa magistratura dalla quale il provvedimento promana".

Tali controlli si divaricano così, definitivamente, dai controlli c.d. "collaborativi", che non hanno la stessa natura, struttura e financo finalità dei controlli di legittimità-regolarità, come risulta ormai da costante giurisprudenza costituzionale (cfr. sent. nn. 228 e 89/2017) (51).

5. La natura "giurisdizionale" piena della decisione di parifica e la giurisprudenza costituzionale sul contraddittorio

Ora, appare evidente che queste caratteristiche ricorrono certamente per la decisione di parifica, che proietta il giudizio ben oltre il confine della "neutralità", declinando la decisione della Corte attraverso una "rappresentazione" degli interessi che è piena, grazie alla presenza del pubblico ministero contabile, ed un *decisum* che è in grado di assumere il carattere formale del giudicato.

In particolare, l'inserimento del controllo sullo schema di consuntivo regionale nel circuito del "controllo di legittimità sui bilanci", in un "sistema giustiziale" che integra forme processuali e a-processuali, genera una decisione che si basa sulle "reciproche interconnessioni" di "norme sostanziali, procedurali e processuali", che hanno la piena "definitività", nel caso della parifica, equivalente a quella dei giudizi contenziosi.

Ed infatti, già Santi Romano, in età pre-repubblicana, affermava che il tratto caratterizzante la giurisdizione non è né il carattere contenzioso e men che meno il processo, ma il potere di definire ed attuare il diritto su un "caso" speciale, eliminando l'incertezza sul diritto e sull'assetto che l'ordinamento conferisce agli interessi in gioco (52).

(50) Prosegue la stessa sentenza: "Tale assunto è condiviso dalla Corte di cassazione, secondo cui l'art. 243-*quater*, c. 5, t.u. enti locali (introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. r, d.l. n. 174/2012) 'assegna alle Sezioni riunite della stessa Corte dei conti la giurisdizione esclusiva in tema d'impugnazione avverso la delibera di approvazione o di diniego del piano, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, espressamente richiamando a tal proposito l'art. 103, c. 2, della Costituzione, con un'ulteriore analoga previsione di giurisdizione esclusiva anche sui ricorsi avverso i provvedimenti di ammissione al Fondo di rotazione di cui al precedente art. 243-*ter*; da tali disposizioni chiaramente si evince l'intento del legislatore di collegare strettamente, in questa materia, la funzione di controllo della Corte dei conti a quella giurisdizionale ad essa attribuita dal citato art. 103, c. 3, Cost.' (Cass., S.U., ord. 13 marzo 2014, n. 5805)".

(51) In particolare, non applicano (solo) parametri normativi, ma criteri tecnici e pratici, non portano ad esiti univoci, e promuovono solo azioni auto-corrective della pubblica amministrazione (cfr. *supra*).

(52) S. Romano, *op. cit.*, 306 ss.: "1. Dicesi giurisdizione la funzione che ha per oggetto il mantenimento e l'attuazione dell'ordinamento giuridico. Se questa definizione generica può dirsi in un certo senso pacifica, [...] viceversa molto controverso il modo di intenderla: il che deriva forse principalmente, spesso implicitamente, talvolta esplicitamente, come termini identici, giurisdizione e processo. Questo invece non è che la forma con cui, di regola e non sempre, la giurisdizione si esercita: così che, mentre vi son dei casi, in cui un potere giurisdizionale non implica un processo, d'altra parte, anche quando l'esercizio del primo si svolge mediante il secondo, è da distinguersi la potestà sostanziale dal complesso dei poteri procedurali che sono necessari per attuarla. [...] Ancora più inesatto è credere che la giurisdizione consista nel potere di decidere controversie giuridiche [...] è anche certo che l'ufficio caratteristico e più frequente dei giudici è quello di risolvere delle questioni: ma ciò non è tutta la giurisdizione, anzi di questa non è che la estrinsecazione formale e occasionale, e il potere di dirimere una controversia non è che la conseguenza e, se si vuole, il caso più importante del potere di tutelare il rispetto del diritto oggettivo

2. Così concepita, la giurisdizione si distingue dalla legislazione, quanto questa costituisce l'ordinamento giuridico, mentre quella lo tutela e lo attua. [...] Mentre il potere esecutivo può emanare proprie norme (regolamenti), ciò è normalmente interdetto alle autorità giudiziarie, che solo in misura molto limitata hanno una potestà regolamentare meramente interna (XXII, S 4, n. 2). Tale divieto, in Francia, già stabilito in un decreto del 16 agosto 1790, è stato, riprodotto nel codice civile (art. 5), secondo il quale 'è proibito ai giudici di pronunciare per via di disposizioni generali e regolamentari sulle cause a loro sottoposte'. Tanto meno l'autorità giurisdizionale può stabilire nuovi principi di diritto oggettivo per casi singoli [...]. Il mezzo che spesso è sufficiente perché la giurisdizione raggiunga il suo scopo di attuare disposizioni di legge è quello interpretarla imponendo come obbligatoria tale interpretazione, non a tutti, ma solo alle persone cui l'atto giurisdizionale si rivolge e per quanto riguarda il caso speciale".

In buona sostanza la giurisdizione è il potere di dare certezza al diritto su un caso speciale, su cui si manifestano interessi intorno ad un bene della vita, su cui l'ordinamento ha dettato un assetto. La specialità, il caso di occasione della pronuncia (la causa) rendono la giurisdizione, anche in sede nomofilattica, nettamente distinguibile dal potere normativo (Corte cost. n. 39/2014, cit., par. 8.10 del considerato in diritto).

La parifica sui rendiconti delle regioni (art. 1, c. 5, d.l. n. 174/2012), inoltre – insieme ai controlli a-processuali sul bilancio introdotti negli anni recenti, con il d.l. n. 174/2012 (art. 1, cc. 3, 4 e 7, segnatamente controllo con potenziale sblocco della spesa su enti territoriali ed enti del servizio sanitario nazionale, ma anche le procedure sul regime di salvaguardia del bilancio in caso di crisi, vale a dire il c.d. predissesto, art. 243-*bis* ss. Tuel ed il dissesto guidato *ex* art. 6, c. 2, d.lgs. n. 149/2011) – mira a realizzare l'ideale cavouriano di un sindacato di legalità costante sull'attività finanziaria e sulla gestione patrimoniale, effettuato da un giudice giurisdicente, terzo e indipendente rispetto alla pubblica amministrazione, e deliberatamente mantenuto in Costituzione in base a queste caratteristiche note (artt. 100 e 103 Cost.) (53).

La caratteristica costante del controllo successivo sul bilancio, di stampo neo-cavouriano (come quello delle origini, del resto) è che le “forme” del controllo di legalità non devono ingessare i tempi dell'amministrazione *ex* art. 97 Cost. (cosa che accadrebbe senz'altro se si imponessero i tempi e le forme del processo, dove l'esigenza di celerità cede il passo a quello della garanzia di interessi e situazioni giuridiche intestati a soggetti specifici), coniugando agilità dell'attività istruttoria e del contraddittorio (articolata su struttura inquisitoria della procedura e assenza di difesa tecnica) con l'individuazione di un momento pienamente processuale in cui eventuali interessi lesi, adespoti o soggettivi, possono trovare piena tutela nelle forme tradizionali del processo (con la forma del “ricorso”). Centrale, in questo sistema integrato, è il ricorso alle Sezioni riunite in speciale composizione (art. 11, c. 6, c.g.c.) (54).

La Corte costituzionale, in proposito, occupandosi della questione della legittimazione, sembra vane “codificato” un paradigma minimo di tutela e dialetticità degli interessi nel controllo di legittimità-regolarità, necessario perché il sindacato sul bilancio risponda a canoni minimi di costituzionalità, pur nella agilità delle forme. Si tratta di una sorta di “test di giurisdizionalità”, che evidenzia nel sistema l'importanza del contraddittorio e del pubblico ministero contabile. La Consulta infatti evidenzia: “Tali condizioni possono essere così sintetizzate:

a) applicazione di parametri normativi. È da sottolineare, in proposito, come nel procedimento di parifica il prevalente quadro normativo di riferimento sia quello del d.lgs. n. 118/2011 e come l'esito del procedimento sia dicotomico nel senso di ammettere od escludere dalla parifica le singole partite di spesa e di entrata che compongono il bilancio (sull'esito dicotomico dei controlli di legittimità-regolarità sui bilanci degli enti territoriali, sent. n. 40/2014);

b) giustiziabilità del provvedimento in relazione a situazioni soggettive dell'ente territoriale eventualmente coinvolte. Infatti, l'art. 1, c. 12, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012), convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, come modificato dall'art. 33, c. 2, lett. a), n. 3), d.l. 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 116, dispone che avverso le delibere della sezione regionale di controllo della Corte dei conti – tra le quali, appunto, quella afferente al giudizio di parificazione – ‘è ammessa l'impugnazione alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione, con le forme e i termini di cui all'art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267’;

c) pieno contraddittorio sia nell'ambito del giudizio di parifica esercitato dalla sezione di controllo della Corte dei conti sia nell'eventuale giudizio ad istanza di parte, qualora quest'ultimo venga avviato dall'ente territoriale cui si rivolge la parifica. In entrambe le ipotesi è contemplato anche il coinvolgimento del pubblico ministero a tutela dell'interesse generale oggettivo della regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale dell'ente territoriale (art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante T.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; artt. 53 ss. del regolamento di procedura di cui al r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, recante Approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, ora sostituiti dagli artt. 172 ss. dell'all. 1 del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124). In definitiva, anche nel procedimento di parifica ‘è garantita la possibilità che gli interessi ed il punto di vista dell'amministrazione, nelle sue varie articolazioni, siano fatti valere nel corso del procedimento. [...] D'altronde, sul piano sostanziale, il riconoscimento di tale legittimazione [al giudizio costituzionale] si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte’ (sent. n. 226/1976)”.

(53) Cfr. M. De Rosa, B.G. Mattarella, *op. cit.*, 1938 ss.

(54) Prima di allora, ed in assenza di una norma di legge, la tesi prevalente era quella dell'inimpugnabilità. L'inimpugnabilità degli atti di controllo della Corte dei conti è riconosciuta, nell'arco di tutte le sue funzioni, da tempo: cfr. A.L. Tarasco, *Insindacabilità degli atti di controllo della Corte dei conti*, nota a Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2012, n. 1618, in *Giornale dir. amm.*, 2013, 43.

La *ratio* dell'insindacabilità viene ravvisata nella posizione di neutralità e indipendenza, conformemente alla più volte richiamata giurisprudenza costituzionale, secondo cui i controlli svolti dalla Corte “trovano diretto fondamento nell'art. 100 Cost., che assegna alla Corte di conti il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato, come controllo esterno ed imparziale, da intendersi oggi esteso ai bilanci di tutti gli enti pubblici che, nel loro insieme, concorrono alla nozione di ‘finanza pubblica allargata’ (Corte cost. n. 179/2007, cit., e n. 198/2012)” (Cass., S.U., ord. n. 5805/2014, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 1-2, 335, con nota di richiami). Cfr. altresì Corte cost. n. 60/2013 e n. 40/2014, cit.

Dal punto di vista procedurale, indubbiamente nel giudizio di parifica manca, la trilateralità effettiva del processo tra parti (similmente alla “volontaria giurisdizione” dei giudici ordinari) e domina il potere inquisitorio dell’istruttore. Tali “peculiarità”, come si diceva, rispondono all’esigenza di svolgere un controllo di legalità sul bilancio e sui più importanti atti di gestione dello stesso (art. 100 Cost.) che si sviluppi senza interrompere lo svolgimento dell’azione amministrativa. E, tuttavia, in ossequio all’art. 111 Cost., anche nel controllo viene data ampia attuazione agli istituti del contraddittorio (Corte Edu, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*).

Al netto di tali differenze, lo schema decisorio, tanto nel giudizio di controllo che in quello giurisdizionale, è oggettivo (ossia rimane estraneo al giudizio medesimo qualsiasi apprezzamento soggettivo, dubitativo e di opportunità) e tipicamente “binario”, volto a definire con certezza una fattispecie concreta, alla stregua di un parametro normativo, secondo il paradigma vero-falso assumendo la “forma sentenza” (Corte cost. n. 18/2019).

Il giudizio che la decisione di controllo sintetizza, infatti, si pone a valle di un ragionamento che si articola sullo schema del “sillogismo giuridico” e/o del “bilanciamento giuridico”, che tuttavia non ammette sbocchi diversi da quello “binario” (“dicotomico” per usare l’espressione caratteristica di Corte cost. n. 60/2013), in quanto l’esito del giudizio deve rispondere ad esigenze fondamentali di certezza e sicurezza giudica. Ed infatti, l’effetto tipico e sostanziale della giurisdizione è la “certezza del diritto”, che sul piano formale si traduce nella “definitività”. Questo si determina anche quando, conseguentemente, si impongono “misure correttive”, inserendo la decisione nel flusso della continuità di bilancio: l’accertamento della Corte ancora lo svolgimento successivo a dati contabili e giuridici che diventano incontestabili al “tempo t”, ma su cui si possono scaricare gli effetti di decisioni ed eventi successivi. Tutto ciò, si fa notare, esattamente come su un giudicato in sede contenziosa le parti “civili”, dove le parti medesime possono fare prevalere la loro comune volontà, sul presupposto di un quadro giuridico che comunque rimane accertato ed incontestabile rispetto al caso concreto.

Quindi, la modifica o la decisione sul rendiconto (e del correlato disegno di legge) non nega il giudicato, ma lo presuppone come artefatto giuridico non rimovibile (se non con una decisione da parte di altro organo giurisdizionale, nei casi e nei modi stabiliti dall’ordinamento giuridico); tale certezza costituisce l’utilità del giudizio e dell’accertamento contabile, su cui va parametrato l’interesse processuale e sostanziale da parte di tutti i soggetti dell’ordinamento (Stato-apparato e Stato-comunità), poiché, sulla base di tale decisione, si potrà determinare la necessità o meno di azioni conformative successive (in primo luogo variazioni sul bilancio di previsione), necessità che ove aggirata non può rimanere priva di effetto.

L’opzione per le “forme della giurisdizione contenziosa” infatti, mira a garantire l’amministrazione di tutti gli interessi in gioco rispetto al bene pubblico bilancio, già nella fase giurisdicente in forma di controllo (con l’attività inquisitoria del giudice e l’assenza della difesa tecnica): sicché, se è indubbio che il collegio di controllo, quale giudice, rappresenta lo Stato-ordinamento, l’amministrazione redigente il conto rappresenta lo Stato-apparato ed il pubblico ministero, che interviene, lo fa nell’interesse dello Stato-comunità (comunità composta da vari *stakeholders*, rispetto ai quale ben può esercitare facoltà d’impugnazione (55).

Il contenuto sostanziale di tale accertamento concerne tanto il fatto che il diritto. Come è stato osservato già in epoca risalente, il giudizio del giudice contabile si articola nella “verifica” della conformità a diritto delle operazioni della gestione finanziaria sottostante e nella “parificazione”, che è la verifica della congruità delle sintesi dei conti delle entrate e delle spese (56): si tratta cioè di un giudizio naturalmente proiettato alla verifica della c.d. legalità finanziaria, vale a dire nella verifica dell’insussistenza di irregolarità in grado di pregiudicare, anche prospetticamente, gli equilibri.

Quella della Corte dei conti in materia di parifica, dunque, è una giurisdizione che si connota per una caratteristica fondamentale, estensibile a tutti i controlli “giurisdicenti” sul bilancio (anche se a-processuali); il magistrato che la esercita è cioè allo stesso tempo (57):

(55) Cfr. Corte conti, Sez. riun., n. 44/2017, la quale correttamente riconosce la legittimazione del pubblico ministero ad impugnare dinanzi alle Sezioni riunite la decisione della sezione regionale di controllo. La decisione, peraltro, dichiara inammissibile il ricorso per sopravvenuta carenza d’interesse, mostrando di non avere colto la funzione e l’oggetto del giudizio di parifica (in sostanza una delle articolazioni del bene pubblico bilancio, nel suo svolgimento: cfr. *infra*), nella continuità di bilancio, come evidenziato dalle sent. della Consulta n. 196/2018 e n. 6/2019, in questo fascicolo, 188. Le Sezioni riunite hanno infatti effettuato un silenzioso *revirement* in punto d’interesse a ricorrere, con la sentenza n. 1/2019 cui si rinvia.

(56) G. Ingrosso, *Istituzioni di diritto finanziario*, Napoli, Jovene, 1946, vol. III, 220. Infatti, M. Sinopoli, in *op. cit.*, spec. 947, sotto-linea: “Compito finale e riassuntivo del sindacato che esercita la Corte dei conti sul rendiconto generale è la parificazione, cioè il raffronto riassuntivo fra la parte attiva e la parte passiva del bilancio (con relativo accertamento del pareggio, di avanzo, di disavanzo). [...] Nei suoi effetti conclusivi, perciò, è il suggello che la Corte, con la sua autorità di organo supremo del controllo finanziario dello Stato, imprime alla gestione compiuta nell’anno finanziario trascorso”.

(57) Cfr. M. Sinopoli, *op. cit.*, 928 ss., spec. 954, il quale ricorda: “L’attività giurisdizionale della Corte dei conti si aggiunge a quella di controllo, quasi naturale complemento di essa. All’uopo va rilevato che quando presso l’Assemblea costituente, in omaggio al principio dell’unità della giurisdizione, si parlò di sopprimere le giurisdizioni speciali, si finì per riconoscere l’opportunità di conservare il sistema in atto, considerando appunto che la funzione giurisdizionale della Corte in materia di responsabilità contabile e civile dei funzionari è strettamente connessa al controllo che la Corte medesima esercita in materia finanziaria.

Invero la materia contabile e quella affine delle responsabilità per danno, nonché la materia pensionistica, investono questioni che richiedono una specifica conoscenza degli ordinamenti delle singole amministrazioni, tra loro spesso notevolmente dissimili, ed esigono

- giudice di norme e principi giuridici che governano l'attività economica di produzione di servizi (da parte dello Stato e delle altre articolazioni multilivello);

- perito del fatto, in quanto gli è richiesto di penetrare la tecnicità dei numeri, ibridando il suo sapere e le sue "pre-comprensioni" giuridiche con regole tecniche, spesso non codificate, quindi con una sapienza contabile necessaria a comprendere il bilancio, le sue articolazioni, nonché il suo funzionamento. La continuità temporale di gestione, peraltro, impone una continua misurazione degli effetti.

La valutazione del "fatto" da parte delle sezioni di controllo porta, quindi, ad un giudizio certo e stabile, che ha le formalità del giudicato.

6. *Gli equivoci nella giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione*

Peraltro, la Corte di cassazione è ferma, sinora, nel negare il sindacato per motivi di giurisdizione sulle decisioni emesse nel giudizio di parifica. Tale orientamento giurisprudenziale, corretto negli esiti, si basa su argomenti teorici che qui si respingono decisamente, anche alla luce del contrasto di questa giurisprudenza con quella, ormai costante, del giudice delle leggi.

La Suprema Corte, infatti, nega la capacità della decisione di parifica di determinare, in senso sostanziale, una decisione "definitiva", ricorribile quindi *ex art. 111, c. 8, Cost.* (58).

Nel ragionamento della Corte di cassazione, la decisione di parifica non avrebbe contenuto decisivo per il fatto che l'arresto contabile è comunque rimesso alla volontà mutevole del legislatore (regionale o statale) e che gli esiti sui fatti decisi della parifica sono destinati a cambiare, per il principio della continuità dei fatti contabili. La Cassazione afferma perciò che la parifica non genera una decisione in grado di stabilizzarsi nel tempo, non attiene a "situazioni", ma a svolgimenti, e quindi manca della definitività sostanziale che è premessa della cosa giudicata.

Cosicché, afferma che il richiamo alle "forme" della giurisdizione (contenziosa) attiene solo al modo del deliberare e non al contenuto. La premessa da cui muove la Corte di cassazione, in effetti, è parzialmente corretta, mentre è distopica nella sostanza.

È corretta quando si afferma che l'art. 1, c. 5, d.l. n. 174/2012 e l'art. 40 del t.u. sulla Corte dei conti fanno un rinvio alle "formalità" previste per la giurisdizione "contenziosa". Questo rinvio rende necessaria la presenza del pubblico ministero, che interviene obbligatoriamente.

La Cassazione, altresì, è indubbiamente nel giusto quando afferma che ciò avviene in assenza di lite, mancando soggetti, portatori di interessi concreti distinti e dichiaratamente confliggenti (la "causa", infatti, non è un conflitto concreto tra interessi), che affermano due diverse rappresentazioni giuridiche della realtà davanti ad un giudice. Pertanto, proprio per l'assenza di un contrasto bilaterale, senza l'art. 40 le formalità sarebbero state quelle processuali, pseudo-contenziose, del giudizio di conto, dove l'unico interesse concreto presente in giudizio è quello dell'agente contabile.

È "distopica" quando invece afferma l'impossibilità di definire "situazioni" ed ignora la *ratio* del rinvio legislativo alla necessaria presenza del pubblico ministero contabile. L'identificazione tra giurisdizione e lite è infondata sulla base di quanto sopra già osservato, ed emerge chiaramente se si considera la varietà dei giudizi per cui si ammette il ricorso in cassazione, anche in assenza di bilateralità di parti, purché dotati del carattere della "irretrattabilità" (si pensi alla recente giurisprudenza sui provvedimenti di volontaria giurisdizione (59)): lo scopo della giurisdizione (ed il suo risultato utile), infatti, è sempre la sicurezza giuridica, e ciò presuppone che vi sia un'incertezza sulla regola applicabile rispetto a soggetti e situazioni concrete, perplessità che il giudizio rimuove, qualunque ne sia la causa. Tale incertezza può riguardare qualsiasi situazione giuridica, ovviamente diritti, ma anche qualsivoglia tipo di interessi giuridicamente rilevanti, legati ad un caso concreto.

Si è certamente in presenza di *iurisdictio* e *decisum* quando l'arresto del giudice dà certezza ad un assetto d'interessi rispetto ad una situazione contabile, che è concreta per soggetti ed effetti giuridici, anche in assenza di un conflitto concreto. Del resto, non si può non prendere atto dell'evidenza che in tutti i giudizi di conto, pur in assenza di un conflitto tra parti, si esercita giurisdizione, che dà certezza sugli effetti di fatti che il conto rappresenta, e di cui accertano la verità di fatto e le conseguenze in termini di diritto.

Tale giudizio attiene e si svolge, anche in quel caso, su una scrittura rendicontativa, della quale, col giudizio, si sindacava la verità dei fatti contabili e concreti sottostanti, nonché la legittimità della loro rappresentazione. Con la de-

apprezzamenti tecnici che hanno propri inconfondibili caratteri, onde la necessità di un collegio di magistrati che per il loro particolare reclutamento e per una continua specializzazione professionale meglio garantiscono l'adempimento, delle singole funzioni".

(58) Cfr. Cass., S.U., ord. n. 23072/2014, cit. Cfr. altresì S.U., ord. n. 22645/2016, cit. Su entrambe, cfr. P. Santoro, *op. cit.* Evidente il contrasto di questo assunto con quanto affermato nella sentenza di San Valentino, che parla espressamente di "definitività" in senso formale e di certezza in senso sostanziale.

(59) Cfr., di recente, Cass., S.U., 15 maggio 2018, n. 11849. La Suprema Corte parte dal requisito, pacifico, che il ricorso in cassazione presuppone la "decisorietà", vale a dire la capacità di conferire certezza, in modo irretrattabile, ad una situazione. Sulla base di tale postulato, pacifico, altrettanto pacifica è la giurisprudenza che in genere nega il ricorso contro provvedimenti in materia di volontaria giurisdizione. Le Sezioni unite, però, chiariscono che tale regola non opera nei casi eccezionali in cui il provvedimento è comunque dotato di caratteri di definitività, e cioè in quei "casi residuali in cui dall'irretrattabilità degli effetti di un provvedimento, incisivo su diritti e non revocabile né modificabile, è stata evinta la soluzione opposta".

cisione si conferisce certezza al saldo e alla situazione finale ad una certa data (al “tempo t”), su cui si potrà costruire legittimamente la successiva programmazione contabile e rendicontazione.

Ci si deve peraltro soffermare sulla natura della “causa” che dà origine all’incertezza che la decisione del giudice della parifica è chiamata a rimuovere. L’incertezza sul saldo e sulla “situazione” contabile ad una certa data deriva dal conflitto “astratto” d’interessi tra il mandatario-depositario che ha redatto il conto e il soggetto per conto del quale ha agito. Mentre nel giudizio di conto tali soggetti sono l’agente contabile e l’erario, nel giudizio di parifica essi sono l’amministrazione e la comunità amministrata.

Conflitto che, sebbene astratto, è attuale e può essere rimosso solo dall’intervento da un giudice “neutrale” e terzo. Tale giudizio, nel caso della parifica, riguarda un bene “pubblico” e concreto della vita, vale a dire il bilancio.

Sussistono dunque tutte le condizioni necessarie e sufficienti perché si via una giurisdizione: la concretezza del fatto (la causa), la rappresentazione procedurale d’interessi potenzialmente in conflitto e l’incertezza. Tale insicurezza fa scattare una presunzione di non attendibilità del conto, rispetto al quale il giudice è chiamato a dare una sanzione di certezza.

Nel giudizio di conto, il *decisum* statuisce in via definitiva sulla situazione del dare e dell’avere tra erario e agente contabile, con l’eventuale definizione dell’obbligo di dare a carico del secondo: tale rapporto ha un titolo pubblico, ma, per struttura (effetti), è di diritto civile (obbligazione derivante da una responsabilità *ex recepto* dell’agente contabile).

Nel giudizio di parifica certamente si ha una situazione simile: si ha un conto, ma il soggetto del “dare” non è l’agente contabile, ma lo stesso erario. Il conflitto d’interessi, astratto, è ora tra lo Stato-apparato (o una sua articolazione, la regione) che ha redatto il conto, mentre il invitato di pietra è lo Stato-comunità (il *principal*, il sistema degli *stakeholders*). Quando infatti si giudica dello “stato” delle dotazioni ed equilibri in un dato momento storico, conferendovi “certezza” (incontestabilità) si definisce l’assetto d’interessi e le premesse delle successive azioni imposte dall’ordinamento giuridico. Il giudice contabile, quindi, definisce qual è l’assetto d’interessi *secundum ius* tra più soggetti, seppure giuridici e teorici: lo Stato apparato che predispone il conto, lo Stato-comunità che è il soggetto in funzione del quale il conto è amministrato. La proiezione dell’oggetto del giudizio (il conto) su interessi dello Stato-comunità comporta la necessaria presenza del pubblico ministero, necessità che il legislatore coglie attraverso l’art. 40 del t.u. sulla Corte dei conti: la sezione del controllo che decide è “agnostica” (60) rispetto all’interesse di Stato-apparato e dello Stato-comunità (che potrebbero non essere in concreto conflitto) e deve definire la situazione contabile quale premessa delle fattispecie normative che individuano le conseguenze in caso di squilibrio. La fattispecie “squilibrio”, infatti, può essere fonte di un obbligo contabile di diritto pubblico, nella causa e nello svolgimento (l’obbligo di rientro e riequilibrio da un disavanzo).

In definitiva, come ormai emerge da giurisprudenza consolidata del giudice delle leggi, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di cassazione, la Corte dei conti, quando effettua il controllo successivo, giudiziario, sul bilancio è un “giudice” in quanto organo dello Stato-ordinamento: la Consulta, infatti, ha evidenziato che la Corte dei conti non è espressione organizzativa dello Stato-apparato. Dopo una prima fase in cui si è affermato che la sua neutralità fosse legata ad essere un organo dello Stato-comunità (sent. n. 29/1995, ma, si noti, si tratta di affermazioni che non riguardano il controllo di legittimità-regolarità, ma il controllo di gestione) si è chiaramente ricondotto tale *status* al suo essere espressione dello Stato-ordinamento (la Repubblica, nelle sue componenti di apparato, normative e territoriali). Tale condizione, infatti, le è stata riconosciuta solo nell’ambito dei controlli sul bilancio (sent. n. 267/2006; nonché n. 179/2007, n. 37/2011 e n. 198/2012) di pura legittimità-regolarità.

7. L’oggetto della giurisdizione in sede di parifica: Il bilancio come bene pubblico e l’effetto sostanziale di giudicato. L’occasione imperdibile di una codificazione

Il carattere “irretrattabile”, cioè la sostanziale certezza e definitività della decisione di controllo, anche in forma a-processuale, del resto, prima della sentenza Corte cost. n. 18/2019, emergeva già in modo chiaro dalla giurisprudenza contabile delle Sezioni riunite in speciale composizione, seppure ai controlli giurisdicenti e a-processuali di legittimità-regolarità (e non e non a quelle emesse nell’esercizio di funzioni “collaborative”) (61).

(60) Il termine, sandulliano, presente nel già citato e famoso saggio A.M. Sandulli, *op cit.*, ricorre frequentemente nella giurisprudenza costituzionale sulla Corte dei conti già citata in nota 36.

(61) Vale a dire i controlli finanziari *ex art. 1, c. 7, d.l. n. 174/2012, ex art. 148-bis Tuel*, nonché i controlli in sede di piani di riequilibrio e nel c.d. dissesto guidato, artt. 234-*bis* ss. Tuel, e art. 6, c. 2, d.lgs. n. 149/2011.

Sebbene non siano suscettibile di passare in giudicato alla stregua delle sentenze, le decisioni di controllo, una volta trascorso il termine per la loro impugnazione o in mancanza di una sentenza di riforma da parte delle Sezioni riunite (art. 243-*quater*, c. 5, Tuel), definiscono il fatto ed il diritto coi crismi della certezza giuridica. Ossia esse assumono “giuridica stabilità” (Corte conti, Sez. riun., n. 64/2015, in questa *Rivista*, 2015, fasc. 5-6, 230, con nota di richiami; n. 7/2018), costituendo la base del giudizio contabile successivo nel caso in cui sussistano i presupposti di legge per l’attivazione di un ulteriore e successivo controllo.

Tale stabilità è fondamentale per la tutela del bene della vita sottostante al giudizio di controllo (e all’eventuale sindacato giurisdizionale): il bilancio inteso come “bene pubblico” (Corte cost., sent. n. 184/2016, n. 228/2017 e n. 247/2017, *citt.*).

Alla sede giurisdizionale, invece, compete verificare la plausibilità logica e giuridica del ragionamento effettuato dalla sezione di controllo, quale premessa per la stabilizzazione degli effetti di legge o per l’avvio di ulteriore disamina del bilancio in sede di controllo.

Infine, l'evidente collocazione neutrale e indipendente della Corte, nel sistema costituzionale, in uno con la forma del *decisum*, inoltre, si sposano con una riqualificazione del bilancio alla stregua di un "bene pubblico" (Corte cost. n. 184/2016) (62), dinamico (63).

Sulla base della più recente giurisprudenza costituzionale, a valle della l. cost. n. 1/2012, il bilancio emerge come qualcosa di più qualificato e qualificante (seppure nevralgico, da sempre, nel sistema costituzionale): non più e non solo strumento fondamentale di qualsiasi contabilità (intesa *in primis* come tecnica e, in secondo luogo, come sistema di regole rilevanti per l'ordinamento giuridico destinate ad integrare il tessuto connettivo di vere e proprie norme), attraverso il quale si realizza e si rappresenta la relazione di fini e mezzi, ma bene strumentale alla realizzazione di fondamentali fini costituzionali. Ed in funzione di ciò che si individua un sistema di regole e di norme giuridiche che si può definire "contabilità pubblica" (64).

Tali interessi diffusi non sempre si traducono in interessi legittimi o addirittura in diritti soggettivi (sia pure, come si suol dire, "finanziariamente condizionati"): l'emanazione di provvedimenti (amministrativi o legislativi) a rilevanza esterna, consequenziali alle scelte allocative cristallizzate in bilancio, si ripercuotono su comunità indifferenziate (il mercato, i cittadini, i creditori) che hanno rilevanza costituzionale (artt. 41, 114, 2 Cost.) e che vanno tutelate.

Il bilancio, infatti, è un "bene pubblico" "nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche". Pertanto, "onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività [è quello di] sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato" (Corte cost. n. 184/2016, n. 228/2017, n. 247/2017 e n. 49/2018) (65).

Il bilancio è esso stesso un fatto dinamico, perché si inserisce in un flusso continuo di fatti di gestione che si dipanano nel tempo e che attraverso le scritture contabili vengono prima previsti e poi rendicontati. Sia le previsioni (che con riguardo alla spesa, in contabilità pubblica, hanno natura autorizzatoria), che le rendicontazioni (nei termini in cui misurano l'equilibrio positivo o negativo di bilancio), hanno un contenuto normativo che si riconduce al precetto fondamentale dell'equilibrio, secondo cui vi deve essere un "armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche" (sent. n. 250/2013 e di recente n. 6/2019).

In questo modo, il legislatore ha assicurato la tutela di eventuali interessi che possono essere stati lesi da decisioni di controllo eventualmente viziate da *errores in iudicando* o *in procedendo*.

(62) M. Degni, P. De Ioanna, *Il bilancio è un bene pubblico*, Roma, Castelvechi, 2017.

(63) Infatti, il diritto del bilancio è, per definizione, un diritto dinamico, perché si declina nel tempo; cfr. Corte cost. n. 6/2019, cit. (par. 4.1.3.1 del considerato in diritto): "Questa Corte ha più volte messo in luce la peculiarità del diritto del bilancio, il quale regola una materia dinamica, in continuo divenire, ancor più accentuato dalle rapide trasformazioni dell'economia globalizzata, e ha quindi adeguato il proprio sindacato sulle leggi finanziarie a tale incompressibile scenario, in particolare elaborando il principio dell'equilibrio tendenziale o dinamico, inteso come indefessa prospettiva di adeguamento della 'bilancia finanziaria' verso un punto di armonica simmetria tra entrate e spese. Armonica simmetria che deve essere perseguita sia in sede legislativa, sia in sede amministrativa, secondo i canoni del nostro ordinamento". L'espressione diritto del bilancio è assi evocativa e appare un chiaro riferimento ad una delle opere fondative del pensiero sul bilancio; sembra parafrasare P. Laband, *Zur Lehre vom Budgetrecht*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1886, 172. In questo contesto, dove il bilancio, differenza dell'impostazione del noto giurista tedesco, è una legge sostanziale (cfr. Corte cost. n. 10/2016, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 1-2, 362, con nota di richiami, che espressamente attribuisce effetti novativi alla legge di bilancio) ed il precetto dell'equilibrio, declinato in termini dinamici, ne costituisce l'architrave. Infatti è dinamico proprio l'oggetto del diritto, il bilancio pubblico. Esso non è solo un documento di previsione né solo il rendiconto, ma una articolazione dinamica continua tra previsione e verifica della gestione, all'inseguimento dell'adeguamento della "bilancia finanziaria".

(64) Cfr., in proposito, M. Bergo, *Coordinamento della finanza pubblica e autonomia territoriale, tra armonizzazione e accountability*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 198 ss., e Id., *Regole contabili e principio di democraticità. La rilevanza della dialettica fra Eurostat e Corte dei conti tedesca alla luce dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale italiana*, intervento alla tavola rotonda "Il coordinamento della finanza pubblica e gli equilibri di bilancio: il ruolo della Corte dei conti", Venezia, Corte dei conti, 23 maggio 2018. Le discipline contabili pubblica e privata, anche quando adottano lo stesso standard o sistema di regole tecniche di base (contabilità economica o *accrual*), divergono in ragione delle finalità che il sistema aziendale intende perseguire. In proposito, cfr. F. Capalbo, G.G. Parente, *La qualità dei bilanci dei comuni italiani nella prospettiva dei principi Epsas: il giudizio dei revisori degli enti locali*, in *Gazzetta forense*, 2018, fasc. 5, 991.

(65) In questo senso cfr. altresì, recentemente, Cons. Stato, Sez. IV, nn. 2200 e 2201/2018. La portata precettiva e dottrinale di tale qualificazione, assai recente, adottata dalla giurisprudenza costituzionale è ancora tutta da esplorare. Dalla predetta qualificazione in termini di "bene giuridico" deriva la necessità di qualificare il contenuto oggettivo e soggettivo delle relazioni, che, rispetto a tale "bene delle vite", l'ordinamento giuridico riconosce meritevoli di tutela. Mentre da un punto di vista oggettivo diventa fondamentale stabilire i limiti alle "scelte" che tale strumento consente – non solo in termini di competenze (Corte cost. n. 196/2018, cit.) e di equilibrio, ma anche di solidarietà economica e sociale –, invece, da un punto di vista soggettivo, proprio per la funzione "temporale" del bilancio, occorre chiedersi se il concetto stesso di comunità non debba essere declinato diacronicamente, ponendo la questione di una solidarietà ed uguaglianza non più solo tra i presenti (isogonia), ma intergenerazionale. Per altro verso, occorre chiedersi qual è la natura delle situazioni giuridiche che attorno a tale bene si generano, se esse cioè puntino al bilancio come mero "strumento" di certezza e significatività delle informazioni necessarie per tutti i portatori di interessi (in chiave di valorizzazione del principio di rappresentanza democratica), ovvero se invece il bene della vita "finale" sia la corretta gestione delle risorse, sotto il profilo delle varie funzioni costituzionali che la Repubblica è chiamata a realizzare. Ad avviso di chi scrive, la prospettiva corretta, non può che essere la seconda, come emerge dalla profonda innervatura tra decisione di bilancio e tutela dei diritti fondamentali ed incompressibili, come risulta da Corte cost. n. 275/2016, in *Foro it.*, 2017, I, 2591, con nota di richiami.

Pertanto, la giurisdizione del giudice contabile consiste essenzialmente nel potere generale di accertare (e dare certezza) alle scritture, evidenziando eventuale illegittimità-irregolarità che inficiano il bilancio nel suo svolgimento dinamico (rendicontazione-programmazione) e si dipanano attorno alla regola fondamentale del suo equilibrio e dei suoi corollari.

Ora, appare evidente che il carattere dinamico (e la correlata continuità) del bene pubblico bilancio non è affatto incompatibile con la capacità di generare accertamenti stabili che diventano punti di riferimento nel tempo per i successivi svolgimenti del medesimo bene pubblico. Così sostiene la Corte costituzionale nella sent. n. 196/2018, quando afferma che i *dicta* della sezione di controllo sono introduttori di “accertamenti” veri e propri che rimangono nel mondo giuridico e che non possono non avere effetti sull’ordinamento nel suo divenire, tanto più in ragione della continuità di bilancio. Infatti “compito della Corte dei conti, in sede di parifica del rendiconto generale della regione, è accertare eventuali irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti” (art. 1, c. 3, d.l. n. 174/2012”).

La convergenza di questi elementi, soggettivo, formali e sostanziali, non rendono più possibile un approccio che derubrichi il contenuto della decisione di parifica e la funzione giurisdizionale di certezza che essa svolge nel sistema, nei termini in cui si esprime la Cassazione.

Tanto stabilito sul piano della natura del giudice (organo dello Stato-ordinamento) e sul contenuto formale e sostanziale della decisione (capace di diventare stabile nel mondo giuridico), non meno importanti appaiono i profili procedurali, tutti elementi che spingono la parifica verso un modello di controllo a giurisdizionalità piena ed integrale.

Nella sent. n. 196/2018, come già fatto nella sent. n. 89/2017, il giudice delle leggi evidenziava che il “pieno contraddittorio, sia nell’ambito del giudizio di parifica esercitato dalla sezione di controllo della Corte dei conti, sia nell’eventuale giudizio ad istanza di parte, qualora quest’ultimo venga avviato dall’ente territoriale cui si rivolge la parifica, [è] garantito anche dal coinvolgimento del pubblico ministero, a tutela dell’interesse generale oggettivo alla regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale dell’ente territoriale (art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali)”.

Alla luce di queste ripetute evidenziazioni dell’importanza del contraddittorio, realizzato attraverso la presenza del pubblico ministero e la piena rappresentazione delle ragioni degli interessati, a parere di chi scrive appare inevitabile e urgente una codificazione delle modalità di accesso a tale rappresentazione, dei tempi e delle formalità per l’interlocazione nel giudizio, oggi affidata all’applicazione analogica di norme in forza dell’art. 111 Cost. e del codice di giustizia contabile, che come è noto conosce più riti. La declinazione di tali principi in prassi non sempre coerenti da parte delle varie sezioni regionali di controllo è un *vulnus* alla certezza del diritto e anche alla serietà del giudizio di parifica che non può, per usare una espressione di Vezio Crisafulli, ridursi ad un rito “tocco e toga”, a carattere meramente cerimoniale (66).

All’uopo stringono i tempi per avvalersi della delega per l’effettuazione dei correttivi al codice, che non ha disciplinato precipuamente il giudizio di parifica. Ora, come è noto, l’art. 20 della legge delega (l. n. 124/2015) alla base del codice di giustizia contabile prevedeva:

- al comma 1, la delega a riordino della disciplina processuale, contenuta attualmente nel t.u. del 1934, contenente anche la disciplina del controllo preventivo di legittimità e della parifica, agli artt. 24, 39 e 40;
- al comma 2, lett. a), la delega ad adeguare la disciplina vigente alle sentenze della Corte costituzionale.

La delega per i decreti integrativi e correttivi (c. 6) è stata di recente prorogata e scadrà il 7 ottobre 2019, in quando l’art. 20, c. 6, è stato di recente modificato, portando il termine per i decreti correttivi ed integrativi da due anni a tre anni dalla entrata in vigore del codice di giustizia contabile (art. 1, c. 1, l. n. 128/2018).

In quest’ottica occorre superare i limiti procedurali che interessano tanto la fase istruttoria che quella decisoria, a causa della varietà delle prassi applicative tra le varie sezioni, centrali (per la parifica del rendiconto dello Stato) e regionali, individuando adeguati e proporzionati standard di partecipazione e contraddittorio a tutti i soggetti interessati. Questa varietà, che nuoce all’uniforme applicazione del diritto, è stata per il momento tamponata da un’iniziativa di coordinamento del Primo presidente della Corte dei conti (cfr. *infra*), che ha effettuato una ricognizione delle prassi procedurali finora condivisibile.

* * *

(66) V. Crisafulli, *Corte costituzionale, Corte dei conti e Parlamento*, in *Amm. e società*, 1977, 383 ss., spec. 385: “Per coloro che si dilettono di argomentare dalla topografia dei testi normativi, rammenterò che il c.d. giudizio di parificazione è disciplinato dal capo IV del testo unico del 1934 sulla Corte dei conti, e non in quello successivo, concernente le attribuzioni giurisdizionali, e che in ordine ad esso l’art. 40 si limita a richiamare ‘le formalità della sua giurisdizione contenziosa’. Non è pensabile che la natura di giudizio del c.d. giudizio di parificazione sia stata riconosciuta dalla Corte costituzionale solo perché ad esso i magistrati della Corte dei conti prendono parte in tocco e toga (il che potrebbe rientrare tra le ‘formalità’, appunto, della giurisdizione contenziosa). Sta di fatto, comunque, venendo a cose più serie, [...]”.

IL BIS IN IDEM NEL PROCESSO CONTABILE E DINTORNI

di Pelino Santoro

Sommario: *Premessa*. – 1. *La dimensione del bis in idem nella interpretazione della Corte Edu e della Consulta*. – 2. *Il cumulo di sanzioni nel diritto comunitario*. – 2.1. *La tutela del bis in idem internazionale*. – 3. *Natura risarcitoria della responsabilità erariale e valenza del bis in idem*. – 4. *Rapporto tra giurisdizioni e finzioni processuali*. – 5. *Il cumulo di azioni risarcitorie*. – 6. *Riflessi processuali del profilo sanzionatorio*. – 7. *Concorso di azioni in materia di danno societario*. – 8. *Bis in idem e confisca*. – 9. *La doppia azione per danno all'immagine*. – 10. *Il principio di concentrazione nel codice contabile*. – 11. *Il cumulo di azioni interno alla giurisdizione contabile*. – 11.1. *Concorso azione contrattuale e responsabilità amministrativa (concessioni contratto)*. – 12. *Cumulo di danni*. – 13. *Cumulo di risarcimento e sanzione pecuniaria*. – 14. *Il doppio binario*. – 14.1. *La doppia rivalsa*. – 15. *Bis in idem e giusto processo*. – 16. *Epilogo*.

Premessa

Il nuovo processo contabile, avendo recepito e assecondato le operanti prassi interpretative, abbonda di situazioni virtualmente esposte al rischio di *bis in idem*, che solo la conclamata specialità dell'azione pubblica di danno mette al riparo da possibili contrasti con il principio Cedu, nella lettura data di recente dalla Corte di giustizia, fermo restando il rispetto del giusto processo la cui realizzazione è stata l'obiettivo di fondo del primo codice di giustizia contabile.

Il problema del *bis in idem* può essere analizzato sotto tre profili fondamentali: rapporti con altri giudizi, esclusività della giurisdizione contabile e dell'azione pubblica di danno, e giusto processo congiuntamente alla giusta azione (1).

In via generale, il principio è emanazione di un'esigenza di ordine superiore di giustizia, che esige che la legge sia applicata in maniera corretta senza ingenerare ingiustizie anche in assenza di una norma *ad hoc* e quindi ha una portata metagiuridica (2); da qui la necessità che l'interpretazione normativa muova da un'accezione quanto più "piena" possibile del principio del *ne bis in idem*, che ne valorizzi il carattere funzionale di garanzia di tali ragioni e diritti e lo legga secondo un canone interpretativo di massima espansione degli strumenti utili ad evitare la duplicazione del processo (3).

Preliminare al tema è, tuttavia, la definizione della portata del principio e della tutela garantita a livello convenzionale (Cedu) e nazionale (artt. 24 e 111 Cost.), considerato che in concreto il principio non è di per sé in grado di impedire il cumulo di responsabilità e di danni e il cumulo di condanne risarcitorie e sanzioni pecuniarie.

Il valore e la portata (ristretta alla materia penale) del principio convenzionale, stando alle più recenti interpretazioni della Cedu, non deve condizionare, però, la validità e la virtuale estensione di una regola, di antica tradizione, che nell'era moderna dello Stato di diritto va ricondotta ai principi fondamentali costitutivi degli ordinamenti di tutti gli Stati democratici, tra cui: la certezza del diritto e delle situazioni giuridiche; la finalità di evitare che le pronunce degli organi giurisdizionali siano sottoposte ad eventuali continue verifiche; la garanzia dei diritti dell'individuo, che non deve trovarsi illimitatamente esposto per lo stesso fatto a ulteriori o parallele pretese punitive, sanzionatorie e risarcitorie; le esigenze di economia processuale anche nell'ottica della ragionevole durata del processo.

Il tema, per la verità, è stato piuttosto trascurato, essendosi tutta la discussione orientata a definire i confini e/o l'esclusività della giurisdizione contabile (4), in una sorta reciproca *vindicatio iurisdictionis*, senza minimamente preoccuparsi se la valorizzazione del doppio binario giurisdizionale potesse condurre ad una sovrapposizione di condanne risarcitorie, tale da risultare incompatibile con la garanzia primaria del presunto responsabile a non subire per il medesimo fatto illecito un duplice accertamento di responsabilità.

(1) P. Santoro, E. Santoro, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, Napoli, Esi, 2018, 506, 652, 783.

(2) G. Bausilio, *Il principio del ne bis in idem*, Vicalvi, Key, 2017, 12.

(3) Cass. pen., S.U., 28 giugno 2005, n. 34655, in <www.altalex.it>, 3 ottobre 2005, con nota di P. Del Giudice.

(4) A. Pajno, *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso o esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)* (Atti del 51° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 15-17 settembre 2005, Milano, Giuffrè, 2006, 139; R. Ursi, *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice contabile: la responsabilità erariale degli amministratori delle imprese pubbliche*, in *Foro amm.-CdS*, 2004, 699; S. Imperiali, *La giurisdizione della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 10 dicembre 2016 (sui nuovi ricorsi alle Sezioni riunite). Il carattere esclusivo è espressamente enunciato per i nuovi giudizi in materia di contabilità pubblica innanzi alle Sezioni riunite in composizione speciale (art. 11, c. 6, d.lgs. n. 174/2016); V. Cerulli Irelli, *Sull'azione di responsabilità per danni erariali davanti alla Corte dei conti*, in <www.italiadecide.it>, 14 novembre 2017.

1. La dimensione del bis in idem nella interpretazione della Corte Edu e della Consulta

Il *ne bis in idem*, secondo la tradizione romanistica (5), ha due diversi significati: quello sostanziale (divieto di punire più volte una persona per il medesimo fatto) e quello processuale, come divieto di sottoporre a giudizio più volte una persona per il medesimo fatto (*bis de eadem re ne sit actio*).

Il profilo sostanziale esprime un'istanza-guida di giustizia materiale, che non tollera l'addebito plurimo di un medesimo fatto allo stesso soggetto (6), invece il *ne bis in idem* processuale, oltre ad assicurare la certezza dei risultati dell'accertamento giudiziale (effetti del giudicato), mira ad evitare che un soggetto, condannato o proscioltto, si trovi esposto indefinitamente ad una possibile reiterazione di procedimenti penali per lo stesso fatto e, dunque, all'arbitrio dell'autorità (7).

A riguardo va tenuto presente che, se pur è vero che il giudicato sostanziale, in quanto riflesso di quello formale, copre il dedotto e il deducibile in relazione al medesimo oggetto (8), cionondimeno, secondo un costante orientamento l'autorità del giudicato sostanziale opera soltanto entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione e presuppone che tra la precedente causa e quella in atto vi sia identità di parti, oltre che di *petitum* e di *causa petendi* (9).

In concreto il c.d. *ne bis in idem* rappresenta, in negativo, l'effetto tipico del giudicato in campo penale, espresso dall'art. 649 c.p.p., in forza del quale l'imputato proscioltto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze; il disposto ha un'efficacia preclusiva, impedendo cioè la celebrazione di un nuovo processo per il medesimo fatto che sia già oggetto di una decisione irrevocabile ed impone al giudice di pronunciare in ogni stato e grado del processo sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere *ex art.* 129 c.p.p. (10); il principio, pertanto, comporta, per lo meno in campo penale, che all'imputato non può essere addebitato lo stesso fatto storico più volte, e ciò sia in termini processuali, come divieto di un secondo giudizio, ma anche in termini sostanziali, in base alle previsioni di cui agli artt. 84 e 15 c.p., espressione a loro volta dei principi di specialità e di assorbimento (11); infine, nell'ambito di tutela non rientra l'istituto della prescrizione (12).

La norma è stata ritenuta di dubbia legittimità costituzionale, nella parte in cui, in base al diritto vivente nazionale, per valutare la medesimezza del fatto stabilisce criteri più restrittivi di quelli ricavati dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Cedu (13), in base a cui l'imputato andrebbe proscioltto per la sola circostanza che le azioni e le omissioni che hanno causato i reati sarebbero, sul piano storico-naturalistico, quelle per le quali fosse già stato giudicato in altro processo penale; in risposta, la Corte costituzionale, dopo aver ricordato che la Convenzione, nella interpretazione della Corte Edu (14), impone agli Stati membri di applicare il divieto di *bis in idem* in base ad una concezione naturalistica del

(5) Il brocardo stava a significare che il solo inizio di una certa azione aveva la conseguenza di estinguere il rispettivo diritto, che impediva l'inizio di nuove azioni, anche quando nessuna decisione sul merito fosse stata presa. Per limitare l'impatto di questa massima fu introdotta l'*exceptio rei iudicatae*, che era dipendente da una precedente decisione sul merito.

(6) M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2004, 179.

(7) T. Rafaraci, *Ne bis in idem*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, 2010, 857; secondo la più recente interpretazione della Corte Edu il *bis in idem* ha natura processuale, non sostanziale, poiché consente l'applicazione, per lo "stesso fatto", di più sanzioni, anche tutte da ritenersi sostanzialmente penali alla stregua dei criteri Engel, purché all'esito del medesimo procedimento, ovvero di procedimenti legati da un nesso sostanziale e temporale sufficientemente stretto: Cass. pen. 2 settembre 2017, n. 43435.

(8) Cass. civ. 30 ottobre 2017, n. 25745, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Cosa giudicata civile*, n. 29; 23 febbraio 2016, n. 3488, *ivi*, 2016, voce cit., 27; e 14 gennaio 2019, n. 65.

(9) Cass. civ. 17 novembre 2017, n. 27348, *ivi*, 2017, voce *Revocazione (giudizio di)*, n. 28; e 24 marzo 2014, n. 6830, in *Rass. giur. umbra*, 2014, 63, con nota di G. Ciurnelli, *Corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel lodo libero*; Corte conti, Sez. II centr. app., 9 gennaio 2008, n. 1, in questa *Rivista*, 2008, 1, 73, con nota di richiami.

(10) Cass. pen., Sez. III, 11 febbraio 2015, n. 19334, in *Riv. dir. trib.*, 2015, III, 3, con nota di C. Sanvito, *Principio di specialità e divieto di un secondo giudizio nei reati tributari: recenti evoluzioni della giurisprudenza italiana e della Cedu*; v. anche P.L. Rebecchi, *Osservazioni in tema di giurisprudenza Cedu, "ne bis in idem" e natura della responsabilità amministrativa*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 15 luglio 2015.

(11) Cass. pen., Sez. IV, 3 gennaio 2019, n. 144. Nell'ambito di tutela, però, non rientra l'istituto della prescrizione: Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2016, n. 48954, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Prescrizione penale*, n. 67; Sez. V, 13 giugno 2018, n. 32679, *ivi*, 2018, voce cit., n. 10.

(12) Cass. pen., Sez. VI, n. 48954/2016, cit.; Sez. V, n. 32679/2018, cit.

(13) Ratificato con l. n. 98/1997; l'art. 4 rubricato "Ne bis in idem", dispone: "1. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato. – 2. Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso. – 3. Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell'art. 15 della Convenzione". La Costituzione francese del 1791 enunciava: "Tout homme acquitté par un jury légal ne peut plus être repris ni accusé à raison de même fait".

(14) Corte Edu 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine c. Russia*, ha consolidato la giurisprudenza europea nel senso che la medesimezza del fatto si apprezza alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio, ovvero in base al più favorevole criterio dell'*idem factum* anziché alla più restrittiva nozione di *idem legale*. Secondo la giurisprudenza Corte Edu, espressa in modo chiaro a partire dalla sent. Grande Camera, 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, è sufficiente, affinché si

fatto, ma non di restringere quest'ultimo nella sfera della sola azione od omissione dell'agente, ha ritenuto (15) che solo un giudizio obiettivo sulla medesimezza dell'accadimento storico scongiura il rischio che la proliferazione delle figure di reato, alle quali in astratto si potrebbe ricondurre lo stesso fatto, offra l'occasione per iniziative punitive, se non pretestuose, comunque tali da porre perennemente in soggezione l'individuo di fronte a una tra le più penetranti e invasive manifestazioni del potere sovrano dello Stato-apparato, riconoscendo che Costituzione e Cedu si saldano nella garanzia che la persona già giudicata in via definitiva in un processo penale non possa trovarsi imputata per il medesimo fatto storico.

La Consulta ricorda di aver già avuto modo di prendere atto (16) che l'identità del "fatto" sussiste, secondo la giurisprudenza di legittimità (17), quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona.

Non manca poi di sottolineare che nell'ordinamento nazionale non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato, con particolare riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., ai quali il principio del *ne bis in idem* va collegato in via generale; né il principio di obbligatorietà dell'azione penale, né la rilevanza costituzionale dei beni giuridici che sono stati offesi possono rendere giusto, e quindi conforme a Costituzione, un processo che abbia violato i diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona che vi è soggetta.

Tra questi non può non annoverarsi il "principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione" (18), espresso (art. 549 c.p.p.) dal divieto di *bis in idem*, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto; in caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale (19).

È stato quindi affermato che il principio, benché non riconosciuto espressamente dalla lettera della Costituzione, è immanente alla funzione ordinante cui la Carta ha dato vita, perché non è compatibile con l'ordinamento giuridico una normativa nel cui ambito la medesima situazione giuridica possa divenire oggetto di statuizioni giurisdizionali in perpetuo divenire (20).

Il giudice delle leggi, tornando sul tema dopo la presa di posizione della Corte Edu sulla non cumulabilità di una sanzione penale con una sanzione tributaria (21), non è rimasto insensibile a tale indicazione, segnalando tuttavia che per i reati finanziari l'intero sistema italiano di repressione degli abusi di mercato, improntato su un doppio livello di tutela, penale e amministrativo (c.d. doppio binario), frustra, inevitabilmente, il diritto fondamentale a non essere giudicati due volte per la stessa condotta illecita, pur se diversamente qualificata (22).

possa parlare di accusa in materia penale, che il reato in causa sia di natura "penale" rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della "materia penale". I criteri non sono cumulativi, non richiedendosi la contemporanea presenza di ciascuno di essi, essendo sufficiente la ricorrenza di uno di questi per fare "scattare" la protezione di cui all'art. 6 cit.

(15) Corte cost. 21 luglio 2016, n. 200, in *Giur. cost.*, 2016, 2447, con nota di D. Vicoli, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, annotata anche da S. Zirulia, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue)*, in <www.penalecontemporaneo.it>, 24 luglio 2016.

(16) Cost. cost. 30 aprile 2008, n. 129, in *Foro it.*, 2009, I, 103, con nota di richiami di G. Armone e nota di G. Campanelli, *La sentenza 129/08 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, 621; 24 luglio 2015, n. 262, *ivi*, 2016, 373, con nota di richiami.

(17) Cass. pen., S.U., n. 34655/2005, cit.

(18) Corte cost. 5 maggio 1995, n. 150, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Cosa giudicata penale*, n. 4.

(19) Corte cost. n. 200/2016, cit.

(20) Corte cost. n. 200/2016, cit.

(21) Corte Edu 4 marzo 2014, n. 18640 (Grande Stevens), aveva affermato che la Convenzione era ostativa di misure di doppia sanzione estendendo la sfera applicativa del *ne bis in idem* anche all'ipotesi in cui vi fosse una procedura sanzionatoria amministrativa, che esorbitasse in una procedura penale per la particolare afflittività della sanzione. e per definire una fattispecie sanzionatoria indicava i tre criteri c.d. Hengel; la qualificazione giuridica, la natura della misura, in rapporto agli interessi effettivamente coinvolti e il grado di severità della sanzione; la pronuncia riconosceva che la natura sostanzialmente penale di una sanzione formalmente amministrativa, divenuta irrevocabile, comportava in ogni caso il divieto di una doppia sanzione e dell'inizio di un secondo procedimento in ordine al medesimo fatto.

(22) Corte cost. 8 marzo 2016, n. 102, in *Società*, 2016, 1125, con nota di E. Bindi, *Corte costituzionale e doppio binario sanzionatorio*, sul cumulo delle sanzioni penali con quelle amministrative nel sistema degli illeciti di *market abuse*. V. anche P.S. Salvemini, *Riflessioni sulla legittimità costituzionale ed europea del doppio binario sanzionatorio a margine di Corte cost. nn. 102 e 112 del 2016*, in <www.rivistaaic.it>, 26 novembre 2017; Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 2006, n. 15199, Labella, aveva osservato che l'intero intervento sanzionatorio nella materia del c.d. *market abuse* si caratterizza per una ricorrente replica di norme incriminatrici penali in identici illeciti amministrativi secondo una tecnica legislativa inconsueta, destinata a creare sicuramente notevoli problemi applicativi.

La Corte Edu ha successivamente riconosciuto che il principio stabilito dall'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione non impedisce, di per sé, agli Stati contraenti di configurare un “doppio binario sanzionatorio” (amministrativo e penale) con riferimento agli illeciti fiscali (23); al fine di escludere la violazione del *ne bis in idem* occorre verificare se i due procedimenti, amministrativo e penale, siano sufficientemente connessi nella sostanza e nel tempo, attraverso vari criteri, tra i quali quello degli scopi in concreto perseguiti dai due procedimenti, della prevedibilità dello sdoppiamento delle procedure, della presenza di meccanismi di coordinamento procedurale e sostanziale tra le autorità intervenienti, ed infine se i procedimenti si sono svolti in una maniera che evita, per quanto possibile, qualsiasi ripetizione nella raccolta e valutazione degli elementi di prova.

La Consulta ne ha preso atto (24), deducendone che il *ne bis in idem* convenzionale cessa di agire quale regola inderogabile conseguente alla sola presa d'atto circa la definitività del primo procedimento, ma viene subordinato a un apprezzamento proprio della discrezionalità giudiziaria in ordine al nesso che lega i procedimenti, perché in presenza di una *close connection* è permesso proseguire nel nuovo giudizio ad onta della definizione dell'altro; viene inoltre sottolineato che con la nuova interpretazione della Corte Edu non è più possibile sostenere che il divieto di *bis in idem* convenzionale ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata.

La Corte costituzionale ha conclusivamente sottolineato che la nuova regola rende meno probabile l'applicazione del divieto convenzionale di *bis in idem* alle ipotesi di duplicazione dei procedimenti sanzionatori per il medesimo fatto, ma non è affatto da escludere che tale applicazione si imponga di nuovo, sia nell'ambito degli illeciti tributari, sia in altri settori dell'ordinamento, ogni qual volta sia venuto a mancare l'adeguato legame temporale e materiale, a causa di un ostacolo normativo o del modo in cui si sono svolte le vicende procedurali (25).

Resta perciò attuale l'invito al legislatore (sent. n. 102/2016, cit.) a “stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni” che il sistema del cosiddetto doppio binario “genera tra l'ordinamento nazionale e la Cedu”.

La Corte di cassazione, per parte sua (26), ha declinato il divieto di preclusione all'esercizio dell'azione penale, quale conseguenza della già avvenuta irrogazione, per lo stesso fatto, di una sanzione amministrativa ma formalmente “penale”; in particolare, con la pronuncia che ha definito la vertenza Grande Stevens ha riconosciuto che, nell'interpretazione resa dalla Corte di Lussemburgo, il cumulo di sanzioni di natura penale può essere ammesso a condizione che nell'ordinamento dello Stato membro esistano norme che garantiscano che la severità dell'insieme delle sanzioni inflitte non risulti eccessiva rispetto alla gravità del fatto concretamente verificatosi (27).

Si riconosce quindi che la citata sentenza *A e B c. Norvegia* ha mutato profondamente la natura del *ne bis in idem* convenzionale, tramutandolo in buona sostanza da principio eminentemente processuale – divieto già del doppio processo (prima che della doppia sanzione sostanzialmente penale) per il medesimo fatto – a garanzia di tipo sostanziale: purché la risposta sanzionatoria, derivante dal cumulo delle due pene inflitte nei diversi procedimenti, fosse proporzionata; infatti, nulla vietava ai legislatori nazionali di predisporre un doppio binario sanzionatorio che fosse rispetto dei criteri dettati dalla Corte di Strasburgo.

Per chiudere, è bene ricordare un passaggio motivazione (punto 130) di tale ultima decisione Corte Edu, in cui si sottolinea che il modo più sicuro per far rispettare l'art. 4 del Protocollo n. 7 consiste nel prevedere, in un momento opportuno, una procedura con un solo livello che permetta la riunione di ambiti paralleli del regime legale che regola l'attività in causa, in modo da soddisfare, nell'ambito di un “unico processo”, differenti imperativi perseguiti dalla società nella sua reazione di fronte alle infrazioni (28).

(23) Corte Edu 15 novembre 2016, ricorsi n. 24130/11 e n. 2975, *A. e B. c. Norvegia*, in *Foro it.*, 2017, IV, 53, con nota di G. De Marzo, ha ritenuto che, anche se le diverse sanzioni erano state irrogate da due diverse autorità nell'ambito di procedure diverse, c'era stato comunque un collegamento sufficientemente stretto tra di loro, sia nella sostanza che cronologicamente, così potendo le stesse essere considerate come facenti parte di un complesso schema sanzionatorio previsto dal diritto norvegese. Nella opinione dissidente di un giudice (Pinto) si critica la pronuncia perché avrebbe acconsentito a degradare il diritto individuale inalienabile del *ne bis in idem* a un diritto così fluido, rigidamente strutturato, in una parola illusorio.

(24) Corte cost. 2 marzo 2018, n. 43, *ivi*, 2018, I, 1475, con nota di richiami. V. anche E. Bindi, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, in <www.federalismi.it.>, 7 settembre 2018.

(25) In precedenza, la Consulta ha affermato (sent. 26 marzo 2015, n. 49, in *Foro it.*, 2016, I, 1623, con nota di richiami di R. Romboli) che l'autonomia dell'illecito amministrativo dal diritto penale, oltre che essere attinente alla sfera del più ampio grado di discrezionalità del legislatore nel configurare gli strumenti migliori per perseguire la effettività dell'imposizione di obblighi o di doveri, corrisponde altresì, sul piano delle garanzie costituzionali, al principio di sussidiarietà, per il quale la criminalizzazione, costituendo l'ultima *ratio*, deve intervenire soltanto allorché dagli altri rami dell'ordinamento non venga offerta adeguata tutela ai beni da garantire.

(26) Cass. pen., Sez. IV, 13 febbraio 2018, n. 12267, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Cosa giudicata penale*, n. 2; Sez. II, 15 dicembre 2016, n. 9184, *ivi*, 2017, voce cit., n. 18; V. anche Cass. civ., S.U., 22 giugno 2017, n. 42588, sul concorso di reati.

(27) Cass. pen., Sez. V, 16 luglio 2018, n. 45829, che ha escluso nel caso sussistesse la violazione del principio di *ne bis in idem* risultando rispettato il principio di proporzionalità; Sez. III, 14 febbraio 2018, n. 6993.

(28) Corte cost. 29 novembre 2018, n. 240, con riferimento alla sospensione dall'esercizio dell'attività del promotore finanziario disposta dalla Consob, non ha dato peso al monito, poiché nel caso non sussisteva il presupposto del un cumulo di procedimenti sanzionatori di natura sostanzialmente penale.

2. Il cumulo di sanzioni nel diritto comunitario

Il divieto di *bis in idem* in tema sanzionatorio non è estraneo al diritto comunitario. La Carta dei diritti fondamentali enuncia, all'art. 50, il principio che nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conforme a legge, e il principio era stato trasfuso (art. II-110) nella Costituzione europea (29).

La tutela del divieto di *bis in idem* nell'ambito della Cedu e nell'ambito dell'Unione europea, tuttavia, è differente, tanto che lo stesso diritto comunitario non esclude e anzi a volte impone di prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in relazione alle frodi comunitarie (30), al punto di considerare l'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla Cedu.

La Corte di giustizia dell'Unione europea si è occupata (31) della compatibilità degli strumenti di repressione delle frodi e delle omissioni tributarie (in particolare relative all'Iva) con i principi fondamentali del diritto europeo e convenzionale e, in particolare, con il principio del *ne bis in idem* in ambito penale; secondo la Corte, l'applicazione dell'art. 50 della Carta non si limita unicamente ai procedimenti e alle sanzioni qualificati come "penali" dal diritto nazionale, bensì comprende, prescindendo da una siffatta qualificazione in diritto interno, procedimenti e sanzioni che devono essere ritenuti dotati di natura penale sul fondamento dei criteri della natura dell'illecito e del grado di severità della sanzione.

Per definire la natura stessa dell'illecito, occorre verificare se la sanzione persegua, in particolare, una finalità repressiva (32), derivandone che solo allora avrebbe natura penale e che la sola circostanza che essa persegua parimenti una finalità preventiva non è tale da ostare alla sua qualificazione come sanzione penale; per contro, una misura che si limiti a risarcire il danno causato dalla violazione di cui si tratti non è dotata di natura penale.

Il criterio rilevante ai fini della valutazione della sussistenza di uno stesso reato è quello dell'identità dei fatti materiali, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro, che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato. L'art. 50 della Carta vieta infatti di infliggere, per fatti identici, più sanzioni di natura penale in esito a diversi procedimenti svolti a tali fini.

La qualificazione giuridica, in diritto nazionale, dei fatti e l'interesse giuridico tutelato non sono rilevanti ai fini della constatazione della sussistenza di uno stesso reato, considerato che la portata della tutela conferita dall'art. 50 della Carta non può variare da uno Stato membro all'altro.

Il principio di proporzionalità richiede che il cumulo di procedimenti e di sanzioni previsto da una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, non superi i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (33).

L'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, pertanto, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale in forza della quale è possibile avviare procedimenti penali a carico di una persona per omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, qualora a tale persona sia già stata inflitta, per i medesimi fatti, una sanzione amministrativa definitiva di natura penale, purché siffatta normativa: sia volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, vale a dire la lotta ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi; contenga norme che garantiscano una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti; preveda norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti.

(29) Il Trattato che l'adottava è stato ratificato dall'Italia con l. 9 aprile 2006, n. 57, ma non da tutti gli altri Stati.

(30) Corte cost. 8 marzo 2018, n. 54.

(31) Corte giust. 20 marzo 2018, C-524/15, Menci, in *Riv. giur. trib.*, 2018, 297, con nota di P. Corso, *Cumulo di sanzioni: il bis in idem non è automatico, né contrario alla normativa comunitaria*, sulle sanzioni per frodi in materia di Iva, secondo cui appare legittimo che uno Stato membro si proponga, da un lato, di dissuadere e reprimere qualsiasi inadempimento, intenzionale o meno, alle norme afferenti alla dichiarazione e alla riscossione dell'Iva infliggendo sanzioni amministrative fissate, eventualmente, su base forfettaria e, dall'altro, di dissuadere e reprimere inadempimenti gravi, particolarmente deleteri per la società e giustificano l'adozione di sanzioni penali più rigorose.

(32) Corte giust. 5 giugno 2012, C-489/10, Bonda, punto 3.9, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 2000.

(33) A tale proposito, occorre ricordare che gli Stati membri dispongono di libertà di scelta quanto alle sanzioni applicabili al fine di garantire la riscossione integrale delle entrate provenienti dall'Iva. In assenza di armonizzazione del diritto dell'Unione in materia, gli Stati membri possono quindi legittimamente prevedere tanto un regime nel quale reati in materia di Iva possono costituire oggetto di procedimenti e di sanzioni unicamente una volta, quanto un regime che autorizza un cumulo di procedimenti e di sanzioni. In siffatto contesto, la proporzionalità di una normativa nazionale non può essere rimessa in discussione sulla base della sola circostanza che lo Stato membro interessato abbia operato la scelta di prevedere la possibilità di un cumulo del genere, salvo altrimenti privare detto Stato membro di una simile libertà di scelta.

In linea di principio, dunque, gli Stati sono legittimati a ricorrere contestualmente a misure amministrative e penali, purché la formale qualificazione delle prime non celi in realtà un'indebita duplicazione punitiva, in spregio al divieto di doppio giudizio (34).

In altra coeva pronuncia in materia di *market abuse*, la stessa Corte di giustizia (35) ha precisato che una normativa nazionale che autorizza un cumulo di procedimenti e di sanzioni con natura penale deve essere finalizzata ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni.

Infine ha riconosciuto (36) che l'art. 50 della Carta osta alla prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione, ferma restando la possibilità di un'eventuale riapertura del processo penale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza penale pronunciata; per effetto di tale pronuncia pregiudiziale la Corte di legittimità ha preso atto dell'improseguibilità del giudizio di accertamento dell'illecito amministrativo, poiché il divieto di *bis in idem* – inteso come impedimento assoluto alla possibilità di perseguire (prima ancora che di sanzionare) in sede amministrativa, per fatti puniti con sanzioni amministrative aventi colorazione penale, chi per i medesimi fatti sia stato già irrevocabilmente condannato o assolto in sede penale – preclude il dispiegamento di qualunque efficacia del giudicato penale nel procedimento destinato all'applicazione delle sanzioni amministrative, giacché quest'ultimo procedimento non potrebbe essere instaurato o proseguito neppure al fine di concludersi con una pronuncia conforme, sul piano dell'accertamento della responsabilità, a quella che è stata resa in sede penale.

In aderenza a tale principio eurocomunitario la Corte di legittimità (37) ha deciso che non è compatibile con il principio del *ne bis in idem* l'instaurazione del procedimento amministrativo sanzionatorio (o la sua prosecuzione) qualora l'incolpato sia stato assolto in sede penale con formula piena dal delitto di cui all'art. 184 Tuf.

Il principio del *ne bis in idem* garantito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, peraltro, conferisce ai soggetti dell'ordinamento un diritto direttamente applicabile nell'ambito di una controversia (38).

2.1. La tutela del *bis in idem* internazionale

Sul piano internazionale il principio del *ne bis in idem* si trova solennemente affermato all'art. 14, par. 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, in vigore del 20 marzo 1976 (ratificato con l. n. 881/1977), che prevede che nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun Paese; e, a differenza dell'art. 4 del Protocollo n. 7 allegato alla Cedu, non contempla eccezioni di alcun genere, imponendo un divieto di procedere *in idem*.

Trattasi di un principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale, e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati (39) (in termini, Corte cost. n. 58/1997).

L'orientamento di legittimità tuttavia, è nel senso che nell'ordinamento italiano non vige il principio del *ne bis in idem* internazionale e pertanto la sentenza penale emessa in un Paese extra-europeo (come avvenuto nel caso di specie) non impedisce il rinnovamento del giudizio in Italia per lo stesso fatto, sempre che il Ministro della giustizia ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 11, c. 2, c.p. (40).

3. Natura risarcitoria della responsabilità erariale e valenza del *bis in idem*

È pacifico che le due declinazioni del *ne bis in idem* – quella sostanziale (divieto di punire più volte una persona per il medesimo fatto) e quella processuale (divieto di sottoporre a giudizio più volte una persona per il medesimo fatto) – sono sorrette da *rationes* diverse e operano su piani distinti.

È innegabile, tuttavia, che, specie nei rapporti tra illecito penale e illecito amministrativo, detti principi presentano una stretta connessione funzionale.

In coerenza con gli indicati criteri di distinzione tra le sanzioni di tipo penale e punitivo e quelle di tipo reintegratorio-risarcitorio riconducibili all'ordinamento civile, la Corte Edu (41) ha avuto occasione di mettere a fuoco l'esatta

(34) Corte giust. 26 febbraio 2013, C-617/10, Aklagaren, in *Giur. cost.*, 2013, 3605, con nota di R. Calvano, *Un caso di frode fiscale occasione per riflessioni di rilievo costituzionale... nel rapporto tra diritto Ue e diritto interno e Cedu*.

(35) Corte giust. 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate c. Consob*, in *Foro amm.*, 2018, 422 (m); Cass. civ. 7 gennaio 2019, n. 126.

(36) Corte giust. 20 marzo 2018 C-596/16 e C-597/16, *Di Puma. c. Consob, ibidem* (m).

(37) Cass. civ. 6 dicembre 2018, n. 31633.

(38) Corte giust. 20 marzo 2018, C-537/16, cit., e 20 marzo 2018, C-596/16, cit.

(39) Corte cost. 3 marzo 1997, in *Giust. pen.*, 1998, I, 18.

(40) Cass. pen., Sez. II, 21 maggio 2013, n. 40663; 28 gennaio 2015, n. 4115.

(41) Corte Edu 14 maggio 2014, n. 20148/09, *Rigolio c. Italia*, in <www.rivistacorteconti.it>, n. 1/Luglio 2014. La Consulta, sin dalla pronuncia n. 68/1971, ha sottolineato lo scopo reintegratorio dei giudizi contabili.

natura della responsabilità amministrativa contabile, contribuendo a risolvere un antico dibattito sulla natura sanzionatoria o risarcitoria (o mista) della responsabilità erariale tipica dell'ordinamento italiano (42).

La configurazione risarcitoria sembra definitivamente recepita dalla magistratura contabile che, nella più elevata sede di definizione interpretativa dei principi processuali fondanti, ha avuto occasione di confermare, richiamando la posizione della Corte Edu, la tesi per la quale non è consentita, in mancanza di specifiche disposizioni normative, l'assimilazione nel processo contabile di principi ed istituti propri del processo penale, diversi essendo i beni giuridici oggetto di tutela: il patrimonio nel primo caso, la libertà personale nel secondo (43); d'altra parte, è stato significativamente riconosciuto che nel sistema tradizionale della responsabilità amministrativa, al giudice è affidato il compito di determinare e costituire il debito risarcitorio, stabilendo quanta parte del danno prodotto deve ritenersi risarcibile (44).

Se si ammette che, nonostante le sue peculiarità finalistiche e processuali, l'istituto della responsabilità amministrativa resta ancorata alla matrice civilistica risarcitoria-reintegratoria conservandone gli elementi costitutivi (45), il problema del *bis in idem* trova soluzione nella disciplina del giudicato formale e sostanziale con particolare riguardo al profilo del contrasto fra giudicati (art. 2909 c.c., artt. 100 e 324 c.p.c.), estrinsecandosi nel divieto per il giudice di pronunciarsi ulteriormente sulla stessa materia, e, sotto l'aspetto sostanziale, nel principio previsto dall'art. 2909 c.c., per cui l'accertamento passato in giudicato fa stato tra le parti.

È pacifico che l'intento pratico del giudicato è di evitare che due comandi diversi e praticamente incompatibili abbiano la stessa sfera di validità e si verifichi una molteplicità di decisioni nei riguardi della stessa persona e per lo stesso oggetto, o si dia luogo ad un *bis in idem* (46).

Con riferimento al settore "civile", infatti, il contrasto fra giudicati, inteso quale legge per il caso singolo (*lex specialis* del rapporto fra le parti), incide nel campo dei rapporti sostanziali modificandoli nel senso conforme a quanto in esso stabilito quale vincolo preclusivo che si impone ai giudici di tutti i futuri processi di non discostarsi dall'accertamento fissato una volta per tutte nella prima sentenza; anche in campo civile, l'essenza del giudicato, quindi, consiste del fatto che non potrà proporsi una nuova domanda sullo stesso oggetto, tra le stesse parti, e se proposta, dovrà essere rigettata in rito, in accoglimento della eccezione di *ne bis in idem* (47).

Il principio del *bis in idem*, sebbene trovi copertura convenzionale solo nella materia penale (48), sta a significare, quindi, l'impossibilità di giudicare un medesimo soggetto per gli stessi fatti per i quali è stato già destinatario di una pronuncia giurisdizionale; tale preclusione costituisce principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico operante in ogni tipo di processo, ma l'operatività del principio è legata alla preesistenza di una pronuncia (passata in giudicato) che faccia stato sulla causa petendi e sul petitum della domanda introduttiva del giudizio (49).

È pacifico (50), infatti, che il giudicato esplica, a seconda della situazione sostanziale e processuale in cui esso si inserisce o in cui viene fatto valere, una funzione ora negativa (effetto preclusivo) ora positiva (effetto conformativo), aventi l'una e l'altra l'obiettivo di assicurare che la situazione o il rapporto oggetto del giudicato, nei limiti naturalmente in cui questo opera, costituisca una certezza giuridica e come tale valga.

(42) *Amplius*, P. Santoro, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011, 218; P. Santoro, E. Santoro, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, cit., 193.

(43) Corte conti, Sez. riun., 30 gennaio 2017, n. 2/Qm, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 269, con nota di richiami; 16 giugno 2015, n. 28/Qm, *ivi*, 2015, fasc. 3-4, 278.

(44) Corte cost. 28 novembre 2007, n. 392, in *Foro amm.-CdS*, 2007, 3021.

(45) Cass., S.U., 21 marzo 2001, n. 123, in questa *Rivista*, 2001, fasc. 2, 264; Corte conti, Sez. riun., 27 maggio 1999, n. 13/Qm, *ivi*, 1999, fasc. 3, 72; alla funzione risarcitori, tuttavia, si unisce quella sanzionatoria nei confronti di quanti abbiano tenuto una condotta incurante delle leggi e del rispetto sostanziale dei principi di trasparenza, efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione (Cass., S.U., 18 maggio 2015, n. 10094, *ivi*, 2015, fasc. 3-4, 470, con nota di richiami). Anche il giudice delle leggi ascrive la responsabilità amministrativa alla tutela risarcitoria e al *genus* della responsabilità per fatto illecito (Corte cost. 29 luglio 1992, n. 383, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 581; 15 novembre 2004, n. 345, in *Foro amm.-CdS*, 2004, 3069, con nota di M. Nispi Landi, *Due parole della Corte costituzionale sulla responsabilità amministrativa*; 12 giugno 2007, n. 184, in questa *Rivista*, 2007, fasc. 6, 277.

(46) Corte cost. 22 marzo 1971, n. 55, aveva dichiarato l'incostituzionalità del previgente art. 28 c.p.p., nella parte in cui disponeva che nel giudizio civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizione di intervenire; v. G. Zagrebleski, *La natura delle sanzioni Consob, le esigenze dell'equo processo e il ne bis in idem nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Giur. It.*, 2014, 1196.

(47) E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 2007, 269.

(48) Cass. pen., 18 settembre-26 novembre 2015, n. 46846, per cui il principio del *ne bis in idem* processuale previsto dall'art. 669 c.p.p., non trova copertura testuale nella Costituzione italiana, bensì nelle fonti internazionali di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo.

(49) Cass. civ. 28 maggio 2008, n. 14057, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Cosa giudicata civile*, n. 23; Cass. pen., Sez. IV, 20 febbraio 2006, n. 15578, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Cosa giudicata penale*, n. 11; Conti conti, Sez. giur. reg. Lazio, 22 aprile 2015, n. 228, in questa *Rivista*, 2015, fasc. 3-4, 336; 22 dicembre 2017, n. 399.

(50) G. Pugliese, *Giudicato civile* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, vol. XVIII, 1968, 818; S. Satta, *Diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1987, 222.

La cosa giudicata, da un lato, si riferisce, in termini testualmente limitativi, all'accertamento contenuto nella sentenza che abbia acquisito l'autorità del giudicato formale, in quanto non più soggetta ad alcuna impugnativa, dall'altro, si traduce e si realizza in un preciso vincolo giuridico, in forza del quale il tipico effetto vincolante della sentenza, vale a dire l'accertamento e la tutela delle situazioni soggettive, assurge a vincolo che fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi ed aventi causa.

È pur vero, che gli effetti del giudicato non trovano applicazione quando non vi sia identità di parti, essendo l'efficacia soggettiva del giudicato circoscritta, ai sensi dell'art. 2909 c.c., ai soggetti posti in condizione di intervenire nel processo, ma si ammette che il giudicato possa spiegare efficacia riflessa, quale affermazione obiettiva di verità, anche nei confronti di soggetti estranei al rapporto processuale, quando esso contenga un'affermazione obiettiva di verità che non ammette la possibilità di un diverso accertamento; tuttavia, tali effetti riflessi, oltre che dagli ordinari limiti soggettivi, sono impediti tutte le volte in cui il terzo vanta un proprio diritto autonomo rispetto al rapporto in ordine al quale il giudicato interviene (51), non essendo ammissibile né che egli ne possa ricevere un pregiudizio giuridico, né che se ne possa avvalere a fondamento della sua pretesa, salvo che tale facoltà sia espressamente prevista dalla legge, come nel caso delle obbligazioni solidali (52).

Sarebbe ora, tuttavia, che tale consolidato interpretativo cominciasse a confrontarsi, seriamente, con l'ambiguità della pozione processuale dell'amministrazione che, pur assente ma con facoltà di intervenire, è parte sostanziale danneggiata nel giudizio contabile, ma allo stesso tempo può autonomamente agire, in sede civile per danno, non solo contrattualmente verso i propri dipendenti, ma anche a titolo extracontrattuale nei confronti degli enti pubblici terzi in solido con i loro dipendenti (53).

4. Rapporto tra giurisdizioni e finzioni processuali

In un sistema di doppia giurisdizione assume rilievo preminente il problema se un medesimo fatto dannoso possa essere giudicato e deciso da giudici diversi, sia pure entro i limiti del pregiudizio complessivamente subito dall'amministrazione o enti danneggiati, in coerenza con l'antico canone di civiltà giuridica *nemo locupletari potest cum aliena iactura* (54).

La *querelle* resta aperta, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice del processo contabile, che, in aderenza ai limiti della delega, si è guardato bene dal risolvere *funditu* quella caratteristica di concorrenzialità, che un attento ed autorevole studioso (55) considera un dato eccentrico perché consente che dopo che un processo si sia concluso dinanzi al giudice ordinario, civile o penale, la stessa controversia possa essere di nuovo esaminata e decisa (magari diversamente) dalla Corte dei conti, in contrasto con il principio del giusto processo, che dovrebbe essere considerato uno degli aspetti più gelosi del modello del nuovo processo.

È di tutta evidenza che un sistema che consente la doppia azione risarcitoria per il medesimo fatto non può che alimentare il rischio di *bis in idem* (56), fermo restando che sarebbe comunque compito del giudice rilevarlo come ostacolo alla procedibilità dell'azione.

Un aspetto determinante che asseconda l'orientamento della possibile coesistenza di due azioni risarcitorie è proprio l'assenza dell'amministrazione danneggiata nel processo contabile (57), la quale, anche se parte sostanziale destinataria della virtuale condanna dell'addebito finale, non è messa in grado di poter intervenire, non essendo previsto, anche alla luce del nuovo codice, una formale comunicazione dell'atto d'impulso processuale (58).

Si è infatti ancor più consolidata la metafora del giudizio contabile come "partita a tressette giocata con il morto", in cui il morto è l'amministrazione assente che vince o perde in ogni caso (59); per di più la "partita" è diventata ora

(51) Cass. civ. 13 marzo 2014, n. 5789; n. 3187/2015, cit.; 8 giugno 2016, n. 11686.

(52) Cass. civ. 27 marzo 2007, n. 7523, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Cosa giudicata civile*, n. 51; n. 3187/2015, cit.; e ord. 8 giugno 2016, n. 11685.

(53) Cass., Sez. I, 13 novembre 2018, n. 29198, *contra* Cass. civ. 21 dicembre 2017, 30664.

(54) Il risarcimento deve coprire tutto il danno cagionato, ma non può oltrepassarlo, non potendo costituire fonte di arricchimento del danneggiato (Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12566, in *Foro it.*, 2018, I, 1900, con nota di R. Pardolesi, *Compensatio, cumulo e second best*). La Cassazione, in materia di *compensatio lucri cum damno*, per l'ipotesi in cui discuteva della detraibilità o meno, ai fini della quantificazione del risarcimento, della erogazione di somme effettuata da un soggetto terzo per un titolo riconnesso alla realizzazione del danno, ha riconosciuto che potrà aversi detrazione della posta positiva dal risarcimento, qualora il danneggiante rimanga esposto all'azione di recupero ad opera del terzo (Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12564, *ibidem*, ed altre coeve).

(55) G.F. Scoca, *Profili generali. Processo di responsabilità e amministrazione danneggiata: osservazioni minime*, in E.F. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 511.

(56) G. Armao, *Il doppio processo a finalità risarcitoria del danno erariale tra la sentenza della Corte Edu Rigolio ed il codice della giustizia contabile*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1747.

(57) P. Santoro, *L'assenza dell'amministrazione nei giudizi contabili*, in *Foro amm.-CdS*, 2008, 2001.

(58) P. Santoro, E. Santoro, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, cit., 772; P. Santoro, *La Corte costituzionale ed il giusto processo contabile*, in *Foro amm.-CdS*, 2007, 799; A. Apollonio, *La pubblica amministrazione nel processo di responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei conti: la "terza incomoda"*, in <www.altalex.com>, 25 giugno 2007.

(59) P. Santoro, *Dal giusto processo alla giusta azione, in Le garanzie oggettive delle gestioni pubbliche* (Atti della Conferenza nazionale, Caserta, 10-11 marzo 2000), in *Nuova rass.*, 2001, 2904; Id., *Terzietà del giudice e poteri sindacatori nel processo contabile*, in

più complessa, poiché cambiando la posta in gioco (sanzione) non si sa bene se l'amministrazione assente, nel silenzio della legge, sia o meno destinataria dei proventi.

Il ruolo dell'amministrazione danneggiata nel giudizio di responsabilità rimane, quindi, il nodo cruciale intorno a cui ruotano una serie di problemi che vanno dalla stessa posizione del pubblico ministero (garante della legalità o sostituto processuale), alla natura della responsabilità (risarcitoria o sanzionatoria) e alla esclusività dell'azione di danno, fino ai rapporti con la giurisdizione penale e civile.

Il codice si limita a prevedere, in via astratta e generale (art. 85), che chiunque intenda sostenere le ragioni del pubblico ministero può intervenire in causa, quando vi ha un interesse meritevole di tutela, con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della sezione.

Eppure l'amministrazione danneggiata ha un interesse diretto, oltre che a conseguire l'azionato risarcimento nella misura massima, e quindi a dichiarare o negare eventuali vantaggi, e a non subire una soccombenza virtuale ai fini del rimborso delle spese di giudizio.

La natura pubblica dell'azione e lo stesso ruolo del pubblico ministero dovrebbero consigliare, invece, l'adozione di un modello processuale vicino a quello penale, in cui la persona offesa e danneggiata dal reato è notificataria necessaria dell'avvio del procedimento e degli atti di prosieguo.

5. Il cumulo di azioni risarcitorie

In base ad un principio di separatezza, si ammette che il danno subito da un'amministrazione pubblica possa essere perseguito sia mediante azione pubblica di danno erariale, esercitata dal procuratore contabile, sia dalla stessa amministrazione danneggiata innanzi al giudice ordinario, ovvero, in ipotesi di danno derivante da reato, mediante costituzione di parte civile nel processo penale (60), stante l'ontologica diversità dei due giudizi.

Il giudizio civile promosso dall'amministrazione prende necessariamente le mosse dalla verifica di un danno ed è finalizzato al conseguimento del suo pieno ristoro, in un'ottica essenzialmente riparatoria e integralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare facente capo alle amministrazioni; invece il giudizio promosso innanzi alla Corte dei conti dal procuratore contabile è improntato alle forme tipicamente accusatorie del processo penale, ha ad oggetto l'accertamento dell'inosservanza dei doveri inerenti al rapporto di servizio ed è a tutela dell'interesse pubblico generale al buon andamento della pubblica amministrazione e al corretto impiego delle risorse pubbliche (61), ossia di quell'interesse direttamente riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati; non l'interesse particolare e concreto dello Stato in ciascuno dei settori in cui si articola o degli altri enti pubblici in relazione agli scopi specifici che ciascuno di essi persegue.

Il corollario che ne deriva è che non può sussistere una violazione del principio di *ne bis in idem*, né è spendibile l'eccezione di giudicato, stante la tendenziale diversità di oggetto e di funzione dei due giudizi (62).

Non sussiste, quindi alcuna violazione del divieto di *bis in idem*, nell'ipotesi in cui a seguito della condanna generica di un pubblico funzionario, pronunciata in sede di azione civile nel processo penale, segua la sentenza del giudice contabile di accertamento e liquidazione del danno addebitale al funzionario (63); anche l'intervenuta condanna risarcitoria in sede penale non si pone in termini di consumazione dell'azione di responsabilità amministrativa ma solo di proponibilità della stessa, che si riflette sui limiti interni della *potestas iudicandi*, la cui verifica spetta al giudice di merito (64).

Si è altresì precisato, a maggior supporto dell'autonomia reciproca, con riferimento al rapporto tra un giudizio civile e quello promosso per i medesimi fatti dal procuratore contabile, che quest'ultimo è finalizzato alla tutela

questa *Rivista*, 2001, fasc. 4, 235. La metafora è stata favorevolmente apprezzata dalla dottrina; cfr. F. Saitta, *Giusto processo e giudizio di responsabilità*, *ivi*, 2013, fasc. 5-6, 745.

(60) M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2012, 494. F.M. Longavita, *L'esclusività della giurisdizione erariale e l'azione civile di danno in sede penale*, in questa *Rivista*, 2005, fasc. 1, 398.

(61) Da ultimo, v. Cass. civ. ord. 20 dicembre 2018, n. 32929, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Responsabilità civile*, n. 187, che conferma la condanna civile per danno all'immagine nonostante l'assoluzione allo stesso titolo in sede contabile; Cass., S.U., 19 febbraio 2019, n. 4883, che ribadisce la tesi che l'azione proponibile dal procuratore contabile non si identifica con quella che l'amministrazione può autonomamente promuovere nei confronti del direttore-progettista autore del danno.

(62) Cass., S.U., 11 giugno 2007, n. 13662, in *Foro amm.-CdS*, 2007, 2403; Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 11 settembre 2018, n. 133; Sez. I centr. app., 6 aprile 2018, n. 148; 27 gennaio 2015, n. 8, in questa *Rivista*, 2015, fasc. 5-6, 62, con nota di richiami; Sez. III centr. app., 21 novembre 2017, n. 547.

(63) Cass., S.U., 23 novembre 1999, n. 822, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 1012; 6 giugno 2011, n. 14831, in *Foro it.*, 2011, I, 2652, con nota di richiami di G. D'Auria; 25 novembre 2008, n. 28048, in questa *Rivista*, 2008, fasc. 6, 189; 3 settembre 2018, n. 21926. La Corte costituzionale (18 gennaio 2018, n. 6, in *Foro it.*, 2018, I, 373, con nota di richiami) ha confermato che tra i vizi denunciabili in base all'art. 111 Cost. sono ricomprese le sole ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione, mentre non sono tali le questioni attinenti al rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario, di effettività della tutela, del giusto processo e dell'unità funzionale della giurisdizione, né il sindacato sugli *errores in procedendo* o *in iudicando*, agguagliando, quanto all'effettività della tutela e al giusto processo, che non c'è dubbio che essi vadano garantiti, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione.

(64) Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 4957, in questa *Rivista*, 2005, fasc. 2, 202; Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 14 luglio 2005, n. 483, *ibidem*, fasc. 4, 153 (m).

dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione ed al corretto impiego delle risorse, con funzione essenzialmente o prevalentemente sanzionatoria, mentre il primo è preordinato al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria ed integralmente compensativa, a tutela dell'interesse particolare della singola amministrazione attrice (65).

Per le stesse identiche ragioni si ammette, all'inverso, la giurisdizione concorrente del giudice ordinario, con l'avvio da parte dell'ente danneggiato di un giudizio civile, in pendenza del giudizio per responsabilità erariale e dopo l'intervenuta condanna del funzionario responsabile da parte del giudice contabile (66); né l'instaurazione del giudizio contabile, anche quando esso investa un medesimo fatto materiale, preclude la costituzione dell'amministrazione danneggiata come parte civile nel processo penale; nemmeno è preclusiva l'eventuale condanna generica del responsabile al risarcimento del danno, neppure se accompagnata dal riconoscimento di una provvisoria a titolo di parziale liquidazione del danno (67).

La netta differenza tra giudizio civile in sede penale e azione di responsabilità amministrativa consiste nella liquidazione piena del danno erariale poiché, restando fermo il divieto di sindacare l'esercizio della discrezionalità amministrativa come fonte dei pregiudizi, i giudici della Corte dei conti possono esercitare d'ufficio una "riduzione" del dovuto e computare anche i vantaggi, mentre ciò non è consentito di regola e in via officiosa nel giudizio ordinario per il risarcimento del danno civile (68).

Le occasionali interferenze tra giudizi, pertanto, sono conseguenza della possibilità che il sistema ordinamentale fornisca una pluriquificazione giuridica dei medesimi fatti materiali oggetto della cognizione dei diversi plessi giurisdizionali, ma pongono esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione a fronte di un titolo giudiziale già perfezionatosi, eseguito e totalmente soddisfacente della pretesa esercitata, risolvibile secondo i principi della preclusione (69); né la giurisdizione della Corte dei conti può ritenersi sostitutiva dei normali rimedi derivanti dai singoli rapporti intercorrenti tra l'amministrazione e i soggetti danneggiati (70), poiché l'azione proponibile dal procuratore contabile non si identifica con quella che l'amministrazione può autonomamente promuovere nei confronti degli autori del danno, notevoli essendo le differenze tra il giudizio contabile dinanzi alla Corte dei conti e quello civile (71).

In realtà il problema della proponibilità, configurato come fatto interno a ciascun processo (72), si riferisce e ha ad oggetto la rilevazione, su eccezione o d'ufficio (73), di una precedente *eadem res*, con la differenza che la "superficialità" del giudice civile potrebbe essere corretto dalla Corte di legittimità (74), mentre quella del giudice contabile rimane un fatto interno alla giurisdizione e perciò resta definitiva e non emendabile (75).

Ciononostante, anche in ipotesi di responsabilità extracontrattuale (c.d. danno obliquo ad amministrazione terza), dopo aver ritenuto ammissibile la giurisdizione concorrente del giudice in pendenza del giudizio per responsabilità erariale, la Suprema Corte ha negato, con la solita motivazione, che potesse sussistere violazione del principio *ne bis in idem* soprattutto perché la causa civile è finalizzata al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria ed inte-

(65) Cass., Sez. III, 14 luglio 2015, n. 14632, *ivi*, 2015, fasc. 3-4, 513; Corte conti, Sez. I centr. app., n. 148/2018, cit.

(66) Cass., Sez. I, n. 29198/2018, cit., con riferimento ad un danno derivante da illegittime sospensioni della esecuzione di lavori pubblici da parte della sovrintendenza ai beni culturali; il titolare era già stato condannato per la stessa voce di danno (Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 3 giugno 1999, n. 103, in questa *Rivista*, 1999, fasc. 4, 165).

(67) Corte conti, Sez. II centr. app., 26 gennaio 2018, n. 37, con riferimento ad una condanna generica con riserva di liquidazione del risarcimento.

(68) Cass., S.U., n. 14831/2011, cit.; Sez. III, n. 14632/2015, cit.

(69) Cass., S.U., 17 aprile 2014, n. 8927; Corte conti, Sez. I centr. app., 10 luglio 2018, n. 291.

(70) Cass., S.U., 18 dicembre 2014, n. 26659, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 37.

(71) Cass., S.U., n. 4883/2019, cit.

(72) Cass., S.U., 26 novembre 2004, n. 22277, *ivi*, 2004, voce *Giurisdizione civile*, n. 85; 28 dicembre 2017, n. 31107, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 496, con nota di richiami.

(73) Sono state riconosciute (Cass., S.U., 27 gennaio 2004, n. 1416, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cosa giudicata civile*, n. 33) la natura pubblicistica dell'interesse al rispetto della cosa giudicata, la rilevanza d'ufficio del giudicato esterno oltreché di quello interno, e l'inclusione delle relative questioni fra quelle di diritto e non fra quelle di fatto, risolvendosi la violazione del giudicato in un *error in procedendo*; l'esistenza di un giudicato, anche esterno, non costituisce oggetto di eccezione in senso tecnico, ma è rilevabile in ogni stato e grado anche d'ufficio, senza che in ciò sia riscontrabile alcuna violazione dei principi del giusto processo (Cass. civ. ord. 6 giugno 2011, n. 12159, *ivi*, 2011, voce cit., n. 11; ord. 22 gennaio 2018, n. 1534, *ivi*, 2018, voce *Cassazione civile*, n. 21).

(74) In qualche caso, però, l'eccezione si risolve in una scappatoia, affermando che non è in discussione la proponibilità della domanda previamente azionata dinanzi alla Corte dei conti, quanto la sussistenza o meno di una giurisdizione concorrente del giudice ordinario (Cass., Sez. I, n. 29198/2018, cit.); in ogni caso, secondo un orientamento prevalente, potrebbe non essere deducibile in Cassazione la violazione del *bis in idem* in quanto è preclusa la valutazione del fatto (Cass. pen., Sez. II, 21 gennaio 2014, n. 2662; Sez. III, n. 19334/2015, cit.). Secondo l'orientamento più recente, la violazione della cosa giudicata è denunziabile in Cassazione, ma il controllo di legittimità deve limitarsi all'accertamento degli estremi legali per l'efficienza del giudicato esterno nel processo in corso, senza potersi sindacare l'interpretazione che del giudicato abbia dato il giudice di merito (Cass. civ. 28 settembre 2017, n. 22711, in *Arch. locazioni*, 2018, 63).

(75) Il mancato rilievo da parte del giudice della improcedibilità o improseguibilità del giudizio di responsabilità amministrativa, per evitare il contrasto della sentenza del giudice speciale con la decisione assunta sulla responsabilità civile in sede penale, in astratto, costituisce un mero vizio processuale che non inerte né attiene al sindacato sui poteri di cognizione della Corte dei conti (Cass., S.U., 28 novembre 2013, n. 26582, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 42).

gralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare dell'amministrazione attrice, mentre l'altra è volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione e al corretto impiego delle risorse, con funzione essenzialmente o prevalentemente sanzionatoria (76).

A prescindere dalla corretta e tempestiva rilevazione giudiziale del conflitto tra giudicati, la tendenza ad assecondare l'autonomia processuale dall'amministrazione che intenda perseguire i danni subiti da condotte dei propri dipendenti rischia di attenuare o eludere l'obbligo di denuncia di danno, che permane nonostante l'avvio in proprio dell'azione civile di responsabilità.

Tale ultimo profilo viene particolarmente in evidenza nelle azioni di rivalsa in caso di danno indiretto, poiché la libera facoltà di esercitarla in sede civile mal si concilia con l'obbligo di denuncia di danno erariale, per il concreto esborso a terzi già realizzato, una volta ammessa la scelta binaria di agire o denunciare.

La magistratura contabile si è mostrata, per il passato, sensibile al problema dell'effetto preclusivo del giudicato esterno, riconoscendo, in particolare, fondata l'eccezione di *ne bis in idem*, nei casi in cui il giudice penale, nel decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, non si limiti alla condanna generica degli imputati, bensì determini il *quantum* della condanna, in violazione del *ne bis in idem*, ed aggiungendo che la questione del giudicato esterno, rilevabile anche *ex officio*, presuppone una valutazione di identità tra l'azione di danno esercitata dalla procura contabile e quella inserita nel processo penale, sulla quale si è formato il giudicato (77); in particolare, l'avvenuta liquidazione del danno in sede civilistica comporta, pena la violazione del *ne bis in idem*, il non luogo a procedere in sede di giudizio contabile per sopravvenuta mancanza di interesse (78).

Persino il giudicato civile assolutorio della domanda risarcitoria della pubblica amministrazione rende inammissibile l'azione del procuratore regionale nei confronti del medesimo responsabile per il danno c.d. indiretto, sia per effetto del giudicato esterno, sia per effetto del *ne bis in idem* applicabile ove detta pronuncia non sia rimossa nei modi e nelle forme previste dall'ordinamento (79).

Era del resto pacifico che sul piano della proponibilità dell'azione davanti alla Corte dei conti (o viceversa) spettasse al giudice del merito verificare il principio del *ne bis in idem*, la cui violazione darebbe luogo ad un *error in iudicando* (80), ma poi l'esasperata valorizzazione del principio di separazione ed autonomia di ogni giudizio ha contribuito a consentire l'esperibilità di azioni concorrenti, a prescindere dall'esistenza di un'identica condanna (81).

6. Riflessi processuali del profilo sanzionatorio

Rispetto alla indicata decisione della Corte Edu (Rigolio), si suole affermare che l'azione del procuratore contabile ha una funzione non già riparatoria e integralmente compensativa, ma essenzialmente o prevalentemente sanzionatoria (82) e la sua disciplina, come affermato dalla Corte costituzionale (83), si caratterizza per una "combinazione di elementi restitutori e di deterrenza".

Tale profilo, sebbene negato dalla Corte Edu per escludere l'estensione del principio convenzionale del *bis in idem* in una materia non penale, differenzerebbe nell'ambito della materia risarcitoria (di carattere civile) il giudizio di responsabilità contabile da quello a più stretto carattere reintegratorio.

La conseguente duplicità di azioni, tendenti oggettivamente ad un medesimo risarcimento più o meno pieno, viene conciliata secondo un criterio di contenimento, in base al principio che l'eventuale interferenza che può determinarsi tra i relativi giudizi incide solo sulla proponibilità dell'azione di responsabilità e sulla eventuale preclusione derivante dal giudicato (84), ma non sulla giurisdizione, nel senso che l'azione di danno può essere esercitata in sede civile o penale, ovvero davanti alla Corte dei conti, solo a condizione che l'ente danneggiato non abbia già ottenuto un precedente titolo definitivo per il risarcimento integrale di tutti i danni (85).

Il sistema, quindi, non impedisce la coesistenza di diversi procedimenti derivanti dall'esercizio di azioni di natura risarcitoria proposte per il medesimo fatto generatore di pregiudizio, ma non consente la duplicazione della misura

(76) Cass., Sez. I, n. 29198/2018, cit., che richiama le numerose pronunce sul rapporto di separazione delle due giurisdizioni.

(77) Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 2 dicembre 2009, n. 809, in questa *Rivista*, 2009, fasc. 6, 138.

(78) Corte conti, Sez. II, 2 novembre 1993, n. 256, *ivi*, 1993, fasc. 6, 91; Sez. I, 15 settembre 1990, n. 176, *ivi*, 1990, fasc. 5, 73 (m).

(79) Corte conti, Sez. app. reg. Sicilia, 7 novembre 2006, n. 180, *ibidem* (m).

(80) Cass., S.U., 21 ottobre 2005, n. 20343, *ivi*, 2005, fasc. 5, 179; n. 4957/2005, cit.; 23 novembre 1999, n. 822, cit.

(81) Significativi i due opposti orientamenti dei quali alle sentenze Cass., Sez. I, n. 29198/2018, cit., e ord. 21 dicembre 2017, n. 30664.

(82) Cass. civ. n. 32929/2018, cit.; 2 settembre 2013, n. 20075, *ivi*, 2013, fasc. 5-6, 549; 12 aprile 2012, n. 5756, in *Foro it.*, 2013, I, 281, con nota di G. D'Auria; n. 14632/2015, cit.

(83) Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371, in *Gazzetta giur.*, 1998, fasc. 44, 40; 30 dicembre 1998, n. 453, in questa *Rivista*, 1998, fasc. 6, 198.

(84) Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 3907; 23 ottobre 2017, n. 48603, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Giudizio (rapporto tra il giudizio civile o amministrativo e il penale) e pregiudizialità penale*, n. 18; Sez. II, 20 febbraio 2018, n. 41012, *ivi*, 2018, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 48.

(85) Cass., S.U., n. 26582/2013 e n. 20343/2005, cit.; Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 2017, n. 35205, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3-4, 546, con nota di richiami, hanno ritenuto non violato il principio del *ne bis in idem* e legittima la liquidazione in favore della pubblica amministrazione del danno patrimoniale e morale derivante dal reato commesso da un pubblico dipendente, nonostante per il medesimo fatto fosse stata già stata riconosciuta la responsabilità dell'imputato dal giudice contabile con sentenza non ancora passata in giudicato.

accordata a tutela del danneggiato, poiché l'accoglimento integrale della domanda in una procedura osta alla proposizione o alla prosecuzione dell'altra azione, per la quale è venuto meno l'interesse (86).

In altri termini, nell'ipotesi di danno erariale per fatto costituente reato possono concorrere, nei confronti del medesimo agente pubblico, l'azione di responsabilità amministrativa del pubblico ministero contabile e l'azione di parte civile dall'ente danneggiato nel processo penale, salvo che intervenga un titolo esecutivo definitivo che faccia venire meno l'interesse dell'azione del pubblico ministero contabile (87).

In ogni caso, la duplicità di azioni è mitigata *in executivis* riguardo agli effetti delle eventuali condanne in sede contabile, e in sede civile in quanto, in caso di duplice condanna, l'amministrazione danneggiata dovrà tener conto, in sede esecutiva, di quanto eventualmente già recuperato a carico del responsabile (88); in altri termini, in presenza di una intervenuta condanna per danno civile, seppure non è ipotizzabile in radice una preclusione assoluta ovvero una decadenza dell'azione pubblica di danno, resterebbe salvo il divieto di duplicare la pretesa creditoria nella fase esecutiva proprio in base al divieto di *bis in idem* (89);

Tale salvaguardia *in extremis*, tuttavia, non eliminando la probabilità di un ulteriore giudizio di opposizione, non considera affatto, in chiave di giusta azione, l'afflizione di due o tre giudizi per lo stesso fatto e lo stesso danno, che il presunto responsabile deve sopportare, con aggravio di patema e spese processuali (90).

È certo, quindi, che proprio il principio di autonomia e separazione dei giudizi può determinare sia un conflitto tra giudicati sia un cumulo di condanne per lo stesso fatto dannoso (91), al limite del *bis in idem*; la considerazione che se ne trae è che mentre è assicurato il pieno esercizio di ciascuna giurisdizione concorrente, certamente non offre alcuna garanzia al soggetto processato sotto entrambi i profili della garanzia del *ne bis in idem* e del giusto processo; per usare un'allegoria si tende più a salvare i due scafi del catamarano che gli occupanti.

Il libero esercizio di ciascuna giurisdizione diventa di fatto insindacabile in base alle regole ermeneutiche che il vizio di violazione del *bis in idem* si risolve sempre e comunque, in un *error in iudicando* sui limiti interni della giurisdizione, sotto il profilo della proponibilità o perseguibilità della domanda per effetto di una precedente pronuncia del giudice penale (o civile), laddove il sindacato del giudice di legittimità è circoscritto al controllo dei limiti esterni della giurisdizione, considerato che l'eventuale interferenza tra il giudizio penale (come pure il giudizio civile) e quello contabile pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità erariale, essendo le giurisdizioni reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche in relazione allo stesso fatto materiale (92); anche l'eccesso di potere giudiziario va circoscritto alle sole ipotesi di difetto assoluto della giurisdizione (93), con la conseguenza che l'effettività della tutela e il giusto processo vanno garantiti a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione (94).

7. Concorso di azioni in materia di danno societario

Il punto di arrivo della giurisprudenza (95) ammette la possibilità del concorso fra la giurisdizione ordinaria e quella contabile, in quanto, laddove sia prospettato anche un danno erariale, al di là di una semplice interferenza fra i due giudizi deve ritenersi ammissibile la proposizione, per gli stessi fatti, di un giudizio civile e di un giudizio conta-

(86) Cass. civ. 27 novembre 2018, n. 30656; Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 39874, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce cit., n. 22; Sez. VI, 16 marzo 2017, n. 35295.

(87) Cass. pen., Sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 6659, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 1-2, 408, con nota di richiami; Cass. civ., S.U., 25 ottobre 2013, n. 24149.

(88) Corte conti, Sez. I centr. app., 23 ottobre 2018, n. 409; e n. 291/2018, cit.; Sez. II centr. app., 16 gennaio 2014, n. 26; e 10 aprile 2017, n. 410; Sez. III centr. app., 21 novembre 2017, n. 5; Sez. giur. reg. Sicilia, 11 settembre 2018, n. 333; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 2 marzo 2018, n. 54.

(89) Corte conti, Sez. II centr. app., 31 marzo 2008, n. 106, *ivi*, fasc. 2, 139.

(90) G. D'Auria, *Responsabilità dell'amministrazione e responsabilità del funzionario*, in *Foro amm.-CdS*, 2008, 3479, parla di oggettivo aggravamento del prevenuto di responsabilità, sia per la duplicità (alternatività-contemporaneità), sia per il differenziale regime di responsabilità dei due processi.

(91) G. Margiotta, *Il rapporto tra giurisdizioni*, in C. Mirabelli (a cura di), *op. cit.*, 93; E. Follieri, *Autonomia e indipendenza tra processi in materia di responsabilità pubbliche*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 391; A. Iadecola, *Rapporti con il giudizio penale*, in A. Canale, F. Freni, M. Smioldo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2017, 607; C. Pagliarin, *I riti speciali: problematiche interpretative*, relazione al Convegno "Il nuovo processo contabile: riflessioni a confronto", Venezia, 1 dicembre 2017, in <www.rivistacorteconti.it>, n. 22/Aprile 2018; A. Canale, *Il nuovo rito sanzionatorio nel sistema della giustizia contabile e alla luce dei principi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 624.

(92) Cass., S.U., n. 31107/2017, n. 21926/2018, *citt.*; 27 aprile 2018, n. 10264.

(93) Cass., S.U., 2 aprile 2007, n. 8097, *ivi*, 2007, fasc. 3, 264, con nota di S. Tuccari, *Il sindacato del giudice contabile sul corretto esercizio del potere discrezionale e la pregiudizialità amministrativa: il difficile punto di equilibrio tra giurisdizioni*; 19 luglio 2018, n. 19283; Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 6, in *Foro it.*, 2018, I, 373, con nota di richiami.

(94) Anche a seguito dell'inserimento della garanzia del giusto processo nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost., l'accertamento in ordine ad *errores in procedendo* rientra nell'ambito del sindacato afferente ai limiti interni della giurisdizione, trattandosi di violazioni rilevabili in ogni tipo di giudizio e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai suoi limiti esterni, ma solo al modo in cui la stessa è stata esercitata (Cass., S.U., ord. 24 dicembre 2018, n. 33362).

(95) Cass., S.U., 13 settembre 2018, n. 22406, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Fallimento*, n. 182; n. 14632/2015, *cit.*; 7 gennaio 2014, n. 63, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 3-4, 477, con nota di richiami.

bile risarcitorio (96); la specifica attribuzione alla giurisdizione della Corte dei conti, limitatamente alle c.d. società *in house*, delle azioni relative al danno erariale (97) lascia chiaramente intendere la configurabilità di un danno non erariale, al cui ristoro, soprattutto con riferimento alla posizione dei creditori sociali, non è idonea, e pertanto non può avere alcuna efficacia ostativa alle azioni proponibili davanti al giudice ordinario, l'azione concernente la responsabilità contabile.

In concreto, si è ammessa la possibilità del concorso fra la giurisdizione ordinaria e quella contabile, poiché laddove sia prospettato anche un danno erariale, al di là di una semplice interferenza fra i due giudizi, deve ritenersi ammissibile la proposizione, per gli stessi fatti, di un giudizio civile e di un giudizio contabile risarcitorio, sottolineando l'insussistenza della violazione del principio del *ne bis in idem*, stante la tendenziale diversità di oggetto e di funzione fra i due giudizi (98).

Ciò non impedisce che gli amministratori delle società pubbliche restano assoggettati ad un regime doppio di responsabilità, essendo espressamente prevista la concorrente applicazione della normativa di diritto comune in tema di responsabilità e di quella per danno erariale (99).

Per il danno societario (100), pertanto, è ricorrente l'affermazione che la specifica attribuzione alla giurisdizione della Corte dei conti delle azioni relative al danno erariale lascia chiaramente intendere la configurabilità di un danno non erariale (danno civile), al cui ristoro, soprattutto con riferimento alla posizione dei creditori sociali, non è idonea, e pertanto non può avere alcuna efficacia ostativa alle azioni proponibili davanti al giudice ordinario, l'azione concernente la responsabilità contabile (101).

In conseguenza, laddove sia prospettato anche un danno erariale (102), al di là di una semplice interferenza fra i due giudizi deve ritenersi ammissibile la proposizione, per gli stessi fatti, di un giudizio civile e di un giudizio contabile risarcitorio, la cui diversità di oggetto e funzione esclude la violazione del principio del *ne bis in idem* (103).

Va infine sottolineato che si è delineata una ulteriore dicotomia poiché il regime di società *in house* non è da solo sufficiente per radicare la giurisdizione contabile, ma occorre che sia prospettato un danno arrecato dal rappresentante della società partecipata al socio pubblico quale pregiudizio limitato al valore della partecipazione (104); anche in tal caso, tuttavia, restando irrilevante l'accertamento della natura *in house* della società (105), il rappresentante dell'ente potrebbe essere esposto sia all'azione azione per danno erariale, sia all'azione sociale di carattere civile.

8. Bis in idem e confisca

La duplicità di azione potrebbe comportare un possibile concorso tra azione cautelare erariale e confisca in sede penale.

La natura sanzionatoria della confisca penale e i suoi elementi differenziali, sul piano strutturale e funzionale, rispetto al risarcimento del danno sono stati costantemente affermati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, nel senso che il sequestro preventivo per equivalente in sede penale ha natura sanzionatoria, il sequestro conservativo contabile ha finalità di tutela di specie, se già penalmente condannato, e dell'ammontare del danno erariale azionato (106).

(96) Cass., S.U., 26 ottobre 2009, n. 26806, *ivi*, 2009, 6, 218; n. 22406/2018, cit.

(97) Cass., S.U., n. 22406/2018, cit. Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, *ivi* compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione (art. 12, c. 2, t.u. n. 175/2016).

(98) Cass., S.U., n. 22406/2018, n. 63/2014 e n. 14632/2015, *citt.*

(99) G. Montedoro, *Società in house e responsabilità*, in <www.astrid-online.it>, 12 marzo 2007; D. Morgante, *Le azioni di responsabilità relative alle società a partecipazione pubblica*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 637.

(100) Per le società non quotate e per le quotate maggioritarie, la giurisdizione sui danni cagionati dagli amministratori è regolata dall'art. 12 d.lgs. n. 175/2016, che la ripartisce tra il giudice ordinario, in caso di danno patito dalla società, e Corte dei conti, se il danno è inferto al socio pubblico (ad esempio, danno all'immagine); la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti è invece piena in relazione al "danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*" (Cass., S.U., ord. 8 luglio 2016, n. 14040, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 3-4, 432, con nota di richiami); non sussiste, invece alcuna giurisdizione contabile (art. 16-*bis* d.l. n. 248/2007).

(101) Cass., S.U., n. 22406/2018, cit.

(102) Per l'art. 12, c. 2, t.u. n. 175/2016, costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, *ivi* compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione.

(103) Cass., S.U., n. 63/2014 e n. 14632/2015, *citt.*

(104) Cass., S.U., 28 giugno 2018, n. 17188, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 127, e 13 agosto 2018, n. 22414.

(105) Cass., S.U., 12 febbraio 2019, n. 4132, e 8 maggio 2017, n. 11139, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3-4, 484, con nota di richiami.

(106) Cass. pen., Sez. V, 20 giugno 2015, n. 4438; Sez. III, 10 luglio 2013, n. 42350, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 409, con nota di L. Carboni, *I reati tributari commessi dal legale rappresentante e la (im)possibilità di applicare il sequestro per equivalente nei confronti dell'ente*.

In particolare, si è chiarito (107) che la funzione dell'istituto della confisca e del risarcimento del danno sono nettamente differenziate tra di loro: il primo vuole evitare che il reo tragga un vantaggio economico dal reato, non opera a vantaggio della vittima e, nel caso in cui l'ablazione sia disposta per equivalente, ha natura specificamente sanzionatoria; il secondo, invece, mira specificamente al ristoro del danneggiato e prescinde dall'esistenza di vantaggi conseguiti dal reo, che potrebbero anche non essersi realizzati (108).

La confisca penale, pertanto, è misura di sicurezza patrimoniale repressiva che non è assimilabile agli effetti recuperatori della condanna per responsabilità erariale, poiché l'ordinamento non mira a tutelare gli interessi generali della società presi a riferimento nel procedimento penale, ma a consentire la riparazione di un pregiudizio economico, presentando l'azione prevalente natura risarcitoria, non punitiva e conseguentemente, non è prospettabile una situazione di *bis in idem* (109).

Gli importi confiscati sono dunque ontologicamente e finalisticamente distinti dalle somme del danno subito dall'amministrazione in conseguenza delle condotte delittuose dei convenuti, avendo la confisca natura afflittiva e sanzionatoria, non certo risarcitoria (110).

Sebbene le esposte argomentazioni siano teoricamente condivisibili, non è escluso che in casi concreti il cumulo delle misure penali con la condanna per danno erariale possa risultare sproporzionato e quindi sostanzialmente ingiusto; in un caso specifico di retribuzione illecita per contemporanea attività sanitaria esterna *infra moenia*, conclusosi penalmente con sentenza di patteggiamento e confisca parziale degli emolumenti, il giudice contabile d'appello, confermando la sentenza di primo grado (con condanna al riversamento di tutta la retribuzione illegittima oltre una quota per danno all'immagine), ha escluso che fosse prospettabile una situazione di *bis in idem*, poiché la confisca penale è misura di sicurezza patrimoniale repressiva che non è assimilabile agli effetti recuperatori della condanna per responsabilità amministrativa, tanto più che i beni confiscati nell'ambito del giudizio penale non erano stati acquistati dal patrimonio dell'azienda ospedaliera, rimanendo pertanto non ristorato il patrimonio dell'ente che aveva erogato la spesa non dovuta (111).

9. La doppia azione per danno all'immagine

Un orientamento che si va consolidando ammette la possibilità che dopo una condanna per danno all'immagine in sede penale, o viceversa, sia consentito anche un concorrente giudizio di responsabilità amministrativa per il medesimo titolo; a maggior ragione l'assoluzione in sede contabile per danno all'immagine non pregiudica la condanna civile per danno all'immagine in sede penale (112).

La giurisprudenza penale, vigente l'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, escludeva che l'obbligatorio intervento della procura della Corte dei conti all'esito del giudizio irrevocabile di responsabilità per i reati contro la pubblica amministrazione potesse precludere l'azione diretta per danno all'immagine, azionata dalla singola articolazione della pubblica amministrazione, anche al di fuori delle ipotesi tassativamente indicate (113), poiché nessuna specifica previsione normativa autorizzava a ritenere che si fosse inteso prevedere un maggiore ambito operativo alla giurisdizione contabile a discapito di un'altra giurisdizione (114); ciò aveva consentito, peraltro, prima ancora delle riformulazioni del principio ad opera del codice del processo contabile, di ritenere risarcibile anche il danno all'immagine conseguente a un reato comune innanzi al giudice ordinario (115); la stessa Corte costituzionale, d'altronde, aveva affermato che nelle ipotesi in cui ricorressero taluni specifici reati posti in essere dal pubblico dipendente era in astratto ipotizzabile una concorrente lesione dell'immagine pubblica (116).

(107) Cass. pen., S.U., 26 giugno 2015, n. 31617, in Cass. pen., 2016, 1362, con nota di F. Lumino, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*; Corte conti, Sez. III centr. app., 12 giugno 2018, n. 203, e Sez. II centr. app., 1 aprile 2016, n. 318.

(108) Cass. pen., Sez. VI, 6 giugno 2017, n. 38994, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Corruzione, concussione e induzione indebita, peculato, malversazione, percezione indebita di erogazioni pubbliche*, n. 23.

(109) Corte conti, Sez. III centr. app., n. 203/2018, cit., e Sez. II centr. app., n. 318/2016, cit.; Sez. giur. reg. Toscana 25 giugno 2018, n. 167, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 301, con nota di richiami.

(110) Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 11 ottobre 2018, n. 811; Sez. giur. reg. Lombardia, 23 febbraio 2018, n. 24; Sez. giur. reg. Sardegna, 2 settembre 2014, n. 173, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 126.

(111) Corte conti, Sez. III, centr. app., n. 203/2018, cit., che richiama Sez. II centr. app., n. 318/2016, cit.

(112) Cass. civ. n. 32929/2018, cit.

(113) Cass. pen., Sez. VI, n. 48603/2017, cit.; Corte conti, Sez. II centr. app., 16 gennaio 2013, n. 26, in questa *Rivista*, 2013, fasc. 1-2, 226, con nota di richiami.

(114) Cass. pen., Sez. VI, n. 48603/2017, cit.; Sez. III, 4 febbraio 2014, n. 5481; Sez. V, 29 gennaio 2019, n. 2925.

(115) Cass. pen., Sez. II, 7 febbraio 2017, n. 29480, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Danni in materia penale*, n. 4, aderisce all'indirizzo giurisprudenziale (Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2013, n. 5481, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 5-6, 355) che ha optato per un'interpretazione dell'art. 17, c. 30-ter, diversa e più ampia rispetto alla sentenza costituzionale n. 355/2010, ritenendo che il danno subito dalla pubblica amministrazione per effetto della lesione all'immagine è risarcibile innanzi al giudice ordinario anche qualora derivi dalla commissione di reati comuni, mentre innanzi al giudice contabile è azionabile soltanto per i casi tassativamente previsti della disposizione scrutinata dalla Consulta.

(116) Corte cost. 10 dicembre 2010, n. 355, *ivi*, 2010, fasc. 6, 213, secondo cui la particolare struttura e funzione della responsabilità amministrativa, unitamente alla valutazione della specifica natura del bene giuridico protetto dalle norme penali richiamate, rende non

In un caso di abuso di ufficio, in particolare, escludendosi la sussistenza di una giurisdizione esclusiva del giudice contabile, si è ritenuto non violato il principio del *ne bis in idem* e legittima la liquidazione in favore della pubblica amministrazione del danno patrimoniale e morale derivante dal reato commesso da un pubblico dipendente, nonostante per il medesimo fatto fosse stata già riconosciuta la responsabilità dell'imputato dal giudice contabile con sentenza non ancora passata in giudicato (117).

In concreto, la Corte di legittimità sembra ferma nel ritenere che anche nelle ipotesi tipizzate di danno all'immagine nessuna specifica previsione normativa autorizza a ritenere che si sia inteso prevedere un maggiore ambito operativo alla giurisdizione contabile a discapito di un'altra giurisdizione, e segnatamente di quella ordinaria (118).

In caso di concorso di azioni per danno all'immagine, peraltro, può realizzarsi l'ipotesi di triplicazione (per cumulo con la sanzione pecuniaria) della entità riparatoria (119) e ciononostante si è ritenuto che non sussistesse alcuna violazione del principio del *ne bis in idem*, posto che la circostanza che il responsabile avesse ottenuto, in sede di patteggiamento, la concessione dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 7, c.p. a seguito della totale riparazione del danno, non consentiva di ritenere che fosse stato in tal modo eliminato l'intero danno arrecato; anche in tal caso si esclude che il versamento di tale somma possa eliminare il danno arrecato all'ente, per cui il pagamento parziale potrà essere considerato in sede di esecuzione della sentenza definitiva (120).

Nella stessa logica viene giustificato, come già accennato, il concorso tra la confisca per equivalente, o successiva restituzione nel processo penale di compensi per incarichi abusivi, e la condanna erariale al pagamento di quanto illecitamente percepito al lordo dei tributi di legge e degli oneri previdenziali (121).

10. Il principio di concentrazione nel codice contabile

La formula enunciata dall'art. 3 del codice contabile (122) non pare sia idoneo a comportare anche la c.d. attrazione di giurisdizione, in modo da mitigare il diffuso criterio del doppio binario dell'azionabilità di un danno risarcitorio innanzi a giudici diversi.

Secondo la relazione, l'obiettivo è quello, pur nel mantenimento della pluralità delle giurisdizioni, di far sì che il sistema giudiziale nazionale si evolva nel senso di un'armonizzazione dei sistemi processuali e tenga conto degli standard di effettività di tutela e di certezza del diritto, assai elevati, che l'ordinamento europeo impone.

In caso di cumulo di responsabilità risarcitoria e sanzionatoria, tuttavia, il principio non può essere applicato, soprattutto per la diversità dei rispettivi riti (123).

Il principio, quindi, sebbene solamente enunciato, potrebbe avere una proiezione programmatica nel senso di assumere il significato di concentrazione delle tutele, alla stregua del significato proprio della giurisdizione esclusiva amministrativa, in modo da agevolare l'attrazione delle azioni risarcitorie nel giudice "naturale" delle materie di contabilità pubblica.

11. Il cumulo di azioni interno alla giurisdizione contabile

L'unica ipotesi concreta di *bis in idem* può realizzarsi all'interno della giurisdizione contabile in caso di reiterazione dell'azione di responsabilità per un danno coincidente in tutto o in parte con quello per il quale risulti già intervenuta una sentenza di condanna dello stesso giudice.

palesemente arbitraria la scelta con cui è stato delimitato il campo di applicazione dell'azione risarcitoria esercitabile dalla procura operante presso le sezioni della Corte dei conti.

(117) Cass. pen., Sez. VI, n. 35205/2017, cit.

(118) Cass. pen., Sez. V, n. 2925/2019, cit.; Sez. VI, n. 48603/2017, cit.

(119) Il novellato articolo 322-*quater* c.p. stabilisce che nei casi di condanna per i predetti reati "è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene".

(120) Corte conti, Sez. II centr. app., 6 febbraio 2017, n. 32; il ricorso in Cassazione è stato dichiarato inammissibile per vizi formali di notifica: Cass., S.U., 18 ottobre 2018, n. 26256.

(121) Cass., S.U., n. 31107/2017, cit., che peraltro, ha escluso la questione di costituzionalità della normativa contabile che consente alla procura regionale di perseguire un fatto anche nella ipotesi in cui altro giudice abbia liquidato il danno con sentenza passata in giudicato; sulla non necessità della sospensione per pendenza del processo penale, v. Corte conti, Sez. riun., 3 luglio 2018 n. 9, *ivi*, 2018, fasc. 3-4, 155, con nota di richiami; nella stessa linea la magistratura contabile (Sez. riun., ord. 15 ottobre 2018), secondo cui l'instaurazione di un procedimento civile da parte dell'ente locale per la ripetizione di emolumenti indebiti non preclude la contemporanea azione del pubblico ministero contabile.

(122) L'art. 3 enuncia: "Nell'ambito della giurisdizione contabile, il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice contabile di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi coinvolti, a garanzia della ragionevole durata del processo contabile".

(123) F.M. Longavita, *Il rito abbreviato e fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in A Canale, F. Freni, M. Smirardo (a cura di), *op. cit.*, 549; A. Iadecola, *Sul rito speciale per i giudizi in materia di responsabilità sanzionatoria*, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3-4, 305, che sottolinea il rischio di un conflitto di giudicati.

Sarebbe, infatti, inammissibile in base al principio *nec bis in idem*, una nuova citazione, di soggetti già evocati *apud iudicem* per sentirsi condannare al risarcimento di un danno complessivo che comprenda (*pro quota*) quello su cui essi hanno già “subito” un giudizio di responsabilità (124).

In particolare, si è ritenuto che la duplicazione dell’azione risarcitoria proposta (*pro quota*) nei confronti del medesimo convenuto comporti la carenza di interesse processuale in capo alla procura regionale e la conseguente declaratoria di inammissibilità dell’azione erariale per violazione del principio del *ne bis in idem* (125).

Si esclude tuttavia il *bis in idem* in ipotesi di evidente diversità di oggetto (*petitum*), rivolgendosi a due voci di spese diverse, sebbene sostenute e rientranti nel rendiconto amministrativo (126).

Va inoltre tenuto presente che la giurisprudenza ha delineato un’ipotesi di inammissibilità per parcellizzazione della domanda, riconoscendo che il frazionamento della domanda, che nel rito civile si traduce spesso in un abuso degli strumenti processuali ostativo al suo esame (127), può determinare, nel processo contabile l’inammissibilità della domanda sotto due profili: 1) carenza dell’interesse ad agire tutte le volte che la domanda è sovrapponibile a pretese risarcitorie già delibate e favorevolmente decise; 2) violazione del divieto di *bis in idem* quando la nuova citazione di soggetti già in precedenza evocati in giudizio abbia a oggetto un danno complessivo che comprende (*pro quota*) quello su cui essi hanno già subito un giudizio di responsabilità amministrativa e una condanna o un’assoluzione in prime cure (128).

11.1. Concorso di azione contrattuale di responsabilità amministrativa (concessioni contratto)

La Corte regolatrice, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, dopo aver ribadito la regola della piena autonomia ed indipendenza tra l’azione contrattuale volta a far valere l’adempimento e il giudizio di responsabilità per danno erariale (129), ha evidenziato che l’azione della procura regionale della Corte dei conti non è diretta a far valere l’inadempimento delle società concessionarie ma a richiedere il danno erariale conseguente a disfunzioni del servizio, e che è pacifico che lo stesso fatto può dar luogo a conseguenze rilevanti sotto il profilo penale, civile, amministrativo e contabile, senza che tra l’uno e l’altro giudizio sussista alcun nesso di pregiudizialità; in particolare, pur avendo riconosciuto la medesima natura giuridica delle sanzioni previste per le violazioni contrattuali e per quelle riscontrate in sede di giustizia contabile, a fronte della medesima condotta, ha ribadito la diversità della natura e degli accertamenti svolti nei due giudizi, attesa la natura esclusivamente contrattuale delle clausole penali previste nella convenzione concessoria in caso di determinate forme d’inadempimento negoziale e la loro non riconducibilità alle sanzioni penali (130).

È stato anche affermato (131), con riferimento agli obblighi concessori, il principio che la giurisdizione della Corte dei conti non è comunque condizionata dalle determinazioni dell’amministrazione interessata, attesa la sua autonomia e la possibilità che sia proposta anche se l’amministrazione abbia adottato provvedimenti in ipotesi favorevoli all’agente che si assuma aver cagionato un danno all’erario.

È pacifico, del resto, che la dicotomia contratto-illecito può configurare un concorso di responsabilità contrattuale ed aquiliana (132) e che la regola del cumulo è un principio generale qualora l’inadempimento del danneggiante integri un reato, ovvero qualora all’inadempimento si accompagni un comportamento doloso.

A riguardo, si distingue tra unicità del rapporto negoziale (concorso c.d. improprio) e l’ipotesi in cui tale coincidenza è riscontrabile (concorso c.d. proprio o cumulo di azioni).

Nella concessione-contratto, peraltro, come per i contratti, viene usualmente introdotta una clausola penale che, assolvendo la funzione di rafforzare il vincolo contrattuale e di liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria, non potrebbe in alcun modo essere ricondotta all’irrogazione di una sanzione penale (133), pur nel senso elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia invocata dagli appellanti, anche perché è estraneo all’ordinamento

(124) Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 18 aprile 2017, n. 24, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2017, fasc. 2, 71; 13 luglio 2017 n. 39; 19 settembre 2017, n. 48; Sez. giur. reg. Basilicata, 18 ottobre 2018, n. 49.

(125) Sez. giur. reg. Puglia, 3 settembre 2018, n. 615.

(126) Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 18 giugno 2018, n. 40.

(127) Cass., S.U., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Foro it.*, 2008, I, 1514, con nota di A. Palmieri, R. Pardolesi, *Frazionamento del credito e buona fede inflessibile*. Sull’argomento, v. anche M. Gagliardi, *Il frazionamento della pretesa accusatoria. Breve analisi degli aspetti controversi e dei criteri solutori*, in questa *Rivista*, 2007, fasc. 2, 224.

(128) Sez. giur. reg. Molise, n. 39/2017 e n. 24/2017, citt.; Sez. giur. reg. Campania, 6 febbraio 2018, n. 64.

(129) Cass., S.U., ord. 4 dicembre 2009, n. 25499.

(130) Cass., S.U., 4 maggio 2018, n. 10774 (sul gioco lecito), secondo cui la violazione e l’inosservanza agli obblighi di servizio, calate nel rapporto concessorio, avrebbero potuto integrare anche una forma d’inadempimento contrattuale, ma tale eventualità non poteva escludere la responsabilità amministrativa per il danno erariale, né vi è coincidenza tra le penali contrattuali e il danno; Cass., S.U., n. 25499/2009, cit.

(131) Cass., S.U., 11 maggio 2009, n. 10667, in *Foro it.*, 2010, 3, I, 962, con nota di richiami, e n. 4883/2019, cit.

(132) P. Santoro, *La responsabilità civile, penale ed amministrativa nei contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2009, 101.

(133) Corte conti, Sez. III centr. app., 6 febbraio 2015 n. 68.

l'istituto dei danni punitivi, anche non ontologicamente incompatibile (134), per la funzione di deterrenza che si suole assegnare al risarcimento.

In sede di giustizia amministrativa si è recentemente riconosciuto che la presenza di un'unica condotta responsabile, che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito in capo al medesimo soggetto derivanti da titoli diversi aventi la medesima finalità compensativa del pregiudizio subito dallo stesso bene giuridico protetto, determina la costituzione di un rapporto obbligatorio sostanzialmente unitario, che giustifica, in applicazione della regola della causalità giuridica e in coerenza con la funzione compensativa e non punitiva della responsabilità, il divieto del cumulo con conseguente necessità di detrarre dalla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno contrattuale quella corrisposta a titolo indennitario (135).

Nelle concessioni aventi ad oggetto denaro pubblico, peraltro, si tende a dare concretezza al principio di concentrazione, riconoscendo che spetta al giudice contabile la verifica dei rapporti di dare-avere tra l'agente contabile e l'amministrazione, nonché del risultato di detti rapporti, con conseguente eventuale responsabilità di tipo contabile, stante la natura pubblica dell'ente e del denaro gestito, con la conseguenza che tale responsabilità si estende anche ad atti e comportamenti costituenti violazioni di specifici schemi procedurali di tipo contabile stabiliti per la regolarità della riscossione di entrate, senza distinzione tra inadempimento contabile e inadempimento contrattuale (136).

12. Cumulo di danni

Nella ipotesi di danno derivante da reati contro la pubblica amministrazione sussiste, come già accennato, una buona probabilità, che per un medesimo fatto materiale illecito, il responsabile sia tenuto ad un esborso economico multiplo (137) ed in parte cumulabile, distribuito tra sede penale (restituzione integrale del prezzo del profitto ai fini dell'eventuale patteggiamento, riparazione pecuniaria e tacitazione amministrazione offesa costituita civile) e sede contabile (risarcimento differenziale e danno all'immagine in misura multipla del profitto).

Per di più, la varietà dei criteri adottati per la decorrenza del termine di prescrizione può determinare l'effetto che per una medesima fattispecie unitaria in cui confluiscono varie tipologie di danno, la decorrenza possa avere un decorso differenziato a seconda che si tratti di danno patrimoniale (ivi compreso il disservizio) o di danno all'immagine, il che potrebbe comportare l'anomalia di un'azione di danno in due tempi (a cascata) al limite del divieto di *bis in idem*.

13. Cumulo di risarcimento e sanzione pecuniaria

L'abbinamento di sanzioni pecuniarie alla responsabilità risarcitoria erariale è fenomeno assai diffuso e sufficientemente tipizzato, tanto che il legislatore ha avvertito la necessità di prevedere, con il nuovo codice contabile (artt. 133 ss.), un rito speciale per l'applicazione, da parte dello stesso giudice contabile, delle sanzioni pecuniarie inerenti fattispecie di responsabilità descritte direttamente dalla legge (138).

La casistica è assai ampia (139) e si sviluppa in tre filoni: un primo gruppo contiene la previsione e quantificazione di una sanzione pecuniaria, facendo salva l'ordinaria responsabilità per danno erariale; un secondo gruppo riguarda sanzioni autonome tendenti a punire la mera condotta antiggiuridica e di mero pericolo per la finanza pubblica; il terzo si riferisce a ipotesi particolari di illecito contabile, per le quali viene quantificata la misura del danno in entità tale da manifestare, di per sé, una finalità deterrente e punitiva, ovvero la sanzione è comminata a titolo di danno erariale (140).

Si dà per scontato che, secondo i riferiti orientamenti della Corte Edu, uno Stato, nel rispetto del principio *ne bis in idem*, ben può dunque imporre una doppia sanzione (fiscale e penale, amministrativa e penale, o amministrativa);

(134) Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3-4, 520, con nota di A.M. Quaglini, *Sull'ingresso dei "danni punitivi" nell'ordinamento italiano*, annotata da M. La Torre, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*, G. Corsi, *Le Sezioni unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*, G. Ponzanelli, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, P.G. Monateri, *Le Sezioni unite e le funzioni della responsabilità civile*, tutti in *Danno e resp.*, 2017, rispettivamente 421, 429, 435, 437.

(135) Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 1, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 549, con nota di A. Corsetti, *Cumulo tra risarcimento del danno ed emolumenti a carattere indennitario relativi ad un unico evento lesivo. La compensatio lucris cum damno nelle cause di servizio*.

(136) Cass., S.U., 18 gennaio 2019, n. 1414; 3 aprile 2009, n. 8113, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Concessioni amministrative*, n. 15.

(137) L'art. 444, c. 1-ter, c.p.p. prevede che, nei procedimenti per i reati contro la pubblica amministrazione, l'ammissibilità della richiesta di applicazione di pena patteggiata è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. Corte conti, Sez. III centr. app., n. 203/2018, cit.

(138) F.M. Longavita, *Il rito abbreviato e fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, cit.; P. Santoro, E. Santoro, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, cit., 731.

(139) Si rinvia a P. Santoro, E. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018, 870; P. Santoro, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, in *Foro amm.-CdS*, 2007, 3556, a commento di Corte conti, Sez. riun., 3 agosto 2011, n. 12/Qm.

(140) Per fattispecie direttamente sanzionate dalla legge si intendono quelle in cui non soltanto è prevista una sanzione pecuniaria come conseguenza dell'accertamento di responsabilità, ma anche quelle in cui la norma definisce altresì l'automatica determinazione del danno (cfr. Corte conti, Sez. riun., n. 12/2011/Qm, cit.).

allo stesso tempo è stato affermato il principio che tutte le sanzioni di carattere punitivo afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penali in senso stretto.

Nelle prime applicazioni si è ritenuto ammissibile il cumulo della sanzione pecuniaria con il risarcimento per il danno erariale (141); ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio, infatti, non occorre verificare la sussistenza di un danno ingiusto, ma la stessa condotta illecita potrebbe cagionare un danno patrimoniale economicamente valutabile che va risarcito (142).

Le sanzioni giuscontabili, infatti, in quanto volte alla riparazione del danno subito dall'erario (responsabilità amministrativa) ed alla salvaguardia dei "cardini" della contabilità pubblica (responsabilità sanzionatoria) hanno funzioni diverse dalle sanzioni penali e sono perciò compatibili tra loro (143) e – in via di principio – anche con quelle "penali" in senso stretto, ai fini del *ne bis in idem* (144).

Nel pubblico impiego, in particolare, sono assai frequenti, ed anzi crescenti (d.lgs. n. 165/2001; d.lgs. n. 150/2009; l. n. 190/2012) le previsioni normative che valorizzano la pluri-illiceità di talune condotte di pubblici dipendenti, che ben possono riferirsi al medesimo fatto (145).

Ciononostante, va affiorando la questione del rispetto della congruità e proporzionalità della sanzione cumulata con il risarcimento del danno.

In particolare, con riferimento all'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/2001, è stata sollevata una questione di costituzionalità laddove obbliga all'applicazione del minimo edittale di risarcimento aggiuntivo (pari a sei mensilità dell'ultimo stipendio), in quanto "sproporzionata è irragionevole a fronte della lieve entità del danno patrimoniale da falsità degli attestati di prestazione straordinaria (146).

Resta aperto il problema della compatibilità del doppio giudizio, posto che in campo penale si è ritenuto che nell'ipotesi di cumulo di sanzioni amministrativa e penale (147) non si pone un problema di estensione dell'applicazione del divieto del *bis in idem* quando l'imputato è sottoposto ad un procedimento amministrativo e ad un procedimento penale per il medesimo fatto (148).

Il contrasto è stato affrontato in termini affermativi con riferimento alle attività extra servizio svolte senza autorizzazione (art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001), ritenendosi che l'intervenuta condanna alla restituzione di quanto percepito in violazione del dovere di esclusività finisce per determinare una sorta di non consentita sovrapposizione con un'ulteriore misura punitiva sanzionatoria (149).

Più recentemente, sempre in relazione allo svolgimento di incarichi, in violazione dell'art. 53, cc. 7 e 7-*bis*, d.lgs. n. 165/2001, si è riconosciuto che l'intervenuta condanna alla restituzione di quanto indebitamente percepito non consente l'addebito di un ulteriore danno pari alla differenza della retribuzione a tempo pieno con quella a tempo parziale, a meno che il pubblico ministero non provi una diversa posta di danno e fermo restando l'applicazione della sanzione riservata alla competenza funzionale del giudice designato *ex art* 133 c.g.c. (150).

14. Il doppio binario

Di doppio binario si può parlare in una pluralità di significati in relazione al cumulo di sanzioni, al duplice ambito giurisdizionale, al concorso o alternatività di azioni risarcitorie e alla coesistenza del danno erariale con sanzioni pecuniarie.

(141) Sez. giur. reg. Piemonte, 16 gennaio 2013, n. 6, in *Dir. e pratica amm.*, 2013, fasc. 3, 72 (m), con nota di P.M. Zerman, *Le responsabilità degli amministratori per elusione del patto di stabilità*.

(142) Corte conti, Sez. I centr. app., 24 luglio 2018, n. 303.

(143) In termini, Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, decr. 25 settembre-4 ottobre 2018, n. 7; nonché Sez. giur. reg. Lombardia, 17 febbraio 2017, n. 14, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 441, con nota di richiami; Sez. giur. reg. Lazio, n. 399/2017, cit.; oltre che Sez. III centr. app., n. 68/2015, cit.

(144) F.M. Longavita, *Il divieto del bis in idem e la responsabilità erariale*, in corso di pubblicazione.

(145) Cass., S.U., ord. 28 maggio 2018, n. 13239, ivi, 2018, fasc. 3-4, 372, con nota di richiami; Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 14 dicembre 2016, n. 214, e 31 ottobre 2018, n. 216, riferite all'obbligo di riversamento all'erario di compensi ricevuti per incarichi non autorizzati in base all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001; Sez. I centr. app., 10 giugno 2014, n. 836, con riferimento ai contratti di assicurazione a copertura della responsabilità amministrativa.

(146) Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, ord. 9 ottobre 2018, n. 86, riguardante l'applicazione di una sanzione di 20.000 euro a fronte di un danno patrimoniale di 64 euro per maggiorazione delle ore di straordinario.

(147) Per quanto può interessare, va tenuto presente che in caso di cumulo giuridico delle sanzioni amministrative, vige la regola generale (art. 8, c. 1, l. n. 689/81) per cui, salvo quanto diversamente stabilito dalla legge, "chi con un'azione od un'omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla pena prevista per la violazione più grave, aumentata fino al triplo" (Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 2014, n. 26434).

(148) Cass. pen., Sez. IV, 3 gennaio 2019, n. 139, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Circolazione stradale*, n. 84; 20 giugno 2018, n. 32239.

(149) Corte conti, Sez. I centr. app., 17 marzo 2017, n. 80.

(150) Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 26 aprile 2018, n. 251, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 245, con nota di richiami; con separato decr. 16 ottobre 2018, n. 6, il giudice monocratico designato ha condannato gli stessi professori al pagamento di una sanzione opportunamente ridotta. Per la verità l'orientamento prevalente esclude la natura sanzionatoria una volta configurato come danno erariale: cfr. Sez. giur. reg. Lombardia, 31 ottobre 2018, nn. 215 e 216; e 20 dicembre 2016, n. 223; Sez. giur. reg. Abruzzo, 11 luglio 2018, n. 80.

Sotto il profilo sanzionatorio, è stato osservato (151) come il generale sistema del diritto punitivo si stia sempre più articolando sul doppio binario dei due sottosistemi del diritto criminale o penale in senso stretto e del diritto punitivo amministrativo o diritto penale amministrativo, intesi rispettivamente l'uno come complesso di norme che prevedono quei fatti illeciti per i quali sono comminate sanzioni penali in senso stretto, l'altro quale complesso di norme che disciplinano quei fatti illeciti per i quali sono comminate sanzioni extrapenali aventi carattere punitivo.

Il regime del doppio binario, comportante una separazione di ambiti giurisdizionali, ha rappresentato storicamente una caratteristica della responsabilità amministrativa inerente alla gestione di risorse pubbliche.

La disciplina più risalente ha interessato la responsabilità degli amministratori degli enti locali, per i quali al giudice ordinario era riservato (art. 265 r.d. n. 383/1934) l'accertamento della responsabilità per clausola generale, mentre ai consigli di prefettura (e successivamente alla Corte dei conti) (152) era attribuita la cognizione degli illeciti a rilevanza contabile (c.d. formale), emergenti dal confronto tra la condotta gestoria adottata e quella vincolativamente imposta da una norma pubblicistica mirante a regolamentare il bilancio e l'amministrazione economico-finanziaria dell'ente locale (153); è significativo che la questione di costituzionalità della predetta norma venne ritenuta infondata constatando che i giudizi di responsabilità che si svolgevano dinanzi alle due predette giurisdizioni si configuravano in modo notevolmente diverso e potevano comportare effetti diversi nei riguardi tanto dei responsabili quanto dei soggetti danneggiati e che, quindi, non si poteva mettere in discussione il complesso della disciplina della responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti degli enti territoriali, poiché si trattava di operare una scelta fra il regime proprio del giudizio dinanzi ai tribunali ordinari e quello proprio dei giudizi dinanzi al giudice contabile (154).

Il secondo filone ha interessato a lungo il settore degli enti pubblici, per i quali, mentre per quelli non economici la giurisdizione veniva ancorata alla immediata precettività dell'art. 103 Cost. e alla coesistenza dell'elemento soggettivo, attinente alla natura pubblica dell'organismo, con quello oggettivo, riflettente la natura pubblica del denaro (155), per gli enti pubblici economici si richiedeva che l'attività fosse esercitata secondo le regole di diritto pubblico, rimanendo esclusa la giurisdizione contabile per le attività rientranti nell'esercizio d'impresa e perciò soggette a regole comuni di mercato e/o di autonomia privata, e comunque al di fuori delle rigide regole di contabilità pubblica (156).

Tale distinzione è rimasta valida fino a quando si è riconosciuto che il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato, anche per le attività tipicamente privatistiche, dalla qualità del soggetto, che può essere privato o pubblico, alla natura del bene e degli scopi perseguiti nell'ambito di una relazione funzionale (157).

L'ordinamento, inoltre, contempla casi in cui è disposta, in radice, una netta dicotomia tra danno civile e danno erariale, con conseguente separata attribuzione delle rispettive azioni di responsabilità non convergente sul medesimo fatto, operando in modo alternativo su fattispecie dannose mantenute distinte e separate, di modo che non è ipotizzabile alcun cumulo di azioni.

La fattispecie più risalente è quella del danno ambientale, già disciplinato dall'art. 18 della l. n. 349/1986, secondo la lettura originaria dal giudice delle leggi (158) e recentemente rivista, alla luce della nuova disciplina, nel senso che la nuova disciplina del codice, tendente a privilegiare misure di ripristino a quelle risarcitorie, ha mantenuto la competenza del giudice ordinario sull'azione civile di danno (art. 311, c. 19), riservando (art. 313, c. 6, d.lgs n. 152/2006) alla giurisdizione contabile le controversie sul danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, prevedendo che il Ministro dell'ambiente, anziché ingiungere il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale, invia rapporto all'ufficio di procura regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti competente per territorio (159).

(151) A. Longo, F.M. Di Stefano, *La storia infinita del ne bis in idem e del doppio binario sanzionatorio*, in <www.federalismi.it>, 28 giugno 2017.

(152) Corte cost. 17 maggio 1966, n. 55.

(153) Cass., S.U., 30 marzo 1990, n. 2609, in questa *Rivista*, 1990, fasc. 2, 157; e 27 maggio 2009, n. 12248, *ivi*, 2009, fasc. 3, 214.

(154) Corte cost. 11 luglio 1984, n. 189, in *Giur. cost.*, 1984, I, 1351.

(155) Cass., S.U., 5 febbraio 1969, n. 363.

(156) Cass., S.U., 2 marzo 1982, n. 1282, in *Foro amm.*, 1982, I, 1443, con nota di S. Bochicchio, *Non sono più sanzionabili le condotte degli amministratori degli enti pubblici economici?*

(157) Cass., S.U., 6 febbraio 2004, n. 3899, in *Giur. it.*, 2004, 1946, con nota di S. Rodriguez, *La giurisdizione della Corte dei conti: dagli enti pubblici economici alle s.p.a. a prevalente capitale pubblico*; e ord. 25 maggio 2005, n. 10973, in *Foro it.*, 2005, I, 2674, con nota di G. D'Auria, *Amministratori e dipendenti di enti economici e società pubbliche: quale "revirement" della Cassazione sulla giurisdizione di responsabilità amministrativa?*

(158) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, 694, con nota di F. Giampietro, *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*; ord. 23 giugno 1988, n. 720, in *Giur. cost.*, 1988, I, 3263; ord. 26 luglio 1988, n. 898, *ibidem*, I, 4199; 29 dicembre 1988, n. 1162, in *Riv. giur. ambiente*, 1990, 265, con nota di M. Giannuzzi, *Osservazioni a prima lettura*.

(159) La formula vigente è frutto del recepimento della direttiva 2004/35/Ce, che ha stabilito che il danno all'ambiente deve essere risarcito esclusivamente mediante misura di riparazione primaria, complementare e compensativa.

La Consulta ha riconosciuto, infatti, che l'assoluta peculiarità del danno al bene o risorsa ambientale richiede una gestione unitaria che si riflette nella fase risarcitoria, garantendo all'istituzione su cui incombe la responsabilità del risanamento la disponibilità delle risorse necessarie, anche con l'attribuzione esclusiva al Ministro dell'ambiente del potere di agire, anche con l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale (160).

Per converso, il carattere esclusivo della giurisdizione contabile dovrebbe comportare che l'amministrazione non possa agire direttamente nei confronti del dipendente, ma tramite la procura della Corte dei conti, alla quale deve essere fatto rapporto (161).

Nei tempi più recenti, il riordino della responsabilità sanitaria (c.d. iatrogena) pone una netta distinzione tra l'azione di rivalsa esercitabile in ambito privatistico (art. 9, cc. 1 e 2, l. 8 marzo 2017, n. 24) e l'azione di responsabilità amministrativa per dolo o colpa grave nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, in caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica (162); nessuna sovrapposizione, quindi, ma un implicito riconoscimento del carattere esclusivo della rivalsa pubblica, tramite il pubblico ministero contabile, per danno indiretto a terzi (163).

Per i magistrati il doppio binario è stato sostituito da una "monorotaia" che segue il versante della giurisdizione ordinaria e solo al termine della corsa è posto lo scambio per la giurisdizione contabile; infatti, è riservata ai tribunali ordinari (artt. 7 e 8 l. n. 117/1988) l'azione rivalsa e quella di regresso limitatamente ai danni provocati nell'esercizio della funzione giurisdizionale; come bilanciamento, è stata introdotta una specifica responsabilità contabile in caso di mancato esercizio obbligatorio dell'azione di regresso, da esercitare secondo le norme ordinarie della responsabilità dei pubblici dipendenti (164).

Più datato è il doppio regime della responsabilità del personale scolastico, privo di legittimazione passiva innanzi all'a.g.o., che può essere perseguito solo per rivalsa innanzi alla Corte dei conti (165).

Più in generale, l'applicazione esasperata del criterio del doppio binario ha indotto persino a consentire la doppia declaratoria di giurisdizione sull'azione revocatoria cautelare, azionata rispettivamente dall'amministrazione e dal procuratore contabile (166).

Va infine sottolineato che nel vigente sistema di responsabilità amministrativa il doppio binario può assumere un terzo significato, laddove si consente di cumulare il danno addebitabile a titolo diverso, come nel caso di danno all'immagine e di danno patrimoniale (167) oppure di sanzione pecuniaria e danno patrimoniale erariale.

Il codice di giustizia contabile, infatti, sembra accreditare il sistema duale, confermando, da un lato, che per l'esercizio dell'azione di responsabilità per le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge non è necessaria la previa *notitia damni* (art. 51 d.lgs. n. 174/2016), pur permanendo l'obbligo di denuncia, e, dall'altro, disciplinando separatamente il rito del giudizio applicativo di sanzioni (art. 133), con la conseguenza che s'impone un processo separato non più concentrato nel rito ordinario di responsabilità (168).

Un limite al doppio binario andrebbe comunque individuato nel divieto di duplicazione di condanna (*ne bis in idem*) in sede ordinaria e contabile per lo stesso fatto.

Il riconoscimento del c.d. doppio binario concorrente (169) non costituirebbe, di per sé, un *vulnus* ordinamentale (170) riconoscere la legittimazione attiva dell'amministrazione danneggiante che sia stata riconosciuta solidalmente

(160) Corte cost. 1 giugno 2016, n. 126, in *Foro it.*, 2016, I, 3409, con nota di richiami; 23 luglio 2009, n. 235, in *Giur. cost.*, 2009, 2895.

(161) Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 6 dicembre 2010, n. 144, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 6, 175 (m); Sez. giur. reg. Umbria, 5 aprile 2013, n. 21, *ivi*, 2013, fasc. 5-6, 465. È rimasta isolata una pronuncia (Corte conti, Sez. II centr. app., 30 novembre 2007, n. 401, *ivi*, 2007, fasc. 6, 13), che aveva negato l'inidoneità della pronuncia del giudice penale in materia di danno all'immagine a precludere l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, in quanto il carattere esclusivo della giurisdizione contabile rende incompatibile il c.d. sistema a doppio binario e priva il giudice ordinario del potere di decidere in materia.

(162) L'importo della condanna per la responsabilità amministrativa per singolo evento, in caso di colpa grave, non può superare una somma pari al valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo.

(163) E.F. Schlitzer, *La responsabilità medica*, in C. Mirabelli (a cura di), *op. cit.*, 355; J. Bercelli, *La giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto nella legge n. 24 del 2017*, in *Istituzioni del federalismo*, 2017, 365.

(164) Corte cost. 12 luglio 2017, n. 164, ha ritenuto non irragionevole la disparità di trattamento rispetto agli altri dipendenti pubblici, che possono essere convenuti direttamente in giudizio dai danneggiati senza alcuna limitazione della responsabilità dal punto di vista economico. Alla giurisdizione contabile è riservata la responsabilità per equa riparazione (art. 5 l. n. 89/2001).

(165) Art. 61 l. n. 312/1980, ora art. 574 t.u. n. 297/1994. Cass., S.U., 11 agosto 1997, n. 7454, in questa *Rivista*, 1997, fasc. 5, 284; Cass. civ. 21 settembre 2000, n. 12501, in *Giust. civ.*, 2000, I, 283; Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 64, in *Giur. cost.*, 1992, 351; Corte conti, Sez. I centr. app., 19 settembre 2016, n. 356; Sez. III centr. app., 1 marzo 2017, n. 109; Sez. giur. reg. Abruzzo, 11 giugno 2018, n. 65.

(166) Cass., S.U., ord. 19 luglio 2016, n. 14792, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 5-6, 532, con nota di richiami.

(167) Cass., S.U., 27 dicembre 2016, n. 26995, con riferimento ad una seconda condanna per danno all'immagine intervenuta dopo la condanna al danno patrimoniale.

(168) Corte conti, Sez. I centr. app., 23 giugno 2014, n. 899.

(169) V. Tenore, *L'azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti*, in F. Gelli, M. Hazan, D. Zorzit (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, Giuffrè, 2017, 479.

colpevole in sede civile verso i terzi ad attivare essa stessa l'azione di rivalsa (del danno indirettamente patito) innanzi alla Corte dei conti, in modo da applicare i parametri propri del regime della responsabilità erariale.

È pacifico, comunque, che il c.d. sistema del doppio binario sarebbe incompatibile con il carattere esclusivo della giurisdizione contabile e l'eventuale pronuncia di condanna della pubblica amministrazione da parte del giudice penale non è idonea a precludere l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa (171).

14.1. La doppia rivalsa

Per quanto riguarda il recupero del c.d. danno indiretto (172), inteso come pregiudizio derivante da azione risarcitoria vittoriosamente intentata da terzi danneggiati (*ex art. 28 Cost.*), si è gradualmente superato il vincolo di esclusività dell'azione pubblica di rivalsa, ben delineato dall'art. 22, c. 2, t.u. n. 3/1957, ammettendosi la possibile concorrenza con l'azione di regresso (*ex art. 2055 c.c.*) innanzi al giudice civile (173).

La Corte regolatrice, in un primo tempo, sembrava orientata verso il riconoscimento della giurisdizione esclusiva quale sistema chiuso per ogni ipotesi di azione per danno derivante dallo svolgimento di un rapporto di servizio (174), comprese quelle di rifusione di retribuzioni indebite e di rivalsa in caso di responsabilità solidale (175); successivamente, è stata più volte affermata la possibile coesistenza delle due azioni, poiché la giurisdizione civile e quella contabile sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, sicché il rapporto tra le due azioni si pone in termini di alternatività, anziché di esclusività, dando luogo a questioni non di giurisdizione, ma di proponibilità della domanda (176).

Si riconosce, tuttavia, come correttivo di garanzia, che la coesistenza di diverse azioni di natura risarcitoria, che possono essere esercitate anche contestualmente, non deve determinare una duplicazione del risarcimento del danno, in quanto allora si realizzerebbe la violazione del principio del *ne bis in idem* (177).

Siffatto costante orientamento, tuttavia, negando l'alternatività delle due azioni, al fine di escludere la violazione del *bis in idem* in termini processuali e non prestarsi a risolvere una questione di conoscibilità della domanda in una questione di giurisdizione, ha implicitamente riconosciuto che l'eventuale realizzazione del divieto di *bis in idem* spetta al giudice di merito, che deve valutare la proponibilità dell'azione se non vuole incorrere in un *error in procedendo* per violazione del *bis in idem* (178); la formazione del giudicato esterno, infatti, resta irrilevante in quella sede perché attiene al merito della vicenda e non già all'eccesso di giurisdizione (179).

Ciò significa che il *bis in idem*, seppure non idoneo ad accreditare l'esclusività della giurisdizione contabile, resta canone incumbente ed immanente, perché nel processo di cognizione occorre preliminarmente verificare, in termini

(170) La Consulta (sent. 15 luglio 2016, n. 179, in *Foro it.*, 2016, I, 3047, con nota di richiami), nello scrutinare la denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 133, c. 1, lett. a), n. 2), e lett. f), c.p.a., nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche le controversie instaurate su iniziativa della pubblica amministrazione, ha rilevato che, sebbene gli artt. 103 e 113 Cost. siano formulati con riferimento alla tutela riconosciuta al privato nelle diverse giurisdizioni, da ciò non deriva affatto che tali giurisdizioni siano esclusivamente attivabili dallo stesso privato, né che la giustizia amministrativa non possa essere attivata dalla pubblica amministrazione, osservando che, laddove l'art. 103 Cost. prevede la giurisdizione esclusiva "in particolari materie indicate dalla legge", la costante giurisprudenza di quella Corte identifica i criteri che legittimano tale giurisdizione in riferimento esclusivo alle materie prescelte dal legislatore (sent. n. 11 maggio 2006, n. 191, in *Foro it.*, 2006, I, 1625, con note di A. Travi, *Principi costituzionali sulla giurisdizione esclusiva ed occupazioni senza titolo dell'amministrazione*, e G. De Marzo, *Occupazioni illegittime e giurisdizione: le incertezze della Consulta*; e 6 luglio 2004, n. 204, *ivi*, 2004, I, 2594, con note di S. Benini; A. Travi, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli artt. 33 e 34 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*; F. Fracchia, *La parabola del potere di disporre il risarcimento: dalla giurisdizione "esclusiva" alla giurisdizione del giudice amministrativo*).

(171) Corte conti, Sez. II centr. app., n. 401/2007, cit.

(172) E.M. Fabrizio, *Il danno indiretto*, in A. Canale, F. Freni, M. Smirollo (a cura di), *op. cit.*, 1249.

(173) P. Santoro, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, cit., 70; E.F. Schlitzer (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2002, 140; E.M. Fabrizio, *op. cit.*, 1261.

(174) Cass., S.U., 11 agosto 1997, n. 6454, in questa *Rivista*, 1997, fasc. 5, 284; 27 maggio 1999, n. 310, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Responsabilità contabile e amministrativa*, n. 620; 22 dicembre 1999, n. 933, *ibidem*, voce cit., 681; 22 dicembre 2000, n. 1329, *ivi*, 2000, voce cit., n. 666; 29 novembre 1994, n. 10191, in *Cons. Stato*, 1995, II, 666; 4 dicembre 2001, n. 15288, in *Giust. civ.*, 2002, I, 40. Più recentemente, Cass., S.U., ord. 20 marzo 2008, n. 7446, in questa *Rivista*, 2008, fasc. 2, 314, con nota di n. A. Ciaramella, *Translatio iudicii, conseguenti attività processuali del p.m. contabile e possibile ampliamento della legittimazione ad agire di quest'ultimo*, che ha negato la legittimazione di un comune ad agire in sede civile per danni provocati dal proprio direttore-progettista di lavori; Cass., S.U., 4 gennaio 2012, n. 11, *ivi*, 2012, fasc. 1-2, 398.

(175) Cass., S.U., n. 6454/1997, n. 933/1999, n. 1329/2000 e n. 15288/2001, cit.; 15 luglio 1988, n. 4634, *ivi*, 1988, fasc. 4, 236.

(176) Cass., S.U., ord. 20 ottobre 2014, n. 22114; n. 11/2012, cit.; ord. 22 dicembre 2009, n. 27092, in *Giur. cost.*, 2010, 4031, con nota di A. Pace, *La Corte di cassazione ignora la storia, disapplica la legge e qualifica la Rai "ente pubblico"*; n. 8927/2014, cit.; 14 gennaio 2015, n. 415; 24 marzo 2015, n. 5848 (sulle società), in *Giur. comm.*, 2016, II, 789, con nota di M. Cossu, *Le Sezioni unite non compongono il contrasto di giurisdizione in materia di società a partecipazione pubblica totalitaria*; n. 26659/2018, cit.; 28 giugno 2016, n. 13323.

(177) Cass. pen., Sez. VI, n. 35205/2017, cit.; Cass. civ., S.U., n. 26582/2013, cit.

(178) Cass., S.U., n. 4957/2005, cit., e ord. 21 ottobre 2005, n. 20345; sulle preclusioni del giudicato esterno, v. Cass., S.U., 7 dicembre 2007, n. 26482, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Cosa giudicata civile*, n. 5.

(179) Cass., S.U., 12 giugno 2018, n. 15342, in questa *Rivista*, 2018 fasc. 3-4, 378, con nota di richiami.

di idoneità e satisfattività, l'esistenza di un giudicato esterno sul medesimo *petitum* risarcitorio, fermo restando che, come estremo rimedio, compete al giudice dell'esecuzione accertare i limiti di contenimento della duplicata pretesa risarcitoria (180).

Il passaggio dall'alternatività alla tesi della concorrenza delle due diverse azioni, infatti, rende inevitabile l'esito virtuale di una doppia condanna che solo il giudice di merito può censurare (181).

L'esistenza del giudicato esterno, peraltro, non costituisce oggetto di eccezione in senso tecnico, ma è rilevabile in ogni stato e grado anche d'ufficio, poiché il suo accertamento non costituisce patrimonio esclusivo delle parti, ma, mirando a evitare la formazione di giudicati contrastanti, conformemente al principio del *ne bis in idem*, corrisponde ad un preciso interesse pubblico, sotteso alla funzione primaria del processo e consistente nell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche attraverso la stabilità della decisione (182).

È stato condivisibilmente osservato, al riguardo, che gli *errores in iudicando* e *in procedendo*, se molto gravi, ben possono essere e di norma sono sintomo del superamento dei limiti esterni della giurisdizione, sicché negare il sindacato sui predetti *errores* potrebbe comportare un diniego del controllo sulla giurisdizione (183).

In tale direzione, sembra dare forza al giudicato esterno una recente pronuncia che, differenziando l'ipotesi della condanna civile in sede penale da quella di regresso in sede civile, ha affermato che se la rivalsa è stata regolarmente esercitata in sede di giurisdizione contabile ed il relativo importo è stato corrisposto, essendosi formato il giudicato, l'amministrazione non ha alcun titolo ad esercitare ulteriormente il regresso (184).

15. Bis in idem e giusto processo

Nella richiamata sentenza Rigolio, la Corte Edu si è premurata di evidenziare che il giudizio contabile di responsabilità per danno all'immagine rientra ad ogni effetto nell'ambito delle controversie concernenti diritti e doveri di carattere civile, non potendosi revocare in dubbio che l'azione promossa dal pubblico ministero contabile, volta ad ottenere la condanna al risarcimento del danno dell'amministratore, incide su situazioni coperte dal par. 1 dell'art. 6 Cedu che, com'è peraltro noto, non si arrestano nemmeno di fronte ad una posizione soggettiva di mero interesse legittimo (185).

In tesi generale, è pacifico che il risarcimento del danno nel sistema giuridico italiano è estraneo alla categoria della sanzione penale, perché sul piano definitorio esso costituisce rimedio riparatorio previsto in favore del danneggiato, appartenente al diritto civile sostanziale ed estraneo all'ordinamento penale, che se ne occupa soltanto se lo stesso venga accessoriamente richiesto nel processo penale mediante la costituzione di parte civile; inoltre ha natura compensativa di una diminuzione patrimoniale patita in conseguenza della commissione di un illecito e colpisce la sfera patrimoniale di chi vi è soggetto, non già la libertà personale, come accade per le pene in senso proprio (186).

Una volta esclusa la copertura convenzionale della Cedu, la dimensione del divieto del *bis in idem* andrebbe riguardato, però, non tanto sotto il profilo se il giudizio di responsabilità abbia ad oggetto un'accusa funzionalmente punitiva (187) oppure una pretesa meramente risarcitoria di diritto civile, ma piuttosto sotto il profilo dell'equità di un doppio processo con il medesimo oggetto, se pure carente di identità soggettiva (meramente processuale); la consapevolezza che la responsabilità amministrativa è una responsabilità diversa da quella civile – in quanto correlata agli interessi generali del buon andamento amministrativo – e, agli effetti del *ne bis in idem*, esprime un peso "afflittivo" complessivamente minore del risarcimento di diritto comune – in quanto sostanzialmente e processualmente correlata ad "un danno risarcibile" il più delle volte ridotto rispetto a quello accertato (188) – non risolve il problema del doppio addebito di tipo risarcitorio, di per sé ingiusto se riferito al medesimo fatto dannoso.

Va pertanto condiviso l'auspicio di tendere a valorizzare, seguendo l'indicazione della Corte Edu, una accezione meramente risarcitoria dell'azione contabile di responsabilità, rivendicandone l'esclusività e la prevalenza rispetto ad azioni civili dell'amministrazione danneggiata (189).

(180) Cass., S.U., n. 4957/2005, cit., Per altri riferimenti, A. Iadecola, *Rapporti con il giudizio civile*, in A. Canale, F. Freni, M. Smirolfo (a cura di), *op. cit.*, 611.

(181) Sull'asimmetria processuale e sostanziale delle due azioni di rivalsa e regresso, v. P. Santoro, E. Santoro, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, cit., 69.

(182) Cass. civ. 31 gennaio 2017, n. 2322; Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 19 luglio 2018, n. 655.

(183) A. Lamorgese, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti*, in <www.cortedicassazione.it>, 21 settembre 2017.

(184) Cass. civ. n. 30664/2017, cit., che pone a base della motivazione la circostanza che l'azione di rivalsa era stata già proposta e decisa nella sua sede propria ed esclusiva, e cioè in sede di giurisdizione contabile, ai sensi degli artt. 19 e 22 del t.u. n. 3/1957.

(185) Per tali ragioni la Corte ha ritenuto necessario rimettere al Governo italiano la questione degli effetti di una decisione che si è fondata sul giudizio penale (*ex art. 652 c.p.p.*), conclusosi con l'accertamento della prescrizione del reato, per riconoscere la responsabilità amministrativa del ricorrente, onde valutare se potesse un problema relativo all'equità del processo ed alla presunzione di innocenza.

(186) Cass. pen., Sez. I, n. 39874/2018, cit.

(187) C. Pinotti, *Prime riflessioni sul giusto processo e codice della giustizia contabile*, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 705.

(188) F.M. Longavita, *Il divieto del bis in idem e la responsabilità erariale*, cit.

(189) F. Goisis, *Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 Cedu: una riflessione a fronte del codice della giustizia contabile*, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 695; P. Simeon, *Principi del giusto processo e giudizio di responsabilità amministrativa per*

Un prova indiretta e inconfutabile dell'identità oggettiva della pretesa risarcitoria, nonostante gli sforzi ermeneutici per salvare la doppia giurisdizione e negare l'esclusività nella giurisdizione contabile anche in tema di rivalsa, è possibile rinvenire nella stessa disciplina di base del 1996, che ha regolato l'azione di responsabilità quando pone la regola che il diritto al risarcimento (e non l'azione) si prescrive in cinque anni decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso (art. 1, c. 2, l. n. 20/1994, nel testo novellato dal d.l. n. 537/1996, convertito dalla l. n. 639/1996).

È appena il caso di osservare, infatti, che se fosse vero che le due pretese concorrenti sono diverse, non sarebbe ammissibile alcuna triangolazione o staffetta nel consentire che il procuratore possa avvalersi degli atti interruttivi posti in essere (non a diverso fine) dall'amministrazione danneggiata (190); la magistratura contabile, infatti, sia pure ai limitati fini dell'interscambio della interruzione della prescrizione, riconosce che il danno erariale e la relativa pretesa risarcitoria della pubblica amministrazione sono unici, sia che si attivi per il risarcimento l'amministrazione danneggiata, con la costituzione di parte civile nel giudizio penale o con un'autonoma azione civile, sia che si attivi, con una propria azione recuperatoria, la giurisdizione contabile (191).

Altro argomento a sostegno della identità della domanda è la riconosciuta legittimazione (art. 17 c.p.c.) del procuratore contabile a riassumere per *translatio iudicii*, in una linea di continuità, la stessa domanda risarcitoria proposta dall'amministrazione danneggiata in sede civile (192); l'identità della controversia, infatti, costituisce il primo istituzionale presupposto della *translatio iudicii* nelle azioni di responsabilità per danno erariale, ove sia stato adito un giudice non munito di giurisdizione (193).

La verità è che voler differenziare un'azione di danno oggettivamente identica (194), disquisendo sulla funzione sanzionatoria o risarcitoria, per ammetterne il cumulo tra processi (duplicazione azione risarcitoria) e all'interno dello stesso processo contabile (per i giudizi sanzionatori), richiama a mente l'aneddoto "*Ego te baptizo carpam*" del prelado che voleva ad ogni costo eludere il precetto cattolico di non mangiare carne di venerdì.

Quanto innanzi descritto offre un quadro di sistema in cui il processo contabile si colloca in una situazione *borderline*, al margine del *bis in idem*, in cui l'azione civile risarcitoria è destinata a prevaricare l'azione pubblica di danno, a "vantaggio" delle amministrazioni più zelanti, che senza sconti intendano reintegrare per equivalente il pregiudizio patrimoniale subito, ovvero il bene della vita del reintegro patrimoniale pieno del danno subito a causa del proprio agente infedele (195).

Se la linea interpretativa vigente dovesse radicarsi, si determinerà, prima o poi, una sorta di concorrenza emulativa a chi arriva prima e soddisfa al meglio il pieno reintegro del danno, con la conseguenza che, da un lato, si affievolisce la garanzia di obiettività e imparzialità dell'azione pubblica, e dall'altro, si corre il rischio di assecondare un uso politico dell'azione civile, se finalizzata, specie a livello locale, a colpevolizzare gli avversari e a salvaguardare la ragion di gruppo, con probabile violazione del principio di uguaglianza.

Eppure, la struttura della responsabilità dell'impiegato verso l'amministrazione è ben delineata dal t.u. n. 3/1957, dal combinato disposto degli artt. 18 (responsabilità da violazione di obblighi di servizi) e 22, c. 2 (modalità rivalsa),

danno all'erario, relazione al Convegno "Il nuovo processo contabile: riflessioni a confronto", Venezia, 1 dicembre 2017, in <www.rivistacorteconti.it>, n. 22/Aprile 2018.

(190) L'orientamento verrà probabilmente rivisto alla luce dell'art. 66 del nuovo codice che, nello specificare gli atti interruttivi, non fa menzione della costituzione di parte civile né precisa se l'atto di messa in mora possa essere adottato anche dall'amministrazione per conto o su delega della procura regionale. Nelle prime letture si tende a preservare la facoltà in capo all'amministrazione secondo le regole del codice civile. La funzione risarcitoria è peraltro confermata dall'art. 86 del nuovo codice, che impone al pubblico ministero l'individuazione del soggetto cui andranno corrisposte le somme a titolo di risarcimento del danno erariale.

(191) Corte conti, Sez. riun., 25 settembre 2004, n. 8/Qm, in questa *Rivista*, 2004, fasc. 6, 59; Sez. I centr. app., 2 marzo 2004, n. 74, *ibidem*, fasc. 2, 95; 3 aprile 2002, n. 102, *ivi*, 2002, fasc. 2, 113; Sez. II centr. app., 17 settembre 2018, n. 550.

(192) Corte conti, Sez. III centr. app., 14 dicembre 2018, n. 46.

(193) Cass., S.U., ord. 9 agosto 2018, n. 20687, *ivi*, 2018, fasc. 3-4, 398, con nota di richiami; n. 7446/2008, cit.

(194) In campo civile, il principio del *ne bis in idem* non può essere invocato quando le condotte, benché della stessa indole, siano tuttavia diverse per particolari circostanze di tempo e di luogo (Cass. civ. 8 gennaio 2019, n. 228).

(195) La Suprema Corte ha affermato che l'esclusività dell'azione pubblica di responsabilità finirebbe con il vanificare, con non indifferenti problemi di costituzionalità sotto il profilo dell'accesso dei singoli soggetti dell'ordinamento alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), la pratica fruttuosità della domanda risarcitoria proposta dallo stesso danneggiato dinanzi al giudice ordinario, giudice naturale della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi. (Cass., S.U., n. 10094/2015, cit., con riferimento all'azione di recupero partiti politici).

come adattamento e rimodulazione del principio dell'art. 28 Cost. che, per la violazione dei diritti (196), stabilisce il canone fondamentale della responsabilità diretta dei dipendenti pubblici che si estende allo Stato (197).

La Consulta aveva offerto una soluzione su un piatto d'argento allorché aveva indicato che nel conflitto tra pronuncia del giudice penale in sede di costituzione di parte civile dell'amministrazione danneggiata e giudizio contabile potesse (e dovesse) trovare applicazione l'art. 538 c.p.p., il quale limita la giurisdizione del giudice penale alla sola condanna generica dell'imputato, quando per la liquidazione sia prevista la competenza di altro giudice (198); in buona sostanza l'ammonimento della Corte sembra suggerire che l'unico giudice competente a pronunciarsi sul *quantum* del danno risarcibile debba essere sempre la Corte dei conti, anche per l'ipotesi in cui vi sia stata costituzione di parte civile in sede penale (199).

La giurisprudenza penale, tuttavia, partendo dal principio di separatezza dei due giudizi, insiste nel ritenere che il giudice penale non è tenuto ad applicare i criteri di calcolo (doppio dell'utilità o denaro illecitamente percepiti) propri del danno erariale all'immagine (200).

In via di principio, peraltro, si riconosce che la condanna generica del giudice penale non dà luogo a violazione del divieto di *bis in idem*; nel senso che è infondato il motivo di ricorso, per violazione del divieto di *ne bis in idem*, avverso la sentenza della Corte dei conti che, a seguito della condanna generica di un pubblico funzionario, pronunciata in sede di azione civile nel processo penale, al risarcimento del danno all'immagine dello Stato, abbia accertato e liquidato tale danno nel giudizio di responsabilità amministrativa a carico dello stesso funzionario (201) ed allo stesso tempo si dà atto che l'art. 538 c.p.p. può interpretarsi nel senso che al giudice contabile è comunque riservata in via esclusiva la giurisdizione in punto di condanna specifica al risarcimento del danno; una volta, però, che il giudicato penale sulla liquidazione del danno si sia formato, dovrebbe naturalmente operare la preclusione all'azione di responsabilità amministrativa.

La concreta applicazione, tuttavia, va in tutt'altra direzione, poiché ammette l'astratta concorrenza delle due diverse azioni; bisogna giocoforza abbandonare la linea dell'alternatività, o peggio della concorrenza, secondo le indicazioni della Consulta che, in tutta coerenza con il *bis in idem*, aveva ritenuto che la pronuncia del giudice penale sui danni civili precludesse l'azione contabile (202).

Vale la pena ricordare che su tale linea si era avviata la magistratura contabile, ma poi la tesi è stata abbandonata per conformarsi alle indicazioni della Corte regolatrice; in particolare era stato affermato (203) che la responsabilità amministrativa (e contabile) degli amministratori e dipendenti pubblici ed il suo processo non si aggiungono né si integrano con una responsabilità civile ed un giudizio ordinario relativamente alla stessa categoria di soggetti, ma li sostituiscono *in toto*, tanto sotto l'aspetto sostanziale che sotto quello processuale. Diversamente bisognerebbe ipotizzare a carico dei soggetti in questione due responsabilità concorrenti. Indipendentemente dalle costruzioni teoriche di supporto, e pur concedendo che in sede esecutiva si terrebbe conto di quanto risarcito per effetto di precedenti condanne, rimarrebbe cioè il fatto, decisamente anomalo e costituzionalmente poco difendibile, di soggetti esposti, per il medesimo fatto, a due diverse azioni di cui economicamente beneficerebbe il medesimo soggetto danneggiato.

In conclusione, il sistema duale, nell'interpretazione applicativa, presenta numerose anomalie che mettono a rischio continuo o eludono platealmente il divieto di *bis in idem*, consentendo che per uno fatto illecito di danno, sog-

(196) Cass., S.U., n. 25499/2009, cit. Non ha avuto successo il tentativo del giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3981, in *Resp. e risarcimento*, 2006, fasc. 9, 79), per il semplice fatto che non è consentito al giudice amministrativo conoscere controversie in cui non sia parte la pubblica amministrazione (Cass., S.U., ord. 17 maggio 2010, n. 11932, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Giurisdizione civile*, n. 130; ord. 15 novembre 2016, n. 23228, *ivi*, 2016, voce cit., n. 91; ord. 2 marzo 2006, n. 4591, in *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 16, 85; 12 maggio 2013, n. 12103, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 223; Cass. civ. n. 30664/2017, cit.).

(197) Sulla costituzionalità di un livello più basso, Corte cost. 30 gennaio 1962, n. 1, in *Giur. cost.*, 1962, 1; 18 febbraio 1965, n. 4, *ivi*, 1965, 18 (garanzia amministrativa); e 14 marzo 1968, n. 2, *ivi*, 1968, 288; P. Santoro, E. Santoro, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, cit., 61.

(198) Corte cost. 13 luglio 2007, n. 272, in *Foro it.*, 2008, I, 417, con nota di richiami; precedentemente, era stata respinta la questione di costituzionalità del previgente art. 26 c.p.p., che precludeva l'azione di responsabilità in presenza di un giudicato penale sulla liquidazione del danno, non essendo la Corte dei conti configurabile come giudice naturale del danno della pubblica amministrazione (Corte cost. 7 luglio 1988, n. 773, *ivi*, 1989, I, 368, con nota di richiami di L. Verrienti).

(199) E. Follieri, *op. cit.* La preesistenza di una condanna generica definitiva rimane comunque una questione di proponibilità della successiva azione contabile e non una questione di giurisdizione (Cass., S.U., n. 28048/2008, cit.). È rimasta isolata una pronuncia (Corte conti, Sez. II centr. app., n. 401/2007, cit.) che aveva negato l'inidoneità della pronuncia del giudice penale in materia di danno all'immagine a precludere l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, in quanto il carattere esclusivo della giurisdizione contabile rende incompatibile il c.d. sistema a doppio binario e priva il giudice ordinario del potere di decidere in materia.

(200) Cass. pen., Sez. VI, n. 6659/2016 e n. 48603/2017, *citt.*; 19 luglio 2018, n. 33843.

(201) Cass., S.U., n. 14831/2011, *cit.*

(202) Corte cost. n. 773/1988, *cit.*, secondo cui la preclusione derivante dal giudicato risponde al principio che vieta una molteplicità di decisioni nei riguardi della stessa persona e per lo stesso oggetto, cioè che si dia luogo ad un *bis in idem*. Sull'oscillante orientamento della magistratura contabile dell'epoca, v. O. Sepe, *La giurisdizione contabile*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1989, 229.

(203) Corte conti, Sez. III centr. app., 25 ottobre 2005, n. 623, in *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 47, 76.

gettivamente ed oggettivamente identico, possano avvicinarsi e concorrere attori diversi (pubblico ministero ed ente pubblico) e che si possa legalmente pervenire a un doppio giudicato a finalità risarcitorie, ancorché funzionalmente differente, così esponendo il responsabile ad una duplice condanna, sulla base di un regime differenziato con prevalenza di quello civilistico più favorevole all'amministrazione danneggiata.

L'eventuale correttivo compensativo in sede esecutiva appare un mero contentivo (204) che, se appaga la coscienza del giudice che si è sottratto al dovere di rilevare la preclusione del *bis in idem*, non soddisfa certo il funzionario pubblico che, al di là dallo stress da processo, è gravato dalla moltiplicazione delle spese processuali.

16. Epilogo

Il quadro descritto e le alchimie interpretative adombrate non rendono certo un buon servizio alla realizzazione di una giustizia sostanziale.

L'impressione complessiva che se ne trae è che l'accentuazione del profilo funzionale per distinguere l'uno dall'altro giudizio, senza dare preminenza all'aspetto sostanziale del *petitum*, indiscutibilmente teso al risarcimento del danno, sembra indirizzata a salvaguardare a tutti i costi l'assetto degli spazi entro cui possono operare i differenti plessi, in un sistema piramidale di giurisdizione, alla stesso tempo unitario e plurimo, che inevitabilmente genera conflitti e compromessi interpretativi.

Le garanzie dei chiamati a rispondere di danno erariale passano così in secondo piano, sia per quanto riguarda l'elevata probabilità di subire processi plurimi in sedi diverse, sia per l'impossibilità processuale di tutelarsi contro la decisione del secondo giudice, se appartenente al plesso contabile, contro la mancata rilevazione di un giudicato preclusivo, sol perché il vizio di *bis in idem* rimane un fatto interno alla funzione giudicante e, come tale, non sindacabile dall'istituzione posta al vertice della piramide del sistema (205).

La strada è lunga, ma non è sufficiente rifugiarsi nella visione parzialmente sanzionatoria dell'azione di responsabilità per invocare l'effettivo rispetto dei diritti della Cedu (206); occorrerebbe, invece, che ogni giudice operi scrupolosamente la valutazione di proponibilità nell'azione risarcitoria o sanzionatoria, nel rispetto del *bis in idem* sostanziale, fino a quando quel vizio rimarrà sindacabile solo all'interno ad ogni giurisdizione (207), anche quando coinvolge giudicati provenienti da giudici di altro plesso.

Alla Corte di cassazione, infatti, è affidato anche il compito di giudice delle violazioni dei principi regolatori del giusto processo (art. 360-*bis*, n. 2, c.p.p.); mentre la giurisprudenza delle Sezioni unite è molto restia ad estendere il proprio sindacato nella direzione del *quomodo* dell'esercizio della giurisdizione neanche in situazioni che lo meriterebbero (208).

È necessario, perciò, trovare meccanismi idonei all'interno del sistema e valorizzare quelli esistenti per assicurare la garanzia del giusto processo, inscindibile dalla giusta azione, e magari por mano ad un riordino razionale delle infinite "norme sparse" che tipizzano in chiave spesso sanzionatoria una variegata casistica di responsabilità peculiari e settoriali, in modo da rifondarne la struttura sulla base di regole e principi generali applicabili al di là del particolare, non senza trovare la maniera di coordinare meglio le diverse aree di giurisdizione, quando è *sub iudice* un medesimo fatto illecito e, magari, dare spessore e significato al c.d. carattere esclusivo della giurisdizione contabile di responsabilità.

La verità è che l'originaria indeterminatezza dell'art. 103, da un lato, ha richiesto l'*interpositio legislatoris* per stabilire i confini della giurisdizione contabile, dall'altro, ha lasciato mano libera alla Corte regolatrice di definirne i confini, attraverso interpretazioni conformative e spesso innovative, che a volte hanno persino svuotato quelle di carattere generale (il riferimento va alla disciplina della rivalsa), mettendo a dura prova la coerenza dell'intero sistema (209).

(204) È ricorrente l'affermazione (Cass., S.U., 29 novembre 2017, n. 28504, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 439, con nota di richiami) che nessun pregiudizio può arrecare l'esistenza di un doppio titolo esecutivo, in quanto gli eventuali pagamenti effettuati in forza di un titolo esecutivo sarebbero comunque conteggiati in sede di esecuzione del diverso titolo.

(205) La Consulta (sent. n. 6/2018, cit.) ha riconosciuto che l'unità funzionale non implica unità organica delle giurisdizioni, avendo i Costituenti ritenuto di dover tener fermo l'assetto precostituzionale, cosicché le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti non sono soggette al controllo di legittimità della Cassazione, che si limita al controllo del solo eccesso di potere giudiziario; in linea, Cass., S.U., 2 maggio 2018, n. 10439.

(206) F. Goisis, *op. cit.*

(207) È singolare che la Corte di cassazione in sede di ricorso di legittimità *ex art.* 362 c.p. adotti la medesima motivazione usata per escludere l'ammissibilità del ricorso per motivi di giurisdizione, pur qualificando il dedotto vizio di *bis in idem* per preesistente giudicato (sul medesimo danno) come un *error in iudicando* attinente ai limiti interni della giurisdizione sotto il profilo della proponibilità o perseguibilità della domanda. (Cass. n. 14632/2015 e n. 29198/2018, citt.).

(208) A. Lamorgese, *op. cit.*; R. Conti, *Il mutamento del ruolo della Corte di cassazione fra unità della giurisdizione e unità delle interpretazioni*, in <www.giurcost.org>, 7 dicembre 2015; Id., *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, in <www.europeanrights>, 6 ottobre 2015; C. Pinotti, *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, in <www.foro.europa.it>, 6 ottobre 2015.

(209) Nella relazione al nuovo codice contabile si rappresenta che, allo scopo di fare chiarezza, non si è inteso in alcun modo declinare esplicitamente un principio (di esclusività) insito nel dettato costituzionale, lasciando alla concretezza della realtà sottesa alla varie-

E allora, se si vuole fare chiarezza ed evitare duplicazioni e sovrapposizioni, ben vengano quegli interventi normativi settoriali, anche se la definizione di nicchie marginali della giurisdizione contabile ne erode il tanto declamato criterio di tendenziale generalità (per materie), se non proprio di -.

Essenziale è comunque che sia chiarito dalla Corte Suprema se il rapporto con l'azione civile risarcitoria sia di concorrenza o alternatività, essendo diverse le ricadute processuali agli effetti della verifica del rispetto del limite del *bis in idem*.

* * *

gata casistica l'opzione eccezionale di portare la stessa fattispecie, con il medesimo fine del risarcimento del danno, alla cognizione del giudice contabile da parte del procuratore regionale e a quella del giudice civile da parte dell'amministrazione danneggiata, magari successivamente all'iniziativa del pubblico ministero contabile. La scelta del legislatore delegato è stata nel senso di prendere atto della impossibilità di risolvere in norma la questione *de qua*, non potendo, da un lato, vietare in assoluto alle pubbliche amministrazioni di intraprendere giudizi che potrebbero, anche in relazioni agli esiti, rischiare di porsi come temerari e fonte di danno aggiuntivo, oltre che di sicuro onere in ragione dei costi di difesa; dall'altro, di ribadire l'ovvio, ovvero la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa. La tematica, peraltro, è pressoché ignorata nel famoso *Memorandum* sulle giurisdizioni superiori del 17 maggio 2017, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 5-6, 577, sullo stato della funzione nomofilattica e sulle proposte rivolte a migliorare la cooperazione fra le giurisdizioni.

IL GOVERNO DELLE SPESE PROCESSUALI NEI GIUDIZI CONTABILI

di Ernesto Gargano e Michele Gerardo

Sommario: 1. *La novità del codice della giustizia contabile e la pregressa disciplina.* – 2. *Ruolo delle parti nel giudizio contabile.* – 3. *Regolamento delle spese in generale.* – 4. *La regolazione delle spese processuali secondo la disciplina antecedente al codice della giustizia contabile.* – 5. *La regolazione delle spese processuali secondo la disciplina del codice della giustizia contabile.* – 6. *La regolazione delle spese processuali nei giudizi di responsabilità.* – 7. *La regolazione delle spese processuali nei giudizi sui conti.* – 8. *La regolazione delle spese processuali nei giudizi pensionistici e negli altri giudizi ad istanza di parte.* – 9. *La regolazione delle spese processuali nei giudizi in unico grado dinanzi alle Sezioni riunite.*

1. *La novità del codice della giustizia contabile e la pregressa disciplina*

Il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, contiene – all'allegato 1 – il codice della giustizia contabile (c.g.c.), il primo nella Repubblica italiana.

L'ambito della giurisdizione contabile è delineato nell'art. 1 del codice, a termini del quale *“1. La Corte dei conti ha giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica. 2. Sono devoluti alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi in materia pensionistica, i giudizi aventi per oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e gli altri giudizi nelle materie specificate dalla legge. 3. La giurisdizione della Corte dei conti è esercitata dai giudici contabili secondo le norme del presente codice”*.

I giudizi sui conti sono disciplinati negli artt. 137-150 c.g.c., quelli di responsabilità negli artt. 51-136, quelli pensionistici negli artt. 151-171; gli altri giudizi ad istanza di parte (1) sono disciplinati negli artt. 172-176.

La parte I del codice, poi, contiene le disposizioni generali (artt. 1-50), relative ad ogni tipo di giudizio in attribuzione della Corte dei conti.

L'art. 7 contiene – sul modello degli artt. 38 e 39 del codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 – disposizioni di rinvio.

Il primo comma opera un rinvio interno; all'uopo si precisa: *“Il processo contabile si svolge secondo le disposizioni della parte II, titolo III [rito ordinario del giudizio di responsabilità: artt. 83-113] del presente codice che, se non espressamente derogate, si applicano anche alle impugnazioni e ai riti speciali”*.

Il secondo comma opera un rinvio esterno: *“Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano gli artt. 99, 100, 101, 110 e 111, c.p.c. e le altre disposizioni del medesimo codice, in quanto espressione di principi generali”*.

Il c.g.c. ha il merito di accorpere una disciplina prima d'allora sparsa in varie disposizioni, peraltro stratificate nel tempo, ora abrogate in virtù dell'art. 4 (2) dell'allegato 3.

Significativa in tal senso è l'abrogazione del r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, contenente il regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti.

Tale regolamento disciplinava i procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti; in questi procedimenti si osservavano, inoltre, le norme e i termini della procedura civile in quanto applicabili e non modificate dalle disposizioni del predetto regolamento (art. 26 r.d. n. 1038/1933). Il rinvio del regolamento di procedura alle norme ed ai termini del codice di procedura civile rivestiva carattere dinamico e poneva, quindi, in essere un collegamento

(1) L'art. 172 – rubricato – “Tipologie di giudizio” recita *“1. La Corte dei conti giudica: a) sui ricorsi contro i provvedimenti definitivi dell'amministrazione finanziaria, o ente impositore, in materia di rimborso di quote d'imposta inesigibili e di quote inesigibili degli altri proventi erariali; b) sui ricorsi contro ritenute, a titolo cautelativo, su stipendi e altri emolumenti di funzionari e agenti statali; c) sui ricorsi per interpretazione del titolo giudiziale di cui all'art. 211; d) su altri giudizi ad istanza di parte, previsti dalla legge e comunque nelle materie di contabilità pubblica, nei quali siano interessati anche persone o enti diversi dallo Stato”*.

(2) Disponibile: *“1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del codice, sono o restano abrogati, in particolare: a) il r.d. 13 agosto 1933, n. 1038; b) gli artt. da 67 a 97 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214; c) l'art. 20 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3; d) gli artt. 5 e 6 del d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni dalla l. 14 gennaio 1994, n. 19; e) l'art. 1, c. 1-septies, l. 14 gennaio 1994, n. 20, limitatamente alle parole “di cui all'art. 5, c. 2, d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni dalla l. 14 gennaio 1994, n. 19”, e l'art. 2 della medesima l. 14 gennaio 1994, n. 20; f) gli artt. 1, 2, 3, 6 e 7 del d.p.r. 24 giugno 1998, n. 260; g) l'art. 7 della l. 27 marzo 2001, n. 97; h) l'art. 17, c. 30-ter, primo periodo, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102; i) l'art. 43 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.2. Quando disposizioni vigenti richiamano disposizioni abrogate dal c. 1, il riferimento agli istituti previsti da queste ultime si intende operato ai corrispondenti istituti disciplinati nel presente codice”*.

permanente tra i due complessi normativi, sicché ogni modificazione del secondo comportava automaticamente un adattamento delle norme del regolamento nella parte in cui esse andavano integrate dalle norme comuni (3).

Potremmo definire l'allegato 1 del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, come un testo di consolidazione (4), con l'occhio rivolto alla disciplina del processo civile.

Difatti:

- per la gran parte il codice sistematizza ed accorpa disposizioni normative e recepisce orientamenti giurisprudenziali dello specifico orto della giustizia contabile;

- per altra parte recepisce istituti e disposizioni, finanche nel dato testuale, del codice di procedura civile. Valga un solo esempio per tutti: la disciplina della nullità degli atti processuali, contenuta negli artt. 44-50 c.g.c., recepisce la disciplina della nullità (artt. 156-162) c.p.c. L'art. 44 c.g.c. (Rilevanza della nullità) ha un testo identico all'art. 156 c.p.c.; identico rilievo per l'art. 45 c.g.c. (Rilevabilità e sanatoria della nullità) in relazione all'art. 157 c.p.c., per l'art. 46 c.g.c. (Nullità derivante dalla costituzione del giudice) in relazione – salvo adattamento del riferimento normativo – all'art. 158 c.p.c., per l'art. 47 c.g.c. (Estensione della nullità) in relazione all'art. 159 c.p.c., per l'art. 48 c.g.c. (Nullità della notificazione) in relazione – salvo adattamento del riferimento normativo – all'art. 160 c.p.c., per l'art. 49 c.g.c. (Nullità della sentenza) in relazione – tranne il riferimento al ricorso in cassazione – all'art. 161 c.p.c. e per l'art. 50 c.g.c. (Pronuncia sulla nullità) in relazione – salvo adattamento formale – all'art. 162 c.p.c.

Va rilevato che il lavoro di sutura tra consolidazione del preesistente nella specifica materia e ricezione del codice di procedura civile non sempre conduce ad un risultato coerente.

2. Ruolo delle parti nel giudizio contabile

Va esaminata – per le conseguenti ricadute in tema di governo delle spese – la qualità delle parti nei giudizi contabili.

Il processo contabile è un processo di parti, che obbedisce al principio della domanda e del contraddittorio (ce lo ricorda il c. 2 dell'art. 7 c.g.c.).

Molto peculiare, poi, è il ruolo del procuratore contabile: *“L'ufficio requirente presso la Corte dei conti, organo di giustizia e non certo amministrativo, presenta una struttura complessa, in cui vengono a confluire due costruzioni contrapposte, cioè di pubblico ministero e di rappresentante processuale dell'amministrazione, che trovano in esso un equilibrio istituzionale”* (5). Il procuratore può assumere due diverse posizioni processuali, cioè quella di attore e quella di interveniente (6).

A) Sia nel giudizio di responsabilità che – nei casi di seguito indicati – nel giudizio di conto vi è la presenza di un soggetto pubblico (il Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti) il quale agisce nell'interesse generale della comunità intera (7), assorbendo, perciò nella sua funzione anche la difesa della pubblica amministrazione danneggiata.

Nell'evenienza che il danno sia stato arrecato direttamente all'amministrazione di appartenenza la responsabilità civile assume connotati particolari e speciali, ricorrendo in tale evenienza la fattispecie della responsabilità amministrativa, attribuita alla giurisdizione della Corte dei conti (8).

I funzionari, gli impiegati, gli agenti, anche militari, che nell'esercizio delle loro funzioni, per errore ed omissione imputabili anche solo a colpa o negligenza cagionano danno allo Stato o ad altra p.a. dalla quale dipendono sono, infatti, sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali (in tal senso, art. 52 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214). La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico del responsabile tutto o parte del danno arrecato o del valore perduto. Regole analoghe sono inoltre sparse in varie disposizioni (art. 83 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, e art. 18 d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3).

(3) Su tali aspetti: A. Bennati, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli, Jovene, 1990, 12^a ed., 869-870.

(4) Sulla distinzione tra consolidazione (da intendere come sistemazione, razionalizzazione e collazione di materiali già esistenti, senza un significativo apporto di diritto nuovo) e codificazione (quale creazione di un sistema normativo di riferimento nuovo e diverso dal precedente): G. M. Labriola, *La codificazione del diritto tra storia, tecnica e tendenza*, Editoriale scientifica, 2012, 22 ss.

(5) Così: M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2017, 6^a ed., 108-109.

(6) In tal senso anche M. Sciascia, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2013, 2^a ed., 781.

(7) *Ex plurimis*: M. Sciascia, *Diritto delle gestioni*, cit., 780; P. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, 5^a ed., Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, 5^a ed., 687; C.E. Gallo, M. Giusti, G. Ladu, M.V. Avagliano, L. Sambucci, M.L. Seguiti, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2011, 5^a ed., 184; S. Buscema, A. Buscema, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2005, 4^a ed., 297. Sulla figura del Procuratore della Corte dei conti (parte in senso formale, parte anche in senso sostanziale, sostituto processuale): A. Bennati, *op. cit.*, 864-867.

(8) Sulla responsabilità amministrativa: M. Sciascia, *Diritto delle gestioni*, cit., 796-822; P. Santoro, *op. cit.*, 687-714; M. Gerardo, A. Mutarelli, *Il processo nelle controversie di lavoro pubblico*, Milano, Giuffrè, 2012, 100-105; C.E. Gallo *et al.*, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, cit., 45-189; S. Buscema, A. Buscema, *op. cit.*, 294-309; C. Anelli, F. Izzo, C. Talice, *Contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 1996, 2^a ed., 955-1034; A. Bennati, *op. cit.*, 753-901.

A.1) Nel giudizio di responsabilità il procuratore contabile riveste il ruolo di attore (art. 86 c.g.c.: atto di citazione). Convenuto è il dipendente della pubblica amministrazione presunto responsabile del danno. Parte eventuale è l'interveniente a sostegno delle ragioni del pubblico ministero, quando vi ha un interesse meritevole di tutela (art. 85 c.g.c. rubricato “*Intervento di terzi in giudizio*”); ossia è ammesso l'intervento adesivo dipendente sul modello dell'art. 105, c. 2, c.p.c.

A.2) Nel giudizio sui conti il deposito del conto – da parte dell'amministrazione di appartenenza – costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio (art. 140, c. 3, c.g.c.) e il pubblico ministero riveste il ruolo di parte interveniente.

Nei casi di mancato deposito è il pubblico ministero che formula l'istanza per resa di conto (art. 140, c. 4, c.g.c.).

Nel giudizio per la resa del conto nei casi previsti nell'art. 141, c. 1 c.g.c. (9) il pubblico ministero riveste il ruolo di attore e l'agente contabile della pubblica amministrazione quello di convenuto.

Nel giudizio di verifica del conto, nella evenienza che il conto non sia regolare e la relazione sul conto concluda per la condanna dell'agente contabile, vi è un impulso di ufficio, ossia ad opera del magistrato relatore sui conti. In dottrina si precisa che la relazione non si configura come atto introduttivo del giudizio di conto, peraltro già in svolgimento, ma atto di impulso processuale, che si inserisce nella sequenza processuale, consentendo la prosecuzione del giudizio in sede collegiale (10). Nel giudizio di verifica del conto “*il pubblico ministero esprime il proprio avviso e rassegna le proprie conclusioni nell'interesse della legge e dell'erario, secondo le norme della presente Parte, nonché adotta ogni provvedimento di sua competenza, anche d'urgenza, a tutela delle ragioni erariali*”. (art. 148, c. 3, c.g.c.).

Parti del giudizio di verifica del conto sono il procuratore contabile e l'agente contabile. Ammissibili interventi *ad adiuvandum* (ad esempio dell'amministrazione) o *ad opponendum* (ad esempio, terzi che abbiano prestato cauzione in favore dell'agente contabile).

B) Il giudizio pensionistico non viene instaurato dall'attore pubblico, ma dalla parte interessata nel rapporto previdenziale. Attore è, di solito, il pensionato contro l'amministrazione competente, che riveste il ruolo di convenuta. Parte eventuale è l'interveniente *ad adiuvandum* o *ad opponendum* (art. 160 c.g.c. rubricato “*Intervento*”); è ammesso, quindi, l'intervento adesivo dipendente sul modello dell'art. 105, c. 2, c.p.c.

Il pubblico ministero contabile non è parte del giudizio; può solo proporre, in materia pensionistica, il ricorso nell'interesse della legge ex art. 171 c.g.c., “*in via principale innanzi alle sezioni giurisdizionali d'appello al fine di tutelare l'interesse oggettivo alla realizzazione dell'ordinamento giuridico, impedire la violazione della legge nell'applicazione di principi di diritto e ottenerne l'interpretazione uniforme*”.

C) Negli altri giudizi ad istanza di parte ex art. 172 c.g.c. nei confronti dell'amministrazione, o dell'ente impositore, che ha adottato l'atto impugnato, il pubblico ministero riveste il ruolo di interveniente necessario secondo la disciplina di cui all'art. 175 c.g.c. (11). Attore è la parte privata interessata, convenuta è l'amministrazione o l'ente impositore (con l'eccezione dei giudizi di interpretazione del titolo giudiziale ove promotore del giudizio può essere la parte, l'amministrazione o l'ente impositore).

D) I giudizi in unico grado dinanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti elencati nell'art. 11, c. 6, c.g.c. (12) sono introdotti ad istanza di parte. Convenuti sono i soggetti indicati nell'art. 124 c.g.c., ossia i controinteressati. Il Procuratore generale è, comunque, parte necessaria interveniente nel giudizio (art. 127, c. 2, c.g.c.).

(9) “*Il pubblico ministero, di sua iniziativa o su richiesta che gli venga fatta dalla Corte dei conti nell'esercizio delle sue attribuzioni contenziose o di controllo, o su segnalazione dei competenti uffici o degli organi di controllo interno dell'amministrazione interessata, promuove il giudizio per la resa del conto nei casi di: a) cessazione dell'agente contabile dal proprio ufficio senza aver presentato il conto della sua gestione; b) deficienze accertate dall'amministrazione in corso di gestione o comunque prima della scadenza del termine di presentazione del conto; c) ritardo a presentare i conti nei termini stabiliti per legge o per regolamento e il conto non sia stato compilato d'ufficio; d) omissione del deposito del conto rilevata dalle risultanze dell'anagrafe di cui all'art. 138 o a anche a seguito di comunicazione d'ufficio della segreteria della sezione*”.

(10) In tal senso: M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., 346.

(11) “*1. Nei giudizi di cui all'art. 172, lett. a), il pubblico ministero, compiute le istruttorie che ravvisi necessarie, formula le sue conclusioni e le deposita nella segreteria della sezione trenta giorni prima dell'udienza fissata.*

2. Le parti sono avvertite di tale deposito a cura della segreteria mediante comunicazione al domicilio eletto e possono, nella segreteria stessa, prendere visione degli atti depositati e ritirarne copia.

3. Nei giudizi di cui all'art. 172, lett. b), il pubblico ministero conclude unicamente all'udienza; nei giudizi di cui all'art. 172, lett. c), quando lo Stato non abbia interesse in tali giudizi, il pubblico ministero conclude solamente all'udienza; in caso diverso, il pubblico ministero formula le sue conclusioni e le deposita in segreteria nei trenta giorni antecedenti all'udienza fissata”.

(12) “*Le Sezioni riunite in speciale composizione, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi: a) in materia di piani di riequilibrio degli enti territoriali e ammissione al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali; b) in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'Istat; c) in materia di certificazione dei costi dell'accordo di lavoro presso le Fondazioni lirico-sinfoniche; d) in materia di rendiconti dei gruppi consiliari dei consigli regionali; e) nelle materie di contabilità pubblica, nel caso di impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo; f) nelle materie ulteriori, ad esse attribuite dalla legge*”.

3. *Regolamento delle spese in generale*

Il processo contabile, come ogni altro, comporta una serie di spese afferenti al compimento di atti processuali (bollo, diritti, notifiche, Ctu, ecc.), c.d. spese di giustizia, e il pagamento degli onorari dei difensori e dei loro ausiliari, c.d. spese legali.

Tali spese – sia quelle correlate all’accesso al servizio giustizia (c.d. spese di giustizia), sia quelle connesse alla prestazione d’opera professionale erogata dal difensore (c.d. spese legali) – fanno carico inizialmente, quale anticipazione, alla parte che le ha determinate, salve le norme sul gratuito patrocinio (13).

Nel caso di interventi di terzi per ordine del giudice, sia di sua iniziativa, che su istanza di parte, le relative spese vanno rimborsate a cura della parte soccombente, ove si accerti che essa – con il suo atteggiamento processuale e con le sue eccezioni di seguito respinte – abbia reso necessaria l’integrazione del contraddittorio in questione (14).

4. *La regolazione delle spese processuali secondo la disciplina antecedente al codice della giustizia contabile*

La disciplina contenuta nel codice di giustizia contabile, specie nell’art. 31, costituisce l’epilogo di una lunga evoluzione sulla materia del governo delle spese nel processo contabile. Il tema è stato dibattuto principalmente per il giudizio di responsabilità.

Nella vigenza delle norme di procedura del 1933-1934 la costante giurisprudenza della Corte dei conti, in caso di assoluzione dei convenuti nei giudizi di responsabilità amministrativa, non ha mai condannato l’attore al pagamento delle spese di lite.

All’uopo veniva disposta la compensazione delle spese, in quanto da un lato, l’amministrazione di appartenenza dell’impiegato o agente convenuto in giudizio non sarebbe parte del giudizio stesso – che è instaurato ad iniziativa del procuratore generale – e, pertanto, non potrebbe essere condannata alle spese; dall’altro, il procuratore generale, in quanto adempie ad un dovere impostogli direttamente dalla legge, non potrebbe essere considerato soccombente per ciò che attiene alla incidenza dell’onere delle spese processuali.

Di seguito, peraltro, la Corte dei conti ha affermato che, in caso di assoluzione dell’agente pubblico dalla domanda proposta nei suoi confronti dal procuratore per l’accertamento della responsabilità amministrativa, va dichiarato il non luogo a provvedere in ordine alle spese di giudizio, escludendosi ogni statuizione di compensazione, giacché questa presupporrebbe la possibilità di porre a carico del procuratore generale anche solo una parte di tali spese, possibilità che si riteneva di escludere, dato il carattere di ufficialità ed obbligatorietà dell’azione esercitata dal pubblico ministero (15).

Emblematica del granitico orientamento ora descritto è la pronuncia della Corte dei conti, Sez. I centr. app., 12 maggio 1975, n. 35 (16) nella quale è, tra l’altro, affermato che il procuratore generale della Corte dei conti non può, ai fini dell’onere inerente alle spese processuali, essere considerato parte soccombente, poiché “*esercita, nei giudizi di responsabilità, l’ufficio di pubblico ministero (art. 1 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214), agendo non in rappresentanza dell’amministrazione ma in adempimento di un dovere impostogli per l’osservanza della legge. Priva di fondamento si presenta, pertanto, l’eccezione di illegittimità costituzionale per asserito contrasto con l’art. 3 della Costituzione – dato che la soccombenza conduce di regola all’obbligo del rimborso delle spese all’altra parte – del principio di legge (cit. art. 1 r.d. n. 1214/1934 in relazione all’art. 91 c.p.c.) che solleva in tale caso il procuratore generale dall’onere delle spese*”.

Il descritto orientamento era confermato dal giudice di legittimità (17).

L’orientamento delineato, chiaramente, risente – intuitivamente, attesa la analoga natura giuridica dei soggetti (parte meramente formale, sostituto processuale, ecc.) – della identica soluzione giurisprudenziale data nel processo civile alla problematica della condanna al pagamento delle spese di lite nei confronti del pubblico ministero – attore o

(13) Su tali aspetti: M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., 149.

(14) *Ibidem*, 150.

(15) Sul descritto stato della giurisprudenza: A. Bennati, *op. cit.*, 881-882, in nota.

(16) In *Rivista Corte conti*, 1976, I, 114.

(17) Cass., S.U., 2 novembre 2003, n. 17014 secondo cui “*L’art. 26 del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti (r.d. 13 agosto 1933, n. 1038) dispone che nei procedimenti contenziosi si osservano le norme e i termini della procedura civile, in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni di quel regolamento. Si deve, quindi, ritenere che nei giudizi di responsabilità contabile si applicano anche le norme della procedura civile in tema di spese del processo, ispirate al principio che la parte soccombente deve sopportarne la condanna, sia pure con gli adattamenti derivanti dalla natura del giudizio. La struttura dei giudizi di responsabilità contabile, infatti, è tale che il Procuratore generale della Corte dei conti non può chiedere la rifusione delle spese legali, quando sia accolta la domanda di condanna, perché si tratta di parte pubblica, che esercita d’ufficio la relativa azione. Allo stesso modo e per le stesse ragioni, il Procuratore generale non può essere condannato al rimborso delle spese in favore della parte che sia stata assolta. Questo comporta che, in caso di rigetto della domanda del procuratore generale, la parte assolta deve farsi carico delle spese affrontate per la sua difesa. Il principio è confermato dalle attribuzioni generali della Corte dei conti (art. 13 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214) e dalle più recenti disposizioni in materia di giurisdizione della stessa Corte (l. 14 gennaio 1994, n. 20), in ciascuna delle quali non v’è una disciplina specifica o contraria riguardante le spese del processo*”.

interveniante – soccombente in giudizio (18). Tale soluzione è criticata dalla prevalente dottrina processualcivilistica, la quale evidenzia che la logica conseguenza della qualità di parte del pubblico ministero agente dovrebbe essere la possibilità della sua condanna alle spese (19).

Negli anni Novanta del secolo scorso, innovando tale quadro, a garanzia degli amministratori e dipendenti ingiustamente convenuti dinanzi al giudice contabile nei giudizi di responsabilità è stato disposto (art. 3, c. 2-bis, d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639) che “*In caso di definitivo proscioglimento ai sensi di quanto previsto dal c. 1 dell’art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dal c. 1 del presente articolo (20), le spese legali sostenute dai soggetti sottoposti al giudizio della Corte dei conti sono rimborsate dall’amministrazione di appartenenza*” (21). Se poi quest’ultima è statale, l’art. 18 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 1997, n. 135 statuisce – in relazione a tutti i giudizi penali, civili ed amministrativi – che le suddette spese siano rimborsate nei limiti riconosciuti congrui dalla competente Avvocatura dello Stato. In specie, il c. 1 dell’art. 18 recita: “*Le spese legali relative a giudizi per responsabilità [...] amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l’espletamento del servizio o con l’assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall’avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l’avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità*”.

La disposizione di cui all’art. 3, c. 2-bis, d.l. n. 543/1996, è stata interpretata autenticamente dal c. 10 dell’art. 10-bis, d.l. 30 settembre 2005, n. 203, aggiunto dalla relativa legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248. Il citato c. 10 – poi modificato dall’art. 17, c. 30-quinquies, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102 – recita: “*Le disposizioni dell’art. 3, c. 2-bis, d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639, e dell’art. 18, c. 1, d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 1997, n. 135, si interpretano nel senso che il giudice contabile, in caso di proscioglimento nel merito, e con la sentenza che definisce il giudizio, ai sensi e con le modalità di cui all’art. 91 del codice di procedura civile, non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida l’ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto, fermo restando il parere di congruità dell’Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all’amministrazione di appartenenza*”.

Atteso il tenore della disposizione il rimborso non spetta anche per proscioglimenti per questioni pregiudiziali di rito o per questioni preliminari di merito (quali la prescrizione) (22).

Soggetto passivo dell’obbligo di rimborso è l’amministrazione nel cui interesse ha agito il procuratore contabile, quale suo rappresentante processuale *ex lege*, in quanto essa è il soggetto che si assumeva leso e a cui vantaggio sarebbe stata devoluta la condanna al risarcimento in caso di condanna. Il rimborso è liquidato con atto paritetico della

(18) Cass. 23 agosto 1990, n. 8585 statuente che “*nel nostro ordinamento non è concepibile una condanna del pubblico ministero alla spesa del processo, trattandosi di un organo propulsore dell’attività giurisdizionale, predisposto al fine di garantire la corretta applicazione della legge, con funzioni meramente processuali, diverse da quelle svolte dalle parti, esercitate per dovere di ufficio e nell’interesse pubblico*”. Analogamente Cass. 29 novembre 1971, n. 3470.

(19) Si richiama: C. Mandrioli, A. Carratta, *Diritto processuale civile*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2016, 25^a ed., 495, in nota; V. Andrioli, *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, Jovene, 1979, 380; E. Redenti, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1957, 2^a ed., 195. Invece, altra parte della dottrina reputa che il rigetto dell’azione del pubblico ministero non può comportare la sua condanna nelle spese, “*perché manca nell’azione del p.m. il riferimento a un rapporto sostanziale, che è quello che in definitiva giustifica e determina la condanna nelle spese*” (così S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, Libro primo, Milano, Vallardi, 1959, 238).

(20) Il quale recita: “*La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l’insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall’emanazione di un atto visto e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell’esercizio del controllo. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi*”.

(21) A tal punto, scatta il meccanismo della responsabilità per il danno causato ad un’amministrazione pubblica da imputare al magistrato della Procura regionale della Corte dei conti che ha esercitato l’azione (ovviamente se abbia agito con dolo o colpa grave). Così, per questi rilievi: S. Buscema, A. Buscema, *op. cit.*, 307.

(22) Cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 23 ottobre 2006, n. 899 (In ipotesi di proscioglimento per prescrizione, non si deve far luogo, a termini dell’art. 10-bis, c. 10, d.l. n. 203/2005 convertito dalla l. n. 248/2005, alla liquidazione degli onorari e dei diritti relativi alla difesa dei convenuti prosciolti, non avendo gli stessi, in ragione della causa del proscioglimento, diritto al relativo rimborso nei confronti dell’amministrazione di appartenenza); Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 6 marzo 2008, n. 136 (A seguito dell’interpretazione autentica ad opera dell’art. 10-bis, c. 10, cit., va assunta la pronuncia sul ristoro delle spese a favore del dipendente convenuto ad opera dell’amministrazione solo in presenza di una sentenza di merito ampiamente assolutoria, che non si configura in caso di pronuncia che statuisca la nullità dell’atto di citazione del giudizio contabile); Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 22 settembre 2010, n. 118 (La natura del giudizio per azione revocatoria non è assimilabile al proscioglimento nel merito, per cui non possono riconoscersi i benefici in tema di spese legali di cui all’art. 10-bis, c. 10, d.l. n. 203/2005, come convertito dalla l. n. 248/2005).

stessa amministrazione, sentita la competente avvocatura, ove esistente, come istituzionalmente nello Stato, che ne valuta la congruità. Avverso tale liquidazione è ammesso ricorso alla competente autorità giudiziaria ordinaria (23).

In dottrina si evidenzia che “*La novella del dicembre 2006 ha inteso chiarire il punto, riaffermando il poterdovere del giudice contabile di pronunciare sulle spese legali, senza escludere il rimborso stragiudiziale (sempreché ne ricorrano i presupposti, tra cui in particolare il mancato totale rimborso giudiziale di tutte le spese legali)*” (24).

Da quanto ricostruito appare evidente che in caso di proscioglimento nel merito del convenuto in giudizio per responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei conti, spetta esclusivamente a detto giudice, con la sentenza che definisce il giudizio, liquidare (*an e quantum*) – ai sensi e con le modalità di cui all’art. 91 c.p.c. ed a carico dell’amministrazione di appartenenza – l’ammontare delle spese di difesa del prosciolto.

Il rimborso delle spese oltre che essere, sul piano sostanziale, congruo – secondo una valutazione di merito spettante al giudice adito – rispetto al contenuto e alla portata del giudizio contabile, deve essere anche, sul piano formale e probatorio, assistito dal parere di congruità dell’Avvocatura dello Stato, che consente alla amministrazione di procedere al rimborso delle stesse (25).

Il parere di congruità dell’Avvocatura dello Stato da esprimere sulle richieste di rimborso avanzate all’amministrazione di appartenenza si riferisce altresì alle competenze maturate successivamente alla pronuncia della sentenza e, pertanto, esulanti dalla liquidazione giudiziale.

Di seguito si evidenzierà che la nuova disciplina delle spese legali contenuta nel codice della giustizia contabile ha radicalmente modificato la materia, specie in ordine al ruolo del parere dell’organo legale.

Nell’ipotesi di estinzione del processo contabile – per rinuncia agli atti del giudizio o per inattività delle parti – si è ritenuto che le spese del giudizio sono a carico delle parti che hanno determinato l’estinzione, salvo che questi non sia il procuratore contabile (26).

5. La regolazione delle spese processuali secondo la disciplina del codice della giustizia contabile

Tra le disposizioni generali del codice della giustizia contabile vi è l’art. 31, riferito alla regolazione delle spese processuali, il quale così dispone:

“1. Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell’altra parte e ne liquida l’ammontare insieme con gli onorari di difesa.

2. Con la sentenza che esclude definitivamente la responsabilità amministrativa per accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave, il giudice non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida, a carico dell’amministrazione di appartenenza, l’ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa.

3. Il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, quando vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, ovvero quando definisce il giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari.

4. Il giudice, quando pronuncia sulle spese, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento in favore dell’altra parte, o se del caso dello Stato, di una somma equitativamente determinata, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati.

5. Le spese della sentenza sono liquidate dal funzionario di segreteria con nota in margine alla stessa.

6. Per quanto non espressamente disciplinato dai cc. da 1 a 5, il giudice nel regolare le spese applica gli artt. 92, 93, 94, 96 e 97 del codice di procedura civile” (27).

Gli articoli del codice di rito civile da ultimo richiamati così dispongono:

- art. 92 c.p.c. (Condanna alle spese per singoli atti. Compensazione delle spese)

“Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all’articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all’articolo 88, essa ha causato all’altra parte.

Se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero. (28).

(23) M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., 498-499.

(24) In tal senso: *ibidem*, 500.

(25) In termini: Cass., S.U., 2 aprile 2008, n. 8455.

(26) Così M. Sciascia, *Diritto delle gestioni*, cit., 778.

(27) Per un commento a tale articolo: A. Gribaudo (a cura di), *Il codice della giustizia contabile*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017, 167-174. Per rilievi a caldo sulla disciplina delle spese processuali: M. Clarich, F. Luiso, A. Travi, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 4, 1271 ss.

Se le parti si sono conciliate, le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto nel processo verbale di conciliazione”.

Atteso che l’art. 31, c. 3, c.g.c., contiene la espressa regolazione della materia della compensazione delle spese, la disposizione di cui al c. 2 dell’art. 92 c.p.c. integrata dal *dictum* della Corte costituzionale, dovrebbe essere – salva la riserva di cui si dirà – inapplicabile nel processo contabile. Si applica la restante parte dell’art. 92 c.p.c., sicché, in virtù del c. 1 di quest’ultimo articolo, il giudice contabile può ridurre le spese eccessive (ad esempio di più difensori nel caso di causa semplice) o superflue (29).

- art. 93 c.p.c. (Distrazione delle spese):

“Il difensore con procura può chiedere che il giudice, nella stessa sentenza in cui condanna alle spese, distragga in favore suo e degli altri difensori gli onorari non riscossi e le spese che dichiara di avere anticipate.

Finché il difensore non abbia conseguito il rimborso che gli è stato attribuito, la parte può chiedere al giudice, con le forme stabilite per la correzione delle sentenze, la revoca del provvedimento, qualora dimostri di aver soddisfatto il credito del difensore per gli onorari e le spese”;

- art. 94 c.p.c. (Condanna di rappresentanti o curatori): *“Gli eredi beneficiati, i tutori, i curatori e in generale coloro che rappresentano o assistono la parte in giudizio possono essere condannati personalmente, per motivi gravi che il giudice deve specificare nella sentenza, alle spese dell’intero processo o di singoli atti, anche in solido con la parte rappresentata o assistita”;*

- art. 96 c.p.c. (Responsabilità aggravata):

“Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell’altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d’ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l’inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l’esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l’attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.

In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell’art. 91, il giudice, anche d’ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”.

Attesa la espressa disposizione di cui all’art. 31, c. 4, c.g.c., all’evidenza il c. 3 dell’art. 96 c.p.c. è inapplicabile nel processo contabile.

- art. 97 c.p.c. (Responsabilità di più soccombenti):

“Se le parti soccombenti sono più, il giudice condanna ciascuna di esse alle spese e ai danni in proporzione del rispettivo interesse nella causa. Può anche pronunciare condanna solidale di tutte o di alcune tra esse, quando hanno interesse comune.

Se la sentenza non statuisce sulla ripartizione delle spese e dei danni, questa si fa per quote uguali”.

Quanto rilevato sopra in ordine ai caratteri strutturali del codice – un misto tra consolidazione del preesistente nella specifica materia e ricezione del codice di procedura civile – si attaglia perfettamente al caso di specie. Difatti:

- il primo comma dell’art. 31 c.g.c. replica letteralmente il primo periodo del c. 1 dell’art. 91 c.p.c., operandosi la trasposizione testuale nel processo contabile di una regola fondamentale del processo civile, ossia il principio di soccombenza nel governo delle spese;

- il secondo comma dell’art. 31 c.g.c. recepisce – con adattamenti – quanto statuito con l’art. 3, c. 2-bis, d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639 e successive modificazioni e interpretazioni autentiche;

- il terzo comma dell’art. 31 c.g.c. replica il c. 2 dell’art. 92 c.p.c. e in più – nella parte in cui statuisce: *“ovvero quando definisce il giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari”.* – recepisce i pregressi orientamenti giurisprudenziali sul punto;

- il quarto comma dell’art. 31 c.g.c. recepisce – nella sostanza – un precetto del processo amministrativo, ossia il c. 1 dell’art. 26 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 a termini del quale *“Quando emette una decisione, il giudice provvede anche sulle spese del giudizio [...]. In ogni caso, il giudice, anche d’ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, comunque non superiore al doppio delle spese liquidate, in presenza di motivi manifestamente infondati”.* Peraltro tale precetto è operativo anche nel processo civile, costituendo una delle *ratio* dell’art. 96, c. 3 c.p.c.;

- il quinto comma dell’art. 31 c.g.c. replica, con adattamenti formali, la prima proposizione del c. 2 dell’art. 91 c.p.c.;

(28) La Corte costituzionale, con sentenza 7 marzo-19 aprile 2018, n. 77, ha dichiarato, tra l’altro, l’illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni.

(29) In tal senso anche A. Gribaudo (a cura di), *op. cit.*, 172.

- il sesto comma dell'art. 31 c.g.c. opera un richiamo – in presenza di lacune – a specifiche disposizioni del codice di procedura civile.

Altre disposizioni sulle spese sono sparse nel codice (30). All'uopo si richiamano, data l'importanza sistematica, quelle collegate alla estinzione del processo:

A) l'art. 110, c. 7, in tema di estinzione del processo per rinuncia agli atti del processo (“*La declaratoria di estinzione del processo non dà luogo a pronuncia sulle spese*”);

B) l'art. 111, c. 8, in tema di estinzione del processo per inattività delle parti (“*Le spese del giudizio estinto restano a carico delle parti che le hanno sostenute*”).

Il giudice deve pronunciare d'ufficio sulle spese.

Nel caso in cui il giudizio sia estinto per cessazione della materia del contendere – anche per spontaneo adempimento dell'obbligo risarcitorio da parte del convenuto – permanendo tra le parti un contrasto circa l'onere delle spese, il giudice deve procedere ai necessari accertamenti sulla fondatezza delle domande e delle eccezioni delle parti medesime, al fine di stabilire quale sarebbe stata l'incidenza della soccombenza (c.d. soccombenza virtuale) se il giudizio fosse stato definito con pronuncia di merito, decidendo così sulle spese (31).

Infine, deve ritenersi che, in conseguenza della disciplina contenuta nell'art. 31, cc. 1 e 2, c.g.c. (32), nei giudizi per responsabilità amministrativa, è venuta meno la disciplina contenuta nell'art. 18 d.l. n. 67/1997 sopracitato, ivi compreso il parere dell'Avvocatura dello Stato obbligatorio e vincolante. Il giudice, infatti, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa.

Il giudicato, anche sul punto del governo delle spese, vincola il dipendente e l'amministrazione di appartenenza per le regole generali contenute nell'art. 2909 c.c. sui limiti oggettivi e soggettivi (33). L'amministrazione di appartenenza è vincolata in virtù del ruolo rivestito dal procuratore contabile, il quale – come evidenziato nel paragrafo 2 – oltre che rivestire il ruolo di pubblico ministero è anche il rappresentante processuale dell'amministrazione. Il Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti agisce nell'interesse generale della comunità intera, assorbendo, nella sua funzione anche la difesa della pubblica amministrazione danneggiata.

Nel caso di specie non vi è spazio per applicare la disciplina contenuta nell'art. 18 citato. Diversamente opinando vi sarebbe una disciplina in contrasto con un giudicato. Sicché si deve escludere la possibilità per l'Amministrazione di sostituirsi al giudice contabile nella valutazione delle spese legali rimborsabili riconoscendo al dipendente somme diverse o ulteriori rispetto a quelle liquidate in sentenza (34).

L'art. 31 c.g.c. ha determinato, all'evidenza, l'abrogazione parziale dell'art. 18 citato (nella parte in cui disciplina il rimborso delle spese sopportate nel giudizio di responsabilità amministrativa) e l'abrogazione totale dell'art. 10-bis, c. 10, d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni dalla l. 2 dicembre 2005, n. 248, come modificato dall'art. 17, c. 30-*quinqies*, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102 (35). In specie, le indicate disposizioni sono venute meno, *ex art.* 15 delle preleggi – applicativo del criterio cronologico per la risoluzione delle antinomie (*lex posterior derogat priori*) – sia per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti, sia perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.

Corollario di quanto ricostruito è il venire meno – nel procedimento per la liquidazione delle pretese di rimborso delle spese all'esito del giudizio di responsabilità amministrativa – del parere dell'Avvocatura dello Stato secondo la peculiare disciplina dell'art. 18 (parere obbligatorio e vincolante). Residua, ovviamente, l'ordinario parere *ex art.* 13 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 (parere facoltativo), che non potrà andare in contrasto con il giudicato contabile relativo al capo liquidante le spese di lite. Parere che, ove richiesto, conterrà l'accertamento della conformità della richiesta di rimborso rispetto alla misura liquidata in sentenza, nonché, eventualmente, la valutazione della congruità degli oneri

(30) Art. 97, c. 6 (in tema di consulenza tecnica di ufficio), art. 110, c. 7 (in tema di estinzione del processo per rinuncia agli atti del processo), art. 111, c. 8 (in tema di estinzione del processo per inattività delle parti), art. 128, c. 4 (in tema di giudizi in unico grado dinanzi alle Sezioni riunite elencati nell'art. 11, c. 6, c.g.c.), art. 130, cc. 8 e 11 (in tema di rito abbreviato, con funzione deflattiva della giurisdizione di responsabilità), art. 134, c. 2 (in tema di accoglimento del ricorso nel rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria), l'art. 167, c. 4 (in tema di pronuncia della sentenza nei giudizi pensionistici), art. 170, c. 4 (in tema di appello nei giudizi pensionistici), art. 199, c. 2 (in tema di rinvio al primo giudice da parte del giudice di appello).

(31) M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., 152, 280, 503; A. Gribaudo (a cura di), *op. cit.*, 168, 417.

(32) Che, tra l'altro, non prevede più il parere di congruità dell'Avvocatura dello Stato.

(33) Sul giudicato e i suoi limiti, *ex plurimis*: C. Mandrioli, A. Carratta, *op. cit.*, 167-197.

(34) Già dopo l'entrata in vigore dell'art. 10-bis, c. 10, d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito dalla l. 2 dicembre 2005, n. 248 si è enunciato, dal giudice di legittimità, che in caso di proscioglimento nel merito del convenuto in giudizio per responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei conti, spetta esclusivamente a detto giudice, con la sentenza che definisce il giudizio, liquidare – ai sensi e con le modalità di cui all'art. 91 c.p.c. ed a carico dell'amministrazione di appartenenza – l'ammontare delle spese di difesa del prosciolto, senza successiva possibilità per quest'ultimo di chiedere in separata sede, all'amministrazione medesima, la liquidazione di dette spese, neppure in via integrativa della liquidazione operata dal giudice contabile (Cass., Sez. lav., 19 agosto 2013, n. 19195). Tesi rafforzata con l'entrata in vigore del codice del processo contabile.

(35) In tal senso anche A. Vetro, *Il rimborso delle spese legali per i convenuti assolti nei giudizi di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti*, in <www.contabilita-pubblica.it>.

accessori non espressamente indicati nella sentenza (rimborso forfettario, Iva, Cpa), o della rimborsabilità di spese strettamente connesse alla difesa nel giudizio sostenute successivamente al giudicato (36).

6. La regolazione delle spese processuali nei giudizi di responsabilità

Nei giudizi di responsabilità, ad un primo esame della disciplina si potrebbe essere tentati di operare una interpretazione minimalista e conservatrice, ossia con l'occhio rivolto al passato, quasi che il complessivo disposto dell'art. 31 c.g.c. – con tutti i limiti sopra evidenziati – non fosse stato adottato.

Secondo tale interpretazione (il cui presupposto è che il c. 2 dell'art. 31 avrebbe una portata speciale ed assoluta, avulsa dalle altre disposizioni ivi contenute):

- ove accolta la domanda attorea, vi dovrebbe essere la pronuncia della condanna del convenuto al pagamento delle spese, salva la compensazione delle stesse in presenza di soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti;

- ove rigettata la domanda attorea per questioni pregiudiziali o preliminari, vi potrebbe essere la pronuncia della compensazione delle spese;

- ove rigettata la domanda attorea nel merito, vi dovrebbe essere la pronuncia della condanna dell'attore (*rectius*: dell'Amm.ne sostituita) al pagamento delle spese, senza possibilità di compensazione.

La descritta ricostruzione deve ritenersi non coerente con l'attuale quadro normativo per le seguenti ragioni.

Il primo comma dell'art. 31 del codice stabilisce che “*il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa*”.

Tale comma introduce una norma nell'ordinamento processuale contabile, non esistente nella legislazione antecedente al d.lgs. n. 174/2016. La norma traspone, meccanicamente, i precetti del processo civile sul punto, copiando in modo letterale il contenuto del primo periodo dell'art. 91 c.p.c.

La sentenza che chiude il processo – nella pacifica interpretazione dottrinale (37) e giurisprudenziale (38) – è la sentenza definitiva che decide totalmente il merito della lite oppure una questione, pregiudiziale di rito o di merito o preliminare di merito, in senso ostativo alla prosecuzione del giudizio. Quanto ricostruito trova conferma nel codice della giustizia contabile che all'art. 102, c. 6, qualifica come sentenza che definisce il giudizio, quella che decide a) questioni di giurisdizione, b) questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito; c) totalmente il merito.

La dottrina processualciviltistica evidenzia che il provvedimento che contiene la condanna delle spese può anche non essere una sentenza (ad esempio, un'ordinanza o un decreto), ma deve trattarsi di una pronuncia che definisce il processo davanti al giudice che la emette, tenendo conto dell'esito complessivo della lite (39). Analogo rilievo vale per il processo contabile. All'uopo si richiama il decreto *ex art. 134, c. 2, c.g.c.* di accoglimento del ricorso nel rito speciale relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria (“*Quando accoglie il ricorso, il giudice emette decreto di condanna al pagamento della sanzione. [...] Con il medesimo decreto, il giudice liquida le spese*”) e altresì l'ordinanza monitoria *ex art. 132, c. 3, c.g.c.* (“*In caso di accettazione [del decreto di cui all'art. 131, c. 1], il presidente dispone la cancellazione della causa dal ruolo e traduce in ordinanza, avente forza di titolo esecutivo, la precedente determinazione*”).

Con l'innovativo precetto di cui al c. 1 dell'art. 31 si inserisce nel processo contabile, e per tutti i tipi di giudizi, il principio di soccombenza nel governo delle spese. In specie, per il giudizio di responsabilità l'applicazione del principio di soccombenza vale sia che si accolga sia che si rigetti nel merito la pretesa della Procura contabile (precetto, invero, già esistente nel sistema), sia che si rigetti in rito la pretesa della stessa Procura (precetto non esistente in precedenza).

La regola di cui al c. 1 dell'art. 31 viene precisata e/o sottoposta a correttivi nei due commi successivi.

All'uopo il c. 2 dell'art. 31 statuisce “*Con la sentenza che esclude definitivamente la responsabilità amministrativa per accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave, il giudice non può disporre la compensazione delle spese di giudizio e liquida, a carico dell'amministrazione di appartenenza, l'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa*”.

(36) Su tale contenuto: il parere del Comitato consultivo dell'Avvocatura dello Stato n. 13436 del 13 gennaio 2016, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2016, 1, 3-5.

(37) *Ex plurimis*: C. Mandrioli, A. Carratta, *op. cit.*, 424; S. Satta, *op. cit.*, 302.

(38) *Ex plurimis*: Cass. 8 maggio 1992, n. 5504; 19 gennaio 1999, n. 469, che precisa “*In relazione al concetto di sentenza che chiude il processo, ai sensi dell'art. 91 non si richiede esclusivamente una soccombenza in merito, rilevando anche una soccombenza per ragioni di ordine processuale (Cass. 6 marzo 1987, n. 2377), purché la pronuncia che la dichiara, in forma di sentenza, chiuda il processo davanti al giudice, cioè sia conclusiva almeno di una fase del giudizio. In particolare, la giurisprudenza ha già avuto modo di rilevare come, agli effetti del regolamento delle spese processuali, la soccombenza ben può essere determinata, anziché da ragioni di merito, dall'aver la parte attrice adito un giudice privo di giurisdizione o di competenza, ricorrendo pure in tal caso il mancato accoglimento della domanda, ancorché per un impedimento di carattere processuale (Cass., Sez. lav., 9 agosto 1996, n. 7389)*”.

(39) C. Mandrioli, A. Carratta, *op. cit.*, 425, in nota.

All'evidenza tale norma traspone – con riferimento al giudizio di responsabilità amministrativa – un precetto già esistente nell'ordinamento contabile (l'art. 10-bis, c. 10, d.l. n. 203/2005, convertito dalla l. n. 248/2005, nel testo modificato dall'art. 17, c. 30-*quinquies*, d.l. n. 78/2009, convertito dalla l. n. 102/2009), ossia il principio di soccombenza nel caso di rigetto nel merito delle pretese dell'attore pubblico, principio ora tuttavia operativo per tutti i possibili esiti – di accoglimento o di rigetto, sia in rito che in merito – del giudizio in virtù della innovazione di cui alla novella norma del c. 1.

Il c. 3 dell'art. 31 recita *“Il giudice può compensare le spese fra le parti, parzialmente o per intero, quando vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, ovvero quando definisce il giudizio decidendo soltanto questione pregiudiziali o preliminari”*.

All'evidenza il precetto contiene – per tutti i tipi di giudizi – una deroga al principio di soccombenza, consentendo al giudice nelle quattro circostanze richiamate nel terzo comma, di compensare le spese di lite, tra cui la statuizione di soccombenza reciproca.

All'esito di quanto descritto – con riferimento al giudizio di responsabilità amministrativa – quindi:

A) ove il giudice accolga la domanda risarcitoria della procura contabile le spese di lite vanno poste a carico del convenuto, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, *ex art. 31, c. 3, “il giudice può [...]”*, la compensazione delle spese, quando vi è soccombenza reciproca ovvero assoluta novità della questione ovvero mutamento della giurisprudenza;

B) ove il giudice rigetti nel merito la domanda risarcitoria della procura contabile le spese di lite vanno poste a carico dell'amministrazione pubblica, in applicazione dell'art. 31, c. 1, e altresì c. 2, che è, per quanto sopra, confermativo del precetto di cui al c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, *ex art. 31, c. 3*, la compensazione delle spese, quando vi è soccombenza reciproca ovvero assoluta novità della questione ovvero mutamento della giurisprudenza (40);

C) ove il giudice rigetti in rito - rilevando una questione pregiudiziale o preliminare - la domanda risarcitoria della procura contabile le spese di lite vanno poste a carico dell'amministrazione pubblica, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, *ex art. 31, c. 3*, la compensazione delle spese indicando le eccezionali ragioni che la giustificano; per individuare le eccezionali ragioni si può rinviare all'art. 92, c. 2, c.p.c., richiamato dal c. 6 dell'art. 31.

Molto importante è delineare i casi nei quali è possibile, *ex art. 31, c. 3, c.g.c.* disporre la compensazione delle spese. Il caso più rilevante è quello della soccombenza reciproca.

All'uopo va premesso che qualsivoglia eccezione, di rito (41) o di merito (42), sollevata dal convenuto a contrasto delle pretese attoree, tecnicamente, integra una domanda processuale, sulla quale matura anche la soccombenza nell'ipotesi di rigetto della stessa. Analoga situazione si ha nel caso della mera contestazione dei fatti costitutivi delle pretese attoree ad opera del convenuto, con richiesta di rigetto, nel merito, delle dette pretese.

La sentenza che chiude il processo, per i principi generali, è la sentenza definitiva che decide totalmente il merito della lite oppure una questione, pregiudiziale di rito o di merito o preliminare di merito, in senso ostativo alla prosecuzione del giudizio.

Il caso del convenuto che soccombe sulle eccezioni processuali, preliminari e pregiudiziali e vince nel merito integra l'esemplificazione tipica della soccombenza reciproca, in presenza della quale il giudice, in ossequio al c. 3 dell'art. 31 c.g.c., può compensare le spese tra le parti.

La situazione *de qua* è speculare al caso della domanda attorea accolta sulla base di una sola delle argomentazioni svolte o al caso dell'accoglimento solo di alcuni capi dell'unica domanda proposta: anche in questo caso ricorre la soccombenza reciproca.

Al lume dell'insegnamento della Cassazione, la disciplina della soccombenza reciproca deve essere letta in senso ampio, in quanto essa sottende *“una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti ovvero anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo”* (43).

(40) In senso contrario alla possibilità di compensazione nelle fattispecie delineate nel c. 2 dell'art.31 c.g.c., parrebbe A. Gribaudo (a cura di), *op. cit.*, 170-171.

(41) Ad esempio, nullità dell'atto di citazione.

(42) Ad esempio, eccezione di prescrizione.

(43) *Ex plurimis*: Cass. 21 ottobre 2009, n. 22381; 4 gennaio 2013, n. 134; 22 febbraio 2016, n. 3438; 22 settembre 2000, n. 12541, enuncia altresì che in tema di compensazione delle spese processuali per soccombenza reciproca, l'art. 92, c. 2, c.p.c., non deve necessariamente interpretarsi come facente riferimento al concetto tecnico di soccombenza e che quando l'attore ottiene l'accoglimento della domanda e il bene della vita richiesto sulla base di una delle argomentazioni svolte, dopo, però, che il giudice ne ha rigettate altre, non si versa in un'ipotesi di soccombenza in senso tecnico, ma lo svolgimento dell'attività processuale conseguente alle argomentazioni disattese è casualmente attribuibile a chi ha proposto la domanda, determinandosi così una situazione che non rende illegittima la compensazione delle spese con riferimento alla soccombenza reciproca.

Le parti coinvolte nella condanna alle spese non sono solo l'attore (pubblico ministero) e il convenuto (assunto responsabile), ma anche l'interveniente *ex art. 85 c.g.c.* Ciò in ossequio ai principi per i quali parte soccombente può essere l'attore, il convenuto e qualunque intervenuto (44).

Nell'ipotesi di estinzione del processo, il governo delle spese diverge parzialmente dal modello civilistico.

Difatti, nell'ipotesi di estinzione del processo per inattività delle parti, l'art. 111, c. 8, c.g.c. ("*Le spese del giudizio estinto restano a carico delle parti che le hanno sostenute*") ripete l'analogo precetto del giudizio civile, ossia quanto statuito dall'art. 310, c. 4, c.p.c., mentre nel caso di estinzione del processo per rinuncia agli atti del processo l'art. 110, c. 7, c.g.c. ("*La declaratoria di estinzione del processo non dà luogo a pronuncia sulle spese*") diverge dalla regola operante nel processo civile, secondo cui il rinunciante deve rimborsare le spese alle altre parti, salvo diverso accordo tra loro (art. 306, c. 4, c.p.c.). Questa divergenza, all'evidenza, risente della peculiare natura della procura contabile.

7. La regolazione delle spese processuali nei giudizi sui conti

L'oggetto del giudizio di conto è l'accertamento della regolarità sia del documento contabile in sé che delle gestioni ivi rappresentate. Costituisce parimenti oggetto del giudizio l'accertamento delle conseguenti responsabilità dell'agente contabile, al fine della condanna di questi al pagamento delle somme dovute. La responsabilità di cui si tratta è naturalmente quella contabile in senso stretto, ossia quella scaturente dalla difformità – non semplicemente formale, ma effettiva – tra il carico ed il discarico (45).

Nei giudizi sui conti va tenuto presente il dato che il mero deposito del conto – da parte dell'amministrazione di appartenenza – costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio (art. 140, c. 3, c.g.c.). Ossia vi è un giudizio necessario e oggettivo (46). Ove tale giudizio si svolga nell'assenza di contrapposizione delle parti – ossia il conto risulti regolare e il procuratore contabile non muova rilievi – la situazione è assimilabile alla volontaria giurisdizione, nella quale non vi è pronuncia sulle spese.

Secondo la *communis opinio* il principio della soccombenza presuppone la decisione di una lite tra le parti. Dove non vi è lite, non vi può essere soccombenza: è così nei procedimenti di volontaria giurisdizione, o di attuazione del diritto potestativo, come nella domanda di divisione o per costituzione di servitù necessaria (47).

In tale contesto – di *iurisdictio inter volentes* – l'art. 146 c.g.c. recita: "*1. Qualora il conto chiuda in pareggio e risulti regolare, il giudice designato deposita la relazione nella quale propone il discarico del contabile. 2. Il presidente, ove non dissenta, ordina la trasmissione della relazione al pubblico ministero, che esprime il proprio avviso entro il termine perentorio di trenta giorni. 3. Se non è espresso avviso contrario entro il termine di cui al c. 2, l'approvazione del conto è data dal presidente, con decreto di discarico*". Il giudizio viene chiuso in assenza di contrapposizione e, quindi, non vi è spazio per la pronuncia alle spese. Stessa disciplina – in ordine al governo delle spese – vale nel caso di estinzione del giudizio (art. 150 c.g.c.) in assenza di contrapposizione.

Ove vi sia una lite, una contrapposizione su un bene giuridico, il provvedimento definitorio del giudizio dovrà pronunciare sulle spese di lite. Ciò accade nel giudizio per la resa del conto, attivato dal pubblico ministero, nei casi previsti nell'art. 141, c. 1, c.g.c. oppure allorché il conto non risulti regolare – con la conseguenza che la relazione sul conto concluda per la condanna dell'agente contabile – e venga fissata l'udienza di discussione *ex artt. 147-148 c.g.c.* In questa evenienza si applica l'art. 31, ad eccezione del c. 2, come ricostruito sopra (48). Ossia:

A) ove il giudice liquidi il debito dell'agente e, quindi, non pronuncia discarico, le spese di lite vanno poste a carico del convenuto, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, *ex art. 31, c. 3*, "*il giudice può [...]*", la compensazione delle spese, quando vi è soccombenza reciproca (ad esempio accolte parzialmente le conclusioni della relazione sul conto) ovvero assoluta novità della questione ovvero mutamento della giurisprudenza;

B) ove il giudice riconosca che i conti furono saldati o si bilanciano in favore dell'agente e, quindi, pronuncii discarico, le spese di lite vanno poste a carico dell'amministrazione pubblica, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, *ex art. 31, c. 3*, la compensazione delle spese, quando vi è soccombenza reciproca ovvero assoluta novità della questione ovvero mutamento della giurisprudenza;

C) ove il giudice rigetti in rito la domanda proposta dall'amministrazione le spese di lite vanno poste a carico dell'amministrazione pubblica, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, *ex art. 31, c. 3*, la compensazione delle spese indicando le eccezionali ragioni che la giustificano; per individuare le eccezionali ragioni si può rinviare all'art. 92, c. 2, c.p.c., richiamato dal c. 6 dell'art. 31.

(44) Così S. Satta, *op. cit.*, 301.

(45) Per tali aspetti: M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., 322.

(46) Sui caratteri del giudizio sui conti: *ibidem*, 50 (instaurazione necessaria, accentuata ufficialità, inquisitorietà a livello elevato, indisponibilità assoluta).

(47) Testualmente S. Satta, *op. cit.*, 300-301.

(48) In senso conforme in dottrina M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., 252, secondo cui "*Relativamente ai giudizi di conto, non v'è luogo alla pronuncia sulle spese se il giudice si limita a pronunciare sulla regolarità o meno del conto, mentre si seguono le stesse disposizioni previste per il giudizi di responsabilità nel caso di pronuncia sul risarcimento di danni erariali*", ossia allorché il giudizio "*sia diretto all'accertamento ed all'eventuale condanna o assoluzione del contabile*".

Nell'ipotesi di estinzione del processo, il governo delle spese è lo stesso di quanto ricostruito sopra nel giudizio di responsabilità. Ciò in applicazione della disposizione di cui all'art. 7, c. 1, c.g.c. (*"Il processo contabile si svolge secondo le disposizioni della parte II, titolo III [rito ordinario del giudizio di responsabilità: artt. 83-113] del presente codice che, se non espressamente derogate, si applicano anche alle impugnazioni e ai riti speciali"*) sul c.d. rinvio interno.

8. La regolazione delle spese processuali nei giudizi pensionistici e negli altri giudizi ad istanza di parte

Nei giudizi pensionistici, si applica il principio di soccombenza, come ricostruito sopra in tema di giudizio di responsabilità, con la precisazione di seguito riportata, e quindi:

A) ove il giudice accolga la domanda attorea, con condanna dell'amministrazione, le spese di lite vanno poste a carico del convenuto, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, ex art. 31 c. 3 *"il giudice può [...]"*, la compensazione delle spese, quando vi è soccombenza reciproca ovvero assoluta novità della questione ovvero mutamento della giurisprudenza;

B) ove il giudice rigetti nel merito la domanda attorea le spese di lite vanno poste a carico dell'attore, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, ex art. 31, c. 3, la compensazione delle spese, quando vi è soccombenza reciproca ovvero assoluta novità della questione ovvero mutamento della giurisprudenza;

C) ove il giudice rigetti in rito la domanda attorea le spese di lite vanno poste a carico dell'attore, in applicazione dell'art. 31, c. 1; tuttavia al giudicante è consentita, ex art. 31, c. 3, la compensazione delle spese indicando le eccezionali ragioni che la giustificano; per individuare le eccezionali ragioni si può rinviare all'art. 92, c. 2 c.p.c., richiamato dal c. 6 dell'art. 31.

Va precisato che ove venga rigettata la domanda attorea, e in rito e nel merito, vi può essere una deroga al principio di soccombenza in virtù della applicazione dell'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, a termine del quale *"Nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali la parte soccombente, salvo comunque quanto previsto dall'art. 96, c. 1, c.p.c., non può essere condannata al pagamento delle spese, competenze ed onorari quando risulti titolare, nell'anno precedente a quello della pronuncia, di un reddito imponibile ai fini Irpef, risultante dall'ultima dichiarazione, pari o inferiore a due volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli artt. 76, cc. 1-3, e 77, t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115. L'interessato che, con riferimento all'anno precedente a quello di instaurazione del giudizio, si trova nelle condizioni indicate nel presente articolo formula apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione nelle conclusioni dell'atto introduttivo e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente. Si applicano i cc. 2 e 3 dell'art. 79 e dell'articolo 88 del citato testo unico di cui al d.p.r. n. 115/2002. Le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice nei giudizi per prestazioni previdenziali non possono superare il valore della prestazione dedotta in giudizio. A tale fine la parte ricorrente, a pena di inammissibilità di ricorso, formula apposita dichiarazione del valore della prestazione dedotta in giudizio, quantificandone l'importo nelle conclusioni dell'atto introduttivo"*. Alla luce di tale precetto (49), quindi, il principio di soccombenza non si applica in modo, tendenzialmente, meccanico dinanzi al giudice contabile (50).

Le parti coinvolte nella condanna alle spese non sono solo l'attore e il convenuto, ma anche l'interveniente ex art. 164 c.g.c.

Nel caso in cui la pubblica amministrazione sia assistita da propri dipendenti (art. 417-bis c.p.c. applicabile anche al giudizio pensionistico di appello ex art. 158 c.g.c.), trova applicazione la tariffa vigente per gli avvocati, con riduzione del 20 per cento degli onorari di avvocati ivi previsti (art. 4, c. 42, l. 12 novembre 2011, n. 183).

Nell'ipotesi di estinzione del processo, il governo delle spese è diverso da quello ricostruito sopra nel giudizio di responsabilità. Deve ritenersi che si applichino le ordinarie regole processualcivilistiche, senza le deroghe sopra evidenziate per il giudizio di responsabilità, le quali non trovano giustificazione, attesa l'assenza del pubblico ministero attore. Vi è un normale giudizio di parti con pari poteri.

Di conseguenza: nell'ipotesi di estinzione del processo per inattività delle parti, si applica l'art. 111, c. 8, c.g.c., atteso che ripete l'analogo precetto del giudizio civile, ossia quanto statuito dall'art. 310, c. 4 c.p.c.; mentre nel caso di estinzione del processo per rinuncia agli atti del processo non si applica l'art. 110, c. 7, c.g.c. (*"La declaratoria di estinzione del processo non dà luogo a pronuncia sulle spese"*), ma, in virtù dell'art. 7, c. 2, c.g.c. operante il c.d. rinvio esterno, si applica l'art. 306, c. 4, c.p.c. secondo cui il rinunciante deve rimborsare le spese alle altre parti, salvo diverso accordo tra loro.

Negli altri giudizi ad istanza di parte si applica il principio di soccombenza, come ricostruito sopra in tema di giudizi pensionistici, tranne che per la disciplina di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c.

(49) Pacificamente applicabile anche ai giudizi pensionistici dinanzi al giudice contabile: Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 9 ottobre 2007, n. 481; 23 maggio 2007, n. 284; Sez. I centr., app., 12 ottobre 2005, n. 326/A; Sez. giur. reg. Veneto, 10 febbraio 1997, n. 74; Sez. giur. reg. Umbria, 22 agosto 1996, n. 336.

(50) Sulla problematica: A. Gribaudo (a cura di), *op. cit.* 168-169.

9. *La regolazione delle spese processuali nei giudizi in unico grado dinanzi alle Sezioni riunite*

L'art. 128, c. 4, in tema di giudizi in unico grado dinanzi alle Sezioni riunite elencati nell'art. 11, c. 6, c.g.c., dispone: *“La sentenza che definisce il giudizio, regola le spese di giustizia e se del caso quelle di difesa sostenute dalle parti ai sensi dell'art. 31 [...]”*.

In tali giudizi si applica il principio di soccombenza, come ricostruito sopra in tema di giudizi pensionistici, tranne che per la disciplina di cui all'art. 152 disp. att. c.p.c.

* * *

**L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE CONTABILI: DISCIPLINA PREVIGENTE E MODIFICHE
APPORTATE DAL DECRETO LEGISLATIVO DEL 26 AGOSTO 2016, N. 174**

di Carlo Casini

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *La riscossione del credito erariale mediante esecuzione forzata innanzi al giudice ordinario*. – 3. *Possibili scenari di riforma per un sistema di giustizia contabile più effettivo: la valorizzazione dell'art. 69 c.p.c.* – 4. *Considerazioni critiche conclusive*.

1. *Premessa*

L'esecuzione è l'attività volta a rendere liquida la pretesa assistita da un titolo esecutivo giudiziale.

Nel campo del diritto contabile, per la sua peculiare natura, il creditore è per ovvi motivi la pubblica amministrazione e il titolo esecutivo scaturisce da una sentenza di condanna della Corte dei conti.

Il sistema originario dell'esecuzione si fonda sugli artt. 636 r.d. n. 827/1924, 24 r.d. n. 1038/1933, 76 r.d. n. 1214/1934, con un sistema che fin dagli albori della sua genesi ha denotato una certa inefficienza, data l'attività del Procuratore della Corte limitata alla trasmissione del titolo esecutivo all'amministrazione danneggiata.

Per motivi soprattutto metagiuridici, il legislatore è dovuto intervenire sulla disciplina dell'esecuzione, al fine di rafforzare una fase così delicata, con il d.p.r. 24 giugno 1998, n. 260.

A partire dall'entrata in vigore del suddetto d.p.r., il quadro normativo è mutato, non prevedendo più la mera trasmissione del titolo esecutivo all'amministrazione danneggiata ma un potere-dovere di vigilanza da parte del pubblico ministero contabile sull'attività posta in essere dall'amministrazione per eseguire la condanna della Corte.

Questa *ratio* perseguita dal legislatore è ben evincibile attraverso l'analisi dell'art. 7 del d.p.r. n. 260/1998, che prevede, la nomina di un responsabile del procedimento di esecuzione con obbligo di informativa al Procuratore regionale.

La valutazione di concetti non prettamente giuridici nella normativa in esame è stata tutt'altro che ultronea data la frequente coincidenza tra il soggetto autore del danno e la qualifica di dipendente della medesima amministrazione, e il conseguente imbarazzo ambientale che questa potrebbe comportare nell'esecuzione della sentenza di condanna nei confronti di un "collega".

La specifica disciplina dell'esecuzione contenuta nel codice concerne il titolo esecutivo (art. 212), il potere di iniziativa e l'attività del pubblico ministero (art. 213), l'attività esecutiva dell'amministrazione danneggiata (art. 214), il recupero del credito erariale in via amministrativa (art. 215), l'esecuzione forzata innanzi al giudice ordinario (art. 216) (1).

Innanzitutto occorre conciliare il criterio di vigenza della disciplina codicistica dell'esecuzione (sentenze pubblicate a partire dal 7 ottobre 2016), per le sentenze pubblicate prima di questa data, si continuerà ad applicare la disciplina del d.p.r. n. 260/1998 a cui, però, è previsto il subentro della disciplina codicistica – disposizione coerente con la natura dinamica e non istantanea dell'attività di esecuzione – qualora sia intervenuta una sentenza di condanna in secondo grado pubblicata dopo il 7 ottobre 2016 (2).

Questo ha portato la dottrina a interrogarsi sul suddetto regime intertemporale, posto che rimangono sicuramente in vigore gli artt. 4 e 5 del d.p.r. n. 260/1998, dato che l'azione abrogante operata dall'art. 4, c. 1, lett. f), norme transitorie e abrogazioni, all. 3 codice ha riguardato, a partire dal 7 ottobre 2016, gli artt. 1, 2, 3, 6 e 7 del d.p.r. n. 260/1998.

Proprio seguendo questo percorso giungiamo in tempi recenti, quelli che avevano portato il legislatore delegato a prendere coscienza della necessità di un ulteriore intervento normativo in materia, valutate anche le ripercussioni della corretta esecuzione delle sentenze di condanna della Corte dei conti sulle casse erariali.

Per tale necessità si è avvertito il bisogno di un pubblico ministero non più attivo solo all'esterno della procedura esecutiva ma anche al suo interno, così il legislatore delegato stabiliva all'art. 20, c. 2, lett. o): "*Titolarità per il Pubblico Ministero di agire e resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione mobiliare e immobiliare*" (3).

L'importanza di questo passaggio si coglie con riferimento alla valutazione della scaletta di risultati nel tempo che si sono avvicinati. Inizialmente, il pubblico ministero contabile si occupava della mera trasmissione del titolo esecutivo all'amministrazione danneggiata, limitandosi solo a questa attività. Successivamente, è stato introdotto il potere-

(1) V. Tenore, *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, 844.

(2) A. Canale, F. Freni, M. Smiroldo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei Conti*, Milano, Giuffrè, 2017, 1129.

(3) Già l'art. 1, c. 174, l. n. 266/2005, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)", sanciva: "Al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'art. 26 del regolamento di procedura di cui al r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, c.c.".

dovere di vigilanza, pur permanendo sul versante esterno alla procedura esecutiva, pertanto, il passaggio scandito dall'art. 20, c. 2, lett. o) rappresentava il giusto approdo al percorso inistradato.

Tuttavia, in fase di attuazione, prendendo atto dei plurimi ostacoli sistematici, il legislatore delegato è tornato sui suoi passi (4), implementando le funzioni esterne attive del pubblico ministero alla procedura esecutiva che però permane nella titolarità di fatto e di diritto della pubblica amministrazione, ma non permettendo quanto era stato già precedentemente auspicato in dottrina e in giurisprudenza circa la titolarità dell'azione esecutiva in capo al pubblico ministero come rappresentante degli interessi pubblici (tra cui si colloca a pieno titolo il soddisfacimento dei crediti nascenti da titolo esecutivo).

In un'ottica positiva si può riconoscere che la normativa codicistica esplica un'azione chiarificatrice e di razionalizzazione del potere di vigilanza del pubblico ministero contabile, il cui contenuto restava però ante codice, con la normativa del d.p.r. n. 260/1998, affidato alla coscienza ed alla onestà intellettuale di ogni singolo pubblico ministero, purtroppo però d'altro canto si è persa quella *chance* di riformare profondamente la sua funzione con la previsione di una titolarità di agire e resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione mobiliare e immobiliare.

A questo punto dopo una breve ricognizione della normativa pregressa e attuale circa l'esecuzione delle sentenze contabili ci si può iniziare ad addentrare nel percorso esecutivo, al fine di cogliere le possibilità di riforma e implementazione del sistema di recupero delle somme nascenti da sentenza di condanna erariale.

Naturalmente al pari del diritto civile anche nel ramo del diritto contabile la *condicio sine qua non* dell'attività esecutiva è il titolo esecutivo.

Il legislatore dedica l'art. 212 del codice al suddetto argomento, prima enunciando i tre casi di titolo esecutivo, costituiti dalle decisioni definitive di condanna, l'ordinanza esecutiva a definizione del rito monitorio adottata ai sensi dell'art. 132, c. 3 e la decisione di condanna al pagamento della sanzione del giudice adito per fattispecie sanzionatoria (decreto non opposto o sentenza collegiale).

A ciò si deve aggiungere che l'art. 1, c. 5-ter, l. n. 19/1994, ribadito anche nell'art. 190, c. 4, del codice che enuncia il principio di esecutività delle sentenze di primo grado, comune a tutto l'ordinamento.

Si può conseguentemente affermare che la decisione di condanna di primo grado munita di formula esecutiva costituisce il titolo esecutivo, salvo l'obbligo previsto dal citato art. 190, c. 4, di sospendere la provvisoria esecutività della sentenza di condanna se viene proposto appello.

Tutto questo discorso trova la giusta coordinazione e graduazione nel c. 5 del citato art. 190, che prevede che la sospensione *ex lege* dell'esecutività della decisione di primo grado può trovare argine e contrasto nell'ordinanza del giudice di appello che dispone comunque la provvisoria esecutività della sentenza benché impugnata.

Pertanto è condivisibile quell'impostazione che ritiene come titoli esecutivi incondizionati tutti i provvedimenti indicati nel c. 1 dell'art. 212, mentre la decisione di primo grado non impugnata è un titolo esecutivo sottoposto a condizione risolutiva (5), nel senso che può venire neutralizzato dalla proposizione dell'appello (salvo, come detto, la possibile riespansione dell'esecutività *ex art.* 190, c. 5).

L'attenzione al titolo esecutivo del legislatore è confermata dall'art. 211 del codice, che prevede che le parti hanno la facoltà di promuovere un giudizio di interpretazione del titolo, qualora ai fini dell'esecuzione sorga una questione sull'interpretazione di una decisione.

Un'altra dirompente modifica operata dal legislatore delegato è quella relativa al regime di responsabilità dei dipendenti che hanno il compito di recuperare le somme per conto dell'amministrazione danneggiata.

Ante codice nella vigenza dell'art. 7 d.p.r. n. 260/1998 la responsabilità era radicata – *in toto* – in capo al responsabile del procedimento di esecuzione, la nuova disciplina prevede una corresponsabilità tra il responsabile e le strutture dirigenziali collegate alla “struttura di esecuzione”, che rispondono alternativamente o cumulativamente per *culpa in eligendo e culpa in vigilando*.

Quanto sopra esposto trova conferma nel c. 4 dell'art. 214 che prevede “*la mancata attuazione del recupero*” quale atto illecito, fonte di responsabilità “*per danno erariale, disciplinare, dirigenziale, e penale*”.

Per sequenza logica può considerarsi il procedimento esecutivo ripartito in una fase pre-esecutiva affidata al pubblico ministero territorialmente competente, il quale, ottenuta copia della sentenza munita di formula esecutiva la comunica all'amministrazione o all'ente titolare (art. 213, c. 3).

Il passaggio alla fase esecutiva si realizza con la notifica del titolo esecutivo al condannato, personalmente, ai sensi degli artt. 137 ss. c.p.c.

La fase esecutiva inizia la sua decorrenza da questo passaggio, ed è vincolata tanto nell'*an* che nel *quando*, mentre residua discrezionalità sul *quomodo*, pur essendo tipizzate le modalità e, purché, sia assicurato il pieno soddisfacimento del principio di efficacia dell'esecuzione.

La riscossione del credito erariale è, dunque, effettuata: 1) mediante il recupero in via amministrativa; 2) mediante esecuzione forzata di cui al libro III del c.p.c.; 3) mediante iscrizione al ruolo.

(4) A. Canale, F. Freni, M. Smioldo (a cura di), *op. cit.*, 1127; gli autori utilizzano il termine “*self-restrain*”.

(5) *Ibidem*, 1131.

Il codice di giustizia contabile dedica l'art. 215 al recupero del credito in via amministrativa e l'art. 216 per l'esecuzione innanzi al giudice ordinario, ma non disciplina con nessun articolo la modalità di riscossione mediante iscrizione al ruolo, probabilmente per la sua previsione in norme generali di rango legislativo operanti di per sé. In ogni caso è pacifica, sia in dottrina che in giurisprudenza, la sua utilizzabilità nell'ambito dell'esecuzione delle sentenze della Corte.

La c.d. ingiunzione fiscale non solo non viene recepita dal codice, ma la dottrina maggioritaria ritiene che l'entrata del codice precluda il ricorso a quest'ultima.

Riguardo invece alla alternatività o cumulabilità delle modalità di riscossione è pacifico che l'amministrazione gode di libertà di scelta non essendo questa preclusa dal principio generale "*electa una via non datur re cursus ad alteram*".

D'altronde se vi fosse stato un ordine di preferenza o esperimento dei mezzi il legislatore avrebbe sicuramente optato per una forma letterale più vincolata. Una diversa impostazione, mal si coordinerebbe con i tanto decantati principi di tempestività ed efficacia dell'azione esecutiva.

Una importante disposizione che consacra la funzione di vigilanza del pubblico ministero contabile nella procedura esecutiva è rappresentata dall'art. 216, c. 1, del codice, che consacra il potere di quest'ultimo di svolgere, se necessario, "*accertamenti patrimoniali finalizzati a verificare le condizioni di solvibilità del debitore e la proficuità dell'esecuzione*". Inizialmente si dubitava della applicabilità di tale funzione al di fuori del caso di esecuzione innanzi al giudice ordinario, ma tale impostazione si è resa superabile dall'art. 213, c. 4, che rappresenta una norma di chiusura dove "*il pubblico ministero esercita i poteri di cui agli artt. 214, 215, 216*".

Pertanto l'amministrazione sarà supportata nella fase esecutiva – quale che sia la scelta del mezzo specifico da porre in essere per il recupero delle somme – tanto dalla funzione di impulso, vigilanza e di indirizzo del pubblico ministero contabile che dalla consulenza dell'Avvocatura dello Stato.

L'amministrazione notifica, la sentenza con la formula esecutiva al condannato, personalmente, al fine di dare avvio all'esecuzione (art. 213, c. 3).

Quanto alla fase cautelare, può osservarsi che a tutela del credito erariale la principale misura cautelare (*ante causam* o in corso di causa) utilizzabile è rappresentata dal sequestro conservativo. L'art. 80 del codice dispone che il sequestro conservativo si converte in pignoramento ai sensi e per gli effetti dell'art. 686 c.p.c. e che il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 156 disp. att. c.p.c. decorre dalla data di ricezione, da parte dell'amministrazione interessata, della copia della sentenza munita della formula esecutiva comunicata dal pubblico ministero (art. 212, c. 3).

2. La riscossione del credito erariale mediante esecuzione forzata innanzi al giudice ordinario

Tra le forme di esecuzione delle sentenze di condanna che riconoscono un credito ad una amministrazione danneggiata, l'esecuzione innanzi al giudice ordinario (6) rappresenta l'argomento di maggior interesse e di maggior ponderazione per lo scrivente.

Si è già avuto modo di sottolineare a riguardo che il legislatore delegato ha nutrito una particolare attenzione per l'argomento, che in tutta onestà non è sfuggito nemmeno alla stampa (7).

Questa forma è disciplinata dall'art. 216, prevedendo in capo al pubblico ministero inediti poteri di accertamento patrimoniale e di indirizzo rispetto alla disciplina pregressa. Sulla prima voce *nulla questio* data la capacità del pubblico ministero contabile di avvalersi della collaborazione della Guardia di finanza nonché di poter accedere a banche dati; in ogni caso tali accertamenti sono diretti alla verifica della solvibilità e proficuità del creditore, costituiscono un logico sviluppo dei poteri di vigilanza enunciati all'art. 214, c. 6.

È innegabile che il pubblico ministero contabile gode attualmente di poteri direttamente incidenti sulla fase di esecuzione innanzi al giudice ordinario (*ex art. 216, c. 1*, può dettare istruzioni sulla causa innanzi al giudice dell'esecuzione, *ex c. 2*; è, invece, previsto il dovere dell'amministrazione di tenere informato il pubblico ministero dello svolgimento dell'esecuzione, sottoponendo alla sua valutazione le problematiche eventualmente insorgenti al riguardo).

Le amministrazioni statali o quelle ad esse equiparate si avvarranno della rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura dello Stato (8), mentre le altre potranno farsi rappresentare dall'avvocatura interna o altrimenti da un libero professionista, esterno all'organico della pubblica amministrazione.

(6) Cass., S.U., 31 marzo 2006, n. 7578, in *Foro it.*, 2006, I, 3118, ribadisce "che la domanda di esecuzione di una sentenza di condanna della pubblica amministrazione ancorché pronunciata da un giudice speciale al pari di quella proposta nei confronti di qualsiasi altro debitore, introduce sempre una controversia di diritto soggettivo, la cui tutela, in fase esecutiva e al fine della decisione sulle opposizioni ivi proposte, non può che competere al giudice ordinario." (cfr. in senso conforme: S.U., n. 1593/1994, in *Giur. it.*, 1994, I, 1; n. 1462/1994, n. 3680/1994, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 776; n. 4661/1994, *ibidem*, voce, cit., 775; nello stesso senso, S.U., n. 11066/2012, in *Riv. esecuzione forzata*, 2012, 355).

(7) Notizia riportata anche sul "Fatto quotidiano", in <www.ilfattoquotidiano.it>; il problema viene affrontato anche in dottrina, v. V. Cerulli Irelli, *Sull'azione di responsabilità per danni erariali davanti alla Corte dei conti*, intervento al convegno "Responsabilità contabile e penale", Roma, 19 maggio 2017, in <www.italiadecide.it>.

(8) R.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, e altre leggi speciali in materia.

Secondo la dottrina prevalente qualora l'amministrazione è rappresentata dall'Avvocatura dello Stato non dovrebbero residuare poteri di fornire istruzioni processuali da parte del pubblico ministero contabile; quest'ultimo rimane, ovviamente, legato al suo potere di vigilanza sulla procedura esecutiva, anche qualora l'amministrazione danneggiata abbia scelto di farsi rappresentare dall'Avvocatura statale.

Il legislatore per assicurare l'efficacia dell'esecuzione forzata, rende il credito erariale derivante da sentenza di condanna della Corte dei conti assistito da privilegio speciale, sebbene con ordine di preferenza residuale nella elencazione prevista dagli artt. 2778 e 2780 c.c. e come positivizzato anche nel c. 3 dell'art. 216 c.g.c.

Nel caso di esecuzione in via amministrativa, l'interpretazione del titolo giudiziale esecutivo come dall'art. 214 c.g.c. rientra nella giurisdizione del giudice contabile. Invece, nel caso in cui il titolo giudiziale esecutivo, divenga una delle condizioni dell'azione esecutiva la cui cognizione per legge è attribuita ad altro giudice (l'opposizione all'esecuzione, nell'esecuzione forzata; l'opposizione a cartella esattoriale, nel caso di iscrizione a ruolo del credito), è allora evidente in questi casi la carenza di giurisdizione del giudice contabile, in quanto l'individuazione dei limiti oggettivi e soggettivi del giudicato e il suo contenuto precettivo-conformativo è rimesso per legge alla podestà cognitiva di altro plesso giudiziario (v. Sez. I centr. app., n. 59/2017). Il titolo esecutivo, infatti, costituisce una delle condizioni dell'azione esecutiva (*ex plurimis* v. Cass. n. 8306/2008), che non possono essere che esaminate e valutate dal giudice civile adito *in executivis* (cfr. Cass., S.U., ord. nn. 10939, 10940, 10941, 10942, 10943, 11989/2017) (9).

Tracciati i tratti della disciplina in chiave normativa e giurisprudenziale, preso atto che bisogna contribuire alla costruzione di un sistema contabile che non può prescindere, ma, anzi, deve saggiamente partire da una disciplina quanto più effettiva e coerente dell'esecuzione delle proprie sentenze di condanna, preso atto e sottolineati i peculiari sistemi con cui si giunge alla realizzazione di un titolo esecutivo nel giudizio contabile, – è bene interrogarsi su quali scenari possono prospettarsi, in chiave di riforma, per appunto implementare detto sistema di giustizia che è certamente ancora lontano dal configurarsi come “perfetto”.

3. Possibili scenari di riforma per un sistema di giustizia contabile più effettivo: la valorizzazione dell'art. 69 c.p.c.

L'art. 69 c.p.c. rubricato: “Azione del pubblico ministero” è una disposizione di carattere generale che pone la regola della tassatività dei casi di azione di quest'ultimo.

“Il pubblico ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge”.

La necessaria tipizzazione delle ipotesi del pubblico ministero come parte del processo è resa necessaria dalla sua peculiare figura che principalmente in termini processuali si incentra in due funzioni: organo propulsore dell'attività giurisdizionale oppure esercizio di un dovere d'ufficio nell'interesse pubblico.

Si è sempre teso rappresentare il pubblico ministero, a priori del campo di attività, come un rappresentante della parte pubblica e pertanto degli interessi della comunità (10).

Secondo il vigente ordinamento il pubblico ministero è parte della magistratura, secondo quanto previsto dall'art. 107 Cost, c. 4, “*il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario*”.

L'art. 72 c.p.c. enuncia le capacità del pubblico ministero in giudizio, tanto che lo abbia promosso lui stesso tanto che sia intervenuto in corso di causa. In determinati casi ha facoltà di promuovere l'impugnazione.

Si è discusso se il pubblico ministero nel processo civile aveva natura di organo amministrativo o giurisdizionale, la giurisprudenza ha risposto per la seconda ipotesi (11).

Un punto di totale armonia tra il diritto procedurale civile e quello contabile è che in tutti i casi che vedono il pubblico ministero come attore, in ogni caso quest'ultimo non è mai titolare del rapporto controverso e non ha poteri di disposizione del diritto dedotto in giudizio (o dell'interesse pubblico affidato alla sua tutela) (12).

Il pubblico ministero può sollevare eccezione di legittimità costituzionale, ma non rimettere gli atti alla Corte costituzionale. Inoltre, nel giudizio incidentale di costituzionalità la sua costituzione è ritenuta inammissibile (13).

Secondo la prevalente giurisprudenza, il pubblico ministero è organo propulsore dell'attività giurisdizionale con poteri meramente processuali, diversi da quelli svolti dalle parti, esercitati per dovere di ufficio e nell'interesse pubblico. Ne deriva dall'orientamento summenzionato una concezione del pubblico ministero come parte solo in senso formale (14) (15).

(9) Corte conti, Sez. III centr. app., n. 496/2017.

(10) P. Cendon, *Commentario al codice di procedura civile. Art. 1-74*, Milano, Giuffrè, 2012, 1036.

(11) Cfr. Cass., Sez. I, 23 agosto 1990, n. 8585, in *Cons. Stato*, 1991, II, 150.

(12) Cfr. Cass., Sez. III, 26 gennaio 1999, n. 698, in *Vita not.*, 1999, 362.

(13) Corte cost. 2 novembre 1996, n. 375, in questa *Rivista*, 1996, fasc. 6, 243.

(14) Cass., Sez. I, 22 gennaio 1970, n. 141; Sez. III, n. 698/1999, cit.; S.U., 13 novembre 2008, n. 27145, in *Foro it.*, 2009, I, 35.

(15) Sulle nozioni di parte in senso formale, parte sostanziale e parte processuale, v. anche Cass., Sez. lav., ord. 17 luglio 2009, n. 16691, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Invalidi civili e di guerra*, n. 42.

Proprio per l'orientamento di cui sopra il pubblico ministero nel processo civile non può essere condannato al pagamento delle spese processuali (16). Non mancano opinioni dissenzienti in dottrina.

Rarissime, isolate, le decisioni difformi dei giudici di merito, in genere impugnate e riformate nei successivi gradi di giudizio.

Il potere di azione del pubblico ministero deve essere espressamente previsto dalla legge perché configura un'eccezione alla regola della domanda di parte, secondo cui la tutela giurisdizionale dipende dalla volontà del soggetto interessato, ossia dall'iniziativa del titolare del diritto.

I casi di azione civile del pubblico ministero sono stabiliti da disposizione codicistiche o da leggi speciali.

In generale, l'iniziativa del pubblico ministero concorre con quella del titolare del diritto, ma talora opera solo in via sussidiaria (v. art. 227 c.p.c.). Esistono comunque casi, anche se piuttosto rari, di legittimazione esclusiva.

In ambito civile non è prevista in via generale l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione al pari di quanto è disposto in campo penale. Nel sistema contabile l'art. 52 c.g.c. prevede l'obbligo di denuncia e l'onere di segnalazione, ma non dedica un'apposita norma all'obbligatorietà dell'azione pur traducendosi in caratteri di doverosità per il ricevente pubblico ministero anche in questo caso.

Sulla base delle considerazioni generali finora svolte, attraverso la valorizzazione dell'art. 69 c.p.c. a parere di chi scrive, può sostenersi la legittimazione del pubblico ministero contabile innanzi al giudice civile dell'esecuzione.

Certo è, che nella procedura esecutiva instaurata a seguito di un titolo esecutivo derivante da sentenza di condanna della Corte dei conti, si ravvisi un pubblico interesse, quello a incamerare le somme che l'agente di servizio ha di stratto o ha colpa che sono state distratte (interesse che nella norma dell'art. 130 c.g.c., rubricato "Rito abbreviato", così recita: "*allo scopo di garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario*"). Dal tenore dell'articolo, che ha risentito fin dalla sua genesi di dure critiche in dottrina, tale interesse è talmente importante da poter comportare anche una riduzione della pretesa erariale, in cambio di una "repentina" incamerazione.

Infatti tali somme sono sempre e comunque destinate al sistema economico pubblico.

Preso atto, che l'attuale quadro normativo permette l'incameramento di una bassa, bassissima percentuale di somme derivanti da pronunce di condanna, bisogna anche interrogarsi sul perché di ciò.

In prima battuta, è facilmente evincibile che l'amministrazione danneggiata, non dispone dei poteri (coercitivi) dell'amministrazione finanziaria. Inoltre, la realtà dei fatti rivela che nelle amministrazioni spesso manca una struttura organizzativa adeguata e anche quando quest'ultima è prevista, spesso è carente delle necessarie professionalità.

Le tecniche legislative con cui si può facilitare questo intervento, sono molteplici. A priori da quale sia la tecnica prescelta, è certo che tale disegno di riforma non può essere coltivato, senza il necessario supporto della dottrina e della giurisprudenza, dato che il legislatore deve recepire gli indirizzi di quest'ultime.

Si potrebbe costruire, un sistema che preveda un intervento del pubblico ministero nell'esecuzione solo in via sussidiaria. Questo non distrarrebbe la titolarità dell'azione dal suo titolare originale (l'amministrazione danneggiata) ma nel contempo permetterebbe una funzione ausiliare molto più effettiva.

Su un piano organizzativo, bisognerebbe predisporre un apposito ufficio in Procura, lo scrivente magari suggerisce con competenza per territorio, volto a occuparsi solo della fase esecutiva innanzi al giudice ordinario (senza che questo comporti un ingente dispendio di risorse umane ed economiche).

Non sarebbe incoerente anche disporre un potere di avocazione da parte del pubblico ministero, in caso di inerzia nella procedura esecutiva della pubblica amministrazione. L'attuale quadro normativo prevede la responsabilità del dipendente dell'amministrazione deputato al recupero delle somme derivanti da titolo esecutivo scaturente da sentenza di condanna della Corte dei conti, ma anche questo tipo di sub-responsabilità (da ultimo intervento legislativo, concorrente con i dirigenti) incontra numerose complessità applicative.

La riflessione di chi scrive prende atto della mancanza di effettività dell'attuale esecuzione contabile, che finisce per riflettersi in una mancanza di "effetti", cioè quei meccanismi di responsabilità messi in moto dall'atto di citazione della Procura contabile e che terminano generalmente con una sentenza di condanna.

Bisogna valutare, che mentre qualsiasi cittadino può autonomamente rinunciare ad una sua pretesa, anche qualora dispone di un titolo esecutivo, l'amministrazione non potrebbe mai ragionare nel medesimo senso, perché oltre che cagionare un mero danno alle casse dell'erario, la questione si riflette in termini economici, sempre più importanti anche alla luce del quadro sovranazionale, specie quello comunitario, sia in termini di fiducia dei cittadini verso l'amministrazione.

In tale ottica, rendere effettiva l'esecuzione innanzi al giudice ordinario delle sentenze contabili può comportare notevoli benefici economici che nel lungo periodo possono perfino tradursi in un aumento delle entrate statali/pubbliche, grazie all'incameramento delle somme e la loro conseguente redistribuzione.

(16) Cass., S.U., 17 luglio 2003, n. 11191: "Il ricorso, supportato da mezzi, tutti, indegni di accoglimento, e, quindi, manifestamente destituito di fondamento, deve essere rigettato, dichiarando la causa in argomento soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti. I ricorrenti non possono essere condannati nelle spese, non competendo il rimborso di queste al, pur vittorioso, pubblico ministero controricorrente".

Inoltre, essendo il pubblico ministero contabile esterno al processo decisionale della causa, partecipandovi come parte pubblica requirente, ed essendo la sua azione di indagine meno vasta del collega penale (pensare solo all'art. 51 c.g.c. sulla "notizia di danno erariale"), non si dovrebbero porre problemi di incompatibilità tra una fase e l'altra, posto che, nella realtà tale funzione, grazie alla separazione degli uffici, può agevolmente venir svolta da persone fisicamente diverse.

In considerazione dell'art. 69 c.p.c. e del principio di tassatività delle ipotesi in cui il pubblico ministero può esercitare l'azione civile da quest'ultimo enunciato, è necessario che il legislatore dedichi un'apposita norma per contemplare espressamente questa ipotesi. Naturalmente la previsione può essere inserita nel codice di giustizia contabile, attraverso i futuri decreti correttivi.

4. Considerazioni critiche conclusive

Nell'esame della disciplina della fase di esecuzione, la dottrina processuale-civilistica ha più volte sollevato tutte le sue critiche e perplessità – specie nella forma dell'espropriazione presso terzi – nella procedura esecutiva compiuta da un privato nei confronti di una pubblica amministrazione, a seguito di un titolo esecutivo.

Quello che qui interessa sottolineare, è che la suddetta discussione ha portato a degli approdi che sono valevoli anche per il discorso in oggetto, questione che non è sfuggita nemmeno alle Sezioni unite della Suprema Corte di cassazione e alla Corte costituzionale (17) (18).

Proprio sulla base di quanto esposto dal giudice delle leggi, si può comprendere quanto la dicotomia tra pubblica amministrazione e privato cittadino sia superata, specie nella fase esecutiva innanzi all'a.g.o., e che residuano solo criteri di valore che orientano talvolta la tutela ad essere maggiore nei confronti della pubblica amministrazione non in quanto tale – cioè come soggetto – ma per la funzione che svolge e gli interessi pubblici che essa rappresenta.

Proprio incentrando il ragionamento giuridico sulla funzione che la pubblica amministrazione riveste, si può comprendere il non contrasto sistematico con la eventuale previsione di un pubblico ministero *in executivis*, il cui intervento è volto alla salvaguardia del recupero delle somme pubbliche derivanti da sentenza di condanna della Corte dei conti innanzi al giudice civile.

In questo modo anzi, la funzione di parte pubblica a tutela dei pubblici interessi non solo è consacrata ma bensì rafforzata, e non si dovrebbero porre problemi di legittimazione e di capacità di agire, dato il forte nesso strumentale che intercorre tra pubblico ministero e appunto il soddisfacimento dell'interesse pubblico.

D'altronde senza interesse pubblico da tutelare non vi sarebbe pubblico ministero e viceversa, pertanto limitare la sua funzione alla sola parte attorea nel processo contabile si tradurrebbe inevitabilmente nel frustrare le sue oggettive prerogative e i doveri a cui il suo ufficio soggiace.

Inoltre tutte le argomentazioni a favore dell'effettività della tutela trovano corrispondenza anche in un intervento così meditato, non potendo prescindere da una tutela effettiva dall'assicurare una corretta fase esecutiva.

D'altronde, qualora rimarrebbe invariata la situazione normativa, almeno nella forma esecutiva presa in studio delle tre esperibili, non si può riscontrare un quadro effettivo.

Questo perché, non eseguire una sentenza di condanna della Corte, significa sostanzialmente frustrare l'intero sistema di giustizia contabile e con sé il (duro) lavoro del segnalante, della Procura e della Guardia di finanza e infine soprattutto quello dei giudici contabili.

Pertanto, l'intervento è auspicabile anche sulla scorta della considerazione che questo procedimento esecutivo rappresenta il più problematico e che scarseggia nei risultati rispetto agli altri contemplati dalla legge.

Alcuni autori hanno consigliato per mezzo dei loro scritti una diversa impostazione di riforma, a parere di chi scrive impossibile da attuare in termini di realtà: il decentramento dalla giurisdizione del giudice ordinario e la traslazione della fase esecutiva in ambito giurisdizionale contabile, a seconda delle tesi, attraverso una apposita "fase esecutiva contabile" creata *ad hoc*, oppure attraverso un "giudizio di ottemperanza contabile" formulato sulla falsa riga di quello amministrativo o di quello pensionistico-contabile.

Pur essendo gli scenari di riforma suesposti stimolanti, questi devono necessariamente scontrarsi con la consolidatissima (quasi ferrea) giurisprudenza in tema, che ha visto il pronunciarsi di tutte le massime autorità giudiziarie del paese, dalla Corte costituzionale alle Sezioni unite della Corte di cassazione fino all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (19).

(17) Cass., S.U., 13 luglio 1979, n. 4071.

(18) Corte cost. n. 138/1981, in *Foro it.*, 1981, I, 2353. La pubblica amministrazione "ha una posizione di preminenza in base alla Costituzione non in quanto soggetto ma in quanto esercita potestà specificamente ed esclusivamente attribuitele nelle forme tipiche loro proprie. In altre parole, è protetto non il soggetto, ma la funzione, ed è alle singole manifestazioni della pubblica amministrazione che è assicurata efficacia per il raggiungimento dei vari fini pubblici ad essa assegnati. Per converso, al di fuori dell'esercizio delle predette funzioni, l'azione della pubblica amministrazione rientra nella disciplina di diritto comune e, ove venga a ledere un diritto soggettivo, la potenzialità di tutela di questo affidata al giudice ordinario è completa, incontrando il solo limite del non potere costui sostituirsi all'amministrazione nell'emanare un atto né condannarla ad emanarlo".

(19) Solo nel 1973 l'Ad. plen. del Consiglio di Stato ha ritenuto che, per le sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro nei riguardi della pubblica amministrazione, fosse esperibile il rimedio dell'ottemperanza.

Tutte le autorità giudiziarie menzionate, fatte salve le diverse esternazioni, concordano nel risultato con l'inquadramento della pubblica amministrazione nel diritto comune quando questa agisce senza essere sorretta dal potere pubblico (c.d. *iure privatorum*), e pertanto ogni questione che verte sul diritto soggettivo di quest'ultima verso un privato non può trovare sede diversa da quella dell'a.g.o. nella tutela.

Il limite dunque è di giurisdizione e non ci sono valide argomentazioni concettuali che permettano di superare questo scoglio. Pertanto, i citati scenari di riforma suesposti trovano una insormontabile difficoltà di tradursi in realtà.

Avrebbe meritato probabilmente una maggiore riflessione il tema dell'ottemperanza contabile, posto che è fuorviante riferirsi alla disciplina dell'ottemperanza amministrativa in cui il rapporto è stravolto nelle parti (20).

Pertanto, è più corretto riferirsi a quell'ottemperanza propria del sistema pensionistico contabile (21), così come previsto *ex art.* 217 c.g.c.

Per brevità di esposizione si rammenta come la sentenza in epigrafe abbia rappresentato l'approdo di un tormentato percorso giurisprudenziale che vedeva contrapporsi numerose opinioni dottrinali a riguardo dell'applicabilità dell'art. 10 l. n. 205/2000, oltre alla pacifica materia pensionistica (recepita attraverso l'art. 217 c.g.c.), anche alle pronunzie, definitive e non, adottate in tema di responsabilità amministrativa (22).

Tale orientamento poneva argomentazioni pregevoli (23) incentrate soprattutto sull'unicità della giurisdizione e sull'effettività della tutela giurisdizionale, trovando conforto alle loro tesi anche nelle pronunce in tema di ottemperanza della giurisprudenza costituzionale, ordinaria e amministrativa.

Un'altra impostazione, di natura giurisprudenziale (24), sosteneva il combinato di lettura del suddetto art. 10 l. n. 205/2000 con l'art. 112, c. 2, lett. d), d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo), il quale prevedeva espressamente la proposizione dell'azione di ottemperanza per conseguire l'attuazione delle sentenze dei giudici speciali, diversi da quello amministrativo, per i quali non sia previsto il rimedio dell'esecuzione davanti ad essi.

I sostenitori di tale tesi vedevano dunque il citato art. 112, c. 2, lett. d), come una sorta di interpretazione autentica dell'art. 10 l. n. 205/2000.

Inoltre, ulteriore appiglio concettuale veniva tratto dalla rubrica dell'art. 10 suddetto, che infatti era rubricato: "Esecuzione di sentenze non sospese dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei conti", laddove il rinvio alle "Sentenze della Corte dei conti" appariva per i sostenitori di tale orientamento *tout court* idoneo a rinviare a tutte le tipologie di pronunzie del giudice contabile.

A parere di chi scrive, date le forti argomentazioni, ben coordinate con i testi normativi e le relative pronunce giurisdizionali, questa impostazione meritava una maggiore fortuna.

Soprattutto valutato il dibattito e la riflessione verso cui essa spinge a muovere.

Infatti, anche se non accolta direttamente la soluzione offerta, il dibattito poteva in ogni caso stimolare la riflessione sul problema in generale dell'esecuzione delle sentenze della Corte dei conti, e nello specifico, la possibilità di dotare il sistema di giustizia contabile di un proprio giudizio di ottemperanza, così come è accaduto in materia pensionistica.

Infatti, limitare il giudizio di ottemperanza ai soli casi di decisioni in materia pensionistica, significa lasciare scoperto il versante riguardante le esecuzioni delle sentenze della Corte in materia di responsabilità, forse, per l'idea che questo fosse già coperto e assicurato dai tre odierni metodi di mettere in esecuzione le sentenze relative alla responsabilità amministrativa.

Con rilievo alle problematiche suesposte, con esplicito riferimento al solo metodo dell'esecuzione forzata innanzi al giudice civile, certamente il più problematico e meritevole di una riforma che ne assicuri l'effettività, si può valutare allora la proposta formulata dallo scrivente in questo articolo.

Sarebbe anche un intervento più coerente (e meno invasivo) con riferimento alla disciplina attuale, che garantirebbe l'effettività della tutela ma al contempo potrebbe per lo meno rinviare, se non del tutto arrestare, il problema dell'ottemperanza nell'ambito delle pronunce di condanna relative alla responsabilità amministrativa.

* * *

(20) Nell'ottemperanza innanzi al giudice amministrativo, la pubblica amministrazione è parte soccombente e il privato è vittorioso, nel campo contabile è l'esatto contrario.

(21) In verità, ai tempi dell'emanazione della l. n. 5/2000 l'art. 10 suscitò numerose perplessità sull'applicabilità in materia di responsabilità amministrativa, dubbio risolto con la pronuncia delle Sez. riun. 8 marzo 2002, n. 6/Qm (in questa *Rivista*, 2002, fasc. 2, 85) in favore della sola applicabilità al sistema pensionistico.

(22) Sul punto, Corte conti, Sez. I centr. app., 27 settembre 2011, n. 416.

(23) Il riferimento è al persuasivo contributo di A. Vetro, *Problematica sulla giurisdizione della Corte dei conti nei giudizi di ottemperanza. Rapporti fra le azioni in tema di ottemperanza e di esecuzione forzata, secondo la giurisprudenza della Cassazione a Sezioni unite e del Consiglio di Stato*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 28 ottobre 2011, a commento della sentenza in nota.

(24) L. D'Angelo, *Giudicato contabile, giudizio di ottemperanza e problemi di giurisdizione*, in <www.altalex.com>, 11 novembre 2011.

**RELAZIONE DELLA CORTE DEI CONTI FEDERALE TEDESCA SU:
L’OBIETTIVO DI INTRODURRE PRINCIPI ARMONIZZATI DI GESTIONE CONTABILE
PER IL SETTORE PUBBLICO (EPSAS) NEGLI STATI MEMBRI DELL’UNIONE EUROPEA
(IN BASE ALL’ART. 99 DELLA LEGGE SULLA CONTABILITÀ FEDERALE) (*)**

Sommario: 1. *Sintesi*. – 2. *Considerazioni preliminari*. – 3. *Situazione di partenza*. – 4. *Obiettivi degli Epsas*. – 5. *Processo di introduzione degli Epsas*. – 5.1. *Base ordinamentale per l’introduzione degli Epsas*. – 5.2. *Situazione di partenza nell’Unione europea*. – 5.3. *Cronoprogramma per lo sviluppo e l’introduzione degli Epsas*. – 5.4. *Sviluppo degli Epsas*. – 5.5. *Prospettive alternative*. – 6. *Stabilità dell’Unione economica e monetaria*. – 6.1. *Obiettivi della rendicontazione*. – 6.2. *Gli Ipsas come quadro di riferimento per gli Epsas*. – 6.3. *Rendicontazione pubblica*. – 6.4. *Rendicontazione orientata al mercato dei capitali*. – 7. *Trasparenza e comparabilità*. – 7.1. *Premesse*. – 8. *Conseguenze per la Germania*. – 8.1. *Situazione di partenza*. – 8.2. *Sistema parallelo o doppio sistema*. – 8.3. *Effetti in termini di controllo*. – 8.4. *I costi*. – 9. *Conclusioni*. – 10. *Posizione del Ministero delle finanze*.

1. *Sintesi*

La Commissione europea (Commissione) ha come obiettivo principi armonizzati di gestione contabile per il settore pubblico (Epsas) negli Stati membri. Con ciò essa intende conseguire dati più affidabili e comparabili per i bilanci pubblici. Questo dovrebbe rendere possibile una sorveglianza migliorata sui bilanci pubblici (sorveglianza dei bilanci) a livello Ue e contribuire in tal modo ad evitare in futuro crisi di debito sovrano.

Gli Epsas dovrebbero basarsi sulla doppia contabilità con delimitazione per anno (sistema doppio) ed essere validi in modo vincolante per tutti i livelli pubblici. In base a valutazioni non addebitabili alla Commissione, l’introduzione degli Epsas dovrebbe costare solo in Germania nel complesso fino a 3,1 miliardi di euro. Gli effettivi vincoli finanziari potrebbero, a parere della Corte dei conti, risolversi in una cifra più elevata.

1.1. In ordine al progetto la Commissione non ha presentato un’impostazione complessiva. Essa inoltre non ha illustrato in quale misura gli obiettivi perseguiti possano concretamente essere raggiunti attraverso l’introduzione vincolante degli Epsas e non ha ricercato alternative di comportamento (par. 5.1 e 5.5).

1.2. La Commissione promuove sin dal 2015 la trasposizione su base volontaria del doppio sistema negli Stati membri, anche ponendo a disposizione, per questo, mezzi della Ue. In tal modo essa praticamente precorre una decisione. (par. 5.3).

1.3. Nel processo decisionale la Commissione coinvolge praticamente in modo intensivo le società di revisione. Queste ultime sono attori di rilievo e acquisiscono notevole influsso sullo sviluppo degli Epsas. La Corte dei conti ritiene ciò preoccupante, in quanto con l’introduzione vincolante degli Epsas è stato creato un importante ambito di impegni per le società esterne di revisione, e in particolare per quelle di controllo contabile (par. 5.4).

1.4. Con l’introduzione degli Epsas la Commissione intende rafforzare la fiducia nella stabilità finanziaria dell’Unione europea e contribuire, con una migliorata sorveglianza sui bilanci, ad evitare future crisi di debito sovrano. Nell’Unione europea non c’è però un problema di conoscenza, ma di attuazione. Il passato ha mostrato che, nonostante riconosciute ed eclatanti violazioni delle regole fiscali europee, non sono state disposte sanzioni finanziarie. Nel dubbio non mancano dunque dati finanziari di qualità elevata, ma una solida politica di bilancio e una conseguente applicazione delle regole fiscali europee. Entrambe non possono essere imposte con un sistema di rendicontazione, comunque lo si voglia articolare (par. 9).

1.5. Secondo l’impostazione della Commissione, gli Stati membri con gli Epsas dovrebbero basare su dati più affidabili la loro rendicontazione e per questo fornire una migliore contabilità circa l’utilizzo di mezzi finanziari pubblici. La Commissione vuole aumentare, con l’introduzione degli Epsas, la trasparenza e la comparabilità dei bilanci pubblici.

Gli Epsas dovrebbero appoggiarsi sugli standard anglo-americani orientati sul mercato dei capitali. Essi sarebbero quindi costruiti più solidamente in vista del futuro, avendo come intento anche di mettere a disposizione degli investitori informazioni utili ai fini delle decisioni. Lo Stato deve però fornire anzitutto la contabilità sull’utilizzo di mezzi finanziari pubblici. La rendicontazione pubblica serve dunque – in maniera molto più rafforzata rispetto alla rendicontazione in un’impresa privata – al controllo orientato al passato (par. 6).

L’introduzione degli Epsas comporterebbe solo apparentemente dati più affidabili e comparabili per i pubblici bilanci. Per realizzare effettivamente questo, dovrebbe essere limitata l’influenza di fattori soggettivi e dovrebbero essere efficacemente impediti interventi manipolativi. Ciò non è tuttavia garantito. Al contrario: le discussioni negli or-

(*) Traduzione parziale non ufficiale di Clemente Forte.

gani a livello di Unione Europea fanno capire che l'introduzione degli Epsas aprirebbe agli Stati membri possibilità aggiuntive di scelta e di configurazione così come spazi di valutazione (par. 7).

1.6. Gli Epsas dovrebbero apportare informazioni aggiuntive in ordine alla situazione finanziaria degli Stati membri e con ciò porre le decisioni, a parere della Commissione, su una base migliore.

L'attuale situazione decisionale del parlamento fa concludere che il legislatore, in fatto di bilancio, anche in futuro vorrà esercitare il proprio diritto costituzionale di bilancio in base alle informazioni camerali sul bilancio. Gli Epsas non consentirebbero quindi un effetto migliorato di monitoraggio parlamentare.

La Corte dei conti parte dal fatto che, nel caso di un'introduzione vincolante degli Epsas a livello federale, debba essere mantenuto il sistema camerale ed inoltre debba essere introdotto un doppio sistema (sistema parallelo). Per la Germania ciò significa elevati costi di introduzione, cui praticamente non si contrappone alcun vantaggio. A ciò si aggiungerebbero permanenti ed aggiuntivi vincoli di bilancio in ordine alla gestione di un sistema parallelo (par. 8).

1.7. Il governo federale dovrebbe far valere il proprio peso politico a livello europeo ed impedire l'introduzione vincolante degli Epsas in Germania. Inoltre, esso dovrebbe far sì che la Commissione sperimenti alternative con cui – ove necessario – possano essere migliorate la trasparenza e la comparabilità dell'attività di relazione in materia finanziaria. Al riguardo, debbono essere considerate le differenze nelle strutture amministrative e di controllo degli Stati membri (par. 9).

1.8. Il ministero delle finanze ha dichiarato di condividere espressamente la rappresentazione della Corte dei conti in punti critici essenziali. Esso inoltre ha garantito di seguire intensamente il processo di introduzione degli Epsas anche in futuro, in accordo con i *Länder*. Esso si adopererà a che gli interessi tedeschi vengano tenuti in considerazione (par. 10).

2. Considerazioni preliminari

Come conseguenza della crisi del debito sovrano sono state incrementate le richieste in materia di politica di bilancio dell'Unione europea nei confronti degli Stati membri. Il cuore delle misure è costituito da un pacchetto di provvedimenti deciso alla fine del 2011 (c.d. "semestre europeo"), che consiste di cinque regolamenti ed una direttiva (1).

Mentre i regolamenti si riferiscono primariamente al patto di stabilità e crescita, la direttiva deve garantire un minimo in qualità al quadro delle politiche di bilancio (2). A tal riguardo l'attenzione della Commissione europea (Commissione) si rivolge in modo rafforzato ai dati che debbono essere resi noti, da parte degli Stati membri, per il settore pubblico. Essi costituiscono la base per le statistiche europee di finanza pubblica, che vengono elaborate secondo il sistema europeo dei conti nazionali e regionali (Sec) (3).

Il Sec si basa sul principio della delimitazione per periodi. I dati finanziari degli Stati membri derivano a tal proposito, in linea di principio, dal sistema contabile pubblico. Se c'è necessità di dati che non sono contenuti in esso, tali dati possono essere dedotti da altre fonti. Se sono presenti solo dati su base cassa, essi debbono essere riordinati in dati ordinati per periodi.

Il patto di stabilità e crescita obbliga gli Stati membri a mantenere la disciplina di bilancio. Pertanto, essi debbono evitare deficit di bilancio fuori linea. La Commissione sorveglia i bilanci nazionali (sorveglianza dei bilanci) ed utilizza per questo i dati Sec. Facendo ciò essa valuta regolarmente anche la qualità dei dati annunciati dagli Stati membri.

All'inizio del 2010 la Commissione ha messo in luce un'informazione finanziaria incoerente da parte della Grecia (4). Essa ha dichiarato che dati insoddisfacenti da parte degli Stati membri possono danneggiare la qualità complessiva delle statistiche europee degli Stati ed ha aperto ad un miglioramento del *management* di qualità (5).

3. Situazione di partenza

Scopo della direttiva è garantire il mantenimento unitario della disciplina di bilancio. La direttiva prevede al riguardo che ogni Stato membro debba disporre di un sistema nazionale di contabilità pubblica (6), che copra in maniera totale e coerente tutti i sottosettori dello Stato (7). La contabilità deve inoltre mettere a disposizione le necessarie informazioni ai fini della elaborazione dei dati secondo lo standard Sec.

(1) Direttiva 2011/85/Ee del Consiglio dell'8 novembre 2011.

(2) Il quadro nazionale di politica di bilancio è l'insieme delle regole, procedure ed istituzioni che costituiscono la base per l'attuazione della politica di bilancio dello Stato. Ne fanno parte, in particolare, i settori della contabilità pubblica, delle relazioni statistiche così come la programmazione, il risultato e i processi di bilancio.

(3) Il Sec fissa in maniera dettagliata e vincolante le modalità con cui gli Stati membri debbono costruire i conti economici.

(4) Cfr. relazione della Commissione dell'8 gennaio 2010, Comm(2010)1 definitivo.

(5) Cfr. comunicazione della Commissione del 15 aprile 2011, Comm(2011)211 definitivo.

(6) Al fine di una rappresentazione leggibile viene di seguito utilizzato in questa Relazione solo il concetto di contabilità pubblica.

(7) Il settore pubblico si suddivide nei quattro sottosettori Federazione (Stato centrale), *Länder*, comuni e previdenza.

Inoltre, la direttiva prevede che la Commissione debba verificare se i principi contabili internazionali per il settore pubblico (International public sector accounting standards-Ipsas) sono adatti agli Stati membri. Gli Ipsas si basano sulla doppia contabilità con la delimitazione per periodi (sistema doppio). La direttiva non obbliga però gli Stati membri a riordinare la loro contabilità pubblica sul doppio sistema o ad attuare gli Ipsas.

Nella sua relazione finale sul mandato di verifica la Commissione stabilisce che gli Ipsas, nella loro forma attuale, in effetti non si adattano direttamente ai fini dell'introduzione negli Stati membri. Tuttavia, essi possono rappresentare un quadro di riferimento per i principi contabili europei ancora da sviluppare per il settore pubblico (Epsas) (8).

Partendo da questo scenario di fondo la Commissione persegue l'introduzione vincolante degli Epsas per tutti i livelli statali negli Stati membri (9). Essa ha incaricato della conversione l'ufficio statistico dell'Unione europea (Eurostat) (10).

Il Bundestag ed il Bundesrat si pongono in maniera critica nei confronti del proposito (11). Il Bundestag, da ultimo nel gennaio 2015, ha dichiarato

- di ritenere la posizione della Commissione “realisticamente non attuabile” e “difficilmente passibile di realizzazione” in presenza di diverse strutture amministrative negli Stati membri;

- di avere dei dubbi se vantaggi e svantaggi degli Epsas stiano reciprocamente in una relazione improntata a responsabilità e

- che sistemi paralleli debbono essere evitati a fronte di limitate risorse finanziarie e di personale.

Esso ha richiesto al Governo

- di far sì che in Germania rimanga la libertà in essere di decidere tra il sistema doppio e quello camerale e che gli Epsas vengano introdotti tutt'al più su base volontaria;

- di garantire la legittimità democratica degli Epsas, nel fatto di essere sviluppati al centro da soggetti che risultino responsabili negli Stati membri dell'elaborazione degli standard nazionali ai fini della rendicontazione pubblica e

- di far sì che, attraverso una compartecipazione attiva, vengano considerati i principi in materia di bilancio rilevanti in Germania (12). Debbono essere ampiamente esclusi diritti di scelta e spazi valutativi.

4. Obiettivi degli Epsas

Con l'introduzione degli Epsas la Commissione intende (13)

- rafforzare la fiducia nella stabilità dell'Unione economica e monetaria;

- rendere possibile una migliorata sorveglianza sui bilanci a livello Ut, onde evitare future crisi del debito sovrano;

- ottenere dati completi ed affidabili ordinati per periodi e migliorare in tal modo la qualità complessiva delle statistiche europee circa le finanze statali;

- unificare le attività di rendicontazione degli Stati membri ed in tal modo incrementare la rendicontazione, la trasparenza e la comparabilità;

- evitare attacchi manipolativi (*window dressing*);

- ottenere informazioni migliorate ai fini delle decisioni politiche, così come

- elevare l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione circa la rappresentazione dell'uso delle risorse e rendere possibile l'aspirazione all'equità intergenerazionale.

Nel frattempo, la Commissione ha dichiarato di voler migliorare anzitutto la trasparenza e di sostenere al tal fine il passaggio al doppio sistema negli Stati membri. In un secondo momento essa intende raggiungere la comparabilità dei dati al di là dell'introduzione degli Epsas.

5. Processo di introduzione degli Epsas

5.1. Base ordinamentale per l'introduzione degli Epsas

In base al principio della singola autorizzazione limitata (art. 5, c. 1, periodo 1, e c. 2 del Trattato sull'Unione europea), l'Unione europea può agire solo all'interno dei limiti delle proprie competenze. Un'iniziativa legislativa essa è obbligata a basarla su una base giuridica concreta. Essa si indirizza pertanto sui punti nodali interni dell'atto giuridico programmato.

(8) Cfr. relazione della Commissione del 6 marzo 2013, Comm(2013)114 definitivo.

(9) [...].

(10) Eurostat è una direzione generale della Commissione. I concetti di Eurostat e di Commissione vengono utilizzati come sinonimi in questa relazione al fine di una rappresentazione leggibile.

(11) Cfr. atti del Bundestag 17/14148 del 26 giugno 2013, del Bundesrat 811/13 del 14 febbraio, e del Bundestag 18/4182 del 3 marzo 2015.

(12) Rendicontazione, oggettività, coerenza con l'ordinamento e controllo.

(13) Cfr., al riguardo, direttiva 2011/85/Ee del Consiglio dell'8 novembre 2011 e relazione della Commissione del 6 marzo 2013, Comm(2013)114 definitivo.

Sinora la Commissione non si è espressa in modo conclusivo né sul fondamento giuridico né sul procedimento per l'introduzione degli Epsas. Due pareri giuridici (14) in Germania vedono grossi ostacoli per un'attività della Commissione oppure tutt'al più una limitata competenza in senso regolativo.

La Commissione intende introdurre gli Epsas come standard vincolanti per gli Stati membri. Per questo sarebbe considerato il regolamento quale modalità di intervento nell'ambito di un procedimento legislativo ordinario. La Commissione presenta al riguardo una proposta in vista di un atto giuridico, sul quale decidono il Parlamento europeo ed il Consiglio. La votazione nel Consiglio avviene con maggioranza qualificata (art. 16, c. 4, del Trattato). Da sola, la Germania non può impedire questo atto giuridico. Si dovrebbe creare una minoranza di blocco con altri Stati membri.

5.2. *Situazione di partenza nell'Unione Europea*

La gran parte degli Stati membri ha già introdotto il doppio sistema su diversi livelli pubblici o è in procinto di farlo (15). Essa si orienta in modo preponderante sugli Ipsas. Solo la Germania, l'Irlanda, l'Olanda e Cipro impiegano ancora conti camerali a livello di Stato centrale (16).

Eurostat ha dichiarato che l'introduzione degli Epsas non riguarda la programmazione, gestione e rendicontazione del bilancio. Gli Stati membri con sistemi camerali potrebbero ancora gestirle accanto al doppio sistema.

5.3. *Cronoprogramma per lo sviluppo e l'introduzione degli Epsas*

Eurostat ha presentato un cronoprogramma (17) per lo sviluppo e l'introduzione degli Epsas. Esso – con inizio dall'anno 2015 – è progettato su dieci anni e comprende due livelli. Ad un primo livello dovrebbe essere votato un ordinamento-quadro così, come dovrebbero essere elaborati l'inquadramento degli Epsas e gli standard. Questo dovrebbe durare cinque anni, quindi fino al 2020. La Commissione incoraggia gli Stati membri ad introdurre già in quest'epoca il sistema doppio e sostiene questo anche sul piano finanziario (18). Ad un secondo livello, gli Epsas debbono essere introdotti vincolativamente per gli enti pubblici negli Stati membri. A questo riguardo sono previsti altri cinque anni, quindi fino al 2025.

Alla fine del 2015 Eurostat ha raccomandato agli Stati membri di introdurre anzitutto, su base volontaria, gli Ipsas negli anni a venire, fino all'approntamento degli Epsas. La Commissione ha messo a disposizione nel complesso 140 milioni di euro per le riforme strutturali. A valere su questi mezzi finanziari gli Stati membri possono cofinanziare proporzionalmente anche progetti di riforma in collegamento con gli Epsas.

5.4. *Sviluppo degli Epsas*

A partire dal 2013 la Commissione ha indirizzato diversi organi e fori per effettuare un lavoro di base di preparazione all'introduzione degli Epsas. Nel settembre 2015 ha nominato un gruppo di lavoro (19) che dovrebbe occuparsi in via permanente dello sviluppo, dell'introduzione e della trasposizione degli Epsas (20). Il gruppo di lavoro dovrebbe supportare la Commissione e procurare informazioni. Nel gruppo di lavoro non vengono prese decisioni.

Eurostat presiede il gruppo di lavoro. Componenti sono i rappresentanti degli Stati membri. Alle riunioni partecipano inoltre rappresentanti dell'economia e dei portatori di interessi, tra gli altri, l'associazione dei revisori contabili (21) e l'ufficio responsabile per l'elaborazione degli Ipsas, l'Ipsas Board (22). Sebbene questi abbiano formalmente solo lo *status* di osservatori, essi vengono – come il Ministero delle finanze – trattati come componenti ed assumono un ruolo dominante nelle riunioni del gruppo di lavoro ed in vista della relativa preparazione.

Eurostat ha incaricato le società di revisione contabile Ernst&Young (E&Y) e PricewaterhouseCoopers (PwC) di consigliare il gruppo di lavoro e di elaborare rispettivamente dieci *papers* tematici su questioni scelte di contabilità pubblica. I *papers* tematici debbono spingere e ordinare le discussioni nel gruppo di lavoro. Su questa base i consulenti forniscono inoltre regolari raccomandazioni in ordine alla formulazione degli standard e strutturano l'ulteriore

(14) C. Gröpl, *Auf der Suche nach einer Unionskompetenz zur Einführung von Epsas in das Haushaltsrecht der Mitgliedstaaten* [Alla ricerca di una competenza dell'Unione per l'introduzione degli Epsas nel diritto del bilancio degli Stati membri], in *Entwicklung der öffentlichen Rechnungslegung in Europa*, Wiesbaden, Kommunal- und Schul, 2014; così come C. Ohler, *Die europarechtliche Zulässigkeit der Einführung von Epsas* [L'ammissibilità dal punto di vista del diritto europeo dell'introduzione degli Epsas], Jena, s.n., 2014; pareri del 2 aprile 2014 di esperti, su incarico della Fondazione Bettelmann, del Deutscher Landkreistag, del Deutscher Städtetag, del Deutscher Städte- und Gemeindebund.

(15) Cfr. Ernst & Young, *Overview and comparison of public accounting and auditing practices in the 27 Eu Member States* [Panoramica e comparazione della contabilità e della revisione pubblica nei 27 Stati membri], in <ec.europa.eu>, 19 dicembre 2012.

(16) Malta, Portogallo e Cipro hanno spinto per progetti di riforma verso il sistema doppio.

(17) [...].

(18) Cfr. Eurostat, *Epsas priorities 2015-2016*, Epsas Wg 15/03 del 4 settembre 2015.

(19) Working Group Epsas.

(20) Vi sono poi altri sottogruppi di lavoro (c.d. *cells*), su svariati temi.

(21) Accountancy Europe. Fino al 2016 l'associazione portava l'indicazione: Fédération des experts comptables européens (Fee).

(22) L'Ipsas Board è un organismo di diritto privato, privo di legittimazione democratica. I componenti sono generalmente revisori contabili e vengono nominati da un'associazione internazionale di settore (v. anche par. 6.2).

discussione. Eurostat ha fatto riferimento al fatto che i *papers* tematici non rappresentano in maniera vincolante una posizione concordata (23). Se e in che misura Eurostat consideri opinioni dissenzienti, riferimenti critici o preoccupazioni dei membri del gruppo di lavoro nei confronti dei papers tematici in ulteriori passaggi, non è noto.

Il Ministero delle finanze prende parte alle sedute del gruppo di lavoro. Al riguardo, esso rappresenta gli interessi della Germania sulla scorta di un *paper* di base votato tra Federazione e *Länder*. Il *paper* pone in discussione la necessità, il rapporto costi-benefici e l'appropriatezza del progetto così come la base di diritto per un'attività della Commissione. Il Ministero delle finanze intende la propria partecipazione alle sedute come il fatto di seguire in senso critico il processo, senza che con ciò venga pregiudicata una decisione a favore o contro il progetto. Esso formula pertanto – in accordo con i *Länder* – anche richieste in merito alla conformazione del contenuto degli Epsas per il caso in cui essi effettivamente vengano introdotti. [...]

5.5. *Prospettive alternative*

Sinora la Commissione non ha fatto presente se davanti all'introduzione vincolante degli Epsas sussistano alternative di comportamento con cui l'Unione europea potrebbe ovviare ai passaggi deboli o alle manchevolezze con altri mezzi. Essa non ha inoltre attestato che trasparenza e comparabilità dei dati finanziari non possano essere incrementate anche nel sistema in vigore, per esempio con il miglioramento già introdotto del *management* di qualità. La Commissione non ha neanche rappresentato concretamente come un'armonizzazione possa risolvere i problemi di qualità dei dati da essa sollevati. Non vi sono al momento valutazioni se gli Epsas offrano una difesa fundamentalmente migliorata nei confronti di interventi manipolativi. La Commissione non ha sin qui affrontato il fatto di prendere posizione sulla misura in cui il lavoro regolamentare prevedibilmente complesso presenti delle manchevolezze al momento dell'attuazione. Essa non ha ancora fatto presente se il principio di soluzione in questione affronti adeguatamente i problemi ovvero li risolva. Inoltre, la Commissione non ha indagato in modo riconoscibile in quale misura potrebbe migliorare la situazione in quegli Stati membri per i quali essa non valuta come sufficiente la qualità dei dati.

6. *Stabilità dell'Unione economica e monetaria*

[...]

6.1. *Obiettivi della rendicontazione*

6.2. *Gli Ipsas come quadro di riferimento per gli Epsas*

La Commissione ha dichiarato che debbono essere incondizionatamente evitati scostamenti non necessari tra gli Epsas e gli Ipsas. Lo stesso varrebbe per il rapporto tra gli Epsas e le prescrizioni internazionali in materia di rendicontazione per le imprese quotate in borsa (*International financial reporting standards-Ifrs*) (24). Eurostat vorrebbe anche adottare la filosofia degli Ipsas nella maniera più completa possibile.

Gli Ipsas vengono elaborati attraverso l'Ipsas Board (25). Sul piano concettuale essi si appoggiano sugli Ifrs, che sono fortemente caratterizzati in senso anglo-americano. Gli Ifrs vengono elaborati dall'International Accounting Standards Board (Ias Board) (26). Tra i due enti sussiste un accordo di base, che deve rafforzare il lavoro comune. Né l'Ipsas Board né l'Ias Board sono legittimati democraticamente.

Il problema strutturale del lavoro comune di questi due istituti è che la rendicontazione pubblica tradizionalmente ha altri obiettivi da inquadrare rispetto a quella di un'impresa privata (27).

6.3. *Rendicontazione pubblica*

La contabilità pubblica della Federazione è orientata verso i principi della supremazia parlamentare in materia di bilancio (art. 110, c. 2, della Legge fondamentale) e della competenza dell'amministrazione ai fini della gestione del bilancio. Questi due ambiti trovano un collegamento attraverso il programma di bilancio (art. 110, c. 1, della Legge fondamentale), che fissa l'utilizzo dei mezzi posti a disposizione sulla base della fiducia delle cittadine e dei cittadini.

Dopo la fine dell'esercizio finanziario, il Ministro delle finanze deve rendicontare al Parlamento su tutte le entrate e tutte le spese così come sul patrimonio e sul debito. La rendicontazione serve per il discarico [di responsabilità] del Governo ad opera del Parlamento (art. 114, c. 1, della Legge fondamentale). La Corte dei conti verifica il conto così come poi la coerenza con l'ordinamento e l'economicità dell'azione amministrativa (art. 114, c. 2, della Legge fondamentale).

(23) Cfr. Eurostat, *EPSAS priorities 2015-2016*, Epsas Wg 15/03 del 4 settembre 2015.

(24) Cfr. rapporto della Commissione del 6 marzo 2013, Comm(2013)114 definitivo.

(25) L'Ipsas Board è un ufficio di 18 componenti, che vengono nominati dall'International Federation of Accountants (Ifac). Sede operativa dell'Ifac è a New York; la sede legale è a Ginevra. Nell'Ifac sono al momento rappresentate più di 170 società di revisione contabile e organizzazioni internazionali di revisione di più di 130 Stati. Essi rappresentano insieme quasi 3 milioni di revisori contabili.

(26) L'Ias Board è un ufficio di 14 membri, che vengono nominati da fiduciari dell'International accounting standards committee Foundation (Iascf). L'Iascf è una fondazione internazionale con sede nel Delaware.

(27) Cfr. C. Gröpl, *op. cit.*, 259 ss.

Il sistema di bilancio pubblico è dunque compenetrato dei principi di finanziamento delle spese mediante le entrate e della loro legittimazione democratica. Il relazionare rappresenta l'obiettivo primario della rendicontazione. Essa ha come intento il controllo orientato verso il passato circa l'utilizzo dei mezzi finanziari. Ulteriori obiettivi sono la stabilità finanziaria, l'equità generazionale così come la comparabilità. Per realizzare tutto questo, la contabilità pubblica deve seguire i principi dell'affidabilità e dell'oggettività (28), così come il principio di prudenza.

6.4. Rendicontazione orientata al mercato dei capitali

Rispetto a ciò gli IFRS, e quindi anche gli IPSAS, perseguono fondamentalmente altri obiettivi. La loro impostazione orientata al mercato dei capitali è intesa a rappresentare l'effettiva situazione patrimoniale, finanziaria e reddituale di un'impresa (*true and fair view*), onde mettere a disposizione degli investitori le informazioni utili alle loro decisioni (*decision usefulness*). L'attenzione è quindi più fortemente orientata sul presente e sul futuro. La legittimazione democratica non gioca naturalmente alcun ruolo.

Il quadro degli IPSAS indica come obiettivi della rendicontazione il fatto di relazionare e l'utilità ai fini delle decisioni, l'uno di fianco all'altra. Anche a causa di questo conflitto di intenti, il principio di prudenza e il fondamento dell'oggettività hanno qui un significato minore. Ciò viene ad espressione anche in una serie di diritti di scelta e di spazi di valutazione.

All'interno del gruppo di lavoro, il Ministero delle finanze ha insistito sul fatto di prevedere per gli EPSAS una gerarchia dei principi di bilancio per mettere in evidenza il particolare significato dei principi di affidabilità, oggettività e prudenza. Eurostat e i rappresentanti degli interessi delle società di revisione contabile nel gruppo di lavoro si sono espressi nel senso di avere come modello, il più fortemente possibile, il quadro IPSAS.

7. Trasparenza e comparabilità

7.1. Premesse

Presupposto per dati di bilancio qualitativamente di valore elevato, affidabili e comparabili, è una contabilità pubblica che, tendenzialmente, non conceda alcuna possibilità di scelta e di configurazione ovvero spazi di valutazione. Gli approfondimenti che seguono sui terreni tematici delle imposte e degli obblighi pensionistici illustrano in modo esemplare le possibili conseguenze di una introduzione degli EPSAS. [...]

8. Conseguenze per la Germania

8.1. Situazione di partenza

La Federazione, i *Länder*, i comuni e la previdenza sociale (29) tedeschi utilizzano tanto il sistema camerale quanto anche quello doppio e rendicontano in modo differenziato. Mentre la Federazione e la gran parte dei *Länder* (30) contabilizzano e rendicontano con il sistema camerale, i comuni hanno in maggioranza impiantato il doppio sistema. Nella previdenza il quadro è eterogeneo. Gli enti territoriali con doppia rendicontazione si orientano verso il codice commerciale (Hgb), i principi di contabilità ordinaria (GoB) ovvero gli standard del doppio sistema statale (SsD). Se gli EPSAS fossero introdotti in modo vincolante, in Germania ne sarebbero interessati, su tutti i livelli statali, nel complesso, 19.000 enti pubblici.

8.2. Sistema parallelo o doppio sistema

Il Governo federale deve inoltre garantire, in base alla richiesta del Bundestag e del Bundesrat, che gli enti territoriali degli Stati membri possano decidersi liberamente tra sistema doppio e sistema camerale. Il Bundestag ha inoltre segnalato che l'introduzione degli EPSAS non deve riguardare la predisposizione, il contenuto e l'attuazione dei programmi di bilancio negli Stati membri (31).

Eurostat ha già dichiarato che gli Stati membri possono continuare a gestire i loro sistemi nazionali di programmazione, gestione e rendicontazione di bilancio e introdurre, parallelamente, gli EPSAS. Bisogna dunque partire dal fatto che il bilancio federale continuerebbe ad essere preparato e gestito su base camerale anche con un'introduzione vincolante degli EPSAS. Se gli EPSAS vengono introdotti in modo vincolante, la Corte dei conti ritiene pertanto probabile, per la Federazione, uno dei due seguenti scenari:

Scenario 1

In base al presente sistema camerale, per la Federazione non può essere elaborato un consuntivo annuale (*Jahresabschluss*) conforme agli EPSAS. La Federazione introduce pertanto aggiuntivamente un doppio sistema e lo gestisce in via permanente accanto al sistema camerale (sistema parallelo). Quindi rimane il sistema camerale "come guida". Gli atti infra-annuali vengono contabilizzati con il sistema camerale e confluiscono, alla fine dell'anno, in una conta-

(28) Avuto riguardo al principio della oggettività, la conseguenza è che nel modo più ampio possibile debbono essere limitati i diritti di scelta e casi di deroga nonché spazi di valutazione.

(29) [...].

(30) [...].

(31) [...].

bilizzazione di bilancio di tipo camerale. Ai fini della creazione della base per una rendicontazione secondo gli Epsas, tutti gli atti vengono aggiuntivamente contabilizzati secondo i principi della doppia contabilità.

La Federazione potrebbe al riguardo introdurre un sistema informatizzato. Al momento non è però disponibile sul mercato un “prodotto pronto” che contempra tutte le funzionalità necessarie in vista di una gestione parallela. Almeno per una fase provvisoria in cui si dovrebbe sviluppare ed introdurre un sistema informatico “collegato”, i dati necessari per la rendicontazione secondo gli Epsas dovrebbero essere trattati a mano. Ciò potrebbe essere passibile di errori e risultare dispendioso. A ciò si aggiungerebbero i rischi generali dello sviluppo e dell’introduzione di un sistema informativo probabilmente molto complesso.

Se il sistema informatico “collegato” non viene realizzato, la Federazione dovrebbe gestire in via permanente due diversi sistemi con una spesa elevata di personale e di risorse finanziarie.

Scenario 2

La Federazione pone il sistema doppio come “sistema guida” e produce sulla base di questo sistema informazioni di bilancio con il sistema camerale richiesto dal Bundestag. Anche da questo punto di vista non c’è al momento sul mercato un sistema informatico “pronto”, che riunisca in sé le due funzionalità (32). [...]

La Corte dei conti parte dal fatto che per la Federazione il sistema camerale rimane quello “guida” e che l’introduzione vincolante degli Epsas è destinata a richiedere la gestione permanente di un sistema parallelo.

8.3. *Effetti in termini di controllo*

La richiesta del Bundestag di mantenere la programmazione, la gestione e la rendicontazione di bilancio con il sistema camerale fa concludere nel senso che, in materia di bilancio, il legislatore anche in futuro eserciterà il proprio diritto costituzionale in base alle informazioni contabili ottenute con il sistema camerale. Questo trova conferma anche attraverso le esperienze del *Land* dell’Assia. Quindi – più di otto anni dopo l’impianto del sistema doppio – a livello politico è predominante il modo di pensare camerale quale si configura facilmente nella gestione e che risulta ancora e sempre un sistema già oggetto di esperienza (33).

Le informazioni acquisite sulla base del doppio sistema, per esempio in ordine all’utilizzo delle risorse, non confluiscono quindi nelle decisioni programmatiche del legislatore in materia di bilancio. Un’introduzione vincolante degli Epsas non avrebbe quindi per la Federazione alcuna utilità diretta ai fini delle sue decisioni di bilancio.

8.4. *I costi*

L’introduzione vincolante degli Epsas comporterebbe una considerevole esigenza di adattamento, in particolare per gli enti pubblici, che finora rendicontano secondo il sistema camerale. La trasposizione richiederebbe nella maggior parte dei casi prestazioni esterne di consulenza e di sostegno. Il personale andrebbe addestrato, i sistemi informativi andrebbero adattati e rinnovati.

PwC ha comunicato, su incarico della Commissione, i costi attesi di un’introduzione degli Epsas negli Stati membri. I costi di introduzione per la Germania dovrebbero raggiungere, nel complesso, 2,4 miliardi di euro. Nello studio si fa però riferimento al fatto che i dati di comparazione rispetto a progetti di riforma simili erano a disposizione solo in misura limitata. I dati erano inoltre più volte inconsistenti. Non sarebbe, quindi, stato possibile sviluppare un modello di costi dettagliato. PwC avrebbe dovuto quindi basare le valutazioni dei costi su una base di dati limitata e su supposizioni fortemente da semplificare. In base a questo scenario PwC fa anche riferimento al fatto che i costi effettivi negli Stati membri – indipendentemente dalle particolarità e dalle esigenze nazionali – possono chiaramente discostarsi dalle stime (34).

La Commissione ha inoltre dichiarato che sarebbero state presentate altre valutazioni di costi ai fini dell’introduzione degli Epsas. Queste concluderebbero nel senso che i costi di introduzione – a seconda della struttura dello Stato e della situazione di partenza della contabilità pubblica – potrebbero attestarsi sullo 0,1 per cento del Pil. Questo corrisponderebbe per la Germania, al momento, ad un importo di quasi 3,1 miliardi di euro. A tal riguardo le valutazioni della Commissione non tengono conto degli investimenti in “personale dirigenziale, materie tecniche e risorse”, che ricadrebbero sugli Stati membri (35).

Entrambe le valutazioni di costi non sono sostenibili (*belastbar*) sulla base delle motivazioni richiamate. La Corte dei conti parte dal fatto che i costi effettivi dell’introduzione degli Epsas sarebbero considerevolmente superiori rispetto alle stime richiamate. Si aggiunge che le valutazioni non considerano gli oneri permanenti di bilancio aggiuntivi ai fini della gestione dei sistemi paralleli.

(32) [...].

(33) [...].

(34) Cfr. PwC, *Collection of information related to the potential impact, including costs, of implementing accrual accounting in the public sector and technical analysis of the suitability of individual Ipsas standards* [Quadro delle informazioni relative all’impatto potenziale, inclusi i costi, dell’implementazione della contabilità accrual nel settore pubblico ed analisi tecnica sull’adeguatezza dei singoli standard Ipsas], in <ec.europa.eu>, 1 agosto 2014, 10 ss.

(35) Cfr. rapporto della Commissione del 6 marzo 2013, Comm(2013)114 definitivo.

9. Conclusioni

Considerando tutti gli argomenti, la Corte dei conti è dell'opinione che l'introduzione vincolante degli Epsas, obiettivo della Commissione, non costituisce uno strumento adeguato per raggiungere i miglioramenti voluti. Ciò riguarda in particolare la realizzazione di un'impostazione in materia di bilancio solida e conforme alle regole da parte degli Stati membri, avente come fine quello di evitare future crisi europee di debito sovrano. Le discussioni nel gruppo di lavoro fanno inoltre intendere che gli Epsas, a causa del fatto che essi assumono come modello *stricto sensu* gli Ipsas, aprirebbero per gli Stati membri più ampie possibilità di scelta e di configurazione, così come spazi di valutazione. Il risultato sarebbe dunque, con gli Epsas, minore trasparenza e comparabilità più limitata per i bilanci pubblici.

La Commissione, in riferimento al progetto, non ha né proposto né chiarito un concetto complessivo che possa fare da supporto alla base giuridica della propria attività. Essa inoltre non ha concretamente illustrato in quale misura possano essere effettivamente raggiunti gli obiettivi da essa perseguiti attraverso l'introduzione vincolante degli Epsas. Alternative di trattamento della materia, con cui potrebbe essere migliorata la qualità delle statistiche europee delle finanze statali e con ciò essere raggiunte trasparenza e comparabilità nel relazionare sulle finanze, non le ha intraprese.

A fronte delle possibili conseguenze di un'introduzione vincolante degli Epsas e dei costi ad essa connessi per gli Stati membri, la Corte dei conti si sarebbe aspettata che la Commissione avesse presentato anticipatamente un'impostazione complessiva e si fosse così occupata della trasparenza del progetto.

La Commissione promuove a partire dal 2015 la trasposizione volontaria del doppio sistema e l'applicazione degli Ipsas, anche mettendo a disposizione per questo mezzi della Ue. In tal modo, di fatto, anticipa una decisione degli Stati membri.

Nel processo decisionale Eurostat coinvolge in modo intensivo società di revisione contabile e le loro rappresentanze. Esse sono attori in modo eminente ed acquisiscono influenza rilevante sullo sviluppo degli Epsas. La Corte dei conti considera questo con preoccupazione, poiché con l'introduzione degli Epsas si è dato luogo ad un significativo ambito di impegni per società esterne di consulenza e in particolare di revisione contabile. Inoltre, in tal modo si crea una dipendenza troppo grande da terzi di natura privata.

Inoltre, la Corte dei conti ritiene realisticamente non realizzabili gli obiettivi perseguiti dalla Commissione con l'introduzione vincolante degli Epsas ed anche non spendibile il progetto a fronte delle diverse strutture amministrative e di controllo negli Stati membri. Nel dettaglio:

- con l'introduzione degli Epsas la Commissione intende prevenire, attraverso una migliore sorveglianza sui bilanci, future crisi del debito sovrano e rafforzare in tal modo la stabilità finanziaria.

Il passato ha tuttavia mostrato che nell'Unione europea non sussiste un problema conoscitivo riguardo alla sorveglianza sui bilanci. Manca piuttosto un'attuazione conseguente delle regole fiscali europee. Questo fatto verrebbe ripetutamente indebolito su base politica attraverso l'introduzione ovvero l'ampliamento di spazi di valutazione. Un relazionare sulle finanze che si suppone migliore non modificherebbe questo fatto.

Per evitare crisi di debito sovrano è decisiva una solida politica di bilancio. Questo non dipende in primo luogo dal fatto se uno Stato membro mantenga una doppia contabilità pubblica ovvero attui gli Epsas, ma da rilevanti decisioni di politica finanziaria. Il mantenimento delle regole fiscali europee non diventa vincolante con un sistema di rendicontazione comunque lo si voglia articolato.

La Commissione dovrebbe pertanto esigere il mantenimento della disciplina di bilancio in modo consequenziale, così come far sì che gli Stati membri tendano in modo persistente a bilanci in equilibrio così come ad un rientro dalle loro quote di debito.

- Secondo l'impostazione della Commissione, con gli Epsas gli Stati membri dovrebbero basare la loro rendicontazione su dati più affidabili e in tal modo presentare una contabilità migliore circa l'utilizzo dei mezzi finanziari pubblici. Inoltre, la Commissione, con l'introduzione degli Epsas, intende elevare la trasparenza e la comparabilità dei pubblici bilanci.

Gli Epsas, a causa del fatto di assumere come modello gli standard orientati sul mercato dei capitali, mirano anche a fornire agli investitori informazioni utili alle decisioni. Essi sono quindi fortemente strutturati verso il futuro. Lo Stato però deve consegnare una contabilità orientata al passato circa l'utilizzo dei mezzi finanziari pubblici.

L'introduzione vincolante degli Epsas fornirà solo apparentemente dati più affidabili e comparabili per i bilanci pubblici. Per raggiungere effettivamente questo obiettivo, dovrebbero essere limitati gli influssi di fattori soggettivi e dovrebbero essere efficacemente impediti attacchi manipolativi. Questo non è però garantito. Al contrario: i paper tematici trattati nel gruppo di lavoro ai fini della contabilizzazione delle imposte e della previdenza mostrano in modo esemplare che l'introduzione degli Epsas aprirebbe agli Stati membri accresciute possibilità di scelta e di configurazione così come spazi di valutazione.

Inoltre, la Corte dei conti ritiene come non sostenibile rovesciare su tutti i livelli pubblici gli Epsas supponendo di raggiungere qualcosa di più in termini di trasparenza e di comparabilità al momento di relazionare in materia di finanza da parte degli Stati membri. In aggiunta, di fronte alle dimensioni del progetto non appare realistico che ciò riesca.

- Gli Epsas dovrebbero mettere a disposizione informazioni aggiuntive sulla situazione finanziaria degli Stati membri e con ciò porre su una base migliore le decisioni da parte della Commissione.

La presente situazione decisionale del Parlamento lascia concludere che il legislatore tedesco in materia di bilancio anche in futuro eserciterà il proprio diritto costituzionale di bilancio in coerenza con le informazioni contabili camerali. Le informazioni aggiuntive possibilmente presenti con l'aiuto degli Epsas non producono perciò un effetto in termini di controllo parlamentare migliorato. Almeno a livello federale, dovrebbe rimanere il sistema camerale in caso di introduzione vincolante degli Epsas e dovrebbe essere collateralmente introdotto un sistema doppio. Per la Germania l'introduzione vincolante degli Epsas significa pertanto alti costi, cui nei fatti non si contrappongono vantaggi. L'introduzione eventualmente necessaria di un sistema informatizzato ancora da sviluppare potrebbe in aggiunta nascondere notevoli rischi.

Guardando al sistema federale in essere in Germania così come all'autonomia e all'indipendenza costituzionalmente garantite della finanza pubblica degli enti territoriali, la Corte dei conti calcola che i costi di introduzione, nel complesso, si attesteranno intorno a più di 3 miliardi di euro. In più ci sono costi permanenti ed aggiuntivi di bilancio per la gestione di sistemi paralleli.

Il governo federale dovrebbe portare il proprio peso politico a livello europeo ed impedire l'introduzione vincolante degli Epsas in Germania. Inoltre, esso dovrebbe far sì che la Commissione verifichi alternative con cui – per quanto necessario – possano essere migliorate trasparenza e comparabilità nel relazionare in materia finanziaria. Al riguardo, sono da considerare però le differenze nelle strutture amministrative e di controllo degli Stati membri.

10. Posizione del Ministero delle finanze

Il Ministero delle finanze ha preso posizione sulla presente relazione. Esso ha espressamente dichiarato di condividere la rappresentazione della Corte dei conti sui punti critici essenziali. Inoltre, ha garantito che il Governo federale seguirà in modo intensivo il processo di introduzione degli Epsas anche nel prosieguo, in accordo con i *Länder*. Al riguardo si impegnerà a che gli interessi tedeschi verranno considerati.

Il Ministero delle finanze ha inoltre assicurato che nel prosieguo informerà il Bundestag ed il Bundesrat in maniera complessiva sulle proprie attività in connessione con la programmata introduzione degli Epsas.

[...]

Bonn, 15 novembre 2017

POSTFAZIONE

di *Clemente Forte* (*)

Sommario: 1. *La posizione della Corte dei conti tedesca.* – 2. *Alcune considerazioni.* – 3. *La contabilità finanziaria nei suoi aspetti politici.*

Come dimostra anche l'ultimo convegno di contabilità pubblica tenutosi sul finire del 2018 a Pisa, uno dei temi alla cui discussione non ci si può sottrarre è la migliore contabilità per gli enti pubblici, ivi compresa ed anzi a partire da quella per lo Stato. Il problema si pone non solo in termini del sistema migliore, ma anche tenendo conto dell'adeguatezza o meno di quello prescelto rispetto alle esigenze e alla *ratio* tipiche della contabilità pubblica.

La questione non è certo nuova né può essere definita come risolta una volta per tutte. Lo stesso variare nel tempo nello stesso Paese e la coesistenza, almeno nel panorama Ocse e comunque all'interno della Ue, di sistemi contabili anche profondamente diversi sta a testimoniare che si tratta di uno di quei problemi su cui è difficile dire l'ultima parola.

In ambito Ue sono in corso i lavori volti ad introdurre nelle contabilità pubbliche la contabilità economica. Alcuni Stati l'hanno già adottata, altri no. Va detto che il metodo della contabilità economica a sua volta non è unitario e si divide in varie possibilità, così come accade per la stessa contabilità finanziaria per quanto concerne l'eterno dilemma tra competenza e cassa, ovvero all'interno di una combinazione-coesistenza tra le due.

1. *La posizione della Corte dei conti tedesca*

All'interno di questo quadro l'organo di controllo contabile della Germania federale – l'equivalente della nostra Corte dei conti – ha preso una posizione critica nei confronti della contabilità economica con la Relazione prima riportata nei suoi passaggi essenziali, dopo che sia il Bundestag che il Bundesrat avevano parimenti assunto una posizione critica ed in un contesto in cui anche lo stesso Ministero delle finanze si è espresso in termini fortemente problematici.

Lo scopo di proporre tale Relazione allo studioso italiano attiene sia al metodo che al merito della questione, che coinvolge naturalmente, nei suoi passaggi essenziali, anche il nostro Paese.

(*) Le opinioni sono strettamente personali e non coinvolgono l'Istituto di appartenenza.

Non si ha notizia, infatti, di un dibattito parlamentare *ad hoc*, né il Governo, che pure partecipa alle riunioni del gruppo di lavoro europeo, rende noto lo stato delle discussioni.

Nel merito vale la pena di esaminare le ragioni della posizione critica dell'organo di controllo tedesco, per tentare una qualche conclusione.

Al di là della descrizione dei lavori in corso, nella sostanza la Corte tedesca manifesta le proprie vive perplessità nei confronti degli intenti della Commissione europea per una questione di principio di fondo.

La rendicontazione pubblica costituisce un elemento essenziale nella struttura democratica dello Stato tedesco, perché rappresenta l'atto con cui il governo, depositario del potere di spendere i denari pubblici ricavati dalle entrate della collettività, relaziona e dà conto di come ha speso tali denari, assumendosene la responsabilità.

Il Parlamento giudica tale rendicontazione e in caso di esito favorevole scarica di responsabilità il Governo.

Poiché si tratta di denari della collettività, la gestione e ancor prima la prospettazione del bilancio, così come lo approva il Parlamento, debbono essere impostati su principi come l'affidabilità, l'oggettività e la prudenza, appunto in quanto si tratta di gestire denari della collettività.

Data la rilevanza nel circuito democratico dell'atto rendicontazione, quest'ultimo non può che esprimere una logica rivolta alla gestione effettuata, ossia una logica rivolta al passato, di cui dar conto. Non sfugge l'essenzialità di quest'attività come elemento di funzionamento vivente della democrazia, nel momento in cui occorre porre la collettività – attraverso i suoi rappresentanti e, tramite loro, la pubblica opinione – nella condizione di giudicare non solo la regolarità della gestione, ma anche come sono state attuate le scelte di merito di un Governo e della maggioranza che lo sostiene, in vista delle periodiche elezioni politiche.

Un principio, questo, che riguarda tutti i livelli della pubblica amministrazione i cui gestori siano scelti elettivamente, quindi essenzialmente lo Stato e gli enti territoriali.

Essenziale perché questo circuito funzioni è una contabilità pubblica orientata verso quello che la Corte chiama "il principio camerale", che di fatto sarebbe la contabilità finanziaria in termini di cassa.

La rendicontazione di cui ai principi della contabilità economica, in quanto orientata al mercato dei capitali, è volta, invece a rappresentare la solidità e la redditività di un'impresa allo scopo di mettere i mercati e i potenziali investitori nelle migliori condizioni di valutare l'opportunità di un investimento nella singola azienda. Si può aggiungere che, almeno nell'ordinamento civilistico italiano, il sistema contabile di stampo privatistico è volto anche a porre al centro dell'attenzione il patrimonio dell'impresa, al fine di evitare il *vulnus* nell'economia costituito dal fallimento.

È evidente – fa notare la Corte tedesca – che si tratta di due esigenze e di due contesti completamente diversi. Una rendicontazione (quella pubblica) orientata al passato e una rendicontazione (quella privata) orientata verso il presente e il futuro. È altresì evidente come alle due rendicontazioni non possano che presiedere due contabilità diverse: quella economico-patrimoniale per il settore privato, per venir incontro alle esigenze prima indicate, e quella camerale, ossia finanziaria, per il settore pubblico, per le esigenze prima rappresentate.

La Corte fa infine notare che i costi della creazione di un sistema parallelo sarebbero molto rilevanti, che nei gruppi di lavoro comunitari partecipano società di revisione private prive ovviamente di legittimazione democratica e che insiti nella contabilità economica vi sono principi, come quello della valutazione discrezionale di alcune poste, del tutto confliggenti con quelli di cui alla contabilità per gli enti pubblici, ossia l'affidabilità, l'oggettività e la prudenza.

2. Alcune considerazioni

Nel silenzio ufficiale delle istituzioni italiane, almeno finora, l'argomento è parso meritevole di attenzione, anche come auspicio ai fini di un pubblico dibattito in cui gli organi deputati ad affrontare il problema prendano una posizione rispondendone alla collettività, ossia anzitutto il Governo e il Parlamento.

Bisogna partire da una premessa. L'impianto costituzionale che funge da presupposto primario per la posizione espressa dalla Corte tedesca è nei suoi aspetti di fondo simile a quello della nostra Costituzione. Lo dimostra per altri versi la stessa giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, attentissima a permettere l'ingresso di diritto straniero senza che sia intaccata però la sovranità così come si esprime nel Parlamento di quel Paese.

Questo già indirizza le considerazioni che si possono svolgere, atteso il legame tra struttura ordinamentale democratica e il tipo di contabilità da adottare per gli enti pubblici, a partire dallo Stato. E dunque la conclusione cui perviene la Corte, nonché il Parlamento e il Governo tedeschi, secondo quanto riportato nella Relazione, non può che essere condivisa, nei suoi aspetti di base.

Non a caso i principi cui si ispirano i bilanci pubblici, come fissato dal d.lgs. n. 118/2011 per gli enti territoriali e dalla l. n. 196/2009 per lo Stato, ruotano intorno a quelli evidenziati nella Relazione e che si possono riassumere in un solo concetto che data sin dalla Magna Carta: la trasparenza.

Ciò osservato, vale la pena di esplicitare qualche ragione sottostante e che sembra come tenuta sotto traccia nella Relazione qui presentata, ma che può essere ritenuta come premessa necessaria per la conclusione circa l'opportunità che non si proceda all'introduzione, con effetti giuridici nella contabilità pubblica, dei principi della contabilità economica a livello di formazione, gestione e rendicontazione dei bilanci pubblici. Ciò anche tenendo conto del fatto

che, come si apprende anche dalla Relazione dell'organo di controllo tedesco, a livello europeo non si richiederebbe il passaggio alla contabilità economica a livello gestionale.

3. La contabilità finanziaria nei suoi aspetti politici

Prescindendo qui dalla polemica, che data da quasi due secoli nel nostro Paese, tra competenza e cassa, ovvero tra un sistema misto, come quello scelto dalla prima legge di contabilità organica in epoca repubblicana nel nostro Paese, ossia la l. n. 468/1978, c'è un punto che accomuna la competenza e la cassa: esse sono entrambe espressioni della contabilità finanziaria, una contabilità cioè di flusso annuale, i cui esiti rappresentano una variazione di uno stock, che è costituito dal patrimonio pubblico.

Se ci si chiede perché, dunque, la contabilità di flusso è quella più adatta a rappresentare l'uso delle risorse della collettività per finalità generali, la risposta è altrettanto semplice: la contabilità finanziaria ancora oggi risponde al meglio all'esigenza della collettività di conoscere quanti mezzi essa è annualmente costretta a mettere obbligatoriamente a disposizione dell'operatore pubblico ed in vista di quali obiettivi. Se tra le caratteristiche più pregnanti dello Stato moderno vi è l'obbligatorietà della contribuzione in vista di obiettivi generali, per rappresentare il corrispondente flusso di risorse è necessaria una contabilità organizzata per periodi (e dunque per anno) che rappresenti di quanto la cittadinanza è periodicamente costretta a privarsi perché siano raggiunti scopi pubblici.

Solo in tal modo essa è posta in grado di giudicare chi è preposto alla gestione di tali risorse, esprimendosi nel momento-*clou* della sovranità popolare: la cabina elettorale.

Qualsiasi altra contabilità che introduca elementi patrimoniali, come quella economica, sembra allontanarsi da questa esigenza primaria, rispondendo ad altre finalità ed esigenze. Non si tratta solo, dunque, di guardare al passato o al futuro, come è insito nella cultura istituzionale tedesca, né solo di disporre di un sistema intriso di elementi valutativi discrezionali ovvero automatici oppure orientati ad esigenze di prudenza ed affidabilità.

Il punto è depurare la contabilità politicamente rilevante, nel senso sopra descritto, da ogni elemento che attenga a variazioni patrimoniali affinché venga rappresentato, nel modo più limpido e semplice possibile, il *quantum* annuale del prelievo e gli obiettivi con esso conseguiti. Il dibattito in materia di risorse pubbliche dovrebbe ruotare intorno a questo quesito, almeno in via primaria.

Dalla Relazione della Corte tedesca emerge poi una cultura del consuntivo che purtroppo non ha mai attecchito nel nostro Paese, tutto proiettato invece sulla decisione annuale di progetto, che tra l'altro riguarda un ammontare di risorse estremamente modesto rispetto a quella che si chiama tecnicamente "legislazione vigente", ossia l'insieme delle leggi finanziariamente rilevanti che non vengono modificate dalla cosiddetta "manovra".

Ma tant'è. Non è facile modificare elementi culturali così radicati, che tra l'altro, spostando l'attenzione sul solo modello decisionale preventivo, perdono di vista l'esigenza della chiamata di responsabilità politica (e teoricamente non solo, come insegnano gli antichi manuali di contabilità) a carico di chi ha governato.

L'auspicio, in definitiva, è che di fronte alle scadenze che si fanno pressanti da parte della Commissione europea, secondo lo scadenziario che la Relazione riporta puntualmente, sia possibile che anche nel nostro Paese si senta l'esigenza di aprire un dibattito su questi temi. Ciò sarebbe tanto più desiderabile in quanto un sistema come il nostro, molto basato sul dato legislativo primario ai fini della definizione di normative anche microsettoriali e localistiche, dovrebbe definire come conformare – e dunque con quale contabilità – la decisione legislativa.

Come assolvere dunque agli obblighi costituzionali di copertura finanziaria e di quantificazione degli oneri con una contabilità in ipotesi diversa da quella tradizionalmente finanziaria e dunque di flusso? Come rappresentare con una contabilità economica l'effetto in bilancio di una legge onerosa, dal che potrebbe derivare una modifica della struttura stessa della legge? Come configurare il rapporto Governo-Parlamento se, con una contabilità non finanziaria, il Governo divenisse implicitamente o esplicitamente depositario del potere di introdurre elementi di valutazione discrezionale all'atto del calare il singolo dettato legislativo finanziariamente rilevante nel documento costituito dal bilancio, da cui dovrebbe ben risultare l'effetto dell'approvazione di una singola legge e che invece rischierebbe di non essere trasparente? Come sarebbe pertanto conciliabile un tale stato di cose con il principio-chiave in materia di finanza pubblica, ossia la trasparenza? Rimarrebbe infine uno Stato di diritto, come delineato dalla nostra Costituzione, oppure anche per questo verso si rappresenterebbe una evoluzione verso un assetto dei poteri più spostato verso l'esecutivo senza una modifica costituzionale in tal senso, ma come semplice presa d'atto di una crescente divaricazione con la costituzione materiale?

Come sempre, la contabilità pubblica non rappresenta solo un arido tema ragionieristico, ma costituisce – insieme al diritto del bilancio di cui costituisce parte essenziale – il punto di equilibrio effettivo, nella sua essenza, tra i poteri dello Stato. A parte ragionamenti più squisitamente tecnici sulle diverse forme di contabilizzazione dei fattori rilevanti sotto questo aspetto, la riflessione su questi temi non può perdere di vista la necessità di rispondere alla domanda di base: qual è il sistema migliore per rappresentare la connessione tra tassazione e rappresentanza (e quindi spesa)?

Che, in delizioso scritto di sole due pagine del 1927, Carl Schmitt fece notare come tale da valere anche al contrario (con le profonde implicazioni sull'attualità anche al di là delle questioni finanziarie).

CONTROLLO

Sezioni riunite in sede di controllo

1 – Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione 4 febbraio 2019; Pres. Buscema, Rel. Chiorazzo.

Contabilità dello Stato e pubblica in genere – Reddito di cittadinanza e pensioni – Audizione parlamentare di rappresentanti della Corte dei conti – Documento per l’audizione.

La Corte dei conti, a Sezioni riunite in sede di controllo, ha approvato il testo del documento per l’audizione parlamentare di rappresentanti della stessa Corte, presso la Commissione lavoro pubblico e privato, previdenza sociale del Senato della Repubblica, sul disegno di legge n. 1018 di conversione in legge del d.l. n. 4/2019, recante disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni”.

1. Introduzione

Con l’approvazione della legge di bilancio 2019 (l. n. 145/2018) e del d.l. n. 4/2019, sono stati creati i presupposti finanziari per un significativo aumento di spesa pubblica per prestazioni sociali, segnatamente nel campo dell’assistenza e della previdenza.

Con l’art. 21, cc. 1 e 2, disegno di legge di bilancio 2019 (Dlb) è stata disposta la creazione di due fondi: il primo di 6,7 miliardi per il 2019 e 7 miliardi per ciascuno dei due anni successivi per “la revisione del sistema pensionistico, attraverso l’introduzione di ulteriori forme di pensionamento anticipato e l’incentivazione dell’assunzione di lavoratori giovani”; il secondo, di 9 miliardi per ciascuno degli anni del triennio 2019-2021, per l’introduzione del “reddito di cittadinanza e il potenziamento dei centri per l’impiego”.

A seguito dell’intensa interlocuzione tra Governo e Commissione europea e della necessità di migliorare gli obiettivi di disavanzo e di disinnescare l’annunciata procedura per debito eccessivo, la versione definitiva della legge di bilancio (art. 1, cc. 255 e 256) ha operato riduzioni e rimodulazioni dei predetti fondi, rideterminati, pertanto, il primo, in circa 4 miliardi nel 2019, 8,4 nel 2020 e 8,7 nel 2021, e il secondo, in 7,1 miliardi nel 2019, 8,1 nel 2020 e 8,3 nel 2021.

Oltre al ridimensionamento delle risorse per il Reddito di cittadinanza (Rdc) e per Quota 100, sono stati varati alcuni altri provvedimenti, di dimensione e tipologia diversa (modifiche della disciplina di perequazione delle pensioni ai prezzi e introduzione di un contributo di solidarietà sui trattamenti di importo elevato), che attenuano l’incremento di spesa corrente derivante dai due interventi principali.

All’esito di tali sviluppi, nel triennio di programmazione, la spesa per prestazioni sociali, che nelle valutazioni della Nadef 2018 sarebbe aumentata a legi-

slazione vigente di 27 miliardi, aumenterà di circa 40 miliardi.

Lo scorso 12 novembre, in occasione dell’audizione sul disegno di legge di bilancio 2019, la Corte osservava come un impulso di spesa corrente, realizzata nell’ambito di una strategia di allontanamento dal percorso verso l’obiettivo del pareggio strutturale di bilancio, non fosse da giudicare rassicurante, *prima facie*, ai fini della tenuta prospettica della finanza pubblica. Precisava, tuttavia, che, al di là della rilevanza quantitativa delle misure e del loro primo impatto sui saldi, una loro valutazione compiuta richiedeva la conoscenza delle caratteristiche qualitative e dei dettagli microeconomici ed era rinviata, pertanto, al momento dell’emanazione delle norme specifiche.

Con la pubblicazione del decreto legge e la messa a disposizione delle correlate relazioni illustrativa e tecnica è venuto a completarsi nei giorni scorsi il quadro informativo necessario per delineare una valutazione d’assieme sulle novità in materia di assistenza e previdenza.

Il limitato tempo trascorso dalla presentazione del decreto consente oggi di portare all’attenzione della Commissione solo alcune osservazioni sul disegno proposto per entrambi gli strumenti. Una valutazione più approfondita potrà essere resa in occasione della predisposizione dei referti della Corte e tra questi il Rapporto 2019 sul coordinamento della finanza pubblica.

2. Reddito di cittadinanza

Al Reddito di cittadinanza il decreto dedica l’intero capo I (13 articoli). Come specificato all’art. 1, la norma proposta mira a definire una “misura unica di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza, a garanzia del diritto al lavoro, della libera scelta del lavoro nonché a favorire il diritto all’informazione, all’istruzione, al lavoro, alla formazione e alla cultura”. Tralasciando l’analisi delle singole disposizioni, ben note a questa Commissione, vengono formulate alcune osservazioni generali cui la Corte è pervenuta dopo un primo, necessariamente sommario, esame del testo presentato.

2.1. L’istituzione del Rdc segna un rilevante cambiamento e un potenziale progresso nelle politiche di protezione sociale del nostro Paese; tuttavia, il correlato incremento di spesa se, da un lato, risponde ad una esigenza reale, cresciuta con la crisi, cioè quella di contrastare la povertà, dall’altro, date le condizioni di elevato debito pubblico del nostro Paese e la decisione del legislatore di finanziare la norma senza corrispondenti tagli di uscite correnti meno meritevoli, richiede che si effettui un attento monitoraggio degli andamenti della spesa per salvaguardare gli equilibri di bilancio di medio termine.

2.2. La presenza di un meccanismo di garanzia che, in caso di esaurimento delle risorse disponibili per l’esercizio, prevede il “blocco” delle domande e la rimodulazione dell’ammontare del beneficio è molto importante per il controllo dei saldi; cionondimeno,

occorre considerare, da un lato, le possibili difficoltà nel corrispondere, anche in dimensioni inferiori a quelle iniziali, le erogazioni percepite dai fruitori come “diritti”, dall’altro, le problematiche nel trovare compensazioni attraverso efficaci ed efficienti tagli di spesa di altra natura.

2.3. Il Rdc, configurandosi come strumento che intende rispondere sia ad esigenze di lotta alla povertà sia ad esigenze di stimolo dell’occupazione (politiche attive per il lavoro) affronta due obiettivi che rispondono a logiche diverse e richiederebbero approcci diversi, ma il concreto disegno della misura testimonia dello sforzo del legislatore, da un lato, di muoversi in continuità con le esperienze più recenti in tema di lotta all’esclusione (come il Reddito di inclusione-Rei) – sulle quali si dispone di un bagaglio di esperienza e conoscenze da non disperdere – dall’altro, di investire significativamente sul fronte delle politiche attive per il lavoro, oggetto di ritardi nel corso degli anni. Appare quindi ad un tempo positiva e cruciale la distinzione, nell’ambito degli obiettivi complessivamente perseguiti, dei due percorsi.

2.4. Nell’ambito del contrasto della povertà, un ruolo molto importante deve essere svolto dai servizi sociali dei comuni (Ssc). In Italia sono essi, storicamente, il veicolo tramite cui si erogano servizi fondamentali e complessi: per famiglie e minori, disabili, immigrati e nomadi, adulti senza fissa dimora. Sarebbe peraltro importante intervenire per ridurre gli squilibri nella capacità di attivazione di spesa: infatti a fronte dei 116 euro medi *pro capite* si va dai 22 della Calabria ai 517 della provincia di Bolzano e in un contesto in cui gli interventi più specificatamente destinati al contrasto della povertà corrispondono ad una spesa media *pro capite* di 14 euro che passa, però, ancora una volta, dai 3 euro nei comuni della Calabria agli 83 nei comuni del Friuli. Il ruolo che il decreto riconosce ai servizi comunali è certamente importante, ma dovrebbe essere potenziato anche in relazione a quello assegnato ai Centri per l’impiego (Cpi). Proprio in considerazione della riconosciuta multidimensionalità del problema povertà e della conseguente esigenza di affrontarlo con competenze multidisciplinari, andrebbero maggiormente valorizzate le interazioni tra gli operatori pubblici e quelli del terzo settore.

2.5. L’attuale situazione dei centri per l’impiego rende obiettivamente difficile, in tempi brevi, il loro rilancio. Su di essi viene operato un importante investimento, che segna una discontinuità con le esperienze passate e che è molto meritevole dal momento che in Italia è inferiore, nel confronto con altri paesi, la spesa per i servizi del lavoro nell’ambito della spesa sociale (0,04 del Pil contro lo 0,36 della Germania e 0,25 della Francia).

2.6. Nonostante l’attenzione posta nel disegnare l’impianto del Rdc e la previsione di un sistema di vincoli e sanzioni potenzialmente efficace nel contrastare gli abusi, in un contesto, come quello italiano, in cui è elevata la quota di economia sommersa e sono bassi i livelli salariali effettivi, dovrà essere alta

l’attenzione affinché non cresca la quota di spesa pubblica improduttiva e non si spiazzi l’offerta di lavoro legale. Bisognerà evitare che i ristretti tempi di avvio delle misure e gli elevati carichi a cui sarà sottoposta la macchina amministrativa accentuino le oggettive difficoltà dei programmi di contrasto dell’esclusione, che emergono anche in realtà internazionali, a convogliare le risorse verso i soli soggetti effettivamente bisognosi.

2.7. Tra gli aspetti positivi del Rdc vi è l’aver posto in luce, da un lato, il tema, cruciale per i trasferimenti assistenziali, della verifica delle effettive condizioni economico-patrimoniali dei potenziali destinatari “prova dei mezzi”, dall’altro quello, non meno decisivo per le prospettive occupazionali, della qualità dei centri per l’impiego. L’occasione è propizia per far fare un salto di qualità all’amministrazione pubblica nelle capacità di verifica e di controllo dell’attendibilità delle dichiarazioni sostitutive uniche (Dsu) ai fini dell’Isee, strumento che, se negli ultimi anni ha registrato notevoli miglioramenti, dovrebbe essere ulteriormente aggiornato e messo a punto per rappresentare l’effettiva situazione economica e patrimoniale di molti dei richiedenti le prestazioni assistenziali. Particolare attenzione andrà riservata, in quest’ultimo ambito, alle verifiche in materia di ricchezza finanziaria: il valore mediano del patrimonio mobiliare risultante dal rapporto di monitoraggio sull’Isee 2016 è pari a 3.500 euro per nucleo familiare. Ancora qualche anno fa le stesse dichiarazioni evidenziavano un patrimonio nullo nell’80 per cento dei casi.

2.8. Occorre considerare che i frutti della lotta per la legalità si producono in tempi non brevi e che appaiono obiettive le difficoltà di bilancio in un quadro congiunturale molto deteriorato e, come testimoniato dai recenti dati Istat, in sostanziale recessione tecnica. È da valutare positivamente la prevista distinzione tra famiglie residenti in case di proprietà e famiglie residenti in case in locazione, e quindi tra componente reddituale in senso stretto e componente per i costi del servizio abitativo. La quota di famiglie povere proprietarie di case è molto più bassa della media (45 per cento contro 80 per cento) ed i dati mostrano che in Italia la quota della spesa per l’affitto nel reddito familiare equivalente è più alta rispetto all’Area dell’euro ed è fortemente cresciuta tra il 2008 e il 2017 (a fronte di una sostanziale stazionarietà osservata in media). D’altra parte, aver legato una parte del beneficio al servizio abitativo, ha consentito di ridurre gli oneri per il bilancio pubblico.

2.9. La previsione di un sistema di incentivi, per le imprese e per il lavoratore, correlato agli importi del previsto beneficio a titolo di Rdc è molto utile e, considerato il meccanismo additivo rispetto a norme incentivanti già in vigore (particolarmente significative nel Mezzogiorno e per i giovani al di sotto dei 35 anni), crea condizioni che sul fronte del costo del lavoro sono di assoluto vantaggio. È importante, tuttavia, che detto meccanismo non incida sul reclutamento di pro-

fessionalità elevate, particolarmente importanti per le capacità competitive delle imprese.

2.10. La possibilità, indicata nella relazione illustrativa, che l'introduzione del Rdc determini un'espansione dell'offerta di lavoro e una crescita del Pil potenziale a seguito di un aumento del tasso di partecipazione dipende, naturalmente, dal verificarsi di una serie di condizioni. È importante che all'aumento della partecipazione tramite i Cpi non si accompagni un decremento delle azioni attive di ricerca di lavoro effettuate tramite altri canali (che nell'esperienza italiana rappresentano la grande maggioranza) e che, specie per i soggetti che godranno del beneficio massimo (780 euro mensili), il Rdc non determini una non convenienza ad offrirsi sul mercato legale. La crescita del prodotto potenziale è naturalmente legata anche ai contenuti e ai tempi di realizzazione dei progetti di formazione e dell'effettiva possibilità che si generi un aumento dello stock di capitale umano e di capitale in generale. Va peraltro considerato che un effetto negativo, rispetto agli anni più recenti, potrebbe essere esercitato dalla relativa ridotta attenzione agli investimenti tecnologici via industria 4.0. Per quanto riguarda la crescita del Pil effettivo, oltre al canale occupazione – che potrà beneficiare dei potenziali miglioramenti nella capacità di incontro tra domanda e offerta, ma i cui problemi restano fundamentalmente legati alla debolezza del tessuto produttivo e quindi della domanda di lavoro – potrà operare un effetto “reddito disponibile” e quindi “consumi”, peraltro già scontato nei quadri programmatici. Per tali effetti la relazione tecnica considera un moltiplicatore di breve periodo realistico, ma sul quale inciderà, *ex post*, anche la composizione dei consumi: sarà importante, affinché il previsto effetto espansivo si realizzi, che la spesa aggiuntiva non sia orientata verso produzioni ad elevato contenuto di importazione.

3. Quota 100

Le norme recate dal capo II, artt. 14 ss., modificano la legislazione in materia di pensionamento, la quale, dopo gli interventi adottati con la l. n. 214/2011, prevede, in linea generale, due canali di “uscita”: a) la pensione di vecchiaia, alla quale si ha diritto con 67 anni di età (dall'1 gennaio 2019); b) la pensione anticipata, il cui diritto matura con 42 anni e 10 mesi di anzianità contributiva per gli uomini e un anno in meno per le donne. L'innovazione costituisce la generalizzazione di un meccanismo già conosciuto prima della riforma Fornero e comunque applicato in favore delle cosiddette categorie svantaggiate, anche ai sensi della legge di bilancio 2018. Essa consiste nell'estendere la possibilità di pensionamento anticipato introducendo un sistema di “quote” non dissimile da quello conosciuto prima della riforma Fornero e grazie al quale si potrà accedere all'assegno se la somma dell'età anagrafica e degli anni di contribuzione sarà pari ad almeno 100, con il doppio vincolo che l'età non potrà essere inferiore ai 62 anni e gli anni di contribuzione a 38. L'intreccio dei due vincoli, anzianità

anagrafica e contributiva, farà sì che la platea dei potenziali beneficiari sia costituita, sempre con riferimento alla generalità dei lavoratori e prescindendo dalla vasta casistica delle deroghe già esistenti, da tutti coloro i quali avranno un'età maggiore o uguale a 62 anni, ma minore di 67 e, contemporaneamente, un'anzianità contributiva maggiore o uguale a 38 anni ma minore di 42 anni e 10 mesi (41 e 10 mesi nel caso delle donne). Il cambiamento proposto offre, in sostanza, un'opzione aggiuntiva non soltanto a coloro i quali saranno in quota 100 – che nel 2019, secondo valutazioni di larga massima, potrebbero rappresentare il 5/6 per cento dei 290 mila complessivamente stimati dalla Relazione tecnica – ma a tutti coloro che avranno requisiti cumulati fino ad un massimo di quota 108 (per esempio, lavoratori maschi aventi 66 anni di età e 42 di contributi).

Nell'ottica di dare risposta alla necessità di allentare i vincoli posti dalle riforme più recenti si muovono pure le norme che bloccano il requisito di anzianità contributiva per la pensione anticipata indipendentemente dall'età anagrafica e introducono un sistema di decorrenza con finestre trimestrali, quella che abroga l'aumento dell'età correlato alla speranza di vita per i lavoratori precoci e quelle infine che prorogano, con lievi modifiche, l'Opzione donna e l'Ape sociale. Con riguardo alle ultime due misure la Corte ha già espresso una valutazione positiva nel Rapporto 2018 sul coordinamento della finanza pubblica sottolineando come fossero strumenti volti a garantire una più fluida fase di transizione dal vecchio al nuovo regime disegnato dalla l. n. 214/2011. Una valutazione che va dunque ribadita.

3.1. Per quel che concerne Quota 100, occorre preliminarmente rimarcare come l'intervento di carattere sperimentale si muova nell'ambito dell'impianto pensionistico (sistema di calcolo, legame contributivoprestazioni, logica attuariale) costruito nei decenni scorsi. Un impianto a seguito del quale, secondo valutazioni della Rgs ribadite nella NadeF 2018, grazie ai soli interventi di riforma succedutesi dal 2004 “la minore incidenza della spesa pensionistica in rapporto al Pil ammonta ad oltre 60 punti percentuali fino al 2060, di cui circa un terzo da attribuire alla l. n. 214/2011”.

3.2. Al di là della scelta di reperire una parte del finanziamento di “Quota 100” all'interno dello stesso settore pensionistico, intervenendo temporaneamente sulla disciplina della perequazione ai prezzi delle pensioni vigenti, l'impatto netto delle misure varate è significativo sia se considerato in termini di deficit e debito pubblico dei prossimi tre anni (circa 17 miliardi), sia se considerato in termini di crescita del cosiddetto debito pensionistico implicito (valore attuale delle passività future nette).

3.3. In un sistema che eroga prestazioni con ancora elevate componenti retributive, l'anticipo dell'età di pensionamento rispetto a quella ritenuta congrua con l'equilibrio attuariale e intergenerazionale comporta sia esigenze di cassa, cioè maggiore spesa immediata

(tipiche di un sistema a ripartizione) sia debito implicito, in quanto la componente retributiva del trattamento non viene corretta per tener conto della maggiore durata della prestazione.

3.4. Gli obiettivi perseguiti dalla misura – in primis, stante quanto affermato nella relazione illustrativa, l'aumento dell'occupazione giovanile – sono condivisibili in linea generale, anche se di non semplice conseguimento. Gli auspicati meccanismi di sostituzione dei pensionati che “anticipano” l'uscita dal lavoro con nuove assunzioni sembrano non trovare conferma negli studi che pongono in relazione, per i diversi paesi, l'età di uscita dal mondo del lavoro con la quota di occupazione giovanile. Sotto il profilo degli equilibri macroeconomici la creazione di debito pensionistico potrebbe comportare nel sistema aspettative di rialzo degli oneri sociali per riequilibrare lo scoppio generato; un aumento che potrebbe tradursi in aspettative di crescita del costo del lavoro con effetti negativi sulla domanda di lavoro.

3.5. Il processo di ricambio generazionale dovrebbe realizzarsi, nelle intenzioni del *policy maker*, anche grazie al congiunto operare delle misure pensionistiche e di quelle relative al Rdc: un ricambio che risulterebbe utile anche alla produttività complessiva del sistema. Condizione essenziale è, tuttavia, che le figure con elevate competenze che usciranno dal mercato del lavoro con Quota 100 siano tendenzialmente sostituite con professionalità dalle caratteristiche non dissimili, evitando problemi di *mismatch*.

3.6. Le misure in materia di previdenza devono essere sempre ispirate ad un equilibrato bilanciamento delle esigenze delle generazioni presenti con quelle delle generazioni future. Quota 100 ed alcune delle altre misure che consentono di anticipare il pensionamento, dovrebbero tenere maggiormente conto dell'esigenza di contenere le pressioni al rialzo sulla spesa corrente in un contesto in cui le analisi più recenti sulle tendenze delle spese legate all'invecchiamento della popolazione consegnano risultati meno positivi di quelli degli anni passati e segnalano il possibile riemergere di squilibri prospettici: l'incremento di spesa pensionistica previsto dalla Rgs per il 2035-2040 in occasione degli ultimi aggiornamenti delle proiezioni di lungo termine appare netto, con l'incidenza sul Pil, che nel punto di picco, cresce di 7/8 decimi di punto, soprattutto a causa dell'avverso sviluppo delle variabili macroeconomiche e demografiche.

3.7. Alcune delle soluzioni raccomandate di recente dagli organismi internazionali per correggere le tendenze di lungo periodo (riduzione del tasso di rendimento annuo riconosciuto nel calcolo della componente retributiva, adeguamento del tasso di sconto utilizzato nel calcolo dei coefficienti di trasformazione alle ridotte potenzialità di crescita di lungo periodo, ecc.) appaiono premature proprio perché non sono da escludere scenari macro e micro economici tali da modificare le prospettive in senso più favorevole di quanto oggi stimato, scenari ai quali buone politiche

economiche possono grandemente contribuire. Sarebbe comunque opportuno mantenere alta l'attenzione sulle problematiche di maggiore criticità e sugli eventuali ulteriori elementi di deroga alle regole generali di allungamento dell'età di pensionamento con riferimento ai casi di effettiva sussistenza del bisogno. Da questo punto di vista, non va dimenticato che, dopo il varo della l. n. 214/2011, il complessivo sistema di eccezioni ha comunque significativamente mitigato gli inasprimenti indotti dalla legge Fornero, consentendo di andare in pensione ad un numero molto significativo di coloro i quali non avrebbero potuto lasciare il lavoro sulla base di un'applicazione rigida delle nuove norme.

3.8. Al di là della fase di sperimentazione, sia Quota 100 sia alcune altre disposizioni in materia pensionistica varate con la legge di bilancio e con il decreto legge (blocchi dell'indicizzazione dell'età alla speranza di vita, reintroduzione del sistema delle finestre, ecc.) dovrebbero essere valutate tenendo conto che è di fondamentale importanza che sia definito, in un comparto della spesa corrente così rilevante sul piano quantitativo e qualitativo, un quadro di certezza e di stabilità normativa. Un quadro che dovrebbe essere in grado di offrire una “sostenibile normalità” alle nuove generazioni, ai lavoratori più anziani, alle imprese, agli investitori internazionali interessati ad avviare attività economiche nel nostro Paese per i cui piani industriali rileva la prospettiva degli oneri sociali. Appaiono, invece, come misure di carattere straordinario quelle sulla modifica del meccanismo di perequazione ai prezzi, quella sul contributo, per l'appunto straordinario, sui trattamenti di importo elevato, quella relativa ai tempi per la corresponsione del Tfr-Tfs nel comparto del pubblico impiego, quella che impedisce il cumulo della “pensione Quota 100” con altri redditi da lavoro, e così via.

3.9. L'introduzione di Quota 100 punta a soddisfare l'esigenza, reale, di un aumento del grado di flessibilizzazione dell'età di pensionamento, anche se sarebbe necessaria una soluzione strutturale e permanente. Ciò è tanto più vero in un contesto in cui il tema dell'accesso alla pensione prima dell'età prevista per il trattamento di vecchiaia sarà di crescente rilievo dal momento che i lavoratori in regime pienamente contributivo hanno già, a legislazione vigente, la possibilità di andare in pensione a 64 anni di età (con 20 di contributi e un importo dell'assegno pari a 3 volte il trattamento minimo).

3.10. Sarebbe quindi opportuno utilizzare la fase sperimentale che si è aperta per considerare una soluzione del problema della flessibilizzazione dell'età d'uscita più neutra dal punto di vista dell'equità tra coorti di pensionati. Non spetta naturalmente alla Corte proporre soluzioni. È comunque essenziale offrire una maggiore uniformità nelle regole sull'età di uscita e, pur nella flessibilità, preservare, gli equilibri e la sostenibilità di lungo termine del sistema. Qualunque scelta pone un problema di cassa non indifferente, ma una “correzione attuariale” della componente retribu-

tiva dell'assegno in caso di pensioni "miste" non comporterebbe la creazione di debito pensionistico implicito.

2 – Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione 26 febbraio 2019; Pres. Buscema, Rel. Chiappinelli; Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro.

Contabilità dello Stato e pubblica in genere – Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (Cnel) – Rendiconto del Cnel – Corte dei conti – Controllo sulla gestione – Limiti.

Cost., art. 99; l. 30 dicembre 1986, n. 936, norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine, art. 21; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4.

In considerazione della sua qualità di organo di rilievo costituzionale, l'esame del rendiconto del Cnel deve essere inteso come finalizzato alla sola verifica di regolarità contabile e finanziaria nella prospettiva del concorso al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica definiti in ambito nazionale in coerenza con le procedure e i principi stabiliti dall'Unione europea, con esclusione del controllo in termini di efficienza gestionale. (1)

* * *

(1) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Con la pronuncia in commento, resa in sede di risoluzione di una questione di massima in materia di controllo, connotata dal requisito della particolare complessità e rilevanza, le Sezioni riunite della Corte dei conti hanno precisato i limiti del controllo sul rendiconto del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, esaminato ai sensi della l. n. 936/1986.

In particolare, secondo quanto precisato dalle stesse Sezioni riunite, anche nei confronti del Cnel il controllo sul rendiconto è svolto dalla Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato; tuttavia, in considerazione del carattere di organo ausiliario e di rilievo costituzionale di tale ente, è escluso che tale controllo possa travalicare quello di carattere meramente finanziario, per spingersi sino a una valutazione dell'efficienza gestionale, tradizionalmente valutata dalla sezione.

In relazione alla valorizzazione dell'appartenenza al novero degli organi ausiliari, o di rilievo costituzionale, per l'esclusione della diretta applicabilità della generalità delle norme in materia di finanza pubblica, Corte conti, Sez. riun. cons., 2 marzo 2018, n. 1, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 42 (relativamente alla stessa Corte dei conti). Rientrano tra gli organi di rilievo costituzionale (oltre a quelli citati, il Consiglio di Stato e il Consiglio superiore della magistratura) quelli che, pur non essendo titolari di funzioni costituzionali fondamentali, sono disciplinati dalla Costituzione in quanto svolgono funzioni ausiliarie alle medesime.

Sezione centrale controllo gestione

1 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 28 gennaio 2019; Pres. Chiappinelli, Rel. Colosimo; Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Contratti di solidarietà – Gestione 2015-2016 – Relazione al Parlamento.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3; d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2, misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale art. 18, c. 1, lett. a).

La relazione analizza la gestione delle risorse assegnate al capitolo (cap. 2230 – stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali – piano gestionale 06) “contratti di solidarietà”, in cui è allocato il “Fondo sociale per occupazione e formazione”, di cui all’art. 18, c. 1, lett. a), d.l. n. 185/2008 (convertito dalla l. n. 2/2009), in riferimento ai soli contratti di solidarietà di tipo B difensivi. Essi consistono in strumenti cui ricorrono le aziende in crisi, vedendosi costrette a riorganizzazione la loro struttura e a ridimensionare il costo del lavoro. Il loro scopo è quello di mantenere l’occupazione, evitando la contrazione di personale. (2)

La gestione delle risorse destinate al finanziamento dei contratti di solidarietà (2015-2016)

Sintesi – La legge di stabilità anno 2016 ha previsto un massimo di 60 milioni per il 2016 quale contributo per i contratti di solidarietà di tipo B difensivi fissando, per la stipulazione dei contratti, il limite temporale al 30 giugno 2016.

L'analisi della gestione delle risorse afferenti al predetto piano gestionale ha consentito di verificare il raggiungimento dei risultati conseguiti con il loro impiego.

La Corte ha esaminato le connotazioni e l'iter procedurale di concessione e di erogazione del contributo di solidarietà difensivo di tipo B, non mancando di evidenziare le tempistiche dilate dell'amministrazione nello svolgimento dell'attività ad essa intestata.

I dati ritenuti più significativi a livello nazionale - domande pervenute, risorse stanziare, risorse autorizzate, esiti, anticipazioni e liquidazioni della contribuzione di solidarietà -, hanno costituito oggetto di analisi di questa Sezione, con riguardo alle aree geografiche, alle regioni e alle province, al fine di cogliere gli indici di efficienza e di efficacia necessari per la misurazione dell'attività amministrativa.

(2) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

In particolare, la distribuzione delle risorse destinate ai contributi di solidarietà costituisce un onere a carico del ministero, la cui funzione istituzionale si esplica anche mediante l'adozione di varie misure dirette ad offrire sostegno economico ai lavoratori che rischiano il posto di lavoro.

Per misurare il grado di efficienza dell'amministrazione si è reso, quindi, necessario verificare le modalità di svolgimento della pluralità di compiti previsti dalla normativa specifica che, nelle politiche pubbliche, costituisce l'elemento presupposto per valutare sia l'attività diretta a migliorare i servizi, sia gli indici di *performance* conseguenti, dalle quali possono emergere profili di criticità sui quali intervenire.

Il criterio di riferimento cui si è attenuta l'indagine è stato l'esame degli indicatori di *performance* del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (Mlps) nell'ambito dell'iter procedimentale previsto dal legislatore, partendo dall'analisi del numero delle richieste di contributo di solidarietà evase, rispetto a quelle pervenute.

In tal modo è stato possibile risalire all'area geografica e, all'interno di essa, alle singole regioni e province in cui l'attività amministrativa ha maggiormente risposto alle richieste imprenditoriali.

Sebbene l'elaborazione della Corte abbia incontrato alcune difficoltà relativamente alle modalità di aggregazione dei dati forniti dal ministero – poco rispondente ai fini dell'istruttoria –, tuttavia, dai singoli dati ricavati è stata perfezionata una sorta di griglia indicativa delle *performance* dell'amministrazione, in grado di fornire una rappresentazione, il più realistica possibile, dei risultati e delle carenze del Mlps rispetto all'attività diretta alla concessione dei contributi di solidarietà di tipo B difensivi.

In particolare, sono stati analizzati i contributi effettivamente concessi attraverso i decreti di autorizzazione, per valutare se le finalità volute dal legislatore – dirette ad evitare, o quantomeno, ridurre, la contrazione di personale –, siano state o meno salvaguardate.

Il Ministero ha, inoltre, chiarito che la procedura di concessione ed erogazione del contributo di solidarietà di tipo B difensivo non è stata oggetto di controllo da parte dell'Oiv.

Inoltre, non disponendo di un dato aggregato riportante il numero totale ed i contenuti delle circa 15.000 relazioni, prodotte trimestralmente dagli Uffici ispettivi – a fronte delle 3293 domande di contributo richiesto –, è emerso che il ministero non dispone delle risorse economiche e umane per estrapolare le informazioni idonee a giustificare il ricorso a tale strumento da parte delle aziende interessate né, tantomeno, di una piattaforma informatica contenente i referti ispettivi.

In relazione, invece, all'effettivo impatto che le somme erogate abbiano avuto sulla situazione di crisi economica delle aziende richiedenti il contributo, l'amministrazione afferma di non essere in grado di

fornire specifiche indicazioni, atteso che essa non è tenuta alla rilevazione dei dati a fini statistici poiché le proprie competenze, per disposizione legislativa (art. 5 d.l. n. 148/1993), si limitano alla mera emanazione dei decreti di concessione ed alla successiva erogazione del contributo.

Al riguardo, questa Sezione ritiene che, per accertare il grado di efficacia, nonché di efficienza dell'azione svolta dall'amministrazione, in generale appaia indispensabile che quest'ultima preveda criteri di misurazione dell'attività stessa, sia per migliorare i servizi che per valutarne i risultati rispetto a quanto il legislatore ha indicato.

Nel caso specifico, sarebbe stato opportuno che il Mlps, nell'individuare gli obiettivi cui indirizzare la sua attività – ossia l'erogazione dei contributi di solidarietà di tipo B difensivi –, si fosse preoccupato di verificare che le aziende beneficiarie della contribuzione statale, avessero superato o, quanto meno, ridotto la situazione di crisi economica in cui versavano.

2 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 31 gennaio 2019; Pres. Chiappinelli, Rel. Liberati; Ministero della giustizia e altri.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Ministeri della giustizia, dello sviluppo economico e dell'istruzione, dell'università e della ricerca – Indicatori delle note integrative del bilancio – Relazione al Parlamento.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3.

La relazione analizza gli indicatori associati agli obiettivi inseriti nelle Note integrative al bilancio, per i Ministeri della giustizia, dello sviluppo economico e dell'istruzione, dell'università e della ricerca, verificandone, attraverso l'applicazione che ne è stata effettuata nel bilancio di previsione 2018 e la comparazione con i precedenti indicatori applicati al rendiconto 2017, nonché la rispondenza alle caratteristiche individuate dall'art. 4 d.p.c.m. 18 settembre 2012. (1)

Gli indicatori delle note integrative al bilancio dei ministeri della giustizia, dello sviluppo economico e dell'istruzione, dell'università e della ricerca

Sintesi – Dall'analisi quantitativa e della tipologia degli indicatori emerge una rilevante discontinuità tra il 2018 e i precedenti esercizi, che evidenzia lo sforzo effettuato dalle amministrazioni esaminate e dalla Ragioneria generale dello Stato per un miglioramento della qualità degli indicatori e del sistema di misurazione delle politiche di bilancio.

Per i tre ministeri sottoposti a controllo si osserva una generale diminuzione del numero degli indicatori nel 2018 rispetto al 2017, ma un'utilizzazione non

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

sempre rilevante di quelli di impatto, maggiormente rappresentativi degli effetti sui destinatari delle politiche pubbliche.

La relazione esamina, altresì, il rapporto tra gli indicatori delle Note integrative nel loro collegamento con la nuova struttura dei documenti di bilancio a preventivo e consuntivo, oggi articolati in missioni, programmi e azioni, nonché con la programmazione strategica e con il ciclo della *performance*.

A partire dal disegno di legge di bilancio (d.l.b.) 2018-2020, anche gli obiettivi delle Note integrative devono essere correlati, oltre che ai programmi, alle sottostanti azioni, con un rapporto di 1 a 1 (ad un'azione corrisponde un solo obiettivo) oppure di n a 1 (più azioni corrispondono ad un unico obiettivo), mentre le risorse finanziarie sono individuate per il tramite delle azioni collegate agli obiettivi. Si ha quindi un collegamento solo indiretto tra azioni e indicatori, attraverso il comune collegamento agli obiettivi e ai programmi.

Dalle verifiche svolte sono emersi taluni profili di criticità nel piano degli indicatori, ed in particolare una non sempre adeguata chiarezza nella descrizione, l'uso frequente di acronimi, una diffusa assenza di valori di riferimento degli strumenti di misurazione, un rilevante utilizzo di indicatori relativi all'attività dell'ufficio, più che rivolti alla misurazione dell'impatto delle misure ricomprese nelle politiche.

L'indagine evidenzia il diverso approccio rappresentato dai sistemi di misurazione sull'impatto degli interventi riconducibili alle politiche pubbliche rispetto alle precedenti valutazioni, maggiormente concentrate sulla misurazione delle prestazioni degli uffici amministrativi, rilevando le difficoltà riscontrate in questo primo periodo di applicazione e suggerendo il superamento di alcuni limiti dell'attuale sistema.

È anche emerso che il sistema di valutazione delle politiche pubbliche risente significativamente della gestione della spesa da parte di articolazioni territoriali, enti locali ed altri organismi autonomi, rispetto ai quali lo Stato ha prevalentemente una funzione di trasferimento di risorse, che limita la possibilità di rilevare in modo diretto la gestione attiva di tali politiche.

Nei volumi dedicati ai singoli ministeri, all'esito della ricognizione sono state suggerite modifiche e integrazioni degli indicatori utilizzati, per una migliore misurazione dei risultati attesi dai programmi di bilancio, mentre nella parte generale ci si è soffermati su osservazioni di carattere generale.

Dal punto di vista dei sistemi di controllo e monitoraggio, è stato verificato l'utile ruolo di supporto svolto dalla Ragioneria generale dello Stato, che ha fornito tempestive ed appropriate indicazioni, invero non sempre recepite dalle amministrazioni controllate.

Infine, sono stati verificati i risultati misurati mediante l'applicazione degli indicatori a consuntivo utilizzati nell'esercizio finanziario 2017, da cui è emerso che per il Mise e il Miur un rilevante numero di indicatori presenta valori *target* che in sede consuntiva risultano essere rispettati con un margine ampio (per il

Mise gli indicatori non realizzati sono solo il 3,7 per cento – 8 su 218 – e per il Miur il 7,26 per cento, 9 su 124), mentre, all'opposto, per il Ministero della giustizia un numero consistente degli indicatori di bilancio annovera un valore a consuntivo piuttosto distante dal valore previsionale (42,85 per cento, vale a dire 30 su 70).

Sezione controllo enti

9 – Sezione controllo enti; determinazione 8 febbraio 2019; Pres. Laterza, Rel. Orefice.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Cassa depositi e prestiti s.p.a. (Cdp) – Gestione finanziaria 2017 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Cassa depositi e prestiti s.p.a. e del Gruppo Cassa depositi e prestiti, per l'esercizio 2017.

Cassa depositi e prestiti nel suo ruolo di Istituto nazionale di promozione, nel corso dell'esercizio 2017 ha continuato a svolgere servizi di interesse economico generale realizzando risultati in significativo aumento rispetto all'esercizio 2016, nonostante le incertezze relative allo scenario dei tassi di interesse, dando conferma della trasformazione della società in un vero e proprio strumento di politica industriale.

In tale contesto Cdp ha conseguito gli obiettivi di equilibrio economico-patrimoniale attraverso il miglioramento della redditività e rafforzando la struttura finanziaria e del capitale, anche a fronte di una importante richiesta di interventi straordinari. (1)

Considerazioni finali

1. I risultati del 2017 ribadiscono il ruolo centrale e di promozione svolto dal Gruppo Cdp a sostegno dell'economia italiana, ad ulteriore conferma della trasformazione della società in un vero e proprio strumento di politica industriale.

Il 2017 si è chiuso con un utile netto di Cdp di 2,2 miliardi di euro ottenuti in assenza di componenti non ricorrenti e pari a oltre due volte l'utile del 2015, e un utile netto consolidato di pertinenza della Capogruppo pari a circa 3 miliardi di euro, ritornato in positivo rispetto al passato. Un flusso di utili che va ad alimentare le politiche di sviluppo delle iniziative a supporto

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - La relazione concernente l'esercizio finanziario 2016, approvata da Corte conti, Sez. contr. enti, 5 marzo 2018, n. 17, si legge (per estratto) in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 93, con nota di richiami.

del territorio, con un patrimonio netto cresciuto di circa 5 miliardi di euro rispetto al 2015.

Oltre 18 miliardi di euro sono stati stanziati per il finanziamento di circa 20.000 piccole e medie imprese italiane, mentre quelle che hanno complessivamente beneficiato del sostegno del gruppo sono state pari a oltre 40.000. L'internazionalizzazione delle imprese ha tratto vantaggio dalla creazione del "polo dell'export" in seguito all'integrazione delle attività del gruppo. Sace, quale società preposta all'assicurazione dei crediti all'esportazione, ha messo a disposizione delle imprese esportatrici circa 41 miliardi di euro, risultando così tra le prime *Export credit agency* al mondo in termini di volumi mobilitati.

In ambito europeo Cdp si è posizionata come il primo operatore per l'utilizzo dei fondi del piano *Juncker*, mentre gli investimenti in *Equity* lungo tutto il ciclo di vita delle imprese sono stati pari a circa 7 miliardi di euro.

L'impegno del settore immobiliare è continuato con la promozione del *social housing* e dello *smart housing*, la regolarizzazione degli immobili pubblici ed il sostegno del settore turistico. La vocazione sociale di Cdp si è consolidata, inoltre, grazie ad oltre 7 miliardi di investimenti in impieghi della sostenibilità sociale, 100 milioni di euro di investimenti in *Equity* per la *social economy* e la realizzazione di circa 30.000 alloggi per il *social housing*. Cdp ha emesso inoltre il primo "*social bond*" in Italia, destinato alle piccole e medie imprese delle aree depresse o colpite da disastri naturali, per un importo di 500 milioni di euro. Oltre 1 miliardo di euro è stato indirizzato alle iniziative "*green*" ed all'efficientamento energetico. Infine, 600 milioni di euro sono stati utilizzati per i progetti di cooperazione internazionale per i paesi in via di sviluppo.

Nel 2017 è inoltre proseguita l'attività di Cdp a sostegno della finanza locale attraverso una rinegoziazione dei finanziamenti che nel primo semestre del 2017 è risultata pari a 6,4 miliardi di euro (circa 24 per cento del totale dei prestiti potenzialmente oggetto dei suddetti programmi), e, nel secondo semestre, pari a 2,9 miliardi di euro (circa il 15 per cento del totale del debito potenzialmente oggetto della rinegoziazione). È stata inoltre perfezionata la stipula di nuovi finanziamenti in favore di enti locali, a valere su risorse proprie e non inclusivo dei prestiti, con oneri a carico dello Stato, per circa 489 milioni di euro.

2. Emergono sempre più frequenti quelle che la stessa Società ha definito "operazioni straordinarie".

La constatazione del ripetersi di operazioni che sembrano essere dettate da necessità contingenti piuttosto che da strategie d'Istituto, induce a riaffermare che la "*mission*" di Cdp, pur nella sua ampia definizione statutaria, non debba essere intesa come concentrata sulla finalità di rilevare imprese private in difficoltà o nella creazione di un "Fondo salva imprese". Il perseguimento degli obiettivi fissati nel Piano Industriale sembra indicare proprio questa strada e cioè la ricerca dello sviluppo di produzioni innovative, che

siano la base della crescita futura, pur se i dati scaturiti dalla analisi delle risultanze finanziarie del periodo in riferimento mostrano chiaramente le difficoltà ingenerate dagli strascichi della grande crisi della economia europea.

Il primo biennio di operatività del Piano industriale non appare, tuttavia, sufficiente per poter verificare se gli effetti che si andranno a conseguire, a tutto campo, dimostreranno la bontà dell'impostazione prescelta, o non invece una maggiore concentrazione delle attività, dettata dall'andamento congiunturale dell'economia nazionale.

Al riguardo, come già osservato in precedenti relazioni, va riconosciuto che a fronte di una importante richiesta di interventi straordinari, Cdp ha corrisposto in maniera dialettica alle istanze dei propri interlocutori istituzionali, nell'ottica anche di sostenere una adeguata promozione degli investimenti che compensi il *gap* infrastrutturale e di servizi a rete che comprime le possibilità di crescita dell'economia.

* * *

Sezione delle autonomie

2 – Sezione delle autonomie; deliberazione 9 gennaio 2019; Pres. Buscema, Rel. Uccello; Provincia di Perugia.

Enti locali – Appalti – Attività di manutenzione di particolare complessità – Incentivi al personale per funzioni tecniche – Riconoscibilità.

D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce, art. 93, c. 7-ter; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, art. 113.

Gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113 del codice dei contratti pubblici possono essere riconosciuti a favore del personale interno all'amministrazione anche in relazione agli appalti di manutenzione straordinaria e ordinaria di particolare complessità. (1)

Considerato – La sezione è chiamata ad esprimere il proprio avviso in merito alla questione di massima sollevata, ai sensi dell'art. 6, c. 4, d.l. n. 174/2012, dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria con

(1) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Segue la nota di P. Cosa, *Gli incentivi per funzioni tecniche: evoluzione normativa dagli incentivi alla progettazione al nuovo codice degli appalti ed evoluzione della giurisprudenza contabile in materia.*

delib. 5 ottobre 2018, n. 103, incentrata sull'interpretazione dell'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici) e, in particolare, sulla possibilità che gli incentivi per funzioni tecniche siano riconosciuti in relazione anche agli appalti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Questione analoga è stata già affrontata da questa Sezione in sede nomofilattica e risolta in senso negativo con delib. n. 10/2016, in riferimento, però, all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, c. 7-ter, d.lgs. n. 163/2006.

Gli aspetti innovativi della formulazione della norma sull'incentivazione del personale delle amministrazioni pubbliche contenuta nell'art. 113 richiedono, tuttavia, un nuovo esame della questione alla luce dei più recenti indirizzi interpretativi elaborati dalle sezioni regionali di controllo.

Come già evidenziato nella delib. n. 7/2017, *“il compenso incentivante previsto dall'art. 113, c. 2, del nuovo codice degli appalti non è sovrapponibile all'incentivo per la progettazione di cui all'art. 93, c. 7-ter, d.lgs. n. 163/2006, oggi abrogato”*.

La discontinuità della *ratio* della nuova normativa rispetto alla precedente è chiaramente percepibile dai principi contenuti nella legge delega (art. 1, c. 1, lett. rr, l. n. 11/2016), dove si precisa che il compenso per le attività tecniche è finalizzato ad *“incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera [...] escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione”*.

Tale evoluzione normativa è stata lucidamente sintetizzata dalla Sezione di controllo per la Toscana nella seguente espressione: *“L'originaria ratio – rappresentata dalla volontà di spostare all'interno degli uffici attività di progettazione e capacità professionali di elevato profilo e basata su un nesso intrinseco tra opera e attività creativa di progettazione, di tipo libero-professionale (“prestazioni professionali specialistiche offerte da soggetti qualificati” come diceva la pronuncia n. 51/2011 delle Sezioni riunite della Corte dei conti) – è stata gradualmente affiancata e poi sostituita con quella invece rappresentata dalla volontà di accrescere efficienza ed efficacia di attività tipiche dell'amministrazione, passibili di divenire economicamente rilevanti nella misura in cui producono risparmi in termini di rispetto dei tempi e di riduzione di varianti in corso d'opera”* (parere 14 dicembre 2017, n. 186).

Come esattamente rilevato, la nuova disciplina mira a stimolare, valorizzare e premiare i diversi profili, tecnici e amministrativi, del personale pubblico coinvolto nelle fasi del procedimento di spesa, dalla programmazione all'esecuzione del contratto, consentendo l'erogazione degli incentivi anche per gli appalti di servizi e forniture rientranti nell'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici (*ex multis*, Sez.

contr. reg. Emilia-Romagna, 7 dicembre 2016, n. 118).

L'inserimento tra le attività “incentivabili” previste dal c. 2 dell'art. 113 delle “verifiche di conformità”, che rappresentano le modalità di controllo dell'esecuzione dei contratti di appalto di servizi e forniture (cfr. art. 102, c. 2, d.lgs. n. 50/2016), costituisce ulteriore elemento dal quale è possibile inferire una *voluntas legis* tesa a stimolare, attraverso gli incentivi, una più attenta gestione delle fasi della programmazione e dell'esecuzione anche dei contratti pubblici di appalto di servizi e forniture (benché per questi ultimi l'incentivo risulti applicabile solo *“nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione”*, nomina richiesta, secondo le linee guida Anac n. 3, par. 10.2, soltanto negli appalti di forniture e servizi di importo superiore a 500.000 euro ovvero di particolare complessità).

Il fatto, poi, che tali emolumenti siano erogabili, con carattere di generalità, anche per gli appalti di servizi e forniture, comporta che gli stessi si configurino, non più solo come spesa finalizzata ad investimenti, ma anche come spesa di funzionamento e, dunque, come spesa corrente. In tal senso depone la novella introdotta al c. 5-bis dell'art. 113 ad opera dell'art. 1, c. 526, legge di bilancio n. 205/2017, secondo la quale gli oneri relativi agli incentivi per le funzioni tecniche vanno imputati allo stesso capitolo del bilancio che finanzia i singoli lavori, servizi e forniture, in modo che l'impegno di spesa vada assunto, a seconda della natura (corrente o in conto capitale), nel titolo I o nel titolo II dello stato di previsione del bilancio (Sez. autonomie, n. 6/2018).

In questa rinnovata prospettiva, la circostanza che, nella nuova disciplina, il legislatore non abbia riproposto il divieto, introdotto dal c. 7-ter dell'art. 93 del d.lgs. n. 163/2006, di ripartire l'incentivazione per le attività manutentive, è ancor più indicativo di una *voluntas legis* tesa a segnare il superamento del precedente sistema con l'individuazione di margini applicativi più ampi e la rinuncia ad intervenire sulle modalità di riparto del fondo.

Una soluzione interpretativa che impedisse di destinare le risorse del fondo a favore del personale interno impegnato nelle attività tecniche connesse a lavori di manutenzione favorirebbe, per questo genere di attività, una realizzazione dell'opera, paradossalmente, meno attenta all'osservanza delle regole dell'arte, dei tempi di esecuzione e dei costi prestabiliti, in antitesi con il principio ispiratore dell'art. 113.

Deve peraltro riconoscersi che l'esclusione delle attività manutentive dal criterio di valutazione della complessità delle opere, prevista dal c. 7-ter dell'art. 93, non era dettata da ragioni di ordine sistematico, tant'è che le opere di manutenzione non erano escluse dal c. 7-bis dello stesso art. 93, benché questo, ai fini della determinazione della percentuale effettiva del fondo, ribadisse (senza esclusione alcuna) gli stessi criteri *“dell'entità e della complessità dell'opera da realizzare”* già previsti dalla l. n. 109/1994 e riprodotti

al c. 5 dell'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006 (comma, a sua volta, abrogato dall'art. 13 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. n. 114/2014).

Occorre, quindi, prendere atto che nel mutato quadro normativo non vi sono motivi ostativi ad includere nell'incentivazione prevista dall'art. 113 anche le attività tecniche strettamente connesse a lavori di manutenzione, svolte cioè all'interno delle fasi procedurali che connotano gli affidamenti dei contratti pubblici di manutenzione ordinaria e straordinaria (programmazione, progettazione, selezione degli operatori economici, stipulazione ed esecuzione del contratto).

Per loro natura, i lavori di manutenzione consistono in un'opera volta a rimediare al degrado strutturale, tecnologico o impiantistico di un manufatto o di sue componenti, quindi ad un recupero di valore e funzionalità attraverso un'azione riparativa che rientra nel genere dei "lavori" (come previsto dalla lett. nn dell'art. 3 d.lgs. n. 50/2016) e, più in particolare, nel quadro degli "appalti pubblici di lavori" (quand'anche l'attività manutentiva risulti estranea alle costruzioni edili di cui all'allegato I).

Non si pone, in questo caso, neppure un problema di *numerus clausus* delle "funzioni tecniche", oggetto di incentivo secondo il principio di tassatività affermato e ribadito dalla Corte, con riferimento anche al c. 2 dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, argomentando dall'avverbio "*esclusivamente*" che precede l'elenco delle attività incentivabili. Infatti, le attività manutentive non rientrano tra le "funzioni tecniche" che i dipendenti pubblici svolgono ai fini dell'incentivazione prevista dall'art. 113, in quanto la manutenzione costituisce, appunto, l'oggetto di un appalto di lavori rispetto al quale il personale dell'amministrazione può svolgere una o più "funzioni tecniche" ad esso correlate.

Negli appalti di lavori di manutenzione è possibile realizzare, in astratto, tutte le attività tecniche previste dal c. 2 dell'art. 113, anche se, in concreto, le stesse risultano compatibili con interventi di manutenzione (soprattutto straordinaria) contrassegnati da elevata complessità, i quali possono richiedere, da parte del personale tecnico-amministrativo, un'attività di programmazione della spesa, di valutazione del progetto o di controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto rispetto ai termini del documento di gara, esattamente come qualunque altro appalto di lavori, servizi o forniture.

Per gli interventi di manutenzione ordinaria di più semplice realizzazione, invece, la possibilità di svolgere le funzioni tecniche è esclusa, il più delle volte, o dall'assenza di un progetto da attuare o perché l'amministrazione procede all'affidamento con modalità diverse dalla gara, la quale costituisce presupposto indefettibile della norma ai fini della determinazione del fondo vincolato (facendo l'art. 113 espresso riferimento all'"importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara").

Presupposto ulteriore per il riconoscimento degli incentivi, oltre al rispetto del tetto annuo lordo del 50

per cento del trattamento economico complessivo ed alla previa adozione di un atto interno di natura regolamentare diretto a stabilire criteri e modalità di ripartizione delle risorse tra gli aventi diritto, è che le funzioni tecniche svolte dai dipendenti siano "necessarie" per consentire "*l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti*". L'attività manutentiva, pertanto, deve risultare caratterizzata da problematiche realizzative di particolare complessità, tali da giustificare un supplemento di attività da parte del personale interno all'amministrazione affinché il procedimento che regola il corretto avanzamento delle fasi contrattuali si svolga nel pieno rispetto dei documenti posti a base di gara, del progetto, nonché dei tempi e dei costi programmati, aumentando, in tal modo, l'efficienza e l'efficacia della spesa.

P.q.m., la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, pronunciandosi sulla questione di massima posta dalla Sezione regionale di controllo per l'Umbria con delib. n. 103/2018, enuncia il seguente principio di diritto: "*Gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici) possono essere riconosciuti, nei limiti previsti dalla norma, anche in relazione agli appalti di manutenzione straordinaria e ordinaria di particolare complessità*".

La Sezione regionale di controllo per l'Umbria si atterrà al principio di diritto enunciato nel presente atto di orientamento, al quale si conformeranno tutte le sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 6, c. 4, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213.

Gli incentivi per funzioni tecniche: evoluzione normativa dagli incentivi alla progettazione al nuovo codice degli appalti ed evoluzione della giurisprudenza contabile in materia

La disciplina degli incentivi alla progettazione originariamente rinvenibile nell'art. 18 l. n. 109/1994 (c.d. legge Merloni) che prevedeva la ripartizione, sulla base dei criteri previsti in sede di contrattazione decentrata, di un incentivo quantificato come percentuale (1,5 per cento) dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, ha subito reiterate modifiche e integrazioni. Il d.lgs. n. 163/2006 (codice degli appalti) all'art. 92, cc. 5 e 6 ha sostanzialmente ripreso il contenuto delle norme precedentemente vigenti, introducendo alcune innovazioni fra cui il tetto all'incentivo e la necessità di una verifica dell'attività svolta da effettuarsi prima dell'erogazione.

Nel 2014 il legislatore è nuovamente intervenuto a modificare la disciplina in materia di riparto del fondo per l'incentivazione per la progettazione interna, in forza degli artt. 13 e 13-bis d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114. La prima delle due disposizioni ha abrogato i cc. 5 e 6 dell'art. 92 del codice dei contratti, concernenti rispettivamente

te la disciplina degli incentivi alla progettazione di opere o lavori e la redazione di un atto di pianificazione comunque denominato. Il successivo art. 13-*bis*, inserito in fase di conversione in legge, ha introdotto nel testo dell'art. 93, dopo il c. 7, i cc. dal 7-*bis* al 7-*quinquies*. In particolare, il c. 7-*ter* è intervenuto ad individuare i criteri in base ai quali ripartire il fondo. Le novelle introdotte dall'art. 13-*bis* hanno profondamente innovato la disciplina in esame sotto diversi aspetti: in primo luogo, scollegando la provvista per l'erogazione degli incentivi dalla singola opera o lavoro, in quanto le risorse destinate, pari ad un massimo del 2 per cento degli importi posti a base di gara sono state fatte confluire, in un fondo denominato fondo per la progettazione e l'innovazione. Inoltre, le risorse del predetto fondo sono state destinate per l'80 per cento a remunerare l'attività di progettazione, mentre il restante 20 per cento è stato finalizzato da parte degli enti all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, nonché all'implementazione di banche dati per il controllo ed il miglioramento della capacità di spesa. Ulteriore novità introdotta dalle citate disposizioni che non hanno trovato applicazione nei confronti del personale con qualifica dirigenziale, è stata quella riguardante il metodo di calcolo dell'ammontare massimo dell'incentivo attribuibile al singolo dipendente. Il metodo non più riferito al singolo incentivo, che secondo il vecchio sistema (art. 92, c. 5, ora abrogato dall'art. 13-*bis* d.l. n. 90/2014) non poteva superare l'importo del trattamento economico annuo lordo, ha riguardato da quel momento un tetto massimo, comprensivo degli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno anche da amministrazioni diverse, non superiore al 50 per cento del trattamento economico annuo lordo del dipendente.

Nonostante i ripetuti interventi di rivisitazione della disciplina di settore, il legislatore ha, comunque, continuato a dimostrare un deciso favore per l'affidamento a professionalità interne alle amministrazioni aggiudicatrici, consentendo il riconoscimento agli uffici tecnici di un compenso ulteriore e speciale, in deroga ai principi cardine del pubblico impiego di omnicomprensività del trattamento economico e di definizione contrattuale delle componenti economiche, sanciti rispettivamente dagli artt. 24, c. 3, e dal successivo art. 45, c. 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Ciò che si è modificato nel tempo è stata la *ratio* delle disposizioni, consistente originariamente nel voler collegare, in modo diretto, le capacità professionali alla singola opera da realizzare, gradualmente sostituita dall'intento di accrescere efficienza ed efficacia dell'attività di progettazione ma anche della capacità di spesa.

La svolta decisiva nella disciplina in esame è intervenuta recentemente con la l. 28 gennaio 2016, n. 11 concernente la delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/Ue, 2014/24/Ue, 2014/25/Ue, che all'art. 1, c. 1, lett. rr), fra i criteri attuativi, ha previsto che il 2 per cento dell'importo posto a base di

gara non sia più destinato alla remunerazione della progettazione delle opere e dei lavori ma a beneficio delle fasi di programmazione della spesa per investimenti oltre che della predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici.

I criteri per l'attuazione della delega, che escludono espressamente l'applicazione di incentivi alla progettazione, hanno trovato conferma nell'abolizione delle disposizioni recate dall'art. 93, c. 7-*ter*, in forza dell'art. 113, rubricato "*nuove forme di incentivazione per funzioni tecniche*", d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, come sostituito dall'art. 76 d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (c.d. correttivo al nuovo codice degli appalti).

Quest'ultima disposizione si colloca all'interno del titolo IV rubricato "*Esecuzione*" e, in attuazione del citato criterio di attuazione della delega, al c. 2, individua l'ambito oggettivo di applicazione degli incentivi per funzioni tecniche, riconducibile in modo tassativo alle attività di programmazione della spesa per investimenti oltre che a quelle di verifica preventiva dei progetti e più in generale per le attività tecnico-burocratiche (di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici di Rup, di direzione dei lavori, ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti) prima non incentivate e tesse, nel loro complesso, ad assicurare l'efficacia della spesa e la realizzazione corretta dell'opera. Dalla suddetta elencazione che l'avverbio esclusivamente, utilizzato dal legislatore, qualifica come tassativa, e che tale può considerarsi anche in considerazione del principio di omnicomprensività del trattamento economico, al quale deroga, per l'appunto, l'erogazione degli incentivi in questione, restano escluse tanto le attività di progettazione quanto quelle di coordinamento della sicurezza. Decisamente ampliata risulta essere la platea dei soggetti potenziali destinatari degli incentivi, individuabili non più in base alla qualifica ricoperta quanto piuttosto in considerazione dell'attività svolta. L'intento esplicitato dalle disposizioni è, ancora una volta, quello diretto ad incentivare la produttività degli uffici delle amministrazioni attraverso un sistema premiale rivolto ad una più attenta gestione delle fasi di programmazione della spesa, nonché alla corretta esecuzione dei contratti nel rispetto delle tempistiche programmate. Restano, in ogni caso, esclusi dall'applicazione delle disposizioni in commento i dipendenti che ricoprono qualifiche dirigenziali, in ragione del principio di omnicomprensività del trattamento economico, ai quali le citate norme del pubblico impiego riferiscono specificamente tale principio. Le figure professionali che abbiano svolto attività che non rientrino fra quelle incentivabili ai sensi dell'art. 113, c. 2, del codice degli appalti, possono, alla luce del vigente quadro normativo, beneficiare degli ordinari strumenti contrattuali di incentivazione.

L'evoluzione normativa sommariamente ricostruita è stata seguita e in alcuni casi preceduta dalla giurisprudenza contabile che in numerose occasioni, anche in sede nomofilattica, ha sciolto i dubbi interpretativi sollevati dalle amministrazioni aggiudicatrici. Da ultimo, la Sezione delle autonomie nella deliberazione in commento, si è espressa in merito alla riconoscibilità degli incentivi *ex art. 113* per le attività di manutenzione ordinaria o straordinaria, fornendo una soluzione interpretativa che riconosce l'assenza, nell'attuale mutato quadro normativo, di motivi ostativi all'inclusione nell'ambito applicativo dei suddetti incentivi delle attività tecniche strettamente connesse a lavori di manutenzione. Tale estensione, viene, tuttavia circoscritta alle attività che risultino caratterizzate da problematiche realizzative di particolare complessità, tali da giustificare un supplemento di attività da parte del personale interno.

La soluzione fornita dalla sezione si colloca in decisa contrapposizione rispetto alla consolidata giurisprudenza formatasi in sede consultiva sulla materia. In particolare, la stessa Sezione delle autonomie si era espressa sull'applicabilità degli incentivi con la delib. 23 marzo 2016, n. 10, in *Azienditalia*, 2016, 580. In quella sede la sezione aveva negato tale possibilità, basandosi sull'interpretazione letterale del testo allora vigente dell'art. 93, c. 7-ter, d.lgs. n. 163/2006, ma anche alla luce dei criteri di delega contenuti nella citata l. n. 11/2016.

Sulla scia dell'anzidetta delibera, i cui principi sono stati ritenuti ancora validi dalla Sezione regionale di controllo per la Sardegna nella delib. 14 ottobre 2016, n. 122, molte altre sezioni regionali si sono espresse negli stessi termini sulla questione anche successivamente all'entrata in vigore delle disposizioni recate dal nuovo codice degli appalti, che, come detto sopra, non hanno reiterato l'esclusione esplicita delle attività di manutenzione.

Proprio a tale ultimo proposito deve precisarsi che la soluzione non restrittiva proposta nella deliberazione in commento si fonda sulla circostanza che nella nuova disciplina non è stato riproposto il divieto introdotto dal c. 7-ter dell'art. 93 del d.lgs. n. 163/2006 di ripartire l'incentivazione per le attività manutentive, circostanza che a parere della stessa Sezione delle autonomie sarebbe indicativa di una *voluntas legis* tesa a segnare il superamento del precedente sistema con l'individuazione di margini applicativi più ampi. Sul punto argomenta, inoltre, la sezione che un'interpretazione che impedisse di destinare risorse del fondo a favore del personale interno impiegato nelle attività tecniche connesse a lavori di manutenzione favorirebbe per questo genere di attività una realizzazione paradossalmente meno attenta all'osservanza delle regole dell'arte, dei tempi di esecuzione e dei costi prestabiliti in antitesi con il principio ispiratore dell'art. 113.

Su tale aspetto si sono espresse nel tempo diverse sezioni regionali di controllo fra le quali, la Sezione regionale di controllo per il Veneto (delib. 12 maggio

2017, n. 338) che ha ritenuto incentivabili le sole funzioni tecniche espressamente menzionate nell'art. 113 d.lgs. n. 50/2016, escludendo la possibilità di una tacita riespansione dell'ambito operativo degli incentivi in favore di attività quali quelle manutentive, espressamente escluse dal legislatore del 2014. Nella deliberazione citata la Sezione di controllo per il Veneto ha inoltre precisato che non appare fondata un'interpretazione delle vigenti disposizioni normative, che dal silenzio del legislatore faccia derivare un significato ultroneo rispetto a quello fatto palese dall'elemento letterale. Infatti, nel testo vigente dell'art. 113 sarebbe stata adottata, ad avviso della sezione, una tecnica normativa differente consistente nella delimitazione esplicita dell'ambito delle attività incentivabili, dalla quale ne discende l'automatica ed inequivoca esclusione di quelle non inserite nella disposizione e ciò anche alla luce di un'interpretazione storico-sistematica delle stesse disposizioni.

All'orientamento restrittivo si è conformata anche la Sezione regionale di controllo per la Toscana con la delib. 14 dicembre 2017, n. 186, che, sulla scorta di un'ampia rassegna giurisprudenziale sulla questione, conclude per la non applicabilità degli incentivi alle attività di manutenzione. Nella stessa direzione si è espressa la Sezione di controllo per l'Umbria nella delib. 26 aprile 2017, n. 51. Quest'ultima propone un'interpretazione armonica e coordinata dei primi tre commi dell'art. 113, alla luce della quale (il c. 1 precisa i criteri di quantificazione degli stanziamenti, il c. 2 fissa i criteri di quantificazione del fondo per incentivare le funzioni tecniche, ivi specificamente e tassativamente elencate, determinandolo nel 2 per cento, e il c. 3, infine, indica i criteri di riparto dell'80 per cento del fondo) si ricava l'indubitabile esclusione dell'attività manutentiva dall'ambito di applicazione degli incentivi alle funzioni tecniche. Nell'impianto argomentativo della citata delibera si possono cogliere alcuni passaggi che risultano in deciso contrasto con quanto successivamente affermato dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia nella delib. 10 maggio 2017, n. 190, che ha motivato la rimessione della questione di massima in esame da parte della stessa Sezione di controllo per l'Umbria. In particolare, in ordine all'impossibilità di estendere alle attività di manutenzione l'applicabilità degli incentivi in ragione della tassatività dell'elencazione contenuta nell'art. 113, c. 2, la delib. n. 190, afferma che non può farsi discendere dalla formulazione dell'art. 3 d.lgs. n. 50/2016, in collegato disposto con l'allegato I l'espromissione dei contratti di manutenzione ordinaria e straordinaria dall'ambito di applicabilità delle disposizioni del codice. Da un lato l'art. 3, c. 2, lett. nn), ricomprende espressamente fra i lavori di cui all'allegato I l'attività di manutenzione di opere in quanto tale. Lo stesso allegato 1 è organizzato per specifiche attività che a seconda del complessivo lavoro affidato possono assurgere a tipiche attività manutentive o meno. Proprio su questo punto si è soffermata la citata delib. n. 51/2017 della Sezione regionale di

controllo per l'Umbria, affermando che l'art. 3, nel fornire le definizioni utili alla migliore comprensione del codice alla lett. nn) precisa che nei lavori di cui allegato I si devono ricomprendere anche le attività di manutenzione di opere ma una simile puntualizzazione non consente di attrarre l'attività manutentiva nell'area dell'incentivazione, secondo un'attenta lettura del sistema di incentivazione in cui la manutenzione resta un lavoro e non una funzione tecnica. La deliberazione ha rilevato, infine, che per una corretta interpretazione dell'art. 113, c. 3, occorre considerare che le relative disposizioni recano semplicemente un criterio di riparto del fondo di incentivazione ma non offrono spazi esecutivi per aggiungere funzioni tecniche all'elenco di cui al c. 2 dello stesso articolo.

PAOLA COSA

* * *

Sezione controllo affari comunitari e internazionali

14 – Sezione controllo affari comunitari e internazionali; deliberazione 18 gennaio 2019; Pres. Buscema, Rel. Polito.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Fondi strutturali europei – Fondo europeo di sviluppo regionale (Fesr) – Irregolarità e frodi – Procedure di recupero – Relazione al Parlamento.

Tfue, art. 287; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4.

La Sezione di controllo per gli affari comunitari e internazionali ha approvato la Relazione speciale “Irregolarità e frodi sul Fondo di sviluppo regionale (Fesr) nella programmazione 2007-2013. Procedure di recupero e loro esito”.

Oggetto specifico dell'indagine sono i dati relativi alle irregolarità e alle frodi nonché le corrispondenti procedure di recupero avviate dalle amministrazioni centrali e regionali relative a tutti i Programmi operativi nazionali (Pon) e regionali (Por), con un particolare Focus su alcuni di essi, scelti in base a criteri di rappresentatività geografica e significatività dell'alto numero di irregolarità riscontrate, anche al fine di individuare le modalità di recupero che siano risultate più efficaci a tale scopo. (1)

Obiettivi dell'indagine di controllo

L'indagine speciale ha ad oggetto le procedure di recupero conseguenti a irregolarità e frodi, avviate dalle amministrazioni, centrali e regionali, nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo regionale (Fesr) per la Programmazione 2007-2013.

In questa sede è necessario analizzare l'esistenza di attività relative alle procedure di recupero della spesa irregolare messe in atto dalle amministrazioni in questione, anche al fine di individuare le modalità che siano risultate più efficaci a tale scopo.

Si tratta, pertanto, di esaminare l'iter che si dispiega successivamente alla segnalazione dell'irregolarità all'Olaf – Ufficio europeo per la lotta antifrode della Commissione europea, da parte degli Organismi competenti ⁽¹⁾, vale a dire da parte delle amministrazioni titolari dei fondi, operazione imposta dalla normativa Ue. In particolare, saranno analizzati gli iter avviati nella fase successiva a detta comunicazione, al fine di reintegrare l'erario degli importi valutati come irregolari.

Nella Programmazione 2007-2013 si è sovente fatto ricorso alla decertificazione.

Tale modalità è ammessa dalla Commissione e consiste nell'eliminazione dalla successiva domanda di pagamento Ue degli importi ritenuti irregolari. Tali importi, detratti dalla contabilità Ue, ricadono esclusivamente sul bilancio nazionale o regionale, a seconda che si tratti di Pon o di Por. Questo meccanismo fa sì che l'effettiva perdita si manifesti sulle finanze nazionali, con un danno evidente per le stesse, non essendo nulla più dovuto al bilancio dell'Unione. In tal modo è lo Stato membro che dovrà attivare i propri meccanismi interni per il recupero delle somme irregolari. Il ricorso alla decertificazione risulta in Italia piuttosto comune e di ampie dimensioni, circostanza che rende ancora più urgente analizzare il fenomeno dei recuperi dei relativi importi medesimi.

Quanto all'oggetto specifico dell'indagine, va precisato che i dati sulle irregolarità, le frodi e i corrispondenti recuperi sono relativi a tutti i Programmi operativi nazionali (Pon) e ai Programmi operativi regionali (Por) della Programmazione 2007-2013, nell'ambito del Fesr. Tuttavia, l'analisi riserva un particolare focus su alcuni di essi, scelti sulla base di criteri sia di rappresentatività geografica, che di elementi di significatività, evidenziati dall'alto numero dei casi di irregolarità e, altresì, dall'elevata dotazione finanziaria del relativo Programma.

In particolare, i Programmi operativi nazionali presi in esame sono il Pon ricerca & competitività 2007-2013 e il Pon infrastrutture e reti 2007-2013; i Programmi operativi regionali interessati dall'approfondimento sono invece: il Por Veneto, il Por Lazio e il Por Sicilia.

Parte I – *Esame delle problematiche generali*

(*Omissis*) – 4. Modalità di svolgimento dell'attività di controllo

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

⁽¹⁾ L'art. 29 ss. del Regolamento (Ce) 1828/2006 relativo al Fesr, Fse, Fc, per il periodo di Programmazione 2007-2013, disciplina, tra le altre cose, il flusso delle comunicazioni dagli Stati membri alla Commissione delle informazioni relative alle irregolarità e frodi.

Le richieste istruttorie indirizzate alle amministrazioni selezionate sono state strutturate in due parti. Preliminarmente è stato inviato a tutte le amministrazioni coinvolte un questionario volto ad assumere elementi conoscitivi di carattere generale, riguardo alle irregolarità e alla relativa casistica, agli importi oggetto di recupero, alle modalità di svolgimento del controllo poste in essere dalle amministrazioni, al numero e allo stato dei procedimenti amministrativi o giudiziari attivati.

In una successiva fase è stato chiesto di compilare tabelle analitiche relative alle irregolarità sopra e sotto soglia (cioè superiori e inferiori a 10.000 euro), rilevate fino al 31 dicembre 2017.

Relativamente alle amministrazioni titolari dei cinque Programmi oggetto di approfondimento va precisato che, nel corso della fase del contraddittorio, è stato possibile aggiornare i dati al primo trimestre del 2018.

La fase istruttoria è stata caratterizzata da un'ampia interlocuzione con le amministrazioni interpellate, analizzando risposte e osservazioni formulate dalle stesse, con le quali è intercorso un costante e proficuo confronto.

Va a riguardo segnalato che già a partire dal regolamento n. 1681/1994, poi modificato da diversi Regolamenti successivi, esiste l'obbligo di comunicare alla Commissione le irregolarità che si sono verificate nel trimestre precedente, quando le stesse determinano un danno all'erario comunitario superiore ai 10.000 euro (nel regolamento citato tale importo era di euro 4.000, limite incrementato dal regolamento 1035/2005 per la Programmazione 2000-2006), fornendo trimestralmente aggiornamenti. (*Omissis*)

In relazione ai dati sopra soglia, l'analisi è stata particolarmente approfondita visto che, per i diversi Programmi operativi e per ogni singolo caso, la Sezione ha potuto confrontare i dati forniti dalle amministrazioni interpellate, con quelli rilevabili dal sistema Ims-Olaf (Irregularities management system) della Commissione, sistema al quale la Corte accede in qualità di osservatore qualificato⁽²³⁾.

È opportuno a tale proposito osservare che la Sezione dispone di un proprio sistema di monitoraggio delle irregolarità e frodi comunitarie sopra soglia, Sidif-ConosCo, alimentato dalle informazioni contenute

⁽²³⁾ I livelli di accesso al sistema Ims sono tre, più quello di "osservatore".

1. "Creator": fase di inserimento dei dati nella scheda di segnalazione a cura dei funzionari addetti delle Adg e Adc;

2. "Sub-manager": fase di primo controllo e validazione della scheda a cura dei responsabili degli uffici competenti delle AdG e AdC;

3. "Manager": fase di validazione finale e invio della scheda Olaf a cura, a seconda della materia, della Pcm, del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, e dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

Relazione annuale 2016 del Dipartimento delle politiche europee-Comitato per la lotta contro le frodi nei confronti dell'Unione europea, p. 16 e ss.

nel sistema Ims-Olaf, e ulteriormente arricchito e completato dagli elementi ottenuti attraverso le attività istruttorie effettuate nell'ambito dei controlli che la Sezione stessa conduce.

I due sistemi, pertanto, differiscono in parte per alcuni contenuti e funzionalità. I dati in essi registrati, infatti, possono tra loro presentare disallineamenti in quanto i casi considerati "chiusi" dalla Commissione, e così qualificati nel sistema Ims, non possono più essere in quel Sistema oggetto di modifica e/o di aggiornamento. Al contrario, il sistema Sidif-ConosCo, implementato dalla Sezione, consente aggiornamenti dei casi riportati attraverso le istruttorie specifiche, fornendo in tal modo una visione dinamica dell'andamento delle segnalazioni, dell'insieme delle procedure conseguenti, oltre a notizie aggiornate sulla situazione dei recuperi.

Va precisato, altresì, che la categoria generale dei casi "chiusi" comprende delle sottocategorie più specifiche, che si riportano di seguito:

- casi i cui importi sono stati effettivamente recuperati;
- casi i cui importi sono stati decertificati;
- importi inesigibili;
- altre fattispecie residuali.

Nel corso dell'istruttoria si è rilevato che il numero delle irregolarità indicate nel questionario dalle amministrazioni è risultato a volte differente da quello rilevato nel sistema europeo. In particolare, tale numero è, in alcuni casi risultato superiore, perché comprensivo delle irregolarità ancora non ufficialmente portate a conoscenza dell'Olaf e quindi qualificate ancora come "richieste" nel sistema Ims.

Successivamente vi è una procedura di verifica che si conclude con la piena conoscibilità e visibilità della segnalazione⁽²⁴⁾.

Considerazioni conclusive

A conclusione della ricognizione complessiva del fenomeno va rilevato che i dati riportati sono il risultato di un ampio confronto con le amministrazioni, emerse ulteriormente in sede di adunanza pubblica, e hanno risentito delle variazioni intercorse nell'asso di tempo tra l'inizio dell'attività di controllo e la sua definizione anche a seguito degli esiti dei contenziosi.

I dati riportati, lungi dal rappresentare una graduatoria tra le diverse amministrazioni, consentono una lettura idonea ad individuare i fenomeni e a proporre processi di correzione.

Va innanzitutto evidenziato che, per le irregolarità classificate secondo il criterio "sotto o sopra soglia", emerge che il numero delle segnalazioni è maggiore per le irregolarità inferiori ai 10.000 euro (seppure per importi non particolarmente significativi) rispetto alle irregolarità superiori ai 10.000 euro. L'analisi sottolinea che per quelli sotto soglia il ristoro dell'Erario si presenta facilitato dalla ridotta entità delle somme

⁽²⁴⁾ Per la suddetta procedura v. nota 22.

consentendo un più rapido espletamento delle procedure di recupero, anche attraverso modalità volontarie.

Si rileva che una forma di recupero particolarmente utilizzata, anche per le irregolarità sopra soglia, è quella della compensazione, con ulteriori finanziamenti da erogare al medesimo beneficiario (Regione Lazio per più del 79 per cento e Pon Reti e mobilità per il 93,6 per cento). Di particolare interesse è anche l'escussione delle fideiussioni che presso qualche Regione (Lazio) ha consentito un tempestivo recupero.

Si constata che, nonostante il tempo trascorso dalla chiusura della Programmazione 2007-2013, sono ancora presenti rilevanti somme irregolari da recuperare.

L'analisi dei dati ha evidenziato che le percentuali di recupero sono basse, raggiungendo per i Programmi regionali solo il 12,7 per cento e per quelli nazionali il 30,1 per cento.

I recuperi relativi alle irregolarità sopra soglia espongono percentuali superiori con riguardo ai Programmi nazionali pari al 30 per cento, mentre per Programmi regionali l'incidenza percentuale è più limitata attestandosi al 11,7 per cento. Nell'ambito regionale è però necessario sottolineare che, presso alcune regioni, i recuperi in termini di valore assoluto, hanno raggiunto livelli elevati.

Molto diffusa, soprattutto nell'ambito dei Programmi nazionali, è la decertificazione delle spese irregolari, che in tale tipologia è del 94,7 per cento. Tale modalità è ammessa dalla Commissione e consiste nell'eliminazione dalla successiva domanda di pagamento Ue degli importi ritenuti irregolari; ciò comporta una ricaduta diretta sul bilancio nazionale e/o regionale delle relative somme che devono essere recuperate a cura dello Stato membro.

Con riguardo ai Programmi specificamente esaminati (campioni) si precisa che l'entità degli stanziamenti complessivi relativi ai 5 Programmi (Pon Reti e mobilità, Pon Ricerca & competitività, Por-Fesr Veneto, Por-Fesr Lazio e Por-Fesr Sicilia) è pari al 53,4 per cento, così da evidenziare la significatività del campione analizzato. In tal modo esso appare particolarmente adeguato a rappresentare l'intera popolazione sulla quale estendere gli elementi rilevati ed i profili di criticità riscontrati.

Nell'ambito dei Programmi nazionali i due prescelti sono anche quelli che fruiscono di elevati finanziamenti sia per la realizzazione di opere pubbliche che per il sostegno allo sviluppo e alle attività produttive.

Gli importi recuperati costituiscono, in media, una percentuale minima rispetto alla somma irregolare pari al 24,3 per cento ed è ancora alta l'entità degli importi da recuperare per circa il 75,7 per cento; essi incidono prevalentemente sul bilancio nazionale, stante l'alta percentuale di somme decertificate.

Il tasso di recupero è più basso se si considera la spesa relativa ai Programmi regionali, per essi la percentuale di recupero scende al 18,2 per cento. A tale

risultato concorre, in modo rilevante, il limitato recupero in alcune regioni.

Con riguardo al fenomeno della decertificazione si osserva che i Programmi nazionali prescelti fanno registrare un tasso particolarmente elevato pari all'80,5 per cento a fronte di una percentuale limitata per i Programmi regionali ascrivibili alle 3 Regioni esaminate, pari al 31,7 per cento. Va in particolare rilevato che la Sicilia è tra le Regioni che ha utilizzato la decertificazione solo per il 14,7 per cento.

In ordine ai recuperi diverse amministrazioni, individuate nel campione, hanno sottolineato la difficoltà del recupero coattivo che viene svolto attraverso l'iscrizione a ruolo. In particolare, il Mise ha evidenziato che il basso tasso di recupero è dovuto alla tipologia dei beneficiari, visto che, in alcuni casi, si utilizza una Misura di aiuto specifica che ausilia i beneficiari che hanno difficoltà di accesso ad altre forme di finanziamento, determinando strutturalmente quindi un alto rischio di insolvenza.

Va altresì rilevato che nella maggior parte dei Programmi il numero degli addetti all'attività di recupero è particolarmente esiguo, in tal modo si evidenzia una sottovalutazione della relativa funzione, anche nei casi in cui gli importi da recuperare sono rilevanti ed il numero di casi è particolarmente elevato.

È apprezzabile constatare che alcune amministrazioni, a seguito dell'attività di controllo e delle discrasie rilevate fra la banca dati Ims e il registro delle irregolarità, hanno disposto l'incremento del personale al fine di porre in essere le attività di riallineamento dei dati statistici tra le due banche dati.

Fra le irregolarità segnalate, il 4,4 per cento circa (pari a 19 casi su un totale di 428) è rappresentato da sospette frodi, casi per i quali sono pendenti procedimenti penali per i quali i relativi importi figurano fra i sospesi ai sensi dell'art. 95 del regolamento 1083/2006.

Si osserva al riguardo che, pur trattandosi di un numero limitato di fattispecie, la loro rilevanza, sotto il profilo finanziario, è elevata, incidendo per il 17 per cento. Assumono particolare rilievo le sospette frodi segnalate in alcune regioni. È evidente che i casi di sospetta frode costituiscono un maggiore allarme per le modalità di svolgimento e per le più ampie difficoltà di recupero delle relative risorse.

A conclusione del controllo può evidenziarsi che il costante monitoraggio della sezione ha prodotto l'effetto di stimolare le amministrazioni ad un'attenta analisi delle fattispecie pendenti presso le diverse amministrazioni e, nei casi di contenzioso, ad annullare tempestivamente per insussistenza di irregolarità tutti quei casi nei quali il procedimento si era positivamente concluso.

Sezioni regionali di controllo

* * *

Basilicata

2 – Sezione controllo Regione Basilicata; parere 31 gennaio 2019; Pres. Scalia, Rel. Gianfranceschi; Comune di Savoia di Lucania.

Impiegato regionale e degli enti locali – Personale – Incrementi della retribuzione di posizione – Tetto di spesa anno 2016 – Superamento – Impossibilità.

L. 27 dicembre 2015, n. 208, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015), art. 1, c. 236; d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, modifiche e integrazioni al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 23; d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione, art. 11.

Nel limite di finanza pubblica che, a partire dall'1 gennaio 2017, impone alle amministrazioni di non superare il tetto delle risorse destinate nell'anno 2016 al trattamento accessorio del personale anche di livello dirigenziale, devono essere ricomprese le risorse destinate a remunerare le indennità di risultato spettanti ai titolari di posizione organizzativa anche a seguito dell'aggiornamento dei valori minimi e massimi apportato dal nuovo c.c.n.l. Funzioni locali, sommate agli incrementi previsti dal contratto sul Fondo delle risorse decentrate. (1)

* * *

Campania

20 – Sezione controllo Regione Campania; parere 6 febbraio 2019; Pres. Longavita, Rel. Miranda; Comune di San Nazzaro.

Società – Società a totale partecipazione pubblica – Ricapitalizzazione – Assunzione a carico del comune dei relativi oneri quali debiti fuori bilancio – Ammissibilità – Presupposti.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 194; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 14, c. 4.

L'assunzione, da parte di un ente locale, degli oneri di ricapitalizzazione di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali, richiede una preventiva verifica della necessità di ricostituire il capitale sociale per ripianare le perdite, e che il ripianamento sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale. (2)

(1) La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

(2) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

Emilia-Romagna

9 – Sezione controllo Regione Emilia-Romagna; deliberazione 21 gennaio 2019; Pres. (f.f.) Romano, Rel. Lorenzini; Provincia di Ferrara.

Enti locali – Incarichi di patrocinio legale – Preventivo del legale – Assenza di previa valutazione di congruità – Conferimento in via d'urgenza – Affidamento diretto in assenza di procedura comparativa – Inserimento nel Documento unico di programmazione (Dup) – Necessità.

D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, 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 artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, allegato 4/1; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di

II. - Con la pronuncia in commento la Sezione di controllo per la Regione Campania ha espresso con chiarezza i requisiti richiesti, alla luce del combinato disposto del dato normativo vigente e sistematico, affinché un ente locale (nel caso di specie, un comune) sia legittimato al riconoscimento, quale debiti fuori bilancio, degli oneri correlati alla ricapitalizzazione di una società partecipata, deputata allo svolgimento di servizi pubblici locali.

Sotto il profilo giuscontabile, la materia è disciplinata dall'art. 194, c. 1, lett. c), d.lgs. n. 267/2000, che consente tale riconoscimento nelle fattispecie di "a) sentenze esecutive; b) copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'art. 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione; c) ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali; d) procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità; e) acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai cc. 1, 2 e 3 dell'art. 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza".

Sul punto si può rinviare a Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 24 gennaio 2018, n. 11, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 129, e a Sez. contr. reg. Abruzzo, 26 gennaio 2017, n. 5, *ivi*, 2017, fasc. 1-2, 148, nonché alle ampie note di commento alle pronunce.

Per quanto concerne il profilo sostanziale, la sezione ha sottolineato che l'attuale art. 14, c. 4, d.lgs. n. 175/2016, richiede che la ricapitalizzazione sia accompagnata da un piano di ristrutturazione aziendale dal quale risulti comprovata la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività svolte. La disposizione recepisce un orientamento, più volte espresso dalla giurisprudenza contabile, che ha negato l'esistenza di un generale *obbligo di soccorso* dell'ente in favore delle proprie società e aziende speciali (v. Sez. contr. reg. Campania, n. 11/2018, cit.).

contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, artt. 4, 17; d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

L'inclusione della previsione degli affidamenti di incarichi di patrocinio legale nel Documento unico di programmazione (Dup) di un ente locale, pur non rientrando nel contenuto necessario del suddetto documento programmatico risponde, come puntualizzato dalle disposizioni in materia di armonizzazione contabile, ad un criterio di buon andamento e di corretta gestione delle risorse pubbliche: solo in presenza di motivate ragioni di urgenza, dettagliatamente motivate e non derivanti da inerzia dell'ente locale conferente e tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, è possibile procedere all'affidamento diretto degli incarichi, sulla base di un criterio di rotazione; l'ente locale o altro ente pubblico, prima di procedere all'affidamento dell'incarico, deve accertare la congruità del preventivo che a tal fine deve essere adeguatamente dettagliato anche in ordine agli eventuali scostamenti dai valori tabellari. (1)

* * *

Liguria

20 – Sezione controllo Regione Liguria; parere 22 febbraio 2019; Pres. Viola, Rel. Guerrini; Comune di Chiavari.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Compenso ai revisori dei conti – Adeguamento – Condizioni.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 241; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, art. 6.

Il compenso stabilito per i componenti del collegio dei revisori dei conti di un ente locale resta invariato nel corso del periodo di svolgimento dell'incarico, a meno che la misura originariamente fissata dimostri di non essere più (a seguito dei mutamenti intervenuti nel contesto ordinamentale e fattuale) rispondente ai criteri di congruità e adeguatezza che devono ispirare la sua determinazione. (2)

* * *

Lombardia

8 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 29 gennaio 2019; Pres. Rosa, Rel. Colucci; Comune di Melegnano.

Società – Società controllata – Cessione della partecipazione – Evidenza pubblica – Requisiti.

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, artt. 10, 24.

L'ente locale, anche in sede di revisione straordinaria, deve rispettare, ai fini della cessione, a qualsiasi titolo, delle proprie partecipazioni societarie,

(2) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - In senso contrario, v., Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 21 gennaio 2019, n. 5, ove si afferma che la definizione del compenso da corrispondere ai membri del collegio di revisione di un ente locale è fissata nel provvedimento di nomina, la cui indefettibilità in corso di rapporto è da riconnettersi principalmente alla finalità di contenimento della spesa per il funzionamento degli organi di controllo interno. Quanto, poi, al decreto interministeriale del 21 dicembre 2018 che, dopo tredici anni da del 20 maggio 2005, aggiorna, a partire dall'1 gennaio 2019, i compensi da corrispondere ai componenti dell'organo di revisione, la citata pronuncia afferma che esso non ha, in alcuna misura, innovato ai principi stabiliti dalla disciplina vigente in materia. Sul punto richiama la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 29/2015 che ha confermato l'applicabilità agli enti locali delle disposizioni recate dall'art. 6, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica che hanno cristallizzato la misura degli emolumenti da corrispondere ai componenti degli organi collegiali degli enti locali al 30 aprile 2010. Termine quest'ultimo prorogato di anno in anno sino al 31 dicembre 2017.

(1) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - La sezione, nell'ambito dell'attività di controllo programmata per l'anno 2016 ha condotto un'indagine in merito alla gestione dei servizi legali e di patrocinio da parte della regione, degli enti locali e degli altri enti con sede in Emilia-Romagna. Per quanto riguarda, in particolare, la Provincia di Ferrara, la sezione ha esaminato tre affidamenti di patrocinio legale e due appalti di servizio di assistenza giuridico-legale, evidenziando alcune criticità riguardanti: 1. Il mancato inserimento degli incarichi di patrocinio legale nel Documento unico di programmazione (Dup) o in altro atto di programmazione dell'ente; 2. L'affidamento diretto degli incarichi in assenza di pubblicità e di una procedura comparativa; 3. Il ricorso all'affidamento diretto in assenza di una valutazione di congruità del preventivo presentato dal prestatore dettagliato nelle singole voci e negli eventuali scostamenti dai valori medi tabellari di cui al d.m. giustizia n. 55/2014. Negli stessi termini di cui alla massima, v. Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 18 luglio 2018, n. 88, in questa *Rivista* 2018, fasc. 3-4, 77; Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 26 aprile 2017, 73, *ivi*, 2017, fasc. 1-2, 174, ove fra l'altro si statuisce che, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, anche il singolo patrocinio legale deve essere inquadrato come appalto di servizi, sebbene, escluso dall'ambito di applicazione delle norme del codice degli appalti. Sul punto la sezione, nella pronuncia in esame, è tornata sui propri passi e rispetto a quanto affermato nella citata deliberazione ha ritenuto di adeguarsi alla giurisprudenza prevalente, che sostiene la possibilità, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, di affidare incarichi di patrocinio legale qualificabili come contratti d'opera intellettuale e pertanto sottoponibili alla disciplina di cui all'art. 7, cc. 6 e 6-bis, d.lgs. 30 marzo 2011, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

anche indirette, i principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione, salvo ipotesi eccezionali che devono essere analiticamente motivate. (1)

26 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 31 gennaio 2019; Pres. Rosa, Rel. Gallo; Comune di Settala.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Personale – Assegni per il nucleo familiare – Riduzione delle spese per il personale – Esclusione.

D.l. 13 marzo 1988, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 13 maggio 1988, n. 153, norme in materia previdenziale, per il miglioramento delle gestioni degli enti portuali ed altre disposizioni urgenti, art. 2; l. 27 dicembre 2006, n. 296, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007), art. 1, cc. 557, 557-*quater*.

*Le spese destinate all'erogazione degli assegni per nucleo familiare, in considerazione del loro carattere assistenziale, sono escluse dalla riduzione delle spese per il personale degli enti locali, ex art. 1, cc. da 557 a 557-*quater*, l. n. 296/2006.* (2)

(1) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Con il parere in epigrafe, reso a seguito della richiesta di avviso da parte di un comune, intenzionato, all'esito della revisione straordinaria delle proprie partecipazioni societarie, a dar luogo a una scissione "asimmetrica" di una società partecipata, la Sezione di controllo per la Regione Lombardia ha espresso importanti affermazioni sull'attività di cessione di partecipazioni societarie.

L'ente locale, ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 175/2016, dovrà rispettare i principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione propri dell'evidenza pubblica. Nei casi eccezionali, contemplati dall'art. 10, c. 2, d.lgs. n. 175/2016, che consentono una negoziazione diretta, l'ente dovrà munire l'atto deliberativo di una motivazione analitica e adeguata sul punto (anche tale obbligo discende dall'affermazione dei principi di evidenza pubblica).

Non constano pronunce specifiche sul punto.

Sulle caratteristiche e sugli effetti dell'atto di revisione straordinaria delle partecipazioni, previsto appunto dall'art. 24 d.lgs. n. 175/2016, v. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 2 luglio 2018, n. 199, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 104, con nota di richiami.

(2) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Non constano precedenti sullo specifico punto, concernente l'iscrizione degli assegni per il nucleo familiare alla nozione di "spesa per il personale" ai fini del rispetto dell'obbligo di riduzione, imposto agli enti locali dalla l. n. 296/2006, art. 1, cc. da 557 a 557-*quater*.

Nel caso di specie, la Sezione di controllo per la Regione Lombardia si è espressa in relazione alla riconducibilità a tale aggregato degli assegni per il nucleo familiare.

Detto sostegno economico, previsto in favore dei lavoratori dipendenti e dei pensionati dal d.l. n. 69/1988 in sostituzione degli assegni familiari, è determinato in misura differenziata in rapporto al numero dei componenti e al reddito del nucleo familiare.

La sezione ha ritenuto di escludere tali corrisposizioni dalla nozione di "spesa per il personale" in ragione di un triplice ordine di considerazioni: i) non riconducibilità dell'assegno per il

28 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 31 gennaio 2019; Pres. Rosa, Rel. De Corato; Comune di Bollate.

Impiegato regionale e degli enti locali – Personale – Incarichi retribuiti – Conferimento a pensionati – Limiti.

D.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, art. 9, c. 5.

Il conferimento, da parte di un comune, di un incarico di presidente ovvero di componente del consiglio di amministrazione di una società a responsabilità limitata in house, è ammissibile fino alla data di pensionamento dell'incaricato, ovvero unicamente a titolo gratuito. (3)

nucleo familiare all'attività lavorativa resa dal dipendente, ma alla situazione reddituale del nucleo familiare del dipendente medesimo; ii) assenza di qualsiasi discrezionalità nella determinazione di tale voce di spesa; iii) indeterminata e imprevedibilità della relativa spesa, insuscettibile di programmazione da parte dell'ente.

Per l'affermazione della natura assistenziale dell'assegno, in quanto finalizzato ad assicurare una tutela in favore delle famiglie in stato di effettivo bisogno economico ed attribuito in modo differenziato in rapporto al numero dei componenti e al reddito del nucleo familiare, tenendo conto dell'eventuale esistenza di soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali (e, quindi, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro) ovvero di minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età, v. anche Cass., Sez. lav., 30 marzo 2015, n. 6351, in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, 83.

III. - La giurisprudenza della Corte dei conti, in sede di attività consultiva, ha invece avuto modo più volte di scrutinare altre forme di spesa ai fini della riconducibilità alla categoria suddetta.

In proposito v. Corte conti, Sez. autonomie, 13 novembre 2009, n. 16, secondo cui gli incentivi per la progettazione interna, previsti dall'art. 92 d.lgs. n. 163/2006, sono esclusi dai limiti alle spese di personale descritti; 25 luglio 2014, n. 21, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Comune e provincia*, n. 533, che ha escluso dal computo ai fini della verifica del rispetto dei limiti i soli importi derivanti da contratti il cui costo sia totalmente a carico di fondi europei o privati; 28 settembre 2017, n. 23, secondo cui sono escluse dalla riduzione delle spese per il personale delle regioni le spese sostenute, attraverso la stipulazione di contratti di lavoro flessibile, a progetto o tempo determinato, per l'esercizio delle funzioni delegate ai Co.re.com. dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), a condizione che: a) le risorse impiegate siano totalmente coperte dai contributi dell'Autorità; b) i fondi a valere sui contributi dell'Agcom mantengano l'originario vincolo di destinazione e siano rispettate le prescrizioni della normativa nazionale e della contrattazione collettiva in materia di trattamento economico accessorio; c) all'interno della regione non siano presenti professionalità adeguate allo svolgimento delle menzionate funzioni; d) la durata dei contratti sia strettamente correlata al perdurare della delega e dei relativi finanziamenti. [A. LUBERTI]

(3) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Con il parere in commento, la Sezione di controllo per la Lombardia ha chiarito i profili di diritto intertemporale relativi al conferimento di un incarico (a titolo oneroso) di presi-

Piemonte

1 – Sezione controllo Regione Piemonte; deliberazione 11 gennaio 2019; Pres. Polito, Rel. Cucuzza; Agenzia regionale per le adozioni internazionali-Arai.

Enti pubblici – Agenzia regionale per le adozioni internazionali – Incarico di consulenza conferito a psicologo-psicoterapeuta – Eccezionalità e temporaneità – Carenza – Illegittimità.

D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 7.

Enti pubblici – Agenzia regionale per le adozioni internazionali – Incarico di consulenza conferito a psicologo-psicoterapeuta – Pubblicazione obbligatoria sul sito istituzionale – Carenza – Illegittimità.

D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità trasparenza e diffusione di informazioni da parte di pubbliche amministrazioni, art. 15.

Non è conforme a legge, in quanto carente del carattere dell'eccezionalità e temporaneità, il provvedimento di affidamento di incarichi di consulenza da parte dell'Agenzia regionale per le adozioni internazionali, avente ad oggetto l'assistenza psicologica ai genitori adottivi, che rientra fra i compiti istituzionali dell'Agenzia, ai quali la stessa deve fare fronte con risorse interne.

Non è conforme a legge il provvedimento di affidamento di incarichi, da parte dell'Agenzia regionale per le adozioni internazionali di consulenza avente ad oggetto l'assistenza psicologica ai genitori adottivi, in ragione della mancata pubblicazione sul sito istituzionale dell'Agenzia che lo ha conferito. (1)

dente, o componente, del consiglio di amministrazione di una società *in house*.

La questione proposta verteva, per l'esattezza, sulla disciplina applicabile nell'ipotesi in cui il soggetto indicato fosse in procinto di acquisire lo *status* di pensionato nel corso del mandato.

La sezione, privilegiando l'applicazione del regime normativo appropriato alla situazione sopraggiunta, ha affermato, pertanto, la possibilità di prosecuzione dell'incarico a titolo esclusivamente gratuito, dopo la quiescenza dell'interessato.

Non constano precedenti sul punto specifico, ma la giurisprudenza della Corte dei conti in sede di attività consultiva ha più volte affrontato il tema della disciplina introdotta dall'art. 9, c. 5, d.l. n. 95/2012, nel testo attualmente vigente. In particolare, per la ricomprendimento dei soggetti cui possono essere conferiti tali incarichi solo a titolo gratuito anche ai lavoratori autonomi in pensione, v. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 6 giugno 2018, n. 180, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 102, con nota di richiami, 24 maggio 2017, n. 148; Sez. contr. reg. Puglia, 6 novembre 2014, n. 193.

(1) La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

5 – Sezione controllo Regione Piemonte; deliberazione 22 gennaio 2019; Pres. Buscema, Rel. Cirillo; Comune di Novara.

Edilizia e urbanistica – Enti locali – Oneri di urbanizzazione – Realizzazione diretta di opere che ricadano su aree private assoggettate ad uso pubblico – Scomputo dagli oneri di urbanizzazione – Inammissibilità.

L. reg. Piemonte 5 dicembre 1977, n. 56, tutela ed uso del suolo, art. 21, c. 4; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, art. 16; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, art. 1.

Non è ammesso, da parte di un ente locale, lo scomputo, da quanto dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione, degli importi relativi all'esecuzione diretta di opere di urbanizzazione che ricadano su aree private assoggettate ad uso pubblico, in quanto il suddetto scomputo è limitato alle ipotesi di trasferimento della proprietà delle opere al patrimonio indisponibile dell'ente. (2)

* * *

(2) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Nella deliberazione in esame la sezione ha precisato un aspetto che precedenti pronunce non avevano approfondito in merito alla possibilità di scomputo dagli oneri di urbanizzazione del valore delle spese sostenute da privati per opere di urbanizzazione primaria realizzate direttamente; possibilità riconosciuta da Sez. contr. reg. Lombardia, 14 maggio 2018, n. 154, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 91. Nello specifico il parere in esame ha rammentato come il legislatore abbia inteso limitare l'operatività dello scomputo degli oneri alle ipotesi di trasferimento nella proprietà dell'ente dei beni oggetto delle opere di urbanizzazione, al fine di garantire l'effettiva funzionalizzazione all'interesse pubblico della deroga al principio della normale onerosità del permesso a costruire. Pertanto, nell'ipotesi in cui le opere di urbanizzazione siano sostenute su beni di proprietà privata, ancorché assoggettate in via permanente all'uso pubblico, non è applicabile lo scomputo, neppure in base ad un ipotetico ed ingiustificato arricchimento dell'ente.

Circa la natura degli oneri di urbanizzazione v. Cons. Stato, Sez. VI, 29 ottobre 2015, n. 4950, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 254; Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 9 maggio 2018, n. 70, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 69, ove si precisa che gli oneri di urbanizzazione non hanno natura tributaria e non rientrano fra i tributi propri comunali in relazione ai quali è consentito ai comuni di definire in modo agevolato il rapporto tributario.

Puglia

7 – Sezione controllo Regione Puglia; parere 25 gennaio 2019; Pres. Chiappiniello, Rel. Natali; Comune di Castrignano.

Segretario comunale e provinciale – Diritti di rogito – Attribuzione – Criteri.

L. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 97; d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 144, misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, art. 10, c. 2-bis.

I diritti di rogito, nei limiti previsti dalla legge, competono non solo ai segretari comunali di fascia C, ovvero a quelli non equiparati quanto a stipendio tabellare al personale con qualifica dirigenziale, ma anche a quelli delle fasce professionali A e B, qualora esercitino le loro funzioni presso enti locali sprovvisti di figure dirigenziali. (1)

* * *

Veneto

17 – Sezione controllo Regione Veneto; parere 24 gennaio 2019; Pres. (f.f.) e Rel. Prislei; Comune di Rovigo.

Impiegato regionale e degli enti locali – Personale – Incentivi per funzioni tecniche – Inserimento nel computo dei limiti di spesa per il trattamento accessorio del personale – Esclusione – Regime intertemporale.

L. 28 dicembre 2015, n. 208, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016), art. 1, c. 236; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle

(1) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - La sezione, nel parere in esame ha ricostruito, in modo esaustivo, l'evoluzione della giurisprudenza in materia di attribuzione dei diritti di rogito ai segretari comunali. Al riguardo, ha rammentato l'indirizzo che, sulla scorta del criterio dell'integrale destinazione delle entrate comunali al bilancio dell'ente, nonché in forza del principio dell'omnicomprensività del trattamento economico erogato ai segretari comunali, ha riconosciuto come unica ragione di deroga ai suddetti parametri la tutela dei segretari che non abbiano qualifica dirigenziale. Tale indirizzo ha trovato compiuta espressione nella deliberazione Corte conti, Sez. autonomie, 24 giugno 2015, n. 21, in *Azienditalia*, 2015, 748, che ha riconosciuto attribuibili ai soli segretari di fascia C i diritti di rogito. Il diverso orientamento assunto da alcune sezioni regionali di controllo, volto ad estendere il riconoscimento dei suddetti diritti ai segretari di fascia A e B operanti nei comuni privi di personale con qualifica dirigenziale, ha trovato sostegno nella giurisprudenza del giudice del lavoro a livello nazionale e successivamente riconoscimento nel principio di diritto espresso in merito da Sez. autonomie, 30 luglio 2018, n. 18.

procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, art. 113; d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 76; d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, modifiche e integrazioni al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli artt. 16, cc. 1, lett. a), e 2, lett. b), c), d) ed e), e 17, c. 1, lett. a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 23, c. 2; l. 27 dicembre 2017, n. 205, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020, art. 1, c. 526.

È legittima la corresponsione degli incentivi per funzioni tecniche riferiti a procedimenti di gara già avviati all'1 gennaio 2018, purché erogati nel rispetto dei criteri e dei presupposti normativi attualmente vigenti. (2)

* * *

(2) I. - La deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Con la pronuncia in commento, formulata in sede di riscontro a una richiesta di parere, la Sezione di controllo per la Regione Veneto ha chiarito, sotto il profilo del diritto intertemporale, il *dictum* di Sez. autonomie, 26 aprile 2018, n. 6, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 109, con nota di G. Giuliano. La pronuncia della Sezione delle autonomie, emanata in sede di esercizio della funzione nomofilattica, aveva, in particolare, sottolineato la portata innovativa dell'art. 113 del codice dei contratti pubblici (nella formulazione vigente all'esito dell'art. 76 d.lgs. n. 56/2017) rispetto alle forme di incentivazione previste nel precedente codice degli appalti (art. 93, c. 7-ter, d.lgs. n. 163/2006).

Tuttavia, in considerazione delle specifiche modalità di finanziamento di tali incentivi (in base a quanto disposto dall'art. 1, c. 526, l. n. 205/2017, in base al capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi o forniture) la Sezione delle autonomie ha ritenuto che dette forme di incentivazione, purché corrisposte nel rispetto di ulteriori limitazioni normative eventualmente vigenti, non siano sottoposte ai limiti quantitativi di erogazione del trattamento accessorio in favore dei pubblici dipendenti (oggi contenuti nell'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017).

In base alla più recente novella legislativa, infatti, risultava ribaltabile l'orientamento espresso da Sez. autonomie, 6 aprile 2017, n. 7, *ivi*, 2017, fasc. 3-4, 101, che, in relazione alle medesime forme di incentivazione, aveva reputato gli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113, c. 2, d.lgs. n. 50/2016 inclusi nel tetto dei trattamenti accessori. Si torna, in buona sostanza, al regime finanziario individuato (per gli incentivi alla progettazione interna del d.lgs. n. 163/2006) all'affermazione di Sez. autonomie, 13 novembre 2009, n. 16, in *Finanza loc.*, 2011, fasc. 3, 78, secondo cui essi dovevano essere ritenuti esclusi dalla disciplina in materia di spese per il personale.

La presente pronuncia si pone in sostanziale continuità con quanto sostenuto dalla medesima sezione con la delib. 25 luglio 2018, n. 264, che aveva affermato un'analogo soluzione in relazione a compensi spettanti *ex lege* ma prima dell'adozione, da parte dell'amministrazione, del regolamento previsto dal c. 3 dell'art. 113.

GIURISDIZIONE

Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione)

1 – Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione); sentenza 15 gennaio 2019; Pres. Pischedda, Est. Fazio, P.M. Iadecola; Regione siciliana. *Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 20 luglio 2018, n. 4.*

Contabilità regionale e degli enti locali – Giudizio di parificazione del rendiconto regionale – Funzione – Conformità dell'attività di parifica svolta dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti alle norme e principi contabili – Violazione – Interesse all'accertamento del corretto esercizio della funzione di parifica – Sussiste.

C.g.c., art. 7; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012, art. 1, c. 5.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Disavanzo di amministrazione – Criteri e tempi di ripiano – Traslazione all'esercizio successivo sulla base di precedente pronuncia della sezione di controllo della Corte dei conti – Legittimo affidamento – Esclusione.

D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, 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 artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, artt. 2, cc. 12 e 13, 3, cc. 15 e 16.

La funzione del giudizio di parificazione del rendiconto regionale, ausiliaria nei confronti delle assemblee legislative, comporta che l'attività di parifica deve essere informata alle norme e ai principi contabili, sicché ogni qualvolta le valutazioni fatte dalla Corte dei conti in sede di controllo si pongono in contrasto con disposizioni di legge, la parifica viene meno al potere-dovere di fornire all'organo legislativo una corretta rappresentazione dei dati contabili e finanziari, cosicché sussiste l'interesse a ricorrere, sub specie dell'interesse all'accertamento del corretto esercizio della funzione di parifica, quando viene contestata la conformità a legge delle verifiche compiute.

Il disavanzo d'amministrazione esprime un deficit di risorse disponibili rispetto alla spesa contratta, che l'ente è obbligato a colmare iscrivendo il relativo importo come prima voce della spesa nel bilancio dell'esercizio successivo; il ripristino dell'equilibrio di bilancio deve avvenire nell'esercizio successivo o, se si adotta un piano di rientro, negli esercizi che mancano fino alla fine della legislatura, ovvero in un lasso di tempo maggiore, in base ad apposite disposizioni di legge: il disavanzo si ripiana (o si riduce nei casi previsti di ripiano pluriennale) se nel consuntivo relativo all'esercizio al quale è stato applicato si ac-

certa un miglioramento del risultato d'amministrazione, fermo restando che il raggiungimento dell'equilibrio di bilancio non può essere dilatato dall'ente oltre il tempo massimo stabilito dal legislatore e che le quote di disavanzo non recuperate vanno ad aggiungersi a quelle da recuperare nell'esercizio successivo, essendo l'art. 4, c. 2, d.m. economia e finanze 2 aprile 2015, in tema di maggior disavanzo da riaccertamento dei residui, da considerare una norma meramente tecnica, attuativa di principi generali dettati dalla Costituzione e dal d.lgs. n. 118/2011. (1)

I

5 – Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione); sentenza 18 febbraio 2019; Pres. Pischedda, Est. Pischedda, De Franciscis, P.M. Boncompagni; Comune di Omissis.

Conferma Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 10 settembre 2018, n. 107.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Controllo della Corte dei conti – Accertamento della mancata copertura o della insostenibilità finanziaria dei programmi di spesa – Susseguente blocco – Riferimento anche alla spesa non obbligatoria unitariamente intesa – Ammissibilità – Individuazione dei programmi di spesa ai quali rinunciare – Discrezionalità dell'ente.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 148-bis.

La preclusione dell'attuazione dei programmi di spesa per i quali la sezione regionale di controllo della Corte dei conti abbia accertato la mancata copertura o l'insostenibilità finanziaria può essere riferita anche alla spesa di carattere non obbligatorio unitariamente intesa, essendo rimessa alla discrezionalità degli enti controllati, in sede di individuazione delle idonee misure correttive, la definizione concreta degli interventi e dei programmi di spesa ai quali rinunciare, quale espressione della loro responsabilità politico-amministrativa verso i cittadini. (2)

II

5 – Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione); ordinanza 18 febbraio 2019; Pres. Pischedda, Est. Pischedda, De Franciscis, P.M. Boncompagni; Comune di Omissis.

Trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Contabilità regionale e degli enti locali – Accantonamento per anticipazioni liquidità ex d.l. n. 35/2013 – Utilizzo per accantonamento nel fondo crediti dubbia esigibilità – Effetto sulle risultanze

(1) La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

(2) La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

conseguenti al riaccertamento straordinario dei residui e sul ripiano del conseguente disavanzo – Questione di legittimità costituzionale.

D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, 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 artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, artt. 3, 13, allegato 5/2; d.l. 8 aprile 2013, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 6 giugno 2013, n. 64, disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali, art. 1; l. 27 dicembre 2017, n. 205, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020, art. 1, c. 814; d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 125, disposizioni urgenti in materia di enti territoriali, art. 2, c. 6.

È rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 81, 97, c. 1, 119, c. 6, e 136 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, c. 6, d.l. n. 78/2015, convertito con modificazioni dalla l. n. 125/2015, come interpretato autenticamente dall'art. 1, c. 814, l. n. 205/2017 che consente agli enti destinatari delle anticipazioni di liquidità di cui all'art. 1 d.l. n. 35/2013, convertito con modificazioni, dalla l. n. 64/2013, di utilizzare la quota accantonata nel risultato di amministrazione per sterilizzare gli effetti delle predette anticipazioni, ai fini dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità, anche con effetto sulle risultanze finali conseguenti al riaccertamento straordinario dei residui effettuato ai sensi dell'art. 3, c. 7, d.lgs. n. 118/2011 ed esposte nell'allegato 5/2 annesso al suddetto decreto legislativo, nonché sul ripiano dell'eventuale conseguente disavanzo previsto dal c. 13 del medesimo articolo. (1)

Sezione III centrale d'appello

7 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 22 gennaio 2019; Pres. Canale, Est. Galeota, P.M. Iadecola; Proc. reg. c. *Omissis*.

Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 2 novembre 2016, n. 410.

Responsabilità amministrativa e contabile – Medico ospedaliero – Attività professionale in regime di intramoenia – Violazione dell'obbligo di esclusiva – Danno erariale – Sussiste.

Cost., art. 103; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, rordinamento della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 l. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 15-quinquies, cc. 2, 10; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in

materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Medico ospedaliero – Attività professionale in regime di intramoenia – Comunicazione parziale relativa ad ulteriori attività svolte – Occultamento doloso del danno – Sussiste.

Cost., art. 103; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, 10; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.

Sussiste la responsabilità amministrativa del medico ospedaliero che, pur avendo optato per il regime a tempo pieno quale docente universitario e pur essendo legato da rapporto di servizio esclusivo con l'azienda ospedaliera, per ciò che concerne l'attività assistenziale, esercita attività libero-professionale in ulteriori ambulatori rispetto a quelli per cui era stato autorizzato in regime di intramoenia.

Ricorre il doloso occultamento del danno erariale nel caso in cui un medico ospedaliero in regime di intramoenia, consapevolmente e in maniera equivoca, viola l'obbligo di esclusività con l'ente, facendo leva su circostanze idonee a trarre in inganno l'ente stesso sul carattere indebito dell'attività in concreto svolta (in motivazione, si precisa che la comunicazione, relativa allo svolgimento di ulteriore attività libero-professionale non può essere generica ma deve essere specificamente orientata ad ottenere l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività per la quale è prescritta). (2)

Sezioni giurisdizionali regionali

Calabria

25 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 13 febbraio 2019; Pres. Lorelli, Est. Contino, P.M. Papa; Proc. reg. c. *Omissis*.

Processo contabile – Giudizio di responsabilità amministrativa – Ricorso per revocazione – Casi di revocazione – Falsità delle prove.

(2) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Nel caso di specie, il sanitario, nonostante avesse optato, sulla base della normativa di riferimento, per il regime a tempo pieno quale docente universitario e per il rapporto di servizio esclusivo con l'Azienda ospedaliera per ciò che concerne l'attività assistenziale, aveva esercitato l'attività libero-professionale anche in strutture ambulatoriali ulteriori rispetto a quelle per cui era stato autorizzato. Il collegio ha evidenziato come la condotta tenuta dal sanitario integri una fattispecie di occultamento doloso del danno erariale, avendo egli consapevolmente ed in maniera equivoca fatto leva sulla conoscenza da parte dell'amministrazione del carattere ordinario dell'attività *intramoenia* in concreto svolta, per trarla in inganno riguardo all'ulteriore attività indebitamente esercitata presso strutture ambulatoriali diverse da quelle preventivamente comunicate e autorizzate.

(1) L'ordinanza si legge in <www.corteconti.it>.

Cost., art. 103; c.g.c., art. 202; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 68.

La revocazione rappresenta un rimedio volto a ottenere il riesame della decisione passata in giudicato, sul necessario presupposto di situazioni eccezionali che hanno impedito la corretta formazione del giudizio e che, come tale, può operare solo ove ricorrano le specifiche anomalie tassativamente indicate dal legislatore, nei limiti in cui il vizio che giustifica la caducazione della sentenza non fosse conosciuto o conoscibile già al momento della pronuncia giurisdizionale contestata; tra i presupposti, che danno accesso alla revocazione vi è quello del riconoscimento formale e certo della falsità delle prove che hanno determinato il convincimento del giudice contabile, fattispecie che ricorre quando la falsità del documento o sia stata riconosciuta dalla parte vittoriosa, cioè da chi abbia tratto un vantaggio dal documento falso, ovvero sia stata dichiarata falsa da una sentenza penale o civile passata in giudicato oltre le limitazioni temporali per la formazione del giudicato della sentenza contestata. (1)

* * *

Campania

10 – Sezione giurisdizionale Regione Campania; ordinanza 24 gennaio 2019; Pres. Sciascia, Est. Schülmers von Pernwerth, P.M. Catalano; Proc. reg. c. *Omissis* s.p.a. e altri.

Spese giudiziali – Art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c. – Regolazione delle spese processuali – Proscioglimento nel merito – Omessa previsione della possibilità di compensare le spese, qualora sussistano gravi ed eccezionali ragioni – Contrasto con i principi costituzionali della ragionevolezza, del giusto processo e del diritto alla tutela giurisdizionale – Questione di legittimità costituzionale.

Cost. artt. 3, 24, c. 1, 111, c. 1; c.g.c., art. 31, cc. 2, 3.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto di cui all'art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c., in riferimento agli artt. 3, 24, c. 1, e 111, c. 1, Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice, anche in caso di intervenuto proscioglimento nel merito per mancanza di uno degli elementi indicati dall'art. 31, c. 2, c.g.c., possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, qualora sussistano gravi ed eccezionali ragioni, "analoghe" a quelle tassativamente indicate dall'art. 31, c. 3, c.g.c. (2)

(1) La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

(2) I. - L'ordinanza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Segue nota di E. Gargano e M. Gerardo, *Rimessa alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c.*

Premesso – a) Sul giudizio a quo

1. Con atto di citazione depositato l'8 settembre 2017 la Procura presso questa sezione giurisdizionale ha convenuto in giudizio la *Omissis* s.p.a., quale società concessionaria o comunque affidataria della gestione del patrimonio immobiliare del Comune di *Omissis*, A.G. e C.G.E., dirigenti *pro tempore* del Comune di *Omissis*, per sentirli condannare al pagamento, in favore dell'amministrazione comunale partenopea, dell'importo di euro 1.444.300 ("in parti uguali o secondo la proporzione che riterrà la sezione"), quale asserito danno pubblico correlato alla "mancata esazione di canoni di occupazione" relativi ad un impianto sportivo di proprietà comunale sito in *Omissis*.

2. Ad avviso della Procura, infatti, la gestione di tale impianto comunale, affidato in concessione al Coni nel 1969, nel corso del tempo sarebbe stata a tal punto trascurata da consentirne la abusiva conduzione da parte di un'associazione privata anche dopo la scadenza della predetta concessione; e ciò avrebbe portato il requirente a quantificare il danno, in termini di mancati introiti per l'ente locale da agosto 2006 ad ottobre 2015, in complessivi euro 1.444.300.

3. Ad avviso del requirente i responsabili del presunto danno andavano individuati (a) nella società *Omissis* s.p.a., dato che dal 1998 e per lungo tempo la gestione del patrimonio del Comune di *Omissis* le era stata affidata dall'amministrazione comunale; (b) nel dirigente *pro tempore* A.G., a capo del Servizio patrimonio e demanio del Comune di *Omissis* dal gennaio 2003 al giugno 2011, quale sottoscrittore per conto del comune della convenzione con la *Omissis* s.p.a., e per ciò solo gravemente e inescusabilmente colpevole della mancata vigilanza sugli obblighi contrattuali gravanti su controparte; (c) nella dirigente *pro tempore* C.G.E., a capo del Servizio patrimonio e demanio del Comune di *Omissis* dal luglio 2011 al giugno 2013, in quanto rimasta asseritamente inerte pur essendo al corrente, quanto meno dal 2012, della vicenda.

4. Dopo la rituale costituzione in giudizio da parte di tutti i convenuti, in data 25 ottobre 2018 aveva luogo la discussione in pubblica udienza, ad esito della quale veniva adottata la sentenza definitiva n. 1046/2018, con cui, respinte tutte le questioni pregiudiziali sollevate dalle parti ed accolta unicamente l'eccezione di prescrizione parziale dell'azione di responsabilità amministrativa in favore dei due convenuti A. e *Omissis* s.p.a., il collegio proscioglieva nel merito tutte le parti private non ravvisando nella loro condotta gli estremi della colpa grave, come richiesto dall'art. 1, c. 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20.

5. In particolare, ad avviso della sezione, pur essendo pacifico che i convenuti nell'esercizio delle loro funzioni fossero stati interessati alla annosa vicenda della gestione *sine titulo* dell'impianto sportivo in parola e pur non potendosi negare che anche tale cespite facesse parte del patrimonio immobiliare comunale, era necessario valorizzare il dato – anch'esso emer-

gente dagli atti – relativo all’obiettivo incertezza circa l’effettiva distribuzione di competenze in materia di gestione di impianti sportivi all’interno del Comune di *Omissis*, come attestato, peraltro, da alcune note interpretative emesse al riguardo dal direttore generale dell’ente.

In altre parole, pur non potendosi escludere una certa negligenza e superficialità da parte dei convenuti in ordine alla trattazione della vicenda, il collegio riteneva decisiva, ai fini del loro proscioglimento, la mancanza di colpa grave in ragione di tale obiettiva situazione di incertezza.

6. Nell’assumere la predetta decisione, tuttavia, la sezione non riteneva di potere decidere in ordine alla regolazione delle spese processuali, come previsto dall’art. 31 c.g.c., approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, e sospendeva in parte qua il giudizio ritenendo rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto di cui all’art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c., nella parte in cui non prevede che il giudice, anche in caso di intervenuto proscioglimento nel merito per mancanza di uno degli elementi indicati dall’art. 31, c. 2, c.g.c., possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, qualora sussistano gravi ed eccezionali ragioni, analoghe a quelle tassativamente indicate dall’art. 31, c. 3, c.g.c. (*Omissis*)

c) Sulle norme impugnate

32. Le ragioni che inducono il collegio ad individuare nei cc. 2 e 3 dell’art. 31 c.g.c., congiuntamente e non in via alternativa o subordinata tra loro, le norme che si intende sottoporre a scrutinio di costituzionalità risiedono principalmente nell’insufficienza, ai fini che rilevano nel giudizio *a quo*, di una decisione che espunga dall’ordinamento solo una delle due norme indubiate.

33. Invero, laddove venisse dichiarata l’illegittimità costituzionale del solo espresso divieto, imposto al giudice contabile dall’art. 31, c. 2, c.g.c., di compensare le spese del giudizio in caso di “accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave”, permarrebbe comunque l’impossibilità di compensare le spese del giudizio in ipotesi diverse da quelle tassativamente indicate dall’art. 31, c. 3, c.g.c. (“soccumbenza reciproca”; “assoluta novità della questione trattata”; “mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti”; “definizione del giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari”).

34. Viceversa, qualora venisse dichiarata l’illegittimità costituzionale della sola norma contenuta nell’art. 31, c. 3, c.g.c., nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese del giudizio, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano, all’infuori delle ipotesi tassativamente nominate, “altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni”, resterebbe pur sempre in vita l’espresso divieto di compen-

sazione delle spese del giudizio, recato dall’art. 31, c. 2, c.g.c., in caso di “accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave”.

d) Sulla rilevanza della questione

35. Sotto il profilo della rilevanza della questione, il collegio osserva, innanzitutto, che questa non può essere esclusa per il fatto che la sezione, con sentenza n. 1046/2018, abbia definito il merito della controversia, sospendo ogni decisione, sino all’esito del giudizio di legittimità costituzionale, solo in ordine alla regolazione delle spese processuali.

36. Invero, come osservato al riguardo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 77/2018, il “legame di accessorietà della pronuncia sulle spese alla sentenza che decida tutte le questioni di merito non è [...] insolubile e, in particolare, è recessivo allorché il giudice [...] abbia un dubbio non manifestamente infondato in ordine soltanto alla disposizione che governa le spese di lite e di cui egli debba fare applicazione.

Il principio della ragionevole durata del processo (art. 111, c. 2, Cost.), coniugato con il favor per l’incidente di legittimità costituzionale – il quale preclude che alcun giudice possa fare applicazione di una disposizione di legge della cui legittimità costituzionale dubiti – suggerisce che non sia ritardata la decisione del merito della causa rispondendo cioè all’“interesse apprezzabile” delle parti alla “sollecita definizione” di quanto possa essere deciso senza fare applicazione della disposizione indubbiata (*ex art. 277, c. 2, cit.*). Tali considerazioni posso essere estese, *mutatis mutandis*, anche al procedimento di responsabilità amministrativa, laddove il processo contabile è espressamente chiamato ad attuare i principi del giusto processo, previsto dall’art. 111, c. 1, Cost., e il “giudice contabile e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo” (art. 4 c.g.c.).

37. Ciò premesso, sempre in punto di rilevanza della questione, il collegio osserva come l’art. 31, c. 2, c.g.c. proibisca espressamente al giudice di compensare le spese del giudizio in caso di “accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave” e, dunque, anche in caso di colpa lieve.

Di conseguenza, nel caso di specie, essendosi accertata nel giudizio *a quo* l’insussistenza della “colpa grave” in capo ai tre convenuti, al collegio è in ogni caso preclusa dalla norma la possibilità di disporre la compensazione totale o parziale delle spese del giudizio, pur a fronte di una condotta comunque censurabile da parte loro che, ad avviso del collegio, ha sicuramente giustificato l’esercizio dell’azione di responsabilità nei loro confronti.

Al contrario, anche in una simile circostanza, il collegio sarebbe comunque tenuto a liquidare, “o carico dell’amministrazione di appartenenza, l’ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa”.

Al collegio è peraltro impedita una diversa interpretazione della norma, volta, ad esempio, a pretendere – ai fini dell’operatività del divieto – un proscioglimento “pieno” del convenuto, tale da escludere anche la sussistenza della colpa lieve, atteso che la sostituzione della locuzione “in caso di proscioglimento del merito”, di cui al d.l. n. 203/2005, convertito con modificazioni dalla l. n. 248/2005, con quella più specifica e stringente attualmente recata dall’art. 31, c. 2, c.g.c. è stata operata dal legislatore delegato proprio al fine di impedire le interpretazioni adeguatrici del passato.

38. A tale proposito appare opportuno sottolineare come la locuzione “a carico dell’amministrazione di appartenenza” vada interpretata in senso lato, ossia come l’amministrazione nei cui confronti il soggetto prosciolto si trovava, almeno nella prospettazione accusatoria, in rapporto di servizio, applicandosi quindi anche nei confronti della *Omissis* s.p.a. (Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 1 marzo 2012, n. 722, 19 marzo 2012, n. 901; Sez. giur. reg. Molise, 10 ottobre 2013, n. 100; Sez. giur. app. reg. Sicilia, 21 gennaio 2014, n. 23; Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 28 dicembre 2017, n. 94; Sez. giur. reg. Sardegna, 4 ottobre 2017, n. 119, 3 luglio 2018, n. 161).

39. Sempre in punto di rilevanza della questione, il collegio non ritiene possibile addivenire ad una parziale o totale compensazione delle spese in forza delle ipotesi tassativamente elencate all’art. 31, c. 3, c.g.c. (“soccumbenza reciproca”; “assoluta novità della questione trattata”; “mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti”; “definizione del giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari”), che legittimerebbero il giudice a disporre una tale compensazione.

Nel caso di specie, infatti, non vi è stata alcuna “soccumbenza reciproca”, atteso che la domanda della Procura non ha trovato un accoglimento parziale.

Inoltre, ai fini della soluzione della controversia e delle questioni ad essa sottese, che non presentavano in alcun modo carattere di “assoluta novità”, non ha avuto alcun rilievo l’eventuale “mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti”, atteso che ai fini della decisione è stata fatta applicazione di principi di diritto ampiamente riconosciuti. Infine, il giudizio non è stato definito “decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari”, ma è stato definito per tutti quanti i convenuti decidendo il merito della controversia ed escludendo la sussistenza della colpa grave. Invero, il proscioglimento nel merito anche per una sola posta di danno - o per una parte dell’unica posta di danno contestata - impone al giudice contabile di liquidare l’ammontare degli onorari e diritti spettanti alla difesa del prosciolto (Sez. II centr. app., 4 luglio 2012, n. 392).

Peraltro, sotto tale ultimo profilo, anche laddove si ritenesse possibile forzare il dettato normativo (cosa che tuttavia si esclude), che impone che il giudizio venga definito decidendo “soltanto” questioni pregiu-

diziali o preliminari, nel caso di specie l’accoglimento parziale dell’eccezione di prescrizione in favore di due dei tre convenuti non potrebbe mai permettere una compensazione integrale delle spese del giudizio nei loro confronti, atteso che per la parte della decisione che si è estesa al merito della controversia, escludendo una responsabilità amministrativa per mancanza del necessario requisito della “colpa grave”, opererebbe il divieto di compensazione di cui all’art. 31, c. 2, c.g.c., né sarebbe possibile ricorrere alla clausola delle “gravi ed eccezionali ragioni”, assente nell’art. 31, c. 3, c.g.c.

40. Per terminare, una eventuale compensazione delle spese non potrebbe neppure essere disposta applicando direttamente l’art. 92, c. 2, c.p.c., come da ultimo emendato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 77/2018, che ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale “nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni”.

Invero, fermo restando che l’applicazione di tale norma non consentirebbe comunque di eludere l’esplicito divieto di cui all’art. 31, c. 2, c.g.c., il rinvio agli artt. 92, 93, 94, 96 e 97 c.p.c., previsto dall’art. 31, c. 6, c.g.c., è destinato ad operare solo nei ristretti limiti di quanto “non espressamente disciplinato dai commi” precedenti, per cui, essendo i poteri del giudice contabile in materia di “compensazione delle spese” – limitatamente al giudizio di responsabilità amministrativa – già compiutamente disciplinati dall’art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c., tale soluzione interpretativa non appare possibile.

e) Sulla non manifesta infondatezza della questione

41. Ad avviso del collegio, la sopra descritta disciplina recata dal combinato disposto di cui all’art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c., si pone in eliminabile contrasto con il generale canone di ragionevolezza, garantito dall’art. 3 Cost., nella parte in cui, eliminando ogni discrezionalità in capo al giudice contabile, impone a quest’ultimo, in via automatica, di liquidare le spese di giudizio a carico dell’amministrazione di appartenenza del convenuto prosciolto per “accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave” (art. 31, c. 2), non prevedendo neppure, in via suppletiva, la possibilità di ricorrere alla clausola generale delle “gravi ed eccezionali ragioni” per pervenire, in tutto o in parte, ad una compensazione delle spese (art. 31, c. 3).

42. Invero, in tal modo il legislatore delegato, contraddicendo la stessa ratio da sempre sottesa alle norme che regolano le spese del giudizio, ha compiuto una inammissibile equiparazione delle ragioni che devono condurre, nel merito, al proscioglimento del convenuto, ovvero l’accertata insussistenza di uno dei presupposti della responsabilità amministrativa (danno, nesso di causalità, dolo o colpa), con le diverse ragioni che, invece, devono essere deliberate dal giudice

ai fini della decisione sulle regolazione delle spese processuali.

Sotto tale ultimo profilo, infatti, come reso evidente dallo stesso titolo (“responsabilità delle parti per le spese e i danni processuali”) del capo IV del titolo III c.p.c., che nel codice di rito civile disciplina la relativa materia, il presupposto di qualsiasi forma di responsabilità, ivi inclusa quella per le spese del giudizio, è sempre un comportamento, latamente censurabile, dal quale possa derivare ad altri un onere o peggio un danno ingiusto in rapporto diretto ed immediato di causalità con la scelta altrui di agire o resistere in giudizio (Corte cost. n. 46/1975).

Ciò premesso, il mancato accoglimento della domanda, in cui si sostanzia il principio di soccombenza, non sempre è un indice sufficiente a giustificare la condanna alla rifusione delle spese di giudizio, potendo l’esito negativo della lite essere condizionato da fattori sopravvenuti o comunque imponderabili, che sono valutati dal giudice ai fini di una eventuale compensazione, totale o parziale, delle spese.

In tal senso si spiega la clausola generale delle “gravi ed eccezionali ragioni”, che nel processo civile (art. 92, c. 2, c.p.c., come integrato dalla sentenza della Corte cost. n. 77/2018) e in quello tributario (art. 15, c. 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546), attribuiscono al giudice un ineliminabile margine di discrezionalità in materia di regolazione delle spese processuali.

A tale proposito, per quanto specificamente riguarda il processo tributario, appare significativo il fatto che detta clausola generale sia stata introdotta dall’art. 9 d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156, in attuazione di una delega che prevedeva tra i suoi principi e criteri direttivi quello della “individuazione di criteri di maggior rigore nell’applicazione del principio della soccombenza ai fini del carico delle spese del giudizio, con conseguente limitazione del potere discrezionale del giudice di disporre la compensazione delle spese in casi diversi dalla soccombenza reciproca” (art. 10, c. 1, lett. b, n. 11, l. 11 marzo 2014, n. 23).

Viceversa, solo nel caso del processo contabile di responsabilità amministrativa, il legislatore si è spinto assai oltre, eliminando del tutto qualsiasi margine di discrezionalità del giudice in caso di proscioglimento del convenuto per uno dei motivi di merito indicati nell’art. 31, c. 2, c.g.c., senza neppure offrire allo stesso il ricorso ad una analoga clausola generale che consenta di valutare adeguatamente la eventuali sussistenza di gravi ed eccezionali ragioni che imporrebbero la compensazione totale o parziale delle spese di giudizio.

43. Peraltro, la lesione del principio di ragionevolezza appare tanto maggiore se si considera che la fondamentale caratteristica dei giudizi di responsabilità amministrativa è l’impulso d’ufficio, con azione promossa da un organo indipendente ed imparziale quale il Procuratore regionale della Corte dei conti (Corte cost. n. 201/1976).

Invero, se da un lato l’accertamento giudiziale della mancanza di uno dei requisiti su cui tradizionalmente si fonda la responsabilità amministrativa – tra cui, in particolare, quello della colpa grave – è spesso il frutto di una valutazione ampiamente discrezionale del giudice (ma si pensi anche all’accertamento del nesso di causalità in un giudizio di responsabilità amministrativa originato da colpa medica), dall’altro lato non va sottaciuto che il pubblico ministero contabile è obbligato per legge ad esercitare l’azione di responsabilità ogniqualvolta “vi siano elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità” (*a contrariis ex art. 69, c. 1, c.g.c.*).

In particolare, la norma che impone al procuratore regionale di esercitare l’azione di responsabilità laddove “vi siano elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità”, lungi dall’imporre al procuratore regionale di esercitare l’azione di responsabilità amministrativa solo in caso di certezza della condanna, “consiste in una valutazione degli elementi acquisiti non [...] nella chiave dell’esito finale del processo, bensì nella chiave della loro attitudine a giustificare il rinvio a giudizio. Il quadro acquisitivo viene, cioè, valutato non nell’ottica del risultato dell’azione, ma in quella della superfluità o no dell’accertamento giudiziale, che è l’autentica prospettiva di un pubblico ministero, il quale, nel sistema, è la parte pubblica incaricata di instaurare il processo” (Corte cost. n. 88/1991).

Del resto, che il provvedimento di archiviazione del pubblico ministero contabile, previsto dall’art. 69, c. 1, c.g.c., non possa essere inteso come strumento deflattivo del contenzioso, appare comprovato dall’introduzione dei riti speciali, di cui agli artt. 130 ss. c.g.c., cui, al contrario, sono demandate tali finalità.

Di conseguenza, addossare in via automatica le spese di giudizio all’amministrazione di apparenza del convenuto prosciolto per uno dei motivi dall’art. 31, c. 2, c.g.c., prescindendo dal carattere doveroso (e meritorio) dell’azione di responsabilità a fronte di comportamenti comunque colposi e produttivi di danno per l’amministrazione medesima, appare non solo irragionevole, ma addirittura paradossale. Tanto più che l’art. 31, c. 3, c.g.c. non offre al giudice contabile il possibile ricorso alla clausola generale delle “gravi ed eccezionali ragioni”, tradizionalmente impiegata per perimetrare l’ineliminabile margine di discrezionalità che al giudice deve essere, riconosciuta in materia di regolazione delle spese processuali.

44. Inoltre, il divieto imposto al giudice contabile, in termini assoluti, di compensare le spese di giudizio in caso di proscioglimento del convenuto per uno dei motivi indicati dall’art. 31, c. 2, c.g.c., con la conseguente automatica liquidazione, a carico dell’amministrazione di appartenenza, dell’ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa, unitamente alla mancanza di una siffatta clausola generale nell’art. 31, c. 3, c.g.c., si traducono inevitabilmente in una remora, in capo al procuratore regionale,

all'esercizio dell'azione di responsabilità in tutti i casi in cui questi non sia e non possa essere certo della condanna, potendo un eventuale proscioglimento tradursi in una ulteriore spesa per l'amministrazione danneggiata anche in situazioni oggettivamente dubbie, che imporrebbero comunque il vaglio giudiziale (come nei molti casi in cui la condotta del convenuto si ponga ai margini dei labili confini della colpa grave).

Di conseguenza, la rigidità di tale divieto, anche a fronte di situazioni processuali in cui il procuratore regionale non possa in alcun modo prevedere *ex ante* l'esito processuale della propria azione, in quanto inevitabilmente condizionato da valutazioni ampiamente discrezionali del giudice, si mostra non solo lesiva del principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., ma "ridando anche in violazione del canone del giusto processo (art. 111, c. 1, Cost.) e del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, c. 1, Cost.) perché la prospettiva della condanna al pagamento delle spese di lite anche in qualsiasi situazione del tutto imprevedibile ed imprevedibile per la parte che agisce o resiste in giudizio può costituire una remora ingiustificata a far valere i propri diritti" (Corte cost. n. 77/2018).

Sotto tale ultimo profilo, infatti, benché il rimborso delle spese legali sia posto a carico dell'amministrazione di appartenenza del convenuto prosciolti, non può ignorarsi il fatto che la missione istituzionale del pubblico ministero contabile nell'esercitare l'azione di responsabilità amministrativa sia quella di curare gli interessi finanziari delle amministrazioni pubbliche asseritamente danneggiate, con la conseguenza che la mera prospettiva di essere possibile "causa" di ulteriori esborsi per le amministrazioni in questione in tutti i casi oggettivamente dubbi, che comunque impongono il vaglio giudiziale, potrebbe disincentivare l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa in tutti i casi in cui il procuratore regionale non sia certo dell'esito del processo.

45. Le predette criticità, ad avviso del collegio assumono una lesività ancora maggiore, in riferimento a tutti i parametri sopra considerati, in considerazione del fatto che l'art. 31, c. 3, c.g.c., fermo il divieto di cui al precedente c. 2, circoscrive la possibilità di compensare le spese del giudizio a poche tassative ipotesi ("soccumbenza reciproca"; "assoluta novità della questione trattata"; "mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti"; "definizione del giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari"), senza contemplare la possibilità per il giudice, in caso di gravi ed eccezionali ragioni, ovviamente da motivare ai sensi dell'art. 111, c. 6, Cost., di disporre la compensazione parziale o integrale delle spese.

Muovendo dalle osservazioni formulate dalla Corte costituzionale nella sen. n. 77/2018, infatti, è possibile affermare che l'"assoluta novità della questione", prevista dalla disposizione censurata, sia di fatto "riconducibile, più in generale, ad una situazione di oggettiva

va e marcata incertezza, non orientata dalla giurisprudenza. In simmetria è possibile ipotizzare altre analoghe situazioni di assoluta incertezza, in diritto o in fatto, della lite, parimenti riconducibili a "gravi ed eccezionali ragioni".

Ne consegue "che contrasta con il principio di ragionevolezza [...] aver il legislatore del [2016] tenuto fuori dalle fattispecie nominate, che facoltizzano il giudice a compensare le spese di lite in caso di soccombenza totale, le analoghe ipotesi di sopravvenienze relative a questioni dirimenti e a quelle di assoluta incertezza, che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità di quelle tipiche espressamente previste dalla disposizione censurata. La rigidità di tale tassatività ridonda anche in violazione del canone del giusto processo (art. 111, c. 1, Cost.) e del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, c. 1, Cost.) perché la prospettiva della condanna al pagamento delle spese di lite anche in qualsiasi situazione del tutto imprevedibile ed imprevedibile per la parte che agisce o resiste in giudizio può costituire una remora ingiustificata a far valere i propri diritti" (Corte cost. n. 77/2018).

46. In conclusione, per il concorso di tutte le suddette ragioni, il collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto di cui all'art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c. (nel testo approvato dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174), in riferimento agli artt. 3, 24, c. 1, e 111, c. 1, Cost., nella parte in cui non prevedono che il giudice, anche in caso di intervenuto proscioglimento nel merito per mancanza di uno degli elementi indicati dall'art. 31, c. 2, c.g.c., possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, qualora sussistano gravi ed eccezionali ragioni, analoghe a quelle tassativamente indicate dall'art. 31, c. 3, c.g.c.

Rimessa alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c.

Sommario: 1. *Il problema.* – 2. *Le possibili varianti ermeneutiche.* – 3. *Plausibili scenari.* – 3.1. *Sulla disposizione dell'art. 31, c. 2.* – 3.2. *Sulla disposizione dell'art. 31, c. 3.*

1. Il problema

Il caso di specie che ha occasionato la rimessione è costituito dal proscioglimento per assenza di dolo e colpa grave, in presenza – tuttavia – di accertata colpa lieve in capo ai convenuti, ossia "a fronte di una condotta comunque censurabile da parte loro che, ad avviso del collegio, ha sicuramente giustificato l'esercizio dell'azione di responsabilità nei loro confronti" (par. 37 dell'ordinanza).

Le norme censurate (art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c.) così dispongono:

"2. Con la sentenza che esclude definitivamente la responsabilità amministrativa per accertata insussistenza del danno, ovvero, della violazione di obblighi

di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave, il giudice non può disporre la compensazione delle spese del giudizio e liquida, a carico dell'amministrazione di appartenenza, l'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa.

3. Il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, quando vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, ovvero quando definisce il giudizio decidendo soltanto questioni pregiudiziali o preliminari¹.

Presupposti dell'ordinanza – da cui la censura ai due commi congiunti – sono:

- il dato testuale del c. 2 esclude che nei giudizi di responsabilità il giudicante possa disporre la compensazione delle spese nel caso di proscioglimento nel merito per l'assenza di uno dei requisiti della responsabilità contabile;

- il dato testuale del c. 3 esclude, ad una piana interpretazione letterale, che il giudicante – nei giudizi di responsabilità, sempre nel caso di proscioglimento nel merito per l'assenza di uno degli elementi della responsabilità contabile, nell'ipotesi (collegata dal rimettente alla pronuncia di incostituzionalità) che la compensazione delle spese si applichi a tali giudizi – possa disporre la compensazione anche per ragioni, gravi ed eccezionali, diverse da quelle tassativamente ivi indicate.

Tali presupposti sono lucidamente esposti nei par. 33 e 34 dell'ordinanza.

2. Le possibili varianti ermeneutiche

Il giudicante dubita *in primis* della legittimità costituzionale del c. 2 dell'art. 31 c.g.c., interpretandola come una disposizione che non consente di compensare le spese di lite nei giudizi di responsabilità che si concludano con il proscioglimento nel merito per l'assenza di uno dei requisiti della responsabilità contabile.

Quella del rimettente è invero una delle possibili interpretazioni della disposizione⁽¹⁾. Infatti, da essa, attraverso un'interpretazione sistematica, si può ricavare una diversa norma secondo cui la compensazione per le ragioni descritte nel c. 3 opererebbe anche nei detti scenari⁽²⁾.

Inoltre, il giudicante – facendo leva sulla disciplina del processo tributario (art. 15, c. 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546⁽³⁾) e del processo civile (art. 92, c. 2

⁽¹⁾ Per il distinguo tra disposizioni e norme, *ex plurimis*: R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti interpretativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 99-109.

⁽²⁾ La descritta interpretazione sistematica è riportata dagli scriventi nell'articolo *Il governo delle spese processuali nei giudizi contabili*, in questo fascicolo, 94.

⁽³⁾ Secondo cui: "Le spese di giudizio possono essere compensate in tutto o in parte dalla commissione tributaria soltanto in caso di soccombenza reciproca o qualora sussistano gravi ed eccezionali ragioni che devono essere espressamente motivate".

c.p.c. (4), come integrato dalla sentenza Corte cost. n. 77/2018⁽⁵⁾) – dubita della legittimità costituzionale del c. 3 dell'art. 31 c.g.c., atteso che la disciplina dei casi tassativi di compensazione contrasterebbe, fondamentalmente, con il principio di ragionevolezza.

3. Plausibili scenari

Le questioni agitate dal rimettente sono fondate. Le coordinate costituzionali invocate – artt. 3 (principio di ragionevolezza), 24, c. 1 (diritto alla tutela giurisdizionale) e 111, c. 1 (canone del giusto processo) – evidenziano il deficit di legittimità costituzionale delle disposizioni censurate.

3.1. Sulla disposizione dell'art. 31, c. 2

Ove accolta la prospettazione del rimettente è plausibile che il giudice delle leggi adotti una sentenza additiva di accoglimento, con la quale dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, c. 2, nella parte in cui non prevede la possibilità del giudice contabile di compensare le spese di lite. Oppure, con diversa veste formale, che la Consulta adotti una sentenza additiva di accoglimento, con la quale dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, c. 3 nella parte in cui non prevede la possibilità del giudice contabile di compensare le spese di lite, anche con riferimento alle fattispecie di proscioglimento delineate nel c. 2.

Ove accolta la diversa prospettazione – secondo cui, mediante interpretazione sistematica l'art. 31 nel testo vigente consente di pronunciare la compensazione delle spese anche in caso di proscioglimento nel merito per l'assenza di uno dei requisiti della responsabilità contabile (esposta, tra l'altro, dagli scriventi) – è plausibile che il giudice delle leggi adotti una sentenza interpretativa di rigetto.

3.2. Sulla disposizione dell'art. 31, c. 3

Atteso il precedente costituito dalla sentenza Corte cost. n. 77/2018, cit., è plausibile che il giudice delle leggi adotti una sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale nei termini prospettati dal rimettente.

L'irragionevolezza della disposizione – esaltata dalla peculiarità del caso di specie che ha occasionato

⁽⁴⁾ Disponente: "Se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero".

⁽⁵⁾ La quale ha dichiarato, tra l'altro: a) l'illegittimità costituzionale del presente comma, nel testo modificato dall'art. 13, c. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni; b) non fondate le questioni di legittimità costituzionale del presente comma, nel testo modificato dall'art. 13, c. 1, d.l. n. 132/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 162/2014, in riferimento agli artt. 3, c. 2, e 117, c. 1, Cost., in relazione agli artt. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

la rimessione – è esposta in modo serrato nella parte finale della ordinanza in commento.

ERNESTO GARGANO E MICHELE GERARDO

* * *

Friuli-Venezia Giulia

13 – Sezione giurisdizionale Regione Friuli-Venezia Giulia; sentenza 17 gennaio 2019; Pres. e Est. Simeon, P.M. Spedicato; Proc. reg. c. *Omissis*.

Società – Società a partecipazione pubblica – Assoggettamento a procedure concorsuali – Irrilevanza.

D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell'art. 1 l. 30 luglio 1998, n. 274, art. 1; d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito dalla l. 18 febbraio 2004, n. 39, recante misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza, art. 1.

Enti locali – Tributi – Società concessionaria della riscossione – Rapporto di servizio – Sussistenza.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 93, c. 2.

Responsabilità amministrativa e contabile – Enti locali – Tributi – Società concessionaria della riscossione – Condotta fraudolenta di amministratore di società – Responsabilità concorrente della persona giuridica – Sussiste.

R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, art. 74; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, art. 178; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 93, c. 2.

L'assoggettamento di una società (nella specie, Aipa s.p.a., concessionaria dell'accertamento e la riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e pubbliche affissioni) ad una procedura concorsuale non può ritenersi ostativo all'esercizio della giurisdizione contabile, posto che, in tale ipotesi, non viene meno né si estingue l'obbligazione risarcitoria, la quale può essere fatta valere solo dalla procura contabile, posto che per le questioni risarcitorie dedotte in sede giudiziale contabile non è possibile configurare alcuna vis attrattiva in favore del giudice fallimentare.

Sussiste il rapporto di servizio di una società con l'ente locale ogni qualvolta si instauri una relazione, anche funzionale, caratterizzata dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico, come partecipante dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo (nella specie, alla luce della documentazione in atti, l'Aipa s.p.a., società affidataria in concessione del servizio di accertamento e di riscossione dell'imposta sulla pubblicità e per le pubbliche affissioni, era ritenuta agente contabile di diritto,

con conseguente obbligo di resa del conto giudiziale).

La condotta fraudolenta dell'amministratore di una società concessionaria dell'accertamento e della riscossione di tributi locali non determina alcuna censura nel rapporto di immedesimazione organica con la società, ragion per cui non è configurabile una responsabilità esclusiva della sola persona fisica, posto che il meccanismo illecito da questi costituito si è stabilmente inserito nella gestione dei servizi assunti dalla società e si è avvalso della sua struttura operativa. (1)

Diritto – 1. Prioritariamente va confermata la declaratoria di contumacia delle parti convenute *Omissis* e S.D., già resa a verbale d'udienza. Entrambe le parti, infatti, non si sono costituite in giudizio pur essendo state ivi ritualmente evocate.

2. Sempre in via preliminare il collegio ritiene, poi, di sottolineare che la fattispecie all'esame presenta connotazioni fattuali e giuridiche omologhe a quelle scrutinate da questa sezione nelle sent. nn. 10, 14 e 15 del 14 febbraio 2018 (che si richiamano ai sensi dell'art. 39, c. 2, lett. d, c.g.c. e dell'art. 17, disp. att. del medesimo codice) ed in altre successive, il cui iter argomentativo conferma nei termini che seguono.

3. Va pregiudizialmente osservato come l'attuato assoggettamento della società convenuta alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (d.l. n. 347/2003, convertito con modificazioni dalla l. n. 39/2004 e d.lgs. n. 270/1999), nel cui ambito è in corso la verifica – presso il giudice fallimentare – dello stato passivo della medesima e la liquidazione concorsuale dei crediti, sia un fatto giuridico non interferente con lo scrutinio, da parte di questa Corte, dell'azione di responsabilità contabile promossa nei confronti di essa e del suo presidente *pro tempore*.

Deve infatti confermarsi che la competenza funzionale generale del tribunale fallimentare si colloca all'interno della sfera giurisdizionale dell'Ago, rispetto alla quale le azioni rientranti nella giurisdizione della Corte dei conti presentano piena autonomia, sulla base delle norme costituzionali che ne disciplinano la specialità nelle materie di contabilità pubblica. Da ciò consegue – secondo il consolidato indirizzo della giurisprudenza contabile – che laddove una data vicenda venga all'esame anche dinanzi ad altro giudice, le statuizioni che ivi intervengano su pretese creditorie che siano oggetto, in tutto o in parte, di concomitante cognizione da parte di questa Corte, non si pongono con essa in conflitto né tantomeno in relazione di pregiudizialità, bensì devono trovare successiva regolazione in sede di esecuzione delle relative decisioni (cfr. *ex pluribus*, Sez. giur. reg. Sicilia, n. 3/2017; Sez.

(1) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Segue nota di A. Napoli, *La responsabilità contabile del concessionario del servizio di accertamento e riscossione di tributi locali e dei relativi amministratori*.

giur. reg. Lombardia, nn. 62 e 117/2017; Sez. giur. reg. Campania, n. 136/2017; Sez. giur. reg. Piemonte, n. 245/2016).

Sul punto deve aggiungersi che, per consolidati orientamenti della Corte di cassazione, l'eventuale assoggettamento di un convenuto preteso responsabile erariale ad una procedura concorsuale non può ritenersi ostativo all'esercizio della giurisdizione contabile (Cass., S.U., n. 12371/2008 e n. 11073/2012), posto che in tale ipotesi non viene meno né si estingue l'obbligazione risarcitoria, la quale può essere fatta valere solo dalla Procura regionale innanzi alla sezione giurisdizionale della Corte dei conti presso cui è istituita. Appare dunque evidente come, per le questioni risarcitorie dedotte in questa sede giudiziale, non sia possibile configurare alcuna *vis attractiva* in favore del giudice fallimentare.

4. Venendo all'esame nel merito della *res controversa*, va riconosciuta la fondatezza della domanda attorea.

La fattispecie all'esame vede imputata – la società *Omissis*, in qualità di concessionaria del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e pubbliche affissioni dei comuni di *Omissis*, e il suo presidente *pro tempore* S.D., in relazione all'illecita distrazione, nell'ambito del suddetto servizio e in anni dal 2008 al 2013, di somme di vario importo spettanti ai predetti comuni per l'imposta in questione, distrazione perpetrata mediante continuative condotte fraudolente del S.

In particolare l'azione di responsabilità sottoposta a giudizio di questa Corte si presenta ancorata agli esiti di una lunga, accurata e complessa attività d'indagine, espletata dalla Guardia di finanza su mandato del giudice penale, con la quale è stato portato alla luce un sistema di reiterata distrazione di ingenti somme, incassate dall'*Omissis* a titolo di imposta sulla pubblicità afferenti a decine di comuni italiani, con allocazione delle stesse su due conti correnti bancari, formalmente intestati alla società, ma in concreto non inseriti nella contabilità aziendale e – invece – nella personale disponibilità del S. Per tale vicenda questi è stato condannato per il reato di peculato, dal Tribunale di Milano, con sent. 15 ottobre 2015, n. 2339, nella quale è stata comminata la pena di anni 3 e mesi 4 di reclusione, con interdizione perpetua dai pubblici uffici e confisca dei beni fino alla concorrenza di euro 3.787.372,29 (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, n. 19/2017).

La gravità dei fatti contestati, invero, è emersa dalle investigazioni sotto ogni profilo.

Su un piano quantitativo, per l'entità assolutamente cospicua delle somme movimentate dall'odierno convenuto sui predetti conti "esterni": sul primo *Omissis* si tratta di oltre tre milioni di euro, dei quali circa il 10 per cento è stato gestito con continui prelievi in contanti da svariate migliaia di euro ciascuno e circa il 75 per cento risulta spostato mediante bonifici su altri conti intestati al S.; sul secondo *Omissis* si è riscontrata una movimentazione omologa di circa tre

milioni e mezzo di euro, rispetto alla quale più di tre milioni sono transitati in conti del S., circa 150.000 euro su conti di altre persone fisiche e poco più di 120.000 euro sono stati prelevati tramite contanti (cfr. nota di P.G. del 26 febbraio 2014).

Sul piano soggettivo i riscontri investigativi sono stati variamente suffragati dal S. medesimo, in sede di interrogatorio dinanzi al Gip del Tribunale di Milano (26 marzo 2014). In particolare questi ha confermato l'accentramento della gestione della società e delle attività nella sua persona, alle cui direttive si attevano i funzionari; la creazione dei due conti destinati ad operare al di fuori della contabilità societaria, sui quali egli però dava indicazioni per l'effettuazione dei versamenti provenienti dai soggetti gravati dell'imposta in discussione; la valutazione "ponderata" nel tempo sulle convenzioni nelle quali trovare maggiori spazi di sottrazione di risorse, in base alle caratteristiche del comune interessato; l'effettuazione nel tempo di continui prelievi di contanti per usi sostanzialmente individuali; la destinazione di parte delle somme sviate su tali conti a favore di persone terze a lui vicine (oltre che a beneficio proprio, o di società a lui comunque riconducibili).

Sul piano oggettivo dello svolgimento del servizio di riscossione, le indagini hanno riscontrato come il sistema fraudolento predisposto dal S. s'intercasse con l'ordinaria attività della società, sia mediante l'apporto materiale della sua segretaria e della sorella, che avevano la delega ad operare sui conti *de quibus*, sia attraverso l'inserimento manuale nel sistema informativo di gestione delle riscossioni di scadenze di pagamento fittizie, anticipate o postergate, al fine di non far emergere le variazioni di gettito, da cui erano "drenate" le somme destinate alla contabilità "parallela".

Questo secondo profilo "organizzativo" della frode in discussione assume precipuo rilievo in relazione alla dolosa responsabilità contabile ed amministrativa contestata alle parti convenute, nella misura in cui segnala la sistematica alterazione dei dati rendicontati ai comuni sull'andamento delle riscossioni. Sul punto sono significative le dichiarazioni rese dal nuovo presidente del consiglio di amministrazione di *Omissis* – L.V. – nelle quali questi afferma di aver accertato con indagini interne che, dopo il versamento sul conto "esterno" degli assegni inviati dai soggetti debitori d'imposta, il dettaglio dell'operazione era poi consegnato alla funzionaria competente per la registrazione e lo scarico, senza che – però – tale registrazione venisse inserita nella rendicontazione indirizzata agli enti impositori, attraverso l'espedito dell'apposizione o di una scadenza molto lontana (2051), ovvero anteriore a quella effettiva. Con il risultato che i comuni, nell'arco temporale scrutinato, di fatto sono stati destinatari di una rendicontazione non veritiera e non hanno avuto contezza di quanto effettivamente riscosso da parte della società concessionaria del servizio (audizione del 28 novembre 2014).

Nel descritto contesto illecito si inscrivono anche ingenti distrazioni di somme in danno di numerosi comuni della Regione Friuli-Venezia Giulia, per un importo complessivo di tributi non rendicontati e non riversati di euro 332.830,56.

Ciò premesso, al fine di valutare la sussistenza del danno contestato dalla Procura regionale, si presenta prioritario qualificare il rapporto giuridico intercorrente tra le parti convenute e l'amministrazione asseritamente danneggiate.

La documentazione riversata in atti attesta, chiaramente, la sussistenza di un rapporto di servizio fra *Omissis* e i comuni in questione, in ragione dell'affidamento in concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta sulla pubblicità e per il servizio delle pubbliche affissioni. La società concessionaria ha dunque assunto, per il periodo considerato, la qualifica di agente contabile di diritto.

Giova rammentare in proposito che l'art. 178 del regolamento di contabilità dello Stato (r.d. n. 827/1924) indica, tra i soggetti che rientrano in tale categoria, "gli agenti che con qualsiasi titolo sono incaricati, a norma delle disposizioni organiche di ciascuna amministrazione di riscuotere le varie entrate dello Stato e di versarne le somme nelle casse del tesoro". La disposizione s'inserisce nel contesto di principio generale, posto dall'art. 74 della legge di contabilità dello Stato (r.d. n. 2440/1923), secondo il quale "Gli agenti incaricati della riscossione delle entrate e dell'esecuzione dei pagamenti delle spese, o che ricavano somme dovute allo Stato e altre delle quali lo Stato diventa debitore, o hanno maneggio qualsiasi di denaro ovvero debito di materia, nonché coloro che si ingeriscono negli incarichi attribuiti ai detti agenti, dipendono direttamente, a seconda dei rispettivi servizi, dalle amministrazioni centrali o periferiche dello Stato, alle quali debbono rendere il conto della gestione e, sono sottoposti alla vigilanza del Ministero del tesoro e alla giurisdizione della Corte dei conti". Di tale principio costituisce trasposizione, in relazione agli enti locali, l'art. 93, c. 2, d.lgs. n. 267/2000, a norma del quale "Il tesoriere ed ogni altro agente contabile che abbia maneggio di pubblico denaro o sia incaricato della gestione dei beni degli enti locali, nonché coloro che si ingeriscano negli incarichi attribuiti a detti agenti devono rendere il conto della loro gestione e sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti secondo le norme e le procedure previste dalle leggi vigenti".

Per quel che concerne i soggetti che assumono la funzione di agenti della riscossione, anche la Corte di cassazione ne ha stabilmente riconosciuto la qualifica giuridica di agente contabile, affermando l'obbligo di resa del conto giudiziale e, soprattutto, l'irrelevanza del titolo in base al quale la gestione è svolta (cfr. Cass. n. 12367/2002, n. 13330/2010). In particolare, proprio con riferimento ad *Omissis* si è statuito che "non è dunque contestabile che tra la società *Omissis* e l'ente territoriale si sia stabilito un rapporto di servizio, ravvisabile ogni qualvolta si instauri una relazione

(non organica ma) funzionale caratterizzata dall'inserimento del soggetto esterno nell'*iter* procedimentale dell'ente pubblico, come compartecipe dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo. Né che la concessionaria rivesta la qualifica di agente contabile, come tale soggetto al giudizio di conto: posto che l'indicata figura è assolutamente indipendente dalla natura, pubblica o privata, del soggetto e dal titolo giuridico in forza del quale la gestione viene svolta: essendo elemento necessario, ma nel contempo sufficiente, che, in relazione al maneggio del denaro, sia costituita una relazione tra ente pubblico ed altro soggetto, a seguito del quale la percezione del denaro avvenga, in base a un titolo di diritto pubblico o di diritto privato, in funzione della pertinenza di tale denaro all'ente pubblico e secondo uno schema procedimentale di tipo contabile" (Cass., S.U., ord. n. 26280/2009).

Altrettanto consolidate sono in tal senso le statuizioni del giudice contabile (*ex pluribus*, Sez. giur. reg. Molise, n. 19/2017; Sez. giur. reg. Sicilia, n. 3/2017; Sez. giur. reg. Lazio, n. 677/2013; Sez. II centr. app., n. 347/2011; Sez. I centr. app., n. 34/2008). Né risulta infine secondario rammentare come la Corte costituzionale abbia riconosciuto una sostanziale comunanza degli elementi strutturali della responsabilità amministrativa e di quella contabile, osservando che "la responsabilità contabile, quanto agli elementi costitutivi e indipendentemente dalla specificità delle obbligazioni incombenti su chi maneggia beni e valori di pubblica pertinenza, si modella sullo stesso paradigma che caratterizza la c.d. responsabilità amministrativa" (sent. n. 371/1998).

Nell'ambito del suddetto rapporto di servizio, la società concessionaria e, per essa, chi ne aveva la legale rappresentanza nonché ne conduceva in concreto l'attività (il S.), risultano aver gravemente violato, fraudolentemente e reiteratamente, gli obblighi di gestione e rendicontazione imposti dalle vigenti leggi per il corretto esercizio del servizio affidato, ciò sotto un duplice profilo, della distrazione di parte delle somme introitate a titolo d'imposta e della predisposizione di una falsa rendicontazione del riscosso.

Su quest'ultimo punto il collegio ritiene di sottolineare come l'obbligo, normativamente posto a carico del concessionario della riscossione, di integrale rendicontazione di tutta l'attività espletata per il comune affidatario, gravasse sull'*Omissis* a prescindere dalla regolazione delle modalità di svolgimento del servizio e del corrispettivo stabilita nella pertinente convenzione. In tal senso deve affermarsi che la società era tenuta all'integrale e corretta rendicontazione dell'intero ammontare delle riscossioni, sia nell'ipotesi di stipulazioni in cui il servizio era previsto secondo il modello del c.d. "minimo garantito", sia in quelle in cui lo stesso era regolato secondo il c.d. "canone fisso".

È utile ricordare come tali meccanismi prevedano, nel primo caso, la fissazione di una soglia di gettito che il concessionario si impegna a riconoscere all'ente

concedente, con determinazione dell'aggio e dell'eventuale quota di compartecipazione comunale sul maggior riscosso; nel secondo, invece, è stabilito un importo predeterminato da riconoscere all'ente impositore, rispetto al quale l'eccedenza costituisce remunerazione della società gerente il servizio.

Dell'indicata connotazione degli obblighi imposti dal rapporto concessorio ha mostrato di avere piena consapevolezza il nuovo presidente del consiglio di amministrazione (V.), laddove, nelle dichiarazioni in precedenza richiamate, ha segnalato come l'alterazione fraudolenta dei movimenti di denaro e della correlata rendicontazione, organizzata dal S., abbia messo in condizione i comuni di non conoscere la reale consistenza e le variazioni nel tempo del gettito tributario afferente alle imposte affidate in gestione.

Evidente si palesa, di conseguenza, in aggiunta alla illecita sottrazione di imposte delle quali era dovuto il riversamento, anche il gravissimo effetto distorsivo di detta operazione nei rapporti tra concedente e concessionario, atteso che, di regola, la remunerazione spettante al secondo è fondata e parametrata su una valutazione dell'ordinario livello di gettito conseguito dal primo. Se l'ente locale subisce una rappresentazione falsata delle entrate tributarie, è minata in radice, in prosieguo nel tempo del rapporto concessorio, la sua possibilità di una negoziazione consapevole e ponderata, sia rispetto al livello di prestazioni esigibili dall'affidatario, sia rispetto al compenso da riconoscere per le stesse.

Sul punto si presentano altrettanto chiare le ulteriori affermazioni, rese dal V. in successiva audizione del 15 gennaio 2015, del seguente tenore: "In conclusione posso dire che ogni comune conosceva il proprio credito verso *Omissis* solamente all'atto della comunicazione del rendiconto e, conseguentemente, quindi aveva conoscenza degli incassi limitatamente agli importi sempre da noi comunicati: se vi erano quindi incassi "in nero" da parte del S. nessun ente poteva averne contezza" (cfr. nota di P.G. del 23 giugno 2015).

Deve peraltro ritenersi, ai fini della valutazione e determinazione del danno pubblico prodotto dalla violazione fraudolenta del rapporto concessorio, che nessun rilievo può assumere la remunerazione del servizio prevista nella convenzione stipulata per il suo esercizio, rattandosi di clausola negoziale afferente all'ordinario, corretto e compiuto adempimento dei pertinenti obblighi di gestione del tributo affidato, adempimento che in fattispecie non risulta esser stato realizzato.

La regolazione delle prestazioni tra concedente e concessionario declinata nel contratto di affidamento, pertiene infatti esclusivamente (e, come tale, resta circoscritta) alla conformazione ed esecuzione fisiologica del rapporto; laddove viceversa si determini, come nel caso di specie, una situazione patologica, di grave inadempimento alle obbligazioni da esso discendenti, la relazione funzionale che lega l'affidatario all'ente concedente è "spezzata" ed il denaro pubblico oggetto

delle condotte illecite accertate costituisce, nella sua interezza e senza detrazione di una percentuale a titolo di remunerazione per la riscossione, il "danno pubblico" di cui va disposto il ristoro.

Non si reputano persuasive, sul punto, le argomentazioni tese viceversa a determinare il pubblico nocumento risarcibile al netto dell'importo del corrispettivo (aggio) previsto dalla convenzione per la prestazione del servizio, valorizzando su un piano, per così dire "civilistico", il rapporto sinallagmatico dedotto nell'atto negoziale sottostante alla concessione (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 117/2017 e Sez. giur. reg. Molise, n. 19/2017). Tale prospettazione, infatti, attinge a criteri di valutazione estranei alla logica giuridica – del tutto autonoma – di tutela delle pubbliche finanze, che sottende il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, determinando una sorta di "ultrattività" di clausole prestazionali della convenzione pur in presenza di una condotta criminosa del concessionario.

Peraltro ritiene il collegio che l'offerta opzione ermeneutica trovi conforto anche nel parere reso dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, a fronte di specifici quesiti formulati all'Autorità giudiziaria penale (richiesta del 28 aprile 2014), in merito proprio alla struttura "remunerativa" delle concessioni di accertamento riscossione dei tributi ed alla rispondenza della stessa alla connotazione rigorosamente pubblicistica del rapporto concessorio, il quale "non si inquadra in un rapporto obbligatorio di debito – credito con l'amministrazione, permanendo tale rapporto tra ente impositore e contribuente" (Cass., Sez. pen. VI, n. 17616/2008).

L'autorità, infatti, oltre a chiarire che l'attività di gestione delle imposte comunali si atteggia sempre in forma di concessione di servizio pubblico locale, sottolinea che la natura concessoria si esprime, tra l'altro, nell'essere le prestazioni ivi dedotte "rivolte a soddisfare bisogni collettivi [...] e non per un mero scopo "interno" all'amministrazione" e nell'avere un sistema di remunerazione del servizio che "grava sugli utenti". A ciò correlando l'ulteriore indicazione – che risulta estremamente significativa – che "il denaro versato dai contribuenti appare oggetto del contratto, non già corrispettivo del servizio" (cfr. parere del 13 giugno 2014; all. n. 23 fascicolo di Procura).

Tale indicazione, unitamente alla centralità del rapporto originario ente impositore – contribuente, si reputa non possa che portare all'affermazione per cui il pubblico denaro oggetto delle condotte illecite contestate nel presente giudizio, costituisce nella sua interezza pubblico nocumento da risarcire.

In relazione a quanto sin qui osservato, il collegio ritiene dunque che il danno pubblico arrecato in fattispecie ai comuni in questione sussista nell'intero ammontare delle imposte che risultano fraudolentemente distratte e non versate agli enti locali.

Esaminati gli atti prodotti dalla Procura contabile, ritiene pertanto il collegio che sia comprovata la responsabilità risarcitoria in eduazione, in capo alla so-

cietà concessionaria in funzione del rapporto di servizio intercorrente tra la stessa ed il comune e della qualifica di agente contabile di diritto rivestita dalla medesima, nonché in capo al S., nella qualità di presidente *pro tempore* e legale rappresentante di *Omissis*, sulla base del rapporto di immedesimazione organica che lega l'ente societario a chi agisca in suo nome e per suo conto. Gli atti di gestione da costui compiuti con i poteri di amministrazione propri della carica rivestita sono, infatti, direttamente imputabili alla società. Deve rilevarsi in proposito che il meccanismo illecito da questi costruito si è stabilmente inserito nella gestione ordinaria dei servizi assunti da *Omissis* e si è avvalso della sua struttura operativa.

L'elemento psicologico che connota la condotta produttiva del danno erariale si presenta evidentemente doloso. È ampiamente comprovata (anche da dichiarazioni confessorie) l'elaborazione da arte del S. del sistema che negli anni gli ha consentito di destinare a fini personali somme ingenti, illecitamente sottratte al gettito tributario spettante a decine di comuni italiani.

Né al riguardo può sostenersi che la condotta fraudolenta del S. avrebbe determinato una cesura nel predetto rapporto di immedesimazione organica con la società, sicché andrebbe imputata suo carico una responsabilità esclusiva. In senso contrario deve ribadirsi che – come già rilevato – il meccanismo illecito da questi costruito si è stabilmente inserito nella gestione ordinaria dei servizi assunti da *Omissis* e si è avvalso della sua struttura operativa.

In relazione a quanto sin qui osservato, il collegio ritiene dunque che il danno pubblico arrecato in fattispecie ai Comuni di *Omissis*, sussista nella misura corrispondente all'intero ammontare delle imposte che risultano fraudolentemente distratte, ovvero non versate ai comuni, sia nelle concessioni a “canone fisso” sia in quelle a “minimo garantito”, nel periodo 2008-2013.

Sulla base delle considerazioni che precedono va dunque disposta la condanna in solido di *Omissis* e di S.D. al pagamento delle somme di seguito indicate:

- complessivi euro 103,71 a favore del Comune di *Omissis* (euro 52,71 per la concessione a “canone fisso” ed euro 51 per la concessione a “minimo garantito”);
- complessivi euro 719 a favore del Comune di *Omissis* (concessione a “minimo garantito”);
- complessivi euro 2.363,95 a favore del Comune di *Omissis* (concessione a “minimo garantito”);
- complessivi euro 2.201 a favore del Comune di *Omissis* (concessione a “minimo garantito”);
- complessivi euro 420,68 a favore del Comune di *Omissis* (concessione a “minimo garantito”);
- complessivi euro 2.169,92 a favore del Comune di *Omissis* (concessione a “minimo garantito”).

Sulla somma così determinata sono dovuti la rivalutazione monetaria, a far data dal 31 dicembre di ogni anno in cui risultano riscosse le imposte non riversate

al pertinente comune, e gli interessi regali dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino al soddisfo.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico delle parti convenute in via solidale ed in parti uguali.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Friuli-Venezia Giulia, definitivamente pronunciando, condanna, *Omissis* s.p.a. e S.D. al pagamento, in solido, della somma di euro 103,71 in favore del Comune di *Omissis*, euro 719 in favore del Comune di *Omissis*, euro 2.363,95 in favore del Comune di *Omissis*, euro 2.201 in favore del Comune di *Omissis*, euro 420,68 in favore del Comune di *Omissis* ed euro 2.169,92 in favore del Comune di *Omissis*, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali da corrispondere secondo le modalità indicate in motivazione.

La responsabilità contabile del concessionario del servizio di accertamento e riscossione di tributi locali e dei relativi amministratori

Sommario: 1. – *Accertamento e riscossione di tributi locali: inquadramento del rapporto.* 2. – *La convenibilità della persona giuridica assoggettata a procedura concorsuale.* 3. – *Il rapporto di servizio tra l'ente pubblico e l'amministratore di società.*

1. Accertamento e riscossione di tributi locali: inquadramento del rapporto

La fattispecie oggetto della presente nota concerne condotte distrattive da parte del presidente *pro tempore* di una società privata affidataria del servizio di accertamento e di riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e sulle pubbliche affissioni di svariati comuni (anche) del Friuli-Venezia Giulia ⁽¹⁾, aventi ad oggetto somme spettanti ai predetti enti locali per le imposte in questione, che non venivano rendicontate né riversate dalla società.

In termini generali, è utile rammentare, sotto il profilo della qualificazione del rapporto giuridico in esame (appalto-concessione), che quando l'operatore privato si assume i rischi della gestione del servizio, rifacendosi sostanzialmente sull'utente mediante la riscossione di un qualsiasi tipo di canone, tariffa o diritto, il rapporto si configura in termini di concessione: infatti, è la modalità della remunerazione il tratto di-

⁽¹⁾ La vicenda in esame trae origine da accertamenti di polizia finanziaria effettuati *motu proprio* dalla Guardia di finanza-Nucleo di Polizia valutaria di Lecco, che ha trasmesso apposita informativa alla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Lombardia. Atteso che le condotte distrattive del medesimo concessionario erano state poste in danno di numerosi comuni ubicati in una pluralità di regioni italiane, l'ufficio inquirente lombardo, oltre a provvedere alle contestazioni erariali a ristoro di enti locali lombardi, ha trasmesso, altresì, i relativi atti alle altre procure territorialmente competenti, tra cui quella del Friuli-Venezia Giulia che ha radicato il giudizio esitato nella sentenza di cui alla presente nota.

stintivo della concessione dall'appalto di servizi. Pertanto, si avrà la prima quando l'operatore si assuma in concreto i rischi economici della gestione del servizio, rifacendosi essenzialmente sull'utenza, mentre vi è il secondo quando l'onere del servizio stesso venga a gravare sostanzialmente sull'amministrazione: in ossequio a tali approdi, è stato qualificato in termini di rapporto concessorio anche l'affidamento del servizio di tesoreria comunale, il quale, se pure presenta un oggetto più ampio del rapporto qui in esame, comunque al pari di questo appare caratterizzato dal conferimento di funzioni pubblicistiche (Tar Campania, Napoli, Sez. VIII, 28 novembre 2017, n. 5600; conforme, Tar Puglia, Lecce, 5 agosto 2013, n. 1171).

Ulteriori approfondimenti ermeneutici sono stati sviluppati dall'Anac in merito alla natura giuridica degli affidamenti dei servizi di accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali.

L'Autorità ribadisce, preliminarmente, che la concessione di servizi si concretizza, generalmente, nella circostanza che il corrispettivo del servizio è costituito unicamente dal "diritto di gestire", oppure da tale diritto accompagnato da un prezzo; *id est*, dal diritto allo sfruttamento economico del servizio offerto e dal trasferimento in capo all'operatore economico del c.d. "rischio operativo sostanziale", nel caso in cui non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dell'opera o dei servizi.

Orbene, l'Anac non ritiene che le attività di accertamento e riscossione delle entrate degli enti locali siano *ex se* riconducibili al tipico modulo concessorio, in quanto «non sembra rinvenibile il trasferimento del c.d. "rischio di domanda" (ossia, il rischio che la domanda dei servizi sia superiore o inferiore al previsto) dal momento che la domanda di tali servizi proviene dagli enti locali e non dai privati, soggetti all'imposta. Inoltre, non sussiste in capo ai privati la facoltà di scegliere se avvalersi o meno di quel servizio, dal momento che gli stessi "soggiacciono" a tale servizio, trattandosi appunto di imposte e/o tasse che devono essere versate in presenza dei presupposti di legge. Non sembra, quindi, sussistere neppure il rischio sul lato dell'offerta (ossia, il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda alla domanda)».

Tuttavia, la valutazione non può che essere caso per caso, ossia a seconda di come sia concretamente definito il rapporto contrattuale, atteso che, laddove gravino sull'operatore privato specifici rischi economici, si potrebbe anche ritenere sussistente la natura di concessione per tali servizi. Potrebbe essere, ad esempio, l'ipotesi della riscossione coattiva, "per la quale la natura e l'entità del rischio trasferito potrebbero comportare la possibilità che l'affidatario non riesca a recuperare, neppure nel caso di gestione virtuosa del servizio, gli oneri necessari per l'approntamento e l'affinamento di strumenti e procedure impegnativi, che obbligano l'operatore economico ad investimenti significativi in strumenti informatici e reperimento o formazione di figure professionali di alto profilo. In tale situazione, assume particolare valenza la modali-

tà di calcolo dell'aggio riconosciuto all'operatore economico (se in percentuale sulle somme accertate oppure su quelle riscosse; se è previsto o meno un minimo garantito all'amministrazione) e la relativa quantificazione in relazione ai costi presunti da sostenere per l'esecuzione dei servizi" (Anac, delibera 17 gennaio 2018, n. 36; conforme è la delibera 31 agosto 2016, n. 921, nonché il comunicato del presidente del 22 dicembre 2015).

Fermo tale complessivo inquadramento ermeneutico, nella fattispecie all'esame del giudice contabile paiono rinvenirsi i tratti del modulo concessorio, in quanto le convenzioni stipulate dagli enti locali del Friuli-Venezia Giulia con la società affidataria del servizio presentano due tipologie di clausole prestazionali: a) una definita a canone fisso, sicché la società si impegna a corrispondere al comune un importo annuale fisso, rispetto al quale l'eventuale eccedenza costituisce remunerazione del servizio; b) l'altra, qualificata in termini di "minimo garantito", nella quale il concessionario corrisponde annualmente un predefinito ammontare, trattenendo le proprie competenze per il servizio in una percentuale calcolata sul maggior riscosso, che è tenuto comunque a versare.

In questo senso si è orientato il collegio friulano, precisando, peraltro, che – a prescindere dalla qualificazione amministrativa – sotto il profilo giuscontabile la società concessionaria rivestiva il ruolo di agente contabile di diritto, ai sensi della vigente normativa (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 74; r.d. 23 maggio 1924, n. 827; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 93, c. 2). La sussistenza del rapporto di servizio nel caso del concessionario di tributi locali (*a fortiori* laddove sia "esternalizzato" anche il potere di accertamento) è stata richiamata da recente giurisprudenza contabile d'appello, sull'assunto che si palesa l'esercizio da parte dell'*extraneus* di poteri pubblicistici tali da costituirlo, nei limiti di tali prerogative, "agente dell'amministrazione" (Corte conti, Sez. I centr. app., 7 marzo 2019, n. 50 che, sulla scorta dell'ermeneusi del giudice del riparto, ha evidenziato ulteriori, analoghe, fattispecie quali l'affidamento di lavori di pubblica igiene e la concessione di costruzione di un carcere "chiavi in mano").

In punto *quantum* la sezione ha ritenuto, conformemente alla ricostruzione della Procura attrice, che, a seguito delle condotte di distrazione di parte delle somme introitate a titolo di imposta e della predisposizione di una falsa rendicontazione del riscosso, l'importo dei tributi incassati e non riversati al comune costituisca nella sua integrità il danno da risarcire, senza riconoscimento in diminuzione, della remunerazione (c.d. "aggio") relativa alla riscossione non riversata agli enti locali prevista in convenzione. Siffatto approdo appare del tutto persuasivo, in quanto il compenso del concessionario rinviene la sua fonte nella convenzione stipulata per l'esercizio del servizio, trattandosi di clausola negoziale afferente all'ordinario, corretto e compiuto adempimento dei pertinenti obblighi di gestione del tributo affidato, adempimento non

realizzato nella vicenda in esame. In altri termini, come analiticamente argomentato nell'annotata pronuncia valorizzando l'autonoma logica giuridica di tutela delle pubbliche finanze rispetto a prospettazioni puramente sinallagmatico-civilistiche, "la regolazione delle prestazioni tra concedente e concessionario declinata nel contratto di affidamento pertiene, infatti, esclusivamente (e, come tale, resta circoscritta) alla conformazione ed esecuzione fisiologica del rapporto; laddove, viceversa, si determini, come nel caso di specie, una situazione patologica, di grave inadempimento alle obbligazioni da esso discendenti, la relazione funzionale che lega l'affidatario all'ente concedente è spezzata e il denaro pubblico oggetto delle condotte illecite accertate costituisce, nella sua interezza e senza detrazione di una percentuale a titolo di remunerazione della riscossione, il danno pubblico di cui va disposto il ristoro".

La sentenza annotata consente, in questa sede, di effettuare brevi cenni a due tematiche che, pur muovendo dalla specifica responsabilità contabile del concessionario, rivestono interesse generale, ossia: a) la legittimazione passiva della persona giuridica sottoposta a procedura concorsuale, correttamente riconosciuta, nel caso di specie, in persona del commissario straordinario; b) la contestuale convenibilità dell'amministratore persona fisica, parimenti ammessa dal collegio friulano.

2. La convenibilità della persona giuridica assoggettata a procedura concorsuale

Tutt'altro che infrequente nella prassi si disvela la *quaestio iuris* relativa alla sussistenza della giurisdizione contabile e della legittimazione passiva nel caso di persona giuridica assoggettata, nelle more dell'esercizio dell'azione erariale, a fallimento o ad altre procedure concorsuali ⁽²⁾.

In materia, si configura la giurisdizione della Corte dei conti alla luce dei concordanti approdi della giurisprudenza della Cassazione e della Corte dei conti, che hanno escluso qualsivoglia *vis attractiva* del giudice fallimentare. L'accertamento della sussistenza o meno del credito erariale è rimesso, infatti, esclusivamente al giudice contabile, la cui giurisdizione in materia ha carattere generale e non può essere derogata se non per espressa previsione di legge (Cass., S.U., 16 maggio 2008, n. 12371; Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 29 giugno 2016, n. 158). In buona sostanza, "la "vis attractiva" dell'art. 52, l. fall. e della procedura concorsuale opera solo sul piano funzionale e nell'ambito della giurisdizione ordinaria, e non anche nel caso in cui si tratti di controversia sottratta alla cognizione del giudice fallimentare perché carente di giurisdizione. E pertanto, laddove un credito di denaro pubblico sia connesso a fatti illeciti riconducibili ad un rapporto di servizio con la pubblica ammini-

strazione come sopra delineato, e quindi soggetto alla giurisdizione contabile, la circostanza che sia stato ammesso al passivo non può esercitare alcuna influenza preclusiva sullo svolgimento, nell'ambito della stessa anzidetta giurisdizione, del relativo giudizio di responsabilità amministrativa, specificamente volto all'accertamento della sussistenza ed entità del danno erariale cagionato all'ente pubblico ed alla conseguente, eventuale condanna risarcitoria a carico del suo autore (cfr. Cass., S.U., 16 maggio 2008, n. 12371). In sostanza, dunque, la su richiamata "regola del concorso" non può considerarsi ostativa né all'azione di responsabilità contabile per danno erariale esercitata dalla Procura regionale né alla definizione dell'odierno giudizio, attenendo, invece, alla susseguente fase della esecuzione della sentenza: fase, quest'ultima, i cui aspetti e le cui problematiche esulano, però, dallo specifico ambito del presente processo cognitorio" (Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 27 dicembre 2013, n. 167).

D'altronde, in analoghe vicende, la giurisprudenza contabile ha più volte condannato persone giuridiche aventi natura societaria, seppur in liquidazione coatta amministrativa (Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 8 luglio 2010, n. 138).

Parimenti, è stato escluso (Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 4 settembre 2015, n. 782) che l'assoggettamento di una società alla procedura di amministrazione straordinaria possa influire sulla sussistenza della giurisdizione contabile, atteso che "la giurisdizione che su un rapporto obbligatorio appartiene alla Corte dei conti permane anche nel caso di fallimento del debitore" (Cass., S.U., 3 luglio 2012, n. 11073).

Nello stesso senso, si è osservato (Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 2 settembre 2015, n. 780) che la particolare natura del giudizio contabile consente di escludere ogni tipo di interferenza fra lo stesso, finalizzato all'accertamento dell'esistenza dell'eventuale danno erariale derivante dalla violazione degli obblighi di servizio, e le procedure finalizzate all'accertamento dei crediti vantati dagli aventi causa nei confronti della società posta in amministrazione straordinaria, il cui scopo è quello di accertare la consistenza dello stato passivo, al fine di garantire la *par condicio creditorum* dei relativi creditori in conformità e nei limiti quantitativi e qualitativi dei crediti vantati da ciascuno.

Infine, conclusivamente sul punto, si osserva che la giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass., S.U., 16 maggio 2008, n. 12371, cui si rinvia) ha avuto modo di illustrare gli effetti nel procedimento fallimentare della riserva alla Corte dei conti, ex art. 93 d.lgs. n. 267/2000, della giurisdizione in materia di accertamento della responsabilità per la condotta tenuta da un tesoriere e finalizzata all'appropriazione ed alla distrazione di denaro pubblico anche qualora il tesoriere sia sottoposto a procedura concorsuale: orbene, il giudice del riparto ne ha rilevato la piena compatibilità con il giudizio erariale.

⁽²⁾ Sul punto, sia consentito il richiamo a V. Tenore, A. Napoli, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, Esi, 2019, cui si rinvia per la ricostruzione di quanto illustrato.

In altri termini, “quanto all’argomento sopra indicato sub b), che sembra sostanziarsi nella denuncia dell’eventualità di un contrasto tra accertamento del credito in sede concorsuale e titolo esecutivo formato dal giudice speciale, basterà osservare che il contrasto si risolverebbe in base alla regola per la quale il creditore di un’impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, così come il creditore di un’impresa fallita, benché disponga di un titolo esecutivo, non può mettere in esecuzione quest’ultimo se non nell’ambito della procedura concorsuale a cui l’impresa debitrice è sottoposta, previa ammissione allo stato passivo della stessa (artt. 51 e 52 l. fall., artt. 18, 48 e 53 d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270)” (Cass., S.U., 24 marzo 2017, n. 7663, richiamata da Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 18 settembre 2017, n. 186; cfr., altresì, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 23 ottobre 2017, n. 207 che ha condannato al risarcimento del danno erariale una società per azioni in fallimento, in persona del curatore fallimentare).

3. Il rapporto di servizio tra l’ente pubblico e l’amministratore di società

Attenta giurisprudenza contabile (Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 13 gennaio 2015, n. 1) ha ribadito che l’autonoma gestione di risorse pubbliche da parte di soggetti – persone fisiche, che assuma un rilievo proprio rispetto all’organizzazione societaria, determina uno “sforamento dello schermo societario e/o associativo”, con conseguente rapporto di servizio in capo alle predette persone fisiche. Resta ferma, però, la responsabilità della persona giuridica rispetto alla quale è, comunque, ipotizzabile un’indagine sull’elemento psicologico; ciò avendo riguardo al comportamento delle precitate persone fisiche che agiscono per l’ente in forza di un rapporto organico (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 24 novembre 2014, n. 461), nel caso in cui, come avvenuto nella vicenda esitata nella sentenza di cui alla presente nota, il meccanismo illecito costruito dall’amministratore si sia stabilmente inserito nella gestione ordinaria dell’ente privato, avvalendosi della sua struttura operativa. D’altronde, come rettamente evidenziato in giurisprudenza, la condotta illecita tenuta dall’amministratore “non interrompe comunque il rapporto organico con la società, in quanto lo stesso ha agito in suo nome e per suo conto in qualità di amministratore e legale rappresentante della stessa, nell’interesse sia della società sia proprio” (Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, n. 186/2017).

In altri termini, al rapporto di servizio tra il soggetto privato e la pubblica amministrazione si affianca un altro analogo rapporto con le persone fisiche degli amministratori, di diritto o di fatto, i quali, ingerendosi in varia guisa nella gestione, realizzano la distrazione o comunque lo sviamento delle risorse pubbliche dalle

finalità legali avute di mira, incorrendo nella responsabilità amministrativo-contabile⁽³⁾.

Siffatto rapporto di servizio si incardina anche in capo ai dipendenti dell’ente privato quando la condotta di questi ultimi sia, sul piano causale, compartecipativa di attività amministrativa di gestione (*rectius*, di mala gestione dolosa) di sostanze pubbliche (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 12 luglio 2017, n. 112; cfr. anche, Sez. II centr. app., 19 giugno 2017, n. 393).

In questo senso, Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 15 novembre 2018, n. 87 ha precisato che la giurisdizione contabile nei confronti degli amministratori e dei soci che abbiano amministrato in via di fatto sussiste sul presupposto della dimostrazione puntuale di specifiche e precise condotte truffaldine, appropriate o distrattive, dei soggetti facenti parte della compagine societaria, ferma la concorrente responsabilità di quest’ultima.

In buona sostanza, come puntualmente sunteggiato da Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 29 giugno 2016, n. 158, “per configurarsi la sussistenza di un rapporto di servizio è necessaria e sufficiente un’attività di mero fatto volta ad ingerirsi significativamente nella gestione sociale tale da indirizzare l’uso delle risorse percepite. Tuttavia, allorché non sussista ... siffatto genere di attività, non è idoneo a radicare siffatto rapporto la qualità di semplice socio di società di capitale, anche se detentore di una quota significativa, né la realizzazione di attività diverse che non attengano direttamente alla gestione operativa delle società beneficiaria del finanziamento pubblico. In ragione di ciò quindi non è individuabile un rapporto di servizio in capo al sig. [...] posto che lo stesso ha ricoperto unicamente, tramite la propria società [...], la qualità di socio non amministratore della società [...], infatti secondo l’impostazione accusatoria sarebbe stato un “socio non operativo” ed avrebbe eseguito i lavori di restauro conservativo”.

Tale giurisprudenza nega, in altri termini, il rapporto di servizio con l’ente pubblico titolare delle risorse in capo a soci-dipendenti della persona giuridica privata affidataria del *munus publicum*, che abbiano svolto attività meramente ausiliarie-di supporto o che comunque non siano sfociate nella gestione operativa delle risorse pubbliche in seno alla società; ciò, in quanto compiti inidonei a determinare quel necessario inserimento, (quantomeno) funzionale, nell’amministrazione pubblica, tale da determinare il radicamento della giurisdizione contabile.

ALESSANDRO NAPOLI

* * *

⁽³⁾ V. Tenore, A. Napoli, *op. cit.*

Liguria

21 – Sezione giurisdizionale Regione Liguria; sentenza 31 gennaio 2019; Pres. Salamone, Est. Braghò, P.M. Mori; Proc. reg. c. M. e altro.

Processo contabile – Gruppi politici dei consigli regionali – Contributi regionali per il finanziamento delle attività – Illecita distrazione – Giudizio di responsabilità – Parametri.

Cost., artt. 81, 97, 103; c.g.c., art. 1; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52; l. reg. Liguria 19 dicembre 1990, n. 38, t.u. delle norme in materia di funzionamento e di assegnazione di personale ai Gruppi consiliari, artt. 4, 4-bis; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. reg. Liguria 6 agosto 2009, n. 33, adeguamenti della legislazione regionale, art. 3.

Responsabilità amministrativa e contabile – Gruppi politici dei consigli regionali – Contributi regionali per il finanziamento delle attività – Utilizzo per spese connesse con eventi conviviali e celebrativi di festività – Responsabilità amministrativa – Sussistenza – Fattispecie.

Cost., artt. 81, 97, 103; l. reg. Liguria 19 dicembre 1990, n. 38, artt. 4, 4-bis; l. reg. Liguria 6 agosto 2009, n. 33, art. 3.

Nel rispetto del principio di separazione fra i poteri dello Stato, la giurisdizione contabile in materia di rendiconti dei gruppi consiliari regionali si esercita ancorando il sindacato ai parametri legislativi della legalità, della veridicità e dell'inerenza della spesa rispetto ai fini istituzionali, senza alcuna ingerenza nelle valutazioni di merito riservate all'organo consiliare circa le modalità attraverso cui perseguire i fini istituzionali costituzionalmente garantiti.

Sussiste la responsabilità amministrativa del capogruppo e dei componenti di un gruppo politico di un consiglio regionale, che abbiano utilizzato i contributi regionali ricevuti per il finanziamento delle attività del gruppo per spese connesse con eventi conviviali e celebrativi di festività, posto che tali spese esulano dagli scopi politico-istituzionali perseguibili e non possono essere ricondotte nell'alveo delle spese di rappresentanza, in quanto un tale utilizzo dei soldi dei contribuenti non accresce in alcun modo il prestigio dell'istituzione consiliare, ma anzi ne deteriora l'immagine pubblica, evidenziando una palese distrazione di provvidenze finanziarie da destinare ad altri scopi. (1)

* * *

Sardegna

52 – Sezione giurisdizionale Regione Sardegna; sentenza 7 febbraio 2019; Pres. Silveri, Est. Locci, P.M. Murtas; Proc. reg. c. *Omissis*.

Responsabilità amministrativa e contabile – Incarico di responsabile per la prevenzione della corruzione – Gratuità – Indebita corresponsione di un compenso aggiuntivo – Danno erariale – Configurazione della colpa grave.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. 6 novembre 2012, n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, art. 1, c. 7.

Processo contabile – Estinzione per cessazione della materia del contendere – Compensazione tra danno erariale e trattamento di fine rapporto – Presupposti della estinzione – Esclusione.

C.c., artt. 1243, 2120; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.

La nomina del responsabile per la prevenzione della corruzione è da ascrivere all'ambito dell'attività provvedimentale non rischiosa, con gratuità dell'incarico sia secondo la disciplina dettata dall'Anac e sia secondo le disposizioni di legge e di contratto e susseguente illiceità e dannosità erariale della corresponsione di compensi aggiuntivi: al riguardo, la colpa grave rileva con un'intensità diversa a seconda che si tratti di attività materiale o provvedimentale non soggetta a rischio ovvero che, secondo le caratteristiche oggettive, può definirsi rischiosa, il che comporta nel primo caso che si richiede all'agente l'impiego di diligenza e perizia ordinarie, in quanto la condotta va conformata a norme rigide o ad attività semplici, la cui violazione o inosservanza integra, di per sé stessa, il prescritto requisito soggettivo della colpa grave.

La cessazione della materia del contendere dà luogo ad una pronuncia in rito di estinzione del processo sul necessario presupposto dell'avvenuto soddisfacimento in modo pieno e irreversibile del diritto esercitato, mentre promesse di risarcimento o impegni di diversa natura assunti a tal fine assumono rilievo esclusivamente nella fase di esecuzione della sentenza di condanna: pertanto, l'accordo raggiunto in sede sindacale, con il quale la parte offre in compensazione una quota del proprio Tfr fino alla concorrenza dell'ammontare del debito che ha riconosciuto di avere maturato nei confronti dell'ente pubblico per emolumenti percepiti e non spettanti integra un'ipotesi di cessione di crediti futuri in grado di produrre solo effetti obbligatori, potendosi, infatti, pervenire all'esazione del credito solo qualora il Tfr sarà divenuto esigibile ovvero alla data di cessazione del rapporto di lavoro, cosicché l'obbligo assunto dalla parte non appare idoneo, non soltanto nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, ma neppure in ambito civilistico, a fondare alcuna compensazione

(1) La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

legale ex art. 1243 c.c., mancando il requisito dell'esigibilità del credito. (1)

* * *

Sicilia

64 – Sezione giurisdizionale Regione Sicilia; sentenza 21 gennaio 2019; Pres. e Est. Carlino, P.M. Centro; Proc. reg. Sicilia c. *Omissis*.

Responsabilità amministrativa e contabile – Gestore di struttura ricettiva – Agente contabile – Imposta di soggiorno – Mancato riversamento nelle casse comunali – Danno erariale – Responsabilità – Sussiste.

Cost., art. 103; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, art. 74; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 93; d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale, art. 4.

Sussiste la responsabilità del gestore di struttura ricettiva che, disattendendo i propri obblighi di agente contabile, omette di riversare al comune l'imposta di soggiorno riscossa nei confronti dei clienti. (2)

* * *

Toscana

84 – Sezione giurisdizionale Regione Toscana; sentenza 11 febbraio 2019; Pres. Federici, Est. Manni, P.M. Mondera; Proc. reg. c. D.S. e altro.

Prescrizione e decadenza – Danno erariale indiretto – Decorrenza – Prescrizione del diritto al risarcimento – Decorrenza – Termine.

Cost., art. 103; c.c., art. 2935; l. 14 febbraio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sanitario – Danno erariale indiretto – Azione di rivalsa

(1) La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

(2) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Sulla qualificazione di agente contabile v. Cons. Stato 27 novembre 2017, n. 5545, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 536.

Per un'analogia fattispecie in cui si afferma la responsabilità contabile di un notaio per l'omesso riversamento, nelle casse dell'ente impositore, delle somme ricevute a titolo di pagamento delle imposte previste in relazione all'atto erogato, v. Corte conti, Sez. I centr. app., 23 ottobre 2018, n. 410, *ibidem*, fasc. 5-6, 140, con nota di D. Morgante, *Il notaio come agente contabile: responsabilità contabile e per danno all'immagine per il caso dell'omesso riversamento all'ente impositore delle somme incamerate dalle parti contraenti a titolo di imposte relative agli atti rogati*.

– Decadenza – Termine – Azione di responsabilità amministrativa – Termine di decadenza – Esclusione.

Cost., art. 32, 103; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52; l. 8 marzo 2017, n. 24, disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, art. 9.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sanitario – Danno erariale indiretto – Giudizio di responsabilità – Mancata, incompleta o tardiva comunicazione dell'instaurazione – Azione di responsabilità – Esclusione.

Cost., art. 32, 103; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, art. 52; l. 8 marzo 2017, n. 24, art. 13.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sanitari – Intervento chirurgico – Errore grossolano – Colpa grave – Sussiste.

Cost., art. 32, 103; c.g.c., art. 83; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, art. 52; l. 8 marzo 2017, n. 24, art. 9.

Nei casi di danno indiretto, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento decorre dalla data di pagamento al terzo danneggiato, verificandosi in tale momento il depauperamento dell'amministrazione. (1)

(1-4) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - La massima (1) corrisponde a una giurisprudenza consolidata. In termini v., da ultimo, Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 25 settembre 2017, n. 221, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 5-6, 446, con nota di richiami.

III. - Non constano precedenti editi sulla massima (2).

In dottrina, per l'avviso che i cc. 1-4 e 6 dell'art. 9 della l. n. 24/2017 riguardino la sola azione di rivalsa, e, quindi, non anche quella di responsabilità amministrativa, C. Chiappinelli, A. Iadecola, *Articolo 9. Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa*, in G. Carpani, G. Fares (a cura di), *Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie - Commento alla legge 8 marzo 2017 n. 24*, Torino, Giappichelli, 2017.

IV. - Nei termini di cui alla massima (3), Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 29 dicembre 2017, n. 196 e 28 dicembre 2017, n. 191, secondo le quali è da escludersi l'applicabilità con effetti retroattivi della disposizione, sia perché non prevista, sia perché ne deriverebbe una ingiustificata sterilizzazione di tutte le azioni risarcitorie in cui le aziende ospedaliere non hanno seguito, in assoluta buona fede, una procedura all'epoca non prevista e non richiesta né da previsioni di legge, né tantomeno regolamentari.

Per la non applicabilità della l. n. 24/2017 ai fatti verificatisi prima della sua entrata in vigore, v. anche: Corte conti, Sez. I centr. app., 6 aprile 2018, n. 149; Sez. app. reg. Sicilia, 6 febbraio 2018, n. 76; Sez. I centr. app., 18 dicembre 2017, n. 536.

Tra i commenti alla l. n. 24/2017, v. anche L. Benci *et al.*, *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 24/2017*, Roma, *Quotidiano Sanità*, 2017; R. Cataldi *et al.*, *La nuova responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, 7^a ed., Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017; F.G. Cuttaia, *La responsabilità civile e amministrativa in ambito sanitario alla luce del sistema a doppio binario introdotto dalla legge 8 marzo 2017, n. 24*, in <www.ratioiuris.it>; F. Gelli, M. Hazan, D. Zorzit (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli)*, Milano, Giuffrè,

In materia di responsabilità professionale degli esercenti la professione sanitaria, il termine di decadenza di un anno dall'avvenuto pagamento in favore del danneggiato è stabilito dall'art. 9, c. 2, l. n. 24/2017 unicamente per l'azione di rivalsa della struttura nei confronti del sanitario responsabile del danno, e non riguarda l'azione di responsabilità amministrativa, disciplinata dal c. 5 della stessa disposizione (nella specie, la sezione ha, comunque, ritenuto che la norma non fosse applicabile al caso in questione poiché entrata in vigore dopo il fatto oggetto di causa). (2)

L'art. 13, ultimo periodo, l. n. 24/2017, secondo il quale la mancata, incompleta o tardiva comunicazione dell'instaurazione del giudizio da parte del danneggiato o dell'avvio di trattative con quest'ultimo preclude l'ammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa. (3)

Sussiste la colpa grave dei sanitari che, all'esito di un intervento chirurgico, dimenticano delle garze nel corpo del paziente, in quanto si tratta di un errore grossolano determinato dall'aver omesso di eseguire il conteggio delle garze, procedura che non presenta caratteri di particolare complessità o difficoltà tecnica. (4)

2017; M. Lovo, L. Nocco (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria. Le novità introdotte dalla legge Gelli*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2017; G. Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo la riforma Gelli-Bianco*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017.

V. - Con riferimento alla massima (4), v. Corte conti, Sez. giur. reg. Basilicata, 14 settembre 2006, n. 204, in *Ragiusan*, 2008, fasc. 287, 96, sussistono i presupposti per la configurazione del danno erariale cagionato all'amministrazione sanitaria nell'ipotesi in cui il medico, con condotta gravemente colposa, abbia omesso di rimuovere una garza laparotomica al termine di un intervento nel corso di una pratica operatoria routinaria; per una fattispecie analoga, v. Sez. giur. reg. Umbria, 11 dicembre 2013, n. 138, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2014, 629, per la quale è responsabile per danno erariale il personale dipendente, medico e paramedico, di un'azienda sanitaria in caso di dimenticanza di materiale estraneo nel corpo del paziente operato, allorchando risulti evidente la grave colpevolezza del chirurgo e del personale infermieristico, nonché il nesso causale tra la loro condotta e l'evento dannoso, avendo ciascuno concorso, mediante un contributo causale, addizionale e indipendente (ossia non voluto e non concordato), al verificarsi del danno (nella specie, la Corte dei conti si è pronunciata in merito alla dimenticanza di una pinza nell'addome del paziente, configurando la responsabilità concorrente sia del primo e secondo operatore, che dell'infermiere strumentista tenuto alla conta iniziale dei ferri chirurgici ed alla verifica degli stessi al termine dell'intervento).

Sulla colpa in *équipe*, oltre alle sentenze di legittimità richiamate nella motivazione, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 24 maggio 2004, n. 723, *ivi*, 2004, fasc. 3, 158 (m), per l'avviso che, nel valutare l'imputabilità del danno patrimoniale indiretto da errore medico, la Corte dei conti ben può, disattendendo le risultanze penali, tener conto della parcellizzazione della responsabilità dell'*équipe* chirurgica, in considerazione dell'apporto interdisciplinare dei componenti (il chirurgo nei confronti dell'anestesista e viceversa), e dei rapporti di collaborazione tra il primario ed i suoi assistenti, dovendo ciascuno di essi, non limitarsi a confidare nel corretto agire degli altri, ma attivarsi per prevenire o correggere eventuali errori altrui.

* * *

Trentino-Alto Adige – Bolzano

5 – Sezione giurisdizionale Regione Trentino-Alto Adige, Bolzano; sentenza 22 gennaio 2019; Giud. un. Marinaro; C.P. c. Inps, Guardia di finanza.

Pensioni civili e militari – Pensione militare – Mancata applicazione di ritenute previdenziali e assistenziali – Mancanza di connessione funzionale con la misura della pensione – Giurisdizione contabile – Insussistenza.

C.g.c. art. 31; c.p.c., art. 97.

Pensioni civili e militari – Declaratoria di irripetibilità dell'indebito – Diritto di rivalsa dell'ordinatore secondario nei confronti di quello primario – Rifusione delle spese di difesa del ricorrente a carico di entrambi – Ammissibilità.

C.g.c. art. 31; c.p.c., art. 97.

Non sussiste la giurisdizione della Corte dei conti sul provvedimento emesso dall'ex ente di appartenenza, di un pubblico dipendente, per il recupero delle mancate ritenute previdenziali e assistenziali (in motivazione, si precisa che manca il nesso funzionale con la materia pensionistica, in quanto non incidente sulla misura del trattamento di quiescenza).

In caso di declaratoria di irripetibilità di indebito pensionistico, il giudice può condannare alla rifusione delle spese di difesa in favore del ricorrente anche l'amministrazione previdenziale, resistente in qualità di ordinatore secondario di spesa, pur avendole riconosciuto il diritto di rivalsa nei confronti dell'ordinatore primario, laddove il comportamento tenuto dalla stessa abbia comunque concorso ad un appesantimento dell'iter procedurale. (1)

(1) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Il giudice monocratico ha avuto modo di evidenziare, alla luce della giurisprudenza della Corte regolatrice, come il criterio determinante per delimitare la giurisdizione contabile in ambito previdenziale sia costituito dalla connessione funzionale con la materia pensionistica (nella specie, peraltro, non ravvisata). Tale connessione implica che il rapporto pensionistico costituisca elemento identificativo del *petitum* sostanziale: si pensi, ad esempio, alle controversie riguardanti l'accertamento dei contributi volontari necessari per ottenere la pensione; a quelle relative alla domanda di ripetizione degli importi versati in eccedenza rispetto al dovuto in quanto afferenti anche alla corretta quantificazione della pensione; a quelle relative a riscatto di periodi di servizio, ricongiunzione di periodi assicurativi, assegni accessori, interessi e rivalutazione (v. da ultimo, *ex pluribus*, Cass., S.U., 18 ottobre 2018, n. 26252; per un'ampia disamina sull'argomento, v. Cass., S.U., 21 settembre 2017, n. 21971; 16 gennaio 2018, n. 896; 21 febbraio 2018, n. 4237; 11 aprile 2018, n. 8983, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 1-2, 450). Nel senso che il mancato versamento dei contributi previdenziali non è di pregiudizio alla valutazione di un servizio reso alla pubblica amministrazione, atteso che l'effettuazione o meno della contribuzione può dar luogo, a seconda dei casi, a versamento, ad interpretazione o a restituzione dei relativi importi ai fini della regolarizzazione, giammai alla preclusione del diritto alla valorizzazione del servizio medesimo, v. già Corte

6 – Sezione giurisdizionale Regione Trentino-Alto Adige, Bolzano; sentenza 15 febbraio 2019; Pres. Cabras, Est. Marinaro, P.M. Morgante; Proc. reg. c. N.

Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Atto di citazione – Indicazione di amministrazione diversa da quella danneggiata – Nullità dell'atto di citazione – Esclusione.

Cost., art. 103; c.g.c., art. 86.

Responsabilità amministrativa e contabile – Medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale (Ssn) – Prescrizione di farmaci – Pazienti privi dei requisiti di esenzione dalla spesa per l'acquisto di farmaci – Danno erariale – Sussiste – Fattispecie.

Cost., artt. 32, 103; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52.

Nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, non determina nullità dell'atto di citazione l'indicazione nelle conclusioni, quale titolare del diritto al risarcimento, di un'amministrazione diversa da quella che, in base al medesimo atto e ai relativi allegati, risulta aver subito il danno. (1)

conti, Sez. III centr. app., 1 marzo 1990, n. 63634, *ivi*, 1991, fasc. 4, 158.

II. - La sentenza, pur a fronte del riconoscimento in favore dell'Inps, quale ordinatore secondario della spesa, del diritto di rivalsa nei confronti della Guardia di finanza (stante la accertata irripetibilità dell'indebito pensionistico contestato), ha condannato entrambe le amministrazioni alla rifusione delle spese legali sostenute dal ricorrente vittorioso, prendendo tuttavia in considerazione il diverso apporto causativo del ravvisato aggravio procedurale e quindi distribuendo in maniera diversificata il relativo onere. Ciò in linea con l'art. 97 c.p.c. (espressamente richiamato dall'art. 31, u.c., c.g.c.) che consente al giudice, in caso di una pluralità di soccombenti, di condannare ciascuna parte "in proporzione del rispettivo interesse nella causa" (sulla portata e sui limiti del concetto di comunanza di interessi, v. Cass. 11 aprile 2016, n. 6976).

(1-2) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Nello stesso senso di cui alla massima (1), Corte conti, Sez. app. reg. Sicilia, 3 ottobre 2018, n. 205.

Si tratta, peraltro, di un orientamento consolidato nei giudizi soggetti alla disciplina previgente al d.lgs. n. 174/2016. V., ad esempio:

Corte conti, Sez. I centr. app., 12 maggio 2017, n. 170, citata dalla sentenza, per la quale l'individuazione dell'amministrazione danneggiata è rimessa all'apprezzamento del collegio giudicante, sicché eventuali ambiguità nella indicazione del soggetto che ha subito il pregiudizio pregiudizio erariale non compromettono l'attitudine dell'atto introduttivo ad instaurare un valido giudizio;

Sez. II centr. app., 20 marzo 2007, n. 52, in questa *Rivista*, 2007, fasc. 2, 81 (m), per l'avviso che, poiché il pubblico ministero contabile agisce, in via istituzionale, a tutela della integrità delle risorse pubbliche, spetta all'organo giudicante individuare in concreto l'ente che deve essere risarcito e dunque non determina inammissibilità dell'atto di citazione l'erronea indicazione del soggetto effettivamente danneggiato.

III. - Negli stessi termini di cui alla massima (2), Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 18 ottobre 2016, n. 98, *ivi*, 2016, fasc. 5-6, 448.

Risponde di danno erariale il medico convenzionato con il Ssn che effettua prescrizioni di farmaci, a carico del servizio stesso, in favore di pazienti che necessitano di terapie diverse o sono privi dei requisiti di esenzione (in fattispecie di procreazione assistita, con riferimento a pazienti che avevano superato i limiti di età o che difettavano dei requisiti richiesti dalla normativa per l'esenzione). (2)

7 – Sezione giurisdizionale Regione Trentino-Alto Adige, Bolzano; sentenza 18 febbraio 2019; Pres. Cabri, Est. Thomaseth, P.M. Morgante; Proc. reg. c. S.P. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Enti locali – Funzionario pubblico – Scelta di non stipulare copertura assicurativa per attività pericolose da parte dell'ente – Nesso di causalità in capo ai funzionari – Esclusione.

C.c., art. 2050.

Nell'ipotesi in cui un ente locale è condannato, ai sensi dell'art. 2050 c.c., per i danni scaturiti dall'esercizio di attività pericolosa di suoi dipendenti (nella specie, utilizzo di decespugliatori a zaino sulle strade pubbliche), non è configurabile la responsabilità amministrativa dei funzionari preposti agli uffici interessati, per assenza di nesso eziologico, qualora l'ente comparando differenti interessi ed esigenze, abbia reputato, in base a valutazione prettamente politica (delibera giunta), di non ricorrere ad una copertura assicurativa e di assumere quindi in proprio i relativi oneri risarcitori verso terzi, poiché la conseguenziale liquidazione dei danni deriva da una serie causale del tutto autonoma rispetto all'operato dei funzionari medesimi. (3)

A proposito del danno da prescrizione indebita di farmaci, v., da ultimo, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 11 gennaio 2018, n. 1, *ivi*, 2018, fasc. 1-2, 312, secondo la quale "la prescrizione di farmaci, da parte di un medico di medicina generale, in misura superiore alla media ponderata della Asl di appartenenza (c.d. "iperprescrizione in senso lato") o in contrasto con le indicazioni contenute nella scheda tecnica del farmaco (c.d. "iperprescrizione in senso stretto") non comporta, per ciò solo, la responsabilità amministrativa del medico, la quale ricorre solo se sussista e sia provata in concreto l'irragionevolezza, connotata da colpa grave o da dolo, della scelta prescrittiva".

Nel senso che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti per l'accertamento del danno cagionato al Ssn dal praticante farmacista che abbia apposto su ricette mediche false le cosiddette "fustelle", ovvero i bollini prelevati dalle confezioni dei medicinali per ottenere il rimborso alla farmacia del prezzo del farmaco (in motivazione, si precisa che il praticante farmacista è da ritenere in rapporto di servizio con l'amministrazione, essendosi ingerito materialmente nella gestione amministrativo-contabile della farmacia), v. Corte conti, Sez. I centr. app., 20 settembre 2017, n. 353, *ivi*, 2017, fasc. 5-6, 302.

(3) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

II. - La sentenza affronta il tema della configurabilità del nesso eziologico in capo a funzionari del Servizio strade della Provincia di Bolzano per il pregiudizio economico asseritamen-

Veneto

9 – Sezione giurisdizionale Regione Veneto; sentenza 16 gennaio 2019; Pres. Greco, Est. Massa, P.M. Evangelista; Proc. reg. c. *Omissis*.

Responsabilità amministrativa e contabile – Enti locali – Agente contabile – Mancato riversamento in tesoreria delle somme riscosse – Inderogabilità dell’obbligo di riversamento delle somme riscosse.

Cost., artt. 23, 103, c. 2; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull’amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, art. 74; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l’amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, artt. 178, 192, c. 3, 194, c. 4; d.l. 1 luglio 1986, n. 318, convertito dalla l. 9 agosto 1986, n. 488, provvedimenti urgenti per la finanza locale, art. 19; d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, istituzione dell’imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell’Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali, art. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, art. 3.

Una volta che si è verificato il presupposto dell’incameramento delle somme a destinazione vincolata, da parte dell’agente contabile, l’obbligo di riversamento in tesoreria delle somme riscosse per nome e per conto del concessionario non è derogabile, neppure con il consenso del concessionario, stante il principio dell’indisponibilità dell’obbligazione tributaria. (1)

te subito dall’ente a seguito dell’intervenuto risarcimento in via diretta – stante la decisione della giunta, di natura politica, di non stipulare un contratto di assicurazione per la responsabilità civile – di una serie di danni cagionati a terzi nell’esercizio di attività ritenuta dalla stessa amministrazione come pericolosa ai sensi dell’art. 2050 c.c. (utilizzo di decespugliatori a zaino, fattispecie di cui non risultano precedenti di altre sezioni territoriali). Ad avviso del collegio, tale assunzione in via diretta dell’onere risarcitorio, ponendosi quale apporto causale determinante, conduce ad escludere la responsabilità dei funzionari suddetti. Per un caso analogo – cui la pronuncia in commento peraltro si conforma ai sensi del combinato disposto dell’art. 39, c. 2, lett. d), e dell’art. 17, c. 1, disp. att. c.g.c. – v. Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto-Adige, Bolzano, 28 marzo 2017, n. 4.

III. - Per una tipica ipotesi di responsabilità per danno erariale indiretto, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Trento, 13 settembre 2005, n. 78. In generale, sul tema delle assicurazioni che la pubblica amministrazione può legittimamente sottoscrivere, v. Corte conti, Sez. I centr. app., 2 settembre 2008, n. 394, in questa *Rivista*, 2008, fasc. 5, 81.

(1) I. - La sentenza si legge in <www.corteconti.it>.

Segue nota di F. Pascucci, *Il consenso del concessionario non prevede sospensioni all’obbligo di riversare le somme riscosse*.

Motivi della decisione – Il collegio prende in esame il conto giudiziale n. 34373 reso dall’agente contabile esterno della riscossione *Omissis* Comune di *Omissis* per il periodo dall’1 gennaio 2012 al 30 settembre 2012 depositato l’1 luglio 2013, che non può essere dichiarato regolare e quindi non può essere pronunciato il discarico del contabile, per le ragioni di seguito esposte.

Dall’esame del conto in oggetto risulta il mancato versamento in tesoreria comunale da parte della società *Omissis* delle somme riscosse nei mesi di luglio, agosto e settembre 2012 pari ad euro 28.615.624,37, quale agente della riscossione del Comune di *Omissis*.

I rapporti finanziari tra il Comune di *Omissis* e la società *Omissis* erano regolati dalla convenzione n. 16538 di repertorio stipulata in data 26 giugno 2012.

Particolarmente significativo risulta essere l’art. 19:

“Titolarietà delle entrate

1. Il comune è l’unico titolare delle entrate derivanti dalla gestione della Casa da gioco, al cui esercizio è stato autorizzato dal Ministero dell’interno.

2. Tali entrate hanno natura tributaria ai sensi dell’art. 19 d.l. 1 luglio 1986, n. 318, convertito dalla l. 9 agosto 1986, n. 488.

3. La titolarità e la natura di cui ai commi precedenti si riferiscono anche alle entrate derivanti dalle mance ed alle somme percepite per l’accesso alle sale da gioco, sin dal momento del loro incasso da parte della società.

4. Resta fermo che la disciplina e la movimentazione finanziaria di cui al successivo art. 20 non incidono sulla titolarità e sulla natura di cui ai commi precedenti”.

Nonché l’art. 21:

“Proventi di spettanza del comune: Modalità di versamento

1. Gli introiti annui lordi dei giochi della Casa da gioco – nonché le mance e le somme riscosse per l’accesso alle sale da gioco – sono di spettanza del comune all’atto stesso della loro determinazione.

2. La società deve provvedere mensilmente al versamento dei proventi di gioco al comune entro l’ultimo giorno del quarto mese successivo a quello di incasso.

3. Qualora la data di cui al comma precedente cada in giorno festivo, o comunque di chiusura degli Istituti di credito, il versamento dovrà essere effettuato nel primo giorno successivo non festivo.

4. Nell’ipotesi in cui in un mese le vincite superino gli incassi la differenza verrà trattenuta dalla società dai proventi dei mesi successivi in accordo con il comune.

5. In caso di ritardo nei versamenti, di cui ai commi precedenti, la società corrisponderà al comune, gli interessi per ritardato pagamento in misura pari all’Euribor a 3 mesi nel momento dell’inadempimento, aumentato dello *spread* del 2 per cento.

6. La società è costituita in mora appena trascorsi i termini fissati, senza bisogno di ulteriore avviso”.

Invece l’art. 20 della convenzione citata regolava il compenso e i trasferimenti spettanti alla società:

“1. Per le attività previste dalla presente convenzione, il comune riconosce alla società un compenso annuo forfetario (il “Canone”) per tutta la durata della convenzione, così composto:

a) una parte fissa costituita da un ammontare minimo annuo (il “Canone minimo”) pari all’importo di euro 16.000.000;

b) una parte variabile che, sommata al Canone minimo, consenta di raggiungere un valore complessivo pari al 75 per cento degli introiti annui lordi dei giochi.

2. Il comune dovrà provvedere mensilmente al pagamento del Canone entro l’ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento degli incassi, a mezzo del tesoriere comunale. In ogni caso il Canone minimo non potrà essere oggetto di compensazione con crediti vantati, a qualsiasi titolo, dal comune nei confronti della società (ivi compresi i crediti derivanti della presente convenzione).

3. Fatto salvo il canone minimo previsto dal precedente c. 1, la quota parte di introiti annui lordi dei giochi che resterà in capo al comune non potrà essere superiore al 25 per cento degli introiti annui lordi dei giochi, fermo restando, comunque, l’obbligo del comune di assicurare il pareggio economico e finanziario della società.

4. Il comune – quale loro unico titolare *sin* dal momento dell’incasso, giusta quanto disposto dall’art. 19 della presente convenzione – consente alla società la facoltà, di trattenere direttamente le entrate derivanti dalle mance spettanti alla Casa da gioco per la parte di competenza della stessa così come previsto nei contratti di lavoro integrativi aziendali e le eventuali somme riscosse per l’accesso alle sale da gioco.

5. In ogni caso, e fatto salvo il Canone minimo previsto dal precedente c. 1, le parti potranno concordare, anno per anno, modalità, tempi e forme diverse di corresponsione degli importi determinati ai commi precedenti.

6. Ai fini della presente convenzione, per “introiti annui lordi di gioco” si intendono i proventi lordi di tutti i giochi in essere e di quelli che saranno introdotti. I proventi delle attività collaterali di cui all’art. 5 della presente convenzione permarranno, *sin* dall’origine, a beneficio della società.

7. Qualora si verifichi l’immissione in gioco di denaro o gettoni falsi o fuori corso nessuna detrazione potrà essere operata sui proventi di spettanza del comune, dovendosi intendere che il danno ricade unicamente e interamente sulla società”.

Nonché dall’art. 23 relativo alla revisione del compenso:

“1. Fatto salvo il Canone minimo previsto dal c. 1 dell’art. 20, qualora gli introiti annui lordi della gestione, in una o più annualità di vigenza della presente

convenzione, non consentano di soddisfare le condizioni minime previste dal c. 1 dell’art. 20, i contenuti di detto articolo saranno rinegoziati dalle parti, previa verifica, da effettuarsi entro il 30 settembre di ciascuna annualità, delle modalità che consentiranno il raggiungimento dell’equilibrio economico della società per le citate annualità”.

La disciplina convenzionale sopra riportata non prevede nessuna ipotesi di sospensione dell’obbligo di riversare le somme riscosse entro il termine previsto dall’art. 21, cc. 2 e 3, della più volte citata convenzione.

Secondo la Corte conti, Sez. III centr. app., 6 novembre 2013, n. 724, la natura tributaria delle entrate di un ente determina l’impignorabilità e l’insequestrabilità anteriore al loro riversamento in ragione dell’interesse della pubblica amministrazione alla pronta e sicura esazione delle proprie entrate.

Le somme riscosse, a titolo di tributi, per conto dell’amministrazione, dal concessionario della riscossione, anteriormente al loro riversamento in tesoreria non sono soggette allo *ius retentionis*, a garanzia di un contro credito, da parte dell’agente della riscossione il quale, invece, deve assolvere all’obbligo di corresponsione delle somme detenute (Corte conti, Sez. II centr. app., n. 654/2012).

L’obbligo di riversamento delle somme riscosse per nome e per conto del concessionario non è derogabile neppure con il consenso del concessionario una volta che si è verificato il presupposto dell’incameramento delle somme a destinazione vincolata, che le rende indisponibili alla volontà delle parti di farne oggetto di trattativa negoziale, in quanto sono espressione della potestà tributaria dell’ente.

Ciò conduce alla conclusione che il conto n. 34373 deve essere dichiarato irregolare e non può essere ammesso a scarico.

Alla non ammissione a scarico consegue, quindi, la condanna dell’agente contabile per l’importo di euro 28.615.624,37, oltre la rivalutazione monetaria, da calcolare, secondo gli indici Istat, a decorrere dalla data del mancato riversamento.

Sulla somma così quantificata sono dovuti gli interessi nella misura indicata dall’art. 21, c. 5, della convenzione repertorio n. 16538 stipulata in data 26 giugno 2012 tra il Comune di *Omissis* e la società *Omissis*, dal primo giorno di ritardo fino all’effettivo pagamento.

Le spese seguono la soccombenza, ai sensi degli artt. 91 c.p.c., e 31 d.lgs. n. 174/2016.

Il conto giudiziale n. 57750 reso dall’agente contabile esterno della riscossione *Omissis* Comune di *Omissis* periodo: 1 ottobre 2012 – 31 dicembre 2012 depositato il 1 luglio 2013, deve essere dichiarato regolare e quindi deve essere pronunciato il scarico del contabile, sulla base delle risultanze contabili evidenziate dall’esame del conto sotto il profilo sostanziale.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Regione Veneto, definitivamente pronunciando: condanna, l'agente contabile esterno della riscossione *Omissis* per il conto n. 34373 relativo al periodo dall'1 gennaio 2012 al 30 settembre 2012, al pagamento in favore al Comune di *Omissis* della somma di euro 28.615.624,37, oltre la rivalutazione monetaria, da calcolare, secondo gli indici Istat, a decorrere dalla data del mancato riversamento.

Sulla somma così quantificata sono dovuti gli interessi nella misura indicata dall'art. 21, c. 5, della convenzione repertorio n. 16538 stipulata in data 26 giugno 2012 tra il Comune di *Omissis* e la società *Omissis*, dal primo giorno di ritardo fino all'effettivo pagamento.

Condanna, al pagamento delle spese di giudizio in favore dello Stato, che liquida nella misura di euro dichiara, il discarico contabile dell'agente contabile esterno della riscossione *Omissis* Comune di *Omissis* periodo: 1 ottobre 2012 – 31 dicembre 2012 depositato l'1 luglio 2013.

Il consenso del concessionario non prevede sospensioni all'obbligo di riversare le somme riscosse

La pronuncia in commento è di particolare interesse per la puntuale ricostruzione concettuale e sistematica delle caratteristiche distintive, delle finalità e dei rapporti tra i diversi strumenti, di natura non soltanto processuale ma anche amministrativa, apprestati dall'ordinamento per il riscontro della corretta gestione del pubblico denaro affidata dall'ente di spettanza all'agente contabile (nel caso si trattava di un concessionario del servizio di esattoria comunale) e per il relativo seguito, sia di natura restitutoria che risarcitoria.

Nel nostro ordinamento vige il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, in primo luogo quale corollario del principio di legalità, in connessione quindi alla natura vincolata dell'azione amministrativa in materia tributaria. Tale assunto si fonda sull'art. 23 Cost., secondo il quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. Pertanto, secondo questa impostazione, la necessaria previsione dell'obbligazione tributaria in disposizioni imperative, vincolanti sia per i soggetti passivi del tributo che per l'ente impositore, comporta il necessario esercizio, da parte di quest'ultimo, dei poteri conferitigli, senza esercizio alcuno di discrezionalità (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 9 maggio 2018, n. 140).

L'indisponibilità dell'obbligazione tributaria viene ricondotta ai principi di capacità contributiva art. 53, c. 1, Cost. e imparzialità nell'azione della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), espressione entrambi del più generale principio di eguaglianza nell'ambito dei rapporti tributari. Lo Stato e gli altri enti pubblici, che operano quali enti impositori, non hanno, pertanto, facoltà di rinunciare a tributi o di accordare ai singoli esenzioni o agevolazioni non previste dalla legge.

La valenza del principio anche per le regioni e le autonomie locali è confermata dall'art. 119 Cost. che, dopo la riforma del titolo V, prevede che comuni, province, città metropolitane e regioni stabiliscano e applichino tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Fra questi il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, declinando anche la pienezza ed esclusività della riserva alla Corte dei conti della giurisdizione in materia di contabilità pubblica (art. 103, c. 2, Cost.), che conferma che "tale giurisdizione si estende a tutte le controversie in cui si discuta della corretta gestione di denaro di spettanza di enti pubblici da parte di un agente contabile", quand'anche non rientranti nelle tipologie specificamente previste dalle lett. a) e b) dell'art. 172 c.g.c. (Sez. giur. reg. Campania, 13 aprile 2016, n. 194).

La possibilità di adottare pronunce di accertamento che fissano l'obbligo, per gli enti, entro 60 giorni dalla comunicazione del deposito delle pronunce, di assicurare idonei provvedimenti volti a ripristinare i necessari equilibri di bilancio, rientra nella fattispecie prevista dal rafforzamento del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali. Come precisato dalla Corte costituzionale (sent. n. 60/2013), art. 1, cc. da 166 a 172, l. n. 266/2005, e art. 148-bis d.lgs. n. 267/2000, introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. e), d.l. n. 174/2012, convertito dalla l. n. 213/2012, hanno istituito tipologie di controllo, estese alla generalità degli enti locali, finalizzate ad evitare danni agli equilibri di bilancio. Tali controlli si collocano pertanto su un piano distinto rispetto al controllo sulla gestione amministrativa di natura collaborativa, almeno per quel che riguarda gli esiti. Queste verifiche sono compatibili con l'autonomia di regioni, province e comuni, in forza del supremo interesse alla legalità costituzionale finanziaria e alla tutela dell'unità economica della Repubblica (artt. 81, 119 e 120 Cost.). Tali prerogative assumono ancora maggior rilievo nel quadro delineato dall'art. 2, c. 1, l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, che, nel comma premesso all'art. 97 Cost., richiama il complesso delle pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, ad assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico. In tale ambito, il ruolo centrale della Corte dei conti è stato riconosciuto, da ultimo, con l'art. 30 l. n. 161/2014 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea-legge europea 2013-bis) attribuendole una funzione generale di monitoraggio sull'osservanza delle regole di bilancio e di verifica della rispondenza alla normativa contabile dei dati di bilancio delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni. In assenza di tali interventi correttivi e ove verifichi il perdurare del pregiudizio per gli equilibri di bilancio, la Corte può precludere l'attuazione dei programmi di spesa per i quali sia accertata la mancanza di copertura o comunque

l'insostenibilità finanziaria. Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali, ai sensi dell'art. 1, cc. 166 ss., l. 23 dicembre 2005, n. 266, per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'art. 119, c. 6, Cost., della sostenibilità dell'indebitamento, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti.

Non può, tuttavia, non aversi riguardo agli strumenti deflativi del contenzioso tributario o di definizione concordata dei tributi, introdotti dal legislatore al fine di consentire all'amministrazione finanziaria di conciliare le esigenze sottese al principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria con altre esigenze altrettanto rilevanti, quali quelle della certezza dei rapporti giuridici, della sollecitudine nella riscossione delle somme dovute o del buon andamento dell'attività amministrativa. Tali istituti, in considerazione della loro eccezionalità, non costituiscono in ogni modo una negazione del principio della indisponibilità dell'obbligazione tributaria, bensì rappresentano deroghe che, in quanto applicabili alle sole ipotesi e secondo le modalità rigorosamente circoscritte dal legislatore, confermano la vigenza del principio. Il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria risulta derogabile, nel nostro ordinamento, soltanto in forza di disposizioni di legge eccezionali (come tali da interpretarsi restrittivamente) che, nel rispetto del principio di legalità e operando un bilanciamento fra esigenze contrastanti, sacrificano gli interessi tutelati dagli artt. 53 e 97 Cost., in favore di altri interessi, costituzionalmente garantiti, di rango pari o superiore. Anche le sanzioni, espressione del potere punitivo dell'amministrazione, appartengono al novero delle potestà e dei diritti indisponibili in merito ai quali è escluso che possano concludersi accordi transattivi con la parte destinataria degli interventi sanzionatori.

La Corte costituzionale ha affermato che "Il giudizio avverso il rifiutato rimborso di quote di imposta inesigibili non è limitato all'esame della mera legittimità del provvedimento impugnato, il quale, definendo in sede amministrativa le posizioni soggettive che vengono poi fatte valere davanti alla Corte dei conti, costituisce pur sempre presupposto necessario del giudizio stesso. Esso investe, piuttosto, tutto il rapporto contabile tra l'amministrazione finanziaria e l'esattore, e con esso l'accertamento della posta attiva reclamata da quest'ultimo" cosicché in caso di riscontrata illegittimità dell'atto finale del procedimento amministrativo, "il giudice contabile accerta il diritto alla posta attiva rivendicata dall'esattore nell'ambito del rapporto contabile, eventualmente ordinando all'amministrazione finanziaria la restituzione della quota inesigibile", essendo "il giudizio volto a definire la contestazione sorta su una partita di conto tra l'esattore e l'amministrazione finanziaria" (Corte cost. 19 gennaio 2007, n. 1). Secondo il principio costante-

mente affermato dalle Sezioni unite della Cassazione, spetta alla Corte dei conti la giurisdizione in ordine alla domanda di risarcimento dei danni subiti da un comune nei confronti della società concessionaria del servizio di riscossione di tributi locali. Le Sezioni unite hanno riconosciuto che, anche nell'ipotesi di fallimento della concessionaria della riscossione dichiarato dopo la decadenza della concessione, poiché "l'art. 51 l. fall. opera soltanto in relazione alle somme accertate (dalla Corte dei conti) come spettanti alla massa fallimentare", il giudizio per il pagamento di quanto dovutogli dall'ente impositore va promosso dal curatore fallimentare "innanzi all'autorità che normalmente giudica della responsabilità contabile, cioè alla Corte dei conti, deputata – in base alle norme degli artt. 13 e 44 t.u. n. 1214/1934 e alle successive di cui al d.p.r. n. 603/1973 e al d.p.r. n. 858/1963, le quali non risultano abrogate dalla l. n. 657/1986 e dal successivo d.p.r. n. 43/1988 – alla verifica dei rapporti di dare e avere tra esattore delle imposte ed ente impositore e del risultato contabile finale di detti rapporti. Ciò anche allorché la controversia, essendo già avvenuta la riscossione per la sorte creditoria quanto al capitale, riguardi la pretesa dell'esattore relativa agli interessi, poiché questi costituiscono un accessorio del credito principale, da esso promanando e ricollegandosi ad esso in via immediata e diretta, onde ne seguono la qualificazione, inserendosi, pertanto, in presenza di contestazione dell'amministrazione sulla loro esigibilità e sul loro ammontare, nel rapporto di dare ed avere tra l'esattore e l'amministrazione finanziaria e dovendo essere necessariamente contabilizzati" (Cass., S.U., 16 novembre 2016, n. 23302; 10 aprile 1999, n. 237). Con analogo percorso argomentativo le Sezioni unite hanno ribadito la giurisdizione contabile sul ricorso proposto dal concessionario della riscossione avverso il diniego di proroga del discarico di partite inesigibili (Cass., S.U., 20 dicembre 2018, n. 33016), nonché sui ricorsi in materia di aggio esattoriale contro i provvedimenti di irrogazione della multa *ex art. 228 reg. cont.* all'istituto incaricato di riscuotere le entrate (Cass., S.U., 6 gennaio 1981, n. 46) o, ancora, avverso il provvedimento intendenzioso con il quale venga affermata la debenza dell'indennità di mora da parte degli agenti della riscossione (Cass., S.U., n. 3246/1974, richiamata da Corte conti, Sez. riun., 20 giugno 1987, n. 548). La stessa Corte costituzionale, nell'affermare la natura tendenzialmente generale ed incondizionata della giurisdizione della Corte dei conti nei casi di nocumento erariale, ha espresso il principio che essa possa patire eccezioni in ragione di un'espressa volontà di legge che, nei limiti del vaglio di razionalità, escluda dalla giurisdizione contabile determinate materie (ad esempio, nel caso di danno ambientale si veda la sentenza Corte cost. n. 641/1987) perché più confacenti alla natura e agli strumenti del giudice ordinario. Non incide invece sull'ammissibilità del giudizio ad istanza di parte il fatto che esso sia proposto ad iniziativa del privato che riveste la qualifica di agente della riscossione ovvero ad iniziativa dell'ente pubblico impositore, essendo la

disciplina legislativa in materia improntata a un “principio di uguaglianza tra le parti sostanziali del rapporto in essere” (Corte conti, Sez. III centr. app., n. 34/2018 cit.; Sez. I centr. app., 30 marzo 2018, n. 141; Sez. giur. reg. Lazio, 6 maggio 2015, n. 255; in senso analogo Corte cost. n. 1/2007, cit.). È stato, peraltro, precisato che l’ammissibilità del giudizio a istanza di parte innanzi alla Corte dei conti è circoscritta a controversie caratterizzate da un “*petitum* originante dal rapporto di dare-avere tra il concessionario e l’ente pubblico impositore, non involgendo, dunque, direttamente profili risarcitori rientranti nel diverso paradigma della responsabilità amministrativa” (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 9 maggio 2018, n. 69, e 5 novembre 2009, n. 655; Sez. giur. reg. Sicilia, 31 maggio 2017, n. 342, e 20 dicembre 2016, n. 930).

La gestione e la riscossione delle imposte comunali hanno natura di servizio pubblico e l’obbligazione, a carico della società concessionaria, di versare all’ente locale le somme a tale titolo incassate, ha natura pubblicistica, il rapporto tra società ed ente si configura come rapporto di servizio, in quanto il soggetto privato si inserisce nell’iter procedimentale dell’ente locale, come compartecipe dell’attività pubblicistica di quest’ultimo; né rilevano, in contrario, la natura privatistica del soggetto affidatario del servizio né il titolo (convenzione) con il quale si è costituito ed attuato il rapporto (Cass., S.U., nn. 26280 e 10667/2009). L’attribuzione piena ed esclusiva alla Corte dei conti della giurisdizione in materia di contabilità pubblica (art. 103, c. 2, Cost.) comporta che tale giurisdizione si estende a tutte le controversie in cui si discute della corretta gestione di denaro di spettanza di enti pubblici da parte di un agente contabile (Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 13 aprile 2016, n. 194). In questa ottica interpretativa, quindi, oltre a quelli espressamente previsti, sono ammissibili altri giudizi ad istanza di parte, nel rispetto del limite di materia appartenente alla giurisdizione della Corte dei conti. Né vale al riguardo sostenere che sussista una preclusione laddove normative generali riferentesi a rapporti privatistici consentano anche all’ente pubblico di ricorrere alla procedura prevista per la tutela del proprio credito (ad esempio, mediante insinuazione nel fallimento) per far valere le proprie ragioni: in tali casi – tipico è quello della costituzione di parte civile dell’amministrazione nel processo penale – vale la regola che, finché il danno erariale non è stato eliso, l’azione contabile è pur sempre consentita. Né a tale conclusione si oppone la considerazione difensiva secondo cui l’amministrazione straordinaria in cui versa la società sarebbe per sé stessa volta a perseguire interessi pubblicistici: ed invero, anche ammessa la verità di tale affermazione, nulla osterebbe in ogni caso all’esercizio dell’azione risarcitoria contabile. Deve essere dunque ribadita la costante giurisprudenza della Corte dei conti, che, con la sent. n. 359/2011, ha affermato che il danno per omissione del dovuto riversamento dei tributi già riscossi non può che collegarsi, sul piano della rilevanza causale, all’inadempimento

della società affidataria del servizio; la condotta tenuta dalla predetta società non può che configurarsi, quanto all’elemento soggettivo, come improntata a dolo, dal momento che la stessa risulta posta in essere con volontà nella evidente consapevolezza che l’omesso riversamento dei tributi avrebbe senz’altro arrecato un danno economico all’ente locale.

L’aver stilato una convenzione – un accordo tra le parti, peraltro mai ratificato – non presuppone alcuna sospensione dell’obbligo di riversare le somme riscosse, neppure con il consenso del concessionario. La natura tributaria delle entrate di un ente determina l’impignorabilità e l’insequestrabilità anteriore al loro riversamento in ragione dell’interesse della pubblica amministrazione alla pronta e sicura esazione delle proprie entrate. Il comune è l’unico titolare delle entrate derivanti dalla gestione della casa da gioco, comprese mance e biglietti d’ingresso, poiché ad esso è intestata l’autorizzazione al gioco d’azzardo rilasciata dal Ministero dell’interno. Le somme riscosse, a titolo di tributi, per conto dell’amministrazione, dal concessionario della riscossione, anteriormente al loro riversamento in tesoreria non sono soggette allo *ius retentionis*, a garanzia di un contro credito, da parte dell’agente della riscossione (Cass., S.U., n. 23302/2016). A fronte dell’abrogazione legislativa dell’obbligo di rendicontazione periodica in precedenza gravante sull’esattore, il legislatore (artt. 19 e 36 d.lgs. n. 112/1999, e d.m. finanze attuativo in data 22 ottobre 1999) ha prescritto al concessionario della riscossione l’obbligo di “inviare, anche in via telematica, all’ente creditore una comunicazione di inesigibilità redatta e trasmessa con le modalità stabilite con decreto del Ministero delle finanze”, ai fini delle quali la giurisprudenza contabile (Sez. giur. reg. Sicilia, n. 203/2018, cit., cui fa seguito la pronuncia in commento) ha ritenuto soddisfacente il portale telematico dello Stato di rendicontazione *on line* della riscossione denominato *Rendiweb*, attraverso la cui consultazione l’ente impositore può acquisire “tutte le informazioni riguardanti le attività poste in essere dal concessionario, su tutto il territorio nazionale, per la riscossione dei singoli ruoli affidatigli [...] sia a livello aggregato (accesso ai dati economici complessivi di un ruolo) sia di dettaglio (per il singolo contribuente compreso nel ruolo)”, avendo la rendicontazione posta *on line* a disposizione dell’ente pubblico impositore ad oggetto “gli importi affidati in riscossione, le caratteristiche del ruolo, le somme riscosse, i riversamenti all’ente creditore (distinti per imposta, mora e compensi trattenuti) sino all’eventuale inesigibilità a seguito dell’infruttuoso esperimento delle procedure di riscossione coattiva”: ciò con dati che sono “altresì estraibili in modo da alimentare i sistemi gestionali dell’ente impositore che potrà, così, avere contezza in tempo reale del grado di riscossione delle entrate affidate alla società concessionaria, dello stato delle procedure esecutive e delle eventuali inesigibilità”, dunque in conformità alla normativa citata (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 21 settembre 2018, n. 489). In un tale

contesto conclude la Sezione giurisdizionale Regione Lazio che il comune ricorrente ha sostanzialmente posto in essere, proponendo il giudizio a istanza di parte, un improprio e indebito “tentativo di sopperire agli obblighi di controllo gravanti sul comune sullo stato di realizzazione delle proprie riscossioni attraverso lo strumento informatico a ciò normativamente preposto”, con ciò travalicando il perimetro di tutela processuale percorribile attraverso il giudizio a istanza di parte, che non può essere percorso al fine concreto di addossare, per tale via, sul concessionario “un onere probatorio non previsto né a livello sostanziale né a livello processuale, verificandosi un’inammissibile inversione di tale onere, chiedendosi alla società convenuta di fornire dati già nella disponibilità del comune istante che, con ciò, abdica, indebitamente, proprio a quella verifica di sua competenza che viene, invece, demandata alla società”. Ciò anche tenuto conto che la detta abrogazione degli obblighi di rendicontazione periodica in precedenza gravanti sul concessionario della riscossione ad opera dell’art. 1, c. 682, l. n. 190/2014 non ha comunque inciso sul diverso – e tutt’oggi vigente – strumento di rendicontazione previsto dall’art. 193 Tuel, cui il concessionario per la riscossione è tuttora soggetto quale agente contabile, di rendere il conto giudiziale della propria gestione, ora regolato dagli artt. 137-150 del codice della giustizia contabile, che rendono, come detto, non applicabili le previsioni dell’art. 19 d.lgs. n. 112/1999. Ne consegue che, pur venuto meno l’obbligo di rendicontazione periodica in forza delle modifiche normative sopra chiamate, il presidio processuale della rendicontazione e gestione del pubblico denaro resta comunque garantito, pur a fronte della inespugnabilità del giudizio a istanza di parte, dal fatto che in sede di presentazione del conto, il concessionario per la riscossione rimane comunque “tenuto ad allegare la documentazione giustificativa della propria gestione, sulla base di quanto previsto dall’art. 140, c. 5, c.g.c.”, così come “In caso di omessa presentazione del conto, l’amministrazione interessata può inviare – *ex art. 141 c.g.c.* – un’apposita richiesta al pubblico ministero contabile, affinché promuova il giudizio per la resa del conto”.

FABIO PASCUCCI

* * *

ALTRE CORTI

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

C-612/17 e C-613/17; Federazione italiana golf (Fig) c. Istituto nazionale di statistica (Istat), Ministero dell'economia e delle finanze (C-612/17) e Federazione italiana sport equestri (Fise) contro Istituto nazionale di statistica (Istat) (C-613/17).

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte dei conti (Italia), Sez. riun., spec. comp., 10 ottobre 2017, n. 31.

Conclusioni dell'avvocato generale Gerard Hogan presentate il 28 febbraio 2019. (1)

I. Introduzione

1. Come dimostra chiaramente la recente storia economica degli Stati membri dell'Unione, per il moderno sistema finanziario poche cose sono più importanti della preparazione di conti nazionali precisi e standardizzati. Ciò è stato riconosciuto dal legislatore europeo, da ultimo con l'adozione del regolamento (Ue) n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea che disciplina il sistema europeo dei conti 2010 (in prosieguo: il «regolamento Sec») (2). Il considerando 3 del regolamento Sec recita in tal senso che «[a]i fini della comparabilità, tali conti dovrebbero essere elaborati sulla base di principi unici e non diversamente interpretabili». Il fatto stesso che tale regolamento raggiunga quasi le 730 pagine di testo costituisce a suo modo un'indicazione dell'importanza della questione e della complessità insita nell'attività contabile.

2. Tale complessa questione è ora sollevata dalla Corte dei conti (Italia) nell'ambito del presente rinvio pregiudiziale. La questione principale posta è, essenzialmente, la seguente: se la Federazione italiana golf (in prosieguo: la «Fig») e la Federazione italiana sport equestri (in prosieguo: la «Fise») debbano essere considerate dall'Istituto nazionale di statistica italiano (in prosieguo: l'«Istat») come rientranti nel settore delle

amministrazioni pubbliche (3), S.13 (4), inserite nel conto economico consolidato dello Stato italiano o, invece, come istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie (5), S.15 (6). Un'istituzione senza scopo di lucro al servizio delle famiglie è un'unità o un settore istituzionale che è un produttore privato di beni e servizi non destinabili alla vendita e che non è soggetto al controllo delle amministrazioni pubbliche (7). Per contro, le istituzioni senza scopo di lucro che producono beni e servizi non destinabili alla vendita e che sono controllate dalle amministrazioni pubbliche sono classificate nel settore delle amministrazioni pubbliche (8).

3. Ciò solleva a sua volta la questione di come debbano essere interpretati i vari criteri contenuti nel regolamento Sec che disciplina il trattamento a tal fine delle organizzazioni/istituzioni senza scopo di lucro quali la Fig e la Fise. Trattandosi, a quanto risulta, della prima occasione in cui la Corte è stata chiamata a fornire orientamenti per l'interpretazione di questo importante regolamento, le due domande di pronuncia pregiudiziale in esame assumono di conseguenza una certa rilevanza.

4. Prima di esaminare i fatti è tuttavia necessario, anzitutto, presentare le pertinenti disposizioni del regolamento Sec.

II. Contesto normativo – Diritto dell'Unione

5. Come ho già osservato, il regolamento Sec ha istituito il Sistema europeo dei conti 2010 (9). Il regolamento Sec contiene due allegati (10). L'all. A predispone una metodologia relativa alle norme, alle definizioni, alle classificazioni e alle regole contabili comuni, che devono essere utilizzate per l'elaborazione dei conti nazionali. L'all. B prevede un programma che stabilisce i termini, incluse le scadenze, entro i quali gli Stati membri trasmettono alla Commissione (Eurostat) i loro conti nazionali.

6. Il par. 1.34, all. A, regolamento Sec dispone che «[i] conti per settore sono creati attribuendo le unità ai settori, il che consente di presentare per settore le operazioni e i saldi contabili dei conti. Tale presentazione per settore mette in luce molte misurazioni importanti ai fini della politica economica e di bilancio. I principali settori sono quelli delle famiglie, delle amministrazioni pubbliche, delle società (finanziarie e non

(1) Lingua originale: Inglese.

(2) G.U. L 174 del 26 giugno 2013, p. 1. V. art. 1, par. 1, regolamento Sec. La base giuridica del regolamento Sec è l'art. 338, par. 1, Tfu, ai sensi del quale: «Fatto salvo l'art. 5 del protocollo dello statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure per l'elaborazione di statistiche laddove necessario per lo svolgimento delle attività dell'Unione». Il paragrafo 1.01 dell'all. A del regolamento Sec stabilisce che il Sistema europeo dei conti «è un sistema contabile, comparabile a livello internazionale, che descrive in maniera sistematica e dettagliata il complesso di una economia (ossia una regione, un paese o un gruppo di paesi), le sue componenti e le sue relazioni con altre economie».

(3) V. par. 1.57, lett. c), all. A, regolamento Sec.

(4) V. tav. 2.1, all. A, regolamento Sec intitolata «Settori e sottosettori».

(5) V. parr. 1.57, lett. e), e 2.129 dell'all. A, regolamento Sec.

(6) V. tav. 2.1, all. A, regolamento Sec.

(7) V. par. 2.129, all. A, regolamento Sec che fa riferimento al fatto che si tratta di «produttori privati di beni e servizi non destinabili alla vendita».

(8) V. par. 2.130, all. A, regolamento Sec.

(9) V. art. 1, par. 1, regolamento Sec.

(10) V. art. 1, par. 2, regolamento Sec.

finanziarie), delle istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie e del resto del mondo (11). Una distinzione importante è quella tra beni e servizi destinabili alla vendita e beni e servizi non destinabili alla vendita. Una entità controllata dalle amministrazioni pubbliche, allorché si configuri come una società che produce per il mercato, è classificata nel settore delle società e non nel settore delle amministrazioni pubbliche. In tal caso il disavanzo e i debiti della società non rientrano nel disavanzo e nel debito delle amministrazioni pubbliche».

7. Conformemente al par. 1.35, all. A, regolamento Sec:

«Il settore pubblico comprende tutte le unità istituzionali residenti nell'economia che sono controllate dalle amministrazioni pubbliche. Il settore privato è costituito da tutte le altre unità residenti».

8. Il par. 1.36, all. A, regolamento Sec stabilisce che «[p]er controllo si intende la capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale».

9. Ai sensi del par. 1.37, all. A, regolamento Sec, «[l]a distinzione tra beni e servizi destinabili alla vendita e non destinabili alla vendita e pertanto, per le entità del settore pubblico, la loro classificazione nel settore delle amministrazioni pubbliche o nel settore delle società sono determinate applicando la seguente regola:

una attività è considerata attività di produzione di beni e servizi destinabili alla vendita se i relativi beni e servizi sono scambiati alle seguenti condizioni:

1) i venditori agiscono per massimizzare i loro profitti sul lungo periodo e a tale scopo vendono beni e servizi liberamente sul mercato a chiunque sia disposto a pagare il prezzo richiesto;

2) gli acquirenti agiscono per raggiungere la massima utilità date le loro risorse limitate, acquistando i prodotti che meglio soddisfano le loro esigenze al prezzo offerto;

3) si ha un mercato effettivo allorché i venditori e i compratori hanno accesso al mercato e dispongono di informazioni su di esso. Un mercato effettivo può operare anche se tali condizioni non sono pienamente soddisfatte».

10. Il par. 4.125, all. A., regolamento Sec riguardante i trasferimenti correnti alle istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie prevede che «i trasferimenti correnti alle istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie comprendono tutti i contributi volontari (diversi dai lasciti), le quote di associazione e l'assistenza finanziaria che tali istituzioni ricevono dalle famiglie (...)». Ai sensi del par. 4.126, lett. a), all. A, regolamento Sec, i trasferimenti correnti alle istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle

famiglie comprendono le quote di associazione regolarmente versate dalle famiglie a organizzazioni sportive classificate nel settore delle istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie.

11. Il capitolo 20 del regolamento Sec è intitolato «I conti delle amministrazioni pubbliche». Il par. 20.01 del regolamento Sec spiega che «[l]e attività delle amministrazioni pubbliche sono presentate separatamente da quelle del resto dell'economia perché i poteri, le finalità e le funzioni delle amministrazioni pubbliche differiscono da quelli di altri settori». Il par. 20.01, all. A, regolamento Sec prosegue affermando che il capitolo 20 presenta i conti delle amministrazioni pubbliche in una maniera «che offre un quadro integrato delle attività economiche delle amministrazioni pubbliche: entrate, spese, disavanzo/avanzo, finanziamenti, altri flussi economici e conto patrimoniale».

12. Il par. 20.04, all. A, regolamento Sec riconosce le difficoltà di classificazione e di misurazione per il settore delle amministrazioni pubbliche. Le disposizioni fondamentali del regolamento Sec per quanto riguarda il presente rinvio pregiudiziale sono tuttavia rinvenibili nei parr. da 20.13 a 20.16 dell'all. A.

13. Il par. 20.13, all. A, regolamento Sec stabilisce quanto segue:

«Le istituzioni senza scopo di lucro produttrici di beni e servizi non destinabili alla vendita e controllate da unità delle amministrazioni pubbliche costituiscono unità del settore delle amministrazioni pubbliche».

14. Il par. 20.14, all. A, regolamento Sec così prevede:

«Le amministrazioni pubbliche possono scegliere di utilizzare istituzioni senza scopo di lucro invece che di enti amministrativi pubblici per mettere in atto politiche governative, poiché queste istituzioni sono considerate più imparziali e obiettive e meno soggette a pressioni politiche. Ad esempio, le istituzioni senza scopo di lucro possono essere più efficaci degli enti amministrativi pubblici in aree quali ricerca e sviluppo e definizione e aggiornamento periodico degli standard nei settori della sanità, della sicurezza, dell'ambiente e dell'istruzione».

15. La disposizione più importante per quanto riguarda i presenti procedimenti di rinvio pregiudiziale è però il par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Esso stabilisce quanto segue:

«Il controllo di un'istituzione senza scopo di lucro è definito come la capacità di determinarne la politica generale o il programma. L'intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività non è rilevante per decidere se una singola unità sia controllata dall'amministrazione pubblica. Per stabilire se un'istituzione senza scopo di lucro sia controllata dall'amministrazione pubblica occorre considerare i cinque indicatori di controllo che seguono:

a) nomina dei funzionari;

(11) Tali unità e settori istituzionali si escludono reciprocamente. V. anche par. 1.57, all. A, regolamento Sec.

- b) altre disposizioni come gli obblighi contenuti nello statuto dell'istituzione senza scopo di lucro;
- c) accordi contrattuali;
- d) grado di finanziamento;
- e) esposizione al rischio.

Un unico indicatore può essere sufficiente per stabilire il controllo. Tuttavia, se un'istituzione senza scopo di lucro finanziata principalmente dall'amministrazione pubblica conserva in misura significativa la capacità di determinare la sua politica o il suo programma lungo le linee definite dagli altri indicatori, non viene considerata controllata dall'amministrazione pubblica. Nella maggior parte dei casi l'esistenza del controllo sarà evidenziata da una serie di indicatori. Una decisione basata su questi indicatori implica, per sua natura, un giudizio soggettivo» (12).

16. Il par. 20.16, all. A, regolamento Sec indica poi che «[l]a caratteristica di produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita di un'istituzione senza scopo di lucro è determinata come per le altre unità delle amministrazioni pubbliche».

III. *Procedimenti principali e questioni pregiudiziali*

17. Prima di esaminare nello specifico le questioni sollevate dalla Corte dei conti, occorre anzitutto delineare alcuni dettagli relativi alla maniera in cui è organizzato lo sport in Italia. Come rilevato dal giudice del rinvio, l'organizzazione dello sport in Italia si fonda sul Comitato olimpico nazionale italiano (in prosieguo: il «Coni»). Il Coni è un ente con personalità giuridica di diritto pubblico italiano al quale sono affiliate le varie organizzazioni sportive nazionali. Queste ultime sono enti non lucrativi con personalità giuridica (13).

18. Sebbene sia un'organizzazione disciplinata dal diritto pubblico, il Coni è pur sempre essenzialmente una confederazione delle organizzazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate. La sua funzione principale è quella di autorità di disciplina, regolazione e gestione delle attività sportive in Italia. Il principio dell'autonomia sportiva è una caratteristica fondamentale dello statuto del Coni (14), con la conseguenza che alle federazioni sportive nazionali è riconosciuta l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione sotto la vigilanza generale del Coni. Il Coni ha comunque il potere di adottare i principi fondamentali per il riconoscimento a fini sportivi delle federazioni, i criteri e le modalità per l'esercizio dei controlli sulle federazioni sportive e la deliberazione di com-

missariamento delle federazioni in caso di gravi ed eccezionali violazioni dell'ordinamento sportivo (15). Lo statuto del Coni prevede altresì poteri di approvazione degli statuti e dei bilanci delle federazioni.

19. I rappresentanti delle federazioni sportive quali la Fig e la Fise partecipano al Consiglio nazionale e alla giunta nazionale del Coni. Le federazioni partecipano quindi all'organizzazione e alle attività del Coni contribuendo a comporre gli organi centrali titolari dei poteri più importanti e concorrendo alla formazione della volontà del Coni.

20. La Fig e la Fise sono federazioni sportive nazionali in Italia. Come indicato al precedente par. 17, esse sono associazioni senza scopo di lucro e con personalità giuridica di diritto privato. Il giudice del rinvio ritiene che le federazioni sportive abbiano una natura giuridica unitaria ed omogenea di enti di diritto privato disciplinati dal libro I del Codice civile italiano, con la conseguenza che gli atti delle federazioni sportive sono di regola governati dal diritto comune (salva l'applicabilità della regolazione più specifica derivante dal diritto sportivo) (16).

21. Gli statuti della Fig e della Fise stabiliscono che le rispettive attività di gestione siano esercitate in piena autonomia dagli organi di tali federazioni. I principali organi di gestione di tali federazioni sono l'assemblea nazionale, il presidente, il consiglio federale e il segretario generale. I poteri generali di indirizzo spettano all'assemblea nazionale, composta dai rappresentanti delle categorie di base, che elegge anche le principali cariche associative dell'organizzazione, insieme ai componenti del consiglio federale. I poteri di amministrazione in ciascun caso spettano al presidente eletto dall'assemblea federale. Al consiglio federale competono poteri di verifica della corretta esecuzione del programma tecnico-sportivo, la valutazione dei risultati sportivi e la vigilanza sul buon andamento della gestione. Va osservato, tuttavia, che al Coni è attribuito il potere di nominare due membri del collegio dei revisori, mentre il presidente è eletto dall'assemblea nazionale.

22. La Fig e la Fise sono generalmente competenti per il tesseramento degli associati. La Fig e la Fise sono finanziate con i contributi del Coni e con risorse proprie, tra cui le quote di affiliazione, aggregazione e tesseramento, i contratti di sponsorizzazione e gli incassi derivanti da manifestazioni sportive e dalla gestione di beni e servizi. Lo statuto della Fig stabilisce il suo principio fondamentale, ossia la sua natura privatistica, associativa e non lucrativa (17). È importante rilevare, comunque, che l'entità dei contributi del

(12) V. anche par. 2.39, all. A, regolamento Sec che si applica alle istituzioni senza scopo di lucro riconosciute come entità giuridiche indipendenti.

(13) Codice civile italiano, libro I, come modificato dal d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 242/1999»).

(14) Art. 4 statuto del Coni.

(15) Art. 6, c. 4, statuto del Coni e art. 5 d.lgs. n. 242/1999.

(16) Le federazioni possono esercitare anche funzioni pubbliche, specificamente attribuite dalla legge, con riguardo alle quali si applica, entro i limiti fissati dall'art. 1, c. 1-ter, l. n. 241/1990, la disciplina di diritto pubblico.

(17) V. art. 4 statuto della Fig e art. 1 statuto della Fise.

Coni alla Fig e alla Fise è significativa, e ammonta al 30 per cento delle entrate della Fig nel 2013, al 27 per cento nel 2014 e al 30 per cento nel 2015. I contributi del Coni alla Fise sono anch'essi dell'ordine del 30 per cento delle entrate di quest'ultima.

23. Le questioni sollevate nell'ambito dei procedimenti di pronuncia pregiudiziale hanno avuto origine nel modo seguente: il legislatore italiano (18) ha conferito all'Istat il potere di predisporre i conti economici consolidati annuali delle pubbliche amministrazioni nell'ambito delle disposizioni dell'art. 121 Tfue. Una parte di tale processo comporta necessariamente l'individuazione degli elementi istituzionali dello Stato italiano che fanno parte del settore delle amministrazioni pubbliche secondo i criteri fissati dallo stesso regolamento Sec.

24. Con decisione pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana il 30 settembre 2016, l'Istat ha inserito la Fig e la Fise nell'elenco Istat 2016. L'Istat ha ritenuto che, ai sensi del regolamento Sec, la Fig e la Fise fossero unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, in virtù del test per la distinzione tra produttore di beni e servizi destinabili alla vendita o non destinabili alla vendita previsto al par. 20.29, all. A di detto regolamento. Al fine di determinare se tali unità dovessero essere classificate come istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie o nel settore delle amministrazioni pubbliche, l'Istat ha verificato se la Fig e la Fise fossero soggette al controllo delle amministrazioni pubbliche.

25. L'Istat ha concluso che entrambe le federazioni erano controllate da amministrazioni pubbliche. Sebbene le federazioni dispongano di un certo grado di autonomia decisionale, l'Istat ha ritenuto che la Fig e la Fise non abbiano una «piena capacità di autodeterminazione» in considerazione dell'influenza significativa esercitata dal Coni sulla loro gestione.

26. La Fig e la Fise negano di soddisfare tali criteri. Di conseguenza, in data 29 novembre 2016 e 7 dicembre 2016 rispettivamente, esse hanno avviato i presenti procedimenti, nell'ambito dei quali chiedono l'annullamento dell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato ed individuate ai sensi dell'art. 1, c. 3, l. 31 dicembre 2009, n. 196, adottato dall'Istat (in prosieguo: l'«elenco Istat»), nella parte in cui la Fig e la Fise sono state inserite tra gli «enti produttori di servizi assistenziali, ricreativi e culturali». Giova rilevare che la Fig aveva già avviato procedimenti simili riguardanti la sua inclusione negli elenchi Istat 2014 e 2015. Il primo ricorso riguardante l'elenco 2014 è stato respinto dalla Corte dei conti l'11 febbraio 2015, mentre quello con il quale si impugnava l'elenco Istat 2015 è stato accolto dalle Sezioni riunite della Corte dei conti con sentenza del 9 marzo 2017.

(18) L. 31 dicembre 2009, n. 196.

27. Per quanto riguarda i presenti procedimenti, con sentenze del 13 settembre 2017 la Corte dei conti ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 Tfue, le tre questioni pregiudiziali seguenti:

«1. Se il concetto di “intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività” di cui al par. 20.15 regolamento 549/2013/Ue (c.d. Sec 2010) debba intendersi in senso ampio come comprensivo anche dei poteri di indirizzo di natura sportiva (c.d. *soft law*) e dei poteri di riconoscimento, previsti dalla legge, ai fini dell'acquisto della personalità giuridica e dell'operatività nel settore dello sport, poteri entrambi generalmente riferibili a tutte le federazioni sportive nazionali italiane;

2. se l'indicatore generale del controllo di cui al par. 20.15 del regolamento 549/2013/Ue (c.d. Sec 2010) (“la capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale”) debba essere inteso in senso sostanziale quale capacità di dirigere, condizionare, vincolare e condizionare l'attività gestionale dell'ente non lucrativo, ovvero se possa essere inteso in senso atecnico come comprensivo anche di poteri di vigilanza esterna diversi da quelli definiti dagli indicatori specifici del controllo di cui alle lett. a), b), c), d) ed e) del par. 20.15 (quali ad esempio poteri di approvazione dei bilanci, di nomina dei revisori, di approvazione di statuti e di talune tipologie di regolamenti, di indirizzo sportivo o riconoscimento a fini sportivi);

3. se, in base al combinato disposto dei par. 20.15 e 4.125 e 4.126 del regolamento 549/2013/Ue (c.d. Sec 2010), possa tenersi conto delle quote associative ai fini del giudizio sull'esistenza o meno del controllo pubblico, specificando se un elevato importo delle predette quote, unitamente alle altre entrate proprie, possa attestare, alla luce delle specificità della fattispecie concreta, la presenza di una significativa capacità di autodeterminazione dell'ente non lucrativo».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte (Omissis)

V. Analisi

A. Osservazioni preliminari

31. È necessario procedere in due fasi per stabilire se le federazioni sportive quali la Fig e la Fise possano essere classificate come istituzioni senza scopo di lucro controllate dalle amministrazioni pubbliche o, invece, come istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie e quindi esterne al settore pubblico. Nella prima fase occorre indagare se l'istituzione senza scopo di lucro sia un produttore di beni e servizi destinabili alla vendita o un produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita. Solo nel caso in cui l'istituzione senza scopo di lucro di cui trattasi non superi questo test (vale a dire, se le vendite di beni e servizi rappresentano meno del 50 per cento dei costi)

e venga considerata un produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita (19), si procede alla seconda fase, che consiste nell'esaminare la questione se un'amministrazione pubblica eserciti il controllo sull'istituzione senza scopo di lucro in questione.

32. Il giudice del rinvio afferma chiaramente nelle sue ordinanze di rinvio che la Fig e la Fise sono produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita. Questo accertamento di fatto non può essere messo in discussione dinanzi alla Corte (20). Il problema fondamentale che sta alla base delle questioni sottoposte alla Corte è quindi se vi sia un «controllo» da parte di un'amministrazione pubblica sulle federazioni sportive quali la Fig e la Fise ai sensi delle disposizioni del regolamento Sec, cosicché ai fini dei conti nazionali esse debbano essere incluse nel settore pubblico tra le «amministrazioni pubbliche» (S.13).

33. Si può senz'altro immaginare una situazione in cui una determinata federazione sportiva dipenda quasi esclusivamente da finanziamenti statali per le sue entrate e i cui funzionari siano di fatto nominati da un'amministrazione pubblica nazionale. Tale federazione dovrebbe molto probabilmente essere considerata soggetta al controllo da parte delle amministrazioni pubbliche sotto svariati profili di diritto pubblico – non da ultimo per i fini statistici previsti dal regolamento Sec – proprio perché la sua politica generale sarebbe sostanzialmente controllata o almeno fortemente influenzata dall'amministrazione pubblica competente, anche se sarebbe altresì chiaro che, in materia di valutazioni puramente sportive, le decisioni della federazione sportiva interessata sarebbero autonome e realmente indipendenti.

34. Qual è allora la situazione per quanto riguarda la Fig e la Fise alla luce dei criteri fissati al par. 20.15, all. A, regolamento Sec? Questo, in sostanza, rappresenta il problema ultimo posto dalle tre distinte questioni sollevate dal giudice del rinvio. Tuttavia, prima di esaminare tali questioni, vale la pena osservare anzitutto che la formulazione del par. 20.15, all. A, regolamento Sec è di natura esclusiva. Tale disposizione afferma chiaramente che «(...) occorre considerare i

(19) A questo proposito è importante osservare che le istituzioni senza scopo di lucro, che sono produttori di beni e servizi destinabili alla vendita, controllate da un'amministrazione pubblica sono classificate come società pubbliche. V. par. 20.307, all. A, regolamento Sec. Se rientra tra i produttori di beni e servizi destinabili alla vendita, l'istituzione senza scopo di lucro controllata da privati è classificata nei settori delle società finanziarie e delle società non finanziarie. V. par. 3.31, all. A, regolamento Sec.

(20) Secondo il giudice del rinvio i ricavi dalla vendita dei servizi della Fig e della Fise sono in effetti molto bassi, pari a meno del 10 per cento della loro produzione. La Fig e la Fise non possono di conseguenza essere considerate enti di tipo *market* ed esse sono palesemente istituzioni senza scopo di lucro produttrici di beni e servizi non destinabili alla vendita, ai sensi dei parr. 20.29 e 20.30, all. A, regolamento Sec.

cinque indicatori di controllo che seguono (...)» (21). Ciò significa che nel caso di istituzioni senza scopo di lucro quali la Fig e la Fise sono solo questi criteri elencati che possono essere impiegati per risolvere la questione del controllo e rispondere alla domanda se un'istituzione senza scopo di lucro che è un produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita debba essere classificata tra le amministrazioni pubbliche o tra le istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie.

35. Ciò è piuttosto importante perché altrove nel regolamento Sec, in particolare ai parr. 20.309 (22) e 20.310, all. A, del suddetto regolamento, viene usata una definizione leggermente diversa – e, almeno in alcuni casi, più ampia – di controllo nel contesto della determinazione della questione se taluni altri enti debbano essere considerati enti del settore pubblico (23). Contrariamente all'argomento esposto dalla Commissione nelle sue osservazioni e in udienza, non credo che altre disposizioni – asseritamente analoghe – del regolamento Sec di questo tipo possano, per così dire, essere importate nella definizione di controllo contenuta nel par. 20.15, all. A, regolamento Sec. La definizione di controllo contenuta in quest'ultima disposizione equivale a una *lex specialis* che non può essere ampliata facendo riferimento ad altre disposizioni generali, quali i parr. 20.309 e 20.310, all. A, regolamento Sec, anche se tali disposizioni affrontano anch'esse la questione del controllo o appunto del controllo nel settore pubblico, nel caso di queste ultime disposizioni.

36. A mio avviso, l'oggetto dei parr. 20.309 e 20.310, all. A, regolamento Sec non è quello di determinare se un'istituzione senza scopo di lucro produttrice di beni e servizi non destinabili alla vendita debba essere classificata tra le amministrazioni pubbliche o tra le istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie (24), ma piuttosto di stabilire se le società

(21) Non viene assegnato alcun peso o priorità all'uno o all'altro dei cinque indicatori specifici di controllo di cui al par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Infatti, tale disposizione stabilisce che «un unico indicatore può essere sufficiente per stabilire il controllo».

(22) Nelle sue osservazioni la Commissione opera svariati riferimenti a tale disposizione e ritiene che essa sia rilevante per la determinazione del controllo delle istituzioni senza scopo di lucro. Essa considera infatti che le norme di cui al par. 20.309, all. A, regolamento Sec siano più dettagliate di quelle del par. 20.15.

(23) V. anche parr. 1.36, 2.32, da 2.35 a 2.39 e 20.18, all. A, regolamento Sec.

(24) Questo è l'oggetto della *lex specialis* di cui al par. 20.15, all. A, regolamento Sec.

V. anche, in tal senso, il manuale di Eurostat intitolato *Government Deficit and Debt, Implementation of ESA 2010* (manuale sul disavanzo e sul debito pubblici-attuazione del Sec 2010), edizione 2016 disponibile in inglese <<https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/7203647/KS-GQ-16-001-EN-N.pdf/5cfae6dd-29d8-4487-80ac-37f76cd1f012>>. A pagina 15, par. 11, del suddetto manuale, si

(che sono produttori di beni e servizi destinabili alla vendita e che possono includere le istituzioni senza scopo di lucro) (25) debbano essere classificate come rientranti nel settore pubblico o se siano soggette al controllo privato (26).

37. Tenendo presente quanto esposto è ora possibile esaminare in concreto le questioni poste dal giudice del rinvio.

B. La prima questione: l'esatta interpretazione del concetto di «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale»

38. Come ho già osservato, le due frasi introduttive del par. 20.15, all. A, regolamento Sec così recitano:

«Il controllo di un'istituzione senza scopo di lucro è definito come la capacità di determinarne la politica generale o il programma. L'intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività non è rilevante per decidere se una singola unità sia controllata dall'amministrazione pubblica (...)».

39. Il giudice del rinvio nutre dubbi sul significato dell'espressione «regolamentazione generale» in questo senso. Esso considera che si tratti di una nozione ampia che, nel caso delle organizzazioni sportive, potrebbe far riferimento sia agli indirizzi regolamentari (*soft law*) del Comitato internazionale olimpico e del Coni, insieme alle disposizioni generali della normativa italiana in materia di riconoscimento di tali organizzazioni a fini sportivi. Secondo il giudice del rinvio, il riconoscimento ordinario di tali organismi sportivi deve essere preceduto dal riconoscimento da parte del Coni (27).

40. Mentre la Commissione riconosce che il potere del Coni di adottare regole generali che stabiliscono standard comuni per le attività sportive rientra in linea di principio nel concetto di «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale», essa ritiene che il suo potere di riconoscere le federazioni sportive possa creare un monopolio di fatto a favore di una de-

afferma che «il concetto di controllo da parte dell'amministrazione pubblica sui conti nazionali è lo stesso sia per le società finanziarie che per le società non finanziarie, ed è sviluppato nei paragrafi seguenti. Il controllo delle istituzioni senza scopo di lucro e delle unità riguardanti l'istruzione è trattato *separatamente infra*» (il corsivo è mio).

(25) Conformemente al par. 20.307, all. A, regolamento Sec, le unità del settore pubblico che producono beni e servizi non destinabili alla vendita sono classificate tra le amministrazioni pubbliche, mentre le unità che producono beni e servizi destinabili alla vendita sono classificate come società pubbliche.

(26) Dal diagramma contenuto nel par. 20.303, all. A, regolamento Sec risulta chiaramente che le norme dettate ai paragrafi da 20.303 a 20.319, all. A, regolamento Sec relativamente al settore pubblico non contengono norme per stabilire se un'entità sia un'istituzione senza scopo di lucro al servizio delle famiglie.

(27) Art. 15 d.lgs. n. 242/1999.

terminata federazione sullo sport in questione, dato che solo una federazione può essere riconosciuta per quello sport. La Commissione ritiene pertanto che tale potere non rientri nel concetto di «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale».

41. La Commissione considera inoltre che il potere del Coni di riconoscere le federazioni sportive gli conferisca la capacità di determinare la politica generale di tali federazioni conformemente all'indicatore di controllo di cui al par. 20.309, lett. h), all. A, regolamento Sec, che fa riferimento al «controllo attraverso un'eccessiva regolamentazione». Ai sensi di tale disposizione, «[q]uando la regolamentazione è talmente rigida da dettare di fatto la politica generale dell'impresa, si configura una forma di controllo. In alcuni casi può sussistere un forte coinvolgimento normativo delle autorità pubbliche, in particolare in settori quali i monopoli e i servizi pubblici privatizzati, dove è presente un elemento di servizio pubblico. È possibile un coinvolgimento normativo in aree importanti, come la determinazione dei prezzi, senza che un'entità ceda il controllo della politica generale». La Commissione ritiene che l'indicatore di controllo di cui al par. 20.309, lett. h), all. A, regolamento Sec sia connesso a quelli di cui ai par. 20.15, lett. b), e 2.39, lett. b), all. A, regolamento Sec.

42. A mio parere, l'espressione «regolamentazione generale», come risulta dal par. 20.15, all. A, regolamento Sec ovviamente non può essere interpretata solo in astratto, ma trae il suo significato dal contesto legislativo generale. Il fatto che la frase sia preceduta dalle parole «intervento pubblico in forma di (...)» assume indubbiamente una certa importanza, perché presuppone in tal modo che la regolamentazione in questione abbia un certo supporto o una certa posizione ufficiale. Ne consegue pertanto che, in questo contesto, il riferimento alla «regolamentazione generale» è fatto principalmente a una regolamentazione contenuta o in un atto legislativo dello Stato italiano o per altri versi costitutiva di norme o principi di attuazione contenuti in tale legislazione.

43. Fatta salva la verifica finale da parte del giudice del rinvio, il regime legislativo italiano che prevede il riconoscimento delle organizzazioni sportive sembrerebbe rappresentare esattamente la forma di regolamentazione generale prevista dal par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Come chiarisce il giudice del rinvio, le norme relative a questioni quali il riconoscimento delle organizzazioni sportive, la tutela dell'integrità delle organizzazioni sportive e delle competizioni da esse organizzate e la tutela della salute e del benessere degli atleti sono espressamente previste dalla legge e si applicano indistintamente e in modo generale a tutte le organizzazioni sportive mediante la previsione di norme comuni a tal fine. Né, come ha rilevato la Commissione nelle sue osservazioni, queste norme mirano a controllare o a determinare in altro modo la

politica generale o il programma (28) che organizzazioni sportive quali la Fig o la Fise intendano seguire. Il punto fondamentale, tuttavia, è che una «regolamentazione generale» di questo tipo, generalmente applicabile a tutte le organizzazioni sportive e che non cerca di controllare, negli aspetti sostanziali, la politica o il programma dell'organizzazione sportiva interessata è irrilevante al fine di determinare se l'organizzazione in questione sia soggetta al controllo delle unità delle amministrazioni pubbliche (29) ai fini del regolamento Sec (30).

44. Quanto premesso significa che il fatto che la Fig e la Fise – al pari di altre organizzazioni sportive italiane – siano tenute, ai sensi della normativa italiana, a fare domanda al Coni ai fini del riconoscimento, è irrilevante per stabilire se sussista il necessario grado di controllo da parte dell'amministrazione pubblica ai sensi del par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Se, pertanto, la Fig e la Fise devono essere considerate soggette al controllo da parte dell'amministrazione pubblica ai fini di tale disposizione del regolamento Sec, il motivo dev'essere un altro.

45. Ritengo pertanto che il concetto di «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività» previsto dal par. 20.15, all. A, regolamento Sec faccia riferimento, tra l'altro, alle norme concernenti aspetti quali il riconoscimento delle organizzazioni sportive, la tutela dell'integrità delle organizzazioni sportive e delle competizioni da esse organizzate e la tutela della salute e del benessere degli atleti, che sono espressamente previste dalla legge e si applicano indistintamente e in modo generale a tutte le organizzazioni sportive mediante la previsione di norme comuni a tal fine. Il potere di stabilire tali norme è irrilevante per decidere se un'amministrazione pubblica controlli un'organizzazione sportiva che è un'istituzione senza scopo di lucro e un produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita ai sensi del par. 20.15, all. A, regolamento Sec.

C. La seconda questione: l'esatta interpretazione dei concetti di «controllo» e di «capacità di determinare la politica generale o il programma di un'unità istituzionale»

46. Con la seconda questione, il giudice del rinvio richiama l'attenzione sul fatto che sono prospettabili due possibili interpretazioni del concetto di «control-

(28) V. tra l'altro, par. 1.36, all. A, regolamento Sec.

(29) V. par. 20.13, all. A, regolamento Sec.

(30) Pur ritenendo che il riferimento della Commissione al «controllo attraverso un'eccessiva regolamentazione», di cui al par. 20.309, lett. h), all. A, regolamento Sec non sia pertinente come lo è la *lex specialis* applicabile contenuta nel par. 20.15 di tale allegato, dalla formulazione stessa di tale prima disposizione è altresì chiaro che tale test non trova applicazione nel contesto delle federazioni sportive, in quanto riguarda «i monopoli e i servizi pubblici privatizzati, dove è presente un elemento di servizio pubblico».

lo» ai sensi del par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Secondo un'interpretazione, il «controllo» si riferisce alla capacità di un'amministrazione pubblica o di un ente pubblico di determinare la politica generale o il programma dell'ente interessato dirigendo o influenzando in modo determinante la gestione dell'unità istituzionale. L'altra interpretazione del «controllo» suggerita dal giudice del rinvio si riferisce a ciò che esso descrive come controllo formale attraverso la vigilanza generale ed esterna delle organizzazioni sportive previsto dal regime legislativo italiano in generale e dal Coni in particolare.

47. Come riconosce il giudice del rinvio, il «controllo» di cui trattasi in questa sede si riferisce al potere di determinare la politica generale o il programma dell'entità interessata dirigendo o influenzando in modo determinante la gestione di tale entità. Ciò risulta chiaramente dal linguaggio e dal contesto del par. 20.15, all. A, regolamento Sec, dato che, come vedremo brevemente, tutti i cinque indicatori specifici del controllo ivi elencati (31) riguardano il concetto di «controllo» in tale senso sostanziale. A questo punto si potrebbe opportunamente sottolineare il fatto che il riferimento a «dirigere o influenzare in modo determinante la gestione di un'unità istituzionale» non sia un test separato ma soltanto un modo per chiarire o illustrare il test del controllo previsto dal punto 20.15, all. A, regolamento Sec, ossia la «capacità di determinar[e] la politica generale o il programma [di un'istituzione senza scopo di lucro]». Da tali termini risulta evidente che il test del controllo in tale disposizione non si riferisce alla gestione quotidiana dell'istituzione senza scopo di lucro ma piuttosto alla definizione e alla gestione della sua strategia generale.

48. Inoltre, come ho già osservato nella risposta alla prima questione, risulta altresì chiaro dalla formulazione del regolamento Sec che la vigilanza esterna inerente alle norme di applicazione generale previste dalla normativa italiana è irrilevante (32) ai fini della determinazione di tale controllo ai sensi del par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Inoltre, dato il carattere di *lex specialis* del par. 20.15, all. A, regolamento Sec, solo i cinque indicatori specifici di controllo di cui alle lett. a), b), c), d) ed e) del par. 20.15, all. A, regolamento Sec possono essere presi in considerazione al fine di determinare l'esistenza del controllo da parte delle amministrazioni pubbliche sulle istituzioni senza scopo di lucro – quali la Fig e la Fise – che sono produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita e, quindi, al fine di stabilire se le amministrazioni pubbliche possano determinarne la politica generale o il programma.

49. La Commissione ha esposto l'argomento secondo il quale, poiché le federazioni sportive italiane svolgono determinate funzioni quali la selezione degli

(31) Che costituiscono una categoria chiusa.

(32) Da solo o in combinazione con altri criteri.

atleti che partecipano alle competizioni nazionali e internazionali come i Giochi olimpici e poiché esse decidono anche sulle controversie in ambito sportivo, tali federazioni esercitano funzioni pubbliche e dovrebbero pertanto essere classificate nel novero delle unità delle pubbliche amministrazioni ai sensi del par. 20.06, all. A, regolamento Sec. Tali funzioni, a mio parere, non sono intrinsecamente di natura pubblica e, in ogni caso, occorre sottolineare nuovamente che il criterio da utilizzare è semplicemente quello contenuto nel par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Si deve quindi necessariamente concludere che l'argomento della Commissione basato sul par. 20.06 di tale regolamento non è pertinente a tal fine.

50. Invero, lo statuto del Coni conferisce di fatto a tale ente diversi poteri sulle organizzazioni sportive quali la Fig e la Fise. In tal senso lo statuto del Coni prevede che la sua Giunta nazionale approvi il bilancio di previsione e il bilancio consuntivo di tali federazioni sportive (33) e nomina i revisori dei conti in rappresentanza del Coni (34). Contrariamente agli argomenti esposti dalla Commissione, tali poteri non possono, a mio avviso, essere considerati equivalenti all'effettiva nomina dei funzionari della Fig e della Fise da parte del Coni (35). Per quanto riguarda i poteri sostanziali di per se stessi, il potere di approvare i conti e di nominare i revisori delle organizzazioni sportive (36) di cui trattasi non sarebbe di norma considerato alla stregua del potere di controllare o altrimenti influenzare materialmente la politica generale delle organizzazioni stesse. Il discorso sarebbe effettivamente diverso se, ad esempio, tali poteri si estendessero fino a includere il potere di approvare o (a seconda dei casi) porre il veto relativamente a determinati piani di spesa della Fig o della Fise. Se è vero che tale circostanza dev'essere verificata, in ultima analisi, dal giudice del rinvio, sembra implicito nelle ordinanze di rinvio che tale giudice consideri che i poteri attribuiti al Coni di approvazione dei conti di ogni federazione sportiva e di nomina dei revisori rappresentino semplicemente un potere di controllo ordinario (37). Secondo tale approccio, detti poteri di controllo non costituiscono di per sé un indicatore di controllo ai fini del par. 20.15, all. A, regolamento Sec (38). In tale

(33) Art. 7, c. 5, lett. g 2), e art. 21, par. 5, statuto del Coni.

(34) Art. 7, c. 5, lett. h 1), statuto del Coni.

(35) Il potere di nominare i funzionari è uno dei cinque indicatori specifici di controllo espressamente previsti dal par. 20.15, lett. a), all. A, regolamento Sec.

(36) Che potrebbero rientrare potenzialmente nei termini del par. 20.15, lett. b), all. A, regolamento Sec.

(37) La Fig e l'agente della Repubblica italiana hanno precisato in udienza che l'obiettivo di tale vigilanza esterna da parte del Coni è quello di garantire che i finanziamenti pubblici concessi alle federazioni sportive non siano destinati a fini diversi da quelli debitamente autorizzati, e non quello di determinare la politica generale o il programma della federazione sportiva.

(38) La Commissione osserva inoltre che il Coni gode di un ampio potere di controllo sulle associazioni sportive affiliate

contesto vorrei rilevare che, anche in questo caso con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, mentre i conti annuali delle federazioni sportive nazionali sono soggetti all'approvazione del Coni, nel caso di parere negativo di quest'ultimo è l'assemblea nazionale della federazione sportiva che deve approvare in definitiva tali conti (39). In ogni caso, come affermato dalla Fig e dall'agente della Repubblica italiana in udienza, ciò sottolinea ulteriormente la pura e semplice natura di vigilanza di tale controllo esterno.

51. La Commissione fa inoltre riferimento ai poteri conferiti al Consiglio nazionale del Coni di approvare gli statuti e alcune norme o regolamenti delle organizzazioni sportive (40) e ritiene che si tratti di indicatori di controllo ai sensi del par. 20.309, lett. i), e, invero, del par. 20.15, lett. b), all. A, regolamento Sec. A parte il fatto che gli unici indicatori pertinenti sono quelli contenuti nel par. 20.15, all. A, regolamento Sec, i poteri in questione rientrano nel concetto di «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività» di cui al par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Tali poteri sono pertanto irrilevanti nel decidere se le amministrazioni pubbliche controllino un'organizzazione sportiva che è un'istituzione senza scopo di lucro e un produttore di beni e servizi non destinati alla vendita ai sensi del par. 20.15, all. A, regolamento Sec (41).

alle federazioni, che costituiscono una parte importante delle attività di queste ultime. Secondo la Commissione, lo statuto del Coni prevede che il Consiglio nazionale del Coni, al fine di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi, stabilisca i criteri dei controlli effettuati dalle federazioni sulle associazioni e società affiliate al fine di verificarne l'equilibrio finanziario. Tali controlli sono esercitati dalle federazioni in forza di una delega di poteri da parte del Coni, il quale può sostituirsi alle federazioni in caso di verificata inadeguatezza dei controlli da parte di queste ultime. La delega alle federazioni del potere di controllo sulle associazioni e società affiliate conferma l'esistenza in capo al Coni di una forma di influenza determinante sulla politica generale delle federazioni e dunque di controllo sulle stesse. Tuttavia, io non sono d'accordo. Non concepisco come il fatto che il Coni abbia delegato alcuni poteri di controllo esterno, in particolare il controllo finanziario, alle federazioni sportive sulle loro affiliate attribuisca al Coni, *ipso facto* e senza nessun'altra prova concreta, il potere di determinare la politica generale o il programma delle federazioni sportive interessate.

(39) V. art. 15, c. 3, d.lgs. n. 242/1999 e, ad esempio, art. 30, c. 3, lett. d), statuto della Fig.

(40) V. art. 7, par. 5, lett. l), statuto del Coni.

(41) La Commissione osserva inoltre che il Coni ha il potere di dettare i principi fondamentali che trovano applicazione negli statuti delle federazioni come il principio di separazione dei poteri tra gli organi primari delle federazioni (assemblea, consiglio federale, presidente federale e collegio dei revisori dei conti); il principio di democrazia interna che regola il diritto di voto delle società e associazioni affiliate e degli atleti all'interno della federazione; il principio dell'eleggibilità alle cariche federali che regola l'elezione, la durata e la rinnovabilità dei mandati delle cariche elettive, nonché l'incompatibilità tra certe cariche; il principio di rappresentanza degli atleti negli organi direttivi nazionali. Secondo la Commissione, tale potere

52. La Commissione considera inoltre che ai fini del par. 20.15, lett. b), all. A, regolamento Sec occorre inoltre tenere conto del potere del Coni di deliberare il commissariamento delle federazioni in caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo, di constatata impossibilità di funzionamento degli organi direttivi o nel caso in cui non siano garantiti il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive nazionali (42), nonché del potere di revocare il riconoscimento a fini sportivi concesso alle federazioni, in caso di sopravvenuta mancata corrispondenza ai requisiti per il riconoscimento (43).

53. Ancora una volta, tuttavia, sono di parere diverso. Ritengo che tali poteri, esercitati occasionalmente nel caso in cui una federazione sportiva non rispetti le norme e gli obblighi più importanti imposti ai fini del suo corretto funzionamento, siano poteri simili al potere di riconoscimento del Coni di una siffatta federazione, o ne costituiscano il corollario (44) e non siano quindi rilevanti ai fini del par. 20.15, all. A, regolamento Sec. Tali poteri non conferiscono al Coni il potere di determinare la politica generale o il programma della federazione sportiva interessata.

54. Sono pertanto dell'avviso che l'espressione «il controllo di un'istituzione senza scopo di lucro è definito come la capacità di determinarne la politica generale o il programma», contenuta nel par. 20.15, all. A, regolamento Sec, debba essere interpretata come riferita alla capacità di dirigere o influenzare in modo determinante la gestione di un'istituzione senza scopo di lucro e non si riferisca ad alcun potere di vigilanza esterna in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività. Solo i cinque indicatori specifici di controllo di cui alle lett. a), b), c), d) ed e) di tale paragrafo possono essere utilizzati al fine di stabilire se un'entità abbia la capacità di determinare la politica generale o il programma dell'istituzione senza scopo di lucro.

D. La terza questione: l'esatta interpretazione del concetto di «grado di finanziamento», di «finanziamento principale» e la rilevanza delle «quote associative» ai fini della verifica della capacità di autodeterminazione dell'ente non lucrativo

conferisce all'ente pubblico Coni la capacità di influenzare la struttura interna delle federazioni e, pertanto, si configura come indice della sua capacità di determinare la politica generale delle federazioni ovvero come forma di controllo pubblico. Non sono d'accordo. A mio parere tali poteri rientrano, ancora una volta, nel concetto di «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività» di cui al par. 20.15, all. A, regolamento Sec.

(42) Art. 6, lett. f 1), e art. 7, c. 5, lett. f), statuto del Coni.

(43) Art. 21, c. 5, statuto del Coni.

(44) Costituendo in tal modo un «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività» di cui al par. 20.15, all. A, regolamento Sec.

55. Il giudice del rinvio constata che dagli atti non risulta dimostrato il grado di controllo necessario per quanto riguarda gli indicatori specifici enumerati alle lett. a), b), c) ed e), par. 20.15, all. A, regolamento Sec, vale a dire la nomina di funzionari, gli obblighi previsti dagli statuti della Fig e dalla Fise, gli accordi contrattuali o l'esposizione al rischio. La questione sollevata dal giudice del rinvio riguarda invece l'interpretazione del par. 20.15, lett. d), all. A, regolamento Sec, ossia, il grado di finanziamento e se le entrate che la Fig e la Fise registrano grazie alle quote associative possano essere prese in considerazione nel decidere la questione del presunto controllo pubblicitario. Tale questione si compone essenzialmente di due parti, vale a dire il concetto del grado di finanziamento e la rilevanza delle quote associative. Propongo di esaminare tali questioni separatamente, iniziando dalla questione delle quote associative.

1. *Lo status delle quote associative*

56. Come si può notare dal precedente par. 22, gli introiti principali della Fig e della Fise provengono dalle quote associative, unitamente ad altre entrate derivanti da competizioni nazionali e internazionali, da pubblicità e sponsorizzazioni. Il giudice del rinvio ritiene che un elevato livello di quote associative tenderebbe a dimostrare che la Fig e la Fise hanno sviluppato un grado sufficientemente elevato di autonomia finanziaria e gestionale, per cui non si potrebbe affermare che esse siano controllate da un'unità amministrativa come il Coni, nonostante il significativo contributo finanziario da parte di quest'ultimo (45).

57. Nelle sue ordinanze il giudice del rinvio ha rilevato che per l'Istat e la Procura generale le quote associative sono comunque contributi di natura pubblicistica parafiscale in ragione della posizione di monopolio che la Fig e la Fise esercitano nei settori sportivi del golf e dell'equitazione in Italia. Entrambi sostengono che tali quote non possono quindi essere considerate rilevanti ai fini di una valutazione del grado di autonomia finanziaria di cui godono effettivamente tali federazioni.

58. Il giudice del rinvio ritiene che l'argomento secondo il quale i ricavi derivanti dalle quote associative equivalgono, in effetti, alle entrate da finanziamento pubblico debba essere respinto. Per quanto mi riguarda ritengo invece che tale approccio sia del tutto corretto. È vero che, come la Commissione rileva nelle sue osservazioni scritte, solo chi è affiliato alla Fig e alla Fise può praticare lo sport al quale è interessato

(45) È opportuno ricordare che, in conformità del par. 20.15, all. A, regolamento Sec, anche se un'istituzione senza scopo di lucro è finanziata principalmente dall'amministrazione pubblica, essa può tuttavia conservare in misura significativa la capacità di determinare la sua politica o il suo programma, e in tal caso non viene considerata controllata dall'amministrazione pubblica.

(46), con la conseguenza che, in tale misura, si può considerare che esse occupino una posizione di monopolio per quanto riguarda l'organizzazione dei settori sportivi del golf e dell'equitazione in Italia. Resta tuttavia il fatto che il golf e gli sport equestri rimangono sport facoltativi (47) e che le quote associative in questione rappresentano pagamenti volontari da parte delle famiglie (48).

59. Il pagamento, ad esempio, della quota associativa alla Fig non è più obbligatorio in questo senso di quanto non lo sia, ad esempio, il pagamento effettuato da un giocatore di golf che desidera giocare su un determinato campo da golf a titolo di contributo dovuto per accedere a quel campo (c.d. «*green fee*»). Come osserva il giudice del rinvio, ai sensi del diritto italiano le federazioni sportive sono enti associativi non lucrativi disciplinati dalle regole del libro I del Codice civile italiano. L'adesione è pertanto un atto volontario con il quale l'associato si obbliga a rispettare una serie di regole interne e a versare la quota associativa. Tale pagamento può essere considerato, in sostanza, come la conseguenza dell'assunzione volontaria di un obbligo contrattuale da parte dell'associato. Tramite il pagamento della quota l'associato può partecipare all'associazione sportiva in questione e grazie ad esso può contribuire a fornire le entrate che permettono a tale organizzazione di perseguire i propri obiettivi.

60. Il pagamento delle quote associative a organizzazioni sportive quali la Fig e la Fise è, di conseguenza, un pagamento contrattuale volontario puramente privato, effettuato dall'associato in considerazione dei servizi prestati da tali organizzazioni. Ne consegue pertanto che, contrariamente agli argomenti esposti dall'Istat e dalla Procura generale dinanzi al giudice del rinvio, e dalla Commissione dinanzi alla Corte, tali quote associative non possono essere realisticamente considerate alla stregua di un onere di natura pubblicistica parafiscale. Ciò è dovuto al fatto che la caratteristica distintiva di un siffatto onere parafiscale consiste nel fatto che il pagamento è imposto e obbligatoriamente riscosso non in base a un accordo contrattuale ma in forza del diritto pubblico. In alcuni casi, infatti, il mancato pagamento di un onere può comportare sanzioni amministrative o finanche penali. Tale onere parafiscale, inoltre, non è riscosso con riferimento all'utilizzo effettivo o al costo dei servizi forniti dall'organizzazione in questione (49).

61. Inoltre, non vi è nulla che lasci intendere (50) che, in caso di mancato pagamento delle quote, la Fig o la Fise siano legittimate a recuperarle impiegando

(46) Per lo meno per quanto riguarda gli atleti che partecipano alle competizioni.

(47) Siano essi praticati a titolo dilettantistico o professionale.

(48) V. parr. 4.125 e 4.126, all. A, regolamento Sec.

(49) V., in tal senso, sent. 12 settembre 2013, IVD (C-526/11, EU:C:2013:543, punto 24).

(50) Salvo verifica da parte del giudice del rinvio.

mezzi di ricorso diversi da quelli ordinari di diritto privato.

62. Ritengo pertanto che le entrate derivanti dalle quote associative delle organizzazioni sportive, che sono pagamenti contrattuali volontari, puramente privati, effettuati dagli associati e che sono versati in considerazione dei servizi forniti da tali organizzazioni, non debbano essere prese in considerazione nel valutare il grado di finanziamento da parte delle amministrazioni pubbliche ai sensi del par. 20.15, lett. d), all. A, regolamento Sec. L'importanza relativa di tali quote associative e di altre entrate «private» rispetto al finanziamento da parte delle amministrazioni pubbliche è pertanto un chiaro indicatore del fatto che l'istituzione senza scopo di lucro non è controllata dalle amministrazioni pubbliche e dovrebbe quindi essere classificata come istituzione senza scopo di lucro al servizio delle famiglie.

2. I contributi annuali erogati dal Coni

63. Resta ancora da esaminare la questione della contribuzione annuale del Coni – un'entità amministrativa – che, come ho già osservato, rappresenta circa il 30 per cento delle entrate della Fig e della Fise. Il livello di tale contribuzione è effettivamente significativo e non escludo la possibilità che in alcuni contesti e in talune circostanze un contributo di tale entità possa essere un indicatore di controllo. Di norma, tuttavia, un contributo ricorrente di questo tipo non sarebbe di per sé sufficiente per determinare il controllo.

64. Tuttavia, la situazione potrebbe essere diversa se vi fossero elementi di prova del fatto che l'organizzazione sportiva in questione abbia allineato le proprie politiche di gestione e organizzazione e il proprio programma alla volontà dell'ente pubblico che versa tale contributo a causa della sua dipendenza fiscale di fatto da tale ente. Anche in tali circostanze, tuttavia, al fine di dimostrare l'esistenza del controllo, sarebbe necessario provare che tale dipendenza fiscale ha creato in effetti una situazione in cui l'entità amministrativa che ha fornito il contributo esercitava un'influenza determinante sulle principali decisioni gestionali e organizzative.

65. Va ricordato a questo punto che il par. 20.15, all. A, regolamento Sec riconosce espressamente che, se una particolare istituzione senza scopo di lucro «finanziata principalmente dall'amministrazione pubblica» conserva «in misura significativa la capacità di determinare la sua politica o il suo programma», essa «non viene considerata controllata dall'amministrazione pubblica». Ciò avviene esaminando gli altri quattro indicatori previsti dal par. 20.15, all. A, regolamento Sec (51). Nel caso di specie

(51) Ritengo inoltre che anche se un'istituzione senza scopo di lucro non sia finanziata principalmente (o, in tal senso, non sia finanziata affatto) dalle amministrazioni pubbliche, essa possa tuttavia essere controllata da un'entità amministrativa qualora, dopo avere ponderato i cinque indicatori di controllo

la Fig e la Fise non sono «finanziate principalmente» da un'amministrazione pubblica (52), e anche se lo fossero sarebbe inoltre necessario dimostrare che esse non conservano la capacità di determinare la loro politica o il loro programma (53) al fine di provare, in tal senso, l'esistenza di un controllo da parte di un'entità amministrativa.

66. Sembra implicito nelle ordinanze del giudice del rinvio che nelle cause in esame non si sia verificato nulla del genere. Non è stato prodotto alcun elemento di prova che indichi che la Fig o la Fise non abbiano conservato, attraverso i loro associati, la capacità di determinare i propri programmi e le proprie politiche, sebbene la verifica di tale circostanza incomba, in ultima analisi, a tale giudice.

67. In ogni caso, spetterà al giudice del rinvio stabilire se la Fig e la Fise siano, di fatto, fiscalmente dipendenti dal Coni a causa dell'entità del contributo annuo di quest'ultimo. Tuttavia, anche se tale dipendenza fiscale fosse in definitiva adeguatamente accertata per il giudice del rinvio, sarebbe inoltre necessario dimostrare che la Fig e la Fise avevano in effetti conformato le loro politiche generali o i loro programmi alla volontà del Coni in ragione, tra l'altro, di tale dipendenza fiscale di fatto da tale ente prima che potesse essere accertato un controllo da parte di un'unità delle amministrazioni pubbliche. Di conseguenza, in assenza di prove che il Coni diriga o influenzi in modo determinante la gestione della Fig e della Fise, la risposta deve essere che nelle circostanze del caso di specie non è stato dimostrato che la Fig e la Fise siano soggette al controllo dell'amministrazione pubblica ai sensi del par. 20.15, all. A, regolamento Sec.

VI. Conclusioni

68. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni poste dalla Corte dei conti (Italia) nei termini seguenti:

Il concetto di «intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività» di cui al par. 20.15, all. A, regolamento (Ue) n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea che disciplina il Sistema europeo dei conti 2010 («regolamento Sec») fa riferimento, tra l'altro, alle norme concernenti aspetti quali il riconoscimento delle organizzazioni sportive, la tutela

dell'integrità delle organizzazioni sportive e delle competizioni da esse organizzate e la tutela della salute e del benessere degli atleti, che sono espressamente previste dalla legge e si applicano indistintamente e in modo generale a tutte le organizzazioni sportive mediante la previsione di norme comuni a tal fine. Il potere di stabilire tali norme è irrilevante per decidere se un'amministrazione pubblica controlli un'organizzazione sportiva che è un'istituzione senza scopo di lucro e un produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita ai sensi del par. 20.15, all. A, regolamento Sec.

L'espressione «il controllo di un'istituzione senza scopo di lucro è definito come la capacità di determinarne la politica generale o il programma», contenuta nel par. 20.15, all. A, regolamento Sec, deve essere interpretata come riferita alla capacità di dirigere o influenzare in modo determinante la gestione di un'istituzione senza scopo di lucro e non si riferisce ad alcun potere di vigilanza esterna in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività. Solo i cinque indicatori specifici di controllo di cui alle lett. a), b), c), d) ed e) di tale paragrafo possono essere utilizzati al fine di stabilire se un'entità abbia la capacità di determinare la politica generale o il programma dell'istituzione senza scopo di lucro.

Le entrate derivanti dalle quote associative delle organizzazioni sportive, che sono pagamenti contrattuali volontari, puramente privati, effettuati dagli associati in considerazione dei servizi forniti da tali organizzazioni non devono essere prese in considerazione nel valutare il grado di finanziamento da parte delle amministrazioni pubbliche ai sensi del par. 20.15, lett. d), all. A, regolamento Sec. L'importanza relativa di tali quote associative e di altre entrate «private» rispetto al finanziamento da parte delle amministrazioni pubbliche è pertanto un chiaro indicatore del fatto che un'istituzione senza scopo di lucro non è controllata dalle amministrazioni pubbliche e dovrebbe quindi essere classificata come istituzione senza scopo di lucro al servizio delle famiglie. Inoltre, il par. 20.15, all. A, regolamento Sec riconosce espressamente che, se una particolare istituzione senza scopo di lucro «finanziata principalmente dall'amministrazione pubblica» conserva «in misura significativa la capacità di determinare la sua politica o il suo programma», essa «non viene considerata controllata dall'amministrazione pubblica».

di cui al par. 20.15, all. A, regolamento Sec, sia accertato che tale entità può determinare la politica generale o il programma dell'istituzione senza scopo di lucro.

(52) Ossia il Coni.

(53) A questo proposito, ai sensi dell'indicatore di cui al par. 20.15, lett. d), all. A, regolamento Sec, sembrerebbe che la Fig e la Fise siano controllate in definitiva dai loro associati. La verifica di tale circostanza spetta comunque, in ultima analisi, al giudice del rinvio.

CORTE COSTITUZIONALE

1 – Corte costituzionale, sentenza 9 gennaio 2019; Pres. Lattanzi, Est. Morelli; Presidenza del Consiglio dei ministri.

Regione in genere e regioni a statuto ordinario – Regione Liguria – Concessioni demaniali con finalità turistico ricreative – Tutela della concorrenza e del legittimo affidamento – Competenza esclusiva statale – Normativa regionale sulla durata minima e massima delle nuove concessioni – Illegittimità costituzionale.

Cost., art. 117, cc. 1, 2; l. reg. Liguria 10 novembre 2017, n. 26, disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative, artt. 2, cc. 1-3, 4, c. 1.

Sono costituzionalmente illegittimi, con riferimento all'art. 117, cc. 1 e 2, Cost., relativo alla competenza esclusiva statale sia in materia di tutela della concorrenza che di legittimo affidamento delle concessioni demaniali, gli artt. 2 e 4, c. 1, l. reg. Liguria, n. 26/2017: il primo poiché demanda ai comuni la comunicazione dell'estensione della durata di trenta anni in favore dei concessionari uscenti; il secondo nella parte in cui fissa la durata minima (20 anni) e massima (30 anni) delle nuove concessioni (in motivazione, con riferimento all'art. 2 cit., si precisa che l'affidamento e la certezza del diritto degli operatori locali non vale ad escludere il vulnus arrecato dalla disposizione in esame alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza) (1).

Considerato in diritto – 1. Con il ricorso in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia gli artt. 2, c. 2, e 4, c. 1, l. reg. Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative), per violazione dell'art. 117, c. 1, Cost. – in relazione all'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue) come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla l. 2 agosto 2008, n. 130, e all'art. 12, par. 2, direttiva 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, recepita dall'art. 16, c. 4, d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno) – e dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost.

2. La legge regionale, oggetto *in parte qua* della odierna impugnativa, si inserisce in una articolata cornice normativa segnata da una sequenza di interventi del legislatore statale che hanno, alternativamente, da-

to e tratto causa da procedure di infrazione Corte di giustizia dell'Unione europea.

2.1. Risale al febbraio 2009 l'avvio, da parte della Commissione europea, di una procedura di infrazione (n. 2008/4908) contro l'Italia in ragione del ritenuto regime preferenziale riservato al concessionario uscente quanto al meccanismo di attribuzione delle concessioni demaniali marittime, come regolato dall'art. 37 del r.d. 30 marzo 1942, n. 327 (codice della navigazione) e dall'art. 1, c. 2, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494, rispettivamente prevedenti il cosiddetto diritto di insistenza di quel concessionario e il rinnovo automatico delle concessioni sessennali.

Tale procedura d'infrazione – attivata dapprima in base all'art. 43 del Tce (ora art. 49 Tfue) e continuata anche in forza dell'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce, cosiddetta “direttiva Bolkestein” o “direttiva servizi” – si concluse a seguito dell'emanazione dell'art. 11 della l. 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee-Legge comunitaria 2010), che eliminò ogni rinvio al regime del rinnovo automatico delle concessioni.

2.2. La delega per il riordino della normativa concernente le concessioni demaniali marittime, recata dal c. 2 dello stesso citato art. 11, non venne però esercitata e con l'art. 34-*duodecies* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, il termine di durata delle anzidette concessioni a uso turistico ricreativo – in scadenza al 31 dicembre 2015, in virtù della l. 26 febbraio 2010, n. 25, di conversione, con modificazioni, dell'art. 1, c. 18, del d.l. 301 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative) – veniva “prorogato fino al 31 dicembre 2020”.

2.3. Quella proroga *ope legis* diede luogo a rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea, decisi con la sent. del 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 (Promoimpresa s.r.l.) e C-67/15 (Mario Melis e altri), la quale, oltre a confermare che le concessioni demaniali marittime rientrano, in linea di principio, nel campo di applicazione dell'art. 12 della “direttiva servizi”, ha ritenuto: che tali concessioni possano essere qualificate come “autorizzazioni”; che le concessioni aventi un “interesse transfrontaliero certo” debbano essere affidate nel rispetto delle regole del Tfue e del principio di non discriminazione; e che una disparità di trattamento tra concessionari esistenti e coloro che aspirano alla concessione può trovare giustificazione, a determinate condizioni, in base a “motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto”.

2.4. Alla sentenza Promoimpresa s.r.l. – che, in sostanza, chiariva che era passibile di disapplicazione la proroga al 2020 delle concessioni esistenti, disposta

(1) Segue la nota di L. Longhi, *Concessioni demaniali marittime e utilità sociale della valorizzazione del patrimonio costiero*.

dall'art. 34-*duodecies* d.l. n. 179/2012 – ha fatto seguito l'emanazione della l. 7 agosto 2016, n. 160, di conversione del d.l. 24 giugno 2016, n. 113 (Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio), il cui art. 24, c. 3-*septies*, dispone che “nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'art. 1, c. 18, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25”.

2.5. Il successivo progetto di legge di riordino, presentato dal Governo il 15 febbraio 2017, è, però, decaduto con la conclusione della XVII legislatura.

3. In questo contesto interviene la l. reg. Liguria 10 novembre 2017, n. 26, il cui obiettivo – come esplicitato dal c. 2 del suo art. 1 – è quello di stabilire “adeguate garanzie per la conservazione del diritto alla continuità delle concessioni in atto”. E ciò al fine di “tutelare l'organizzazione sociale delle aree costiere”, di “garantire la continuità aziendale delle attività che operano sulla base di un titolo concessorio attualmente vigente”, di “assicurare la tutela del legittimo affidamento dei titolari di concessioni demaniali attualmente operanti in forza dei rapporti già instaurati e pendenti in base all'art. 1, c. 18, d.l. n. 194/2009, convertito dalla l. n. 25/2010” e, infine, di “mantenere il livello attuale di presidio delle aree demaniali marittime nelle more dell'entrata in vigore della nuova disciplina”.

3.1. A queste finalità rispondono, appunto, le disposizioni denunciate.

L'art. 2, rubricato “Concessioni demaniali vigenti” – dopo aver previsto, al c. 1, la tutela del “principio del legittimo affidamento delle imprese balneari titolari di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico ricreativo, in essere ovvero rilasciate anteriormente al 31 dicembre 2009, con la conservazione del diritto alla continuità aziendale” – stabilisce, al c. 2 censurato, che “alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative attualmente vigenti, è riconosciuta l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore della presente legge”.

L'art. 4, rubricato “Durata della concessione demaniale marittima”, stabilisce, al c. 1 denunciato, che “la durata della nuova concessione demaniale marittima non deve limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti materiali e immateriali, nonché un'equa remunerazione dei capitali investiti. In ogni caso la durata della concessione per finalità turistico ricreative non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni”.

4. Il contrasto dell'art. 2, c. 2, l. reg. Liguria n. 26/2017 con l'art. 117, cc. 1 e 2, lett. e), Cost. consegue, secondo il ricorrente, alla “ingiustificata e insupe-

rabile barriera all'ingresso dei nuovi entranti nel mercato”, alla quale – senza neppure distinguere tra situazioni di interesse transfrontaliero e situazioni che ne siano prive – darebbe appunto luogo l'“indiscriminata” proroga di trenta anni delle concessioni in atto, quale disposta dalla norma censurata.

La regione, nel contestare tale prospettazione, sostiene che la disposizione censurata sia, viceversa, compatibile con i parametri costituzionali in riferimento ad essa evocati. E ciò in ragione del suo carattere temporaneo e della sua finalità di tutela dell'affidamento e della certezza del diritto nei confronti degli operatori liguri.

Detta disposizione non invaderebbe, pertanto, la sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, attenendo propriamente ad ambiti riservati alla legge regionale, quali sono gli interventi che, pur interferendo con la predetta materia, siano come nella specie “sintonizzati sulla realtà produttiva regionale”.

La resistente richiama, quindi, al riguardo la “clausola di cedevolezza” prevista, dal legislatore statale, all'art. 84 del d.lgs. n. 59/2010 (di recepimento della “direttiva servizi”) e, in prospettiva rovesciata, sostiene che l'intervento della legge regionale avrebbe “colmato – seppur in via transitoria, e cioè fino al complessivo riordino della normativa ad opera di un intervento congiunto Stato-regioni – un ‘vuoto normativo’. Ciò con il duplice effetto di dare attuazione alla normativa europea e di dare affidamento alle imprese e agli investitori, altrimenti lasciati nell'incertezza dall'inerzia del legislatore statale”.

4.1. La questione relativa all'art. 2, c. 2, dell'impugnata legge regionale è fondata, in relazione al parametro di cui all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., restando assorbito ogni altro profilo di censura.

4.1.1. L'enunciata finalità di tutelare, relativamente alla Regione Liguria, l'affidamento e la certezza del diritto degli operatori locali, non vale ad escludere il *vulnus* arrecato dalla disposizione in esame alla competenza esclusiva dello Stato, in materia di tutela della concorrenza.

Come, infatti, anche di recente ribadito dalla sent. n. 118/2018 (in linea con le precedenti sentenze nn. 157 e 40/2017), la tutela dell'affidamento degli operatori balneari riguarda una “sfera di competenza riservata in via esclusiva alla legislazione statale, alla quale unicamente spetta disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni”, per la ragione, appunto, che la tutela di tale affidamento incide sui “criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo”, i quali “devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost.”.

Ciò che, del resto, è stato da questa Corte già sottolineato, con la sent. n. 171/2013, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 30 luglio 2012, n. 24, della medesima Regione Liguria, recante "Modifica della l. reg. 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero demanio marittimo e porti) per la salvaguardia dei litorali erosi dalle mareggiate", nella parte relativa ad altra fattispecie di proroga automatica di concessioni del demanio marittimo.

4.1.2. Non vale, d'altra parte, evocare concorrenti competenze regionali, indotte dalla natura prettamente locale della realtà sulla quale interviene la l. reg. Liguria n. 26/2017, poiché il mercato delle concessioni balneari non ha dimensione solo locale, ma rilievo potenzialmente transfrontaliero (tanto da interessare le competenze dell'Unione europea, che appunto sono impegnate sul presupposto che l'offerta di una concessione balneare possa intercettare l'interesse di un operatore stabilito in altro Stato membro).

4.1.3. Né maggior pregio ha, infine, l'argomento della resistente che fa leva sulla "clausola di cedevolezza", di cui all'art. 84 del d.lgs. n. 59/2010, giacché l'ambito di applicazione di tale clausola attiene alle materie di competenza esclusiva regionale e a quelle di competenza concorrente. Competenze, queste, che – al fine di assicurare il tempestivo recepimento della direttiva 2006/123/Ce – lo Stato può "attrarre in sussidiarietà" nelle more del loro esercizio da parte delle regioni, senza, però, che la previsione della clausola consenta, poi, alle regioni di intervenire sull'intera materia regolata dalla direttiva e, quindi, anche in ordine a suoi contenuti o profili che attengano alla competenza esclusiva del legislatore statale.

Il che vale anche nella prospettiva della cosiddetta "cedevolezza invertita", poiché l'intervento che il legislatore regionale può anticipare nell'inerzia del legislatore statale attiene pur sempre (e soltanto) a materie di competenza concorrente della regione. Ed invero la sentenza n. 398/2006 – dalla quale la resistente ritiene di evincere un tale (inespresso) speculare principio di cedevolezza – afferma bensì "la legittimità dell'intervento legislativo di una regione in funzione [immediatamente] attuativa di una direttiva comunitaria", ma contestualmente precisa che tale intervento dipende "dalla sua inerenza ad una materia attribuita alla potestà legislativa regionale".

4.1.4. Da qui, dunque, l'illegittimità costituzionale dell'esaminato art. 2, c. 2, della l. reg. Liguria n. 26/2017, che coinvolge, nella correlativa declaratoria, anche le connesse disposizioni di cui al c. 1 (che fissa l'ambito di operatività della proroga *ex lege*) e al c. 3 del medesimo art. 2 (che demanda, come detto, ai comuni di comunicare l'estensione della durata della concessione ai rispettivi titolari).

5. Alla stregua delle considerazioni che precedono, risulta fondata anche la questione di legittimità costituzionale del successivo art. 4, c. 1, l. reg. Liguria n.

26/2017, per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost.

La fissazione, ivi disposta, di una durata minima (20 anni) e massima (30 anni) delle "nuove" concessioni demaniali viene a disciplinare, infatti, un oggetto – la durata, appunto, dell'affidamento in concessione – che è riservato alla competenza dello Stato in materia di tutela della concorrenza. E su tale materia incide, per di più, in modo particolarmente accentuato, in ragione della eccessiva estensione della durata delle concessioni in atto, poiché, anche alla luce del diritto europeo, "durate eccessive stimolano gestioni inefficienti" (sent. n. 176/2018).

P.q.m., la Corte costituzionale, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, cc. 1, 2 e 3, e dell'art. 4, c. 1, l. reg. Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative).

Concessioni demaniali marittime e utilità sociale della valorizzazione del patrimonio costiero

1. Con la recente sentenza n. 1/2019, la Corte costituzionale ha avuto modo di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, cc. 1, 2 e 3, e dell'art. 4, c. 1, l. reg. Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative) per violazione dell'art. 117, cc. 1 e 2, lett. e), Cost.

In particolare, ai sensi dell'art. 2, c. 2, della legge impugnata, "alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative è riconosciuta l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore della presente legge", mentre ai sensi del c. 1 dello stesso articolo si dispone "che è tutelato il principio del legittimo affidamento del concessionario con la conservazione del diritto alla continuità aziendale" e, ai sensi del c. 3, si demanda ai comuni di comunicare ai titolari delle concessioni demaniali "l'estensione della durata della concessione demaniale per trenta anni".

Inoltre, ai sensi dell'art. 4, c. 1, della medesima legge regionale, si dispone che "la durata della nuova concessione demaniale marittima non deve limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti materiali e immateriali, nonché un'equa remunerazione dei capitali investiti", e "in ogni caso la durata della concessione per finalità turistico ricreative non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni".

La sentenza in commento consente di riflettere intorno all'applicazione del principio di concorrenza alla materia delle concessioni demaniali marittime, che di tanto in tanto torna al centro del dibattito pubblico per la rilevanza economica e sociale che indubbiamente riveste, pur in presenza di un quadro normativo – come si avrà modo di osservare *infra* – assolutamente disorganico e frammentato.

Non è la prima volta che la Consulta ha occasione di pronunciarsi sulla materia nell'ultimo periodo, essendosi recentemente espressa su analoghe disposizioni adottate dalla Regione Friuli-Venezia Giulia (sent. n. 109/2018) (1): tuttavia, la particolare attualità del tema delle concessioni demaniali marittime e le diverse questioni giuridiche venute in rilievo nella circostanza consigliano una lettura specifica della decisione in oggetto.

Non si tratta, cioè, soltanto di inquadrare la materia in uno degli ambiti di competenza legislativa previsti dall'art. 117 Cost., quanto anche di riflettere sulla valenza sociale del principio di concorrenza applicato al godimento di beni demaniali da parte della collettività.

Vi è chi, in una prospettiva *de iure condendo*, non esiterebbe a collocare tale tipologia di beni, per l'intenso collegamento che presentano con la sfera dei diritti fondamentali (diritto all'ambiente salubre, diritto alla salute, ecc.), nella nascente categoria dei c.d. beni comuni (2).

Ebbene, al di là di questioni strettamente tassonomiche, che potranno essere riprese in altra sede, non si può nascondere qui che le concessioni di beni demaniali marittimi – tanto più con finalità turistico ricreative – rivestano un'assoluta rilevanza (sia diretta che indiretta) sul piano dell'utilità sociale (cfr. artt. 41 e 43 Cost.) e che, per la stessa natura dei beni dati in concessione, reclamino modalità di accesso competitive nell'interesse generale.

2. Nel ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri si evidenziava una pretesa violazione, da parte dell'art. 2, c. 2, della legge impugnata, dell'art. 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 49 Tfu come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona e all'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/Ce (c.d. direttiva servizi) recepita dall'art. 16, c. 4, d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, in quanto si produrrebbe “una ingiustificata e insuperabile barriera all'ingresso dei nuovi entranti nel mercato”, senza che neppure possa invocarsi una “situazione di legittimo affidamento nel quale verserebbero i concessionari uscenti”.

Nel ricorso si deduceva, altresì, una pretesa violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., in relazione alla

(1) Sulla quale v. la nota di A. Lucarelli, L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2018, 1251.

(2) La Commissione sui beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della giustizia con d.m. 21 giugno 2007 al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici, aveva inserito nel testo elaborato all'interno della categoria giuridica dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, tra gli altri: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate.

competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, conseguendo da ciò, peraltro, la presunta illegittimità anche dei cc. 1 e 3 dello stesso art. 2.

A sua volta, il successivo art. 4, c. 1, della legge impugnata violerebbe l'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., in relazione alla competenza esclusiva statale della materia di tutela della concorrenza, giacché “l'elemento della durata minima o massima delle concessioni è aspetto in grado di incidere sulla concorrenza e sulle condizioni di mercato”.

La difesa regionale, invece, chiedendo la reiezione del ricorso, eccepeva la piena legittimità dell'intervento legislativo in questione, rivolto a colmare un vuoto normativo, in previsione del termine di scadenza delle concessioni in atto del 31 dicembre 2020 (previsto ai sensi dell'art. 34-*duodecies* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221), in attuazione della normativa europea e in coerenza con il c.d. principio di “cedevolezza invertita”, enucleato dalla sentenza Corte cost. n. 398/2006.

Nelle memorie della resistente, inoltre, si faceva riferimento ai principi dell'affidamento e della certezza del diritto proprio in ordine al presunto vuoto normativo scaturente dalla perdurante mancanza di una normativa di riordino della materia, nonché all'interesse alla continuità dei rapporti giuridici a tutela dell'interesse (privato) dei concessionari alla valorizzazione dei propri investimenti e dell'interesse (pubblico) alla conservazione della “funzione di presidio sociale e territoriale che la presenza degli stabilimenti balneari adempie nei comuni costieri”.

Nel bilanciamento degli interessi contrapposti che vengono in rilievo nel caso di specie, desta una certa curiosità la funzione di presidio sociale e territoriale che gli stabilimenti balneari svolgerebbero per le nostre coste e, ancor più, il fatto che detta finalità sia stata evidenziata nelle difese della Regione, trattandosi di un aspetto probabilmente marginale ai fini di un corretto inquadramento giuridico della questione e comunque certamente non prioritario all'atto dell'affidamento in concessione di beni del demanio marittimo.

Difatti, se per “presidio sociale e territoriale” si intende una valorizzazione del bene orientata ad una sua migliore fruizione da parte della collettività, allora la stessa non può che avvenire nel quadro delle regole di concorrenza; se, viceversa, si intende una protezione delle coste in termini di pubblica sicurezza, non si può certo pensare di demandarla a privati con un correlativo *disimpegno* da parte dell'amministrazione pubblica di riferimento.

Ad ogni buon conto, quest'ultimo interesse – senz'altro secondario, come si è già avuto modo di riscontrare – si rivelerebbe pur sempre cedevole a fronte dell'enorme potenziale remunerativo di questo genere di concessioni, che reclama in primo luogo il rispetto del principio di concorrenza.

3. Sullo sfondo delle questioni giuridiche prospettate dalle parti in occasione del presente giudizio, si segnala l'esistenza di una procedura di infrazione attivata dalla Commissione europea nei confronti del nostro Paese (n. 2008/4908) in ragione del ritenuto regime preferenziale riservato al concessionario uscente quanto al meccanismo di attribuzione delle concessioni demaniali marittime, come regolato dall'art. 37 r.d. 30 marzo 1942, n. 327 (codice della navigazione) e dall'art. 1, c. 2, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494, aventi rispettivamente ad oggetto il c.d. diritto di insistenza di quel concessionario e il rinnovo automatico delle concessioni sessennali.

Detta procedura di infrazione si sarebbe, poi, conclusa a seguito dell'emanazione dell'art. 11 l. 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2010), che eliminava ogni rinvio al regime del rinnovo automatico delle concessioni.

In assenza, tuttavia, dell'adozione di una normativa di riordino della materia per effetto della delega legislativa prevista dal c. 1 dell'art. 11 cit., il precedente termine di durata delle concessioni a uso turistico ricreativo, in scadenza al 31 dicembre 2015, veniva prorogato fino al 31 dicembre 2020, per effetto dell'art. 34-*duodecies* d.l. n. 179/2012.

Tale proroga aveva dato origine a rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea, decisi con la sentenza 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 (Promoimpresa s.r.l.) e C-67/15 (Mario Melis e altri), con la quale, confermando che la materia rientra a tutti gli effetti nel campo di applicazione della già richiamata direttiva servizi, si affermava che le concessioni aventi un "interesse transfrontaliero certo" debbano essere affidate nel rispetto delle regole del Tfe e del principio di non discriminazione e che una disparità di trattamento tra concessionari esistenti e coloro che aspirano alla concessione può trovare giustificazione, a determinate condizioni, in base a "motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto".

Il complesso quadro giuridico sommariamente tratteggiato nel presente paragrafo evidenzia la delicatezza del bilanciamento tra gli interessi contrapposti che rilevano in materia e, segnatamente, la certezza e stabilità delle situazioni giuridiche, da un lato, di fronte alla tutela della concorrenza, dall'altro.

È singolare, anzi, l'enfasi che ha ricevuto negli ultimi tempi il principio della certezza del diritto proprio nelle giurisprudenze sovranazionali (3) rispetto

(3) La stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha già da tempo manifestato una certa sensibilità al tema della certezza del diritto, intesa come "prevedibilità" e

all'ambito interno, nel quale lo stesso principio ha conosciuto almeno di recente una minore attenzione, essendo stato perlopiù osservato in una diversa prospettiva (4).

Quanto alla vicenda legata alla durata delle concessioni, invece, si osserva che la stessa ha finito con il trasformare il concessionario nel vero e proprio *dominus* di fatto del bene affidatogli, spogliando correlativamente la collettività delle utilità (intese in senso ampio) ivi riconnesse, tanto più in presenza di canoni irrisori, come sovente avvenuto sulle nostre coste (5).

Quest'ultima circostanza relega in secondo piano la questione del diritto di insistenza del concessionario esistente, in considerazione dell'elevato potenziale remunerativo di tali concessioni – almeno limitatamente a quelle attualmente in essere – in relazione ad una valutazione costi-benefici.

In altri termini, le concessioni demaniali marittime tradizionalmente rilasciate nel nostro Paese hanno rappresentato in taluni casi delle autentiche rendite di posizione per i concessionari, cui non è sempre corrisposta la redistribuzione di utilità adeguate in capo alla collettività, alla quale tali categorie di beni giuridicamente – e soprattutto moralmente – appartengono.

4. Alla luce delle argomentazioni sottoposte, la Consulta ha ritenuto fondata la questione relativa all'art. 2, c. 2, della legge regionale citata in relazione al parametro di cui all'art. 117, c. 2, lett. e) Cost., restando assorbito ogni altro profilo di censura sul punto.

Ed invero, la normativa impugnata, conformemente al consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale (sent. n. 118/2018; nn. 40 e 157/2017), riguardando la materia della tutela della concorrenza, incide su una competenza esclusiva della legislazione statale, alla quale unicamente spetta disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni, che incidono sui criteri e le moda-

stabilità dei giudicati (*Mazzeo c. Italia*, 5 ottobre 2017, n. 32269/09; *Brumărescu c. Romania*, n. 28342/95, par. 61; *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, n. 48553/99, par. 74, 77 e 82), oltre che come fiducia del pubblico nella giustizia (*Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia*, 20 ottobre 2011, n. 13279/05, par. 57, e *Agrokompleks c. Ucraina*, 6 ottobre 2011, n. 23465/03, par. 144).

(4) Il ritorno di fiamma del tema della certezza del diritto, che aveva costituito un tema centrale nella dottrina degli anni '40 del secolo scorso (si pensi anche solo a Lopez de Oñate), è testimoniato dalla recente apparizione del volume a cura di A. Apostoli, M. Gorlani, *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, che raccoglie gli atti del Convegno del Gruppo di Pisa tenutosi a Brescia il 24 novembre 2017.

(5) Sul punto, si rinvia alle considerazioni contenute in L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2011, fasc. 1, 252.

lità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo (6).

Nella circostanza, la Corte ha avuto modo di evidenziare il rilievo transfrontaliero che le concessioni balneari potenzialmente rivestono, in considerazione del quadro comunitario favorevole alla partecipazione di operatori degli altri Stati membri al relativo mercato, ma anche solo della stessa natura geomorfologica delle nostre coste (si pensi proprio al caso della Regione Liguria, la cui riviera costituisce il naturale prolungamento della Côte d'Azur francese).

Nessun pregio, inoltre, è stato riconosciuto al principio di “cedevolezza invertita”, richiamato dalla difesa regionale argomentando *ex art.* 84 d.lgs. n. 59/2010, posto che l'ambito di applicazione di tale clausola attiene alle materie di competenza esclusiva regionale e a quelle di concorrenza concorrente e non anche a quelle di competenza esclusiva del legislatore statale, come in questo caso.

Analogamente, è risultata fondata anche la questione di legittimità costituzionale del successivo art. 4, c. 1, l. reg. cit. per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e) Cost., costituendo il profilo della durata delle concessioni un elemento anch'esso decisivo ai fini dell'effettivo rispetto del principio di concorrenza.

Del resto, delle concessioni caratterizzate da una durata particolarmente estesa – ancor più per quanto concerne le “nuove” concessioni disciplinate dalla legge regionale in oggetto – non possono non comportare una limitazione dell'accesso al relativo mercato da parte degli altri operatori interessati e, più in generale, una compressione del principio di concorrenza determinata dalla creazione di una posizione privilegiata in capo al concessionario.

5. La decisione in commento autorizza ancora alcune riflessioni sulla natura giuridica del bene oggetto di questo peculiare tipo di affidamento (*litus maris*), tradizionalmente ascritti alla categoria delle *res communes omnium* (7).

La sua essenza, naturalmente funzionale ad un godimento diffuso da parte della collettività, fa sì che la relativa concessione debba rispondere ad una logica concorrenziale e giammai escludente per gli altri operatori economici nell'interesse generale.

Un'essenza, peraltro, pienamente coerente con la funzione sociale della proprietà espressa dal c. 2 dell'art. 42 Cost. (8).

È appena il caso di richiamare, inoltre, il collegamento di tali beni con la tutela del paesaggio e dell'ambiente (art. 9 Cost.) e con la tutela stessa della salute (art. 32 Cost.).

In caso contrario, come si è già avuto modo di rilevare sopra, si rischia di assistere ad uno spossamento di fatto del bene in danno della comunità e ad esclusivo vantaggio del concessionario “eterno”.

È questo un ambito economico in cui la concorrenza può dimostrare appieno la propria attitudine a farsi propulsore di benessere ed efficienza e moltiplicatore di utilità comuni, mediante una valorizzazione dei beni affidati in concessione a fronte di un corrispettivo congruo e veramente adeguato all'effettivo potenziale di remunerazione del bene considerato.

Si potrebbe parlare, da quest'ultimo punto di vista, di “democratizzazione della regola della concorrenza” (9), che, proprio viste le utilità che è idonea a generare, può definitivamente assurgere a vero e proprio principio giuridico di rango costituzionale (10).

Ecco perché la materia delle concessioni demaniali marittime non può essere sottratta all'ambito della tutela della concorrenza e alla correlativa competenza esclusiva statale, reclamando una disciplina ed un trattamento unitari, in quanto elemento rilevante di coesione sociale e territoriale.

Di fronte alle utilità evidenziate, l'esigenza di certezza del diritto (leggi: continuità di rapporti giuridici a tutela dell'interesse privato dei concessionari alla valorizzazione dei propri investimenti richiamata nelle difese regionali è destinata a rivelarsi debole, soprattutto se si considera che gli affidamenti del precedente regime prevedevano perlopiù canoni irrisori consentendo un comodo realizzo per i concessionari.

Diverso è il caso del valore della continuità aziendale in relazione alla tutela dei lavoratori ed è anche di questo tema che il legislatore statale sarà chiamato ad occuparsi in previsione di un organico riordino della materia come più volte sollecitato dalle stesse istituzioni europee.

Difatti, la cura del nostro patrimonio costiero, tanto più in considerazione delle finalità turistiche espresse dalla vocazione naturale del territorio nazionale, deve costituire una preoccupazione per il legislatore nella prospettiva del potenziamento delle risorse a disposizione, in risposta alla crisi economica che attanaglia il Paese da oltre un decennio oramai.

In quest'ottica, le concessioni di beni *sui generis*, quali il demanio marittimo e balneare, per la peculiare natura e per l'inestimabile valore che esprimono, se governate avendo di mira l'interesse generale nel rispetto dei principi di cui all'art. 97 Cost., potranno finalmente tradursi nell'offerta di servizi maggiori e più efficienti per la collettività, ad ulteriore conferma dell'immediato parallelismo esistente tra beni e servizi nel mondo giuridico.

LUCA LONGHI

(6) V. punto 4.1.1. del Considerato in diritto.

(7) Cfr. B. Biondi, *La condizione giuridica del mare e del litus maris*, Palermo, Arti grafiche Castiglia, 1924, 4 ss.

(8) Sul punto, v. G. Palma, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, Jovene, 1971, 641 ss.

(9) Cfr. A. Lucarelli, L. Longhi, *op. cit.*

(10) Sul valore “costituzionale” del principio di concorrenza, v. G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 12 ss.

6 – Corte costituzionale, sentenza 11 gennaio 2019; Pres. Lattanzi, Est. Carosi; Regione Sardegna c. Presidenza del Consiglio dei ministri.

Contabilità dello Stato e pubblica in genere – Legge di bilancio – Rapporti finanziari tra Stato e autonomie speciali – Spettanza all’ente territoriale dotato di autonomia speciale di risorse finanziarie adeguate alle funzioni nelle more dell’accordo di finanza pubblica con lo Stato – Criteri – Incostituzionalità delle disposizioni legislative statali.

Cost., artt. 3, 5, 81, 97, 116-119; l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, Statuto speciale per la Sardegna, artt. 7, 8; l. 5 maggio 2009, n. 42, delega al governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’art. 119 Cost.; l. 27 dicembre 2017, n. 205, bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020, art. 1, c. 851.

È costituzionalmente illegittima la disposizione legislativa statale che, nelle more della definizione dell’accordo di finanza pubblica tra Stato e regioni ad autonomia speciale, non riconosca alla regione risorse finanziarie adeguate e proporzionate, atte a consentire l’effettivo esercizio delle funzioni spettanti in base allo statuto speciale di autonomia secondo canoni di fisiologica programmazione e finanziamento. (1)

Considerato in diritto – 1. Con il ricorso indicato in epigrafe la Regione autonoma Sardegna ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, c. 851, l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), in riferimento agli artt. 3, 5, 116, 117 e 136 Cost. e agli artt. 7 e 8 l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna).

L’art. 1, c. 851, l. n. 205/2017 stabilisce che “Nell’anno 2019, nelle more della definizione dei complessivi rapporti finanziari fra lo Stato e la regione Sardegna che tenga conto, tra l’altro, delle sentenze della Corte costituzionale n. 77/2015 e n. 154/2017, anche in considerazione del ritardo nello sviluppo economico dovuto all’insularità, è riconosciuto alla Regione Sardegna un contributo pari a 15 milioni di euro”.

1.1. La ricorrente lamenta che la disposizione impugnata riconosce per l’intero triennio 2018-2020 un contributo economico pari a euro 15.000.000.

Si tratterebbe di una somma particolarmente esigua, sia in raffronto a quanto riconosciuto dalla medesima legge di bilancio in favore delle Regioni autonome Valle d’Aosta e Friuli-Venezia Giulia e della Regione siciliana, sia con riguardo ai contributi di finanza pubblica che la Regione autonoma Sardegna

versa allo Stato in forza della legislazione vigente. Essi sarebbero pari per il 2018 a euro 683.996.000 “oltre a quelli, pari a circa 600 milioni di euro in un triennio, che [...] sono ancora sul tavolo della negoziazione tra le parti, in quanto previsti dall’art. 1, c. 680, l. n. 208/2015, nonché dall’art. 1, cc. 392 ss., l. n. 232/2016”.

Dato che il contributo previsto dalla norma impugnata è riconosciuto “nelle more della definizione dei complessivi rapporti finanziari fra lo Stato e la Regione Sardegna”, risulterebbe evidente come tale erogazione sia destinata a precedere la ridefinizione dei rapporti economici tra le parti, ridefinizione che non potrebbe aversi e che, comunque, non potrebbe sortire effetti prima della fine del triennio.

Ciò starebbe a significare che lo Stato, attraverso questa disposizione: a) avrebbe prorogato per il triennio la situazione di mancato adeguamento delle risorse spettanti alla Regione autonoma Sardegna previste dallo statuto speciale e dall’art. 27 l. 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’art. 119 Cost.), a fini di riequilibrio dell’insularità; b) avrebbe rifiutato la stipula di accordi di finanza pubblica con la regione autonoma fino alla fine del triennio; c) avrebbe unilateralmente e definitivamente escluso per le annualità 2018 e 2020, e fissato in soli euro 15.000.000 per l’annualità 2019, il proprio contributo in favore della Regione autonoma Sardegna, pur riconoscendone espressamente le peculiari difficoltà economiche; d) non avrebbe in alcun modo tenuto conto dei contributi di finanza pubblica già imposti alla regione, nonché del contributo di finanza pubblica tuttora da definire nel dettaglio ai sensi dell’art. 1, c. 680, l. 28 dicembre 2015, n. 208, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”, e dell’art. 1, cc. 392 ss., l. 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019), secondo l’orientamento espresso da questa Corte con la sentenza n. 154/2017.

Da tali considerazioni si ricaverebbe che, prima della fine del triennio, non vi sarebbe alcuno spazio di effettiva negoziabilità nei rapporti fra Stato e regione. Inoltre, ogni richiesta regionale di rinegoziare le riserve, gli accantonamenti e i contributi *sine die* o imposti su profili di spesa non cofinanziati, attualmente previsti a carico della Regione autonoma Sardegna, sarebbe preclusa *ex lege*, in difformità dagli orientamenti più volte espressi da questa Corte.

Il concreto pregiudizio derivante dalla mancata restituzione delle riserve erariali e da contributi, accantonamenti e ritardi nel riconoscimento dell’insularità contrasterebbe con l’autonomia economico-finanziaria regionale, presidiata dalle norme statutarie e da quelle costituzionali.

Lo Stato, in tal modo, si sottrarrebbe a un autentico confronto, necessario affinché “ciascuna delle parti coinvolte [sia astretta da] un preciso dovere di collaborazione e di discussione, articolato nelle necessarie

(1) Segue la nota di D. Morgante, *Consulta: incostituzionalità del primato della ragione erariale e criteri di determinazione dei contributi spettanti alle autonomie speciali.*

fasi dialogiche” (vengono a tal fine citate le sentenze n. 154/2017, nn. 82 e 19/2015 di questa Corte).

Nel caso di specie la legge impugnata realizzerebbe una sorta di “condotta di blocco” del procedimento di accordo, costituzionalmente illegittima (viene in proposito richiamata la sentenza n. 198/2004 di questa Corte).

In forza dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale (viene citata la sentenza n. 19/2015 di questa Corte), la preventiva e unilaterale determinazione del contributo delle autonomie speciali alla manovra di finanza pubblica, per essere conforme a Costituzione e compatibile con gli statuti d'autonomia, dovrebbe lasciare un effettivo “margine di negoziabilità” alle regioni autonome, da svilupparsi in tempi ragionevoli.

Malgrado i tempi risalenti del nascere della questione, non vi sarebbero “somme specificamente stanziare nel bilancio dello Stato a copertura di un eventuale accordo con la Regione Sardegna prima del 2020”, se non il citato, saltuario, contributo di euro 15.000.000 per il solo esercizio 2019.

La ricorrente richiama quanto affermato da questa Corte, con la sentenza n. 154/2017, riguardo al principio di leale collaborazione: esso “richiede un confronto autentico, orientato al superiore interesse pubblico di conciliare l'autonomia finanziaria delle regioni con l'inflessibile vincolo di concorso di ciascun soggetto ad autonomia speciale alla manovra di stabilità, sicché su ciascuna delle parti coinvolte ricade un preciso dovere di collaborazione e di discussione, articolato nelle necessarie fasi dialogiche”. Nel caso di specie, per le ragioni sopra illustrate, risulterebbe giuridicamente impossibile per la ricorrente formulare proposte in termini di finanza pubblica, in quanto lo Stato, in forza della specifica disposizione impugnata, si sarebbe radicalmente sottratto al confronto con la Regione autonoma Sardegna.

Alla luce di quanto esposto, la norma impugnata contrasterebbe anche con l'art. 136 Cost., per violazione del giudicato costituzionale.

Essa violerebbe altresì il principio di ragionevolezza: l'esiguo stanziamento, per il solo esercizio 2019, non potrebbe essere utilmente impiegato in un'azione di sistema per garantire lo svolgimento delle funzioni regionali, fronteggiare il ritardo nello sviluppo economico-sociale dell'isola e compensare lo svantaggio derivante dall'insularità.

La regione ricorrente richiama dati analitici del proprio bilancio per raffrontarli, sotto il profilo quantitativo, alla lamentata esiguità del contributo, evidenziandone l'intrinseca irragionevolezza in relazione alla “contraddittorietà tra lo stanziamento effettuato e le finalità indicate dalla legge, che non sono legate a un singolo intervento, bensì alle più generali necessità collegate allo stato di insularità e al ritardo nello sviluppo economico dell'isola, espressamente riconosciuti dallo stesso legislatore”.

Infine, costituirebbe un elemento sintomatico dell'irragionevolezza della disposizione impugnata la

sua particolare esiguità in riferimento all'ammontare dei contributi di finanza pubblica (sia temporanei che indefiniti nel tempo) imposti alla ricorrente, nonché all'ammontare dei contributi di finanza pubblica già oggetto di determinazione unilaterale e preventiva da parte del legislatore statale e in attesa di ripartizione tra le autonomie speciali, ai sensi degli artt. 1, c. 680, l. n. 208/2015 e l. n. 392 ss., l. n. 232/2016. Il contributo erogato dallo Stato per l'esercizio 2019 costituirebbe appena il due per cento del contributo alla finanza pubblica imposto alla regione autonoma per il 2018, pari a euro 683.996.000.

Risulterebbe parimenti evidente la lesione dell'autonomia finanziaria della Regione autonoma Sardegna, confrontando il contributo attribuito per il 2019 con quelli ottenuti dalle altre autonomie speciali per il triennio di programmazione 2018-2020.

Per i suddetti motivi la norma impugnata sarebbe in contrasto con il principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5, 116 Cost., con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., con l'art. 117, c. 3, Cost. (coordinamento della finanza pubblica) e con gli artt. 7 e 8 dello Statuto Regione Sardegna. Inoltre, violerebbe l'art. 136 Cost., con riferimento alle sentenze n. 77/2015 e n. 154/2017.

1.2. Il Presidente del Consiglio dei ministri sostiene l'infondatezza del ricorso, evidenziando come la sentenza n. 77/2015 di questa Corte abbia circoscritto temporalmente l'efficacia dell'art. 16, c. 3, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, in relazione all'art. 1, c. 454, l. 24 dicembre 2012, n. 228, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)”, cosicché il contributo prescritto a carico delle autonomie speciali, e con esso l'accantonamento, sarebbe cessato nel 2017, limite temporale successivamente prorogato al 2018 dall'art. 1, c. 415, l. 23 dicembre 2014, n. 190, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)”.

A decorrere dal 2019, secondo la sentenza n. 77/2015 di questa Corte, il contributo alla finanza pubblica previsto dall'art. 16, c. 3, d.l. n. 95/2012 dovrebbe cessare, mentre a decorrere dall'anno 2019 il concorso alla finanza pubblica di tutte le autonomie speciali, con l'eccezione della Regione autonoma Trentino Alto-Adige/Südtirol e delle province autonome di Trento e Bolzano, definito con specifico accordo, sarebbe complessivamente pari a euro 1.260.000.000 annui. Nulla escluderebbe che tutti detti enti possano rivendicare una rideterminazione del concorso in virtù del sopravvenuto quadro giuridico: in tal caso l'effetto finanziario della sentenza n. 77/2015 ammonterebbe a euro 1.575.000.000 annui a decorrere dall'anno 2019.

Il legislatore, ferma la piena volontà di applicare correttamente le sentenze di questa Corte, si scontrerebbe con la necessità di considerare gli effetti dirompenti, in termini di finanza pubblica, derivanti dalla citata sentenza n. 77/2015, in un’ottica che “non può essere scevra dalle valutazioni in merito alle specificità finanziarie delle singole autonomie territoriali”.

In tale contesto, il Ministro dell’economia e delle finanze, per effetto dell’art. 17, c. 13, l. 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), dovrebbe assumere le conseguenti iniziative legislative al fine di assicurare il rispetto dell’art. 81 Cost. e quindi di garantire il rispetto dei saldi di finanza pubblica.

Se, da un lato, la lettura dell’art. 16, c. 3, d.l. n. 95/2012, secondo la sentenza n. 77/2015 di questa Corte, indurrebbe a ritenere il concorso alla finanza pubblica cessato a decorrere dal 2019, dall’altro, la successiva sentenza n. 154/2017 avrebbe confermato il potere dello Stato di prevedere il concorso alla finanza pubblica anche a carico delle autonomie speciali.

Il quadro giuridico derivante dalle evocate pronunce imporrebbe una nuova definizione dei complessivi rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione autonoma Sardegna, come sarebbe confermato dalla formulazione dell’art. 1, c. 851, l. n. 205/2017.

La norma impugnata rappresenterebbe il contemperamento “sia dell’esigenza del coordinamento della finanza pubblica ex art. 117, c. 3, sia del rispetto del principio della leale collaborazione. Invero, il legislatore, nonostante il dirompente impatto in termini di finanza pubblica a cui è chiamato a far fronte in virtù dell’applicazione della sentenza n. 77/2015, ha comunque riconosciuto, per l’anno 2019, alla regione Sardegna un contributo di 15 milioni di euro, nelle more della definizione dei complessivi rapporti finanziari fra lo Stato e la ricorrente, anche in considerazione del ritardo nello sviluppo economico dovuto all’insularità”.

Tale disposizione sarebbe norma di favore per la ricorrente, “non essendo rinvenibile un simile atteggiamento del legislatore anche nei confronti delle altre autonomie speciali. Non si comprende infatti quale possa essere l’interesse ad agire della ricorrente in un giudizio che mira a demolire una disposizione che in alcun modo comporta effetti peggiorativi per i saldi finanziari della Regione ma che, al contrario, tiene conto del ritardo nello sviluppo economico della stessa dovuto all’insularità”.

La normativa sarebbe conforme al principio consensualistico inerente alle manovre di finanza pubblica, poiché i rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali sono regolati dal principio dell’accordo, inteso, tuttavia, come vincolo di metodo, e non già di risultato, e declinato nella forma della leale collaborazione, dovendo le parti porre in essere un confronto autentico e realmente orientato al superiore interesse pubblico di conciliare, nei limiti del possibile, l’autonomia finanziaria della regione con gli inde-

fettabili vincoli di finanza pubblica, nel rispetto di quelli europei.

Il metodo dell’accordo, secondo il resistente, dovrebbe essere quindi concepito come uno strumento di bilanciamento tra l’autonomia finanziaria degli enti territoriali e l’esigenza di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica che anche le regioni speciali sono tenute a osservare per preservare l’equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche, anche per garantire l’unità economica della Repubblica: “Nel considerare sia gli equilibri di finanza pubblica sia la necessità di addivenire alla stipula di una intesa con la regione Sardegna, il legislatore ha ritenuto opportuno riconoscere medio tempore un contributo, previsto esclusivamente a titolo di acconto, nei limiti della disponibilità finanziaria. La norma contempla un effettivo margine di negoziabilità dell’importo, che potrà essere concordato nelle successive fasi dialogiche del percorso di definizione dei reciproci rapporti finanziari Stato-regione”.

Sarebbero inconferenti i richiami operati dalla ricorrente alle sentenze di questa Corte in materia di accordi Stato-regioni, nonché le argomentazioni relative alle ipotesi di concorso alla finanza pubblica, perché, nel caso di specie, non sarebbe stata prevista alcuna imposizione unilaterale e preventiva di misure a carico della ricorrente.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla regione, lo Stato non si sarebbe sottratto al confronto, “come dimostrato dalle riunioni tenute presso la Presidenza del Consiglio nell’anno 2017, nel corso delle quali, considerate le proposte della regione, non si è riscontrato un confronto realmente orientato al superiore interesse pubblico di conciliare l’autonomia finanziaria della Regione con gli indefettibili vincoli di finanza pubblica”.

Per quanto concerne l’asserita esiguità del contributo previsto, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri la quantificazione dello stesso sarebbe frutto di una valutazione politica, in quanto la Regione autonoma Sardegna avrebbe realizzato un consistente miglioramento della propria situazione finanziaria: “Le entrate derivanti dal nuovo ordinamento finanziario risultano incrementate a decorrere dall’anno 2010 di circa 2.830 milioni di euro annui, a fronte di oneri aggiuntivi a carico del bilancio regionale (sanità, trasporto pubblico locale e continuità territoriale) pari complessivamente a circa 1.300 milioni di euro, con un saldo positivo di 1.500/1600 milioni di euro annui”.

La regione, inoltre, avrebbe beneficiato, unica tra tutte le autonomie speciali, “della restituzione delle riserve istituite per gli anni dal 2014 al 2018 dall’art. 1, c. 508, l. n. 147/2013 [...] con impatto favorevole per il bilancio regionale pari a circa 240 milioni di euro annui dal 2014 al 2018”.

2. Ai fini dello scrutinio di ammissibilità del ricorso e dello scrutinio di merito delle questioni proposte, è utile ricordare, sotto il profilo storico, normativo e

giurisprudenziale, le tappe della cosiddetta “vertenza entrate” della Regione autonoma Sardegna, da cui prende le mosse l’impugnativa.

Dopo una consensuale istruttoria finanziaria svolta di concerto con la Ragioneria generale dello Stato e culminata nell’emanazione dell’art. 1, cc. 836 e 837, l. 27 dicembre 2006, n. 296, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)”, la Regione autonoma Sardegna ha assunto a proprio carico, con risorse provenienti interamente dal proprio bilancio, il finanziamento del Servizio sanitario, del trasporto pubblico locale, nonché delle funzioni relative alla continuità territoriale.

È stato, inoltre, assoggettato a revisione l’ordinamento finanziario regionale, disciplinato dall’art. 8 dello Statuto di autonomia, al fine di rendere attuale lo strumento di garanzia dell’autonomia economico-finanziaria della regione, in coerenza con le riforme della fiscalità che avevano reso inadeguata la precedente compartecipazione ai tributi erariali. Con l’art. 1, c. 834, della stessa l. n. 296/2006, il legislatore, attraverso il procedimento previsto dall’art. 54 dello Statuto di autonomia, ha modificato l’art. 8 del medesimo statuto, aumentando la citata compartecipazione.

Contestualmente, lo Stato ha devoluto alla regione ulteriori euro 25.000.000 (c. 835), a fronte, come detto, del finanziamento integrale del sistema sanitario nazionale sul territorio sardo, “senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato” (c. 836), e ha trasferito alla regione anche “le funzioni relative al trasporto pubblico locale (Ferrovie Sardegna e Ferrovie meridionali sarde) e le funzioni relative alla continuità territoriale” (c. 837).

Il c. 838 ha fissato un “tetto” progressivo agli oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato per l’attuazione del nuovo art. 8 dello statuto reg. Sardegna per le annualità 2007 (euro 344.000.000), 2008 (euro 371.000.000) e 2009 (euro 482.000.000), specificando che la nuova compartecipazione della Regione autonoma Sardegna al gettito dei tributi erariali sarebbe entrato a regime dall’anno 2010.

Successivamente all’entrata in vigore del riformato art. 8 dello statuto di autonomia, è sorta una vasta controversia tra la medesima regione e lo Stato, concernente la relativa attuazione. In sintesi, il contenzioso ha riguardato i seguenti profili: a) la mancata esecuzione del riformato art. 8, attraverso la stipula di un accordo relativo alla capacità di spesa regionale nel contesto del Patto di stabilità interno. Con ricorso per conflitto di attribuzione iscritto al r. confl. enti n. 8/2011, la Regione autonoma Sardegna ha censurato la mancata attuazione del suddetto art. 8 per la parte inerente alla riscossione delle maggiori compartecipazioni a fronte dell’avvenuta imposizione del contributo finalizzato al rispetto, in termini macroeconomici, del patto di stabilità. Il conflitto è stato dichiarato inammissibile in quanto «Una lettura corretta della nota della Rgs dimostra che lo Stato non ha inteso sot-

trarsi all’accordo attraverso una controproposta chiusa al successivo confronto con la regione, che possa intendersi come “imposizione” o presa di posizione in senso preclusivo al raggiungimento di un atto consensuale. Lo Stato si è mantenuto nell’ambito delle proprie prerogative costituzionali, non eccedendo dai propri poteri in materia di coordinamento della finanza pubblica» (sent. n. 118/2012). Con la medesima pronuncia è stato precisato, tuttavia, che l’accordo tra le parti “non potrà che realizzarsi all’interno dello spazio finanziario delimitato, in modo compensativo, dalle maggiori risorse regionali risultanti dalla entrata in vigore dell’art. 8 dello statuto (con decorrenza dall’1 gennaio 2010 per effetto dell’art. 1, c. 838, l. n. 296/2006) e dalla riduzione della spesa conseguente all’applicazione del patto di stabilità 2011 (tabella 1 allegata all’art. 1, c. 131, l. n. 220/2010). È infatti di palmare evidenza che proprio il principio inderogabile dell’equilibrio in sede preventiva del bilancio di competenza comporta che non possono rimanere indipendenti e non coordinati, nel suo ambito, i profili della spesa e quelli dell’entrata. Le norme richiamate costituiscono, nel loro complesso, il quadro normativo di riferimento della finanza regionale della Sardegna. Il combinato delle suddette disposizioni in materia di entrata e spesa compone dunque la disciplina delle relazioni finanziarie tra Stato e regione autonoma”; b) la possibilità per la regione di procedere autonomamente all’accertamento delle proprie competenze fiscali e in particolare quelle derivanti dal riformato art. 8. Per tale finalità è stato emanato l’art. 3, c. 1, l. reg. 30 giugno 2011, n. 12 (Disposizioni nei vari settori di intervento), che autorizzava l’ente a stimare contabilmente le entrate da compartecipazione in modo autonomo, sulla base degli indicatori disponibili relativi ai gettiti tributari. La sentenza n. 99/2012 di questa Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso tale norma, ritenendo che esso, “pur evocando gli artt. 4, 5 e 56 dello Statuto, omette di argomentare le ragioni per le quali alla regione non dovrebbe spettare il potere di quantificare l’ammontare delle compartecipazioni ai tributi erariali, al fine di redigere il bilancio di previsione. Né si fa menzione dell’art. 7 dello Statuto che, secondo la difesa regionale, garantisce l’autonomia finanziaria e contabile, nell’esercizio della quale, sempre secondo la difesa, a seguito dell’entrata in vigore del nuovo art. 8 dello statuto, è stata emanata la norma impugnata, per consentire che fosse predisposto il bilancio regionale”. Con la medesima pronuncia si è precisato che “neppure il ricorrente spiega quali norme di attuazione si renderebbero necessarie per dare applicazione al nuovo art. 8 dello Statuto, che determina la quota di tributi da trasferire alla regione in riferimento a ciascuna compartecipazione. [...] Manca, dunque, da parte del ricorrente una sufficiente motivazione a sostegno dell’asserita necessità che il nuovo art. 8 dello Statuto richieda di essere attuato con la procedura di cui all’art. 56”; c) la mancata liquidazione alla regione delle maggiori somme derivanti dal rinnovato regime di compartecipazione, se non previa adozione di nor-

me d'attuazione statutaria. Per detto profilo questa Corte, pur dichiarando inammissibile un conflitto avverso l'inerzia serbata dallo Stato nel liquidare integralmente tutte le somme dovute, ha rivolto un severo monito allo Stato stesso affinché si attivasse con particolare sollecitudine per dare piena esecuzione al novellato art. 8 dello Statuto Regione Sardegna. Infatti, la sentenza n. 95/2013 ha dichiarato il conflitto inammissibile perché “la Nota [all'origine del conflitto] non contiene alcun elemento da cui si possa evincere la volontà dello Stato di negare alla Regione le entrate dovute. La valenza lesiva della Nota, in assenza di indizi significativi derivanti dal tenore testuale dell'atto, sarebbe desumibile, secondo la Regione, dal contesto e dai comportamenti complessivi dello Stato. Tuttavia è proprio il contesto, attentamente esaminato, che non consente di leggere l'atto impugnato come segno inequivocabile di un comportamento omissivo concludente, idoneo, in quanto tale, a negare le attribuzioni costituzionali della ricorrente (sent. n. 276/2007)”. Tale pronuncia è stata accompagnata da un forte monito allo Stato: “Indubbiamente l'inerzia statale troppo a lungo ha fatto permanere uno stato di incertezza che determina conseguenze negative sulle finanze regionali, alle quali occorre tempestivamente porre rimedio, trasferendo, senza ulteriore indugio, le risorse determinate a norma dello statuto. Pur prendendo atto, come afferma la ricorrente, che il ritardo accumulato sta determinando una emergenza finanziaria in Sardegna, non si può ritenere, tuttavia, che la nota impugnata, con la quale si immette nella disponibilità della regione una quota delle somme rivendicate, rappresenti un atto lesivo delle attribuzioni regionali; d) l'inclusione di alcune specifiche tipologie di entrata nella clausola residuale di cui alla riformata lettera m) dell'art. 8 dello Statuto (che assegna alla regione i “sette decimi di tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, ad eccezione di quelle di spettanza di altri enti pubblici”); e) l'imposizione, da parte del legislatore statale, di contributi di finanza pubblica in capo alla Regione autonoma Sardegna, in via unilaterale e nelle more dell'effettiva entrata a regime del nuovo sistema di compartecipazione. Con riguardo a tale contenzioso questa Corte ha affermato che, nei confronti delle autonomie speciali, oneri nelle forme di generali contributi di finanza pubblica possono essere imposti in via definitiva solo attraverso il metodo pattizio, che deve essere sempre osservato, mentre in via unilaterale lo Stato può anticipare misure di contenimento quando la tempistica anticipata del Documento di economia e finanza (Def) non consente indugi nella definizione del concorso al rispetto dei vincoli di finanza nazionali ed europei da parte delle autonomie territoriali (in tal senso, sent. n. 154/2017, nn. 155 e 19/2015).

Oltre a quanto precede, è utile rammentare quanto in generale affermato da questa Corte in tema di relazioni finanziarie tra Stato e autonomie speciali, vale a dire che i vincoli di finanza pubblica devono comunque consentire l'esercizio dell'autonomia regionale

nell'allocazione delle risorse, pur nel rispetto del generale obiettivo di risparmio (sent. n. 82/2007), devono essere limitati nel tempo e, di regola, non sono consentite proroghe, cosicché l'estensione dei contributi di finanza pubblica può intervenire solo attraverso una nuova e integrale valutazione dei rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione (sent. n. 154/2017). Lo Stato può anticipare gli effetti positivi dei contributi di finanza pubblica attraverso i cosiddetti “accantonamenti”, che sono – per intrinseca definizione – provvisori e da assoggettare a conguaglio nel momento in cui siano maturate e specificate le condizioni di legge sulla base delle quali sono stati disposti (sent. n. 188/2016 e n. 77/2015). Deve, comunque, sempre essere consentita la possibilità di intraprendere la via pattizia per regolare, anche a esercizio di bilancio inoltrato, le relazioni finanziarie tra Stato e autonomie territoriali (sent. n. 19/2015). Sono consentite, in conformità ai limiti indicati negli statuti e nelle norme di attuazione statutaria, riserve erariali, oltretutto prelievi diretti a valere sulle risorse compartecipate (sent. n. 241/2012).

2.1. Il Ministero dell'economia e delle finanze e la Regione autonoma Sardegna hanno stipulato, in data 21 luglio 2014, un “accordo in materia di finanza pubblica”, con il quale si sono regolati i seguenti elementi del rapporto economico-finanziario tra Stato e regione: fissazione del livello massimo di spesa regionale per l'anno 2013 (art. 1, c. 1); certificazione del rispetto del patto di stabilità regionale per l'anno 2013 (art. 1, c. 2); determinazione dell'obiettivo programmatico per la finanza regionale per l'anno 2014 (art. 2); determinazione del vincolo di bilancio per la regione ai sensi dell'art. 9 l. 24 dicembre 2012, n. 243 (Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, c. 6, Cost.), e corrispondente non applicabilità, per la Regione autonoma Sardegna, delle non compatibili disposizioni di legge in materia di patto di stabilità (art. 3); determinazione del sistema di controllo sulla finanza regionale (monitoraggio, certificazione e relative sanzioni) (art. 4); composizione stragiudiziale del contenzioso in materia di finanza pubblica o, in caso di soluzione giudiziaria, limitazione agli effetti positivi a favore della regione per un triennio (art. 5); recepimento, da parte della Regione, delle disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili (art. 6).

Alcune clausole dell'accordo sono state recepite dallo Stato, tramite la loro trasposizione nei cc. 9-12 dell'art. 42 d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive), convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, i quali dispongono: “9. Al fine di assicurare il concorso agli obiettivi di finanza pubblica, in applicazione della normativa vigente e dell'accordo sottoscritto il 21 luglio 2014 fra il Ministro dell'economia e delle finanze ed il presidente della

Regione Sardegna, l'obiettivo di patto di stabilità interno della Regione Sardegna, di cui al c. 454 dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2012, n. 228, è determinato in 2.696 milioni di euro per l'anno 2014. Dall'obiettivo 2014 sono escluse le sole spese previste dalla normativa statale vigente e le spese per i servizi ferroviari di interesse regionale e locale erogati da Trenitalia s.p.a. 10. A decorrere dall'anno 2015 la Regione Sardegna consegue il pareggio di bilancio come definito dall'art. 9 l. n. 243/2012. A decorrere dal 2015 alla Regione Sardegna non si applicano il limite di spesa di cui al c. 454 dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2012, n. 228 e le disposizioni in materia di patto di stabilità interno in contrasto con il pareggio di bilancio di cui al primo periodo. Restano ferme le disposizioni in materia di monitoraggio, certificazione e sanzioni previsti dai cc. 460, 461 e 462 dell'art. 1 della citata l. 24 dicembre 2012, n. 228. 11. Non si applica alla Regione Sardegna quanto disposto dagli ultimi due periodi del c. 454 dell'art. 1 l. 24 dicembre 2012, n. 228. 12. La Regione Sardegna nel 2014 non può impegnare spese correnti, al netto delle spese per la sanità, in misura superiore all'importo annuale minimo dei corrispondenti impegni effettuati nel triennio 2011-2013. Nell'ambito della certificazione di cui al c. 461 dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2012, n. 228, la regione comunica al Ministero dell'economia e delle finanze il rispetto del predetto limite".

Nel dicembre del 2015, lo Stato e la Regione autonoma Sardegna sono addivenuti a un'ulteriore intesa, denominata "accordo [...] per il coordinamento della finanza pubblica nell'ambito del procedimento di attuazione dell'art. 8 l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3". Con tale intesa le parti hanno specificato alcune componenti delle partecipazioni erariali di cui all'art. 8 dello statuto e hanno convenuto che "il saldo del maggior gettito spettante alla regione per gli anni dal 2010 al 2015 in conseguenza dell'adozione del decreto legislativo di attuazione dell'art. 8 l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, rispetto all'importo già attribuito, è erogato alla medesima in 4 annualità costanti a decorrere dall'anno 2016" (art. 3).

Contestualmente, la "commissione paritetica", istituita ai sensi dell'art. 56 dello Statuto speciale, ha licenziato il testo delle norme di attuazione del novellato art. 8 del medesimo Statuto, recepito dal d.lgs. 9 giugno 2016, n. 114 (Norme di attuazione dell'art. 8 dello Statuto speciale della Regione autonoma Sardegna, l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, in materia di entrate erariali regionali).

Nelle more della stipula dell'accordo la Regione autonoma Sardegna è stata sottoposta a numerosi contributi di finanza pubblica vecchi e nuovi, alcuni dei quali non corredati da espressi limiti temporali di applicazione. Presentano particolare problematicità, sotto tale profilo, alcune disposizioni per le quali la ricorrente specifica l'elevato importo, estrapolandolo da norme caratterizzate nella legge da una quantificazione complessiva inerente a tutte le autonomie speciali, non analiticamente ripartite.

La ricorrente, senza che sul punto il resistente abbia eccepito alcunché (anzi, nel caso delle somme conseguenti alla sentenza n. 77/2015, avvalorando la mancata ripartizione legislativa), richiama in particolare: l'art. 15, c. 22, d.l. n. 95/2012, l'art. 1, c. 132, l. n. 228/2012 e l'art. 1, c. 481, l. 27 dicembre 2013, n. 147, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)", che hanno determinato per il periodo 2012-2017 contributi di finanza pubblica pari a complessivi euro 475.998.000; l'art. 16, c. 3, d.l. n. 95/2012, che ha determinato per il periodo 2012-2017 contributi di finanza pubblica pari a complessivi euro 1.428.404.000; l'art. 28, c. 3, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha determinato per il periodo 2012-2017 contributi di finanza pubblica pari a complessivi euro 903.303.000.

Vi sono poi altri contributi a carico della medesima regione, previsti dall'art. 1, c. 526, l. n. 147/2013; dall'art. 1, c. 400, l. 23 dicembre 2014, n. 190, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)"; dall'art. 1, c. 680, l. n. 208/2015.

3. Alla luce di quanto precedentemente richiamato, deve essere respinta l'eccezione di carenza di interesse ad agire formulata dall'Avvocatura generale dello Stato in ordine alla pretesa carenza di interesse a impugnare una norma di favore, in quanto latrice di un beneficio finanziario per la regione autonoma ricorrente.

La prospettazione della Regione autonoma Sardegna, infatti, è ben chiara nell'individuare l'effetto lesivo della norma, che pregiudicherebbe, almeno per l'intero triennio di bilancio, l'adeguamento delle risorse finanziarie spettanti e il conseguente adeguato finanziamento delle funzioni statutariamente assegnate.

L'esiguo contributo, limitato all'esercizio 2019, sarebbe lo strumento tecnico per eludere e dilazionare nel tempo l'accordo complessivo sui saldi, in ordine al quale la Regione autonoma Sardegna rivendica crediti di ben più ampia consistenza.

L'assunto della ricorrente non costituisce l'unica possibile interpretazione della norma impugnata, ma non è certamente implausibile. La giurisprudenza costituzionale ritiene ammissibile tale prospettazione "poiché, nel giudizio in via principale, devono essere esaminate anche le lesioni in ipotesi derivanti da [accezioni polisense] delle disposizioni impugnate" (sent. n. 270/2017).

L'eccezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, circa una presunta carenza di interesse alla proposizione del ricorso, va dunque rigettata, perché, nel caso di specie, deve escludersi una valutazione d'implausibilità *prima facie* della lettura offerta dalla ricorrente.

Sempre in via preliminare, va esaminata l'ammissibilità delle censure prospettate con riguardo

all'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità. La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che nei giudizi in via principale le regioni sono legittimate a denunciare la violazione dei parametri riguardanti il riparto di competenze tra esse e lo Stato e possono evocare altri soltanto ove la loro violazione comporti una compromissione delle attribuzioni costituzionalmente garantite (*ex multis*, sent. n. 13/2017 e n. 29/2016). Nella specie le censure proposte sono adeguatamente motivate per dimostrare la ridondanza dei profili di irragionevolezza e sproporzione sull'autonomia organizzativa e di spesa della Regione autonoma Sardegna.

Tuttavia, l'ammissibilità delle questioni promosse dalla regione e il relativo *petitum* devono essere circoscritti alle statuizioni della norma contestata, non potendosi estendere alle pretese lesioni o menomazioni di specifiche attribuzioni regionali ascrivibili all'attuazione di norme diverse o a comportamenti omissivi dello Stato. Tali doglianze potrebbero essere, semmai, ove ne ricorrano i presupposti, oggetto di un conflitto di attribuzioni, non di un ricorso in via principale, come nel caso di specie.

4. Tanto premesso, le questioni di legittimità costituzionale proposte dalla Regione autonoma Sardegna sono fondate, nei limiti e nei termini successivamente specificati, in riferimento agli artt. 3, 5 e 116 Cost. nonché 7 e 8 dello Statuto speciale.

Come già precisato, il *petitum* del presente giudizio deve essere circoscritto alle statuizioni della norma impugnata senza estendersi a pretese lesioni o menomazioni di specifiche attribuzioni regionali – pure adombrate nel ricorso della Regione autonoma Sardegna – ascrivibili alle modalità attuative di altre norme o a comportamenti omissivi dello Stato.

Secondo tale criterio di scrutinio, le doglianze da prendere in considerazione risultano delimitate all'evidente incoerenza tra la finalità della norma e le risorse stanziare per il triennio 2018-2020, alla mancata perequazione delle criticità insulari, al mancato stanziamento delle somme necessarie all'attuazione della sent. n. 77/2015 di questa Corte.

4.1. Sotto gli esposti profili è indubbio che la norma impugnata leda le competenze regionali, poiché sottrae alla programmazione triennale della stessa regione autonoma una cospicua quantità di risorse ben superiore alla somma di euro 15.000.000, che – per di più – è riferita al solo esercizio 2019.

Che si tratti di una quantità di risorse incongruente con il fisiologico finanziamento delle funzioni regionali si evince da diversi e concordanti elementi: a) la lunga vicenda del contenzioso che non è mai stata definita secondo i canoni che questa Corte aveva individuato fin dal suo insorgere (già con la sent. n. 118/2012 precedentemente richiamata); b) la mancata ridefinizione delle relazioni tra Stato e Regione autonoma Sardegna secondo i criteri fissati dall'art. 27 l. n. 42/2009; c) il permanere di contributi e accantonamenti risalenti a pregressi esercizi finanziari automaticamente riproposti senza passare attraverso

l'autonoma istruttoria che dovrebbe corredare ciascuna manovra di finanza pubblica, quando alle autonomie territoriali venga richiesto di concorrere alla sostenibilità del debito nazionale e al rispetto dei vincoli di finanza pubblica (sent. n. 154/2017); d) le stesse ammissioni dell'Avvocatura generale dello Stato in ordine alla mancata attuazione – a oltre tre anni dalla sua pubblicazione – della sentenza n. 77/2015 in tema di accantonamenti a carico degli enti territoriali.

4.1.1. Circa la lunga vicenda della vertenza entrate, è sintomatico che nel negoziato tra le parti non siano mai state dedotte le componenti dell'entrata e della spesa necessarie per quantificare in modo ragionevole e proporzionato la dimensione del bilancio regionale necessaria per il corretto esercizio delle competenze della Regione autonoma Sardegna. Ciò in contrasto con la stessa sentenza n. 118/2012, ove si è precisato che l'accordo tra le parti “non potrà che realizzarsi all'interno dello spazio finanziario delimitato, in modo compensativo, dalle maggiori risorse regionali risultanti dalla entrata in vigore dell'art. 8 dello Statuto (con decorrenza dall'1 gennaio 2010 per effetto dell'art. 1, c. 838, l. n. 296/2006) e dalla riduzione della spesa conseguente all'applicazione del patto di stabilità 2011 (tabella 1 allegata all'art. 1, c. 131, l. n. 220/2010). È infatti di palmare evidenza che proprio il principio inderogabile dell'equilibrio in sede preventiva del bilancio di competenza comporta che non possono rimanere indipendenti e non coordinati, nel suo ambito, i profili della spesa e quelli dell'entrata. Le norme richiamate costituiscono, nel loro complesso, il quadro normativo di riferimento della finanza regionale della Sardegna. Il combinato delle suddette disposizioni in materia di entrata e spesa compone dunque la disciplina delle relazioni finanziarie tra Stato e Regione autonoma”. Principi, questi ultimi, successivamente più volte ribaditi (*ex multis*, sent. n. 154/2017, n. 188/2016 e n. 19/2015).

È evidente che – proprio in ragione della necessaria proporzionalità tra risorse e funzioni – le rilevanti modifiche alla parte finanziaria dello statuto speciale intervenute nel 2006, la mancata attuazione dell'art. 27 l. n. 42/2009, la lunga crisi finanziaria che ha colpito l'economia nazionale (e, fra le emergenze con più alta intensità, proprio quella della Regione autonoma Sardegna, come evidenziato dai dati riportati dalla ricorrente), lo stillicidio di norme che, a vario titolo (contributi, accantonamenti, riserve, eccetera), hanno inciso sulle entrate regionali, dovevano essere adeguatamente ponderati nel complesso dell'economia del bilancio regionale, per verificare se il coacervo delle molteplici statuizioni legislative consentisse, di anno in anno, un adeguato finanziamento delle funzioni assegnate.

Se, infatti, possono essere adottate, senza violare la Costituzione, riduzioni delle risorse spettanti alle Regioni, il limite intrinseco di tale processo riduttivo è l'impossibilità di svolgere correttamente le funzioni e “Ciò vale tanto più in presenza di un sistema di finanziamento che non è mai stato interamente e organica-

mente coordinato con il riparto delle funzioni, così da far corrispondere il più possibile, come sarebbe necessario, esercizio di funzioni e relativi oneri finanziari da un lato, disponibilità di risorse, in termini di potestà impositiva (correlata alla capacità fiscale della collettività regionale), o di devoluzione di gettito tributario, o di altri meccanismi di finanziamento, dall'altro. Più in generale, la giurisprudenza di questa Corte ha ammesso che la legge dello Stato possa, nell'ambito di manovre di finanza pubblica, anche determinare riduzioni nella disponibilità finanziaria delle regioni, purché appunto non tali da produrre uno squilibrio incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale (cfr. sent. n. 307/1983, n. 123/1992 e n. 370/1993) (sent. n. 138/1999).

È stato affermato da questa Corte (n. 154/2017) che la proporzionalità e la conseguente conformità a Costituzione dei prelievi a carico delle autonomie territoriali sono strettamente dipendenti dal sincronico raffronto con le singole manovre di finanza pubblica che li dispongono, dovendosi evitare – come avvenuto nel caso in esame – il consolidamento automatico di contributi e accantonamenti assunti in contesti economici inerenti a pregressi esercizi.

4.1.2. In relazione alla mancata ridefinizione delle relazioni finanziarie tra Stato e Regione autonoma Sardegna secondo i canoni fissati dall'art. 27 l. n. 42/2009, va sottolineato come, a quasi dieci anni dall'emanazione di tale legge, il problema dell'insularità non sia mai stato preso in considerazione ai fini di ponderare complessivamente le componenti di entrata e di spesa dell'autonomia territoriale ricorrente. Eppure lo schema di revisione delle relazioni finanziarie tra Stato e Regione autonoma Sardegna previsto dall'art. 27 detta – come appresso più analiticamente specificato – criteri sufficientemente chiari per risolvere questioni a tutt'oggi ancora non definite.

4.1.3. Per quel che riguarda, infine, la restituzione degli accantonamenti in conformità alle statuizioni della sentenza n. 77/2015, è biasimevole che detta sentenza non sia stata a oggi attuata.

Tale pronuncia aveva fornito una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 16, c. 3, d.l. n. 95/2012, interpretazione assolutamente incompatibile con il consolidamento negli esercizi successivi di tali accantonamenti.

Quanto alla natura degli accantonamenti questa Corte aveva avuto modo di precisare, proprio con tale pronuncia, che “Per mezzo dell'accantonamento [...] poste attive che permangono nella titolarità della regione, cui infatti spettano in forza degli statuti e della normativa di attuazione (sent. n. 23/2014), sono sottratte a un'immediata disponibilità per obbligare l'autonomia speciale a ridurre di un importo corrispondente il livello delle spese. Una volta chiarito che il contributo imposto a tal fine alle ricorrenti è legittimo, si deve concludere che l'accantonamento transitorio delle quote di compartecipazione, in attesa che sovrappungano le norme di attuazione cui rinvia l'art.

27 l. n. 42/2009, costituisce il mezzo procedurale con il quale le autonomie speciali, anziché essere private definitivamente di quanto loro compete, partecipano al risanamento delle finanze pubbliche, impiegando a tal fine le risorse che lo Stato trattiene. Le quote accantonate rimangono, in tal modo, nella titolarità della regione e sono strumentali all'assolvimento di un compito legittimamente gravante sul sistema regionale. Naturalmente non è questa una situazione che si possa protrarre senza limite, perché altrimenti l'accantonamento si tramuterebbe di fatto in appropriazione”.

La connaturata provvisorietà temporale e quantitativa è stata poi ulteriormente chiarita: “In sostanza, l'accantonamento ha natura intrinsecamente provvisoria e la sua utilizzazione si giustifica solo con riguardo a quelle situazioni che per obiettive difficoltà non possono essere definite contestualmente alla redazione dei bilanci di previsione. Esso si differenzia dall'istituto del contributo delle autonomie speciali – come definito nella sentenza n. 19/2015 – per il raggiungimento degli obiettivi del patto di stabilità, previsti dagli ordinamenti nazionale e comunitario, proprio per il carattere di necessaria temporaneità [...] strettamente correlato a situazioni di innovazione normativa che presentano una complessità analitica obiettiva e non si prestano a definizioni istantanee finanziariamente univoche” (sent. n. 188/2016).

4.1.3.1. Non può quindi essere accolta l'argomentazione del Presidente del Consiglio dei ministri, secondo cui la mancata attuazione della sentenza n. 77/2015 dipenderebbe dall'“effetto dirompente” di tale attuazione e dal coinvolgimento indistinto di tutte le autonomie speciali nella manovra inerente agli accantonamenti, oggetto di interpretazione adeguatrice da parte della giurisprudenza di questa Corte.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri l'attuazione della sentenza n. 77/2015 dovrebbe essere assicurata nel rispetto dell'art. 81 Cost. e dei saldi di finanza pubblica.

L'argomentazione è inconferente, sia in relazione all'ampio arco temporale trascorso dalla data della pronuncia, sia con riguardo al principio dell'equilibrio tendenziale che deve ispirare la disciplina e la gestione del bilancio pubblico.

È ben vero che tutti gli enti facenti parte della cosiddetta finanza pubblica allargata devono concorrere – secondo quanto stabilito dagli artt. 81 e 97, c. 1, Cost. – all'equilibrio complessivo del sistema e alla sostenibilità del debito nazionale, ma questa Corte ha già chiarito (sent. n. 101/2018 e n. 247/2017) che l'art. 97, c. 1, Cost., nella vigente formulazione, si compone di due precetti ben distinti: quello contenuto nel primo periodo riguarda l'equilibrio individuale degli enti facenti parte della finanza pubblica allargata, mentre quello del secondo periodo riguarda l'equilibrio complessivo di quest'ultima, in quanto finalizzato ad assicurare la sostenibilità del debito nazionale. È evidente che l'equilibrio complessivo deve essere coerentemente coordinato con analogo equilibrio dei singoli bilanci

che compongono il cosiddetto bilancio consolidato dello Stato.

In sostanza, l'equilibrio complessivo – a meno di non voler pregiudicare con una sproporzionata compressione l'autonomia di un singolo ente territoriale – deve essere congruente e coordinato con l'equilibrio della singola componente aggregata se non si vuole compromettere la programmazione e la scansione pluriennale dei particolari obiettivi che compongono la politica della regione. È stato in proposito precisato che “il principio della copertura consiste nell'assoluto equilibrio tra risorse e spese, sia in fase previsionale che durante l'intero arco di realizzazione degli interventi” (sent. n. 101/2018). E quindi il superiore interesse alla realizzazione dell'equilibrio della finanza pubblica allargata trova il suo limite nella correlata esigenza di sana gestione finanziaria dell'ente che vi è soggetto e – con riguardo alle autonomie territoriali, categoria di appartenenza della ricorrente – nell'esigenza di garantire adeguatamente il finanziamento delle funzioni assegnate.

Questa Corte ha più volte messo in luce la peculiarità del diritto del bilancio, il quale regola una materia dinamica, in continuo divenire, ancor più accentuato dalle rapide trasformazioni dell'economia globalizzata, e ha quindi adeguato il proprio sindacato sulle leggi finanziarie a tale incomprimibile scenario, in particolare elaborando il principio dell'equilibrio tendenziale o dinamico, inteso come indefessa prospettiva di adeguamento della “bilancia finanziaria” verso un punto di armonica simmetria tra entrate e spese. Armonica simmetria che deve essere perseguita sia in sede legislativa, sia in sede amministrativa, secondo i canoni del nostro ordinamento.

Per questo è stato già affermato il principio, secondo cui gli oneri conseguenti alle pronunzie di incostituzionalità adottate *in subiecta materia* possono essere traslati su esercizi successivi laddove quello in corso non consenta proficue rimodulazioni conformi all'art. 81 Cost. e agli altri precetti costituzionali di ordine finanziario (sent. n. 188/2016 e n. 155/2015).

E tuttavia le diacroniche rimodulazioni derivanti dalle pronunzie di questa Corte non possono essere rinviate *ad libitum*, ma devono essere adottate tempestivamente e comunque entro la prima manovra di finanza pubblica utile, perché altrimenti gli interessi costituzionalmente tutelati rimarrebbero nella sostanza privi di garanzia.

Siffatte pronunzie, adottate nella materia finanziaria, ingenerano nei soggetti destinatari un obbligo a ottemperare che non contrasta con la naturale ampia discrezionalità in sede legislativa nel determinare le politiche finanziarie, ma la circoscrive parzialmente entro il limite della doverosa conformazione alle statuizioni del giudice costituzionale.

Così, ad esempio, in presenza di un difetto di copertura di spese obbligatorie accertato in sede di giudizio costituzionale, è stato statuito che la doverosità dell'adozione di appropriate misure da parte della regione – pur rimanendo ferma la discrezionalità della

stessa nell'adozione della propria programmazione economico-finanziaria – viene a costituire un limite nella determinazione delle politiche di bilancio di futuri esercizi, circoscrivendone la portata attraverso il “rispetto del principio di priorità dell'impiego delle risorse disponibili” (sent. n. 266/2013) per coprire le spese derivanti dalle pronunce del giudice costituzionale (in tal senso anche sentenze n. 188/2016 e n. 250/2013).

È proprio il meccanismo della “priorità di intervento finanziario” a connotare il principio dell'equilibrio dinamico come giusto contemperamento, nella materia finanziaria, tra i precetti dell'art. 81 Cost., la salvaguardia della discrezionalità legislativa e l'effettività dei vincoli costituzionali.

4.2. La norma impugnata è costituzionalmente illegittima anche sotto il profilo dell'intrinseca irragionevolezza per incoerenza rispetto alla finalità perseguita, poiché l'esigua consistenza dello stanziamento da essa previsto entra in patente contraddizione con l'obiettivo, sostenuto dal resistente, di “definire i complessivi rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione autonoma Sardegna che tenga conto delle sentenze della Corte costituzionale n. 77/2015 e n. 154/2017, anche in considerazione del ritardo nello sviluppo economico dovuto all'insularità”.

Relativamente a tale profilo, va ricordato che questa Corte ha desunto dall'art. 3 Cost. un canone di razionalità della legge svincolato da una normativa di raffronto, essendo sufficiente un sindacato di conformità a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica (sent. n. 87/2012). Il principio di ragionevolezza “è dunque lesa quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come “contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata” (sent. n. 416/2000). [In questi casi] il giudizio di ragionevolezza [consiste] in un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la ‘causa’ normativa che la deve assistere (sent. n. 89/1996 e n. 245/2007)” (sent. n. 86/2017).

E non v'è dubbio, con riguardo al caso di specie, che la misura dello stanziamento di euro 15.000.000 risulta contraddittoria, proprio sotto il profilo della coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, rispetto ai lunghi tempi dell'irrisolta vertenza e alla dimensione finanziaria degli obiettivi richiamati dalla norma, ovvero assicurare una sistemazione provvisoria alla “definizione dei complessivi rapporti finanziari fra lo Stato e la Regione Sardegna”. Detta definizione, con riguardo alle componenti espressamente citate (attuazione della sentenza n. 77/2015; riequilibrio delle nuove funzioni assegnate e le nuove entrate tributarie attribuite con la novella “decostituzionalizzata” del 2006), risulta finalisticamente e logicamente incoerente.

4.3. Nei limiti consentiti dalla natura del ricorso, che – come già precisato – circoscrivono il *petitum* sulla base dei vizi costituzionali della norma impugnata, occorre ora precisare gli effetti della presente pro-

nuncia al fine di evitare che nel triennio di riferimento il necessario concorso della Regione autonoma Sardegna agli obiettivi di finanza pubblica compri, oltre la misura consentita, l'autonomia finanziaria della stessa. Tale obiettivo deve essere raggiunto attraverso una diversa modulazione dei flussi finanziari tra lo Stato e la Regione che tenga conto, nella sostanza e non solo nella formale petizione di principio, dell'esigenza attuativa della sentenza n. 77/2015, del ritardo dello sviluppo economico dovuto all'insularità e dell'evoluzione – previsti già dall'art. 27 l. n. 42/2009 – dei “complessivi rapporti finanziari tra Stato e regione”.

Fermo restando l'istituto dell'accordo come principale strumento attuativo del principio di leale collaborazione tra Stato e autonomia speciale nella materia finanziaria e – conseguentemente – impregiudicata la possibilità che la trattativa tra Stato e Regione autonoma Sardegna possa riprendere con immediato esito costituzionalmente conforme, deve essere comunque assicurato per il triennio 2018-2020 un tempestivo, ragionevole e proporzionato contributo dello Stato, che anticipi, nel corso dell'esercizio 2019, gli effetti dell'accordo in itinere nel caso in cui quest'ultimo non venga stipulato con analoga tempestività.

Nella determinazione di tale concorso gli elementi da sottoporre a ragionevole e proporzionata ponderazione – al fine di concretizzare il principio di leale cooperazione tra Stato ed enti territoriali, conciliando le istanze di politica economica generale con la struttura regionalista del nostro ordinamento – sono ricavabili direttamente dalla vigente legislazione e dalla giurisprudenza di questa Corte.

Essi possono essere così sinteticamente riassunti.

Partendo dall'andamento storico delle entrate e delle spese della regione, antecedente alla entrata in vigore della l. n. 42/2009, la rimodulazione deve tener conto: a) della “dimensione della finanza” della Regione Sardegna “rispetto alla finanza pubblica complessiva” (art. 27 l. n. 42/2009); b) delle “funzioni [...] effettivamente esercitate e dei relativi oneri” (art. 27 l. n. 42/2009); c) degli “svantaggi strutturali permanenti [...], dei costi dell'insularità e dei livelli di reddito pro capite” (art. 27 l. n. 42/2009); d) del valore medio dei contributi alla stabilità della finanza pubblica allargata imposti agli enti pubblici regionali nel medesimo arco temporale (coerentemente con l'art. 97, c. 1, secondo periodo, Cost.); e) del finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m, Cost. e art. 27 l. n. 42/2009); f) del principio dell'equilibrio tendenziale o dinamico per quel che riguarda la tempestiva copertura del contributo afferente agli esercizi 2019 e 2020 e a quella *ex post* dell'esercizio 2018 (*ex multis*, sent. n. 10/2016, nn. 155 e 10/2015).

Detto processo di rimodulazione deve essere ispirato alla chiarezza e trasparenza dei meccanismi adottati per realizzare l'intervento riequilibratore (sent. n. 61/2018).

5. Se dalla fattispecie in esame emergono in modo incontrovertibile, sulla base degli elementi precedentemente menzionati, i vizi di costituzionalità della norma impugnata, nondimeno – al fine di evitare il ripetersi di vertenze così lunghe e complesse in grado di minare sia l'equilibrio macroeconomico della finanza pubblica allargata, sia quello del singolo ente territoriale che vi partecipa – è necessario ribadire, per entrambe le parti – e più in generale per il regime delle relazioni finanziarie tra gli enti del settore pubblico allargato –, la necessità di trasparenza dei rispettivi bilanci, ove la dimensione finanziaria del contendere deve essere rappresentata in modo intelligibile attraverso il rispetto di quelle che la direttiva europea 2011/85/UE dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri, attuata dall'Italia con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 54 (Attuazione della direttiva 2011/85/UE relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri), denomina “regole di bilancio numeriche”. In proposito è stato già affermato che “nel settore della finanza pubblica allargata le partite creditorie e debitorie afferenti alle relazioni tra enti pubblici [...] debbano essere rappresentate nei rispettivi bilanci in modo preciso, simmetrico, speculare e tempestivo” (sent. n. 252/2015).

6. Nei termini precedentemente fissati, le questioni di legittimità costituzionale devono essere accolte in riferimento agli artt. 3, sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, 5 e 116 Cost., nonché agli artt. 7 e 8 dello Statuto Regione Sardegna e al principio di leale collaborazione. La disposizione impugnata deve essere conseguentemente dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede, nel triennio 2018-2020, adeguate risorse per consentire alla Regione autonoma Sardegna una fisiologica programmazione nelle more del compimento, secondo i canoni costituzionali, della trattativa finalizzata alla stipula dell'accordo di finanza pubblica.

Rimangono assorbite le ulteriori censure proposte dalla regione ricorrente.

P.q.m., la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, c. 851, l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), nella parte in cui, nel triennio 2018-2020 e nelle more della definizione dell'accordo di finanza pubblica, non riconosce alla Regione autonoma Sardegna adeguate risorse, determinate secondo i criteri di cui in motivazione.

Consulta: incostituzionalità del primato della ragione erariale e criteri di determinazione dei contributi spettanti alle autonomie speciali

Sommario: 1. *Diritto del bilancio e assenza di un primato della ragione erariale.* – 2. *I criteri declinatori del principio di leale collaborazione nei rapporti finanziari tra Stato e autonomie speciali.* – 3. *Regolazione provvisoria e*

regolazione definitiva dei rapporti finanziari tra Stato e autonomie speciali. – 4. Il principio di proporzione tra risorse e funzioni regionali.

1. Diritto del bilancio e assenza di un primato della ragione erariale

“Nelle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie territoriali la “ragione erariale” non può essere un principio tiranno”: lo afferma a chiare lettere la Corte costituzionale così commentando essa stessa, nel proprio comunicato stampa ufficiale, la sentenza in esame.

Un messaggio chiaro, rivolto a Parlamento e Governo, e in particolare al Ministero dell’economia e delle finanze, custode dei conti pubblici. Un messaggio chiaro rivolto altresì ad autonomie territoriali e cittadini, sui quali, in ultima istanza, viene a gravare il peso finanziario, e soprattutto le connesse conseguenze economico-sociali, del rigore dei conti pubblici: rigore imposto oramai da molti anni dalla necessità di fronteggiare la vulnerabilità finanziaria (e quindi anche politica e istituzionale) di un Paese la cui sovranità nazionale è nei fatti schiacciata dal peso di uno stock di debito pubblico tra i più alti al mondo (2.358 mld di euro a gennaio 2019, Banca d’Italia, *Supplemento al Bollettino Statistico “Finanza pubblica, fabbisogno e debito”*), come suggellato dal recepimento nella nostra Carta fondamentale del Patto di stabilità e crescita europeo e del *Fiscal compact* (ad opera della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, di “Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale”), il cui rispetto è sorvegliato (speciale) non soltanto da parte delle istituzioni europee, ma altresì da parte dei mercati e dello *spread*.

In tale contesto, ribadisce la sentenza in commento, sotto il profilo contabile, la necessità di “trasparenza dei conti pubblici e dei rapporti finanziari tra Stato e autonomie territoriali” (sent. n. 61/2018), che non può prescindere dal rispetto delle “regole di bilancio numeriche” così definite dall’Unione europea (direttiva europea 2011/85/UE dell’8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri, attuata dall’Italia con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 54, *Attuazione della direttiva 2011/85/UE relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri*) e che, nel settore della finanza pubblica allargata, si traducono nell’obbligo di rappresentare le partite creditorie e debitorie afferenti alle relazioni tra enti pubblici “nei rispettivi bilanci in modo preciso, simmetrico, speculare e tempestivo” (sent. n. 252/2015).

Peraltro, sotto il profilo finanziario, la Consulta si premura di riaffermare, nella sentenza in epigrafe in commento, il primato della Costituzione e del bilanciamento ed equilibrio complessivo di tutti i valori e principi da essa sanciti e tutelati sulla mera “ragione erariale” che, ben lungi dal poter essere brandita come un “principio tiranno”, prevaricatore rispetto a tutti gli altri, deve invece armonizzarsi e coniugarsi con tutti gli altri principi e valori costituzionali, compreso quello, particolarmente sottolineato dalla pronuncia in

commento, della spettanza alle autonomie speciali di risorse finanziarie adeguate all’esercizio delle loro funzioni secondo canoni di fisiologica programmazione.

Il primato della Costituzione si traduce nel primato, a chiare lettere rivendicato nella pronuncia in commento, della Corte costituzionale, quale supremo custode del bilanciamento dei complessivi valori e interessi costituzionalmente tutelati, compreso quello della “razionale e proporzionata partecipazione delle autonomie territoriali alla realizzazione degli obiettivi e al rispetto dei vincoli di finanza pubblica”: primato rivendicato attraverso l’espressa affermazione della vincolatività del suddetto principio per il legislatore statale, il quale “nell’adozione delle politiche di bilancio, [...] dispone di una discrezionalità ‘limitata’ dagli effetti delle sentenze della Corte costituzionale, alle quali deve dare attuazione tempestivamente dopo la pubblicazione della sentenza e comunque entro la prima manovra di finanza ad essa successiva”.

Su questo ragionamento si fonda la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge di bilancio dello Stato per il 2018 sulle relazioni finanziarie con la Regione autonoma Sardegna (art. 1, c. 851, l. n. 205/2017) “nella parte in cui non prevede, nel triennio 2018-2020, adeguate risorse per consentire alla regione [...] una fisiologica programmazione nelle more del compimento, secondo i canoni costituzionali, della trattativa finalizzata alla stipula dell’accordo di finanza pubblica” (sent. n. 6/2019).

Viene al riguardo ribadita “la peculiarità del diritto del bilancio, il quale regola una materia dinamica, in continuo divenire, ancor più accentuato dalle rapide trasformazioni dell’economia globalizzata” (sent. n. 10/2016, nn. 155 e 10/2015). In tale materia la Corte costituzionale ha dovuto adeguare “il proprio sindacato sulle leggi finanziarie a tale incompressibile scenario, in particolare elaborando il principio dell’equilibrio tendenziale o dinamico, inteso come indefessa prospettiva di adeguamento della “bilancia finanziaria” verso un punto di armonica simmetria tra entrate e spese [...] che deve essere perseguita sia in sede legislativa, sia in sede amministrativa [...] come giusto temperamento, nella materia finanziaria, tra i precetti dell’art. 81 Cost., la salvaguardia della discrezionalità legislativa e l’effettività dei vincoli costituzionali” (sent. n. 6/2019).

Ciò comporta che gli oneri conseguenti alle pronunzie di incostituzionalità adottate in materia finanziaria possono essere traslati dal legislatore – sia esso statale o regionale – su esercizi successivi soltanto “laddove quello in corso non consenta proficue rimodulazioni conformi all’art. 81 Cost. e agli altri precetti costituzionali di ordine finanziario” (sent. n. 188/2016 e n. 155/2015), ma sempre nel rispetto del limite in base al quale “le diacroniche rimodulazioni derivanti dalle pronunzie della Corte non possono essere rinviate ad libitum, ma devono essere adottate tempestivamente e comunque entro la prima manovra di finanza pubblica utile, perché altrimenti gli interes-

si costituzionalmente tutelati rimarrebbero nella sostanza privi di garanzia”.

Infatti le pronunzie costituzionali “adottate nella materia finanziaria ingenerano nei soggetti destinatari un obbligo a ottemperare che non contrasta con la naturale ampia discrezionalità in sede legislativa (sia statale che regionale) nel determinare le politiche finanziarie, ma la circoscrive parzialmente entro il limite della doverosa conformazione alle statuizioni del giudice costituzionale”: quest’ultimo “viene a costituire un limite nella determinazione delle politiche di bilancio di futuri esercizi, circoscrivendone la portata attraverso il ‘rispetto del principio di priorità dell’impiego delle risorse disponibili’ (sent. n. 266/2013) per coprire le spese derivanti dalle pronunce del giudice costituzionale” (sent. n. 188/2016 e n. 250/2013).

2. I criteri declinatori del principio di leale collaborazione nei rapporti finanziari tra Stato e autonomie speciali

La pronuncia in commento si colloca in modo coerente e contiguo nel solco di una giurisprudenza costituzionale che, a fronte dell’obbligo – oramai ben esplicitato dalla novella costituzionale (art. 119, c. 1, come novellato dalla l. cost. n. 1/2012) – dei comuni, province, città metropolitane e regioni, quali enti territoriali titolari di garanzia costituzionale di “autonomia finanziaria di entrata e di spesa”, sia di “rispetto dell’equilibrio dei relativi bilanci” (quale limite all’autonomia finanziaria e corollario al tempo stesso della medesima, secondo un canone, anch’esso oramai costituzionalizzato, di intrinseca e inscindibile connessione tra “autonomia finanziaria” e “responsabilità finanziaria”), e sia di “concorso (degli enti territoriali) ad assicurare l’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea”, aveva già affermato l’obbligo dello Stato di improntare il proprio rapporto con i livelli territoriali di governo secondo standard di “leale collaborazione con le autonomie territoriali nella gestione delle politiche di bilancio”.

In tale prospettiva, la Corte impartisce chiare indicazioni al legislatore, enucleando dalla legislazione costituzionale, da quella attuativa e dai propri indirizzi giurisprudenziali, puntuali “criteri con cui dovranno essere determinati i contributi spettanti alla Regione autonoma Sardegna per il triennio 2018-2020, in attesa che si perfezioni l’accordo definitivo tra lo Stato e la medesima regione”, ciò nell’ottica di individuare, alla luce dell’art. 27 l. n. 42/2009, nella determinazione del concorso delle autonomie territoriali al conseguimento degli obiettivi e al rispetto dei vincoli di finanza pubblica, i seguenti “elementi da sottoporre a ragionevole e proporzionata ponderazione – al fine di concretizzare il principio di leale cooperazione tra Stato ed enti territoriali, conciliando le istanze di politica economica generale con la struttura regionalista del nostro ordinamento [...]”:

a) la dimensione della finanza della regione rispetto alla finanza pubblica complessiva;

b) le funzioni effettivamente esercitate e i relativi oneri;

c) gli svantaggi strutturali permanenti, i costi dell’insularità e i livelli di reddito pro capite;

d) il valore medio dei contributi alla stabilità della finanza pubblica allargata imposti agli enti pubblici nel medesimo arco temporale (art. 97, c. 1, secondo periodo, Cost.);

e) il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.);

f) il principio dell’equilibrio tendenziale o dinamico per quel che riguarda la tempestiva copertura del contributo”.

Trattasi in parte qua di una pronuncia che depone una pietra miliare nel lungo percorso evolutivo della giurisprudenza costituzionale in materia di finanza pubblica e rapporti tra i diversi livelli di governo del territorio. La sentenza, infatti, specifica e puntualizza, in criteri dettagliati, la concreta declinazione della coniugazione e del bilanciamento tra i plurimi principi e valori costituzionali (artt. 3, 5, 81, 97, 116-119) che vengono in rilievo, tra i quali in particolare: “pareggio ed equilibrio di bilancio”, “leale collaborazione dello Stato con le autonomie territoriali nell’esercizio del potere di coordinamento della finanza pubblica”, “effettività dell’autonomia territoriale”, “adeguatezza e proporzione delle risorse finanziarie riconosciute agli enti territoriali rispetto alle funzioni spettanti e alle specificità del contesto territoriale”, “concorso delle autonomie territoriali, anche speciali, ad assicurare l’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea”, “federalismo fiscale solidale”, “coesione territoriale”, principio di “uguaglianza sostanziale” e relativa attuazione sull’intero territorio nazionale.

Il bilanciamento tra i predetti valori e principi costituzionali, che fanno da contrappeso alla mera “ragione erariale”, trova la sua sintesi e concreta composizione negli specifici criteri dettati dalla Consulta. Questi sono tanto più importanti in quanto, pur espressi nell’occasione e con riferimento alla specifica vicenda riguardante la Regione Sardegna, hanno, a ben vedere, evidente portata e valenza generale, riferibile ai rapporti finanziari tra livello statale e livelli territoriali di governo, a prescindere dallo specifico ente interessato.

3. Regolazione provvisoria e regolazione definitiva dei rapporti finanziari tra Stato e autonomie speciali

La pronuncia in commento si situa lungo il solco con cui la Corte, nel ribadire la imprescindibilità del principio pattizio per la imposizione in via definitiva nei confronti delle autonomie speciali di generali contributi di finanza pubblica, ha più volte precisato che in via unilaterale lo Stato può soltanto “anticipare misure di contenimento quando la tempistica anticipata del Documento di economia e finanza (Def) non con-

sente indugi nella definizione del concorso al rispetto dei vincoli di finanza nazionali ed europei da parte delle autonomie territoriali” (sent. n. 154/2017, nn. 155 e 19/2015).

L’anticipazione da parte dello Stato degli effetti positivi dei contributi di finanza pubblica avviene di regola attraverso i cosiddetti “accantonamenti”: trattasi di poste attive che, pur permanendo “nella titolarità della regione, cui infatti spettano in forza degli statuti e della normativa di attuazione” (sent. n. 23/2014), “sono sottratte a un’immediata disponibilità per obbligare l’autonomia speciale a ridurre di un importo corrispondente il livello delle spese”. In altri termini, “l’accantonamento transitorio delle quote di partecipazione [...] costituisce il mezzo procedurale con il quale le autonomie speciali, anziché essere private definitivamente di quanto loro compete, partecipano al risanamento delle finanze pubbliche, impiegando a tal fine le risorse che lo Stato trattiene. Le quote accantonate rimangono, in tal modo, nella titolarità della regione e sono strumentali all’assolvimento di un compito legittimamente gravante sul sistema regionale” (sent. n. 77/2015).

Ammonisce, tuttavia, la Corte che “la conaturata provvisorietà temporale e quantitativa” di questa situazione implica il divieto per lo Stato di protrarla senza limite, “perché altrimenti l’accantonamento si tramuterebbe di fatto in appropriazione”. Per contro, “l’accantonamento ha natura intrinsecamente provvisoria e la sua utilizzazione si giustifica solo con riguardo a quelle situazioni che per obiettive difficoltà non possono essere definite contestualmente alla redazione dei bilanci di previsione. Esso si differenzia dall’istituto del contributo delle autonomie speciali – come definito nella sentenza n. 19/2015 – per il raggiungimento degli obiettivi del patto di stabilità, previsti dagli ordinamenti nazionale e comunitario, proprio per il carattere di necessaria temporaneità [...] strettamente correlato a situazioni di innovazione normativa che presentano una complessità analitica obiettiva e non si prestano a definizioni istantanee finanziariamente univoche” (sent. n. 188/2016). Una siffatta situazione non può che essere provvisoria e “da assoggettare a conguaglio nel momento in cui siano maturate e specificate le condizioni di legge sulla base delle quali sono stati disposti” (sent. n. 188/2016 e n. 77/2015).

Al principio di “provvisorietà” fa da fisiologico corollario il “divieto di consolidamento degli accantonamenti” (sent. n. 77/2015), avendo il Giudice delle leggi ben chiarito “che la proporzionalità e la conseguente conformità a Costituzione dei prelievi a carico delle autonomie territoriali sono strettamente dipendenti dal sincronico raffronto con le singole manovre di finanza pubblica che li dispongono, dovendosi evitare il consolidamento automatico di contributi e accantonamenti assunti in contesti economici inerenti a progressi esercizi” (sent. n. 154/2017).

Le misure provvisorie debbono inoltre sempre situarsi nell’ambito dei principi generali in tema di “re-

lazioni finanziarie tra Stato e autonomie speciali, vale a dire che i vincoli di finanza pubblica devono comunque consentire l’esercizio dell’autonomia regionale nell’allocazione delle risorse, pur nel rispetto del generale obiettivo di risparmio” (sent. n. 82/2007) e comunque lasciando sempre aperta “la via pattizia per regolare, anche a esercizio di bilancio inoltrato, le relazioni finanziarie tra Stato e autonomie territoriali” (sent. n. 19/2015). Detti accantonamenti provvisori, in altri termini, “devono essere limitati nel tempo e, di regola, non sono consentite proroghe, cosicché l’estensione dei contributi di finanza pubblica può intervenire solo attraverso una nuova e integrale valutazione dei rapporti finanziari tra lo Stato e la regione” (sent. n. 154/2017), nell’ambito dei quali le “riserve erariali, ovvero sia prelievi diretti a valere sulle risorse partecipate”, sono consentite soltanto “in conformità ai limiti indicati negli statuti e nelle norme di attuazione statutaria” (sent. n. 241/2012).

4. Il principio di proporzione tra risorse e funzioni regionali

In tale quadro complessivo ribadisce la Consulta che “la necessaria proporzione tra risorse e funzioni” costituisce un “limite intrinseco” insuperabile, a pena di incostituzionalità, delle disposizioni legislative statali, alle quali è consentito, nel rispetto dei limiti e condizioni sopra sinteticamente richiamati, stabilire riduzioni delle risorse spettanti alle regioni e province autonome, ma mai sino al punto “da produrre uno squilibrio incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale” (sent. n. 307/1983, n. 123/1992, n. 370/1993, n. 138/1999), tale quindi da porle in una situazione di concreta “impossibilità di svolgere correttamente le funzioni” (sent. n. 6/2019).

In proposito, fermo “che tutti gli enti facenti parte della cosiddetta finanza pubblica allargata devono concorrere – secondo quanto stabilito dagli artt. 81 e 97, c. 1, Cost. – all’equilibrio complessivo del sistema e alla sostenibilità del debito nazionale (... la) Corte ha già chiarito (sent. n. 101/2018 e n. 247/2017) che l’art. 97, c. 1, Cost., nella vigente formulazione, si compone di due precetti ben distinti: quello contenuto nel primo periodo riguarda l’equilibrio individuale degli enti facenti parte della finanza pubblica allargata, mentre quello del secondo periodo riguarda l’equilibrio complessivo di quest’ultima, in quanto finalizzato ad assicurare la sostenibilità del debito nazionale” e che “deve essere coerentemente coordinato con analogo equilibrio dei singoli bilanci che compongono il cosiddetto bilancio consolidato dello Stato.

In sostanza, l’equilibrio complessivo – a meno di non voler pregiudicare con una sproporzionata compressione l’autonomia di un singolo ente territoriale – deve essere congruente e coordinato con l’equilibrio della singola componente aggregata se non si vuole compromettere la programmazione e la scansione pluriennale dei particolari obiettivi che compongono la politica della regione”. Ne discende che “il superiore interesse alla realizzazione dell’equilibrio della

finanza pubblica allargata trova il suo limite nella correlata esigenza di sana gestione finanziaria dell'ente che vi è soggetto e – con riguardo alle autonomie territoriali [...] – nell'esigenza di garantire adeguatamente il finanziamento delle funzioni assegnate".

In conclusione, la riduzione delle risorse finanziarie a carico dell'autonomia territoriale ad opera del legislatore statale, laddove si spinga sino a determinare una significativa sproporzione tra le funzioni spettanti (in base al principio di sussidiarietà) e le relative fonti di finanziamento, è affetta da incostituzionalità (sent. n. 46/2019, nn. 127 e 205/2016) in quanto, non solo pregiudica l'effettivo e adeguato esercizio delle funzioni dell'autonomia territoriale (profilo amministrativo-funzionale), ma ne compromette altresì la capacità di operare in equilibrio finanziario e secondo canoni di sana gestione e corretta programmazione finanziaria (profilo finanziario), per tale via pregiudicando non solo l'equilibrio individuale del singolo ente, ma, in ultima istanza, anche l'equilibrio complessivo della finanza pubblica allargata, che non può prescindere dall'equilibrio dei singoli enti che la compongono, del quale costituisce la risultante.

DANIELA MORGANTE

13 – Corte costituzionale, sentenza 31 gennaio 2019; Pres. Lattanzi, Est. Coraggio; Agcm c. Consiglio notarile di Milano.

Autorità garante – Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) – Questione di legittimità costituzionale – Legittimazione dell'Autorità come giudice remittente – Inammissibilità – Carenza del requisito della "terzietà".

L. 16 febbraio 1913, n. 89, sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, art. 93-ter, c. 1-bis; l. 10 ottobre 1990, n. 287, norme per la tutela della concorrenza e del mercato, art. 8, c. 2; l. 2 agosto 2008 n. 130, ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007, art. 1; l. 27 dicembre 2017 n. 205, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020, art. 1, c. 495.

Sono inammissibili, per difetto di legittimazione del rimettente, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 93-ter, c. 1-bis, l. n. 89/1913, come introdotto dall'art. 1, c. 495, lett. c), l. n. 205/2017, e dell'art. 8, c. 2, l. n. 287/1990, sollevate in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, c. 1, Cost. – quest'ultimo in relazione all'art. 106, par. 2, Tfue, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona, ratificato dalla l. n. 130/2008 – dal Collegio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, posto che l'Autorità è parte (resistente) del processo amministrativo avente ad oggetto

l'impugnazione dei suoi stessi provvedimenti, e, pertanto, difetta del requisito della terzietà, essenziale ai fini della proposizione della questione di legittimità. (1)

Considerato in diritto – 1. Il collegio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, c. 1, Cost. – quest'ultimo in relazione all'art. 106, par. 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla l. 2 agosto 2008, n. 130 – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 93-ter, c. 1-bis, l. 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili) e dell'art. 8, c. 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato).

1.1. La prima delle due disposizioni censurate, introdotta dall'art. 1, c. 495, lett. c), l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), prevede che "Agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare si applica l'art. 8, c. 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287".

A sua volta, l'art. 8, c. 2, l. n. 287/1990 (d'ora in avanti anche: legge antitrust), in conformità all'art. 106, par. 2, Tfue, prevede che "Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati".

1.2. Secondo il rimettente, tali disposizioni, sottraendo all'applicazione della legge antitrust gli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare posti in essere dai consigli notarili, violano, in primo luogo, gli artt. 3 e 41 Cost., perché la deroga al nucleo essenziale delle regole sulla concorrenza opera per un intero segmento di attività e senza che sia consentito "alcun bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza".

Esse violerebbero, in secondo luogo, l'art. 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 106, par. 2, Tfue, perché il parametro interposto consentirebbe la deroga alle norme di tutela della concorrenza solo ove sia necessaria per garantire l'adempimento della specifica missione affidata alle imprese incaricate della gestione di un servizio economico d'interesse generale e sia rispettosa del principio di proporzionalità, secondo una valutazione da operarsi non in astratto ma in concreto e caso per caso.

2. In via preliminare, va confermata l'ordinanza dibattimentale, letta all'udienza pubblica del 4 dicem-

(1) Segue la nota di M. Interlandi, *La Corte costituzionale nega all'Agcm la qualifica di giudice a quo a "limitati fini": una decisione solo apparentemente scontata.*

bre 2018 e allegata alla presente sentenza, con la quale è stato dichiarato ammissibile l'intervento del Consiglio nazionale del notariato (Cnn).

La costante giurisprudenza di questa Corte (tra le tante, si vedano le sent. n. 180/2018, nn. 275 e 85/2017; nonché le ordinanze allegate alle sent. nn. 29 e 16/2017, nn. 237 e 82/2013, n. 272/2012, n. 349/2007, n. 279/2006 e n. 291/2001) è nel senso che la partecipazione al giudizio incidentale di legittimità costituzionale è circoscritta, di norma, alle parti del giudizio *a quo*, oltre che al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al presidente della giunta regionale (artt. 3 e 4 norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale).

Si è anche precisato, però, che a tale disciplina è possibile derogare – senza venire in contrasto con il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità – a favore di soggetti terzi che siano titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura.

Tale è il caso di specie, poiché, da un lato, la questione di legittimità costituzionale cade su disposizioni che esonerano dall'ambito di applicazione delle norme sugli illeciti concorrenziali gli atti dei consigli notarili funzionali al promovimento del procedimento disciplinare, e il Consiglio nazionale del notariato è per legge attributario del compito, di rilievo pubblicistico, di elaborazione dei principi e delle norme deontologiche applicate in sede disciplinare dai consigli medesimi; e, dall'altro, il Cnn è rappresentante istituzionale del notariato italiano (sent. n. 180/2018 e n. 171/1996).

3. Il rimettente e le parti, fatta eccezione per il Centro istruttorie s.p.a., hanno trattato *funditus* la questione preliminare della legittimazione dell'Agcm (d'ora in avanti anche: Autorità garante o Autorità) a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale.

3.1. Questa Corte, nel vagliare l'esistenza dei presupposti perché, ai sensi dell'art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale) e dell'art. 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), possa essere sollevata questione di legittimità costituzionale in via incidentale, è andata approfondendo sin dall'inizio della sua attività le nozioni di “giudice” e di “giudizio”.

Si deve rilevare, in generale, che in questa operazione ermeneutica le due nozioni sono state intese in modo elastico e avuto riguardo alle peculiari esigenze del caso concreto, tutte le volte che il rimettente si collocava istituzionalmente negli interstizi delle categorie dell'amministrazione e della giurisdizione, ossia in quella che si è andata delineando come una “zona grigia”, alimentata dai concorrenti ed inversi fenomeni storici della “giurisdizionalizzazione” dell'amministrazione e della “amministrativizzazione”

della giurisdizione; e ciò nel dichiarato obiettivo di consentire il più ampio accesso possibile alla giustizia costituzionale ed escludere l'esistenza di “zone franche” dal controllo di costituzionalità.

3.2. Dalla giurisprudenza costituzionale emergono peraltro delle direttrici che permettono la ricostruzione del quadro normativo e la risoluzione dei casi dubbi.

Si è chiarito, in primo luogo, che “i termini ‘giudizio’ e ‘causa’ tanto nella l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, quanto nella l. 11 marzo 1953, n. 87 (art. 23) e nelle norme integrative per i giudizi davanti a questa Corte, vengono adoperati in maniera generica e con vario significato” e che, pur avendo il nostro ordinamento “condizionato la proponibilità della questione di legittimità costituzionale alla esistenza di un procedimento o di un giudizio, è vero altresì che il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione, vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi (categorie del resto dai confini sovente incerti e contestati), si traggano conseguenze così gravi” (sent. n. 129/1957), quale l'esclusione del controllo di costituzionalità (nello stesso senso, si vedano le successive sent. n. 226/1976 e n. 121/1966).

Questa tendenza, evidentemente volta all'affermazione piena del principio di costituzionalità, tocca il suo apice in quelle sentenze che ravvisano i requisiti di accesso in presenza di mere “zone d'ombra”, ossia di situazioni in cui l'allargamento dei concetti di giudice o giudizio appare necessaria non solo per attrarre al controllo di costituzionalità un'area che altrimenti ne resterebbe esclusa ma anche per ammettere “al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte” (sent. n. 89/2017, n. 181/2015 e n. 226/1976).

Essa, poi, si coglie in quel filone giurisprudenziale che, a partire dalla sent. n. 12/1971 e sino ai giorni nostri (si vedano, da ultimo, le sent. nn. 262 e 213/2017), utilizza le categorie del giudice e del giudizio “ai limitati fini” o “ai soli fini” della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, così implicitamente ammettendo che esse possano differire da quelle valide ad altri, anche più generali, fini.

In tal modo è stato possibile consentire il giudizio incidentale di costituzionalità pur in presenza di aspetti di volta in volta soggettivamente o oggettivamente di difficile riconduzione a generali e predeterminati schemi concettuali.

Si è così affermato che, “per aversi giudizio *a quo*, è sufficiente che sussista esercizio di ‘funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge’ da parte di soggetti, ‘pure estranei all'organizzazione della giurisdizione’, ‘posti in posizione *super partes*’ (sent. n. 387/1996, n. 226/1976 e n. 83/1966)” (sent. n. 376/2001).

Peraltro, in caso di organi creati dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il rischio di un aggiramento del divieto di istituzione di nuovi giudici speciali po-

sto dall'art. 102, c. 2, Cost., è stato ben presente a questa Corte, che infatti ha tratto dal divieto in parola un argomento decisivo per escludere nei casi dubbi la natura giurisdizionale del rimettente (sent. n. 387/1996 e n. 44/1968).

4. Dalla sia pure elastica giurisprudenza di questa Corte, emerge, dunque, per quanto qui rileva, che sono stati considerati legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale anche organi non incardinati in un ordine giudiziario ma sempre in presenza dell'essenziale requisito della terzietà.

5. Nel caso dell'Autorità rimettente tale requisito manca.

Essa – come è noto – è parte (resistente) del processo amministrativo avente ad oggetto l'impugnazione dei suoi provvedimenti, ai sensi degli artt. 133, c. 1, lett. l), e 134, c. 1, lett. c), dell'allegato 1 (Codice del processo amministrativo) al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'art. 44 della l. 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), che prevedono la giurisdizione esclusiva sui provvedimenti delle autorità indipendenti e quella di merito per le sanzioni pecuniarie irrogate.

I provvedimenti dell'Antitrust sono dunque sottoposti al vaglio del giudice amministrativo, al pari di qualsiasi altro provvedimento, e tra gli atti impugnabili ad opera dei terzi controinteressati, in base alle normali regole processuali in tema di interesse e legittimazione all'impugnazione, rientrano i provvedimenti di chiusura dell'istruttoria, anche detti negativi o assolutori (Cons. Stato, Ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15; Sez. VI, 22 giugno 2011, n. 3751; 3 febbraio 2005, n. 280; 14 giugno 2004, n. 3865).

L'Autorità, inoltre, in forza dell'art. 21-*bis* l. n. 287/1990, introdotto dall'art. 35, c. 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha anche assunto la inedita posizione di parte processuale ricorrente per l'impugnazione davanti al giudice amministrativo degli atti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Non può non osservarsi, poi, che la legittimazione a stare in giudizio spetta all'Autorità e non ai suoi uffici inquirenti, perché, contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza di remissione, non può ravvisarsi una netta separazione tra gli uffici e il collegio, attesa l'esistenza, ai sensi dell'art. 11, c. 5, l. n. 287/1990, di un nesso funzionale tra segretario e presidente, cui il primo “risponde” anche del funzionamento dei servizi e degli uffici medesimi (nello stesso senso, nel caso dell'Autorità della concorrenza greca, la sentenza della Corte giust., Grande Sezione, 31 maggio 2005, C-53/03, *Synetairismos farmakopoion aitolias & Akarnanias* (Syfait) e altri).

6. La tesi del rimettente contrasta, dunque, con quanto questa Corte ha affermato e cioè che gli organi

giurisdizionali sono “estranei per definizione alla situazione sostanziale” (sent. n. 243/1989), che la posizione del giudice esclude qualsiasi, anche indiretto, interesse alla causa da decidere (sent. n. 18/1989), che il giudice “non può essere considerato *super partes* quando appare portatore di uno degli interessi in conflitto dal momento che la censura investe proprio il provvedimento da lui emesso” (sent. n. 128/1974), che “uno dei dati che danno carattere giurisdizionale ad un organo è l'estraneità dell'interesse in ordine al quale esso dà la sua pronuncia” (sent. n. 110/1967).

Alla stregua di tali principi è stata ad esempio negata la legittimazione del pubblico ministero a sollevare questione di legittimità costituzionale (v. la sent. n. 40/1963 e l'ord. n. 249/1990).

6.1. Tale ontologica incompatibilità tra la posizione di giudice e di parte processuale nel giudizio avverso i propri provvedimenti è stata poi affermata, a proposito del Consiglio nazionale forense, sia dalla Corte di cassazione (tra le tante, Cass., Sez. I, 21 maggio 2018, n. 12461; S.U., 24 gennaio 2013, n. 1716), che dalla Corte di giustizia, con la sent. della Grande Sezione 17 luglio 2014, C-58/13, *Torresi*, secondo cui, “a differenza di un Consiglio dell'ordine degli avvocati locale che, nell'ambito del procedimento avviato dal ricorso contro una decisione del consiglio dell'ordine medesimo, è una parte dinanzi al Consiglio nazionale forense, quest'ultimo non può essere parte nel procedimento avviato dinanzi alla Corte suprema di cassazione contro la decisione in merito al ricorso avverso il consiglio dell'ordine interessato. Il Consiglio nazionale forense possiede pertanto, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte (v. sent. *Wilson*, Eu:C:2006:587, punto 49), la posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso”.

Specularmente, con riferimento al Garante per la protezione dei dati personali, ma con ragionamento estensibile a tutte le amministrazioni indipendenti, si è affermato che l'Autorità partecipa al giudizio di impugnativa di un suo atto, quale sia stato il procedimento che lo ha preceduto, per far valere davanti al giudice lo stesso interesse pubblico di cui è portatrice (Cass., Sez. I, 20 maggio 2002, n. 7341).

7. Le considerazioni che precedono escludono anche la possibilità, prospettata dal rimettente, di una sua configurazione di giudice “ai limitati fini” per la ritenuta esigenza di garantire il rispetto del principio di costituzionalità e quindi di evitare l'esistenza di una zona franca (il controllo di costituzionalità sarebbe escluso) ovvero (e contraddittoriamente) una zona d'ombra (il controllo sarebbe “estremamente difficile”, o più difficile o “poco agevole”).

Si è visto, infatti, che esiste una sede giurisdizionale agevolmente accessibile in cui può essere promossa la questione di legittimità costituzionale.

Così, nel caso di specie, l'eventuale atto di archiviazione dell'Autorità garante, che dovesse ritenere preclusa la prosecuzione del procedimento sanzionatorio nei confronti del Consiglio notarile di Milano in

forza dell'art. 93-ter, c. 1-bis, l. 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili), potrebbe essere impugnato dal notaio segnalante e da quello interveniente, interessati alla prosecuzione del procedimento finalizzato all'accertamento della natura in tesi anticoncorrenziale e abusiva delle funzioni di vigilanza esercitate dal Cnm e al conseguente ordine di eliminazione delle condotte integranti illecito antitrust.

7.1. Non vale poi obiettare, come fa il rimettente, che, ove non fosse riconosciuta la sua legittimazione, "la possibilità di sottoporre la suddetta previsione al sindacato di costituzionalità sarebbe rimessa solo alla eventuale iniziativa giurisdizionale, del tutto discrezionale, del soggetto privato segnalante, peraltro parte non necessaria del procedimento", poiché ciò risponde alla stessa struttura del giudizio incidentale di costituzionalità.

8. La veste processuale di parte riflette, del resto, la natura del potere attribuito all'Autorità: una funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco.

Essa, infatti, al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 l. n. 287/1990), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale (v., in questo senso, già Cons. Stato, Comm. spec., parere 29 maggio 1998, n. 988/1997).

Ciò emerge con particolare evidenza nei rilevanti poteri pararegolatori e consultivi attribuiti all'Autorità garante (artt. 21, 22, 23 e 24 legge antitrust e art. 23-bis, c. 4, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria") e nell'ampio margine di discrezionalità amministrativa che connota istituti quali le autorizzazioni in deroga di intese vietate, l'accettazione degli "impegni" e i cosiddetti programmi di clemenza (rispettivamente, artt. 4, 14-ter e 15, c. 2-bis, legge antitrust).

8.1. Si aggiunga che l'attività dell'Autorità garante si sviluppa nell'ambito di un contraddittorio che non si differenzia – se non per la sua intensità – da quello procedimentale classico e che resta di natura verticale, proprio perché il privato si confronta con un soggetto che, nell'irrogazione della sanzione, in quanto titolare di un ben definito interesse pubblico, non è in posizione di parità (Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596; 11 gennaio 2016, n. 38).

9. Si deve pertanto concludere che le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 93-ter, c. 1-bis, l. n. 89/1913 e dell'art. 8, c. 2, l. n. 287/1990, sollevate dall'Agcm, sono inammissibili per difetto di legittimazione del rimettente.

La Corte costituzionale nega all'Agcm la qualifica di giudice a quo a "limitati fini": una decisione solo apparentemente scontata

Sommario: 1. *Premessa: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale in merito ai requisiti per proporre ricorso incidentale.* – 2. *Le ragioni alla base dell'ordinanza di rimessione n. 1 del 3 maggio 2018 dell'Agcm.* – 3. *La rilevanza costituzionale degli interessi tutelati dall'Agcm e la sua possibile configurazione quale "giudice a quo".*

1. *Premessa: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale in merito ai requisiti per proporre ricorso incidentale*

Con la sentenza n. 13/2019 la Corte costituzionale ha respinto il ricorso incidentale promosso dall'Agcm, volto a contestare la legittimità costituzionale dell'art. 93-bis della l. n. 89/2013 e dell'art. 8 l. n. 287/1990, ritenendo il soggetto remittente privo di legittimazione ad agire (1).

(1) In data 11 gennaio 2017 l'Agcm avviava un procedimento istruttorio, nei confronti del Consiglio notarile di Milano (nel prosieguo Cnm), volto all'accertamento della sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra i notai con il numero più elevato di clienti, in violazione dell'art. 2 l. n. 287/1990, ai sensi del quale è espressamente sancito il divieto di intese tra imprese che abbiano l'effetto di impedire, restringere o falsare, in maniera consistente, le dinamiche della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante. In fase istruttorio, l'Autorità accertava che l'intesa restrittiva era stata realizzata attraverso la richiesta di dati sensibili sotto il profilo del diritto della concorrenza a tutti i notai del distretto, al fine di far emergere eventuali posizioni di preminenza economica. Inoltre, il Cnm aveva avviato delle iniziative disciplinari nei confronti dei notai del distretto maggiormente produttivi ed economicamente performanti. In pendenza dell'istruttoria, entrava in vigore la l. n. 205/2017, recante modifiche alla l. n. 89/1913 (legge notarile), nella parte in cui ampliava tale testo normativo, introducendo l'art. 93-ter, c. 1-bis, in forza del quale "agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare si applica l'art. 8, c. 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287". La disposizione cui la nuova legge fa espresso rinvio, a sua volta, prevede che le norme sulle intese, sull'abuso di posizione dominante e sulle operazioni di concentrazione (vale a dire il titolo I della l. n. 287/1990) "non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati". L'Autorità, affermando la propria competenza ad occuparsi della materia, nonostante l'intervento legislativo ora richiamato, specificava che il combinato disposto delle citate disposizioni doveva essere interpretato in senso costituzionalmente e comunitariamente orientato, ovvero, conformemente agli artt. 1, c. 4, l. n. 287/1990 e 117, c. 1, Cost. L'Agcm, dunque, prospettava che la deroga al regime ordinario contenuta nell'art. 8 l. n. 287/1990, interpretata alla luce della giurisprudenza comunitaria (cfr., *ex multis*, Corte giust. 27 marzo 1973, causa C-127/73; 12 dicembre 2000, causa T-128/98), non permetterebbe di sottrarre, in via generale e astratta, un intero segmento di attività economica dall'ambito di applicazione delle norme antitrust. Il Cnm, nella propria memoria finale e nell'audizione

In particolare, le argomentazioni che hanno motivato tale decisione si fondano principalmente sulla carenza del requisito soggettivo di terzietà dell'Agcm, e sulla assenza di una possibile “zona d'ombra”, che, anche alla luce di un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, possa giustificare l'ammissibilità di un simile ricorso incidentale dinanzi alla Corte costituzionale.

Tuttavia, rispetto ai rilievi formulati dalla Consulta, appare opportuno interrogarsi, in particolare, se la decisione in esame sia coerente con la funzione di garanzia dell'Agcm, considerato che concorre alla *ratio* dei poteri decisori, nei procedimenti sui conflitti tra imprese, anche l'esigenza di assicurare una tutela tempestiva ad interessi, che, come sappiamo, rivestono una particolare rilevanza, e che sono oggetto di specifiche garanzie costituzionali, oltre che sovranazionali.

Al riguardo occorre preliminarmente inquadrare il contesto normativo, che ha indotto l'Agcm a sollevare la questione di legittimità costituzionale, atteso che, soprattutto dopo l'introduzione dell'art. 21-*bis* della l. n. 287/1990, l'Autorità in questione è stata legittimata ad impugnare dinanzi al giudice amministrativo i provvedimenti adottati da una pubblica amministrazione, lesivi delle norme a tutela della concorrenza. Sì che potrebbe sembrare contraddittorio da parte dell'Agcm rivendicare il ruolo di giudice *a quo* dopo aver acquisito, in virtù della norma appena evocata, quello di potenziale parte processuale, andando incontro, quindi, ad un giudizio della Corte costituzionale apparentemente scontato.

E, non a caso, tale circostanza ha rappresentato una delle argomentazioni con cui la Consulta ha respinto l'ordinanza di rimessione, escludendo, nella fattispe-

dinanzi al collegio, si opponeva a tale tesi argomentativa, ribadendo l'incompetenza dell'Agcm a giudicare le condotte indagate. Nello specifico il Cnm asseriva che la vigilanza disciplinare consisterebbe in una funzione pubblicistica sottratta all'applicazione della normativa antitrust, e che il richiamato art. 93-*ter* non farebbe che codificare un principio sistemico già immanente all'ordinamento. Con la propria ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018, l'Agcm rimetteva la questione di compatibilità con gli artt. 3, 41 e 117 Cost. alla Corte costituzionale, evocando “un contesto di incertezza in ordine alla competenza dell'Autorità ad esercitare i poteri di cui alla l. n. 287/1990 avverso condotte dei consigli notarili che, benché adottate nel formale contesto dell'attività di vigilanza, non ne condividono le finalità di tutela di interessi pubblici e che, in quanto incidono sulle attività economiche dei notai, sono suscettibili di rilevare ai sensi di tale legge”. Nello specifico, l'art. 93-*ter*, c. 1-*bis* sacrificerebbe “il nucleo essenziale delle regole in materia di concorrenza e, per tale via, della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost., senza che sia stato effettuato alcun bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza. Il legislatore [...] ha, in particolare, predisposto uno strumento assolutamente non proporzionato rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare, con il risultato di creare un contesto in cui non sussiste alcun equilibrio tra interessi diversi, ma solo l'inaccettabile sacrificio della libertà di iniziativa economica privata”.

cie, la sussistenza dei requisiti richiesti ai fini della legittimazione a proporre ricorso incidentale.

Nondimeno, l'assenza di criteri di identificazione univoci, sia dell'organo *a quo* che del procedimento qualificabile come “giudizio”, nonché l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia, hanno sollecitato l'Agcm ad adire la Corte costituzionale. Nello specifico, proprio gli orientamenti espressi dalla Consulta in merito alla interpretazione di tali requisiti, volti ad estendere l'ambito soggettivo delle autorità legittimate a proporre ricorso, ha contribuito a rendere più incerta la posizione dell'Agcm, e meno scontato, quindi, il difetto di legittimazione della medesima.

Invero, com'è noto, a partire dalla sentenza n. 226/1976, la Corte costituzionale ha riconosciuto alla Corte dei conti, in sede di controllo sugli atti legislativi del governo, la legittimazione a proporre ricorso costituzionale sulla base della funzione di garanzia svolta da tale organo “preordinato alla tutela del diritto oggettivo”. Tale argomentazione è stata supportata anche dalla esigenza di “ammettere a sindacato costituzionale leggi che, nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte” (2).

Altrettanto significativa è la pronuncia n. 376/2001, con cui è stata riconosciuta la funzione di giudice *a quo* ai collegi arbitrali, sottolineando che “per aversi giudice *a quo*, è sufficiente che sussista esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, da parte di soggetti, pure estranei all'organizzazione della giurisdizione, posti in posizione *super partes*” (3).

Infine, in due recenti sentenze, la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimazione a proporre ricorso incidentale a favore della Corte dei conti, sezione regionale di controllo, e a favore della Commissione giurisdizionale per il personale della Camera, ritenendo a tal fine sufficiente l'esistenza di uno dei requisiti

(2) Cfr. Corte cost. n. 226/1976, con la quale la Consulta, attraverso un'interpretazione estensiva dei requisiti di accesso alla questione di legittimità costituzionale – con riferimento alle funzioni della Corte dei conti, sezione regionale di controllo – ha precisato che “per aversi giudice *a quo* è sufficiente che sussista esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge da parte di soggetti, pure estranei all'organizzazione della giurisdizione, posti in posizione *super partes*”.

(3) Cfr. Corte cost. n. 376/2001, in questa *Rivista*, 2001, fasc. 6, 216, nella quale, decidendo il giudizio promosso con ordinanza emessa dal collegio arbitrale nell'arbitrato in corso tra il Consorzio Ricostruzione (Co.Ri.) ed il Comune di Napoli, nel vagliare il profilo di legittimazione del collegio quale giudice *a quo*, ha affermato che l'arbitrato costituisce un procedimento delineato dal codice di procedura civile per l'applicazione del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria. Sotto tale profilo, secondo la Consulta, il giudizio arbitrale non si differenzerebbe da quello riservato agli organi giurisdizionali in senso stretto.

per configurare il giudice *a quo* (4). In particolare, nel primo caso, la Consulta ha rilevato l'esistenza di una analogia tra la posizione di tale autorità e quella di giudice *a quo*, evidenziando che la Corte dei conti "valuta la conformità degli atti che formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico [...]. Il controllo della 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".

Nel secondo caso, invece, la decisione di ammissibilità è stata fondata sulla funzione svolta dall'autorità remittente, che, a giudizio della Consulta, è volta a decidere in posizione di *super partes* controverse ad essa attribuite, per "l'obiettiva applicazione della legge".

Dunque, a ben vedere, l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale, sull'interpretazione dell'art. 1 l. cost. n. 1/1948 e dell'art. 23 l. n. 87/1953, sembrerebbe lasciare significativi margini interpretativi per configurare il ruolo di giudice *a quo*, seppure "a limitati fini", soprattutto in relazione allo specifico rilievo che la Consulta attribuisce al profilo sostanziale della funzione giurisdizionale, connessa cioè alla obiettiva applicazione della legge (5).

(4) Cfr. Corte cost. nn. 89 e 213/2017, rispettivamente *ivi*, 2017, fasc. 1-2, 521, con nota di richiami, e in *Foro it.*, 2017, I, 3205, con nota di richiami; in particolare nella seconda pronuncia, il giudice delle leggi ha riconosciuto la legittimazione della commissione rimettente a sollevare l'incidente di costituzionalità, come giudice *a quo* ai sensi dell'art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e dell'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, in quanto organo di autodichia, chiamato a svolgere, in posizione *super partes*, funzioni giurisdizionali per la decisione di controversie.

(5) Non mancano, tuttavia, statuizioni con cui la Consulta ha interpretato detti criteri in modo più restrittivo, negando, talvolta, la funzione di giudice *a quo* delle autorità remittenti. Invero, con sentenze n. 78/1966 e n. 31/1975, il giudice delle leggi ha ribadito la natura amministrativa del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, giudicando manifestamente infondata la questione di costituzionalità della normativa di cui al d.p.r. n. 1199/1971, concernente il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, prospettata per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., sul presupposto che, nonostante le peculiarità del rimedio in questione, esso rientrava tra quelli amministrativi cui la legge di delega si riferiva. Tale conclusione è stata, più di recente, ribadita dalla Corte nella sent. n. 254/2014, in *Giur. cost.*, 2014, 4476, con la quale è stato precisato che la natura amministrativa del ricorso straordinario è ineludibile ove si consideri che "l'art. 14, primo comma, d.p.r. n. 1199/1971 stabilisce che, ove il ministro competente intenda proporre (al Presidente della Repubblica) una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri, provvedimento quest'ultimo, per la natura dell'organo da cui promana, all'evidenza non giurisdizionale".

Dello stesso tenore restrittivo è la sent. n. 387/1996, *ivi*, 1996, 3600, con nota di F. Rigano, *Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione*, con la quale la Consulta, nel decidere sul giudizio di

2. Le ragioni alla base dell'ordinanza di rimessione n. 1 del 3 maggio 2018 dell'Agcm

Alla luce delle indicazioni espresse dalla Corte costituzionale è possibile, perciò, comprendere l'iniziativa dell'Agcm, sollecitata, invero, dalla incertezza, che tutt'ora permane circa i requisiti di accesso al giudizio dinanzi alla Corte costituzionale. In particolare, gli argomenti principali posti a fondamento della posizione rivendicata dall'Agcm riguardano sia i caratteri di autonomia, indipendenza e imparzialità dei poteri con cui l'Autorità è legittimata a decidere nei procedimenti orizzontali, che riguardano il conflitto tra più operatori del mercato, sia il rischio di escludere dal controllo di costituzionalità la legge oggetto di contestazione nella ordinanza di rimessione.

Quanto ai requisiti soggettivi, questi sarebbero rinvenibili: nelle modalità di nomina dei suoi componenti, sottratti al coinvolgimento e al controllo politico; nelle condizioni di inamovibilità dei suoi membri; nella esclusività dell'incarico; nel mandato non rinnovabile. Inoltre, l'Agcm rivendica la sua posizione *super partes* nel perseguimento della funzione di garanzia. Si che, nell'esercizio dei suoi poteri, l'Autorità non agirebbe sulla base di una ponderazione di interessi, ma si limiterebbe all'applicazione della legge al singolo caso concreto sottoposto alla sua valutazione. Ed invero, l'Agcm sottolinea che essa, a differenza di altre autorità, "non regola e controlla uno specifico settore economico, né persegue fini ulteriori rispetto a quello generale di tutela della concorrenza. Tale funzione di garanzia spiegherebbe il suo ruolo di terzietà, al pari del giudice" (6).

L'altra argomentazione posta a fondamento dell'ordinanza di rimessione, verte sulla rivendicazione della natura di giudice *a quo*, seppure ai "limitati fini" (7).

legittimità costituzionale degli artt. 13, c. 3, 14, cc. 1, 3, 4 e 5, e 15, c. 8, l. 10 dicembre 1993, n. 515 (Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica), promosso, con ordinanza del 13 maggio 1996, dal Collegio centrale di garanzia elettorale presso la Corte di cassazione, ha escluso che detto organismo rimettente fosse qualificabile come *giudice* in senso soggettivo, poiché il riconoscimento della sua legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità presupporrebbe necessariamente che l'attività applicativa della legge, da parte dello stesso, fosse di tipo giurisdizionale, ed avesse, quindi, non solo l'attributo dell'obiettività, ma anche quello della definitività. Tale requisito, secondo la Corte, era da ritenersi assente nella fattispecie in esame perché avverso l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie del collegio di garanzia elettorale era prevista l'opposizione davanti al pretore, dinanzi al quale era possibile sollevare questione di legittimità costituzionale.

(6) Cfr. Agcm, ord. di rimessione 3 maggio 2018, n. 1.

(7) In particolare, secondo la prospettiva dell'Agcm, in base all'art. 15 della legge antitrust, l'Autorità, analogamente al giudice ordinario, potrebbe disporre l'inibitoria di alcuni comportamenti, intimando alle imprese di cessare l'infrazione e condannandole al pagamento di sanzioni pecuniarie, "il tutto con decisione che, ove non impugnata, è suscettibile di produrre effetti analoghi a quelli del giudicato". Sotto tale profilo,

Nello specifico, l’Autorità rileva che le condizioni previste dall’art. 1 l. cost. n. 1/1948, ovvero che la questione sia posta da un “giudice” nell’ambito di un “giudizio”, sono state interpretate dalla Consulta, sin dalle prime pronunce, in senso estensivo, “non ravvisandosi la figura del giudice nei soli titolari degli organi di giurisdizione ordinaria e speciale, né richiedendosi che il giudizio sia solo quello che si svolge davanti ai suddetti organi”.

Ed, invero, la giurisprudenza della Corte costituzionale nel tempo ha ampliato la nozione di giudice *a quo*, al fine di estendere l’applicazione del principio di costituzionalità, ritenendo a tal fine necessario che il sindacato “non abbia ad esplicarsi in astratto ma in relazione a concrete situazioni di fatto, alle quali siano applicate norme di dubbia costituzionalità” e che sussista “l’esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie, più difficilmente, verrebbero per altra via ad essa sottoposte” (8).

In base a tale orientamento, quindi, la Consulta ha introdotto il concetto di “zona franca”, per indicare quel novero di leggi, che potrebbero essere escluse dal sindacato della Corte, in virtù di una interpretazione eccessivamente restrittiva dei requisiti richiesti dall’art. 1 l. cost. n. 1/1948 (9).

Infine, l’opportunità di considerare l’Agcm come giudice *a quo* troverebbe, poi, conforto in quegli orientamenti della Corte di giustizia (10), che hanno riconosciuto alle autorità antitrust nazionali il potere-

quindi, vi sarebbe un’adeguata separazione tra l’attività istruttoria e l’attività decisoria. Sì che spetterebbe unicamente al collegio il potere di decidere sull’esistenza dell’illecito e sull’irrogazione delle eventuali sanzioni, senza essere in alcun modo vincolato dalla proposta degli uffici.

(8) Corte cost. n. 226/1976, cit.

(9) In argomento, v. P. Carnevale, *L’autorità garante della concorrenza e mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della “zona franca”*. *Primissime considerazioni alla luce dell’ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell’Agcm*, in <www.federalismi.it>, 12 settembre 2018; S. Staiano, *Essere giudice a limitato fine. Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*, *ibidem*, 4 luglio 2018.

(10) Corte giust. 9 settembre 2003, C-191/01, Consorzio industrie fiammiferi; 16 luglio 1992, C-67/91, Asociación española de Banca privada. In particolare, in quest’ultima sentenza, la Corte non ha affrontato la questione pregiudiziale della legittimazione di tale Autorità, riconoscendola implicitamente. Nella relazione d’udienza, infatti, il giudice relatore ha descritto gli elementi che consentivano di ritenere tale autorità organo giurisdizionale, nonostante le funzioni tipicamente amministrative dalla stessa esercitate: a) l’autorità è un’istituzione permanente istituita da una legge; b) i membri esercitano le loro funzioni in piena indipendenza e godono dell’inamovibilità; c) la stessa applica norme giuridiche; d) il procedimento ha carattere di contraddittorio; e) la stessa ha la funzione di istruire le pratiche; f) le decisioni della stessa hanno effetti giuridici vincolanti *erga omnes*; g) l’attribuzione di una competenza propria nell’ambito amministrativo all’autorità; h) la giustiziabilità delle decisioni secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale spagnola.

dovere di disapplicare la normativa interna, qualora obblighi o incentivi le imprese a tenere comportamenti contrari alla disciplina antitrust comunitaria. In questa prospettiva, quindi, ha prevalso la particolare rilevanza degli interessi, che possono essere incisi da norme la cui applicazione violerebbe le garanzie sovranazionali a tutela della concorrenza. Pertanto, il potere di disapplicazione delle norme interne in contrasto con quelle dell’ordinamento europeo ha rappresentato per la Corte di giustizia la soluzione più opportuna per assicurare il rispetto delle anzidette garanzie.

Inoltre, la Corte di giustizia, al fine di ampliare la legittimazione a ricorrere, ha esteso la nozione di organo giurisdizionale, ritenendo in più occasioni le autorità antitrust organi legittimati a promuovere un rinvio pregiudiziale (11). In questa prospettiva, si evidenzia come la Corte abbia applicato in modo elastico i requisiti di indipendenza, della garanzia del contraddittorio e della definitività della decisione (12), al preciso scopo di assicurare l’applicazione del diritto dell’Ue.

(11) G. Mazzantini, M.C. Marzocca, *Legittimazione dell’Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia*, in <www.osservatorioaic.it>, 26 luglio 2018, in part. 27-30.

(12) Cfr., *ex multis*, Corte giust. 17 settembre 1997, C-54/96, Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, in *Foro it.*, 1997, IV, 361, con nota di A. Barone, *Appalti comunitari e competenza dei giudici nazionali*, in cui la Corte giunge a riconoscere la natura di organo giurisdizionale alla Commissione federale tedesca di sorveglianza sull’aggiudicazione degli appalti pubblici, sulla base dell’applicazione analogica delle disposizioni essenziali dello statuto del giudice anche a membri della commissione; ed ancora Corte giust. 4 febbraio 1999, C-103/97, Kollensperger e Atzwanger, *ivi*, 1999, IV, 121, con nota di richiami, in cui la Corte ha ritenuto sufficiente a garantire l’indipendenza dell’Ufficio aggiudicazione appalti del Land Tirolo la sussistenza di una normativa che indicasse, dettagliatamente, le circostanze di astensione e che vietasse qualsiasi istruzione nei confronti dei membri dell’Ufficio. Anche in questo caso, la Corte non ha considerato la terzietà dell’organo come aspetto dell’indipendenza e, inoltre, non ha tenuto presente che nel caso di specie mancava una normativa dettagliata sull’astensione, revoca e ricusazione; Corte giust. 21 marzo 2000, C-147/98, Gabalfrisa, in *Giur. imp.*, 2000, 611, in cui, per il riconoscimento dell’indipendenza dei *tribunales económico administrativos* spagnoli, è stata ritenuta fondamentale la separazione funzionale tra l’amministrazione incaricata della gestione, liquidazione e riscossione dei tributi e i detti tribunali, che si occupano dei reclami; Corte giust. 14 dicembre 1971, C-43/71, Politi s.a.s., e 21 febbraio 1974, C-162/73, Birra Dreher s.p.a., in cui la Corte riconosce implicitamente che ai sensi dell’art. 117 Tce (oggi art. 267 Tfeue) non è necessario che la questione sia sollevata nell’ambito di un procedimento in contraddittorio; ancora, Corte giust. 28 giugno 1978, C-70/77, Simmenthal; e 15 dicembre 1993, cause riunite C-227/91, C-318/91 e C-319/91, Ligur Carni, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Unione europea e Consiglio d’Europa*, n. 710, in cui la Corte, pur ritenendo che il rinvio pregiudiziale sia maggiormente conforme al principio di buona amministrazione della giustizia solo se proposto nell’ambito di un procedimento in contraddittorio, tuttavia, pone la questione in termini di opportunità, rimettendo la valutazione sulla necessità del contraddittorio al giudice *a quo*.

3. *La rilevanza costituzionale degli interessi tutelati dall'Agcm e la sua possibile configurazione quale "giudice a quo"*

Com'è noto, quello della legittimazione dell'Agcm a proporre ricorso incidentale di legittimità costituzionale è un tema aperto, rispetto al quale la dottrina ha espresso posizioni molto diverse (13).

In particolare, nell'ambito delle posizioni contrarie alla legittimazione dell'Agcm, vi è chi fa riferimento al divieto di costituzione di giudici speciali, sancito dall'art. 102 Cost. (14); altri, invece, ritengono che, a differenza della Corte dei conti, l'Autorità non sarebbe prevista dalla Costituzione (15). Infine, vi è chi ritiene di escludere tale legittimazione in ragione della discrezionalità amministrativa con cui l'Agcm agisce nei procedimenti contenziosi, che la indurrebbe a valutare in modo comparativo gli interessi in gioco (16).

Diversamente, altra parte della dottrina ritiene che l'Agcm possa essere considerato alla stregua di un giudice "a limitati fini" (17), ritenendo, tra l'altro, rilevante, anche alla luce degli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale, l'aspetto finalistico dell'attività svolta (18). Altri, invece, pur condividen-

(13) Al riguardo è utile il riferimento alla relazione dell'allora presidente dell'Agcm Antonio Catricalà, sulla possibilità di riconoscere all'Autorità la legittimazione a proporre ricorso alla Corte costituzionale. La relazione *Mercato, regolazione e concorrenza per le Pmi*, è pubblicata sul sito <www.aspeninsitute.it>, 21 ottobre 2008. Tale ipotesi è stata confermata nella relazione di A. Catricalà, *Introduzione al convegno "Il ventennale dell'istituzione dell'Autorità antitrust"*, in <www.agcm.it>, 21 gennaio 2010.

(14) F. Salmoni, *L'antitrust come "giudice a quo": riflessioni critiche* in P. Ciarlo, G. Pitruzzella, R. Tarchi (a cura di) *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Atti del Convegno, Cagliari, 24-25 maggio 1996), Torino, Giappichelli, 1997, 378 ss.

(15) L. Principato, *La responsabilità politica per fatto delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost.*, 2004, 1409; F. Salmoni, *Brevi note in materia di accesso alla giustizia costituzionale delle Autorità amministrative indipendenti*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale* (Atti del Seminario, Firenze, 28-29 maggio 1999), Torino, Giappichelli, 2000, 678-681. Sul divieto di istituzione di giudici speciali, v. A. Pizzorusso, *Art. 102*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, Roma, Soc. ed. del Foro italiano, 1994, 195 ss., secondo cui il divieto sarebbe funzionale alla tutela della unità della giurisdizione, piuttosto che del principio della separazione dei poteri.

(16) In tal senso F. Manganaro, *La giustizia innanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. economia*, 2010, 23. V. anche L. Principato, *La responsabilità per fatto delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost.*, 2004, 1393.

(17) In tale prospettiva, v. A. Patroni Griffi, *Accesso incidentale e legittimazione degli "organi a quo"*, Napoli, Jovene, 2012, 378 ss.; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, il Mulino, 2018, 105.

(18) C. Pinelli, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale e nozione di giudice a quo*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *op. cit.*, 624.

do questa prospettiva, tendono a valorizzare il profilo della neutralità dell'Agcm nello svolgimento dei procedimenti contenziosi, su cui ha il potere di decidere, identificandola come autorità "monobiettivo", finalizzata esclusivamente a garantire la tutela della concorrenza (19).

In passato, alcuni autori avevano anche provato a sostenere che l'attuazione della legge non affidata al giudice non dovesse essere considerata, automaticamente, attività amministrativa, giacché, come precedentemente sostenuto, l'autorità non procederebbe a ponderazioni di interessi pubblici, quanto piuttosto ad un sillogismo tipico del ragionamento giudiziario (20). Tale tesi, però, laddove si è spinta a sostenere la natura "para giurisdizionale" dell'Autorità, è stata espressamente sottoposta a revisione critica dalla Cassazione, secondo cui l'ordinamento "non conosce un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione" (21).

Tuttavia, rispetto alla questione della natura giuridica dell'Agcm, pur potendosi ritenere prevalente la tesi sulla natura amministrativa della stessa (22), ha

(19) M. Clarich, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come "giudice a quo" nei giudizi di costituzionalità*, in <www.federalismi.it>, 18 luglio 2018.

(20) G. Tesauro, *Esiste un ruolo paragiurisdizionale dell'Antitrust nella promozione della concorrenza?*, in F. Kostoris Padoa Schioppa (a cura di), *Le autorità indipendenti e il buon funzionamento dei mercati*, Milano, Il Sole 24 ore, 2002, 165; G. Amato, *Conclusioni*, in *La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali* (Atti del convegno, Roma, 20-21 novembre 1995), in <www.agcm.it>. In argomento, v., altresì, S. Cassese, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, il Mulino, 1996, 222, il quale ritiene che le autorità sono indipendenti ma non *strictu sensu* amministrative, escludendosi in tal modo i profili di contrasto con l'art. 113 Cost.

(21) Cfr. Cass. civ., Sez. I, n. 7341/2002, in *Foro it.*, 2002, I, 2680, con nota di M. Granieri, *Il Garante dei dati personali ed il baricentro (sbilanciato) della tutela forte dei diritti della personalità*.

(22) Cfr. Cons. Stato, Sez. I, parere n. 4471 del 13 marzo 2011, che ha ritenuto applicabile al rapporto di lavoro del personale dipendente dell'Agcm gli artt. 5 e 40 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 150/2009. In tal senso v. anche Trib. Roma, Sez. lav., n. 2516/2011. Il Consiglio di Stato conferma, quindi, quanto già espresso da Cass., S.U., n. 7985/2006 (in *Foro it.*, 2007, I, 3145, con nota di richiami) sulla impossibilità di configurare un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione cui attribuire i caratteri della paragiurisdizionalità. V. anche Cons. Stato, Sez. IV, n. 1467/1994, in *Foro amm.*, 1994, 2150, secondo cui "l'istituzione di autorità così dette indipendenti, chiamate ad operare in piena autonomia rispetto agli apparati dell'esecutivo ed agli organi di ogni amministrazione, risponde all'esigenza di dar corpo a una funzione amministrativa di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo [...] Nell'attuale assetto costituzionale, la funzione di garanzia esercitata dalle autorità indipendenti è incardinata nella funzione amministrativa, non solo per il fatto che gli organi che la esprimono sono collocati al di fuori dell'ambito dell'art. 102 Cost., ma anche perché le norme ne conformano l'attività secondo criteri oggettivi di concretezza, spontaneità e discrezionalità che sono propri dell'attività amministrativa"; Cons. Stato, Comm. spec., 29 maggio 1998, n.

assunto un rilievo primario il problema della individuazione della c.d. “zona franca” al fine di riconoscere a tali autorità il ruolo di giudice “a limitati fini”.

Al riguardo, come si è detto, l’Agcm nel rivendicare la propria legittimazione aveva sottolineato, tra l’altro, la incertezza e la occasionalità del ricorso al giudice avverso i provvedimenti attuativi della legge contestata. E, invero, l’esclusione dell’ipotesi controversa dal possibile sindacato della Corte costituzionale deriverebbe dalla “eventualità” “dell’iniziativa giurisdizionale, del tutto discrezionale, del soggetto privato segnalante, peraltro parte non necessaria al processo” (23). Si che, la legittimazione dell’Agcm avrebbe dovuto fondarsi, per l’appunto, sulla “esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che [...] più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte” (24). Del resto, come si è visto, la norma contestata esclude *ex ante* l’applicabilità delle disposizioni in materia di tutela della concorrenza, con la conseguenza che l’Autorità dovrebbe dichiararsi incompetente ed archiviare il procedimento.

Sotto tale profilo ricorrono, quindi, le medesime condizioni che avevano indotto la Corte costituzionale ad ampliare la legittimazione al ricorso incidentale, ovvero l’esigenza di evitare la configurabilità di ambiti normativi sottratti al controllo di costituzionalità, volti a determinare un *vulnus* per l’ordinamento costituzionale complessivamente considerato (25).

La Consulta, invece, nel respingere il ricorso, si è soffermata ampiamente, quasi a ritenerla una motivazione assorbente, sulla sindacabilità giurisdizionale dei provvedimenti dell’Agcm, che, per le ragioni prima evidenziate, escluderebbe la preclusione di un eventuale giudizio di costituzionalità della norma sospetta, e quindi, il rischio di una “zona d’ombra”.

988, *ivi*, 1999, 414; Tar Lazio, n. 873/1999, in *Trib. amm. reg.*, 1999, I, 1622, che, nel punto 4.1.3, sulla base del divieto costituzionale di istituire giudici straordinari e speciali, ha espressamente escluso la possibilità di riconoscere natura giurisdizionale all’Autorità garante per la concorrenza ed il mercato; Cons. Stato, Sez. IV, n. 1348/2000, in questa *Rivista*, 2000, fasc. 2, 195. Sulla natura amministrativa delle autorità indipendenti, v. anche G. Morbidelli, *Sul regime amministrativo delle amministrazioni indipendenti*, in A. Predieri (a cura di), *Le amministrazioni indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, Passigli, 1997, 167; L. Mazarrolli, *Ricorso straordinario e amministrazioni indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 398, almeno fino a quando le autorità non siano espressamente previste in sede costituzionale. Sulla natura giuridica della autorità amministrative indipendenti si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, agli studi di F. Merusi, M. Passaro, *Le autorità indipendenti*, Bologna, il Mulino, 2011; N. Longobardi, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009.

(23) Cfr. Agcm, ord. n. 1/2018, cit.

(24) Cfr. Corte cost. n. 181/2015, in questa *Rivista*, 2015, fasc. 3-4, 445, con nota di richiami.

(25) V. Corte cost. n. 1/2014, in *Foro it.*, 2014, I, 666, con nota di R. Romboli, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti*.

In particolare, la Corte ha insistito sulla impugnabilità dei provvedimenti dell’Agcm dinanzi al giudice amministrativo, e sulla veste di parte processuale dell’autorità nel giudizio avverso i suoi atti, quale che sia il procedimento che lo abbia preceduto. Tale considerazione, quindi, nella prospettiva accolta dalla Consulta, oltre ad escludere il requisito della terzietà del soggetto remittente, precluderebbe, altresì, la possibilità di configurare l’Agcm come “giudice ai limiti fini”, dal momento che esiste una sede giurisdizionale agevolmente accessibile in cui può essere promossa la questione di legittimità costituzionale (26).

La decisione suscita, però, qualche perplessità, innanzitutto sotto il profilo dell’incertezza che si delinea in ordine alla possibile configurazione di una ipotetica zona d’ombra, laddove in passato essa era stata riferita alla “difficoltà” di ammettere “per altra via” alcune leggi al sindacato della Corte costituzionale, escludendo, quindi, ai fini del riconoscimento della legittimazione, la necessità di dimostrare l’impossibilità di impugnazione della legge in altra sede (27). Necessità che, invece, sembra costituire il presupposto (mancante) evocato nell’ordinanza n. 3/2019 per il riconoscimento dell’Agcm come giudice *a quo* “a limitati fini”.

Inoltre, non appare pienamente convincente l’esclusione del carattere di terzietà dell’Agcm, che deriverebbe dalla possibilità per quest’ultima di impugnare i provvedimenti amministrativi in contrasto le norme antitrust.

Infatti, in tale ipotesi l’Autorità agirebbe non quale portatrice di un interesse individuale, ma quale garante di un interesse generale, costituzionalmente rilevante (28). Si che la *ratio* della legittimazione dell’Agcm ad impugnare i provvedimenti della pubblica amministrazione lesivi della concorrenza, va individuata nella esigenza di rafforzare ulteriormente i poteri di garanzia dell’Autorità per salvaguardare interessi fondamentali dell’ordinamento. E infatti, l’art. 21-*bis* l. n.

(26) Sostiene, al riguardo, la Corte costituzionale che “l’eventuale atto di archiviazione dell’Autorità garante, che dovesse ritenere preclusa la prosecuzione del procedimento sanzionatorio nei confronti del Consiglio notarile di Milano in forza dell’art. 93-*ter*, c. 1-*bis*, della l. 16 febbraio 1913, n. 98 [...] potrebbe essere impugnato dal notaio segnalante e da quello interveniente, interessati alla prosecuzione del procedimento finalizzato all’accertamento della natura in tesi anticoncorrenziale e abusiva delle funzioni di vigilanza esercitate dal Cnm e al conseguente ordine di eliminazione delle condotte integranti illecito antitrust”.

(27) V., in senso critico, le riflessioni di P. Carnevale, *op. cit.*, il quale ritiene che la rilevanza della zona franca nell’ambito della valutazione di ammissibilità del ricorso incidentale debba essere ancorata ad un “problema di dimensione ordinamentale, che, cioè, investa tipi, classi, generi normativi configurabili in astratto”.

(28) Cfr. Cons. Stato n. 3751/2011, in *Giurisprud. amm.*, 2011, I, 938. Sulla posizione giuridica delle autorità indipendenti nell’ordinamento, sia consentito rinviare a M. Interlandi, *Le autorità amministrative indipendenti*, in F. Astone *et al.*, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, 81.

287/90 prevede al secondo comma una fase precontenziosa che l’Autorità può avviare “se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto di violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato”, emettendo un parere motivato nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Sì che se l’amministrazione non si adegua al parere nei sessanta giorni successivi, l’Autorità può promuovere ricorso al giudice amministrativo. La norma, a ben vedere, dunque, riconosce all’Autorità un potere di impulso processuale chiaramente finalizzato a rafforzare la tutela della concorrenza (29).

Ciò troverebbe, oltretutto, conferma nell’orientamento giurisprudenziale che la stessa Corte costituzionale ha espresso in occasione del giudizio proposto dalla Regione Veneto, volto a contestare la legittimità costituzionale dell’art. 21-bis l. n. 287/90, in cui si è rilevato che la norma contestata non avrebbe introdotto alcun controllo generalizzato di legittimità sugli atti amministrativi, e che, inoltre, il potere di iniziativa riconosciuto all’Agcm sarebbe, invece, “finalizzato a contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato (art. 21, c. 1, l. cit.) [...] operante soltanto in ordine agli atti amministrativi che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato” (30).

Nella stessa prospettiva, può essere, altresì, utile richiamare l’attenzione sul profilo di indipendenza che le Istituzioni europee rivendicano per le autorità nazionali istituite sulla base delle direttive Ue (31). Indipendenza che implica, altresì, neutralità e terzietà rispetto agli interessi coinvolti nell’esercizio delle funzioni assegnate alle autorità, soprattutto se queste attingono all’attività contenziosa (32). In questo caso, infatti, il ruolo svolto dall’Agcm è assimilabile a quel-

(29) Al riguardo, v. M.A. Sandulli, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell’Agcm nell’art. 21-bis l. n. 287 del 1990*, in <www.federalismi.it>, 13 giugno 2012.

(30) Cfr. Corte cost. n. 20/2013, in *Foro it.*, 2013, I, 1398, con nota di richiami.

(31) Cfr., in tal senso, Corte giust. 9 marzo 2010, C-518/07, *Commiss. Ue c. Germania federale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 1380, che ha condannato la Repubblica federale tedesca, che aveva sottoposto alla vigilanza dello Stato le autorità di controllo sul trattamento dei dati personali da parte di organismi diversi da quelli pubblici. In argomento, più approfonditamente, v. M. D’Alberti, *Il valore dell’indipendenza*, in <www.astrid-online.it>.

(32) Interessante, al riguardo, è la pronuncia del Tar Lazio, Roma, n. 14517/2006, in *Foro amm.-Tar*, 2006, 3894, che nel giudizio avverso il provvedimento con cui l’Autorità garante delle comunicazioni aveva deciso su una controversia tra due compagnie telefoniche, ha rilevato che l’Autorità “è intervenuta come giudice di una controversia, con la conseguenza che l’intero procedimento che davanti ad essa si è svolto segue le regole del procedimento paragiurisdizionale e non amministrativo”.

lo di un arbitro, che agisce nel rispetto del canone della neutralità, piuttosto che della imparzialità (33).

E, in questo senso, inoltre, non può revocarsi in dubbio che la rilevanza degli interessi coinvolti nei conflitti in materia di tutela della concorrenza, riconducibili ad interessi oggettivi del mercato, esige una tutela, che sia, oltretutto, tempestiva (34).

Una prospettiva, questa, coerente con la ratio dei poteri decisori dell’Autorità garante, in quanto volti ad intervenire efficacemente e rapidamente nei confronti degli operatori economici, che, violando tale principio, minano il corretto svolgimento delle regole del mercato.

Sotto tale profilo, e distinguendo, quindi, le funzioni istruttorie da quelle decisorie, l’applicazione delle norme antitrust pone, come giustamente rilevato in dottrina, l’Autorità in una “misura sovrapponibile e fungibile con quella dell’autorità giudiziaria ordinaria” (35). Ed in questo senso, gli eventuali margini di apprezzamento che potrebbe avere l’Agcm nell’applicazione di concetti giuridici indeterminati, come la nozione di mercato rilevante, non sarebbero, dunque, diversi da quelli utilizzati da un giudice civile nel giudizio avente ad oggetto la contestazione di condotte anticoncorrenziali (36).

Tutto ciò porta ad evidenziare, quindi, la debolezza dell’impianto argomentativo su cui si fonda l’ordinanza della Consulta, nella misura in cui essa trascura la particolare posizione giuridica che l’Agcm,

(33) N. Longobardi, *Le autorità amministrative indipendenti, laboratori di un nuovo diritto amministrativo*, in *Jus*, 1998, 717, il quale ritiene che l’indipendenza, in quanto strumento di garanzia del buon andamento e dell’imparzialità, intesa come distacco rispetto agli interessi in conflitto, è un carattere che riguarda il giudice ma che è riferibile anche all’amministrazione.

(34) In questo senso potrebbe infatti essere intesa la regola introdotta dalla direttiva 2014/104/Ue, recepita dal d.lgs. n. 3/2017 che vincola il giudice adito in sede di azione di risarcimento del danno derivante dalle decisioni dell’Agcm, di assumere l’istruttoria e la decisione adottata dall’Autorità, precludendogli di svolgere, quindi, un’autonoma istruttoria. Al riguardo, si ritiene che il legislatore italiano nel recepire la direttiva europea avrebbe “fatto ‘pieno affidamento’ sull’agire neutrale, nel rispetto del contraddittorio e per l’esclusiva applicazione del diritto obiettivo da parte dell’Autorità antitrust”. In tal senso, v. ritiene L. Casseti, *L’Autorità garante della concorrenza e del mercato e le vie dell’accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, in <www.federalismi.it>, 4 luglio 2018; S. Cornella, S. Pellizzari, *La concorrenza: itinerari di una giuridificazione tra diritto pubblico e diritto privato*, in L. Ferrara, D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana. Studi*, Firenze, Firenze University press, 2016, 373.

(35) M. Clarich, *L’Autorità garante della concorrenza e del mercato come “giudice a quo” nei giudizi di costituzionalità*, cit.; v. anche Id., *Per uno studio sui poteri dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 103 e 130

(36) M. Clarich, *Per uno studio sui poteri dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, cit.

al pari di altre autorità (37), riveste nel nostro ordinamento. Una posizione che, come si è visto, si connota in termini di garanzia della effettività di interessi costituzionalmente rilevanti, la cui *ratio* trae diretto fondamento nei principi di imparzialità e buon andamento, e che esige, in settori particolarmente sensibili – quale quello della concorrenza – l'indipendenza dall'indirizzo politico del governo e la neutralità dei soggetti preposti alla cura e alla tutela di tali interessi (38). Del resto, la stessa Corte costituzionale ha già chiarito che l'istituzione delle Autorità indipendenti, come l'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici, si giustifica “secondo linee che si affermano anche in altri settori nei quali si è manifestata l'esigenza di avere un'autorità indipendente, un nuovo organismo collegiale di alta qualificazione, chiamato ad operare in piena autonomia rispetto agli apparati”. Ed in questa prospettiva, quindi, la Consulta ha, inoltre, precisato che i compiti attribuiti a tale autorità “non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo; esse esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo” (39). In questo senso rileva altresì quell'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato, che ha esteso ai consumatori la legittimazione ad agire avverso comportamenti anticoncorrenziali, in cui si afferma che “la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato” e che, perciò, “l'affidamento all'Agcm di una tutela oggettiva della concorrenza non esclude certo che la salvaguardia dell'interesse generale ad un assetto concorrenziale del mercato si traduca, sul piano concreto, in misure adottate a salvaguardia anche dei consumatori dal comportamento anticoncorrenziale posto all'esame dell'Autorità” (40).

Pertanto, fermo restando che l'ipotesi di una legittimazione dell'Agcm andrebbe comunque circoscritta a quelle attività decisorie di tipo giustiziale, in cui l'Autorità è chiamata a decidere in veste di soggetto *super partes* e terzo rispetto alle questioni ad essa sottoposte, la sent. n. 13/2019 rischia di indebolire la funzione di garanzia svolta dall'Autorità, determinando un *vulnus* nell'ordinamento. Infatti, come è stato evidenziato nell'ordinanza di rimessione, nell'ipotesi in cui non venisse adito alcun giudice, l'Agcm si vedrebbe costretta ad applicare una legge lesiva del regime concorrenziale, e, dunque, in contrasto con gli artt. 41 e 117 Cost. Laddove, invece, venisse adito il giudice, il soggetto interessato a contestare la legittimità costituzionale di una norma sfavorevole andrebbe incontro ad un *iter* processuale molto lungo, che potrebbe rivelarsi anche inutile, rispetto all'eventuale irrimediabilità del pregiudizio lamentato. Motivo,

(37) Come ad esempio l'Autorità garante per la protezione dei dati personali e l'Autorità garante delle comunicazioni.

(38) Al riguardo, v. Tar Lazio, n. 14517/2006, cit.

(39) Cfr. Corte cost. n. 482/1995, in *Cons. Stato*, 1995, II, 1927.

(40) Cfr. Cons. Stato n. 3751/2011, cit.

questo, per cui tale soggetto potrebbe essere persino indotto a rinunciare al giudizio ed accettare la decisione, ancorché sfavorevole, dell'Agcm.

Senza contare che, nel caso di specie, la norma contestata esclude la competenza dell'Agcm sui provvedimenti disciplinari adottati dal Consiglio notarile, sottraendo alla medesima la possibilità di esplicare quella funzione di garanzia che costituisce, come si è visto, la ragione stessa della indipendenza e neutralità di tali soggetti.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, anche se le argomentazioni assunte dall'Agcm nell'ordinanza di rimessione potrebbero apparire non pienamente persuasive, sotto il profilo della presunta “zona franca”, nel senso specifico indicato dalla Corte, l'opportunità di valorizzare il principio di legittimità costituzionale avrebbe potuto condurre la Consulta ad assumere, forse, una decisione diversa.

Una decisione che avrebbe avuto il merito di preservare le garanzie costituzionali, di cui sono certamente espressione gli artt. 41 e 117 Cost., e il cui valore sostanziale è definito anche attraverso i principi fondamentali dell'ordinamento europeo, e dei diritti garantiti dalla Cedu (41).

E ciò senza contraddire, inoltre, gli stessi principi affermati già in passato dalla Consulta per avvalorare l'interpretazione estensiva dei requisiti di legittimazione a proporre ricorso incidentale. Principi, che, come si è detto, confermano come l'esigenza di evitare zone sottratte al controllo di costituzionalità assuma un particolare rilievo in sede di valutazione di ammissibilità della questione se ed in quanto il diritto oggetto di accertamento riveste rilievo costituzionale e se l'applicazione di tale diritto dipende da una legge che “per il sospetto di illegittimità costituzionale, ne rende incerta la portata” (42).

(41) L'art. 3.3 del TUE contempla, infatti, un principio fondamentale dell'ordinamento europeo, secondo cui: “L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale”. Al riguardo, vi è chi ritiene che tale norma costituisca il fondamento costituzionale della tutela della concorrenza. In questo senso, v. B. Caravita, *Il fondamento costituzionale della concorrenza*, in <www.federalismi.it>, 19 aprile 2017, secondo cui “se l'art. 3.3 parla di un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, è in tale disposizione che va rintracciato il fondamento costituzionale (in senso sostanziale) della tutela di siffatto mercato competitivo assegnata all'Antitrust nazionale nel suo collegamento con la Commissione quale autorità garante della concorrenza a livello europeo”. Inoltre, dal raccordo dell'art. 3.3 del TUE (norma sostanziale) con l'art. 3 del TFUE, che riporta nella competenza esclusiva dell'Unione la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno e considerando, nel contempo, anche gli artt. 101 e 102 TFUE, il regolamento 1/2003 e le direttive di riferimento, si rinviene “l'insieme delle disposizioni che costituiscono il fondamento ‘costituzionale’ delle Autorità di concorrenza”.

(42) Corte cost. n. 1/2014, cit.

Del resto, le indicazioni ricavabili dalle storiche sentenze scritte da Mortati e Crisafulli (43) dovrebbero indurre, ancora oggi, a valutare l'esistenza dei presupposti per impugnare una legge sospetta di incostituzionalità secondo una interpretazione che favorisca l'effettività dei diritti fondamentali (44), dando rilievo, quindi, all'accesso incidentale quale strumento indispensabile per garantire il rispetto dei valori costituzionali, a cui possono, perciò, ricorrere organi "pure estranei all'organizzazione della giurisdizione" ma posti in posizione *super partes* in relazione a "funzioni giudicanti per l'obiettivo applicazione della legge".

Ciò nella prospettiva, sicuramente auspicabile nelle ipotesi in cui è in gioco la salvaguardia di valori fondamentali dell'ordinamento, secondo cui il rapporto tra regole processuali e valori costituzionali in senso sostanziale non si esaurisca solo in un mero bilanciamento fra regole e principi, quanto piuttosto nel favorire, attraverso una interpretazione elastica delle prime, la più ampia applicazione, nei casi concreti, delle garanzie riconosciute ai secondi.

MARGHERITA INTERLANDI

17 – Corte costituzionale, ordinanza 8 febbraio 2019; Pres. Lattanzi, Est. Cartabia; Gruppo parlamentare senatori Partito democratico" e altri c. Senato.

Legge, decreto e regolamento – Iter di formazione delle leggi – Senato della Repubblica – Approvazione di un maxiemendamento sostitutivo di un disegno di legge – Violazione dei principi costituzionali stabiliti in materia di procedimento di formazione delle leggi e di quello di leale collaborazione tra poteri – Questione di legittimità costituzionale – Inammissibilità.

Cost., artt. 64, 71, c. 1, 72, c. 3.

È inammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alle modalità con cui il Senato della Repubblica ha approvato il disegno di legge "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021" (A.S. 981), per la grave compressione dei tempi di discussione determinatasi in particolare a seguito della presentazione da parte del Governo di un emendamento, interamente sostitutivo del disegno di legge originario, che avrebbe vanificato l'esame in Commissione e avrebbe reso impossibile la conoscibilità del testo, impedendo ai senatori di partecipare

(43) Corte cost. n. 83/1966 e n. 226/1976, cit.

(44) Al riguardo, rileva F. Merusi, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 181, che la legittimazione costituzionale delle autorità indipendenti andrebbe individuata nella prima parte della Costituzione, in quanto tali soggetti sono chiamati a disciplinare l'esercizio di diritti fondamentali previsti dalla stessa Costituzione: si tratterebbe, quindi, di una legittimazione fondata sull'esigenza di garantire valori costituzionali.

consapevolmente alla discussione e alla votazione, in violazione dei principi costituzionali stabiliti in materia di procedimento di formazione delle leggi e di quello di leale collaborazione tra poteri, non emergendo alcun abuso del procedimento legislativo tale da determinare quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità nella situazione attuale.

18 – Corte costituzionale, sentenza 14 febbraio 2019; Pres. Lattanzi, Est. Carosi; Regione Sardegna c. Presidenza del Consiglio dei ministri.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Procedura di predissesto – Modifica del piano di rientro temporale e quantitativa mediante scorporo della quota di disavanzo risultante dalla revisione straordinaria dei residui – Ricorso all'indebitamento per la gestione in disavanzo della spesa corrente per trent'anni – Violazione dell'equilibrio di bilancio, dell'equità intergenerazionale, del principio di rappresentanza democratica e del divieto di indebitamento per il finanziamento di spese diverse da quelle di investimento – Incostituzionalità.

Cost., artt. 1, 2, 3, 41, 81, 97, 119; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 188, 243-bis, c. 8, lett. e); d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, 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 artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 3, c. 7; l. 28 dicembre 2015, n. 208, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016), art. 1, c. 714, come sostituito dall'art. 1, c. 434, l. 11 dicembre 2016, n. 232, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Controllo sulla corretta attuazione delle procedure di predissesto – Sezione regionale di controllo della Corte dei conti – Legittimazione a sollevare in via incidentale la questione di legittimità costituzionale – Sussiste.

L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale, art. 1; l. 11 marzo 1953, n. 87, norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, art. 23.

È costituzionalmente illegittima la procedura di predissesto degli enti locali laddove – in violazione dell'equilibrio del bilancio in relazione alla maggiore spesa corrente autorizzata nell'arco del trentennio, in violazione dell'equità intergenerazionale per aver addossato alle future generazioni gli oneri conseguenti ai prestiti contratti nel trentennio per alimentare la spesa corrente e in violazione del principio di rappresentanza democratica in quanto sottrae agli elettori e

amministrati la possibilità di giudicare gli amministratori sulla base dei risultati raggiunti e delle risorse effettivamente impiegate nel corso del loro mandato – consente di ricorrere all’indebitamento per gestire in disavanzo la spesa corrente per un trentennio, pur se non supportata da un piano di rientro strutturale di breve periodo: invero, il legislatore statale – sulla base dei principi del federalismo solidale – può destinare nuove risorse per risanare gli enti che dispongono di minori risorse, ma non può consentire agli enti che presentano bilanci strutturalmente deficiari di sopravvivere per decenni procrastinando la procedura di predissesto in modo irragionevole attraverso la leva dell’indebitamento, posto che questo, in base alla regola aurea, è consentito agli enti territoriali esclusivamente per il finanziamento delle spese di investimento. (1)

È ammissibile la questione di legittimità costituzionale promossa in via incidentale dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in sede di controllo sulla corretta attuazione della procedura di predissesto degli enti locali. (2)

Considerato in diritto – 1. Con ordinanza del 28 febbraio 2018 la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, c. 714, l. 28 dicembre 2015, n. 208, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”, come sostituito dall’art. 1, c. 434, l. 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019), in riferimento agli artt. 81 e 97 Cost., autonomamente e in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 41 Cost., e agli artt. 24 e 117, c. 1, Cost., in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la l. 4 agosto 1955, n. 848, nonché all’art. 1 del Protocollo addizionale alla Cedu firmato a Parigi il 20 marzo 1952 e ratificato con la stessa l. n. 848/1955.

La disposizione censurata, sostituita dall’art. 1, c. 434, l. n. 232/2016, disciplina la riformulazione o rimodulazione dei piani di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti locali in predissesto e la restituzione delle anticipazioni di liquidità a essi erogate.

Secondo il rimettente, la disposizione, insuscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata in ragione dell’incontrovertibile dato testuale, consentirebbe all’ente locale, che alla data di presentazione o approvazione del piano di riequilibrio non abbia ancora provveduto a effettuare il riaccertamento straordinario dei residui attivi e passivi ai sensi dell’art. 3, c. 7, d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in mate-

ria di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42), di modificare il piano sotto il profilo temporale e quantitativo, scorporando la quota di disavanzo risultante dalla revisione straordinaria dei residui di cui all’art. 243-bis, c. 8, lett. e), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali) e ripianando la stessa nell’arco di trenta anni.

La norma, pertanto, violerebbe gli artt. 81 e 97 Cost., autonomamente e in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 41 Cost., in quanto prevederebbe una misura di salvaguardia dell’equilibrio di bilancio destinata a dipanarsi in un arco temporale dilatato ben oltre il ciclo triennale di bilancio e ad ampliare la capacità di spesa dell’ente in condizioni di conclamato squilibrio. In tal modo, inoltre, la disciplina dettata dalla norma: a) sottrarrebbe gli amministratori locali al vaglio della loro responsabilità politica nei confronti dell’elettorato; b) non assolverebbe il dovere di solidarietà nei confronti delle generazioni future, facendo gravare su di esse debiti e disavanzi in modo sproporzionato poiché lo squilibrio non tempestivamente risanato sarebbe destinato a riverberarsi in ragione del principio di continuità dei bilanci; c) non consentirebbe di supportare con risorse effettive le politiche volte a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini; d) pregiudicherebbe il tempestivo adempimento degli impegni assunti nei confronti delle imprese, potenzialmente determinandone la crisi.

La disposizione censurata allungerebbe, in modo assolutamente anomalo, i tempi di rientro, ledendo una serie di principi sostanziali alla sana gestione finanziaria. Così, l’equilibrio del bilancio sarebbe alterato per l’intero trentennio, durante il quale sarebbero consentite spese correnti oltre la dimensione delle risorse di parte corrente; sarebbero violate le regole inerenti all’indebitamento che, per finanziare la permanenza in deficit trentennale, graverebbero in modo ingiusto e illogico sulle generazioni future; sarebbe leso in modo irreparabile il principio di rappresentanza democratica, perché la responsabilità degli amministratori che hanno provocato il deficit sarebbe stemperata per un lunghissimo arco generazionale, in modo da determinare una sorta di oblio e di immunità a favore dei responsabili.

Risulterebbero altresì violati gli artt. 24 e 117, c. 1, Cost., in relazione agli artt. 6 e 13 Cedu, nonché all’art. 1 del Protocollo addizionale alla Cedu, in quanto la prevista facoltà di modifica del piano di riequilibrio, inserita in un contesto di instabilità della disciplina legislativa del ripiano, estremamente mutevole nel tempo e aggravata dall’interpretazione giurisprudenziale, determinerebbe una situazione di incertezza giuridica e di mancanza di affidamento in grado di pregiudicare sia il diritto dell’ente a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice imparziale, che accerti la sussistenza delle condizioni per riequilibrare il bilan-

(1-2) Segue la nota di C. Forte e M. Pieroni, *Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019*.

cio, sia la realizzazione del presupposto per la soddisfazione delle ragioni dei creditori, sacrificata dall'indeterminatezza dei tempi di conclusione delle procedure di risanamento finanziario.

2. Per quanto riguarda la legittimazione dell'organo rimettente e la rilevanza della questione, occorre un'attenta ricognizione delle modalità di svolgimento della funzione attribuita dalla legge alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti con riguardo all'attuazione e al rispetto del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, che costituisce il fulcro della procedura di predissesto.

Dopo l'approvazione del piano, alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti spetta il compito di vigilare sull'esecuzione dello stesso, adottando – in sede di controllo, con le modalità dell'art. 243-bis, c. 6, lett. a), d.lgs. n. 267/2000 (t.u. enti locali) – apposita pronuncia ai sensi dell'art. 243-*quater*, cc. 3, 5 e 7, del medesimo decreto: “[i]n caso di approvazione del piano, la Corte dei conti vigila sull'esecuzione dello stesso, adottando in sede di controllo, effettuato ai sensi dell'art. 243-bis, c. 6, lett. a), apposita pronuncia. [L]a delibera di approvazione o di diniego del piano può essere impugnata entro 30 giorni, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione che si pronunciano, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, ai sensi dell'art. 103, c. 2, Cost., entro 30 giorni dal deposito del ricorso. Fino alla scadenza del termine per impugnare e, nel caso di presentazione del ricorso, sino alla relativa decisione, le procedure esecutive intraprese nei confronti dell'ente sono sospese. [...] L'accertamento da parte della competente sezione regionale della Corte dei conti di grave e reiterato mancato rispetto degli obiettivi intermedi fissati dal piano, ovvero il mancato raggiungimento del riequilibrio finanziario dell'ente al termine del periodo di durata del piano stesso, comportano l'applicazione dell'art. 6, c. 2, d.lgs. n. 149/2011, con l'assegnazione al Consiglio dell'ente, da parte del prefetto, del termine non superiore a venti giorni per la deliberazione del dissesto”.

L'art. 243-bis, c. 6, lett. a), t.u. enti locali, richiamato dalla menzionata disposizione, prevede che il piano di riequilibrio finanziario pluriennale deve tener conto di tutte le misure necessarie a superare le condizioni di squilibrio rilevate e deve, comunque, contenere le eventuali misure correttive adottate dall'ente locale in considerazione dei comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria e del mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno accertati dalla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti. Quest'ultima, dunque, vigila sull'adozione e sull'esecuzione delle misure necessarie a superare le condizioni di squilibrio.

Tale funzione di vigilanza-ingerenza della Corte dei conti, che presenta una cadenza semestrale (art. 243-*quater*, c. 6, t.u. enti locali), è stata già inquadrata da questa Corte nella categoria del controllo di legittimità-regolarità: «[i] controlli di legittimità sui bilanci

degli enti locali [...] sono strumentali al rispetto degli “obblighi che lo Stato ha assunto nei confronti dell'Unione europea in ordine alle politiche di bilancio. In questa prospettiva, funzionale ai principi di coordinamento e di armonizzazione dei conti pubblici”, detti controlli “si giustificano in ragione dei caratteri di neutralità e indipendenza del controllo di legittimità della Corte dei conti” (sent. n. 39/2014). [...] Appare evidente che i controlli [...] del titolo VIII del Tuel [...] consistono appunto in controlli di legittimità-regolarità se non addirittura in attribuzioni di natura giurisdizionale. Appartengono alla prima categoria: a) la determinazione di misure correttive per gli enti in predissesto (art. 243-*bis*, c. 6, lett. a, Tuel); b) l'approvazione o il diniego del piano di riequilibrio (art. 243-*quater*, c. 3, Tuel); c) gli accertamenti prepedeutici alla dichiarazione di dissesto (art. 243-*quater*, c. 7, Tuel). Riguardano funzioni di natura giurisdizionale: a) la giurisdizione delle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione avverso le delibere della sezione regionale di controllo (art. 243-*quater*, c. 5, Tuel); b) l'attività requirente della Procura regionale sulle cause del dissesto (art. 246, c. 2, Tuel); c) l'accertamento delle responsabilità degli amministratori e dei revisori dei conti ai fini dell'applicazione delle ulteriori sanzioni amministrative (art. 248, cc. 5 e 5-*bis*, Tuel). [...] Si tratta di funzioni – siano esse relative al controllo che alla giurisdizione – in cui l'attività della Corte dei conti risulta rigorosamente ancorata a parametri legali, tanto che la stessa attività di controllo è sottoponibile al sindacato giurisdizionale delle Sezioni riunite in speciale composizione, in conformità ai principi contenuti nella sentenza n. 39/2014 di questa Corte» (sent. n. 228/2017).

La funzione di controllo, nel cui esercizio è stata adottata l'ordinanza di rimessione, risponde all'esigenza di un intervento rapido e tempestivo, prima che “la deviazione dal percorso fissato” dal piano di risanamento diventi irreversibile e conduca al dissesto dell'ente. Per questo motivo, a ogni scadenza semestrale la Corte dei conti è tenuta ad assumere formale pronuncia di verifica sull'andamento del percorso di risanamento seguito dall'ente in predissesto. Quando lo scostamento non è più recuperabile, la Corte accerta la situazione di incapacità finanziaria che impone all'ente locale la dichiarazione di dissesto.

In tale segmento della procedura di predissesto si colloca l'incidente di costituzionalità in esame, originato dal dubbio della Corte rimettente circa la legittimità costituzionale della norma che dovrebbe applicare. Quest'ultima allungherebbe e stravolgerebbe fino a precluderlo, il percorso di rientro dal deficit.

3. Alla luce del contesto normativo da cui prende le mosse l'ordinanza di rimessione, al problema pregiudiziale della legittimazione della sezione di controllo della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della

Corte costituzionale), e dell'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), deve darsi risposta affermativa, in coerenza con i criteri individuati da questa Corte e in particolare con quelli contenuti nella sentenza n. 226/1976, che ha individuato i requisiti necessari e sufficienti affinché le questioni sollevate dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti – cui il controllo in considerazione va assimilato – possano considerarsi promanare da un “giudice” nel corso di un “giudizio” (art. 1 l. cost. n. 1/1948). Detti criteri sono stati di recente ribaditi a proposito degli incidenti di costituzionalità sollevati nell'ambito dei giudizi di parificazione dinanzi alla Corte dei conti (n. 196/2018 e n. 188/2015).

È stato peraltro ricordato, anche dopo la pronuncia del 1976, che «[t]ale legittimazione è stata riconosciuta (sent. n. 226/1976) alla Corte dei conti in ragione della sua particolare posizione istituzionale e della natura delle sue attribuzioni di controllo. Sotto il primo aspetto, viene posta in rilievo la sua composizione di “magistrati, dotati delle più ampie garanzie di indipendenza (art. 100, c. 2, Cost.)” e la sua natura di “unico organo di controllo che goda di una diretta garanzia in sede costituzionale”. Sotto il secondo aspetto, viene in evidenza il peculiare carattere del giudizio portato dalla Corte dei conti sugli atti sottoposti a controllo, che si risolve nel valutarne “la conformità [...] alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico”. Una funzione cioè di garanzia dell'ordinamento, di “controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato [...] preordinato a tutela del diritto oggettivo”» (n. 384/1991).

Detti caratteri costituiscono indubbio fondamento della legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità, atteso che il riconoscimento di tale legittimazione, legata alla specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, “si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte” (n. 226/1976).

È proprio in relazione a siffatte ipotesi che questa Corte ha auspicato (n. 406/1989) che, quando l'accesso al suo sindacato sia reso poco agevole, come accade in relazione ai profili attinenti all'osservanza di norme poste a tutela della sana gestione finanziaria e degli equilibri di bilancio, i meccanismi di accesso debbano essere arricchiti. La Corte dei conti è la sede più adatta a far valere quei profili, e ciò in ragione della peculiare natura dei suoi compiti, essenzialmente finalizzati alla verifica della gestione *secundum legem* delle risorse finanziarie.

Quanto detto vale, a maggior ragione, per il controllo sui bilanci e sugli equilibri finanziari degli enti locali, così come disciplinati dal d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel mag-

gio 2012), convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, e dal d.lgs. n. 267/2000, ai sensi dei quali viene esercitato il sindacato da cui prende le mosse la questione di legittimità costituzionale all'esame.

Sull'ascrivibilità del sindacato sui bilanci degli enti territoriali alla categoria del controllo di legittimità, l'orientamento di questa Corte è costante (*ex plurimis*, n. 40 e n. 39/2014 e n. 60/2013) fin dalle riforme introdotte dal citato d.l. n. 174/2012.

Come evidenziato nelle richiamate pronunce, la sua disciplina risponde all'esigenza di renderlo funzionale al rispetto dei vincoli nazionali ed europei e di ricondurlo al vaglio unitario di una magistratura specializzata, in modo da affrancarlo da ogni possibile contaminazione di interessi che privilegiano, non di rado, la sopravvivenza di situazioni patologiche rispetto al trasparente ripristino degli equilibri di bilancio e della sana gestione finanziaria, elementi questi ultimi che la nuova formulazione dell'art. 97, c. 1, Cost., collega alla garanzia di legalità, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa.

La forma della sentenza (articolata in motivazione in diritto e dispositivo) con cui si configurano le delibere di controllo sulla legittimità dei bilanci e delle gestioni finanziarie a rischio di dissesto – e la sottoposizione di tali delibere alla giurisdizione esclusiva delle sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione – determinano un'integrazione della funzione giurisdizionale e di quella di controllo, geneticamente riconducibile al dettato costituzionale (artt. 100 e 103 Cost.) in materia di contabilità pubblica, ove sono custoditi interessi costituzionalmente rilevanti, sia adespoti (e quindi di difficile giustiziabilità), sia inerenti alle specifiche situazioni soggettive la cui tutela è affidata, *ratione materiae*, alla giurisdizione a istanza di parte della magistratura contabile (artt. 11, c. 6, lett. a ed e, e 172 ss. d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante “Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 l. 7 agosto 2015, n. 124”).

Tale assunto è condiviso dalla Corte di cassazione, secondo cui l'art. 243-*quater*, c. 5, t.u. enti locali (introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. r, d.l. n. 174/2012) “assegna alle sezioni riunite della stessa Corte dei conti la giurisdizione esclusiva in tema d'impugnazione avverso la delibera di approvazione o di diniego del piano, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, espressamente richiamando a tal proposito l'art. 103, c. 2, Cost., con un'ulteriore analoga previsione di giurisdizione esclusiva anche sui ricorsi avverso i provvedimenti di ammissione al Fondo di rotazione di cui al precedente art. 243-*ter*; da tali disposizioni chiaramente si evince l'intento del legislatore di collegare strettamente, in questa materia, la funzione di controllo della Corte dei conti a quella giurisdizionale ad essa attribuita dal citato art. 103, c. 3, Cost.” (Cass., S.U., ord. 13 marzo 2014, n. 5805).

Peraltro, il controllo di legittimità-regolarità sui bilanci presenta – rispetto al controllo sugli atti – un ul-

teriore carattere che lo avvicina ancor più al sindacato giurisdizionale.

Infatti, mentre le pronunce di controllo di legittimità sugli atti possono essere in qualche modo disattese dal governo, ricorrendo alla registrazione con riserva, e dagli stessi giudici delle altre magistrature, nei confronti sia degli atti che hanno ottenuto la registrazione, sia delle situazioni generate dal diniego di visto, l'accertamento effettuato nell'esercizio di questo sindacato di legittimità sui bilanci "fa stato" nei confronti delle parti, una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, sezioni riunite in speciale composizione. Quello così instaurato è – come detto – un giudizio a istanza di parte, riservato alla giurisdizione esclusiva della magistratura contabile, caratterizzato dalla presenza del procuratore generale della Corte dei conti in rappresentanza degli interessi adespoti di natura finanziaria, che costituisce l'unica sede in cui possono essere fatti valere gli interessi dell'amministrazione sottoposta al controllo e degli altri soggetti che si ritengono direttamente incisi dalla pronuncia della sezione regionale di controllo.

Dunque, in aggiunta ai caratteri che furono ritenuti sufficienti dalla sentenza n. 226/1976 di questa Corte per sollevare l'incidente di costituzionalità nell'esercizio del controllo di legittimità sugli atti di governo, il controllo che viene all'esame in questa sede è munito di una definitività che non è reversibile se non a opera della stessa magistratura dalla quale il provvedimento promana.

In sostanza, il sistema giustiziale inerente al controllo di legittimità sui bilanci si connota di norme sostanziali, procedurali e processuali che, attraverso reciproche interconnessioni, mirano, da un lato, a supportare gli enti locali impossibilitati a riequilibrare i propri bilanci attraverso le procedure ordinarie, offrendo un'alternativa alla dichiarazione di dissesto e, dall'altro, ad assicurare la necessaria vigilanza-ingerenza, tanto nella fase di approvazione, quanto in quella attuativa.

4. Anche sotto il profilo della rilevanza le questioni di legittimità costituzionale superano il vaglio di ammissibilità.

Il giudice rimettente sottolinea che il controllo che la sezione regionale della Corte dei conti deve svolgere per verificare l'attuazione del piano di riequilibrio si fonda – come prescrivono le norme del titolo VIII t.u. enti locali – sul sindacato concomitante dell'andamento dei conti dell'ente in predissesto, attività che deve essere formalizzata in una pronuncia con cadenza semestrale.

Espone il rimettente che, dopo l'approvazione del piano di riequilibrio, il Comune di Pagani ha, da un lato, ridotto in via unilaterale la dimensione degli accantonamenti finalizzati al rientro del deficit e, dall'altro, è stato assoggettato a un nuovo accertamento di debiti fuori bilancio (Corte conti, Sez. contr. reg. Campania n. 3/2017, non impugnata dal comune interessato).

L'effetto congiunto dei due fenomeni contabili sarebbe quello di allargare, anziché ridurre, il disavanzo e di rendere praticamente impossibile l'attuazione del piano senza una manovra correttiva idonea a riportare in simmetria le risorse di parte corrente e la correlata spesa. La norma censurata consentirebbe tuttavia al suddetto ente locale di evitare tale manovra correttiva.

L'ordinanza ricorda come il regime ordinario inerente alla copertura del disavanzo di gestione preveda (art. 188 t.u. enti locali) che esso sia immediatamente applicato all'esercizio in corso di gestione contestualmente alla delibera di approvazione del rendiconto o, comunque, nell'arco del triennio successivo e – in caso di scadenza del mandato elettorale – entro la data di quest'ultimo.

Già la disciplina del predissesto consentirebbe una rilevante deroga temporale per completare il rientro dal deficit, consentendo di fruire di anticipazioni e prolungare gli accantonamenti fino al limite di dieci anni. Quella censurata consentirebbe in modo irragionevole e contraddittorio di mantenere inalterato il piano di pagamento dei creditori e di fruire di un allargamento della spesa corrente fino al limite temporale dei trenta anni, in misura pari al minore accantonamento conseguente alla dilazione trentennale.

La verifica della legittimità della modifica della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale – a prescindere dalla forma della rimodulazione o della riformulazione (categorie tassonomiche peraltro connotate da tenui tratti distintivi non rilevanti ai fini della risoluzione delle questioni in esame) – sarebbe logicamente preliminare al controllo sulla corretta attuazione del piano in quanto modifica gli "obbiettivi intermedi" e quelli "finali", ridimensionandoli e venendo a eliminare i concreti punti di riferimento della valutazione finanziario-contabile. Punti di riferimento che costituirebbero, per espressa dizione normativa, il canone concreto di controllo della Corte dei conti per tutta la durata del piano di riequilibrio e non soltanto nella contingenza dell'esercizio in corso.

Ove la norma fosse applicata, la verifica dell'eventuale "grave e reiterato inadempimento" sarebbe pregiudicata, e anzi impossibile, per la scomparsa dei criteri di riferimento contenuti nel piano di riequilibrio. Sarebbe così preclusa la funzione di vigilanza-ingerenza non solo per gli effetti ricadenti sull'esercizio in corso ma anche per gli esercizi a venire.

Alla luce di quanto precede, le motivazioni addotte dal rimettente – in uno con quelle afferenti all'impossibilità di dare della disposizione censurata un'interpretazione conforme a Costituzione, preclusa dall'incontrovertibile dato testuale – risultano sufficienti, congrue e coerenti nel dimostrare il rapporto di pregiudizialità tra le questioni proposte e la decisione da assumere al termine del semestre di riferimento.

5. Nel merito la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, c. 714, l. n. 208/2015, come sostituito dall'art. 1, c. 434, l. n. 232/2016, è fondata in riferimento agli artt. 81 e 97, c. 1, Cost., sia sotto il profilo

della lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, sia per contrasto con gli interdipendenti principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo.

È utile sottolineare come i profili di censura meritevoli di accoglimento in relazione agli artt. 81 e 97, c. 1, Cost. operino in modo strettamente integrato nel contesto di fondamentali principi del diritto del bilancio che, pur presidiando interessi di rilievo costituzionale tra loro distinti, risultano coincidenti sotto l'aspetto della garanzia della sana ed equilibrata gestione finanziaria.

Il principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate. È evidente che la norma censurata si discosta radicalmente da tali parametri, consentendo di destinare, per un trentennio, in ciascun esercizio relativo a tale periodo, alla spesa di parte corrente somme necessarie al rientro dal disavanzo.

Se i precetti espressi negli artt. 81 e 97, c. 1, Cost. hanno i caratteri di principi generali, nondimeno essi sono anche inerati dalle specifiche disposizioni normative che disciplinano – a regime – la gestione dei disavanzi degli enti territoriali: l'art. 9, c. 2, l. 24 dicembre 2012, n. 243 (Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, c. 6, Cost.); l'art. 42 d.lgs. n. 118/2011; l'art. 188 d.lgs. n. 267/2000; l'all. 1, n. 8, d.lgs. n. 118/2011.

La prima disposizione, contenuta in una cosiddetta legge rinforzata, prevede che “[q]ualora, in sede di rendiconto di gestione, un ente [...] registri un valore negativo del saldo, il predetto ente adotta misure di correzione tali da assicurarne il recupero entro il triennio successivo, in quote costanti”.

La seconda stabilisce, ai cc 12 e 13, che “12. L'eventuale disavanzo di amministrazione accertato [...] a seguito dell'approvazione del rendiconto, al netto del debito autorizzato e non contratto di cui all'art. 40, c. 1, è applicato al primo esercizio del bilancio di previsione dell'esercizio in corso di gestione. La mancata variazione di bilancio che, in corso di gestione, applica il disavanzo al bilancio è equiparata a tutti gli effetti alla mancata approvazione del rendiconto di gestione. Il disavanzo di amministrazione può anche essere ripianato negli esercizi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della legislatura regionale, contestualmente all'adozione di una delibera consiliare avente ad oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a ripristinare il pareggio. [...] 13. La deliberazione di cui al c. 12 contiene l'impegno formale di evitare la formazione di ogni ulteriore potenziale disavanzo, ed è allegata al

bilancio di previsione e al rendiconto, costituendone parte integrante”.

L'art. 188 d.lgs. n. 267/2000 prescrive che “[l]'eventuale disavanzo di amministrazione [...] è immediatamente applicato all'esercizio in corso di gestione contestualmente alla delibera di approvazione del rendiconto. La mancata adozione della delibera che applica il disavanzo al bilancio in corso di gestione è equiparata a tutti gli effetti alla mancata approvazione del rendiconto di gestione. Il disavanzo di amministrazione può anche essere ripianato negli esercizi successivi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della consiliatura, contestualmente all'adozione di una delibera consiliare avente ad oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a ripristinare il pareggio”.

Infine, l'all. 1, n. 8, d.lgs. n. 118/2011, di carattere complementare rispetto alle norme precedenti, statuisce che “[l]a congruità delle entrate e delle spese deve essere valutata in relazione agli obiettivi programmati, agli andamenti storici ed al riflesso nel periodo degli impegni pluriennali che sono coerentemente rappresentati nel sistema di bilancio nelle fasi di previsione e programmazione, di gestione e rendicontazione”.

È evidente che l'ordinamento finanziario-contabile prevede, in via gradata: a) l'immediata copertura del deficit entro l'anno successivo al suo formarsi; b) il rientro entro il triennio successivo (in chiaro collegamento con la programmazione triennale) all'esercizio in cui il disavanzo viene alla luce; c) il rientro in un tempo comunque anteriore alla scadenza del mandato elettorale nel corso del quale tale disavanzo si è verificato.

In sostanza, la fattispecie legale di base stabilisce che: a) al deficit si deve porre rimedio subito per evitare che eventuali squilibri strutturali finiscano per sommarsi nel tempo producendo l'inevitabile dissesto; b) la sua rimozione non può comunque superare il tempo della programmazione triennale e quello della scadenza del mandato elettorale, affinché gli amministratori possano presentarsi in modo trasparente al giudizio dell'elettorato al termine del loro mandato, senza lasciare “eredità” finanziariamente onerose e indefinite ai loro successori e ai futuri amministrati; c) l'istruttoria relativa alle ipotesi di risanamento deve essere congrua e coerente sotto il profilo storico, economico e giuridico.

Nell'ambito di tale tessuto normativo inerente alla disciplina dei disavanzi sono state apportate le seguenti deroghe: a) l'art. 3, c. 16, d.lgs. n. 118/2011 prevede che: “[n]elle more dell'emanazione del decreto [del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero dell'interno], l'eventuale maggiore disavanzo di amministrazione all'1 gennaio 2015, determinato dal riaccertamento straordinario dei residui [...] e dal primo accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità è ripianato in non più di 30 esercizi a quote costanti l'anno”; b) l'art. 243-bis (Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale) t.u. enti locali,

nel testo precedente alle modifiche apportate dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) stabilisce che: “1. I comuni e le province per i quali [...] sussistano squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario [...] possono ricorrere, con deliberazione consiliare alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale. [...] 5. Il consiglio dell'ente locale [...] delibera un piano di riequilibrio finanziario pluriennale della durata massima di dieci anni, compreso quello in corso, corredato del parere dell'organo di revisione economico-finanziario”. Nella versione attualmente in vigore, che peraltro non è rilevante nel giudizio *a quo*, stabilisce che il “piano di riequilibrio finanziario pluriennale [può avere] durata compresa tra quattro e venti anni, compreso quello in corso”.

5.1. La fattispecie normativa del riaccertamento straordinario non è equiparabile a quella dettata dalla norma censurata. Non è condivisibile l'assunto del Presidente del Consiglio dei ministri secondo cui la revisione straordinaria cui si correlano la rimodulazione e la riformulazione del piano di riequilibrio e il riaccertamento straordinario dei residui sarebbero “facce della stessa medaglia” in quanto attività di accertamento della reale situazione finanziaria dell'ente locale.

Seppur in un lasso temporale anomalo – solo in parte mitigato dal fatto che lo scaglionamento del deficit costituiva il limite massimo, ben potendosi prevedere tempi di rientro più brevi –, la dilazione trentennale del deficit emergente dal riaccertamento straordinario dei residui veniva giustificata con l'unicità ed eccezionalità della situazione finanziaria di alcuni enti territoriali che, da un lato, transitavano in un diverso sistema di contabilità e, dall'altro, scontavano l'esistenza di deficit sommersi originati dall'effetto congiunto della scorretta prassi di sovrastima dei crediti e di sottovalutazione dei debiti.

L'eccezionale ipotesi legislativa era sorretta dal convincimento che in sede di riaccertamento straordinario sarebbero emersi, una volta per tutte, i consistenti disavanzi reali, cui si sarebbe posto rimedio, in via definitiva, con un rientro pluriennale.

Al contrario, la norma censurata consente di aggirare il principio di intangibilità della procedura di prevenzione del dissesto, consistente nella preclusione – per plurime ragioni – di stravolgimenti del percorso di risanamento in fase di attuazione (in tal senso, Corte conti, Sez. autonomie, n. 5/2018). Tra i motivi di intangibilità è necessario, innanzitutto, menzionare la sospensione *ex lege* delle procedure esecutive intraprese nei confronti dell'ente a far data dall'esecutività della deliberazione di ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale fino alla data di approvazione o di diniego di approvazione del piano di cui all'art. 243-*quater*, cc. 1 e 3, t.u. enti locali da parte della sezione regionale di controllo della Corte dei conti territorialmente competente.

Neppure è consentito, come ritiene la difesa erariale, sostenere che tra l'ordinario regime dei disavanzi, come precedentemente illustrato, e norme eccentriche come quelle in esame possa correre un semplice rapporto di specialità: secondo il costante orientamento di questa Corte, nel sindacato di costituzionalità, copertura finanziaria ed equilibrio di bilancio integrano una clausola generale in grado di operare ogniqualvolta l'antinomia di norme asistematiche (come quella censurata) rispetto a tali principi risulti palese e incontrovertibile. Infatti, «“la forza espansiva dell'art. 81, quarto [oggi terzo] comma, Cost., presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile” (sent. n. 192/2012)» (sent. n. 184/2016).

5.2. Per quel che concerne la lesione al principio della copertura pluriennale è da sottolineare che la lunghissima dilazione temporale finisce per confliggere anche con elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministrati futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro dalla norma impugnata. Ciò senza contare gli ulteriori disavanzi che potrebbero maturare negli esercizi intermedi, i quali sarebbero difficilmente separabili e imputabili ai sopravvenuti responsabili.

Deve essere in proposito condivisa l'opinione del giudice rimettente secondo cui tale scenario mina alla radice la certezza del diritto e la veridicità dei conti, nonché il principio di chiarezza e univocità delle risultanze di amministrazione più volte enunciato da questa Corte (*ex plurimis*, n. 274/2017).

L'originario ordito normativo, sulla base del quale era stato approvato dalla Corte dei conti e dalla commissione per la finanza e gli organici degli enti locali (art. 155 t.u. enti locali) il piano di rientro per prevenire il dissesto, presentava adeguati caratteri strutturali. Il piano si basava, infatti, sulla verifica *ex art.* 243-*quater* t.u. enti locali ed era articolato su un arco di tempo decennale, più vasto di quello ordinario, ma comunque inferiore di due terzi rispetto alla previsione della norma censurata. Inoltre, era asseverato da analisi indipendenti dei due organi sopra citati in termini di sostenibilità e adeguatezza temporale delle condizioni finalizzate a superare le situazioni di squilibrio evitando così il dissesto.

Al contrario, il censurato art. 1, c. 714, l. n. 208/2015, come sostituito dall'art. 1, c. 434, l. n. 232/2016, traccia uno scenario incognito e imprevedibile che – senza le garanzie contemplate nel piano – consente di perpetuare proprio quella situazione di disavanzo che l'ordinamento nazionale e quello europeo percepiscono come intollerabile.

Come rileva esattamente il giudice rimettente, rimangono assolutamente non coordinati due segmenti dell'originaria e della nuova procedura: da un lato, un piano di pagamento dei creditori supportato da accordi di dilazione infradecennale, ma non aggiornato alle

sopravvenienze del nuovo arco temporale di riferimento; dall'altro, un trentennio caratterizzato (a differenza del passato) dal libero accesso alle anticipazioni di liquidità e dalla libera disponibilità, per le spese correnti, della quota risultante dalla riduzione degli accantonamenti.

5.3. Infine, il contrasto della norma censurata con gli artt. 81 e 97 Cost., sotto il profilo dell'elusione del principio di responsabilità nell'esercizio della rappresentanza democratica, risiede innanzitutto nel consenso agli enti locali coinvolti nella procedura di predissesto, e che non sono in grado o non intendono rispettare i termini e le modalità del piano di rientro: a) di non ottemperare alle prescrizioni della magistratura vigilante e di evitare comunque la dichiarazione di dissesto; b) di scaglionare in un trentennio gli accantonamenti inerenti al rientro del disavanzo; c) di confermare il programma antecedente di pagamento dei creditori, lucrando così la disponibilità – in termini di spesa corrente per l'intero trentennio – derivante dal minore accantonamento finanziario delle somme necessarie per l'intero periodo di rientro e dall'impiego *contra legem* delle anticipazioni di liquidità; d) di aggirare le complesse procedure di verifica di congruità e sostenibilità del piano attraverso una rimodulazione autonoma in termini esclusivamente numerici, così sottraendo alla Corte dei conti quello che la sezione rimettente denomina correttamente “canone concreto di controllo”.

In pratica, nessuno degli amministratori eletti o eligendi sarà nelle condizioni di presentarsi al giudizio degli elettori separando i risultati direttamente raggiunti dalle conseguenze imputabili alle gestioni pregresse. Lo stesso principio di rendicontazione, presupposto fondamentale del circuito democratico rappresentativo, ne risulta quindi gravemente compromesso.

È stato affermato da questa Corte che “[i]l carattere funzionale del bilancio preventivo e di quello successivo, alla cui mancata approvazione, non a caso, l'ordinamento collega il venir meno del consenso della rappresentanza democratica, [risiede essenzialmente nell'assicurare] ai membri della collettività la cognizione delle modalità [di impiego delle risorse e i risultati conseguiti da chi è titolare del mandato elettorale]” (sent. n. 184/2016).

Significativamente, le norme che disciplinano a regime la gestione del disavanzo equiparano, a tutti gli effetti, la mancata applicazione di esso all'esercizio in corso alla mancata approvazione del rendiconto. Un così grave evento è esattamente quanto consentito dalla disposizione oggetto del presente giudizio.

Ciò la pone, tra l'altro, in contrasto con “un'esigenza sistemica unitaria dell'ordinamento, secondo cui sia la mancata approvazione dei bilanci, sia l'incuria del loro squilibrio strutturale interrompono – in virtù di una presunzione assoluta – il legame fiduciario che caratterizza il mandato elettorale e la rappresentanza democratica degli eletti” (sent. n. 228/2017).

6. L'incremento del deficit strutturale e dell'indebitamento per la spesa corrente ha già indotto questa Corte a formulare chiari ammonimenti circa l'impraticabilità di soluzioni che trasformino il rientro dal deficit e dal debito in una deroga permanente e progressiva al principio dell'equilibrio del bilancio: “[f]erma restando la discrezionalità del legislatore nello scegliere i criteri e le modalità per porre riparo a situazioni di emergenza finanziaria come quelle afferenti ai disavanzi sommersi, non può non essere sottolineata la problematicità di soluzioni normative, mutevoli e variegate come quelle precedentemente descritte, le quali prescrivono il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali lunghi e differenziati, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, con possibili ricadute negative anche in termini di equità intergenerazionale (in senso conforme, sent. n. 107/2016)” (sent. n. 6/2017).

La tendenza a perpetuare il deficit strutturale nel tempo, attraverso uno stillicidio normativo di rinvii, finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale.

Quanto al primo, è stata già sottolineata da questa Corte la pericolosità dell'impatto macroeconomico di misure che determinano uno squilibrio nei conti della finanza pubblica allargata e la conseguente necessità di manovre finanziarie restrittive che possono gravare più pesantemente sulle fasce deboli della popolazione (sent. n. 10/2015). Ciò senza contare che il succedersi di norme che diluiscono nel tempo obbligazioni passive e risanamento sospingono inevitabilmente le scelte degli amministratori verso politiche di “corto respiro”, del tutto subordinate alle contingenti disponibilità di cassa.

L'equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo. È evidente che, nel caso della norma in esame, l'indebitamento e il deficit strutturale operano simbioticamente a favore di un pernicioso allargamento della spesa corrente. E, d'altronde, la regola aurea contenuta nell'art. 119, c. 6, Cost. dimostra come l'indebitamento debba essere finalizzato e riservato unicamente agli investimenti in modo da determinare un tendenziale equilibrio tra la dimensione dei suoi costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrative.

Di fronte all'impossibilità di risanare strutturalmente l'ente in disavanzo, la procedura del predissesto non può essere procrastinata in modo irragionevole, dovendosi necessariamente porre una cesura con il passato così da consentire ai nuovi amministratori di svolgere il loro mandato senza gravose “eredità”. Diverse soluzioni possono essere adottate per assicurare tale discontinuità, e siffatte scelte spettano, ovviamente, al legislatore.

Tuttavia, il perpetuarsi di sanatorie e situazioni interlocutorie, oltre che entrare in contrasto con i precet-

ti finanziari della Costituzione, disincentiva il buon andamento dei servizi e non incoraggia le buone pratiche di quelle amministrazioni che si ispirano a un' oculata e proficua spendita delle risorse della collettività.

7. In definitiva, l'art. 1, c. 714, l. n. 208/2015, come sostituito dall'art. 1, c. 434, l. n. 232/2016, ponendosi in contrasto con gli artt. 81 e 97, c. 1, Cost., deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019

Sommario: 1. *La questione.* – 2. *Profili processuali e definitivi.* – 3. *Il merito della decisione: violazione degli artt. 81 e 97, c. 1, Cost.*

1. *La questione*

1.1. Con la sentenza n. 18/2019, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, c. 714, l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), come sostituito dall'art. 1, c. 434, l. 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019). La Corte ha accolto la questione avendo ritenuto la disposizione censurata – che prevedeva la riformulazione o rimodulazione dei piani di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti locali in predissesto e la restituzione delle anticipazioni di liquidità a essi erogate – in contrasto con gli artt. 81 e 97, c. 1, Cost.; sono state ritenute assorbite le ulteriori censure.

1.2. La questione è stata sollevata con ordinanza n. 19/2018 del 28 febbraio 2018 della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania in riferimento agli artt. 81 e 97 Cost., autonomamente e in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 41 Cost., e agli artt. 24 e 117, c. 1, Cost., in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848, nonché all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Cedu firmato a Parigi il 20 marzo 1952 e ratificato con la stessa l. n. 848/1955.

2. *Profili processuali e definitivi.*

2.1. Prima di passare alle valutazioni di merito riguardanti l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte per giungere alle conclusioni rassegnate nel dispositivo della pronuncia, pur nella consapevolezza dell'impossibilità di una trattazione esaustiva dalla materia in questa sede, si svolgono di seguito talune riflessioni in ordine a tre profili concernenti i profili processuali affrontati o desumibili dalla sentenza quali: a) la legittimazione della Corte a sollevare questione di legittimità costituzionale, con riferimento: a1) alla sede del controllo in cui la questione viene sollevata; 2a) ai parametri costituzionali evocabili da parte

Restano assorbite le ulteriori censure.

P.q.m., la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, c. 714, l. 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", come sostituito dall'art. 1, c. 434, l. 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019). della Corte dei conti; b) la natura delle deliberazioni di controllo della Corte dei conti rese nell'ambito del controllo sull'attuazione procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (Prfp) ai sensi dell'art. 243-*quater*, c. 7, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali); c) la modalità dell'assorbimento delle censure ulteriori sollevate dalla Sezione di controllo rimettente.

2.2. La pronuncia conferma, anzitutto, l'orientamento, oramai consolidato della giurisprudenza costituzionale che riconosce alla Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione del bilancio ed in sede di controllo preventivo di legittimità (1), la legittimazione a promuovere questione di legittimità costituzionale (2) 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.

2.3. Notevole elemento di novità è costituito dall'affermata legittimazione della Corte a sollevare questione anche in occasione dell'esercizio di un controllo di legittimità-regolarità sui bilanci degli enti territoriali (3), in considerazione dell'esigenza di rendere tale controllo "funzionale al rispetto dei vincoli nazionali ed europei e di ricondurlo al vaglio unitario di una magistratura specializzata, in modo da affrancarlo da ogni possibile contaminazione di interessi che privilegiano, non di rado, la sopravvivenza di situazioni patologiche rispetto al trasparente ripristino degli equilibri di bilancio e della sana gestione finanziaria, elementi questi ultimi che la nuova formulazione dell'art. 97, c. 1, Cost. collega alla garanzia di legalità, impar-

(1) Cfr. Corte cost., in sede di giudizio di parificazione del rendiconto: sent. n. 196/2018; n. 89/2017, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 521; n. 181/2015, *ivi*, 2015, fasc. 3-4, 445; n. 244/1995, in *Cons. Stato*, 1995, II, 941; n. 213/2018; n. 226/1976; n. 121/1966; n. 165/1963; in sede di controllo preventivo di legittimità: n. 384/1991, in questa *Rivista*, 1991, fasc. 5, 225; n. 226/1976.

(2) Cfr. M. Pieroni, S. Oggianu (a cura di), *La Corte dei conti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in <www.cortecostituzionale.it>, febbraio-2015.

(3) Cfr., *ex plurimis*, Corte cost. nn. 39 e 40/2014, in questa *Rivista*, 2015, fasc. 5-6, 389, con nota di G. D'Auria, *I controlli sulle amministrazioni regionali e locali dopo il d.l. n. 174/2012 (guida alla lettura delle sentenze Corte cost. n. 39 e n. 40/2014)*; n. 60/2013, in *Foro it.*, 2014, I, 1393.

zialità ed efficienza dell'azione amministrativa" (Corte cost. n. 18/2019, punto 3 del *Considerato in diritto*).

La pronuncia modifica il precedente orientamento espresso dalla Consulta, segnatamente, in una pronuncia (sent. n. 37/2011) (4) che, con riferimento ad un controllo effettuato dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia in relazione a parametri di stretta legalità (e dunque riconducibile a quello oggetto di scrutinio con la sentenza in commento), aveva escluso la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di legittimità costituzionale in sede di esercizio del controllo successivo, sulla base della motivazione che il controllo esercitato dalla Corte concernente l'accertamento degli equilibri di bilancio degli enti territoriali è da ascrivere al *genus* dei controlli "sulla gestione in senso stretto" e che tale tipologia di controllo non può essere considerato "attività giurisdizionale".

Il ragionamento della Corte svolto nella sentenza n. 18/2019 è incentrato su due argomentazioni, entrambe condivisibili.

La prima è che il controllo di legittimità-regolarità (5), "assegnato dal legislatore alla Corte di conti in ragione della sua natura di organo posto al servizio dello Stato-ordinamento (6)", esula dal controllo sulla gestione (7), in quanto è esercitato con riferimento a parametri di stretta legalità; la seconda è che tale controllo è ascrivibile ad una funzione "assimilabile ad un giudizio" (8).

2.4. Meno chiare si rivelano le argomentazioni ulteriori sviluppate dalla Corte costituzionale intese ad offrire, con riferimento ai controlli in questione, maggiore evidenza circa la loro prossimità al "sindacato giurisdizionale", cioè: a) che le delibere di controllo sulla legittimità dei bilanci e delle gestioni finanziarie a rischio di dissesto avrebbero "la forma della sentenza (articolata in motivazione in diritto e dispositivo)"; b) che "mentre le pronunce di controllo di legittimità sugli atti possono essere in qualche modo disattese dal Governo, ricorrendo alla registrazione con riserva, e dagli stessi giudici delle altre magistrature, nei confronti sia degli atti che hanno ottenuto la registrazione, sia delle situazioni generate dal diniego di visto,

(4) In tema di controllo successivo sulla gestione, si vedano anche Corte cost. n. 335/1995, in questa *Rivista*, 1995, fasc. 4, 163; e Corte giust., ord. 26 novembre 1999, C-440/98, Rai, in *Giust. civ.*, 2000, I, 309; 26 novembre 1999, C-192/98, Anas, in *Foro it.*, 2000, IV, 1, secondo le quali il controllo successivo della Corte dei conti "sostanzialmente si risolve in una funzione di valutazione e controllo dei risultati dell'attività amministrativa".

(5) Sul controllo di legittimità-regolarità sui conti degli enti territoriali, cfr.: Corte cost. n. 80/2017, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3-4, 439; nn. 40 e 39/2014, citt.; n. 60/2013, cit.

(6) Corte cost. n. 228/2017; n. 60/2013, cit.; n. 198/2012, in questa *Rivista*, 2012, fasc. 3-4, 450; n. 267/2006, *ivi*, 2006, fasc. 6, 276.

(7) Corte cost. n. 228/2017 e n. 39/2014, citt.

(8) V. Crisafulli, *Corte costituzionale, Corte dei conti e Parlamento*, in *Amministrazione e società*, 1977, 383.

l'accertamento effettuato nell'esercizio di questo sindacato di legittimità sui bilanci "fa stato" nei confronti delle parti, una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, sezioni riunite in speciale composizione".

Infatti, la forma della deliberazione articolata in diritto e dispositivo, oltre a non essere estranea alla modalità di redazione delle altre deliberazioni di controllo, costituisce un profilo meramente estrinseco-formale non idoneo, di per sé, a connotare la valenza ontologica delle diverse deliberazioni di controllo della Corte dei conti. Anche il secondo argomento non appare necessario, in quanto la stessa Corte costituzionale non ha mai escluso che in sede di controllo preventivo di legittimità, la Corte dei conti possa sollevare questione di legittimità costituzionale (9).

La tesi secondo la quale il controllo di specie sarebbe "munito di una definitività che non è reversibile se non a opera della stessa magistratura dalla quale il provvedimento promana", nulla aggiunge circa l'assimilabilità del controllo di cui si discute rispetto alle altre tipologie di controllo svolto, in via successiva, sulla base di parametri di stretta legalità e dunque, connotato dal carattere dicotomico del suo esito; invece, la deliberazione impugnata innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione rimane comunque un atto di controllo, non potendo mutare, tale atto, il carattere propriamente giurisdizionale della pronuncia resa dalla Corte dei conti in sede contenziosa, tenuto conto delle caratteristiche proprie del "giudizio ad istanza di parte" riservato alla giurisdizione esclusiva della magistratura contabile e della mera eventualità di detto giudizio.

Neppure paiono persuasive le argomentazioni intese ad evidenziare: a) che nella sede controllo sarebbero presenti "le parti", poiché trattasi di nozione che trova emersione solo nel diritto processuale (10); sicché, neppure appare convincente l'affermazione, contenuta in sentenza che il "sindacato di legittimità sui bilanci "fa stato" nei confronti delle parti una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, sezioni riunite in speciale composizione", in quanto istituito, quello della cosa giudicata in senso sostanziale (art. 2909 c.c.) (11), che risponde, in esito ad un processo avente ad oggetto un conflitto tra posizioni giuridiche soggettive, all'esigenza di soddisfare il bisogno di certezza giuridica circa la regola di diritto che disciplina i rapporti sostanziali tra le parti, esigenza, piuttosto, assicurata, nella sede del controllo, dall'irretrattabilità dell'avvenuto accertamento operato dalla Corte dei conti nell'interesse oggettivo dell'ordinamento; b) che l'atto tipico del controllo, a differenza di quello di

(9) V. nota 1.

(10) A. Proto Pisani, *Parte nel processo*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, 1981, 918.

(11) G. Pugliese, *Giudicato civile (dir. vig.)*, *ivi*, vol. XVIII, 1968, 785.

specie, sarebbe rimovibile mediante la richiesta del governo della registrazione con riserva, in quanto detto istituto è previsto per la diversa e peculiare tipologia riguardante il controllo degli atti del governo (art. 100, c. 2, Cost.); né la registrazione con riserva è, in ogni caso, sufficiente a trasformare in atto legittimo un atto illegittimo, dato che al Consiglio dei ministri restano inibiti apprezzamenti di natura giuridica, risolvendosi la richiesta di registrazione con riserva in una misura di tutela politica del governo; c) che non risponde ad una caratteristica generale degli atti di controllo la loro impugnabilità innanzi ad altre magistrature (si pensi, ad esempio, agli atti di variazione del bilancio, art. 3, c. 1, lett. h, l. n. 20/1994); all'opposto la dottrina tradizionale ha sempre ritenuto le deliberazioni della Corte dei conti irrettrabili e definitive (12); d) che appare ultroneo il richiamo agli interessi adespoti in ragione della posizione intestata dall'ordinamento costituzionale alla Corte dei conti, la quale, operando un controllo "esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato", è diretta a valutare la conformità degli atti ad essa sottoposti alle norme del diritto oggettivo (13).

2.5. Quanto ai parametri evocabili dalla Corte dei conti in sede di controllo, occorre evidenziare che, dopo la legge costituzionale n. 1/2012, la Corte costituzionale ne ha progressivamente esteso l'ambito, specie in occasione dello scrutinio di questioni di legittimità sollevate dalla Corte dei conti in sede di controllo della gestione economico-finanziaria degli enti territoriali.

La Consulta, in proposito, muovendo dalla qualificazione della Corte dei conti quale organo terzo (14), al servizio dello Stato-ordinamento (15), ha ritenuto che il controllo affidatole risulta collocabile nel quadro delle complessive relazioni sinergiche e funzionali con riguardo all'esercizio dell'attività di controllo esterno, finalizzate a garantire il rispetto dei parametri costituzionali e degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea. In particolare, la Corte costituzionale ha affermato che "alla Corte dei conti è [...] attribuito il controllo sull'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche a tutela dell'unità economica della Repubblica, in riferimento a parametri costituzionali (artt. 81, 119 e 120 Cost.) e ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (artt. 11 e 117, c. 1, Cost.): equilibrio e vincoli che trovano generale presidio nel sindacato della Corte dei conti quale magistra-

tura neutrale ed indipendente, garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico" (Corte cost. sent. n. 60/2013, punto 5.2. del *Considerato in diritto*).

Sono pertanto tali i parametri – unitamente alla legge rinforzata n. 243/2012 e alle norme interposte (ad esempio art. 17 l. n. 196/2009; i principi contabili di cui all'all. 1 alla l. n. 196/2009; le norme di cui al d.lgs. n. 118/2011) – posti a tutela degli equilibri di bilancio e della copertura, che la Corte dei conti è tenuta a presidiare nello scrutinio da essa svolto nell'esercizio della funzione del controllo, poiché le leggi con essi confliggenti più difficilmente, per altra via, potrebbero essere sottoposte al sindacato della Consulta.

2.6. Sulla base di detta premessa, e sempre in tema di estensione della legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di esercizio della funzione di controllo, suscita perplessità la *ratio decidendi* di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 196/2018 che, nell'accogliere la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Sezione di controllo della Corte dei conti per la Liguria, nella sede del giudizio di parificazione del rendiconto regionale (16), per l'esercizio 2016, ha ritenuto lesa "per ridondanza" (17) l'art. 81, c. 3, Cost., sulla base del riscontrato esorbitare della legislazione regionale oggetto di scrutinio (18) dalla competenza legislativa propria, con

(16) C. Chiappinelli, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato e dei rendiconti delle regioni*, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 3-4, 505; M. Graffeo, *Il giudizio di parificazione del rendiconto statale*, in E.F. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 801; P. Santoro, *L'accesso alla giustizia costituzionale delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in materia di equilibri finanziari*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 26 febbraio 2019; Id., *La ridondanza del vizio di incompetenza legislativa nel giudizio di parificazione*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 11 marzo 2019; Id., *Gli equilibri del rendiconto generale delle regioni tra impugnazione governativa e giudizio di parificazione*, in *Riv. trim. appalti*, 2014, 105; L. Buffoni, *Il potere sostitutivo del Governo e l'equilibrio di bilancio*, in *Regioni*, 2018, 687; R. Scalia, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale delle regioni, dopo il 2012. Gli orientamenti della Corte costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 11 aprile 2018; A. Brancasi, *La Corte costituzionale risolve un problema di veridicità dei conti in termini di violazione dell'obbligo di copertura finanziaria*, in *Regioni*, 2008, 976.

(17) M. Cecchetti, *La "lesione indiretta" delle attribuzioni costituzionali delle regioni e l'irrisolta questione della loro legittimazione al ricorso nel giudizio di costituzionalità in via principale*, in <www.federalismi.it>, 26 luglio 2011; C. Padula, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 2005, spec. 290 ss. e 302 ss.

(18) La sent. n. 196/2018 della Corte costituzionale, accogliendo il ricorso in via incidentale sollevato dalla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, in occasione del giudizio di parificazione del rendiconto generale della regione medesima per l'esercizio 2016, in riferimento "agli artt. 81, c. 4, e 117, c. 2, lett. 1), Cost.", ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di due articoli di due diverse leggi regionali della

(12) Cfr. Corte conti, Sez. contr. Stato, 21 aprile 1977, n. 766.

(13) Cfr., da ultimo, Corte cost. n. 196/2018, cit., punto 2.1.1 del *Considerato in diritto*.

(14) Cfr., *ex plurimis*, Corte cost. n. 267/2006, cit.; n. 64/2005, in questa *Rivista*, 2005, fasc. 1, 278.

(15) Cfr., *ex plurimis*, Corte cost. n. 267/2006, cit.; n. 470/1997, *ivi*, 1997, fasc. 6, 282; n. 29/1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1157, con nota di G. D'Auria, *I nuovi controlli della Corte dei conti davanti alla Corte costituzionale*.

violazione dell'art. 117, c. 2, lett. l), Cost., per invasione della competenza esclusiva dello Stato (nella specie, "ordinamento civile"): la rilevata mancanza di "copertura normativa" ridonda, così, in vizio da "lesione indiretta" del parametro propriamente finanziario, comportando la mancanza di "copertura finanziaria".

Tale estensione della legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di legittimità costituzionale in sede di giudizio di parificazione, anche in relazione a parametri diversi da quelli posti a tutela della finanza pubblica, non pare argomentata in modo esaustivo da parte della Corte costituzionale per due ordini di ragioni.

La prima è che, laddove la Consulta abbia inteso fare applicazione della c.d. "ridondanza", occorre evidenziare che tale modalità di introduzione della questione di legittimità costituzionale trova origine nel giudizio in via principale, allo scopo di riportare a simmetria il disposto di cui all'art. 127 Cost., che da una parte, legittima lo Stato a ricorrere per qualsiasi vizio della legge regionale (art. 127, c. 1, Cost.), dall'altra, limita la legittimazione delle Regioni ad impugnare leggi dello Stato che siano lesive della sfera di competenza delle regioni. Si tratta, peraltro, di una modalità di accesso alla Corte costituzionale che esige una congrua motivazione. Attraverso l'istituto della ridondanza, la regione potrà dunque far valere, motivando, un vizio della legge dello Stato per violazione di parametri costituzionali estranei al riparto delle competenze Stato-Regioni, che, in tesi, comporti una "lesione indiretta" o extracompetenziale delle attribuzioni regionali.

Da quanto precede, discende che l'(eventuale) estensione al giudizio in via incidentale di tale argomento (la "ridondanza") non sembra, comunque, adeguatamente sorretto da motivazione.

La seconda è che nel giudizio in via incidentale, qual è il giudizio di parificazione (nella specie) regionale, occorre verificare se la violazione di un parametro "estraneo" alla tutela degli equilibri di bilancio o delle coperture finanziarie di leggi di spesa o, genericamente, della sana gestione finanziaria possa ritenersi "rilevante" ai fini del decidere.

Si tratta di un problema molto complesso.

Infatti, una siffatta estensione della legittimazione della Corte dei conti a sindacare, sotto il profilo della legittimità costituzionale, le leggi (statali o regionali) di spesa in sede di giudizio di parificazione potrebbe comportare due conseguenze sulle quali riflettere: a) la Corte dei conti diventerebbe una sorta di Procura generale della Corte costituzionale (19), che si tra-

sformerebbe da organo ausiliare ad organo di controllo del Parlamento; b) l'accesso al giudizio di costituzionalità potrebbe riguardare tutta la produzione legislativa, peraltro, non già in via eventuale, con la mediazione, pensata dal Costituente, propria del conflitto tra situazioni giuridiche soggettive occasionate in un processo, bensì, in modo normale e generalizzato, con riferimento ad ogni parametro costituzionale, con il solo limite della ridondanza sulla legislazione di spesa (anche con effetti di minore entrata). Sicché, in ipotesi, tutte le previsioni di spesa potrebbero essere scrutinate dalla Corte dei conti, ad esempio per violazione dei principi di ragionevolezza, di uguaglianza, della capacità contributiva.

2.7. Un ulteriore aspetto processuale della sentenza n. 18 merita di essere affrontato, quello del ritenuto assorbimento delle ulteriori censure.

Deve darsi atto dello sforzo motivazionale contenuto nell'ordinanza di remissione della Sezione del controllo (v. l'ordinanza di remissione n. 19/2018, della Sezione regionale di controllo per la Campania, punto 3.1. del *Considerato in diritto*) che ha tentato di ancorare (in aggiunta) la ritenuta lesione dei parametri finanziari (nella specie artt. 81 e 97, c. 1, Cost.) a parametri di cui ai "Principi fondamentali" (artt. 1, 2 e 3 Cost.) e alla "Parte prima, titolo III - Rapporti economici" (art. 41 Cost.) della Costituzione. Sono stati evocati, altresì, gli artt. 24 e 117, c. 1, Cost. per asserita violazione del parametro interposto dell'art. 1, protocollo 1, nonché artt. 6 e 13 Cedu.

Ebbene appare curiosa la declaratoria di assorbimento delle ulteriori censure ove si consideri che la stessa Corte costituzionale, nell'accogliere la questione, ha ritenuto, chiaramente, anche di censurare "l'elusione del principio di responsabilità nell'esercizio della rappresentanza democratica" (art. 1 Cost, sia pure in combinato disposto con gli artt. 81 e 97, c. 1, Cost.) nonché la sproporzionata compressione dell' "equità intergenerazionale" (20) (artt. 2 e 3 Cost, in combinato disposto con gli artt. 81 e 97, c. 1, Cost.).

2.8. Rimangono aperte ulteriori questioni, sulle quali, in questa sede, non si entra: quella riguardante l'individuazione della normativa di risulta (21) conseguente alla declaratoria di illegittimità costituzionale (art. 1, c. 714, l. n. 208/2015, come sostituito dall'art. 1, c. 434, l. n. 232/2016) e la delicata problematica riguardante gli effetti del pronunciamento della Corte costituzionale sulle deliberazioni di approvazione dei

la Costituzione, Bologna, Zanichelli, Roma, Soc. ed. Foro italiano, 1994.

(20) Cfr. Corte cost. n. 10/2015, in questa *Rivista*, 2015, fasc. 1, 299; e n. 203/2013, in *Foro it.*, 2013, I, 3075, nelle quali le relazioni di solidarietà intergenerazionale sono espressamente ricondotte agli artt. 2 e 3 Cost.

(21) Art. 1, cc. 848-850 e 888-889, l. n. 205/2017; cfr., Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, n. 46/2019, punto 5.3.1 del *Considerato in diritto*.

Regione Liguria, con i quali è stata istituita la vice-dirigenza (art. 10 l. reg. n. 10/2008) ed è stata prevista la relativa modalità di finanziamento (art. 2 l. reg. n. 42/2008).

(19) L. Ventura, G. Carbone, *Art. 99-100: gli organi ausiliari*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario del-*

piani di riequilibrio intervenute prima del deposito della sentenza n. 18 (22) (23).

3. Il merito della decisione: violazione degli artt. 81 e 97, c. 1, Cost.

Quanto alla *ratio decidendi* della sentenza, di cui ai punti 5 e 6 del “diritto”, si rileva che, in difformità rispetto all’ordinanza di rimessione, vengono richiamati solo gli artt. 81 e 97, c. 1, i quali vengono declinati in una serie di giudizi ed enunciati riguardanti sia i principi sia le implicazioni che la Corte ne trae ai fini della costruzione, con ferrea necessità, delle motivazioni per la dichiarata illegittimità.

Va osservato a tutta prima che la sentenza ha un pregio notevolissimo nei suoi aspetti di metodo. Essa rimette in campo la contabilità pubblica quale aspetto ineludibile del diritto pubblico vivente, legando le relative vicende al circuito democratico quale trova realizzazione anche nel meccanismo: rendicontazione-responsabilità, essenziale per la qualità della democrazia vivente. Il che trova invero, anche se la sentenza non ne fa cenno, soprattutto nei principi cui sottostà la gestione pubblica delle risorse, di cui al d.lgs. n. 118/2011 per gli enti territoriali e all’apposito allegato alla l. n. 196/2009 per quanto concerne lo Stato.

La sentenza però – in estrema sintesi – fa dire alle norme costituzionali evocate ciò che esse non possono dire. La pronuncia presenta infatti un fondamento meno solido sotto l’altrettanto essenziale profilo metodologico relativo al legame tra le varie enunciazioni e le due norme costituzionali richiamate, la cui violazione ha portato alla declaratoria di illegittimità della norma impugnata.

Entrando nei particolari, quanto ai principi violati, l’essenza delle due norme costituzionali evocate viene ravvisata nell’equilibrio e nella sana gestione finanziaria del bilancio, da un lato, nonché negli “interdipendenti principi di copertura pluriennale della spesa e di responsabilità nell’esercizio del mandato elettivo”, dall’altro. Principi che “risultano coincidenti sotto

(22) Cfr. artt. 243-bis e 243-quater (Esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e controllo sulla relativa attuazione) d.lgs. n. 267/2000. Si vedano, in proposito, T. Tessaro, *Le tipologie di controllo affidate alla Corte dei conti in sede regionale: i controlli finanziari sugli enti locali*, in T. Tessaro (a cura di), *L’attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti*, Roma, Dike giuridica, 2017, 94 ss.; D. Centrone, *Il controllo delle sezioni regionali sui bilanci degli enti locali*, in A. Gribaudo, R. Patumi (a cura di), *I controlli della Corte dei conti sugli enti territoriali e gli altri enti pubblici*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018, 45 ss.

(23) Nel senso della necessità della presentazione di un nuovo piano di riequilibrio da parte del comune, nonostante, *medio tempore* (e cioè prima del deposito della sent. n. 18), l’intervenuta approvazione della sezione del controllo del piano sottoposto dal consiglio comunale, si è espressa la Sezione regionale di controllo per la Calabria (delib. n. 31/2019), sulla base della considerazione che il Prfp, per quanto approvato, è da considerare in senso dinamico, e cioè un programma in corso di svolgimento e come tale non qualificabile quale “rapporto esaurito”.

l’aspetto della sana ed equilibrata gestione finanziaria”. A parere della Corte, il violato “principio dell’equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell’ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate”. Coerente con ciò l’ordinamento finanziario-contabile richiede, secondo la Corte, “in via gradata: a) l’immediata copertura del deficit entro l’anno successivo al suo formarsi; b) il rientro entro il triennio successivo (in chiaro collegamento con la programmazione triennale) all’esercizio in cui il disavanzo viene alla luce; c) il rientro in un tempo comunque anteriore alla scadenza del mandato elettorale nel corso del quale tale disavanzo si è verificato”.

Di qui – in sostanza – l’illegittimità della norma censurata, per aver consentito piani di riequilibrio trentennali, un termine in contrasto tra l’altro anche con il principio della copertura pluriennale e con “elementari principi di equità intergenerazionale”, il che minerebbe “alla radice la certezza del diritto e la veridicità dei conti, nonché il principio di chiarezza e univocità delle risultanze dell’amministrazione più volte enunciato”, realizzandosi, infatti, in base alla norma poi censurata, “uno scenario incognito e imprevedibile che – senza le garanzie contemplate dal piano – consente di perpetuare proprio quella situazione di disavanzo che l’ordinamento nazionale e quello europeo percepiscono come intollerabile” (5.2 del “diritto”).

Inoltre (punto 6), la sentenza afferma che “la tendenza a perpetuare il deficit strutturale nel tempo, attraverso uno stillicidio normativo di rinvii, finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale”. Per il primo, in particolare, sarebbe in gioco “la pericolosità dell’impatto economico di misure che determinano uno squilibrio nei conti della finanza pubblica allargata e la conseguente necessità di manovre finanziarie che possono gravare sulle fasce deboli della popolazione”. Per il secondo, la sua violazione si ha in quanto “è evidente che, nel caso della norma in esame, l’indebitamento e il deficit strutturale operano simbioticamente a favore di un pernicioso allargamento della spesa corrente. E, d’altronde, la regola aurea contenuta nell’art. 119, c. 6, Cost. dimostra come l’indebitamento debba essere finalizzato e riservato unicamente agli investimenti in modo da determinare un tendenziale equilibrio tra la dimensione dei suoi costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrative”.

In definitiva, secondo la Corte “il perpetuarsi di sanatorie e situazioni interlocutorie, oltre che entrare in contrasto con i precetti finanziari della Costituzione, disincentiva il buon andamento dei servizi e non incoraggia le buone pratiche di quelle amministrazioni

che si ispirano a un'oculata e proficua spendita delle risorse della collettività".

Indubbiamente, molte questioni ed il metodo logico seguito nella pronuncia non rappresentano certo una novità. Ma ciò non esime, come già anticipato, già a partire dalle dichiarazioni preliminari relative ai principi, dal ravvisare profili che non convincono nel fondamento giuridico addotto.

Anzitutto, sarebbe stato da dimostrare – e non solo da enunciare – che la sana gestione finanziaria costituisca un parametro di diritto e sia parte integrante dei principi sottostanti alle due norme costituzionali richiamate. Al riguardo, è appena il caso di ricordare che un bilancio pubblico può essere perfettamente in equilibrio e non per questo essere gestito necessariamente in maniera sana. Se poi per gestione non sana si intende quel complesso di situazioni che possono portare al predissesto, la legge prevede le relative modalità di computo nonché gli obblighi, le sanzioni ed i tempi di realizzazione del riequilibrio, che è opportuno vengano decisi dal Legislatore.

Comunque, se si fosse sentita l'esigenza di legare il vago concetto di sana gestione finanziaria ad un parametro costituzionale, sarebbe stato forse utile evocare (eventualmente, anche) il c. 2 dell'art. 97 Cost., con il relativo riferimento al "buon andamento", naturalmente nella misura in cui si fosse potuto collegare la fattispecie all'organizzazione dei pubblici uffici. Oltretutto, poiché l'uso dell'aggettivo "sana" in merito alla gestione finanziaria ritenuta ottimale introduce un elemento di qualità, di merito, non appare inutile ricordare un'altra frequente imprecisione: i parametri richiamati (artt. 81 e 97, c. 1) dettano regole di carattere quantitativo, non di natura qualitativa. Un bilancio in equilibrio è un rapporto tra cifre, non una rappresentazione di scelte finanziarie positive o negative.

Le considerazioni di metodo che precedono si estendono anche alla successiva argomentazione relativa alla "stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la responsabilità politica del mandato elettorale si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate".

Tanto per rimanere ai testi, le due norme costituzionali alla stregua delle quali è impostata la sentenza, nel fissare il principio di finanza pubblica dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito (oltre che della copertura finanziaria), stabiliscono concetti che a loro volta trovano un contenuto periodico (sempre a livello complessivo di finanza pubblica) in base alle modalità attuative delle norme europee sottoscritte dallo Stato italiano e dei meccanismi in esse previsti, così come declinati nel corso del tempo in base a decisioni assunte in ambito europeo ad opera del *plenum* dei governi degli Stati membri. Pur essendosi, la Corte, più volte pronunciata sui parametri cui è riconducibile la salvaguardia dell'equilibrio di bilancio – ad esempio nelle sent. nn. 250 (punto 3.2) e 266/2013 (punto 4); nn. 6 (punto 4.1), 89 (punto 5.1), 247 (punti 8.5 e 9.2) e 274/2017 (punto 4.1); n. 5/2018

(punti 9.2 e 9.3) – nondimeno, rispetto ai due riportati parametri formali, il concetto di stabilità economica in sé assunto nella sentenza senza ulteriori specificazioni e da riferire nella fattispecie al sottosectore della finanza comunale, rischia di rappresentare una sorta di scatola vuota, una mera petizione di principio, per risultare alla fine privo di quella forza cogente da cui trovare invece sostegno per argomentare l'illegittimità di una norma di legge. L'unico contenuto è rappresentato dal rispetto delle norme relative all'equilibrio del bilancio del singolo ente.

In un quadro in cui diventano fragili gli appigli giuridici, si rischia di entrare quindi in un ambito in cui le valutazioni di merito possono essere le più varie. In tema di art. 97, c. 1, Cost., è legittimo chiedersi, ad esempio, quando un debito è coerente con il concetto di stabilità economica. A livello di finanza pubblica esistono delle regole, ma la sentenza – riferita ad una norma riguardante la finanza comunale – non lega tale quadro di regole all'ordinamento comunale, che – conviene ribadire – individua nell'equilibrio di bilancio dell'ente locale il collegamento con le regole e gli obiettivi di finanza pubblica più ampia e disciplina le modalità con cui ripristinare tale equilibrio, quando non rispettato.

La sentenza fissa poi anche il nesso tra stabilità economica (quindi, non quella finanziaria) e responsabilità politica (24), nei termini prima riportati, il che apre il campo ad altre osservazioni. Pur nella assoluta positività del principio – come in premessa sottolineato –, il cuore della pronuncia consiste nell'irragionevolezza e nell'illegittimità del termine di trent'anni concesso per il riequilibrio, essendo ciò in contrasto con l'ordinamento generale che prevede una correzione immediata o comunque nel triennio, come riassunto dalla sentenza, sì da rendere possibile la responsabilità con la rendicontazione e il giudizio sul consumo delle risorse. La pronuncia si basa pertanto sulla constatazione secondo cui un termine così diluito spezzerebbe questo circuito rendicontazione-responsabilità, rendendo così impossibile un giudizio sul consumo delle risorse.

Ma anche per questo aspetto non è chiarissimo il parametro costituzionale leso, riferendosi, le due norme costituzionali richiamate per le parti evocate nella sentenza, all'equilibrio di medio periodo della finanza pubblica e alla riconduzione del debito al limite ammesso ai fini della sua sostenibilità. Tutto quanto riportato dalla sentenza al di là di questi due concetti costituisce un insieme di considerazioni di fatto, che non possono non aprire a loro volta ad una serie di ulteriori quesiti.

Quid, per esempio, se il predissesto si determina o viene accertato nell'ultimo anno della consiliatura,

(24) Cfr., da ultimo, G. Arconzo, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli artt. 38, 81 e 97 Cost.*, in <www.osservatorioaic.it>, 11 dicembre 2018.

trasferendosi dunque necessariamente alla successiva giunta l'onere dell'aggiustamento e spezzandosi dunque con pari necessarietà il nesso rendicontazione-responsabilità? *Quid* poi – trattandosi di manovre di riequilibrio – a proposito dell'evocato concetto di “copertura pluriennale” (che ha un senso per la compensazione di oneri pluriennali, caso, questo, del tutto diverso da quello di cui alla sentenza, che non si riferisce ad oneri da coprire, ma a riduzioni di spese e ad aumenti di entrate, essenza, questa, del piano di riequilibrio)? Perché – di fronte ad un piano trentennale di riequilibrio – si minerebbero necessariamente la “certezza del diritto”, la “veridicità dei conti”, “la chiarezza ed univocità delle risultanze”, mentre un termine triennale, ad esempio (si può argomentare), non comporterebbe necessariamente tali vizi? Tutto dipende, con tutta evidenza, dalla qualità e dalla affidabilità del piano e – poiché si versa nell'opinabile – si sarebbe al più potuto osservare l'inopportunità di un termine così lontano: di fronte invece alla declaratoria di illegittimità di una norma di legge, la sentenza avrebbe richiesto un fondamento giuridico solido.

Si ricorda, comunque, in merito al termine per il riequilibrio, che (sia pure per altra fattispecie, pur dalle forti analogie, però) la Corte (25), nel respingere l'illegittimità di un termine ben ulteriore rispetto al triennio per il riaccertamento dei residui disposto dalla legislazione statale, aveva condiviso il fatto che “l'indirizzo della subentrata legislazione statale, in relazione alla quale risulta congruente la disposizione impugnata, prende in sostanza le mosse dal presupposto che in una fase di complesse operazioni di riaccertamento dei residui finalizzate a far emergere la reale situazione finanziaria delle Regioni, i disavanzi emersi non possano essere riassorbiti in un solo ciclo di bilancio ma richiedano inevitabilmente misure di più ampio respiro temporale. Ciò anche al fine di assicurare lo svolgimento delle funzioni della Regione in ossequio al ‘principio di continuità dei servizi di rilevanza [affidati all'ente territoriale, che deve essere] salvaguardato’ (sent. n. 10/2016)”.

Appare dunque difficile individuare un filo comune nel percorso delle varie pronunzie, di cui quella in esame è solo l'ultima.

Ma i quesiti non sono finiti. Perché un riequilibrio pluriennale aprirebbe necessariamente ad “uno scenario incognito e imprevedibile che – senza le garanzie contemplate dal piano – consente di perpetuare proprio quella situazione di disavanzo che l'ordinamento nazionale e quello europeo percepiscono come intollerabile”, quando lo scopo del piano è proprio restituire certezza ai conti dell'ente, sia pure in trent'anni (al limite)? Il che vale anche per il successivo rilievo secondo cui, con un piano di recupero trentennale, si “finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto

di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale”?

È interessante poi che la Corte si soffermi a chiarire il primo dei due principi testé riportati, quello dell'equità intragenerazionale, affermando, per questo verso, che è in gioco “la pericolosità dell'impatto economico di misure che determinano uno squilibrio nei conti della finanza pubblica allargata e la conseguente necessità di manovre finanziarie che possono gravare sulle fasce deboli della popolazione”. Pur avendo, la Corte, già richiamato quest'ultimo concetto in altre sentenze (ad esempio quella n. 10/2015, punto 8), le domande che la specificazione circa l'equilibrio intragenerazionale evoca, nella fattispecie, sono molteplici. Tra le tante: avendo evocato, la sentenza, solo i due artt. 81 e 97, c. 1, Cost., quale collegamento essa fissa tra tali due norme ed il principio dell'equità intragenerazionale? Perché un piano di riequilibrio dovrebbe, sol per il fatto di poter durare trent'anni, determinare un impatto economico pericoloso (a parte l'indeterminatezza del concetto di impatto economico)? E perché questo impatto dovrebbe portare alla conseguenza “di manovre finanziarie che possono gravare sulle fasce più deboli”? Ancora una volta: qual è il collegamento tra i due evocati articoli della Costituzione e l'obbligo di evitare manovre a danno delle fasce più deboli? Inoltre, se quest'ultimo obbligo trova fondamento nella prima parte della Costituzione o in altre norme di pari rango, perché non richiamare le norme di riferimento, sviluppare il punto diffusamente ed esplicitare con dovizia di argomentazioni le implicazioni ritenute necessarie?

Inoltre, pur trattandosi, nella fattispecie, di finanza comunale, bisogna dedurre dunque che, per la Corte, sarebbe incostituzionale *tout court* una manovra a favore dei ceti più abbienti (ad esempio, una riduzione delle aliquote fiscali più alte) o non si versa piuttosto nella discrezionalità della politica, che poi ne risponde nelle forme della democrazia previste dalla Costituzione? Ma, ammesso pure di rispondere positivamente a questi ultimi quesiti, perché una manovra di riequilibrio trentennale può essere di per sé iniqua socialmente alterando la distribuzione del reddito a sfavore dei meno abbienti, mentre non correrebbe questo rischio una manovra immediata o almeno triennale o comunque di una durata inferiore ai trent'anni? Perché invece, ragionando *a contrariis*, non sarebbe possibile ritenere che proprio un provvedimento di riequilibrio immediato oppure con un termine meno lontano dei trent'anni – ritenuto dunque costituzionalmente legittimo dalla Corte – possa portare a quelle conseguenze inique paventate dalla sentenza, proprio in ragione della maggiore urgenza del provvedere?

Circa il secondo parametro (equità intergenerazionale), la sentenza risulta presentare miglior fondamento, in quanto il parametro si trova in Costituzione con il richiamato art. 97, c. 1, per la parte in cui, nel fissare il vincolo della sostenibilità del debito, esso ne coglie implicitamente il presupposto nella necessità di evita-

(25) Cfr. Corte cost. n. 107/2016, in *Giur. cost.*, 2016, 906, con nota di A. Brancasi, *Il riequilibrio finanziario tra assenza o modifica del parametro di costituzionalità: il caso del Molise*.

re un sovraccarico per le generazioni future, come insegna la teoria economica. La Corte aveva già affrontato l'argomento in altre sentenze: ad esempio, quelle n. 88/2014 (punto 7.2), n. 107/2016 (punto 4.1) e n. 6/2017 (punto 5). Ma si tratta di un argomento che, nella fattispecie, non viene esplicitato nei suoi presupposti, anche perché semplicisticamente accostato ed equiparato a quello dell'equità intragenerazionale, prima discusso.

La sentenza aggiunge poi che permettere un riequilibrio trentennale comporterebbe “un pernicioso allargamento della spesa corrente”, nonché una violazione della regola aurea di cui all'art. 119, c. 6, Cost. Ma anche qui si tratta di due enunciazioni che avrebbero meritato una migliore giustificazione (oppure una giustificazione *tout court*): perché considerare, per esempio, automatico che gli spazi aperti da un riequilibrio trentennale vengano necessariamente destinati alla spesa corrente? Esito, questo, non certo da escludere, anzi da ritenere probabile, ma con altrettanta certezza non *sic et simpliciter* automatico. La debolezza dell'assunto, in quanto non esplicitato, finisce poi con il fiaccare anche il successivo argomento (regola aurea).

Il punto da non perdere in questa materia è che, sia pur in un contesto di progressivo annacquamento dei vincoli in ordine alle modalità di composizione dell'equilibrio di bilancio (come dimostrano le modifiche alla prima versione della legge c.d. “rinforzata” n. 243/2012 e le successive normative), la misura in cui la finanza comunale partecipa agli obiettivi di finanza pubblica più ampi, a loro volta coerenti con l'ordinamento eurounitario come di volta in volta interpretato, si declina nel rispetto dell'equilibrio di bilancio, disciplinato dalla normativa di settore.

La sentenza sostiene poi che il perpetuarsi di sanatorie e situazioni interlocutorie, oltre ad essere illegittimo, “disincentiva il buon andamento dei servizi e non incoraggia le buone pratiche di quelle amministrazioni che si ispirano a un'oculata e proficua spendita delle risorse della collettività”. Ancora una volta la domanda è: quali parametri giuridici risulterebbero violati? E, nell'affermativa, perché non esplicitarli? Si è già discusso dell'ipotesi dell'art. 97, c. 2, Cost., ma non ve ne è cenno nella sentenza. Quanto poi alle buone pratiche e all'oculata e proficua spendita delle risorse pubbliche, si tratta di principi derivati dalla letteratura di lingua inglese riferiti a contesti completamente diversi, di cui però la sentenza parimenti avrebbe dovuto esplicitare il fondamento giuridico in Costituzione ovvero il fatto di essere raccordabili ai richiamati due articoli. Né è dato avere chiarezza sui motivi per cui un riequilibrio trentennale finisca necessariamente “per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento”, se invece il riequilibrio è proprio finalizzato al risanamento.

In definitiva, se il punto è l'eccessiva ampiezza dell'angolo da cui la sentenza formalmente inquadra i problemi esaminati, conviene ricordare che l'attuazione del diritto ha a che fare più con la scienza

che con la sociologia, se deve essere garanzia della collettività, come deve essere.

20 – Corte costituzionale, sentenza 21 febbraio 2019; Pres. Lattanzi, Est. Zanon; Tar Lazio c. Garante per la protezione dei dati personali.

Dirigenti pubblici – Autorità garante per la protezione dei dati personali (Garante *privacy*) – Incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti – Obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali – Illegittimità costituzionale.

Cost., art. 3; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 19, cc. 3, 4; d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, art. 14, c. 1-*bis*.

È costituzionalmente illegittimo, con riferimento all'art. 3, Cost, l'art. 14, c. 1-bis, d.lgs. n. 33/2013, nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati patrimoniali – di cui al c. 1, lett. f) dello stesso articolo – anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, cc. 3 e 4, d.lgs. n. 165/2011. (1)

Considerato in diritto – 1. Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione I *quater*, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 14, cc. 1-*bis* e 1-*ter*, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni).

Le disposizioni censurate sono state inserite nell'art. 14 d.lgs. n. 33/2013 dall'art. 13, c. 1, lett. c), d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della l. 6 novembre 2012, n. 190 e d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'art. 7 l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

In particolare, l'art. 14, c. 1-*bis*, estende a tutti i titolari di incarichi dirigenziali nella pubblica amministrazione, a qualsiasi titolo conferiti, gli obblighi di pubblicazione di una serie di dati, obblighi già previsti dal citato art. 14, c. 1, d.lgs. n. 33/2013 a carico dei titolari di incarichi politici, anche se non di carattere elettivo, di livello statale, regionale e locale.

(1) Segue la nota di D. Chiantante, *Note a prima lettura della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*.

Il rimettente censura la disposizione nella parte in cui stabilisce che le pubbliche amministrazioni pubbliche, per i dirigenti, i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici (art. 14, c. 1, lett. c); le dichiarazioni e attestazioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 l. 5 luglio 1982, n. 441 (Disposizioni per la pubblicità della situazione patrimoniale di titolari di cariche elettive e di cariche direttive di alcuni enti), ovvero la dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche e quella concernente i diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, le azioni di società, le quote di partecipazione a società, anche in relazione al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove essi vi acconsentano, dovendosi in ogni caso dare evidenza al mancato consenso (art. 14, c. 1, lett. f).

L'art. 14, c. 1-ter, d.lgs. n. 33/2013 è censurato limitatamente all'ultimo periodo, nella parte in cui prevede che l'amministrazione pubblica sul proprio sito istituzionale l'ammontare complessivo degli emolumenti percepiti da ciascun dirigente a carico della finanza pubblica.

1.1. Ritiene il giudice *a quo* che le indicate disposizioni contrastino, innanzitutto, con l'art. 117, c. 1, Cost., in relazione agli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Cdfe), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la l. 4 agosto 1955, n. 848, all'art. 5 della Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981, ratificata e resa esecutiva con la l. 21 febbraio 1989, n. 98, nonché agli artt. 6, par. 1, lett. c), 7, lett. c) ed e), e 8, par. 1 e 4, della direttiva 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Evidenzia il Tribunale amministrativo rimettente come tali disposizioni stabiliscano principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, confermati anche dalla nuova normativa in materia di protezione dei dati personali di cui al regolamento (Ue) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/Ce (regolamento generale sulla protezione dei dati), definendo così il quadro sovranazionale di riferimento per ogni disciplina del rapporto tra esigenza (privata) di protezione di tali dati ed esigenza (pubblica) di trasparenza.

Sottolinea come la necessaria tutela delle persone fisiche rispetto al trattamento e alla libera circolazione dei dati personali non osterebbe a una normativa nazionale che imponga la raccolta e la divulgazione di informazioni relative al patrimonio e al reddito dei dirigenti pubblici, alla condizione, però, che la divulgazione di tali dati, in quanto riferiti puntualmente e specificamente ai nominativi dei dipendenti, risulti necessaria e appropriata al raggiungimento degli obiettivi della corretta informazione dei cittadini e della buona gestione delle risorse pubbliche.

Sostiene che i principi desumibili dai parametri europei risulterebbero invece lesi dalla disciplina censurata, anche a causa della quantità di dati da pubblicare e delle modalità della loro divulgazione, dovendosi in particolare considerare che, ai sensi degli artt. 7-bis e 9 d.lgs. n. 33/2013, le amministrazioni cui compete la pubblicazione on line dei dati non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte a impedire ai motori di ricerca web di indicizzarli, o di renderli non consultabili attraverso questi ultimi.

1.2. Le disposizioni di cui all'art. 14, cc. 1-bis e 1-ter, d.lgs. n. 33/2013, sarebbero altresì in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto due distinti profili.

In primo luogo, vi sarebbe violazione del principio di uguaglianza per la circostanza che gli obblighi di pubblicazione in esame graverebbero su tutti i dirigenti pubblici, senza alcuna distinzione. Il giudice *a quo* osserva che la previsione normativa assimilerebbe, in tal modo, cariche dirigenziali che, "all'evidenza, non sono equiparabili fra loro", per "genesì, struttura, funzioni esercitate e poteri statali di riferimento".

La mancata differenziazione tra le categorie dirigenziali soggette alla misura, in base, ad esempio, all'amministrazione di appartenenza, alla qualifica, alle funzioni in concreto ricoperte, ai compensi percepiti, sarebbe "indice di una non adeguata calibrazione della disposizione in parola", tenuto conto della molteplicità delle categorie dirigenziali rinvenibili nell'ordinamento vigente, e della connessa varietà ed estensione dei segmenti di potere amministrativo esercitato: la misura riguarderebbe, secondo le elaborazioni dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Aran), oltre centoquarantamila dirigenti, senza alcuna considerazione dell'effettivo rischio corruttivo insito nella funzione svolta, anche in relazione all'entità delle risorse pubbliche assegnate all'ufficio della cui gestione il soggetto interessato deve rispondere.

Violerebbe il principio di uguaglianza anche l'equiparazione, prevista dalle disposizioni censurate, dei dirigenti pubblici con i titolari di incarichi politici. Sottolinea il rimettente che la comune soggezione dei titolari di incarichi politici e dei dirigenti a identici obblighi di pubblicità, stante la diversa durata temporale che, di norma, caratterizza lo svolgimento delle relative funzioni, si risolverebbe in una misura particolarmente pervasiva per i secondi, assoggettati alla disciplina in esame per un periodo corrispondente all'intera durata del rapporto di lavoro, ponendosi nei

loro confronti, diversamente che per i titolari di incarichi politici, alla stregua di una “condizione della vita”.

La lesione dell’art. 3 Cost. emergerebbe anche sotto il profilo dell’intrinseca irragionevolezza della disciplina censurata. La divulgazione on line di una quantità enorme di dati comporterebbe rischi di alterazione, manipolazione e riproduzione di questi ultimi per finalità diverse da quelle per le quali la loro raccolta e trattamento sono previsti, con frustrazione delle esigenze di informazione veritiera e, quindi, di controllo, alla base della normativa.

Le stesse modalità di diffusione dei dati non supererebbero il test di ragionevolezza e proporzionalità, riguardando dati reddituali e patrimoniali – relativi non solo ai dirigenti, ma anche ai loro coniugi e parenti entro il secondo grado, ove acconsentano, e salva la menzione dell’eventuale mancato consenso – desunti dalla dichiarazione dei redditi e dunque particolarmente dettagliati, senza che, come già ricordato, le amministrazioni cui compete la pubblicazione on line dei dati possano disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte a impedire ai motori di ricerca web di indicizzarli, o di renderli non consultabili attraverso questi.

Osserva a tale proposito il rimettente che la “pubblicazione di massicce quantità di dati” non si tradurrebbe automaticamente nell’agevolazione della ricerca di quelli più significativi a determinati fini, soprattutto da parte dei singoli cittadini, rispetto ai quali è anzi lecito supporre la mancanza di disponibilità di efficaci strumenti di lettura e di elaborazione di dati sovrabbondanti ed eccessivamente diffusi.

1.3. Le disposizioni in esame si porrebbero altresì in contrasto con gli artt. 2 e 13 Cost., poiché i diritti inviolabili dell’uomo e la libertà personale risulterebbero lesi da obblighi di pubblicazione funzionali bensì a esigenze di trasparenza amministrativa, ma non idonei a scongiurare “la diffusione di dati sensibili”, per un verso superflui ai fini perseguiti dalla disciplina, per altro verso “suscettibili di interpretazioni distorte”.

1.4. Infine, il Tar Lazio ritiene di “estendere, d’ufficio, ai sensi dell’art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87” le descritte questioni di legittimità costituzionale anche all’art. 14, c. 1-ter, d.lgs. n. 33/2013, limitatamente all’ultimo periodo e, dunque, alla parte in cui prevede che l’amministrazione pubblici sul proprio sito istituzionale l’ammontare complessivo degli emolumenti percepiti da ciascun dirigente a carico della finanza pubblica.

Sostiene, infatti, il rimettente che oggetto della pubblicazione prevista da tale ultimo periodo della disposizione sarebbe un dato aggregato, che contiene quello di cui al c. 1, lett. c), dello stesso art. 14, e potrebbe anzi corrispondere del tutto a quest’ultimo, se il dirigente non percepisca altro emolumento diverso dalla retribuzione per l’incarico conferitogli.

2. Va preliminarmente considerato che il giudice rimettente è consapevole della circostanza per cui, trattando le norme censurate della pubblicazione in

rete di dati reddituali e patrimoniali relativi a dirigenti delle pubbliche amministrazioni (e ai loro coniugi e parenti entro il secondo grado), viene in rilievo un trattamento di dati personali soggetto anche alla disciplina del diritto (comunitario, prima, e ora) dell’Unione europea.

Del resto, la stessa ordinanza di rimessione, lamentando che le disposizioni censurate violino l’art. 117, c. 1, Cost., indica, quali parametri interposti, norme del diritto europeo sia primario che derivato: argomenta, infatti, l’asserita lesione del diritto alla vita privata, di quello alla protezione dei dati personali, dei principi di proporzionalità e pertinenza, sanciti dagli artt. 7, 8 e 52 Cdfue e dagli artt. 6, par. 1, lett. c), e 7, lett. c) ed e), della direttiva 95/46/Ce.

Al tempo stesso ritiene che la disciplina legislativa sia in contrasto anche con parametri costituzionali interni, sostenendo che essa lede l’art. 3 Cost., sotto diversi profili, e gli artt. 2 e 13 Cost.

Il giudice rimettente è altresì consapevole della circostanza che, in fattispecie analoga a quella al suo esame, la Corte di giustizia delle Comunità europee (sent. 20 maggio 2003, nelle cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/0120, *Österreichischer Rundfunk* e altri) – pur avendo ritenuto, a seguito di rinvio pregiudiziale, che gli artt. 6, par. 1, lett. c), e 7, lett. c) ed e), della ricordata direttiva 95/46/Ce contengono norme direttamente applicabili – ha stabilito che la valutazione sul corretto bilanciamento tra il diritto alla tutela dei dati personali e quello all’accesso ai dati in possesso delle pubbliche amministrazioni doveva essere rimessa al giudice del rinvio, escludendo perciò che fosse stata definitivamente compiuta dalla normativa europea.

Su questi presupposti, ritiene (punto 17 dell’ordinanza) che le disposizioni interne censurate non possano essere disapplicate “per contrasto con normative comunitarie”, posto che non sarebbe realmente individuabile una disciplina *self-executing* di matrice europea applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio.

Afferma, in particolare, che i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza in tema di trattamento dei dati personali – presidiati dalle norme europee, primarie e derivate, indicate quali parametri interposti – si presenterebbero non già quali disposizioni idonee a regolare la fattispecie al suo esame, bensì quali “criteri” di riferimento per effettuare una “ponderazione della conformità” della disciplina censurata, mostrando di intendere che tale operazione sia di segno diverso dalla semplice applicazione o non applicazione di una norma al fatto.

Escludendo dunque che la normativa europea offra una soluzione del caso concreto, scartando inoltre la via di un rinvio pregiudiziale, proprio perché in occasione analoga la Corte di giustizia aveva devoluto al giudice nazionale la valutazione sul corretto bilanciamento tra i due diritti potenzialmente confliggenti – quello alla tutela dei dati personali e quello ad accedere ai dati in possesso delle pubbliche amministrazioni

– decide di sollevare questioni di legittimità costituzionale sulle disposizioni al suo esame, ritenendo che la valutazione sul bilanciamento in parola non possa che spettare a questa Corte.

2.1. Alla luce della descritta prospettazione, le questioni di legittimità costituzionale sollevate, sotto lo specifico profilo appena esaminato, sono ammissibili.

Questa Corte (sent. n. 269/2017) ha già rilevato che i principi e i diritti enunciati nella Cdfue intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri), e che la prima costituisce pertanto “parte del diritto dell’Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale”. Ha aggiunto che, fermi restando i principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione europea, occorre considerare la peculiarità delle situazioni nelle quali, in un ambito di rilevanza comunitaria, una legge che incide su diritti fondamentali della persona sia oggetto di dubbi, sia sotto il profilo della sua conformità alla Costituzione, sia sotto il profilo della sua compatibilità con la Cdfue.

Ha concluso che in tali casi – fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (Tfue), come modificato dall’art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla l. 2 agosto 2008, n. 130 – va preservata l’opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentratore di legittimità costituzionale a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.), precisando che, in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (*ex artt. 11 e 117, c. 1, Cost.*), comunque secondo l’ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato.

Questo orientamento va confermato anche nel caso di specie, nel quale principi e diritti fondamentali enunciati dalla Cdfue intersecano, come meglio si chiarirà, principi e diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

Peraltro, tra i parametri interposti rispetto alla denunciata violazione dell’art. 117, c. 1, Cost., il giudice rimettente evoca, oltre a disposizioni della Cdfue, anche i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, previsti in particolare dagli artt. 6, par. 1, lett. c), e 7, lett. c) ed e), della direttiva 95/46/Ce.

Ciò non induce a modificare l’orientamento ricordato.

I principi previsti dalla direttiva si presentano, infatti, in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della Cdfue: non solo nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, ma anche nel senso, addirittura inverso, che essi hanno costituito

“modello” per quelle norme, e perciò partecipano all’evidenza della loro stessa natura, come espresso nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in cui si legge, in particolare nella “Spiegazione relativa all’art. 8 – Protezione dei dati di carattere personale”, che “Questo articolo è stato fondato sull’art. 286 del trattato che istituisce la Comunità europea, sulla direttiva 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati [...], nonché sull’art. 8 della Cedu e sulla convenzione del Consiglio d’Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale del 28 gennaio 1981, ratificata da tutti gli Stati membri [...]. La direttiva e il regolamento n. 45/2001/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio succitati definiscono le condizioni e i limiti applicabili all’esercizio del diritto alla protezione dei dati personali”.

2.2. L’ammissibilità, sempre sotto lo specifico profilo ora in esame, delle questioni sollevate, emerge anche alla luce della circostanza che la disciplina legislativa censurata, che estende a tutti i dirigenti delle pubbliche amministrazioni obblighi di pubblicazione di dati già in vigore per altri soggetti, opera, come si diceva, su un terreno nel quale risultano in connessione – e talvolta anche in visibile tensione – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo, primario e derivato.

Da una parte, il diritto alla riservatezza dei dati personali, quale manifestazione del diritto fondamentale all’intangibilità della sfera privata (sent. n. 366/1991), che attiene alla tutela della vita degli individui nei suoi molteplici aspetti. Un diritto che trova riferimenti nella Costituzione italiana (artt. 2, 14, 15, Cost.), già riconosciuto, in relazione a molteplici ambiti di disciplina, nella giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 173/2009, n. 372/2006, n. 135/2002, n. 81/1993 e n. 366/1991), e che incontra specifica protezione nelle varie norme europee e convenzionali evocate dal giudice rimettente. Nell’epoca attuale, esso si caratterizza particolarmente quale diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e si giova, a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali. Si tratta dei già ricordati principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, in virtù dei quali deroghe e limitazioni alla tutela della riservatezza di quei dati devono operare nei limiti dello stretto necessario, essendo indispensabile identificare le misure che incidano nella minor misura possibile sul diritto fondamentale, pur contribuendo al raggiungimento dei legittimi obiettivi sottesi alla raccolta e al trattamento dei dati.

Dall’altra parte, con eguale rilievo, i principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.), a tutti gli

aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione (sent. nn. 177 e 69/2018, n. 212/2017) e, per la parte che qui specificamente interessa, ai dati che essa possiede e controlla. Principi che, nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione, come del resto stabilisce l'art. 1, c. 1, d.lgs. n. 33/2013. Nel diritto europeo, la medesima ispirazione ha condotto il Trattato di Lisbona a inserire il diritto di accedere ai documenti in possesso delle autorità europee tra le "Disposizioni di applicazione generale" del Trattato sul funzionamento dell'Unione, imponendo di considerare il diritto di accesso ad essi quale principio generale del diritto europeo (art. 15, par. 3, c. 1, Tfu e art. 42 Cdfue).

I diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario digitale: un ambito nel quale, da un lato, i diritti personali possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni, e, dall'altro, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare.

Non erra, pertanto, il giudice *a quo* quando segnala la peculiarità dell'esame cui deve essere soggetta la disciplina legislativa che egli si trova ad applicare, e quando sottolinea che tale esame va condotto dalla Corte costituzionale.

2.3. La "prima parola" che questa Corte, per volontà esplicita del giudice *a quo*, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco.

Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria.

In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla Cdfue rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione.

Questa Corte deve pertanto esprimere la propria valutazione, alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni, su disposizioni che, come quelle ora in esame, pur soggette alla disciplina del diritto europeo, incidono su principi e diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana e riconosciuti dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Ciò anche allo scopo di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore l'1 novembre 1993, che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla Cdfue, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali

comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, par. 4, della stessa Cdfue come fonti rilevanti.

3. Passando, dunque, al merito delle questioni sollevate con riferimento all'art. 14, c. 1-*bis*, d.lgs. n. 33/2013, il giudice rimettente prospetta il contrasto della disposizione anche con più parametri costituzionali interni.

Questa Corte, avendo la facoltà di decidere l'ordine delle censure da affrontare (sent. n. 148 e n. 66/2018), ritiene di esaminare prioritariamente le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all'art. 3 Cost., evocato sia sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza, sia sotto il profilo della lesione del principio di uguaglianza.

Come si è ricordato, si è in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti: quello alla riservatezza dei dati personali, inteso come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e quello dei cittadini al libero accesso ai dati ed alle informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

In valutazioni di tale natura, il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che "richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi" (sent. n. 1/2014, richiamata, da ultimo, dalle sent. n. 137/2018, n. 10/2016, nn. 272 e 23/2015 e n. 162/2014).

Nella specifica materia in oggetto, del resto, anche la giurisprudenza europea segue le medesime coordinate interpretative.

3.1. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha ripetutamente affermato che le esigenze di controllo democratico non possono travolgere il diritto fondamentale alla riservatezza delle persone fisiche, dovendo sempre essere rispettato il principio di proporzionalità, definito cardine della tutela dei dati personali: deroghe e limitazioni alla protezione dei dati personali devono perciò operare nei limiti dello stretto necessario, e prima di ricorrervi occorre ipotizzare misure che determinino la minor lesione, per le persone fisiche, del suddetto diritto fondamentale e che, nel contempo, contribuiscano in maniera efficace al raggiungimento dei confliggenti obiettivi di trasparenza, in quanto legittimamente perseguiti (sent. 20 maggio 2003, nelle cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Österreichischer Rundfunk e altri, e 9 novembre 2010, nelle cause riunite C-92/09 e 93/09, Volker und Markus Schecke e Eifert).

Nella pronuncia da ultimo richiamata, in particolare, si afferma che non può riconoscersi alcuna automatica prevalenza dell'obiettivo di trasparenza sul diritto alla protezione dei dati personali (punto 85).

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha influenzato lo stesso legislatore europeo, che ha avviato un ampio processo di revisione del quadro di regole in materia di protezione dei dati personali, concluso con l'emanazione di un unico corpus normativo di carattere generale, costituito dal regolamento n. 2016/679/UE, divenuto efficace successivamente ai fatti dai quali originano le questioni di legittimità costituzionale in esame, ma tenuto in debita considerazione dal giudice *a quo*. Esso detta le regole fondamentali per il trattamento dei dati personali, nozione che include anche la trasmissione, la diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione dei dati (art. 4, c. 1, n. 2).

I principi che devono governare il trattamento sono sanciti nell'art. 5, c. 1, del citato regolamento (che contiene una disciplina sostanzialmente sovrapponibile a quella delineata dall'art. 6 della ricordata direttiva 95/46/CE) e, tra di essi, assumono particolare rilievo quelli che consistono: nella limitazione della finalità del trattamento (lett. b) e nella "minimizzazione dei dati", che si traduce nella necessità di acquisizione di dati adeguati, pertinenti e limitati a quanto strettamente necessario alla finalità del trattamento (lett. c).

Ancora, un riferimento al necessario bilanciamento tra diritti si trova nelle premesse al regolamento n. 2016/679/UE (considerando n. 4), ove si legge che "Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità".

In definitiva, la disciplina europea, pur riconoscendo un ampio margine di regolazione autonoma e di dettaglio agli Stati membri con riguardo a certe tipologie di trattamento (tra i quali quello connesso, appunto, all'esercizio del diritto di accesso: art. 86 del regolamento), impone loro il principio di proporzionalità del trattamento che, come accennato, rappresenta il fulcro della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia.

In virtù di tutto quanto precede, lo scrutinio intorno al punto di equilibrio individuato dal legislatore sulla questione della pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti amministrativi va condotto alla stregua del parametro costituzionale interno evocato dal giudice *a quo* (art. 3 Cost.), come integrato dai principi di derivazione europea. Essi sanciscono l'obbligo, per la legislazione nazionale, di rispettare i criteri di necessità, proporzionalità, finalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, pur al cospetto dell'esigenza di garantire, fino al punto tollerabile, la pubblicità dei dati in possesso della pubblica amministrazione.

4. Ai fini di uno scrutinio così precisato, giova ricordare l'evoluzione normativa che ha condotto alla disposizione censurata.

4.1. Allo stato, il d.lgs. n. 97/2016 costituisce, infatti, il punto d'arrivo del processo evolutivo che ha condotto all'affermazione del principio di trasparenza

amministrativa, che consente la conoscenza diffusa delle informazioni e dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

La l. 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come progressivamente modificata, allo scopo di abbattere il tradizionale schermo del segreto amministrativo, ha disciplinato il diritto di accesso ai documenti amministrativi, costruendolo quale strumento finalizzato alla tutela di colui che ne abbia interesse avverso atti e provvedimenti della pubblica amministrazione incidenti sulla sua sfera soggettiva.

Viene dunque inaugurato, per non essere più abbandonato, un modello di trasparenza fondato sulla "accessibilità" in cui i dati in possesso della pubblica amministrazione non sono pubblicati, ma sono conoscibili da parte dei soggetti aventi a ciò interesse, attraverso particolari procedure, fondate sulla richiesta di accesso e sull'accoglimento o diniego dell'istanza da parte dell'amministrazione.

A tale sistema viene però affiancato, attraverso progressive modifiche normative, un regime di "disponibilità", in base al quale tutti i dati in possesso della pubblica amministrazione, salvo quelli espressamente esclusi dalla legge, devono essere obbligatoriamente resi pubblici e, dunque, messi a disposizione della generalità dei cittadini.

In questa prospettiva, il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della l. 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni) offre una prima definizione di trasparenza, "intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche [...]" (art. 11, c. 1).

Oggetto di tale forma di trasparenza non sono più il procedimento, il provvedimento e i documenti amministrativi, ma le "informazioni" relative all'organizzazione amministrativa e all'impiego delle risorse pubbliche, con particolare riferimento alle retribuzioni dei dirigenti e di coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico-amministrativo.

Tale modello è confermato dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), con la quale la trasparenza amministrativa viene elevata anche al rango di principio-argine alla diffusione di fenomeni di corruzione.

La cosiddetta "legge anticorruzione", tuttavia – affacciandosi possibili tensioni tra le esigenze di trasparenza, declinata nelle forme della "accessibilità totale", e quelle di tutela della riservatezza delle persone – stabilisce limiti generali alla pubblicazione delle informazioni, che deve infatti avvenire "nel rispetto delle disposizioni in materia [...] di protezione dei dati personali" (art. 1, c. 15), e delega il Governo ad adottare un decreto legislativo per il riordino della disci-

plina riguardante gli obblighi di pubblicità (art. 1, c. 35).

La delega è stata esercitata con l'approvazione del d.lgs. n. 33/2013, il cui art. 1 enumera finalità che riecheggiano quelle già enunciate dall'art. 11, c. 1, d.lgs. n. 150/2009 (contestualmente abrogato): in particolare, l'accessibilità totale alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, sempre con la garanzia della protezione dei dati personali, mira adesso anche allo scopo di "favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche".

Si giunge, infine, all'approvazione del d.lgs. n. 97/2016, ove, pur ribadendosi che la trasparenza è intesa come "accessibilità totale", il legislatore muta il riferimento alle "informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni", sostituendolo con quello ai "dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (art. 2 del d.lgs. n. 97/2016, modificativo dell'art. 1, c. 1, d.lgs. n. 33/2013)".

Inoltre, la stessa novella estende ulteriormente gli scopi perseguiti attraverso il principio di trasparenza, aggiungendovi la finalità di "tutelare i diritti dei cittadini" e "promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa".

4.2. Rilievo cruciale, anche ai fini del presente giudizio, hanno le modalità attraverso le quali le ricordate finalità della normativa sulla trasparenza vengono perseguite.

In base alle disposizioni generali del d.lgs. n. 33/2013, le pubbliche amministrazioni procedono all'inserimento, nei propri siti istituzionali (in un'apposita sezione denominata "amministrazione trasparente"), dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto degli obblighi di pubblicazione, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente e immediatamente, senza autenticazione né identificazione (art. 2, c. 2).

Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, di utilizzarli e riutilizzarli (art. 3, c. 1).

Le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione "amministrazione trasparente" (art. 9).

Gli obblighi di pubblicazione dei dati personali "comuni", diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari (questi ultimi, come tali, sottratti agli obblighi di pubblicazione), comportano perciò la loro diffusione attraverso siti istituzionali, nonché il loro trattamento secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web, e anche il loro riutilizzo, nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali. In particolare, le pubbliche amministrazioni provvedono a rendere non in-

telligibili i dati personali non pertinenti (art. 7-bis, c. 1).

Si tratta perciò di modalità di pubblicazione che privilegiano la più ampia disponibilità dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ivi inclusi quelli personali. Di questi ultimi, solo quelli sensibili e giudiziari vengono sottratti alla pubblicazione, in virtù di tale loro delicata qualità, mentre per gli altri dati resta il presidio costituito dall'obbligo, gravante sull'amministrazione di volta in volta interessata, di rendere inintelligibili quelli "non pertinenti", in relazione alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza.

Va precisato che, nel presente giudizio di legittimità costituzionale, è all'esame una disposizione in cui è invece il legislatore ad aver effettuato, *ex ante* e una volta per tutte, la valutazione circa la pertinenza, rispetto a quelle finalità, della pubblicazione di alcuni dati personali di natura reddituale e patrimoniale concernenti i dirigenti amministrativi e i loro stretti congiunti. Lo stesso legislatore ne ha dunque imposto la diffusione, assoggettando, con il censurato c. 1-bis dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013, anche i dirigenti all'obbligo di pubblicazione, con le modalità appena descritte, dei dati di cui alle lett. c) ed f) del precedente c. 1.

Questa Corte è perciò investita del compito di decidere se, ed eventualmente in quale misura, questa scelta legislativa superi il test di proporzionalità, come più sopra descritto.

5. Così prospettata, la questione è parzialmente fondata, nei termini che saranno di seguito precisati, per violazione, sia del principio di ragionevolezza, sia del principio di eguaglianza, limitatamente all'obbligo imposto a tutti i titolari di incarichi dirigenziali, senza alcuna distinzione fra di essi, di pubblicare le dichiarazioni e le attestazioni di cui alla lett. f) del c. 1 dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013.

5.1. Nella versione originaria, il citato art. 14 d.lgs. n. 33/2013, al c. 1, già imponeva alle amministrazioni interessate la pubblicazione di una serie di documenti e informazioni, ma tale obbligo si riferiva solo ai titolari di incarichi politici di livello statale, regionale e locale. I documenti e le informazioni da pubblicare, in relazione a questi ultimi, erano (e restano): a) l'atto di nomina o di proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo; b) il *curriculum*; c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica e gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; d) i dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, e i relativi compensi a qualsiasi titolo percepiti; e) gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti; f) i documenti previsti dall'art. 2 l. n. 441/1982, ossia, per quanto qui d'interesse, una dichiarazione concernente i diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, le azioni di società, le quote di partecipazione a società e l'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco

di società, nonché la copia dell'ultima dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche (Irpef), con obblighi estesi al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi abbiano consentito e salva la necessità di dare evidenza al mancato consenso.

I destinatari originari di questi obblighi di trasparenza sono titolari di incarichi che trovano la loro giustificazione ultima nel consenso popolare, ciò che spiega la ratio di tali obblighi: consentire ai cittadini di verificare se i componenti degli organi di rappresentanza politica e di governo di livello statale, regionale e locale, a partire dal momento dell'assunzione della carica, beneficiano di incrementi reddituali e patrimoniali, anche per il tramite del coniuge o dei parenti stretti, e se tali incrementi siano coerenti rispetto alle remunerazioni percepite per i vari incarichi.

La novella di cui al d.lgs. n. 97/2016 aggiunge all'art. 14 d.lgs. n. 33/2013 cinque nuovi commi, tra i quali, appunto, quello censurato, che estende gli obblighi di pubblicazione ricordati, per quanto qui interessa, ai titolari di incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli attribuiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione.

In tal modo, la totalità della dirigenza amministrativa è stata sottratta al regime di pubblicità congegnato dall'art. 15 d.lgs. n. 33/2013 – che per essi prevedeva la pubblicazione dei soli compensi percepiti, comunque denominati – ed è stata attratta nell'orbita dei ben più pregnanti doveri di trasparenza originariamente riferiti ai soli titolari di incarichi di natura politica.

5.2. In nome di rilevanti obiettivi di trasparenza dell'esercizio delle funzioni pubbliche, e in vista della trasformazione della pubblica amministrazione in una "casa di vetro", il legislatore ben può apprestare strumenti di libero accesso di chiunque alle pertinenti informazioni, "allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (art. 1, c. 1, d.lgs. n. 33/2013).

Resta tuttavia fermo che il perseguimento di tali finalità deve avvenire attraverso la previsione di obblighi di pubblicità di dati e informazioni, la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all'esercizio di un controllo, sia sul corretto perseguimento delle funzioni istituzionali, sia sul corretto impiego delle risorse pubbliche.

Proprio da questo punto di vista, risultano non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all'obbligo imposto a ciascun titolare di incarico dirigenziale di pubblicare i dati di cui alla lett. c) dell'art. 14, c. 1, d.lgs. n. 33/2013, e dunque i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, nonché gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici.

La disciplina anteriore alla novella operata dal d.lgs. n. 97/2016 già contemplava la pubblicità dei

compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro dirigenziale, proprio per agevolare la possibilità di un controllo diffuso, da parte degli stessi destinatari delle prestazioni e dei servizi erogati dall'amministrazione, posti così nelle condizioni di valutare, anche sotto il profilo in questione, le modalità d'impiego delle risorse pubbliche.

Il regime di piena conoscibilità di tali dati risulta proporzionato rispetto alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza amministrativa, con conseguente esclusione della prospettata violazione degli artt. 3 e 117, c. 1, Cost., quest'ultimo in relazione a tutti i parametri interposti evocati.

Si tratta, infatti, di consentire, in forma diffusa, il controllo sull'impiego delle risorse pubbliche e permettere la valutazione circa la congruità – rispetto ai risultati raggiunti e ai servizi offerti – di quelle utilizzate per la remunerazione dei soggetti responsabili, a ogni livello, del buon andamento della pubblica amministrazione.

Quanto ai restanti parametri costituzionali (artt. 2 e 13 Cost.) evocati dal rimettente, in disparte la stringatezza delle argomentazioni utilizzate a sostegno delle censure, non si vede come la pubblicazione di tali dati possa mettere a rischio la sicurezza o la libertà degli interessati, danneggiandone la dignità personale: si tratta, infatti, dell'ostensione di compensi o rimborsi spese direttamente connessi all'espletamento dell'incarico dirigenziale.

Di qui, la non fondatezza delle questioni sollevate anche in riferimento agli artt. 2 e 13 Cost.

5.3. A diverse conclusioni deve pervenirsi con riferimento agli obblighi di pubblicazione indicati nella lett. f) del c. 1 dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013, in quanto imposti dal censurato c. 1-*bis* dello stesso articolo, senza alcuna distinzione, a carico di tutti i titolari di incarichi dirigenziali.

Anche per essi, oltre che per i titolari di incarichi politici, è ora prescritta la generalizzata pubblicazione di dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali (propri e dei più stretti congiunti), ulteriori rispetto alle retribuzioni e ai compensi connessi alla prestazione dirigenziale.

Si tratta, in primo luogo, di dati che non necessariamente risultano in diretta connessione con l'espletamento dell'incarico affidato. Essi offrono, piuttosto, un'analitica rappresentazione della situazione economica personale dei soggetti interessati e dei loro più stretti familiari, senza che, a giustificazione di questi obblighi di trasparenza, possa essere sempre invocata, come invece per i titolari di incarichi politici, la necessità o l'opportunità di rendere conto ai cittadini di ogni aspetto della propria condizione economica e sociale, allo scopo di mantenere saldo, durante l'espletamento del mandato, il rapporto di fiducia che alimenta il consenso popolare.

L'Avvocatura generale dello Stato, nelle proprie memorie, giustifica le disposizioni censurate, evidenziando che, in riferimento ai titolari d'incarichi dirigenziali, il legislatore avrebbe correttamente adottato

misure “ampie e rigorose” al fine, soprattutto, di contrastare il fenomeno della corruzione nella pubblica amministrazione, anche in considerazione dei numerosi moniti in tal senso provenienti da rilevanti organizzazioni internazionali e dalla stessa Unione europea, e delle rilevazioni internazionali che hanno classificato l'Italia tra i paesi in cui è più elevata la percezione della corruzione (da intendersi anche come carenza di trasparenza).

Tale giustificazione appare plausibile, ma non conclusiva.

L'Avvocatura generale ha anche opportunamente ricordato che, in virtù delle numerose clausole di garanzia della tutela dei dati personali previste dallo stesso d.lgs. n. 33/2013, le pubbliche amministrazioni, nel richiedere ai propri dirigenti la trasmissione dei dati di cui ora si tratta per fini di pubblicità istituzionale, consentono l'oscuramento dei dati sensibili e giudiziari, nonché di quelli valutati non pertinenti rispetto alle finalità di trasparenza perseguite.

A tale cautela risulta essersi uniformata l'autorità datrice di lavoro nei confronti dei ricorrenti nel giudizio *a quo*, ai quali è stato richiesto di oscurare, nella dichiarazione dei redditi destinata alla pubblicazione, alcuni dati considerati “eccedenti”: codice fiscale; scelta del destinatario relativa all'otto e al cinque per mille dell'Irpef; ammontare delle spese sanitarie; riepilogo delle spese; sottoscrizioni autografe del dichiarante.

Occorre tuttavia valutare se e in che misura – al netto di queste operazioni di preventiva scrematura, pure imposte dalla legge – la conoscenza indiscriminata del residuo, pur sempre ampio, ventaglio di informazioni e dati personali di natura reddituale e patrimoniale contenuti nella documentazione oggetto di pubblicazione appaia necessaria e proporzionata rispetto alle finalità perseguite dalla legislazione sulla trasparenza.

Ebbene, la disposizione censurata non risponde alle due condizioni richieste dal test di proporzionalità: l'imposizione di oneri non sproporzionati rispetto ai fini perseguiti, e la scelta della misura meno restrittiva dei diritti che si fronteggiano.

Viola perciò l'art. 3 Cost., innanzitutto sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca, impone a tutti indiscriminatamente i titolari d'incarichi dirigenziali di pubblicare una dichiarazione contenente l'indicazione dei redditi soggetti all'Irpef nonché dei diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, delle azioni di società, delle quote di partecipazione a società e dell'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società (con obblighi estesi al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano e fatta salva la necessità di dare evidenza, in ogni caso, al mancato consenso).

5.3.1. L'onere di pubblicazione in questione risulta, in primo luogo, sproporzionato rispetto alla finalità principale perseguita, quella di contrasto alla corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione.

La norma impone la pubblicazione di una massa notevolissima di dati personali, considerata la platea dei destinatari: circa centoquarantamila interessati (senza considerare coniugi e parenti entro il secondo grado), secondo le rilevazioni operate dall'Aran e citate dal garante per la protezione dei dati personali (nel parere reso il 3 marzo 2016 sullo schema di decreto legislativo che, successivamente approvato dal Governo, come d.lgs. n. 97/2016, ha introdotto la disposizione censurata).

Non erra il giudice rimettente laddove, considerata tale massa di dati, intravede un rischio di frustrazione delle stesse esigenze di informazione veritiera e, quindi, di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, poste a base della normativa sulla trasparenza.

La pubblicazione di quantità così massicce di dati, infatti, non agevola affatto la ricerca di quelli più significativi a determinati fini (nel nostro caso particolare, ai fini di informazione veritiera, anche a scopi anticorrottivi) se non siano utilizzati efficaci strumenti di elaborazione, che non è ragionevole supporre siano a disposizione dei singoli cittadini.

Sotto questo profilo, la disposizione in esame finisce per risultare in contrasto con il principio per cui, “nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango” (sent. n. 143/2013). Nel caso in esame, alla compressione – indiscutibile – del diritto alla protezione dei dati personali non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento né della tutela del contrapposto diritto dei cittadini ad essere correttamente informati, né dell'interesse pubblico alla prevenzione e alla repressione dei fenomeni di corruzione.

Tutt'al contrario, la stessa autorità preposta alla lotta al fenomeno della corruzione, segnala, non diversamente da quella preposta alla tutela dei dati personali, che il rischio è quello di generare “opacità per confusione”, proprio per l'irragionevole mancata selezione, a monte, delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti.

Sono le stesse peculiari modalità di pubblicazione imposte dal d.lgs. n. 33/2013 ad aggravare il carattere, già in sé sproporzionato, dell'obbligo di pubblicare i dati di cui si discute, in quanto posto a carico della totalità dei dirigenti pubblici.

L'indicizzazione e la libera rintracciabilità sul *web*, con l'ausilio di comuni motori di ricerca, dei dati personali pubblicati, non è coerente al fine di favorire la corretta conoscenza della condotta della pubblica dirigenza e delle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche. Tali forme di pubblicità rischiano piuttosto di consentire il reperimento “casuale” di dati personali, stimolando altresì forme di ricerca ispirate unicamente dall'esigenza di soddisfare mere curiosità.

Si tratta di un rischio evidenziato anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Alla luce dello sviluppo della tecnologia informatica e

dell'ampliamento delle possibilità di trattamento dei dati personali dovuto all'automatizzazione, la Corte Edu si è soffermata sulla stretta relazione esistente tra tutela della vita privata (art. 8 Cedu) e protezione dei dati personali, interpretando anche quest'ultima come tutela dell'autonomia personale da ingerenze eccessive da parte di soggetti privati e pubblici (Corte Edu, Grande camera, sent. 16 febbraio 2000, Amann contro Svizzera, e 6 aprile 2010, Flinkkilä e altri contro Finlandia).

In una significativa pronuncia (sent. 8 novembre 2016, Magyar contro Ungheria), la Grande camera della Corte Edu ha osservato come l'interesse sotteso all'accesso a dati personali per fini di interesse pubblico non può essere ridotto alla "sete di informazioni" sulla vita privata degli altri ("*The public interest cannot be reduced to the public's thirst for information about the private life of others, or to an audience's wish for sensationalism or even voyeurism*": par. 162).

5.3.2. Anche sotto il secondo profilo, quello della necessaria scelta della misura meno restrittiva dei diritti fondamentali in potenziale tensione, la disposizione censurata non supera il test di proporzionalità.

Esistono senz'altro soluzioni alternative a quella ora in esame, tante quanti sono i modelli e le tecniche immaginabili per bilanciare adeguatamente le contrapposte esigenze di riservatezza e trasparenza, entrambe degne di adeguata valorizzazione, ma nessuna delle due passibile di eccessiva compressione.

Alcune di tali soluzioni – privilegiate, peraltro, in altri ordinamenti europei – sono state ricordate anche dal giudice rimettente: ad esempio, la predefinizione di soglie reddituali il cui superamento sia condizione necessaria per far scattare l'obbligo di pubblicazione; la diffusione di dati coperti dall'anonimato; la pubblicazione in forma nominativa di informazioni secondo scaglioni; il semplice deposito delle dichiarazioni personali presso l'autorità di controllo competente.

Quest'ultima soluzione, del resto, era quella adottata prima del d.lgs. n. 97/2016, nell'ambito di una disciplina (art. 13, cc. 1 e 3, d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, contenente "Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'art. 54 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165", e tuttora vigente) che impone ai titolari d'incarichi dirigenziali l'obbligo di fornire alle amministrazioni di appartenenza, con onere di aggiornamento annuale, le informazioni sulla propria situazione reddituale e patrimoniale, che però non erano rese pubbliche (se non su apposita istanza), e, comunque, non con le modalità previste dal d.lgs. n. 33/2013 e in precedenza illustrate.

Non spetta a questa Corte indicare la soluzione più idonea a bilanciare i diritti antagonisti, rientrando la scelta dello strumento ritenuto più adeguato nella ampia discrezionalità del legislatore.

Tuttavia, non si può non rilevare sin d'ora – e in attesa di una revisione complessiva della disciplina – che vi è una manifesta sproporzione del congegno normativo approntato rispetto al perseguimento dei

fini legittimamente perseguiti, almeno ove applicato, senza alcuna differenziazione, alla totalità dei titolari d'incarichi dirigenziali.

5.4. La disposizione censurata, come si è più volte sottolineato, non opera alcuna distinzione all'interno della categoria dei dirigenti amministrativi, vincolandoli tutti all'obbligo di pubblicazione dei dati indicati. Il legislatore non prevede alcuna differenziazione in ordine al livello di potere decisionale o gestionale. Eppure, è manifesto che tale livello non può che influenziare, sia la gravità del rischio corruttivo – che la disposizione stessa, come si presuppone, intende scongiurare – sia le conseguenti necessità di trasparenza e informazione.

La stessa legislazione anticorruzione presuppone distinzioni tra i titolari d'incarichi dirigenziali: l'art. 1, c. 5, lett. a), l. n. 190/2012, infatti, obbliga le pubbliche amministrazioni centrali a definire e trasmettere al Dipartimento della funzione pubblica un piano di prevenzione della corruzione che fornisca "una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione" e indichi "gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio".

A questa stregua, è corretto l'insistito rilievo del giudice rimettente, che sottolinea come la mancanza di qualsivoglia differenziazione tra dirigenti risulti in contrasto, ad un tempo, con il principio di eguaglianza e, di nuovo, con il principio di proporzionalità, che dovrebbe guidare ogni operazione di bilanciamento tra diritti fondamentali antagonisti.

Il legislatore avrebbe perciò dovuto operare distinzioni in rapporto al grado di esposizione dell'incarico pubblico al rischio di corruzione e all'ambito di esercizio delle relative funzioni, prevedendo coerentemente livelli differenziati di pervasività e completezza delle informazioni reddituali e patrimoniali da pubblicare.

Con riguardo ai titolari di incarichi dirigenziali, la stessa Autorità nazionale anticorruzione (Anac), nell'atto di segnalazione n. 6 del 20 dicembre 2017, ha ritenuto di suggerire al Parlamento e al Governo una modifica normativa che operi una graduazione degli obblighi di pubblicazione proprio in relazione al ruolo, alle responsabilità e alla carica ricoperta dai dirigenti.

Non prevedendo invece una consimile graduazione, la disposizione censurata si pone in contrasto con l'art. 3 Cost.

6. Questa Corte non può esimersi, tuttavia, dal considerare che una declaratoria d'illegittimità costituzionale che si limiti all'ablazione, nella disposizione censurata, del riferimento ai dati indicati nell'art. 14, c. 1, lett. f), lascerebbe del tutto privi di considerazione principi costituzionali meritevoli di tutela.

Sussistono esigenze di trasparenza e pubblicità che possono non irragionevolmente rivolgersi nei confronti di soggetti cui siano attribuiti ruoli dirigenziali di particolare importanza.

Ha osservato l'Avvocatura generale dello Stato che "è proprio il fatto di essere permanentemente e stabilmente al servizio delle pubbliche amministrazioni, con funzioni gestionali apicali", a costituire la giustificazione del regime aperto, di massima trasparenza, per i gestori della cosa pubblica.

Sorge, dunque, l'esigenza di identificare quei titolari d'incarichi dirigenziali ai quali la disposizione possa essere applicata, senza che la compressione della tutela dei dati personali risulti priva di adeguata giustificazione, in contrasto con il principio di proporzionalità.

È evidente, a questo proposito, che le molteplici possibilità di classificare i livelli e le funzioni, all'interno della categoria dei dirigenti pubblici, anche in relazione alla diversa natura delle amministrazioni di appartenenza, impediscono di operare una selezione secondo criteri costituzionalmente obbligati.

Non potrebbe essere questa Corte, infatti, a ridisegnare, tramite pronunce manipolative, il complessivo panorama, necessariamente diversificato, dei destinatari degli obblighi di trasparenza e delle modalità con le quali tali obblighi debbano essere attuati.

Ciò spetta alla discrezionalità del legislatore, al quale il giudice costituzionale, nel rigoroso rispetto dei propri limiti d'intervento, non può sostituirsi.

Nondimeno, occorre assicurare, allo stato, la salvaguardia di un nucleo minimo di tutela del diritto alla trasparenza amministrativa in relazione ai dati personali indicati dalla disposizione censurata, in attesa di un indispensabile e complessivo nuovo intervento del legislatore.

Da questo punto di vista, l'art. 19 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nell'elencare gli incarichi di funzioni dirigenziali, ai cc. 3 e 4 contiene indicazioni normative che risultano provvisoriamente congruenti ai fini appena indicati.

Tali commi individuano due particolari categorie di incarichi dirigenziali, quelli di segretario generale di ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali (c. 3) e quelli di funzione dirigenziale di livello generale (c. 4).

Le competenze spettanti ai soggetti che ne sono titolari, come elencate al precedente art. 16 d.lgs. n. 165/2001, rendono manifesto lo svolgimento, da parte loro, di attività di collegamento con gli organi di decisione politica, con i quali il legislatore presuppone l'esistenza di un rapporto fiduciario, tanto da disporre che i suddetti incarichi siano conferiti su proposta del ministro competente.

L'attribuzione a tali dirigenti di compiti – propositivi, organizzativi, di gestione (di risorse umane e strumentali) e di spesa – di elevatissimo rilievo rende non irragionevole, allo stato, il mantenimento in capo ad essi proprio degli obblighi di trasparenza di cui si discute.

Come si è detto, l'intervento di questa Corte non può che limitarsi all'eliminazione, dalla disposizione censurata, dei profili di più evidente irragionevolezza, salvaguardando provvisoriamente le esigenze di trasparenza e pubblicità che appaiano, *prima facie*, indispensabili.

Appartiene alla responsabilità del legislatore, nell'ambito dell'urgente revisione complessiva della materia, sia prevedere eventualmente, per gli stessi titolari degli incarichi dirigenziali indicati dall'art. 19, cc. 3 e 4, modalità meno pervasive di pubblicazione, rispetto a quelle attualmente contemplate dal d.lgs. n. 33/2013, sia soddisfare analoghe esigenze di trasparenza in relazione ad altre tipologie di incarico dirigenziale, in relazione a tutte le pubbliche amministrazioni, anche non statali.

In definitiva, l'art. 14, c. 1-*bis*, d.lgs. n. 33/2013, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all'art. 14, c. 1, lett. f), dello stesso d.lgs., anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, cc. 3 e 4, d.lgs. n. 165/2001.

Restano assorbiti tutti gli altri profili di censura.

7. Vanno, infine, dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto il c. 1-*ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013.

La disposizione prevede l'obbligo di pubblicazione degli "emolumenti complessivi" percepiti da ogni dirigente della pubblica amministrazione a carico della finanza pubblica: a parere del rimettente, tale pubblicazione costituirebbe un dato aggregato che contiene quello di cui al c. 1, lett. c), dello stesso art. e che potrebbe, anzi, corrispondere del tutto a quest'ultimo, laddove il dirigente non percepisca altro emolumento se non quello corrispondente alla retribuzione per l'incarico assegnato.

Le questioni sono inammissibili, in quanto i provvedimenti impugnati nel giudizio principale non sono stati adottati in applicazione del c. 1-*ter*, ma del solo precedente c. 1-*bis* dell'art. 14 cit.

Per costante giurisprudenza costituzionale, sono inammissibili, per difetto di rilevanza, le questioni sollevate su disposizioni di cui il giudice rimettente non deve fare applicazione (*ex multis*, sent. n. 36/2016 e n. 192/2015; ord. n. 57/2018 e n. 38/2017).

P.q.m., la Corte costituzionale:

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, c. 1-*bis*, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all'art. 14, c. 1, lett. f), dello stesso d.lgs. anche per tutti i titolari di incari-

chi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, cc. 3 e 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche);

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, c. 1-ter, d.lgs. n. 33/2013, riferite agli artt. 2, 3, 13 e 117, c. 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Cdfue), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la l. 4 agosto 1955, n. 848, all'art. 5 della Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981, ratificata e resa esecutiva con la l. 21 febbraio 1989, n. 98, nonché agli artt. 6, par. 1, lett. c), 7, lett. c) ed e), e 8, parr. 1 e 4, della direttiva 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione prima quater, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, c. 1-bis, d.lgs. n. 33/2013, nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, c. 1, lett. c), dello stesso d.lgs. anche per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, riferite agli artt. 2, 3, 13 e 117, c. 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 7, 8 e 52 Cdfue, all'art. 8 Cedu, all'art. 5 della Convenzione di Strasburgo n. 108/1981, nonché agli artt. 6, par. 1, lett. c), 7, lett. c) ed e), e 8, par. 1 e 4, della direttiva 95/46/Ce, sollevate dal Tar Lazio, Sez. I quater, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Note a prima lettura della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *La normativa di riferimento e le questioni di costituzionalità al vaglio della Corte*. – 3. *La decisione della Corte*. – 4. *Note critiche conclusive*.

1. *Premessa*

Con la sentenza in commento, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, c. 1-bis, d.lgs. n. 33/2013, nella parte in cui ha previsto un obbligo di pubblicazione generalizzato, gravante su tutti

i titolari di incarichi dirigenziali, di dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali (propri e dei più stretti congiunti), ulteriori rispetto alle retribuzioni e ai compensi connessi alla prestazione dirigenziale.

La pronuncia in epigrafe presenta spunti di riflessione almeno lungo tre distinte direttrici:

i) in primo luogo, in quanto, per la prima volta, la Corte ha fatto applicazione – vedremo *infra* in che termini – dei principi sanciti dalla nota sentenza n. 269/2017 (in tema di *dialogo* con la Corte di giustizia Ue-Cgue) (1). Sotto tale profilo, si anticipa, la Corte, anziché sindacare la legittimità costituzionale della disciplina interna alla luce dei parametri europei e sovranazionali rilevanti, si è limitata a un vaglio di ragionevolezza e proporzionalità ai sensi dell'art. 3 Cost., senza peraltro disporre a propria volta rinvio pregiudiziale alla Cgue;

ii) in secondo luogo, e *nel merito* della pronuncia, in quanto la Corte ha ricostruito i rapporti tra esigenze di *trasparenza* dell'azione amministrativa (di cui sembra doveroso domandarsi l'effettiva sussistenza nel caso di specie) e diritto alla riservatezza dell'individuo, incentrando il proprio ragionamento non tanto sull'esistenza di quest'ultimo diritto fondamentale, quanto, piuttosto, effettuando un bilanciamento tra contrapposti interessi in conflitto;

iii) in terzo luogo, in quanto la Corte, al fine di non lasciare un *vuoto di tutela*, ha utilizzato una *singolare* tecnica manipolativa degli effetti soggettivi della pronuncia, disponendo l'efficacia ultrattiva, sino a nuovo intervento del Legislatore, della previsione incostituzionale.

È in questa traccia, dunque, che verrà nel seguito brevemente ricostruita la decisione della Corte e verranno prospettate alcune riflessioni critiche.

(1) Sulla sentenza n. 269/2017 si vedano in particolare i contributi di A. Anzon Demming, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*; A.O. Cozzi, *Diretta applicabilità e sindacato accentratore di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, entrambi in *Forum di Quaderni costituzionali*, febbraio 2018; G. Scaccia, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, ivi, gennaio 2018; C. Caruso, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*; R. Conti, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269 del 2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*; A. Guazzarotti, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269 del 2017*; L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, tutti ivi, dicembre 2017; A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269/2017)*, in *Riv. diritti comparati*, n. 3/2017; F.S. Marini, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in <www.federalismi.it>, n. 4/2018.

2. La normativa di riferimento e le questioni di costituzionalità al vaglio della Corte

La vicenda trae origine dai ricorsi proposti da alcuni dirigenti del garante per la protezione dei dati personali avverso il provvedimento con cui il segretario generale aveva richiesto la trasmissione di tutta la documentazione inerente l'art. 14, c. 1-bis, d.lgs. n. 33/2013.

Tale comma – aggiunto dall'art. 13, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 97/2016 – ha stabilito che “*le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui al c. 1 per i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominate, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito, e per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure di selezione*”.

La disposizione in esame ha, dunque, esteso a tutti i dirigenti gli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 14, c. 1, d.lgs. n. 33/2013 per i titolari di incarichi politici, ossia, per quanto di rilievo in questa sede: c) “*compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggio di servizio e missioni paganti con fondi pubblici*” ed f) dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche e quella concernente i diritti realizzati su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, le azioni di società, le quote di partecipazione a società, anche in relazione al coniuge non separato ed ai parenti entro il secondo grado.

In particolare, il giudice *a quo* ha prospettato la questione di legittimità costituzionale in relazione:

a) all'art. 117, c. 1, Cost. rispetto ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Nello specifico, il Tar, dopo aver ricostruito la normativa sovranazionale rilevante e la giurisprudenza della Cgue, ha escluso “*che la norma contestata dai ricorrenti sia suscettibile di essere disapplicata per contrasto con normative comunitarie, posto che [...] non è individuabile una disciplina self-executing di tale matrice direttamente applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio*”; in questa prospettiva, il remittente ha osservato come “*la sorte del ricorso non può, pertanto, che essere affidata alla disamina delle questioni pregiudiziali sollevate dai ricorrenti da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea o della Corte costituzionale*”, propendendo per quest'ultimo rimedio in considerazione del fatto che “*nell'ambito di siffatto scrutinio [...] un ruolo centrale è assunto dalla questione inerente se uno specifico ordinamento nazionale preservi il necessario equilibrio nel rapporto tra protezione dei dati personali ed esigenze di trasparenza, calibrando anche in ragione dei primi l'intensità dell'interesse pubblico da assicurare mediante la divulgazione di dati personali*”;

b) all'art. 3 Cost. in quanto, da un lato, sarebbe violato il principio di uguaglianza, per la circostanza che gli obblighi di pubblicazione graverebbero su tutti i dirigenti pubblici, senza alcuna distinzione, dall'altro lato, la disposizione indubbiamente sarebbe intrinseca-

mente irragionevole, tenuto conto che la divulgazione *on line* di una quantità enorme di dati comporterebbe rischi di alterazione, manipolazione e riproduzione di questi ultimi per finalità diverse da quelle per le quali la loro raccolta e trattamento sono previsti, con frustrazione delle sottese esigenze di controllo *democratico*;

c) agli artt. 2 e 13 Cost., poiché i diritti inviolabili dell'uomo e la libertà personale sarebbero lesi da obblighi di pubblicazione idonei a scongiurare la pubblicazione di dati sensibili, superflui rispetto ai fini perseguiti dalla disciplina e suscettibili di interpretazioni distorte.

3. La decisione della Corte

Come anticipato, la Corte costituzionale ha ritenuto parzialmente fondata la questione di legittimità costituzionale prospettata in relazione all'art. 3 Cost. per violazione, sia del principio di ragionevolezza, sia del principio di uguaglianza, “*limitatamente all'obbligo imposto a tutti i titolari di incarichi dirigenziali, senza alcuna distinzione tra di essi, di pubblicare le dichiarazioni e le attestazioni di cui alla lett. f) del c. 1 dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013*”.

Prima di descrivere il perimetro della pronuncia e i suoi effetti, occorre brevemente soffermarsi sul *self restraint* operato dalla Corte in relazione alla disciplina europea e sovranazionale.

In prima battuta, la Corte ha richiamato, e confermato (con effetti però contraddittori) l'orientamento avviato con la sent. n. 269/2017, secondo la quale, nei casi in cui venga in rilievo un diritto fondamentale previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea-Cdfue, e tutelato anche dalla Costituzione italiana, “*va preservata l'opportunità di un intervento con effetti erga omnes di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.) precisando che, in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, c. 1, Cost.)*”.

La Corte ha aggiunto che non vale a mutare tale orientamento la circostanza che nel caso di specie vengano in rilievo anche parametri e principi previsti dalla direttiva 95/46/Ce, ciò in quanto “*i principi previsti dalla direttiva si presentano, infatti, in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della Cdfue*”.

È stata, quindi, affermata l'ammissibilità delle questioni prospettate, in quanto nel caso in esame la disciplina censurata opererebbe “*su un terreno nel quale risultano in connessione – e talvolta anche in visibile tensione – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione che dal diritto europeo, primario e derivato*”, ossia, da una parte, il diritto alla riservatezza dei dati personali

(2), dall'altra parte, i principi di pubblicità e trasparenza (3) che “*si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario digitale*”.

Pur partendo dalle descritte premesse, la Corte, come detto, ha operato un evidente *self restraint*, limitandosi a operare un vaglio di costituzionalità “*alla luce innanzitutto dei parametri costituzionali interni*”, senza prendere le mosse dai diritti fondamentali riconosciuti dalla Cdfue e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo-Cedu.

Ad avviso della Corte questa limitazione del sindacato, per un verso, non esclude che “*i giudici comuni poss[a]no sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria*”, per altro verso, sarebbe propedeutica “*anche allo scopo di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla Cdfue, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*”.

In buona sostanza, ma sul punto si tornerà *infra*, la Corte non ha vagliato la legittimità costituzionale della disciplina interna alla luce dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto europeo e convenzionale, ma si è limitata a uno scrutinio interno – in distonia con gli approdi della sentenza n. 269/2017 – che, in tesi, può contribuire a far emergere le tradizioni costituzionali comuni alla luce delle quali interpretare i diritti fondamentali riconosciuti in sede europea.

È, dunque, in quest'ottica che la Corte ha scrutinato la disposizione indubbiata in relazione all'art. 3 Cost., essendosi in presenza di “*una questione concernente il bilanciamento tra due diritti*”, nell'ambito del quale la guida della decisione è costituita dal test di proporzionalità (4).

Ebbene, dopo aver ricostruito l'evoluzione normativa in tema di accesso e trasparenza, culminata con il d.lgs. n. 97/2016 che costituisce “*il punto di arrivo del processo evolutivo che ha condotto all'affermazione del principio di trasparenza amministrativa, che consente la conoscenza diffusa delle informazioni e dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni*”, la Corte ha effettuato lo scrutinio di legittimità della disposizione censurata “*alla stregua del parametro co-*

(2) Sul diritto alla riservatezza, quale manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata, cfr. Corte cost., n. 366/1991, in *Foro it.*, 1992, I, 3257, con nota di G.G. De Gregorio, *Diritti inviolabili dell'uomo e limiti probatori nel processo penale*.

(3) Sui principi di pubblicità e trasparenza, cfr. Corte cost. n. 212/2017, in <www.federalismi.it>, n. 20/2017; nn. 69 e 177/2018.

(4) Sul test di proporzionalità, cfr. Corte cost. nn. 1 e 162/2014, entrambi in *Foro it.*, 2014, I, rispettivamente 666, con nota di R. Romboli, e 2324, con nota di G. Casaburi; n. 23/2015, in *Giust. pen.*, 2015, I, 79; n. 272/2015, in *Riv. neldiritto*, 2016, 302; n. 10/2016, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 1-2, 362; n. 137/2018.

stituzionale evocato dal giudice a quo (art. 3 Cost.), come integrato dai principi di derivazione europea” (5).

Anzitutto, la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale in relazione all'obbligo di pubblicazione di cui all'art. 14, c. 1, lett. c), e, dunque, dei compensi di qualsiasi natura connessi alla assunzione della carica, nonché degli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici.

Ciò in quanto, già la disciplina anteriore al d.lgs. n. 97/2016 contemplava siffatto obbligo “*proprio per agevolare la possibilità di un controllo diffuso da parte degli stessi destinatari delle prestazioni e dei servizi erogati dall'amministrazione, posti così nelle condizioni di valutare, anche sotto il profilo in questione le modalità d'impiego delle risorse pubbliche*”.

La Corte ha invece ritenuto fondata la questione con riferimento agli obblighi di pubblicazione indicati nell'art. 14, c. 1, lett. f), d.lgs. n. 33/2013, ossia dichiarazioni e attestazioni contenenti dati reddituali e patrimoniali (propri e dei più stretti congiunti).

Al riguardo, la sentenza in commento ha correttamente evidenziato che si tratta di dati “*che non necessariamente risultano in diretta connessione con l'espletamento dell'incarico affidato*”.

Da un lato, infatti, afferma la Corte, l'onere di pubblicazione risulta sproporzionato rispetto alla finalità perseguita, ossia quella di contrasto alla corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione, in quanto “*la pubblicazione di quantità così massicce di dati, infatti, non agevola affatto la ricerca di quelli più significativi a determinati fini*”, non corrispondendo, così, alla compressione del diritto alla riservatezza un paragonabile incremento dell'interesse alla trasparenza perseguito dalla norma (6). In definitiva, afferma la Corte “*l'interesse sotteso all'accesso a dati personali per fini di interesse pubblico non può essere ridotto alla 'sete di informazioni' sulla vita privata degli altri*” (7).

(5) In particolare, sul rapporto tra diritto alla protezione dei dati fondamentali e trasparenza, cfr. Corte giust., 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 C-139/01, *Osterreichischer Rundfunk e altri*, in *Foro.it*, 2003, IV, 310, con nota di A. Palmieri; cfr., altresì, 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e 93/09, *Volker und markus Schecke e Eifert*, in *Corriere giur.*, 2010, 1679.

(6) Sul punto, si richiama Corte cost. n. 143/2013, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 1185, con nota di P. Corvi, in *Giur. it.*, 2013, 2349, con nota di M.G. Coppetta, e in *Giur. Cost.*, 2013, 2164, con note di M. Ruotolo e F. Fiorentin.

(7) In relazione alla giurisprudenza della Corte Edu, cfr. le sentenze della Grande camera 16 febbraio 2000, *Amann contro Svizzera*, in *Rass. giur. umbra*, 2011, 341, con nota di V. Colcelli; 6 aprile 2010, *Flinkkilä e altri contro Finlandia*, e 8 novembre 2016, *Magyar contro Ungheria*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 755, con nota di M. Vacirca, in cui si è affermato, con passaggio richiamato dalla Corte nella sentenza in commento, che l'interesse sotteso all'accesso a dati personali per fini di interesse pubblico non può essere ridotto alla “*sete di informazioni*” sulla vita privata degli altri.

Dall'altro lato, ad avviso della Corte, sussistono “senz'altro soluzioni alternative a quella ora in esame, [...] per bilanciare adeguatamente le contrapposte esigenze di riservatezza e trasparenza, entrambe degne di adeguata valorizzazione [...]”.

Infine, la Corte ha rilevato anche l'irragionevolezza intrinseca della disposizione nella misura in cui non ha operato alcuna distinzione sul “grado di esposizione dell'incarico al rischio di corruzione”.

La sentenza, tuttavia, come anticipato, non si è limitata ad espungere la norma incostituzionale dall'ordinamento; bensì, posto che l'ablazione *tout court* “lascerebbe del tutto privi di considerazione principi costituzionali meritevoli di tutela”, la Corte ha ritenuto necessario – nelle more dell'intervento del Legislatore – assicurare “la salvaguardia di un nucleo minimo di tutela del diritto alla trasparenza amministrativa”, imponendo la soggezione all'(incostituzionale) obbligo di pubblicazione le figure dirigenziali di cui all'art. 19, cc. 3 e 4, d.lgs. n. 165/2011 (ossia gli incarichi di segretario generale di ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali e quelli di funzione dirigenziale di livello generale).

Secondo la Corte, infatti, “l'attribuzione a tali dirigenti di compiti [...] di elevatissimo rilievo rende non irragionevole, allo stato, il mantenimento in capo ad essi proprio degli obblighi di cui si discute”.

4. Note critiche conclusive

La lettura della sentenza lascia la sensazione la Corte abbia *perso l'occasione* di utilizzare tutte le proprie prerogative in coerenza con l'indirizzo avviato con la sentenza n. 269/2017.

In particolare, la Corte, dopo aver affermato la propria competenza su vicende che incidano su diritti fondamentali tutelati, sia a livello europeo, sia a livello costituzionale, si è limitata a sindacare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata alla luce dell'art. 3 Cost.

Nella sentenza, infatti, non si riscontra una organica ricostruzione del diritto fondamentale alla riservatezza così come tracciato dalle disposizioni sovranazionali di riferimento.

Ciò si è tradotto in una pronuncia che non ha preso le mosse dal diritto fondamentale *per* tracciarne i limiti (ossia le condizioni di una sua restrizione), bensì in una sentenza che è partita dall'assunto che vi fossero due interessi costituzionalmente rilevanti che avrebbero dovuto essere bilanciati alla stregua del test di proporzionalità di cui all'art. 3 Cost.

Questo inquadramento prospettico è, probabilmente, dipeso del fatto che nella Costituzione italiana è assente una previsione specifica che positivizzi il diritto fondamentale alla riservatezza. Ciò però avrebbe potuto portare la Corte a ricostruire la normativa di riferimento proprio partendo dal diritto europeo – e più in generale dall'insieme delle fonti dell'ordinamento multilivello – al fine di ricostruire il

nucleo duro intangibile del diritto fondamentale in commento e delle condizioni che ne giustificano una limitazione.

In coerenza con la sentenza n. 269/2017, si sarebbero posti due diversi scenari: i) in primo luogo, la Corte avrebbe potuto prendere atto dell'assenza di un diritto fondamentale alla riservatezza riconosciuto dall'ordinamento interno, operando a propria volta rinvio pregiudiziale alla Cgue; ii) in secondo luogo, una volta riconosciuto un addentellato costituzionale a siffatto diritto fondamentale, avrebbe potuto ricostruirne i contorni e i relativi limiti di esercizio.

La Corte ha scelto una terza opzione: ha *limitato* lo scrutinio di costituzionalità all'art. 3 Cost.

Ciò, ad avviso di chi scrive, benché la pronuncia abbia espunto – seppur parzialmente – la norma impugnata dall'ordinamento, ha comportato, venendo al merito della sentenza, una attenuazione della tutela dei diritti.

La normativa sovranazionale, e in particolare l'art. 8 Cdfue e della Cedu, appresta una specifica e puntuale tutela alla protezione dei dati personali, elevando tale situazione giuridica soggettiva a diritto fondamentale dell'individuo. Ciò vale tanto più nel contesto attuale, come del resto sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, caratterizzato dall'avvento prorompente degli strumenti digitali che consentono a *chiunque* di avere accesso, senza filtro, a qualsiasi genere di informazione, senza l'intermediazione esistente fino a qualche anno fa.

L'attenuazione della tutela è evidente ove si considerino gli effetti della pronuncia in commento: come detto, la Corte, pur riconoscendo l'illegittimità costituzionale della norma censurata, ne ha circoscritto la perdurante vigenza in relazione a una ristretta platea di funzionari pubblici.

Al riguardo, non può non evidenziarsi una certa contraddittorietà del ragionamento della Corte: se la premessa maggiore del ragionamento è quella per cui i dati di cui è prevista la pubblicazione “*non necessariamente risultano in diretta connessione con l'espletamento dell'incarico affidato*” non si vede come possano essere comunque imposti alla ristretta platea individuata dalla Corte.

Se la strada prescelta fosse stata quella non tanto del bilanciamento tra contrapposti interessi, quanto quella dell'individuazione di limiti precisi e puntuali a un diritto fondamentale, l'esito avrebbe potuto essere diverso.

Sia consentito, da ultimo, porre l'accento su un elemento che fa da sfondo alla presente vicenda, ossia se in astratto gli obblighi di cui ci si è occupati rispondano alle esigenze di trasparenza dell'attività amministrativa oppure siano espressione di quella “*sete di informazioni*” (utilizzando le parole della Corte Edu), diffusa nel corpo elettorale, utile a giustificare, sulla base di presunzioni più o meno fondate, le inefficienze della pubblica amministrazione sulla base di fenomeni corruttivi.

Non si intende discutere che il fenomeno corruttivo costituisca un grave *vulnus* al buon andamento dell'azione amministrativa; ci si chiede, invece, se l'esigenza di trasparenza dell'attività (utile a contrastare i fenomeni in questione) possa essere assicurata dal fatto che il cittadino conosca la situazione patrimoniale del dirigente, ossia se quest'ultimo sia proprietario di una casa, di una barca o di una macchina ovvero, piuttosto, da una serie di indici effettivi rivelatori delle *performance* dell'amministratore.

A ben vedere, *trasparenza* dell'azione amministrativa significa controllo sull'operato dei dirigenti *nelle vesti* di dirigenti e non di meri cittadini: in questa prospettiva, vengono in rilievo l'obbligo di evadere le istanze del privato in tempi certi; l'adozione di atti motivati che tengano conto delle effettive risultanze istruttorie; le statistiche sugli atti e i provvedimenti adottati dal dirigente e sul relativo sindacato del giudice amministrativo.

Queste, ed altre informazioni della medesima tipologia, consentono al cittadino di valutare il funzionamento della pubblica amministrazione e, quindi, la corretta allocazione delle risorse e i risultati conseguiti dai dirigenti. Di contro, la conoscenza della consistenza patrimoniale del dirigente, e della sua famiglia, sembra espressione – più che di esigenze di trasparenza – di una cultura del *sospetto* in forza della quale la proprietà di determinati beni in capo a un pubblico dipendente *possa* discendere da fatti corruttivi.

In questa prospettiva, la sentenza in commento è senz'altro condivisibile nella parte in cui ha affermato che i dati oggetto di pubblicazione “*non necessariamente risultano in diretta connessione con l'espletamento dell'incarico affidato*”.

Tuttavia, come si è detto, la Corte ha probabilmente *perso l'occasione* per ricostruire compiutamente il nucleo duro del diritto fondamentale alla riservatezza come riconosciuto dalle *carte sovranazionali*, limitando il proprio sindacato a un test di proporzionalità delle scelte del legislatore.

DANIELE CHIATANTE

23 – Corte costituzionale, sentenza 22 febbraio 2019; Pres. Lattanzi, Est. Zanon; Tribunale di Brescia.

Segretario comunale e provinciale – Nomina da parte del sindaco per una durata corrispondente a quella del relativo mandato – Automatica cessazione dell'incarico alla scadenza del mandato del sindaco – Questione di legittimità costituzionale – Infondatezza.

Cost., art. 97; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 99, cc. 2, 3.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, c. 2, d.lgs. n. 267/2000, che prevede la decadenza automatica del Segretario comunale o provinciale al momento della cessazione del

mandato del Sindaco che lo ha nominato, in riferimento all'art. 97 Cost., posto che la decadenza automatica si presenta come riflesso di un non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altro; inoltre, tenendo conto delle peculiarità delle funzioni del segretario comunale, la previsione della sua decadenza alla cessazione del mandato del sindaco non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità. (1)

Considerato in diritto – 1. Il Tribunale ordinario di Brescia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 99, cc. 1, 2 e 3, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), in riferimento all'art. 97 Cost., nelle parti in cui tale disposizione prevede che il sindaco nomina il segretario comunale, che la nomina abbia durata corrispondente a quella del mandato del sindaco, con automatica cessazione dell'incarico al termine del mandato di quest'ultimo, e che la nomina sia disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco, decorsi i quali il segretario è confermato.

Dubita in primo luogo il rimettente che sia in contrasto con l'art. 97 Cost. la previsione di una decadenza automatica del segretario comunale alla cessazione del mandato del sindaco, previsione da cui risulta una durata dell'incarico di segretario comunale corrispondente a quella dell'organo che lo ha nominato. Pur riconoscendo la posizione di apicalità della figura in esame nell'organizzazione amministrativa del comune, il giudice *a quo* sottolinea che il segretario comunale è essenzialmente titolare di funzioni tecnico-professionali, gestionali e consultive di carattere neutrale. I suoi compiti sarebbero specificamente enucleati dalla legge in chiave di supporto tecnico e di collaborazione alle attività comunali, “in funzione di verifica del parametro di conformità dell'ente locale alla legge nonché in particolare al rispetto dei vincoli, anche finanziari”. Presentandosi il segretario comunale quale garante del rispetto della legge e della regolarità delle procedure, ne discende che per ricoprire tale incarico non sarebbe necessaria la “personale adesione agli orientamenti politici di chi lo nomina”, come invece il meccanismo della nomina e della decadenza automatica farebbero supporre. Del resto, la nomina da parte del sindaco, pur discrezionale, sarebbe ben delimitata dalla necessità di attingere ad un albo, poiché il segretario comunale deve essere scelto fra soggetti che hanno dimostrato di possedere le competenze professionali necessarie superando un concorso pubblico. Infine, l'incarico non prevederebbe né richiede-

(1) Segue nota di A. Napoli, *I segretari comunali alla prova dello spoils system*.

rebbe una stretta collaborazione al processo di elaborazione delle scelte di indirizzo dell'ente comunale.

In secondo luogo, ritiene il Tribunale di Brescia che sia in contrasto con l'art. 97 Cost. la stessa attribuzione al sindaco del potere di nomina del segretario comunale. In tal modo, infatti, il segretario comunale sarebbe nominato dal soggetto politico i cui atti è chiamato a vagliare, e verrebbe posto alle sue dipendenze funzionali, in contraddizione con le funzioni di controllo che gli sono riservate e con il suo ruolo generale di garante della conformità legale, statutaria e regolamentare degli atti dell'ente.

2. Va preliminarmente dichiarata inammissibile, per difetto di motivazione sulla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale da ultimo enunciata, in riferimento al potere di nomina del segretario comunale conferito al sindaco dall'art. 99, c. 1, d.lgs. n. 267/2000.

La questione viene infatti sollevata nell'ambito di un giudizio promosso dal segretario decaduto per l'accertamento dell'illegittimità dei provvedimenti di nomina del nuovo segretario, al fine di ottenere il riconoscimento del suo diritto al ripristino del rapporto di servizio con il comune oppure, in subordine, la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni derivanti dalla "revoca" dell'incarico. Nessuna spiegazione viene fornita dal giudice rimettente in ordine alla necessità di fare applicazione – in un tale giudizio, nel quale viene in specifico rilievo la disposizione che prevede la decadenza automatica del segretario comunale, salva possibilità di conferma – della norma che riconosce al sindaco il potere di nomina. Di conseguenza, non viene nemmeno illustrata la ragione per la quale la decisione sulla relativa questione di legittimità costituzionale risulterebbe pregiudiziale per la definizione del processo principale. E la mancata indicazione di plausibili ragioni che depongano per l'applicabilità della disposizione e per la pregiudizialità della questione si risolve in un difetto di motivazione sulla rilevanza, dal quale consegue l'inammissibilità della questione stessa (*ex multis*, sent. nn. 209 e 119/2017; ord. n. 202/2018).

3. La decisione della questione di legittimità costituzionale relativa alla previsione dell'automatica decadenza del segretario comunale al cessare del mandato del sindaco richiede invece, preliminarmente, una sintetica descrizione dell'evoluzione della normativa in materia.

3.1. La figura del segretario comunale, all'indomani dell'unificazione, trova disciplina nella l. 20 marzo 1865, n. 2248 (per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia), che all'art. 10 dell'all. A disponeva che ogni comune, oltre al consiglio e alla giunta, avesse un segretario, dipendente del comune, e un ufficio comunale, con funzioni di certificazione e controllo. L'art. 87 del medesimo all. A stabiliva che il segretario fosse nominato dal consiglio comunale e l'art. 18, c. 3, decr. 8 giugno 1865, n. 2321 (Col quale è approvato il Regolamento per l'esecuzione della

legge sull'amministrazione comunale e provinciale), precisava che egli dovesse essere scelto fra gli abilitati all'esercizio della professione, conseguita per esami presso le prefetture.

La successiva l. 30 dicembre 1888, n. 5865 (Che modifica la legge comunale e provinciale), all'art. 2, provvede ad una stabilizzazione del suo incarico, prevedendo che il segretario comunale nominato per la prima volta "dura in ufficio due anni", mentre le conferme successive devono essere date per almeno sei anni. La disposizione aggiunge che "non può essere licenziato prima del termine pel quale fu nominato, senza deliberazione motivata presa dal consiglio comunale con l'intervento di almeno due terzi dei consiglieri".

Il r.d. 12 febbraio 1911, n. 297 (che approva l'annesso regolamento per l'esecuzione della legge comunale e provinciale) stabilisce che per la sua nomina è obbligatorio il pubblico concorso (art. 94) confermando che gli esami per il conseguimento della relativa patente d'idoneità hanno luogo periodicamente presso le prefetture (art. 72).

Nel periodo fascista, il r.d.l. 17 agosto 1928, n. 1953 (Stato giuridico ed economico dei segretari comunali) muta significativamente la situazione. Da figura comunale, il segretario viene trasformato in funzionario statale, soggetto alle disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato. Dal punto di vista delle funzioni, continua a essere organo di certificazione e di controllo di legalità sull'attività dei comuni, ma tale ruolo è ora essenzialmente svolto per conto del Ministero dell'interno, in vista di una compressione delle autonomie locali. Previo superamento di un pubblico concorso, è nominato dal prefetto della provincia o, per i comuni maggiori, con "decreto reale promosso dal Ministro per l'interno" (art. 3). Al termine del primo anno di servizio, il prefetto può "conferire la nomina definitiva" (art. 7). Nel caso in cui "l'esperienza" del primo anno non fosse stato ritenuto soddisfacente, il segretario veniva dispensato dal servizio, a meno che il prefetto non intendesse "prorogare per un altro anno la durata dell'esperienza" (ancora art. 7).

Lo stato giuridico dei segretari comunali e provinciali viene ulteriormente organizzato dalla l. 27 giugno 1942, n. 851 (Modificazioni al t.u. della legge comunale e provinciale, approvato con r.d. 3 marzo 1934, n. 383, concernenti il nuovo stato giuridico dei segretari comunali e provinciali), che, all'art. 1, modificando l'art. 176 l. r.d. n. 383/1934, prevede la loro iscrizione in un ruolo nazionale diviso in gradi e la nomina "con d.m. interno".

3.2. Nell'ordinamento repubblicano si susseguono interventi di riforma, che organizzano variamente il ruolo e la carriera dei segretari comunali e provinciali, senza tuttavia modificare, in un primo momento, il procedimento di nomina e il loro stato giuridico di funzionari statali (l. 8 giugno 1962, n. 604, recante "Modificazioni allo stato giuridico e all'ordinamento della carriera dei segretari comunali e provinciali", e

d.p.r. 23 giugno 1972, n. 749, recante “Nuovo ordinamento dei segretari comunali e provinciali”).

La stessa l. 8 giugno 1990, n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali) non modifica la natura di funzionario pubblico del segretario comunale, né interviene direttamente sulle procedure per la sua nomina. Indica, tuttavia, i criteri per una successiva riforma: la creazione di un “organismo collegiale” territorialmente articolato, presieduto dal Ministro dell’interno, “composto pariteticamente dai rappresentanti degli enti locali”, preposto alla tenuta dell’albo dei segretari comunali e provinciali e chiamato a esercitare nei loro confronti “funzioni d’indirizzo e di amministrazione”. Significativamente, la legge prevede altresì che una successiva normativa dovrà indicare le “modalità di concorso degli enti locali” alla nomina e revoca del segretario.

In un contesto riformatore che aveva appena visto l’introduzione dell’elezione popolare diretta dei sindaci, con la l. 25 marzo 1993, n. 81 (Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale), queste evocate modalità di concorso degli enti locali trovano effettivamente realizzazione con la modifica disposta dall’art. 1, c. 84, l. 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), in virtù della quale nomina e revoca del segretario comunale sono disposte “d’intesa con il sindaco”.

Tra le funzioni, si affacciano poteri gestionali e di supporto all’attività degli organi d’indirizzo: l’art. 52, c. 3, l. n. 142/1990 prevede che il segretario “sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l’attività, cura l’attuazione dei provvedimenti, è responsabile dell’istruttoria delle deliberazioni, provvede ai relativi atti esecutivi e partecipa alle riunioni della giunta e del consiglio”.

Per contro, il successivo art. 53, c. 1, l. n. 142/1990 attribuisce al segretario il compito di esprimere un parere “sotto il profilo di legittimità” per ogni proposta di deliberazione da sottoporre alla giunta e al consiglio, parere che si aggiunge a quello reso sulla regolarità tecnica e contabile da parte del responsabile del servizio interessato e del responsabile di ragioneria. La previsione di tale parere di legittimità, non vincolante ma obbligatoriamente richiesto al segretario comunale e da inserire nelle relative deliberazioni, introduce una fase necessaria del procedimento di formazione degli atti. Nel contesto di quella fase di riforme, l’innovazione appare il risultato di una mediazione fra le opposte istanze di chi avrebbe preferito un più penetrante visto di legittimità, in funzione di controllo sull’attività degli enti locali, e di chi, al contrario, temeva che simili forme di vigilanza avrebbero messo a rischio l’autonomia di comuni e province.

Oggetto di controverse valutazioni – indispensabile baluardo di legalità per alcuni, per altri fonte di un potere interdittivo e d’intralcio sull’attività dei sindaci –, la previsione di un tale parere viene soppressa ad opera della l. 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell’attività amministrativa e dei pro-

cedimenti di decisione e di controllo), anch’essa significativamente intervenuta a distanza di pochi anni dall’introduzione dell’elezione popolare diretta dei sindaci.

È proprio la l. n. 127/1997, del resto, a determinare un rilevante mutamento della complessiva fisionomia del segretario comunale. Essa riconosce ai sindaci il potere di nominarlo in autonomia, fra gli iscritti al relativo albo, cui si continua peraltro ad accedere tramite concorso pubblico. L’innovazione, coerente con il contesto riformatore del periodo, trascina con sé la necessità di attenuare il legame che il segretario comunale mantiene con l’apparato statale: e così si spiega anche la previsione per cui l’albo dei segretari viene affidato alla gestione di una neo-istituita agenzia, pur soggetta alla vigilanza del Ministero dell’interno, ma avente personalità giuridica di diritto pubblico e dotata di autonomia organizzativa, gestionale e contabile, articolata anche per sezioni regionali e composta da rappresentanti delle autonomie locali. Il segretario comunale viene esplicitamente definito dipendente di tale agenzia e, attraverso questa scelta, la sua diretta dipendenza dal Ministero dell’interno viene interrotta o, quanto meno, “filtrata” dalla presenza dell’agenzia.

In coerenza con un contesto riformatore che intende accentuare l’autonomia degli enti locali, è la stessa l. n. 127/1997 a introdurre (all’art. 17, c. 70) il principio messo in discussione dall’ordinanza di rimessione, secondo cui la durata dell’incarico di segretario comunale, a parte i casi di revoca per violazione dei doveri d’ufficio, corrisponde a quella del mandato del sindaco che lo ha nominato, salvo conferma. In quel contesto, il principio è anche frutto della diffusa convinzione secondo cui, negli enti locali, le scelte politiche e quelle gestionali risulterebbero spesso frammentate, e la responsabilità amministrativa finirebbe col diventare un elemento della stessa responsabilità politica del sindaco eletto direttamente, deducendosi così la necessità di attribuire a quest’ultimo l’individuazione dei suoi più stretti collaboratori amministrativi, fra i quali vien fatto rientrare il segretario comunale.

La complessiva disciplina così elaborata confluisce nel d.lgs. n. 267/2000, che all’art. 99 contiene la disposizione censurata.

Intervengono successivamente ulteriori modifiche, che incidono sia sul rapporto di lavoro, sia sulle funzioni assegnate al segretario comunale.

Rispetto al primo profilo, in particolare, il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, sopprime la ricordata agenzia autonoma per la gestione dell’albo dei segretari comunali e provinciali, stabilendo che ad essa succeda, a titolo universale, il Ministero dell’interno, con conseguente trasferimento di risorse strumentali e personale. Dopo lo slancio autonomista che aveva nutrito le riforme della seconda metà degli anni 90 del secolo scorso, il segretario comunale torna così ad essere, quanto al rapporto

d'ufficio, un funzionario del Ministero dell'interno. Essendo però nominato dal sindaco, e trovandosi funzionalmente alle dipendenze del comune, instaura contemporaneamente con quest'ultimo il proprio rapporto di servizio: situazione, quindi, in cui l'amministrazione datrice di lavoro (non più l'agenzia, ma il Ministero dell'interno) continua a non coincidere con quella che ne utilizza le prestazioni. E la giurisprudenza di legittimità e quella amministrativa sottolineano concordemente che il segretario comunale, benché dipenda personalmente dal sindaco, intrattenendo un rapporto funzionale con l'amministrazione locale, resta tuttavia un funzionario statale, e il suo *status* giuridico, ancorché particolare, è interamente disciplinato dalla legislazione statale (Cass., Sez. lav., 11 agosto 2016, n. 17065; Cons. Stato, Sez. IV, 5 aprile 2005, n. 1490).

Dal secondo punto di vista, quello delle funzioni, rispetto a quelle complessivamente previste dal d.lgs. n. 267/2000, la legislazione le arricchisce: così, in particolare, la l. n. 190/2012, nonché il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), attribuiscono al segretario comunale, di norma, il ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione e quello di responsabile della trasparenza.

Da ultimo, merita ricordare che la l. 7 agosto 2015, n. 124 (deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) aveva inteso procedere alla soppressione della figura del segretario comunale. Tra i principi e criteri direttivi cui il governo avrebbe dovuto attenersi figurava, infatti, sia il mantenimento della diversa figura del direttore generale di cui all'art. 108 d.lgs. n. 267/2000, sia, appunto, la soppressione del segretario comunale e di quello provinciale, con "attribuzione alla dirigenza [...] dei compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa; mantenimento della funzione rogante in capo ai dirigenti apicali aventi i prescritti requisiti" (art. 11, c. 1, lett. b, n. 4). Peraltro, la stessa norma faceva "obbligo per gli enti locali di nominare comunque un dirigente apicale con compiti di attuazione dell'indirizzo politico, coordinamento dell'attività amministrativa e controllo della legalità dell'azione amministrativa".

L'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune delle disposizioni contenute nella l. n. 124/2015 (sent. n. 251/2016), nella parte in cui prevedevano che i decreti legislativi attuativi fossero adottati previa acquisizione del parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata o in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, ha infine interrotto, per i profili che qui rilevano, il compimento della riforma.

4. Pur limitando l'attenzione alle trasformazioni succedutesi a partire dall'entrata in vigore della Costi-

tuzione repubblicana, l'evoluzione della normativa relativa al segretario comunale appare ispirata da concezioni spesso diverse e da disegni riformatori non sempre coerenti. E se in tale complessa evoluzione una linea di continuità è rintracciabile, essa consiste nella incessante ricerca di punti di equilibrio fra due esigenze non facilmente conciliabili: il riconoscimento dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e la necessità, dall'altra, di garantire adeguati strumenti di controllo della loro attività.

Nella stessa disciplina vigente – un aspetto significativo della quale è ora posto all'attenzione di questa Corte – si mantiene il carattere peculiare, e non sempre univocamente delineato, della figura del segretario comunale, frutto della ricordata evoluzione.

Lo statuto burocratico e funzionale che lo caratterizza resta segnato da aspetti tra loro in apparenza dissonanti. Da un lato funzionario statale assunto per concorso, ma dall'altro preposto allo svolgimento effettivo delle sue funzioni attraverso una nomina relativamente discrezionale del sindaco; non revocabile *ad nutum* durante il mandato (salvo che per violazione dei doveri d'ufficio), ma destinato a cessare automaticamente dalle proprie funzioni al mutare del sindaco (salvo conferma), eppure anche in tal caso garantito nella stabilità del suo *status* giuridico ed economico e del suo rapporto d'ufficio, permanendo iscritto all'albo dopo la mancata conferma e restando perciò a disposizione per successivi incarichi; decaduto "automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco", come si esprime la legge, ciononostante chiamato a continuare nelle sue funzioni per un periodo non breve, non inferiore a due e non superiore a quattro mesi, in attesa di eventuale conferma, a garanzia della stessa continuità dell'azione amministrativa; titolare di attribuzioni multiformi, come si dirà meglio: neutrali, di controllo e di certificazione, da una parte, ma dall'altra di gestione quasi manageriale e di supporto propositivo all'azione degli organi comunali.

5. Alla luce di tali peculiarità e tenendo conto della giurisprudenza costituzionale in materia di meccanismi di *spoils system*, la questione sollevata sull'art. 99, cc. 2 e 3, d.lgs. n. 267/2000, non è fondata.

5.1. Questa Corte ha più volte affermato l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedurali (sent. nn. 52 e 15/2017, n. 20/2016, nn. 104 e 103/2007), quando tali meccanismi siano riferiti non al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sent. n. 304/2010) oppure a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attua-

zione dell'indirizzo politico (sent. n. 269/2016, n. 246/2011, n. 81/2010 e n. 161/2008).

Ebbene, per quanto sia qui in questione una decadenza automatica che la disposizione sospettata d'incostituzionalità collega esclusivamente ad una causa indipendente dalle modalità di esecuzione dell'incarico (la cessazione per qualsiasi causa del mandato del sindaco, conseguente a dimissioni, elezione del nuovo sindaco ecc.), il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale restituiscono l'immagine di un incarico non paragonabile a quelli sui quali questa Corte è finora intervenuta con le pronunce di accoglimento ricordate.

Per questo, non è possibile l'applicazione al caso di specie dei principi che la giurisprudenza costituzionale ormai costante ha elaborato in tema di limiti all'applicazione dei meccanismi di *spoils system*.

5.2. Il segretario comunale è certamente figura apicale e altrettanto certamente intrattiene con il sindaco rapporti diretti, senza intermediazione di altri dirigenti o strutture amministrative.

Il dato, pur importante, non è tuttavia di univoco significato, come molti di quelli riferibili al segretario comunale, e trova immediato contraltare nel rilievo che apicalità e immediatezza di rapporto col vertice del comune non richiedono necessariamente una sua personale adesione agli obiettivi politico-amministrativi del sindaco. La scelta del segretario, infatti, pur fiduciaria e condotta *intuitu personae*, presuppone l'esame dei curricula di coloro che hanno manifestato interesse alla nomina e richiede quindi non solo la valutazione del possesso dei requisiti generalmente prescritti, ma anche la considerazione, eventualmente comparativa, delle pregresse esperienze tecniche, giuridiche e gestionali degli aspiranti.

Neppure quest'ultimo aspetto risulta, a sua volta, risolutivo. Quel che più conta, infatti, è che, nel caso di specie, il carattere fiduciario insito nell'atto di nomina non si esaurisce con esso, come accadrebbe se, dopo la nomina, il segretario si limitasse ad esercitare le sole funzioni di certificazione, di controllo di legalità o di attuazione di indirizzi altrui.

Tali compiti appartengono certo al nucleo originario e tradizionale della funzione segretariale, come del resto i compiti di verbalizzazione, rogito – su richiesta dell'ente – dei contratti nei quali quest'ultimo è parte, autenticazione delle scritture private e degli atti unilaterali, nell'interesse dell'ente stesso.

Ma, oltre a questo primo gruppo di attribuzioni, al segretario comunale sono anche affidate dalla legge cruciali funzioni di collaborazione e di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi comunali in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti (art. 97, c. 2, d.lgs. n. 267/2000) nonché funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta (art. 97, c. 4, lett. a, d.lgs. n. 267/2000). Pur soppresso il parere di legittimità più sopra menzionato, gli resta attribuita la redazione, se l'ente non ha responsabili dei servizi, del parere di regolarità tec-

nica su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta e al consiglio dell'ente che non costituisca mero atto d'indirizzo (art. 49 d.lgs. n. 267/2000).

Si tratta di funzioni che contribuiscono anch'esse ad assicurare la conformità dell'azione dell'ente alle leggi, allo statuto e ai regolamenti, in piena coerenza con il ruolo del segretario quale controllore di legalità. Esse contengono, tuttavia, anche un *quid pluris*, alludendo ad un suo ruolo ulteriore.

Come ha messo efficacemente in luce l'Avvocatura generale dello Stato, l'assistenza del segretario alle riunioni degli organi collegiali del comune, con funzioni consultive, referenti e di supporto, non ha il mero scopo di consentire la verbalizzazione, ma anche quello di permettergli di intervenire, sia nel procedimento di formazione degli atti, sia, se richiesto, nella fase più propriamente decisoria, in relazione a tutti gli aspetti giuridici legati al più efficace raggiungimento del fine pubblico.

Allo stesso modo, il parere di regolarità tecnica su ogni proposta di deliberazione sottoposta a giunta e consiglio si configura quale intervento preliminare volto a sottolineare se e in che modo la proposta pone le corrette premesse per il raggiungimento dell'interesse pubblico volta a volta tutelato dalla legge.

Si tratta di competenze che presuppongono anche un ruolo attivo e propositivo del segretario comunale. Esse infatti gli consentono di coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo e non possono quindi non influenzarla: non già nel senso di indicare o sostenere obiettivi specifici, piuttosto nella direzione di mostrare se quegli obiettivi possono essere legittimamente inclusi fra i risultati che gli organi di direzione politico-amministrativa intendono raggiungere, indicando anche, nel momento stesso in cui la decisione deve essere assunta, i percorsi preclusi, o anche solo resi più difficoltosi, dalla necessità di rispettare leggi, statuto e regolamenti.

Si è insomma in presenza di compiti la cui potenziale estensione non rende irragionevole la scelta legislativa, che permette al sindaco neoeletto di non servirsi necessariamente del segretario in carica.

Un terzo gruppo di funzioni del segretario comunale è di carattere eminentemente gestionale. Innanzitutto, nei comuni con popolazione inferiore ai centomila abitanti (art. 97, c. 4, lett. e, d.lgs. n. 267/2000, che rinvia all'art. 108, c. 4, del medesimo d.lgs.), il segretario può essere nominato (anche) direttore generale. In tal caso, è chiamato a svolgere funzioni di attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, dovendone predisporre il piano dettagliato, e a lui rispondono, nell'esercizio delle loro attività, i dirigenti dell'ente. Ma anche laddove un direttore generale non vi sia, o comunque il segretario comunale non sia nominato tale, il d.lgs. n. 267/2000 richiede a quest'ultimo di sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti, coordinandone l'attività (art. 97, c. 4, d.lgs. n. 267/2000). Funzioni di

gestione gli sono affidate, infine, quando sia nominato responsabile di servizio (art. 97, c. 4, lett. d, d.lgs. n. 267/2000), ciò che accade particolarmente nei comuni di piccole dimensioni, ove non vi è personale idoneo ad assumere compiti dirigenziali.

Come è evidente, nei casi in cui sia nominato anche direttore generale, la specificità della figura del segretario comunale, già da riconoscergli in virtù delle complessive funzioni svolte, si accentua, considerando in particolare che il direttore generale è revocabile *ad nutum* previa deliberazione della giunta comunale e che la durata del suo incarico, come del resto quella del segretario, non può comunque eccedere quella del mandato del sindaco (art. 108 d.lgs. n. 267/2000). In disparte la ovvia possibilità di distinguere le differenti funzioni spettanti al medesimo soggetto nelle sue distinte vesti di segretario o direttore, e di prefigurare pertanto per esse separati destini, non si può trascurare come il doppio incarico contribuisca, nelle ipotesi date, ad accrescere il carattere fiduciario della stessa funzione di segretario e comunque a confermarne quella peculiarità, che lo sottrae all'automatica applicazione dei principi elaborati da questa Corte in tema di *spoils system*.

Allo stesso modo, a tale automatica applicazione osta la disposizione del d.lgs. n. 267/2000 che prevede, infine e significativamente, che l'elenco dei compiti che possono essere affidati al segretario comunale sia "aperto" e perciò modellato anche sulle specifiche esigenze del comune, disponendo che egli eserciti ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco (art. 97, c. 4, lett. d, d.lgs. n. 267/2000).

6. In definitiva, la soluzione censurata dall'ordinanza di rimessione si presenta come riflesso di un non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altro. Da questo punto di vista, tenendo conto delle ricordate peculiarità delle funzioni del segretario comunale, la previsione della sua decadenza alla cessazione del mandato del sindaco non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità.

Non è quindi fondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 99, cc. 2 e 3, d.lgs. n. 267/2000.

P.q.m., la Corte costituzionale:

1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, c. 1, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), sollevata, in riferimento all'art. 97 Cost., dal Tribunale ordinario di Brescia, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, cc. 2 e 3, d.lgs. n. 267/2000

sollevata, in riferimento all'art. 97 Cost., dal Tribunale di Brescia, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

I segretari comunali alla prova dello *spoils system*

Sommario: 1. *La quaestio iuris all'esame della Consulta.* – 2. *Lo spoils system nella giurisprudenza costituzionale.* – 3. *L'infondatezza dei dubbi di costituzionalità sulla normativa in materia di segretari comunali.*

1. *La quaestio iuris all'esame della Consulta*

In linea di principio, la prerogativa di amministrare la *res publica* fonda la propria legittimazione sul consenso o sul sapere professionale, quali criteri alternativi per selezionare i gestori delle risorse collettive. Nell'ambito della scienza dell'organizzazione pubblica, infatti, sono essenzialmente due i modelli di selezione della dirigenza: il modello professionale e il modello fiduciario. Nel primo, improntato a canoni di neutralità, i dirigenti sono prescelti in base ad un reclutamento pubblico (*merit system*); nel secondo, l'assunzione avviene discrezionalmente dalla classe politica, al fine di garantire la coesione con gli orientamenti del corpo elettorale, pur nel rispetto di alcune procedure (*spoils system*, letteralmente "sistema delle spoglie") (1).

Orbene, con la sentenza in esame nella presente nota, è stata sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Brescia in relazione all'art. 99, cc. 1, 2 e 3, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 Tuel, con riferimento all'art. 97 della Costituzione, nelle parti in cui tale disposizione prevede che: a) il sindaco nomini il segretario comunale; b) tale designazione abbia durata corrispondente a quella del mandato del sindaco, con automatica cessazione dell'incarico al termine del mandato di quest'ultimo; c) la nomina sia disposta non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data di insediamento del sindaco, decorsi i quali il segretario è confermato.

Con riferimento alla decadenza automatica e alla durata dell'incarico, il giudice rimettente dubita della conformità a Costituzione sull'assunto che il segretario comunale sia essenzialmente titolare di funzioni tecnico-professionali, gestionali e consultive di carattere neutrale, "in funzione di verifica del parametro di conformità dell'ente locale alla legge nonché in particolare al rispetto dei vincoli, anche finanziari", pur in posizione apicale nell'organizzazione amministrativa del comune. Essendo il segretario comunale garante del rispetto della legge e della regolarità delle procedure, osserva il giudice lombardo, non sarebbe necessaria la "personale adesione agli orientamenti politici

(1) V. P. Racca, *Spoils system e dirigenza pubblica*, in *Rivista Aic*, fasc. 3/2018, cui si rinvia anche sotto il profilo dei copiosi riferimenti bibliografici.

di chi lo nomina”, come, invece, il meccanismo della nomina e della decadenza automatica farebbe supporre. Parimenti, il tribunale *a quo* ravvisa profili di incostituzionalità nell’attribuzione al sindaco del potere di nomina del segretario comunale, in quanto scelto dal soggetto politico i cui atti è chiamato a vagliare, nonché posto alle sue dipendenze funzionali; ciò risulterebbe in contraddizione con le funzioni di controllo a lui riservate, anche in termini di vaglio della conformità legale, statutaria e regolamentare degli atti dell’ente.

Il giudice delle leggi, ritenuta l’irrelevanza e conseguente inammissibilità, nel giudizio *a quo* della questione relativa al potere di nomina del segretario comunale conferito al sindaco dall’art. 99, c. 1, d.lgs. n. 267/2000, valuta conforme a Costituzione l’automatica decadenza del segretario comunale al cessare del mandato del sindaco, configurandosi non irragionevole la scelta legislativa che permette al sindaco neoeletto di non avvalersi necessariamente del segretario in carica.

2. Lo spoils system nella giurisprudenza costituzionale

La disciplina positiva dello *spoils system* nel tempo, in parte, fatta propria dagli ordinamenti statale e regionale, comporta che il rinnovo del vertice politico dell’amministrazione determina la cessazione degli incarichi dirigenziali rientranti nel predetto istituto. Ciò in via automatica, atteso che, secondo i principi ermeneutici enunciati dalla Suprema corte (Cass., S.U., 18 dicembre 2007, n. 26630), si è in presenza di una decadenza *ex lege*, comunque venga denominato il relativo atto negoziale di recesso unilaterale: non sussiste, quindi, in capo all’amministrazione alcun potere idoneo ad escluderne l’operatività, fatta eccezione per quello di conferma del dirigente.

Orbene, in linea di principio e salvo ipotesi specifiche, siffatto istituto è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale, all’esito di un’articolata evoluzione ermeneutica frutto di un progressivo affinamento delle relative conclusioni interpretative, in quanto ritenuto lesivo dei principi costituzionali di imparzialità e di continuità dell’azione amministrativa, nonché con il principio del giusto procedimento (2).

La prima decisione della Consulta in materia (Corte cost., 14 giugno 2006, n. 233) ha avuto ad oggetto la l. reg. Calabria, 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della regione), che prevede un meccanismo di *spoils system* “a regime”, con la decadenza automatica, in occasione di ogni rinnovo del Consiglio regionale, di un’ampia serie di titolari di organi o enti regionali, nominati nei nove mesi precedenti le elezioni del nuovo consiglio. In tal caso la

Corte costituzionale, invero, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione agli artt. 3, 97 e 117 Cost. Nella fattispecie, il giudice delle leggi osservava che “*le nomine previste dai commi in esame riguardano gli organi di vertice degli enti regionali ed i rappresentanti regionali nei consigli di amministrazione degli enti dell’ordinamento regionale, effettuate dagli organi rappresentativi della regione; esse sono tutte caratterizzate dall’intuitus personae, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all’indirizzo politico regionale. I commi impugnati, specie il c. 1, vietano che le nomine in esame, se effettuate nei nove mesi prima delle elezioni, si protraggano nella legislatura successiva, e pertanto ne dispongono la decadenza all’atto della proclamazione del nuovo presidente della Giunta. Essi quindi, in realtà, si limitano ad anticipare il termine finale di durata degli incarichi conferiti con le nomine. Siffatta regola (come si desume dalla lettera delle norme impugnate) opera per il futuro; e quindi, dopo la sua entrata in vigore, chi fosse nominato negli ultimi nove mesi di una legislatura non potrebbe vantare alcun ragionevole affidamento sulla continuazione dell’incarico dopo la proclamazione del nuovo presidente. Inoltre – trattandosi di nomine conferite intuitu personae dagli organi politici della regione, in virtù di una scelta legislativa dal ricorrente non specificamente contestata – la regola per cui esse cessano all’atto dell’insediamento di nuovi organi politici mira a consentire a questi ultimi la possibilità di rinnovarle, scegliendo (ancora su base eminentemente personale) soggetti idonei a garantire proprio l’efficienza e il buon andamento dell’azione della nuova Giunta, per evitare che essa risulti condizionata dalle nomine effettuate nella parte finale della legislatura precedente. Quindi, la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati, prospettata dal ricorso come necessaria a tutelare l’imparzialità e il buon andamento dell’amministrazione, non si configura, nella specie, come misura costituzionalmente vincolata; e del resto nemmeno si addice alla natura personale del rapporto sotteso alla nomina”.*

Siffatte conclusioni sono state, però, successivamente precisate, e, in parte, persuasivamente rimediate. Infatti la Consulta, con riferimento ai dirigenti generali dello Stato, ha statuito che la l. 15 luglio 2002, n. 145 (c.d. “Legge Frattini”), art. 3, c. 7, si poneva in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., in quanto prevedeva un meccanismo di *spoils system* una *tantum*, ossia di cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata, degli incarichi dirigenziali di livello generale (nell’ordinamento statale sottoposti al coordinamento dei capi dipartimento o del segretario generale) al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall’entrata in vigore della legge (Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103). Dalla coeva sent. 23 marzo 2007, n. 104, relativa all’ordinamento delle Regioni Lazio e Sicilia, si evince altresì, nella giurisprudenza della Corte, una puntuale distinzione di natura organizzativa

(2) Per l’articolata ricostruzione degli approdi ermeneutici della Corte costituzionale, si rinvia a quanto diffusamente argomentato da Corte di cassazione, 31 gennaio 2017, n. 2510.

ria. Da un lato, il potere della Giunta regionale di conferire incarichi dirigenziali cosiddetti “apicali” a soggetti individuati *intuitu personae* mira ad assicurare quel *continuum* fra organi politici e dirigenti di vertice che giustifica, nei confronti di questi ultimi, la cessazione degli incarichi loro conferiti dalla precedente Giunta regionale; dall’altro, però, a tale schema rimangono estranei gli altri incarichi dirigenziali, non legati al vertice politico dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali, e dunque privi “*di un rapporto istituzionale diretto e immediato*” con l’organo politico. Entrambe le decisioni si basano sostanzialmente sul contrasto della normativa in esame con i principi di imparzialità e di efficienza *ex art. 97 Cost.*: l’imparzialità rappresenta criterio cardine cui deve conformarsi l’organizzazione dei pubblici uffici, anche sotto il profilo della centralità del reclutamento concorsuale quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci e meritevoli senza ingerenze politiche. Parimenti l’efficienza presuppone regole puntuali che assicurino il corretto funzionamento degli uffici anche al mutare delle maggioranze politiche.

Con la sentenza 20 maggio 2008, n. 161, siffatti principi sono stati ribaditi anche sotto il profilo delle necessarie garanzie in favore del plesso burocratico, quale specifico presidio dell’imparzialità dell’azione amministrativa; ciò, sull’assunto che “*È necessario, pertanto, garantire*” “*la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell’ambito del quale, da un lato, l’amministrazione esterni le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall’altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall’organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato*” (cfr., altresì, Corte cost. n. 103/2007, cit.).

Nuovamente chiamato a scrutinare la l. reg. Calabria 3 giugno 2005, n. 12, il giudice delle leggi, con la pronuncia del 5 febbraio 2010, n. 34, statuiva l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, cc. 1 e 4, nella parte in cui tali disposizioni si applicavano (anche) ai direttori generali delle Aziende sanitarie locali e al direttore generale dell’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente della Calabria, organi rispetto ai quali risultano presenti livelli intermedi “nella scala” fino al vertice politico. Sul punto, ha ribadito come “*in termini generali, questa Corte ha innanzitutto chiarito che i predetti meccanismi di c.d. spoils system, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l’ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell’organo che nomina, si pongono*

no in contrasto con l’art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell’azione amministrativa, introducono in quest’ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall’incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall’accertamento oggettivo dei risultati conseguiti”.

In estrema sintesi, nella complessiva ricostruzione ermeneutica della Corte costituzionale, lo *spoils system* è legittimo solo in relazione alle seguenti categorie di personale: a) addetti di staff agli uffici di diretta collaborazione con l’organo di governo; b) figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell’organo nominante. Relativamente a tali incarichi, causa et ratio della relativa normativa e delle conseguenti pronunce confermate della loro legittimità costituzionale vanno individuate nella necessità per l’organo di vertice di assicurare, *intuitu personae*, una migliore fluidità e correttezza di rapporti con diretti collaboratori, quali sono i dirigenti apicali ed ovviamente il personale di staff, funzionali allo stesso miglior andamento dell’attività amministrativa.

Per il rimanente personale dirigenziale, i meccanismi di decadenza automatica, o meramente discrezionale, sono stati, invece, costantemente ritenuti incompatibili con l’art. 97 Cost. (3), onde evitare forme di “precarizzazione”, o comunque di subalternità, del ruolo della dirigenza in contrasto con i principi di imparzialità, che impone di sottrarre la burocrazia all’influenza dei partiti politici, e con quello di buon andamento, che assicura la continuità dell’azione amministrativa (4) (*ex plurimis*, Corte cost., 22 luglio 2011, n. 228; 11 aprile 2011, n. 124; 24 giugno 2010, oltre alle già citate n. 104 e n. 103/2007) (5).

(3) Cfr. altresì Corte cost., 24 gennaio 2017, n. 15, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3-4, 432.

(4) P. Racca, *op. cit.*

(5) Le motivazioni ripetutamente addotte dalla Corte costituzionale nel censurare le disposizioni ricordate sono sovrapponibili. Da esse risulta, riassuntivamente: che una cessazione automatica, *ex lege* generalizzata, di incarichi dirigenziali, viola, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, il principio di continuità dell’azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento; che l’esistenza di una preventiva fase valutativa risulta essenziale anche per assicurare il rispetto dei principi del giusto procedimento, all’esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che ne consenta comunque un controllo giurisdizionale. Tali statuizioni, come illustrato nel prosieguo, operano anche nei confronti degli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell’art. 19, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, per i quali si applicano le previsioni normative relative alla fissazione di obiettivi per l’incarico stesso, alla verifica dei risultati conseguiti, al regime della responsabilità dirigenziale di cui all’art. 21 del medesimo d.lgs. n. 165/2001. In ordine a tale tipologia di incarichi occorre peraltro rilevare che ogni intervento che preveda in via automatica la risoluzione *ante tempus* dei relativi contratti dirigenziali comporta effetti caducatori sui connessi rapporti di lavoro a tempo determinato, con evidenti e ancor più intense implicazioni in termini di tute-

Tale incompatibilità è stata ribadita anche in riferimento agli incarichi conferiti a soggetti esterni all'amministrazione (Corte cost., 5 marzo 2010, n. 81 e 20 maggio 2008, n. 161 (6)), ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 19 del d.lgs. 30 marzo 2011, n. 165, c. 5-ter (dirigenti di altre amministrazioni) e c. 6 (dirigenti non già in possesso di qualifica dirigenziale assunti, con contratto a termine, nei limiti percentuali della pianta organica dell'amministrazione datrice di lavoro, per svolgere funzioni dirigenziali).

Siffatti principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale hanno trovato, nel tempo, rispondenza nell'evoluzione della normativa statale, atteso che il d.lgs. n. 165/2001, art. 19 prevede che la cessazione del rapporto di ufficio in corso di svolgimento può essere conseguenza soltanto di accertata responsabilità dirigenziale: la vigente disciplina, dunque, ha escluso dal sistema di regolazione della dirigenza tutte le fattispecie di *spoils system*, con l'eccezione, in particolare, ammessa sul piano costituzionale con riferimento agli incarichi di gestione, degli incarichi di vertice (segretario generale dei ministeri, direttore di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente ai sensi del c. 3 dell'art. 19) i quali “cessano decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia al Governo” (art. 19, c. 8).

Siffatta ermeneusi è stata recentemente ribadita dalla Consulta con la sentenza dell'11 febbraio 2006, n. 20, avente ad oggetto l'illegittimità costituzionale di una legge regionale abruzzese che disponeva la decadenza automatica dalla carica, al momento dell'insediamento del nuovo consiglio regionale, del direttore dell'ente regionale “Abruzzo Lavoro”; ciò

la dell'affidamento dei dipendenti interessati (Corte cost. n. 15/2017, cit.).

(6) In particolare, per quanto riguarda gli incarichi conferiti ai sensi dell'art. 19, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, la sent. 5 marzo 2010, n. 81 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 97 e 98 Cost., dell'art. 2, c. 161, d.l. n. 262/2006, nella parte in cui disponeva che tali incarichi conferiti prima del 17 maggio 2006 cessassero ove non confermati entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto. Sempre in riferimento agli incarichi di cui al citato art. 19, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, con la sent. 25 luglio 2011, n. 246, la Corte costituzionale ha poi censurato la disposizione dell'art. 19, c. 8, dello stesso d.lgs. n. 165/2001, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 40 d.lgs. n. 150/2009, nella parte in cui prevedeva, a regime, che gli incarichi di funzione dirigenziale, conferiti ai sensi dello stesso art. 19, c. 6, cessassero decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia del governo. Nella ricordata sent. n. 81/2010, si è ancora una volta ribadito che la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso – in assenza di accertata responsabilità dirigenziale – impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, “nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita” (Corte cost. n. 15/2017, cit.).

essendo questi una figura tecnico-professionale, titolare di funzioni prevalentemente organizzative e gestionali, ma non direttamente collegata agli organi di indirizzo politico da relazioni istituzionali tali da rendere determinante la sua consonanza agli orientamenti politici degli stessi.

A siffatto orientamento è stata data continuità con la pronuncia del 21 febbraio 2017, n. 52, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, c. 2-bis, l. reg. Valle d'Aosta n. 22/2010, nella parte in cui, estendendo all'incarico di comandante regionale dei vigili del fuoco le disposizioni di cui all'art. 10, c. 1 della medesima legge, consente che il comandante sia revocabile in qualsiasi momento su richiesta del presidente della regione, con incarico comunque correlato alla durata in carica di quest'ultimo. In buona sostanza, il giudice rimettente aveva lamentato l'estensione al comandante regionale dei vigili del fuoco del regime dettato per incarichi in stretto raccordo con l'organo di governo, ossia segretario generale, capo di gabinetto e vice capo di gabinetto della presidenza della regione. Orbene, il giudice delle leggi argomenta nel senso che la “considerazione complessiva delle disposizioni regionali dedicate alla figura del comandante regionale dei vigili del fuoco restituisce con chiarezza la natura non apicale e tecnica dell'incarico”, riaffermando, per tali tipologie di *munera*, l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni che prevedano meccanismi di revoca *ad nutum* o di automatica decadenza dalla carica in mancanza di valutazione dei risultati e di idonee garanzie procedurali (7).

3. L'infondatezza dei dubbi di costituzionalità sulla normativa in materia di segretari comunali

Orbene, nella sentenza annotata, all'esito di un ampio e puntuale *excursus* storico sulla figura del segretario comunale, la Consulta evidenzia la natura poliforme della configurazione e dei compiti del medesimo, tale da rendere non irragionevole la normativa censurata dal Tribunale di Brescia.

Innanzitutto, ancora tutt'oggi, il segretario, quanto al rapporto d'ufficio, è un funzionario del Ministero dell'interno, anche se, essendo nominato dal sindaco e trovandosi funzionalmente alle dipendenze del comune, instaura contemporaneamente con quest'ultimo il proprio rapporto di servizio (8).

Sotto il profilo delle funzioni, il giudice delle leggi ne enuclea, poi, una articolata quadripartizione: a) compiti “primigeni” di certificazione, di controllo di legalità o di attuazione di indirizzi, nonché di verbalizzazione, rogito – su richiesta dell'ente – dei contratti nei quali quest'ultimo è parte, autenticazione delle scritture private e degli atti unilaterali, nell'interesse dell'ente stesso; b) collaborazione e assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi comu-

(7) P. Racca, *op. cit.*

(8) Cass., Sez. lav., 11 agosto 2016, n. 17065.

nali in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti (9), nonché funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta, con lo scopo anche di intervenire, sia nel procedimento di formazione degli atti, sia, se richiesto, nella fase più propriamente decisoria, in relazione a tutti gli aspetti giuridici legati al più efficace raggiungimento del fine pubblico; c) compiti di carattere eminentemente gestionale (10), a maggior ragione nell'eventualità in cui sia nominato anche direttore generale o responsabile dei servizi; d) ulteriori prerogative attribuitegli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco.

(9) Con riferimento a tali compiti, si rammentano i noti ap-prodi della giurisprudenza contabile secondo cui, pur a fronte dell'abrogazione dell'obbligatorio parere di legittimità da parte dell'art. 17, c. 85, l. 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. legge Bassanini *bis*), con riguardo alle deliberazioni di Giunta o di Consiglio cui abbia partecipato il segretario comunale, resta comunque ferma la specifica funzione di garanzia di quest'ultimo. In relazione al predetto ruolo (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 11 novembre 2015, n. 193; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 29 aprile 2016, n. 73; Sez. III centr. app., 10 maggio 2016, n. 197); la marmorea ermeneusi della Corte dei conti rammenta che l'affidamento, alla stregua della previsione normativa di cui all'art. 97 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, al segretario comunale di funzioni di assistenza e di collaborazione giuridica e amministrativa con tutti gli organi dell'ente locale assorbe, in qualche guisa, lo specifico compito, d'anzì espressamente previsto dall'art. 53 l. 8 giugno 1990, n. 142, di esprimere un previo parere di legittimità sulle deliberazioni di giunta. In altri termini, l'evoluzione normativa in materia, ben lungi dall'evidenziare una sottrazione del segretario in questione alla responsabilità amministrativa per il parere eventualmente espresso su atti della giunta, ne ha, invece, sottolineato le maggiori responsabilità in ragione della rilevata estensione di funzioni, di tal ché non assume alcun rilievo esimente l'art. 17, cc. 85 e 86, l. n. 127/1997, che – come detto – ha espressamente abrogato l'istituto del previo parere di legittimità del segretario comunale (Corte conti, Sez. II centr. app., 23 giugno 2004, n. 197; 17 marzo 2004, n. 88). Pertanto, non può dubitarsi del fatto che questi abbia il “preciso obbligo giuridico di segnalare agli amministratori le illegittimità contenute negli emanandi provvedimenti”, al fine di impedire atti e comportamenti illegittimi forieri di danno erariale (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 9 luglio 2009, n. 473): si tratta, invero, di una figura professionale alla quale è per legge “demandato un ruolo di garanzia, affinché l'attività dell'ente possa dispiegarsi nell'interesse del buon andamento e dell'imparzialità” (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 8 maggio 2009, n. 324). Sul punto, sia consentito il richiamo a V. Tenore, A. Napoli, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, Esi, 2019.

(10) Proprio in virtù delle attribuzioni gestorie di vertice trova applicazione il principio del c.d. “galleggiamento retributivo” di cui all'art. 41, c. 5, c.c.n.l., segretari comunali e provinciali, sottoscritto il 16 maggio 2001, secondo cui la retribuzione di posizione del segretario deve essere parametrata a quella attribuita alla funzione dirigenziale più elevata del comune (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 31 gennaio 2019, n. 10, che, nell'evidenziarne la *ratio* collegata al ruolo del segretario sovraordinato a quello dei dirigenti, ha ritenuto legittima la valorizzazione, quale parametro minimo, anche della retribuzione dei c.d. “dirigenti a contratto”).

In siffatto quadro normativo obiettivamente peculiare, di matrice genetica e funzionale, si inserisce l'osservazione della Corte costituzionale, secondo cui il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale restituiscono l'immagine di un incarico fortemente *sui generis*. Come visto, esso risulta rappresentato, in particolare, oltre che da una conformazione “binaria” del rapporto con l'amministrazione statale e comunale (restando salvo il primo, pur in mancanza di conferma del secondo), da una significativa influenza del segretario nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo, tale che il carattere fiduciario insito nell'atto di nomina non si esaurisce con esso. Ciò soprattutto dovendo il segretario vagliare se gli obiettivi fissati dagli amministratori comunali possano essere legittimamente inclusi fra i risultati che gli organi di direzione politico-amministrativa intendono raggiungere. In questo senso anche il possibile doppio incarico “segretario comunale-direttore generale”, nei limiti di ammissibilità della vigente normativa (11), contribuisce, in tal caso, ad accrescere il carattere fiduciario della stessa funzione del segretario.

Per l'effetto, in conclusione, appare, a nostro avviso, compatibile con il pregresso quadro ermeneutico, in materia, del giudice delle leggi l'approdo della Consulta, per cui la normativa censurata sfugge a rilievi di incostituzionalità: infatti, come sunteggiato nell'annotata sentenza, pur in presenza di “una decadenza automatica [...] collega(ta) esclusivamente ad una causa indipendente dalle modalità di esecuzione dell'incarico (la cessazione per qualsiasi causa del mandato del sindaco, conseguente a dimissioni, elezione del nuovo sindaco ecc.), il complessivo statuto e le diverse funzioni affidate dalla legge al segretario comunale restituiscono l'immagine di un incarico non paragonabile a quelli sui quali questa Corte è finora intervenuta con le pronunce di accoglimento ricordate”. Infatti, le disposizioni in esame rappresentano “un non irragionevole punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività”; in altri termini, essa “non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità”.

ALESSANDRO NAPOLI

(11) Con riferimento ai limiti al conferimento al segretario comunale dell'incarico di direttore generale in comuni di modeste dimensioni, per vicende antecedenti all'espresso divieto legale di nomina del direttore generale nei comuni inferiori a 100.000 abitanti, di cui al d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito dalla l. 26 marzo 2010, n. 42, si rinvia alla copiosa giurisprudenza contabile in materia (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 4 dicembre 2015, n. 205; Sez. I centr. app., 17 ottobre 2017, n. 407).

CORTE DI CASSAZIONE

328 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 9 gennaio 2019; Pres. Mammone, Est. Virgilio, P.M. Sgroi (concl. conf.); M. c. Proc. gen. Corte dei conti.

Conferma Corte conti, Sez. III centr. app., 12 novembre 2015, n. 597.

Giurisdizione e competenza – Associazione italiana arbitri – Arbitro di calcio – Errata compilazione del referto di gara – Alterazione del risultato del concorso pronostici – Danno al patrimonio del Coni – Giurisdizione contabile.

Cost., art. 103; c.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nell'ipotesi di contenzioso relativo alla redazione di un referto non veritiero da parte di un arbitro di calcio, che abbia cagionato danno al Comitato olimpico nazionale, atteso che il direttore di gara, nello svolgimento delle sue funzioni, è investito di un'attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche, risultando perciò inserito, a pieno titolo, nell'apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del Coni – con il connesso impiego di risorse pubbliche – in forza di un rapporto di servizio in senso lato che, seppure temporaneo e di fatto, è idoneo a configurare la responsabilità contabile. (1)

Ragioni della decisione – 1.1. Con il primo motivo dei due ricorsi (aventi contenuto sostanzialmente identico e dei quali quello del M., notificato per primo, assume natura ed effetti di ricorso principale e quello del D'E., indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto in via autonoma, si converte in ricorso incidentale), è denunciata la violazione degli artt. 103, c. 2, Cost. – in relazione all'art. 111, c. 8, Cost., 362 c.p.c., e 1, c. 4, l. n. 20/1994 – è oggetto di censura la sentenza impugnata là dove il giudice *a quo* ha ritenuto che si fosse formato il giudicato implicito sulla giurisdizione, in mancanza di formulazione di riserva di appello (o di proposizione di appello immediato) nei confronti della pronuncia non definitiva con la quale il giudice di primo grado aveva dichiarato la propria competenza territoriale.

1.2. Con il secondo motivo, i ricorrenti, denunciando la violazione delle medesime norme sopra indicate, lamentano, nel merito, l'erroneità dell'affermazione della giurisdizione del giudice contabile.

Osservano, in sintesi, che non solo l'arbitro non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, ma che, al fine della configurabilità della responsabilità contabile, sicuramente manca, nella fattispecie, alcuna relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'ente pubblico che ha subito il danno: e ciò pur nell'accezione più lata di rapporto di servizio, atteso che l'arbitro è soggetto estraneo alla struttura organizzativa della pubblica amministrazione e si trova ad operare, rispetto alla "gestione pronostici", nel quadro di un mero ed occasionale rapporto libero professionale svolto per altre precipue finalità, con conseguente evidente difetto di giurisdizione della Corte dei conti.

2. Col terzo motivo, infine, la censura viene riproposta sotto il profilo del difetto di motivazione.

2.1. A fronte di una duplice *ratio* relativa alla giurisdizione, contenuta nella sentenza impugnata, il collegio ritiene di esaminare il secondo motivo di ricorso, che investe il fondo della questione di giurisdizione.

2.2. Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di queste Sezioni unite quello in virtù del quale è idonea a radicare la responsabilità contabile l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale che ben può essere un soggetto privato e l'ente pubblico danneggiato; e tale relazione è configurabile non solo in presenza di un rapporto organico, ma anche quando sia ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, pur se estraneo alla pubblica amministrazione, venga investito, seppure in modo temporaneo e anche di fatto, dello svolgimento di una data attività della pubblica amministrazione.

La giurisdizione del giudice contabile sussiste, quindi, tutte le volte in cui fra il soggetto danneggiante e l'amministrazione o l'ente pubblico danneggiato sia ravvisabile un rapporto, non solo d'impiego in senso proprio e ristretto, ma di servizio, per tale intendendosi una relazione funzionale in virtù della quale tale soggetto, per l'attività svolta continuativamente, debba ritenersi inserito, ancorché temporaneamente e anche in via di fatto, nell'apparato organizzativo e nell'iter procedimentale dell'ente, sì da rendere il primo partecipante dell'operato del secondo (cfr., nei sensi anzidetti, tra altre, Cass., S.U., 24 novembre 2009, n. 24671; 21 maggio 2014, n. 11229; 16 luglio 2014, n. 16240; 19 dicembre 2014, n. 26942; 24 marzo 2017, n. 7663).

2.3. Sulla base di tali principi, devono ritenersi pienamente ravvisabili nella condotta tenuta dai ricorrenti i requisiti per la configurazione della loro responsabilità contabile in ordine al danno economico subito dal Coni nella vicenda in esame.

2.4. L'arbitro di calcio non è pubblico ufficiale; è associato all'Ala (Associazione italiana arbitri), la quale è componente della Figc (Federazione italiana giuoco calcio, associazione con personalità giuridica di diritto privato), a sua volta federata al Coni (Comitato olimpico nazionale italiano, ente pubblico non economico).

(1) Massima ufficiale.

Segue la nota di P. Sandulli, *Gli arbitri di calcio e la giurisdizione contabile*.

Quel che essenzialmente rileva, ai fini che qui interessano, è che l'arbitro, nell'esercizio della sua funzione, dirige e controlla le gare, è cioè colui che è chiamato ad assicurarne, a tutti gli effetti, il corretto svolgimento nell'osservanza del regolamento di gioco.

La compilazione del referto di gara costituisce, in tale contesto, un elemento fondamentale, in quanto è l'atto ufficiale che contiene il resoconto dei fatti salienti della partita e attesta il suo risultato, con le relative conseguenze anche con riguardo ai concorsi pronostici e alle connesse vincite.

Ne consegue, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, che l'arbitro è investito di fatto di un'attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche, se non altro in quanto inserito, a pieno titolo, nell'apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del Coni, con il connesso impiego di risorse pubbliche: sussiste, pertanto, quella relazione funzionale e quella compartecipazione con l'ente pubblico sopra indicate, idonee a configurare la responsabilità contabile e quindi a radicare la giurisdizione della Corte dei conti.

3. Il motivo è, pertanto, infondato; resta assorbita ogni altra censura.

4. I ricorsi vanno, in conclusione, rigettati.

5. Non v'è luogo a provvedere sulle spese, in ragione della qualità di parte solo in senso formale del Procuratore generale presso la Corte dei conti.

P.q.m., la Corte rigetta i ricorsi.

Gli arbitri di calcio e la giurisdizione contabile

Sommario: 1. *Posizione del tema.* – 2. *Analisi della fattispecie.* – 3. *Il giudizio contabile di prime cure.* – 4. *Il giudizio contabile di gravame.* – 5. *La decisione sulla giurisdizione della Suprema Corte.* – 6. *Conclusioni.*

1. Posizione del tema

La sentenza del 9 gennaio 2019, n. 328, delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione, nel riconfermare un assioma da tempo (1) consolidato nella giurisprudenza contabile e, più volte, ribadito dai giudici della giurisdizione (2), in base al quale è idonea a

(1) La giurisdizione del giudice contabile sussiste tutte le volte in cui fra il soggetto danneggiante e l'amministrazione sia ravvisabile un rapporto di natura funzionale, in virtù del quale il soggetto danneggiante debba essere inserito, in via di fatto, nell'apparato organizzativo dell'ente (cfr. Corte conti, Sez. II centr. app., 20 marzo 2007, n. 51, in questa Rivista, 2007 fasc. 2, 76).

(2) Cfr. Cass., S.U., 24 marzo 2017, n. 7663, in questa Rivista, 2017, fasc. 1-2, 620, con nota di richiami; Cass., S.U., 21 maggio 2014, n. 11229, *ivi*, 2014, fasc. 3-4, 526, con nota di richiami; Cass., S.U., 24 novembre 2009, n. 24671, in *Foro it.*, 2010, 5, I, 1521.

radicare la responsabilità contabile una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico danneggiato, offre lo spunto per rilevanti riflessioni in merito ai danni erariali causati da soggetti che non siano legati, da rapporti organici, all'amministrazione pubblica, bensì soggetti privati che, in modo temporaneo o per le funzioni da essi rivestite, siano entrati in rapporto con un'attività svolta dalla pubblica amministrazione e possano aver causato, in virtù dei loro comportamenti, un danno all'erario.

Nel caso di specie la decisione resa dalla Suprema Corte, in merito alla giurisdizione, consente anche un'analisi relativa alla natura e alle funzioni dell'arbitro nelle partite di calcio (3).

2. Analisi della fattispecie

Al fine di poter comprendere, in modo esaustivo, i termini del problema occorre, nella fattispecie in esame, muovere dai fatti che hanno causato il lamentato danno erariale.

Le circostanze che sono alla base della questione, da ultimo esaminata dalla Suprema Corte, sono risalenti nel tempo essendosi verificati oltre venti anni fa, esattamente il primo giugno 1997, quando si giocò una partita di calcio del campionato di serie D, inserita nella schedina, dunque rilevante ai fini della determinazione delle vincite del concorso pronostici "totogol" all'epoca esistente, gestito dal Coni (4).

Per evitare problematiche relative al concorso a premi, il designatore degli arbitri della serie D e l'arbitro della partita, accordandosi tra loro, avendone informato il Presidente della Lega dilettanti dell'epoca, fecero in modo da registrare, in virtù di un doppio referto arbitrale (5), il risultato della partita come finale senza, invece, far rilevare che la partita (sia pure a pochi istanti dalla fine) era stata sospesa, in quanto una delle due squadre era rimasta, a causa di una serie di espulsioni, senza il numero minimo di at-

(3) Sul punto, v.: M. Piselli, *Alla Corte dei conti l'arbitro che altera il referto della partita*, in *Guida dir.*, 2019, n. 8, 42.

(4) La partita valida per le finali del campionato di serie D era Rieti-Pomezia e fu sospesa, a pochi istanti dalla fine, a causa della ennesima espulsione di un atleta militante nelle fila del Pomezia. La società della Provincia di Roma rimase così priva del numero utile dei calciatori per poter consentire ad essa la prosecuzione della gara. Al momento della necessaria ed obbligatoria sospensione, la gara aveva il risultato di 1-0 in favore del Rieti.

(5) L'arbitro, come emerge dalle due decisioni della Corte contabile (Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 5 dicembre 2011, n. 2040; Sez. III centr. app., 12 novembre 2015, n. 597), confezionò due diversi referti: il primo, interno alla Federazione, in cui descriveva i fatti come realmente avvenuti, integranti la sospensione della gara a pochi istanti dalla fine; il secondo, destinato al Coni, gestore del concorso, in cui si descriveva la gara come regolarmente conclusa.

leti prescritto dal regolamento (6) per poter proseguire la gara (7).

Fatto, dunque, passare per finale il risultato conseguito sul campo, al momento della sospensione della gara per mancanza del numero minimo di atleti in campo, in una delle due squadre, esso andò ad incidere sul concorso pronostici “totogol” determinando così una combinazione vincente alterata.

L’alterazione della refertazione arbitrale venne, successivamente, accertata e il Coni, che all’epoca gestiva i proventi del concorso pronostici, fu chiamato a rimborsare gli scommettitori “truffati” con circa un miliardo e mezzo di vecchie lire.

Di tale vicenda si sono occupate sia la magistratura penale (8), che la giustizia sportiva (9), prima che essa venisse decisa dalla Sezione III centrale d’appello della Corte dei conti con sentenza 12 novembre 2015, n. 597.

Avverso tale pronuncia, a norma dell’art. 103, c. 2, Cost., veniva proposto ricorso per cassazione per motivi relativi alla giurisdizione.

3. Il giudizio contabile di prime cure

Il giudizio inerente la fattispecie in esame ha preso il via innanzi alla Sezione giurisdizionale per la Regione Campania, a seguito di un atto di citazione, notificato alle parti inquisite ad opera del Procuratore regionale, in data 3 novembre 2000. Il procedimento veniva radicato sul presupposto che il giudizio “antecedente logico-giuridico del giudizio contabile” aveva avuto il suo avvio ad opera della Procura della Repubblica, sedente presso il Tribunale di Salerno (10).

(6) Invero, la regola 3.1, del regolamento del giuoco del calcio, prescrive che per la regolarità della partita ogni squadra debba avere in campo un numero minimo di sette atleti, altrimenti la gara non può proseguire e deve essere immediatamente sospesa.

(7) In virtù del regolamento del concorso a premi “totogol”, gestito dal Coni, ove la partita non si fosse regolarmente conclusa il suo risultato sarebbe stato neutralizzato e sostituito con il primo della schedina che riportava una gara conclusasi sul 2 a 2.

(8) L’indagine aveva occupato le Procure della Repubblica di Rieti (sede della gara), di Salerno (luogo di residenza dell’arbitro e del designatore) e di Roma (sede del Coni gestore del concorso); per confluire nella Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma che nel 2009 archiviava il procedimento.

(9) V. decisione della Corte federale della Figc del febbraio 1999, in <www.dirittocalcistico.it>, stagione sportiva 1998-1999 (la Corte federale è stata abolita dalla modifica dello Statuto della Federcalcio del 2007).

(10) Sulla competenza per territorio della Corte dei conti Campania sorgono non poche perplessità, trattandosi di un concorso a premi nazionale; tuttavia l’incompetenza non fu tempestivamente eccepita, né fu impugnata la sentenza non definitiva della Corte campana che affermava la sua competenza, circostanza questa che determinò cosa giudicata. In tema di competenza per territorio vedi, ora, l’art. 18 c.g.c. (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174) all’epoca non in vigore.

Pertanto, la Corte Campana emetteva la decisione n. 1/2002, integrante una sentenza non definitiva sulla giurisdizione contabile e sulla competenza radicata presso la Corte dei conti per la Regione Campania.

A seguito di tale pronuncia pregiudiziale il giudice contabile emetteva anche un’ordinanza con la quale sospendeva, a norma dell’art. 295 c.p.c., il giudizio per danno erariale, in attesa della conclusione del processo penale, nel frattempo spostato innanzi al Tribunale penale di Roma.

Tale sentenza non definitiva non solo non veniva impugnata, ma neppure fatta oggetto di riserva d’appello (art. 340 c.p.c.) determinandosi, in tal modo, il giudicato sulla giurisdizione e sulla competenza territoriale.

Il procedimento penale, antecedente logico del giudizio contabile, veniva archiviato nel 2009 e di tale circostanza il Coni dava comunicazione alla Corte dei conti per la Regione Campania con una propria nota del 6 aprile 2009. Pertanto, la Procura regionale depositava, il 17 settembre 2009, l’istanza di riassunzione del giudizio.

Con sentenza del 5 dicembre 2011, n. 2040, si chiudeva il giudizio contabile di primo grado.

Di tale decisione vanno sottolineati due passaggi fondamentali, ai fini di una completa lettura della vicenda.

Il primo rilievo puntualizza che “l’arbitro, in quanto iscritto all’Aia (Associazione italiana arbitri) è tenuto al rispetto delle norme federali che hanno specifica rilevanza nell’ordinamento sportivo, ma al tempo stesso partecipa all’esercizio della funzione di interesse pubblico [...] la quale riceve dal Coni le apposite contribuzioni pubbliche. A prescindere dalla natura giuridica delle Federazioni nazionali e dell’Aia, dal riconoscimento, o no, della qualifica di pubblico ufficiale in capo all’arbitro che qui non assume alcuna rilevanza, nonché dalla natura giuridica del rapporto definito contrattuale con la quale l’arbitro svolge le sue prestazioni, fatto è che quest’ultimo con l’attività che deve rendere, si inserisce in quell’articolato procedimento di natura pubblica [...] che ha come finalità statutaria la valorizzazione del gioco del calcio inteso come elemento essenziale della formazione fisica e morale dell’individuo e parte integrante dell’educazione e della cultura nazionale e, quindi, come interesse collettivo normativamente tutelato”.

Da tale prima considerazione la Corte contabile partenopea fa discendere la sussistenza della propria giurisdizione (peraltro, già acclarata con la sentenza non definitiva del 2002, non gravata dalle parti) la quale “non si radica sul presupposto della natura pubblica del soggetto la cui opera deve essere sottoposta a sindacato, quanto, invece, sull’effettivo inserimento del soggetto nel procedimento di realizzazione di un interesse pubblico generale per la cui tutela e valorizzazione sono destinate delle risorse pubbliche”.

Alla luce di queste considerazioni la Corte dei conti territoriale giunge alla conclusione che “la prestazione resa dai direttori di gara assume rilevanza sia

nell'ordinamento sportivo, nel quale le contestazioni mosse originano da comportamenti rilevanti sul piano disciplinare, che nell'ordinamento generale, ove si configura come espressione di un'attività a connotazione pubblicistica, svolta per conto della Federazione giuoco calcio”.

Tuttavia, l'attività dei convenuti nel giudizio contabile assume rilevanza (11) nell'ordinamento generale statale e per la salvaguardia dei valori sportivi cui è preposto l'ente pubblico (12) Coni e per la regolarità di vicende che hanno avuto conseguenze in circostanze (concorso pubblico di scommesse) connesse ad avvenimenti sportivi.

Pertanto, alla luce dei comportamenti posti in essere dai soggetti coinvolti nella vicenda (l'arbitro e il designatore in particolare), i giudici contabili territoriali hanno riscontrato la sussistenza dell'effetto materialmente dannoso per il Coni.

Valutando tali callidi e truffaldini comportamenti in un meccanismo causa effetto che ha portato il Comitato olimpico, gestore del concorso “Totogol”, a pagare la vincita frutto del referto arbitrale alterato, il quale ha dovuto corrispondere le quote della mancata vincita agli scommettitori risultati “truffati” da quel falso referto arbitrale, poiché lo stesso Coni, dopo aver pagato le vincite agli scommettitori risultati tali a seguito della schedina artefatta, ha dovuto riconoscere la vincita anche ai “frodati” dal referto alterato, transigendo, in tal modo, le numerose liti instaurate dagli scommettitori truffati in sede civile e/o amministrativa (13).

Il danno erariale, così prodotto, veniva quantificato in lire 1.578.120.470 (pari ad euro 815.031,20).

Alla luce delle considerazioni che precedono, con sentenza 5 dicembre 2011, n. 2040 la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Regione Campania emanava il seguente dispositivo: “1. Dichiara inammissibile l'eccezione d'incompetenza territoriale di questa Sezione giurisdizionale; 2. rigetta l'istanza d'integrazione del contraddittorio; 3. respinge l'eccezione di difetto di giurisdizione; 4. condanna solidalmente i signori [...] al pagamento, in favore del Coni (Comitato olimpico nazionale italiano), della somma complessiva di euro 407.515,60 (50 per cento di euro 815.031,20=lire 1.578.120.470), oltre rivalutazione monetaria. Dette somme saranno gravate di interessi dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo”.

(11) Il concetto di rilevanza per lo Stato di attività che, invece, dovrebbero restare nel solo ambito sportivo è ben chiaro alla luce del dettato dell'art. 1 l. n. 280/2003. V. anche P. Sandulli, M. Sferrazza, *Il giusto processo sportivo*, Milano, Giuffrè, 2015, 17.

(12) Sul punto, cfr. l'art. 1 d.lgs. n. 242/1999.

(13) V. al riguardo, delibera Giunta Coni, 15 luglio 1999, n. 806.

4. Il giudizio contabile di gravame

Avverso la decisione di primo grado, della Corte territoriale Campana, veniva interposto gravame, innanzi alla Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti, la quale, in data 12 novembre 2015, emanava la sentenza n. 597.

Anche da detta decisione emergono interessanti spunti di riflessione relativi al tema in esame.

In particolare la Corte ricorda che per quanto concerne le questioni pregiudiziali, relative a giurisdizione e competenza territoriale, non essendo stata formulata riserva d'appello, ovvero impugnazione immediata, avverso la sentenza non definitiva della Corte dei conti Campana n. 1/2002, su tali questioni si è formato il giudicato interno, vincolante già al momento della emanazione della sentenza definitiva di prime cure, rimanendo incontrovertibilmente accertata la giurisdizione dei giudici contabili e la competenza territoriale della Corte Campana in merito alla questione dedotta in giudizio.

Venendo al merito della questione la Corte contabile del gravame ha affermato l'irrelevanza della circostanza che manchi, in capo all'arbitro, di una competizione sportiva, la qualifica di pubblico ufficiale essendo, invece, indubbio che la condotta posta in essere, nella fattispecie, dal direttore di gara è andata ad inserirsi nella gestione di un concorso pronostici gestito dal Coni, mediante risorse pubbliche, alterandone, in maniera decisiva, il risultato.

5. La decisione sulla giurisdizione della Suprema Corte

Avverso la sentenza dei giudici contabili del gravame, le parti risultate soccombenti nel giudizio contabile, hanno proposto ricorso per cassazione, a norma dell'art. 103, c. 2, della Carta costituzionale, per questioni inerenti alla giurisdizione.

Invero, i ricorrenti hanno inteso contestare la decisione gravata in quanto, a loro avviso, non si sarebbe formato alcun giudicato implicito sulla giurisdizione, né che esso sarebbe divenuto inoppugnabile a seguito della mancata proposizione di appello immediato o di riserva di gravame, ex art. 340 c.p.c., in merito alla sentenza non definitiva.

Inoltre, i ricorrenti lamentano la erroneità dell'affermazione della giurisdizione del giudice contabile sul presupposto “che non solo l'arbitro non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, ma che, al fine della configurabilità della responsabilità contabile, sicuramente manca, nella fattispecie, una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'ente pubblico che ha subito il danno: e ciò nell'accezione più lata di rapporto di servizio, atteso che l'arbitro è soggetto estraneo alla struttura organizzativa della pubblica amministrazione e si trova ad operare, rispetto alla gestione del concorso pronostici, nel quadro di un mero ed occasionale rapporto libero-professionale svolto per altre precipue finalità, con conseguente evidente difetto di giurisdizione della Corte dei conti”.

La Suprema Corte, investita della questione della giurisdizione, in quanto giudice di vertice della stessa, sin dalla istituzione del Tribunale dei conflitti (14), ha, preliminarmente, affermato, sulla scorta di una consolidata ed univoca indicazione giurisprudenziale (15), che è riconducibile alla giurisdizione del giudice contabile qualsiasi situazione nella quale il soggetto danneggiante (nel caso di specie il direttore di gara) l'ente pubblico danneggiato (nell'ipotesi in esame il Coni) sono in contatto tra loro sulla base di un rapporto che rende il danneggiante compartecipe dell'operato del danneggiato.

Dopo aver ravvisato, nella fattispecie in esame, la sussistenza dei sopra ricordati elementi, la Corte di cassazione chiarisce ulteriormente che "l'arbitro di calcio non è pubblico ufficiale". Egli in quanto associato all'Aia, assume un ruolo all'interno della Federcalcio (di cui l'Associazione arbitri è componente) e conseguentemente presso il Comitato olimpico al quale, in base al d.lgs. n. 242/1999, aderiscono le singole Federazioni e le discipline associate.

Pertanto "l'arbitro nell'esercizio della sua funzione dirige e controlla le gare, è cioè colui che è chiamato ad assicurare, a tutti gli effetti, il corretto svolgimento nella osservanza del regolamento di gioco".

Alla luce di quanto sopra ricordato, la stesura del reperto di gara integra elemento fondamentale atto a ricostruire e riportare i fatti salienti della partita da cui scaturiscono immediate conseguenze disciplinari, comminate ad opera della giustizia sportiva (16), ed ulteriori, eventuali ipotesi collegate, quali la fruizione del risultato refertato al fine di valutare i vincitori di concorsi pronostici abbinati ai risultati delle gare e/o al numero dei gol segnati.

Pertanto, la Suprema Corte ha espresso il seguente principio di diritto in base al quale "l'arbitro è investito di fatto di una attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche, se non altro in quanto inserito, a pieno titolo, nell'apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del Coni, con il connesso impiego di risorse pubbliche: sussiste, pertanto, quella relazione funzionale e quella compartecipazione con l'ente pubblico idonee a configurare la responsabilità contabile e quindi a radicare la giurisdizione della Corte dei conti".

6. Conclusioni

La Suprema Corte, lungi dall'attribuire agli arbitri di calcio la qualifica di pubblici ufficiali, ha ribadito,

(14) Il Tribunale dei conflitti istituito con la l. 31 marzo 1877, n. 3761, costituisce l'ascendente logico dell'istituto del regolamento di giurisdizione previsto dall'art. 41 c.p.c. ed oggi incrementato dal regolamento di giurisdizione d'ufficio, inserito nell'ordinamento processuale dall'art. 59 l. n. 69/2009.

(15) V., per tutte, Cass., S.U., 24 marzo 2017, n. 7663, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 620, con nota di richiami.

(16) V., al riguardo, il testo dell'art. 2 l. n. 280/2003 e il codice di giustizia sportiva del Coni del 15 luglio 2014 e successive modificazioni.

invece, il loro ruolo fondamentale nell'effettuazione delle partite di calcio nelle quali il direttore di gara è l'unico depositario dell'autorità ed i suoi ausiliari, anche tecnici (Var), contribuiscono alla formazione della volontà dello stesso, le cui refertazioni sono pienamente fidefacenti nell'ambito sportivo.

Alla luce di questa considerazione, sulla natura dell'arbitro di calcio e delle sue funzioni, la Corte di cassazione, in quanto giudice regolatore della giurisdizione in base al dettato costituzionale (art. 103), ribadisce la giurisdizione dei giudici contabili sulla spendita del pubblico denaro anche quando tale spesa, integrante un danno erariale, è causata da soggetti privati, che non hanno un rapporto organico con la pubblica amministrazione e/o con enti pubblici, ma siano ad essi legati da rapporti derivanti dalle funzioni rivestite, anche in modo accidentale.

PIERO SANDULLI

486 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; ordinanza 10 gennaio 2019; Pres. (f.f.) Petitti, Est. Scrima; P.M. Giacalone (concl. conf.); M.G. e altri c. Proc. reg. Lazio.

Regolamento di giurisdizione.

Giurisdizione e competenza – Contratti pubblici – Contraente generale – Responsabilità amministrativa e contabile – Giurisdizione ordinaria o contabile – Criteri di riparto.

Cost., artt. 97, 102, 103; c.g.c., art. 1; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 13; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, art. 194.

In tema d'appalto di opera pubblica, la cognizione dell'azione di responsabilità intentata dall'ente pubblico nei confronti del contraente generale, il quale assume su di sé anche compiti della stazione appaltante, spetta alla giurisdizione della Corte dei conti qualora si assuma che il danno lamentato derivi dalla violazione degli obblighi afferenti all'attività ed alle funzioni svolte dal convenuto come "agente dell'amministrazione pubblica", in ragione del temporaneo rapporto di servizio pubblico sorto per effetto dell'esercizio di quei poteri, mentre spetta all'autorità giurisdizionale ordinaria nel caso in cui si assuma che il danno derivi dall'inadempimento delle obbligazioni poste a carico del contraente generale come "controparte contrattuale dell'amministrazione pubblica". (In applicazione di tale principio, la S.C. ha

dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice contabile in relazione ad una controversia in cui si prospettava un danno morale, per disservizio e ritardo nella realizzazione dell'opera pubblica, quale conseguenza di numerose varianti approvate in corso d'opera, asseritamente illegittime ed elaborate con il contributo del contraente generale, rispetto alle quali quest'ultimo aveva all'evidenza agito come affidatario dell'opera, senza esercitare alcuna funzione oggettivamente pubblica). (1)

Ragioni della decisione – 1. L'unico motivo del ricorso è così rubricato: “Violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 1, c.p.c., delle norme in materia di riparto della giurisdizione ai sensi degli artt. 102 e 103 Cost., dell'art. 13 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e dell'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20. Insussistenza della giurisdizione della Corte dei conti per il danno morale asseritamente provocato dagli organi di vertice del contraente generale Metro C”.

Sostengono i ricorrenti che, a prescindere dal carattere generico e non circostanziato delle contestazioni sollevate *ex adverso*, del tutto inidonee a provare la violazione di obblighi propri delle funzioni pubbliche, l'asserita giurisdizione contabile sarebbe recisamente esclusa dall'orientamento di questa S.C. (Cass., ord., 16 luglio 2014, n. 16240) che ha esaminato l'istituto del contraente generale e il suo rapporto con la stazione appaltante.

Proprio in base ai principi affermati dalla richiamata ordinanza, dovrebbe escludersi, ad avviso dei ricorrenti, che, in relazione ai profili di responsabilità morale addebitati ai vertici di Metro C, si possa configurare la giurisdizione contabile. Invero, come affermato nella citata ordinanza, la varietà di compiti attribuiti al contraente generale “ha generato anche nella dottrina, incertezze circa la natura giuridica del contraente generale, talvolta assimilato alla figura dell'appaltatore, altre volte considerato piuttosto come un mandatario senza rappresentanza nell'interesse dell'amministrazione, oppure accostato ad un concessionario di lavori pubblici”.

Ne conseguirebbe la necessità di verificare, di volta in volta, le funzioni in concreto svolte dal contraente generale nell'iter che conduce alla realizzazione di un'opera pubblica.

Deducono i ricorrenti che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto la sussistenza della giurisdizione contabile nel caso in cui il danno erariale dipenda “da comportamenti illegittimi tenuti dall'agente nell'esercizio di quelle funzioni per le quali possa dirsi che egli sia inserito nell'apparato dell'ente pubblico appaltante, così da assumere la veste di agente dell'amministrazione; ben diversa è la situazione che

si determina, invece, quando il danno di cui si pretende il ristoro sia conseguenza di comportamenti che il contraente generale abbia assunto nella veste di controparte contrattuale dell'amministrazione medesima, squilibrando il sinallagma contrattuale proprio del contratto; in questo caso ad esser violato non è il dovere (almeno *lato sensu*) pubblicistico, gravante sul contraente generale, di agire nell'interesse dell'amministrazione, bensì quello di adempiere correttamente le obbligazioni dedotte nel contratto, alle quali corrispondono i diritti che il contratto medesimo attribuisce ad una parte nei confronti dell'altra”. Pertanto, a parere dei ricorrenti, proprio in base ai riferiti principi, si dovrebbe escludere che sussista la giurisdizione della Corte dei conti in ordine ai profili di responsabilità morale addebitati ai vertici di Metro C.

Rappresentano, inoltre, i ricorrenti che, secondo la Procura regionale, il danno morale per il disservizio ed i ritardi nella realizzazione dell'opera pubblica sarebbe conseguenza delle numerose varianti in corso d'opera che il contraente generale avrebbe contribuito ad “elaborare” e deducono che, nella elaborazione di tali varianti, il contraente generale non svolge alcuna funzione *latu sensu* pubblicistica, né esercita funzioni per le quali possa dirsi inserito nell'apparato dell'ente pubblico appaltante. Ad avviso dei ricorrenti, le varianti in corso d'opera, ancorché elaborate dal contraente generale, sono sempre necessariamente ordinate dall'amministrazione, che deve poi obbligatoriamente approvarle e farle proprie ed acquistano rilevanza pubblica solo a seguito di tale approvazione.

Ciò sarebbe – secondo i ricorrenti – avvenuto nel caso all'esame, atteso che tutte le varianti in corso d'opera – le quali, a parere della Procura regionale sarebbero illegittime e causative dei danni addebitati agli organi di vertice di Metro C – sarebbero state prima ordinate e poi approvate dalla stazione appaltante Roma Metropolitane s.r.l. e dal Cipe, come risulterebbe anche dalla delibera Anac n. 51 del 24 giugno 2015 richiamata nell'atto di citazione.

Evidenziano i ricorrenti che anche nella già indicata ordinanza di questa Corte n. 16240/2014 si afferma che resta “la competenza della stazione appaltante in tema di approvazione del progetto definitivo, di approvazione del progetto esecutivo e delle varianti, nonché di alta sorveglianza sull'esecuzione delle opere e di collaudo delle stesse”. Sostengono, quindi, i ricorrenti che, con riferimento alle varianti in corso d'opera asseritamente illegittime e causative del danno da disservizio, il contraente generale Metro C non avrebbe esercitato alcuna funzione per la quale possa dirsi inserito nell'apparato della stazione appaltante, essendosi limitato ad adempiere ai propri obblighi contrattuali, cosicché si dovrebbe escludere la configurabilità di quel rapporto di servizio anche in senso lato, che è il presupposto dell'insorgere della responsabilità amministrativa, nonché il presupposto processuale per l'esercizio dell'azione di responsabilità e per l'assoggettamento alla giurisdizione contabile.

(1) Massima ufficiale.

Segue la nota di G. Natali, *La violazione dei doveri del contraente generale fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile*.

Ad avviso dei ricorrenti, infatti, nell'elaborare le varianti richieste da Roma Metropolitane a fronte di circostanze imprevedibili, ovvero per sopravvenute esigenze del committente, Metro C avrebbe agito come affidatario dell'opera "nella veste di controparte contrattuale dell'amministrazione" e non avrebbe esercitato alcuna funzione oggettivamente pubblica, con la conseguenza che, in ordine alla richiesta di risarcimento degli asseriti danni morali che ne sarebbero derivati, non sussisterebbe la giurisdizione contabile, ma quella dell'Ago.

Precisano i ricorrenti che le varianti in corso d'opera cui ha fatto riferimento la Procura regionale sono quelle intervenute nel periodo 2006-2010; tali varianti sarebbero state per lo più determinate dalle oggettive esigenze di adeguamento del progetto definitivo posto a base della gara alla realtà geologica ed archeologica effettivamente riscontrata all'esito delle indagini integrative che dovevano essere effettuate dal contraente generale per la redazione dei progetti definitivi ed esecutivi, nonché per intervenute modifiche normative e per lavori aggiuntivi richiesti dalla committente. Tali circostanze risulterebbero confermate anche nelle delibere con cui il Cipe ha approvato le varianti, nonché le variazioni del quadro economico dell'opera ed i maggiori tempi di esecuzione. Le varianti in parola non sarebbero, quindi, illegittime e costituirebbero – e ciò rileva ai fini della giurisdizione – il corretto adempimento da parte di Metro C delle obbligazioni dedotte nel contratto in conformità alla normativa vigente in materia e non rappresenterebbero l'esplicazione di alcuna funzione pubblica, né lo svolgimento di funzioni istituzionalmente spettanti alla pubblica amministrazione.

Conclusivamente, ad avviso dei ricorrenti, tutte le varianti in corso d'opera indicate dalla Procura regionale ad asserito fondamento della responsabilità per danni morali di Metro C sarebbero state approvate esclusivamente dai soggetti pubblici a ciò deputati (Roma Metropolitane s.r.l. e Cipe) e Metro C non avrebbe violato alcun dovere *latu sensu* pubblicistico di agire nell'interesse della pubblica amministrazione, ma avrebbe dato esecuzione alle obbligazioni derivanti dal contratto di appalto, con conseguente esclusione di ogni responsabilità per danno morale degli organi di vertice del predetto contraente generale e del loro assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti.

2. Il ricorso è fondato, non sussistendo nella specie la giurisdizione della Corte dei conti

2.1. Come pure evidenziato dal procuratore generale presso questa Corte, secondo le regole desumibili dal contesto normativo in base al quale è avvenuto l'affidamento dei lavori "a contraente generale", i responsabili della società che ha assunto il ruolo di contraente generale non possono essere considerati agenti della pubblica amministrazione, neppure i *sensu lato*, non potendosi configurare, nei loro confronti, un rapporto di servizio, neppure nel senso ampio e svincolato da un rapporto organico delineato dalla giurispru-

denza di queste Sezioni unite, agendo essi quali controparti dei soggetti contraenti pubblici nella realizzazione dell'opera infrastrutturale.

2.2. Queste Sezioni unite, con le ordinanze 16 luglio 2014, n. 16240 e 19 dicembre 2014, n. 26942, chiamate a pronunciarsi proprio su regolamenti preventivi di giurisdizione, hanno precisato che al contraente generale la stazione appaltante affida la realizzazione dell'opera, con qualsiasi mezzo (art. 176 codice dei contratti), nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dalla medesima stazione appaltante e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori; il contraente generale assume su di sé anche compiti che altrimenti graverebbero sulla stazione appaltante (ad esempio, lo sviluppo del progetto definitivo e le attività tecnico-amministrative occorrenti per pervenire alla sua approvazione da parte del Cipe, ove detto progetto non sia posto a base di gara, l'acquisizione delle aree di sedime, la progettazione esecutiva, la direzione dei lavori, il prefinanziamento in tutto o in parte dell'opera da realizzare, la selezione dei soggetti gestori, l'indicazione del piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e di tutti gli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata secondo le forme stabilite con gli organi competenti in materia, ferma restando la competenza della stazione appaltante in tema di approvazione del progetto definitivo, di elaborazione del progetto esecutivo e delle varianti, nonché di alta sorveglianza sull'esecuzione delle opere e di collaudo delle stesse). Queste stesse Sezioni unite hanno pure evidenziato che: la varietà di siffatti compiti ha generato, anche nella dottrina, incertezze circa la natura giuridica del contraente generale, talvolta assimilato alla figura dell'appaltatore, altre volte considerato piuttosto come un mandatario senza rappresentanza nell'interesse dell'amministrazione, oppure accostato ad un concessionario di lavori pubblici; che, analogamente, il rapporto intercorrente tra l'amministrazione e il contraente generale è stato ricondotto, di volta in volta, alle tradizionali figure dell'appalto, del mandato o della concessione amministrativa e che taluno ha scorto in tale rapporto un'ipotesi di collegamento causale tra tipi negoziali diversi, oppure un contratto misto (atipico o connotato da una tipicità sui generis) o un contratto procedimentalizzato a struttura variabile.

Queste stesse Sezioni unite hanno osservato che, al di là delle diverse tesi prospettate al riguardo in dottrina, l'esplicita previsione di affidamento al contraente generale della "realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera" (art. 176, c. 1, c.c.p.) comporta incontestabilmente l'assunzione a suo carico di un'obbligazione di risultato e che si può convenire sulla possibilità che, al pari del concessionario, il contraente generale, per le funzioni attribuitegli nell'iter che conduce alla realizzazione di un'opera pubblica, venga sotto certi riguardi ad assumere la veste di soggetto funzionalmente inserito nell'apparato dell'ente pubblico appaltante,

così da rendersi compartecipe dell'operato di quest'ultimo, assumendo la veste di agente dell'amministrazione, con la conseguente instaurazione di un rapporto di servizio idoneo a radicare l'esercizio della giurisdizione contabile di responsabilità della Corte dei conti in controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno erariale derivante dalla violazione di obblighi previsti dalla legge o dal contratto.

2.3. Ribadendo i principi già affermati con le sopra richiamate ordinanze (v., da ultimo, anche Cass., S.U., ord. 26 aprile 2017, n. 10231, in relazione al regolamento preventivo di giurisdizione proposto da altro convenuto, il direttore dei lavori nominato dal contraente generale, proprio con riferimento ai lavori di cui si discute in causa), questo collegio ritiene che, ai fini del riparto di giurisdizione, bisogna distinguere tra le contrapposte posizioni che in concreto cumula il contraente generale.

Ed invero, qualora si assuma che il danno derivi dalla violazione, da parte di quest'ultimo, del suo "dovere" (in senso lato) pubblicistico afferente all'attività e alle funzioni svolte come "agente dell'amministrazione pubblica", la cognizione dell'azione di responsabilità intentata dall'ente pubblico spetta alla giurisdizione della Corte dei conti, in ragione del temporaneo rapporto di servizio pubblico sorto per effetto dell'esercizio di quei poteri. Nel caso in cui, invece, si assuma che il danno derivi dall'inadempimento delle obbligazioni poste a carico del contraente generale come "controparte contrattuale dell'amministrazione pubblica", così da squilibrare il sinallagma contrattuale (o, può qui aggiungersi, da un mero illecito extracontrattuale), la cognizione dell'azione di responsabilità o risarcitoria spetta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, in ragione del non venire in rilievo l'esercizio di poteri pubblicistici tale da far sorgere un temporaneo rapporto di servizio con l'ente pubblico.

2.4. Nella specie, in sostanza, non si imputa al contraente generale Metro C il non corretto adempimento dei propri doveri di "agente dell'amministrazione" e la conseguente responsabilità per i lamentati danni subiti dalla pubblica amministrazione; non gli si addebita, cioè, il non corretto esercizio di funzioni per le quali detto contraente possa dirsi inserito nell'apparato della stazione appaltante. Si sostiene, invece, che il lamentato danno morale per il disservizio e i ritardi nella realizzazione dell'opera pubblica sarebbero conseguenza delle numerose varianti in corso d'opera, pretesamente illegittime, che il contraente generale avrebbe contribuito ad elaborare, ma in relazione a tanto Metro C ha agito, all'evidenza, come affidatario dell'opera "nella veste di controparte contrattuale dell'amministrazione" e, quindi, non ha esercitato alcuna funzione oggettivamente pubblica per la quale possa dirsi che il contraente generale si sia inserito nell'apparato dell'ente pubblico, così da assumere la veste di agente dell'amministrazione e tali rilievi val-

gono anche con riferimento agli organi di vertice del contraente generale Metro C s.p.a.

3. Alla luce delle argomentazioni che precedono deve conclusivamente ritenersi, come pure sostenuto dai ricorrenti e dal procuratore generale presso la Corte di cassazione, che, nella specie, vi è difetto di giurisdizione del giudice contabile.

4. Non vi è luogo a provvedere per le spese del presente procedimento, giacché l'intimata Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Lazio ha natura di parte solo in senso formale (Cass., S.U., 31 maggio 2015, n. 11385).

P.q.m., la Corte dichiara il difetto di giurisdizione del giudice contabile.

La violazione dei doveri del contraente generale fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile

La figura del contraente generale (*general contractor*) trova oggi la sua disciplina negli artt. 194 ss. d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici, con cui sono state recepite le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE). Si tratta di un istituto che consente l'affidamento a un soggetto – dotato di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria – di una pluralità di prestazioni, finalizzate alla realizzazione di un'opera pubblica di particolare complessità.

L'attuale regolamentazione è il risultato di un percorso normativo avviato con la l. 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge obiettivo): al fine di individuare "le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese" (art. 1, c. 1), la legge delegava il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per definire un coerente quadro normativo, prevedendo tra i principi e criteri direttivi l'affidamento, mediante gara ad evidenza pubblica nel rispetto delle direttive dell'Unione europea, della realizzazione delle infrastrutture strategiche ad un unico soggetto contraente generale o concessionario; la stessa legge precisava che "il contraente generale è distinto dal concessionario di opere pubbliche per l'esclusione dalla gestione dell'opera eseguita ed è qualificato per specifici connotati di capacità organizzativa e tecnico-realizzativa, per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera in tutto o in parte con mezzi finanziari privati, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo del rapporto che lega detta figura al soggetto aggiudicatore e per l'assunzione del relativo rischio" (art. 1, c. 1, lett. f).

Le previsioni della legge obiettivo furono attuate dal d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, che definiva l'affidamento a contraente generale come "il contratto di cui all'art. 1, c. 2, lett. f), l. 21 dicembre 2001, n.

443, con il quale viene affidata la progettazione e realizzazione con qualsiasi mezzo di una infrastruttura rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore”. Dopo le integrazioni al d.lgs. n. 190/2002 da parte del d.lgs. 10 gennaio 2005, n. 9 (che istituì un sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche), la disciplina fu trasferita con pochi adattamenti negli artt. 176 ss. d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce).

L’art. 194, c. 1, d.lgs. n. 50/2016, riprendendo le disposizioni dell’abrogato art. 176 d.lgs. n. 163/2006, prevede che “il soggetto aggiudicatore affida ad un soggetto dotato di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo dell’opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, ai sensi dell’art. 195, c. 2, a fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l’ultimazione dei lavori”. Ai sensi del successivo c. 2, il contraente generale provvede: a) alla predisposizione del progetto esecutivo e alle attività tecnico-amministrative occorrenti al soggetto aggiudicatore per pervenire all’approvazione dello stesso; b) all’acquisizione delle aree di sedime; c) all’esecuzione con qualsiasi mezzo dei lavori; d) al prefinanziamento, in tutto o in parte, dell’opera da realizzare; e) ove richiesto, all’individuazione delle modalità gestionali dell’opera e di selezione dei soggetti gestori; f) all’indicazione, al soggetto aggiudicatore, del piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e di tutti gli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità.

L’ordinanza in esame ribadisce i principi espressi in alcune recenti pronunce delle stesse S.U. (ord. 26 aprile 2017, n. 10231; 19 dicembre 2014, n. 26942 e 16 luglio 2014, n. 16240, in <www.italgiure.giustizia.it>). Con esse la Corte di cassazione ha sostenuto che la stazione appaltante affida al contraente generale la realizzazione dell’opera, con qualsiasi mezzo, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dalla medesima stazione appaltante e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l’ultimazione dei lavori; il contraente generale assume su di sé anche compiti che altrimenti graverebbero sulla stazione appaltante (ad esempio, lo sviluppo del progetto definitivo e le attività tecnico-amministrative occorrenti per pervenire alla sua approvazione da parte del Cipe, ove detto progetto non sia posto a base di gara, l’acquisizione delle aree di sedime, la progettazione esecutiva, la direzione dei lavori, il prefinanziamento in tutto o in parte dell’opera da realizzare, la selezione dei soggetti gestori, l’indicazione del piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e degli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata, ferma restando la competenza della stazione appaltante in tema di approvazione del pro-

getto definitivo, di elaborazione del progetto esecutivo e delle varianti, nonché di alta sorveglianza sull’esecuzione delle opere e di collaudo delle stesse).

Secondo le S.U., la varietà dei compiti enunciati ha generato incertezze circa la natura giuridica del contraente generale, talvolta assimilato all’appaltatore, altre volte considerato un mandatario senza rappresentanza nell’interesse dell’amministrazione, altre ancora accostato ad un concessionario di lavori pubblici; analogamente, il rapporto tra l’amministrazione ed il contraente generale è stato ricondotto, di volta in volta, alle tradizionali figure dell’appalto, del mandato o della concessione amministrativa, non mancando peraltro chi vi ha scorto un’ipotesi di collegamento tra tipi negoziali diversi, un contratto misto (atipico o connotato da una tipicità *sui generis*) o un contratto procedimentalizzato a struttura variabile.

Le S.U. affermano che, al di là delle diverse ipotesi ricostruttive prospettate, l’esplicita previsione di affidamento al contraente generale della “realizzazione con qualsiasi mezzo dell’opera” comporta l’assunzione a suo carico di un’obbligazione di risultato, convenendo sulla “possibilità che, al pari del concessionario, il contraente generale, per le funzioni attribuitegli nell’iter che conduce alla realizzazione di un’opera pubblica, venga sotto certi riguardi ad assumere la veste di soggetto funzionalmente inserito nell’apparato dell’ente pubblico appaltante, così da rendersi compartecipe dell’operato di quest’ultimo, assumendo la veste di agente dell’amministrazione, con la conseguente instaurazione di un rapporto di servizio idoneo a radicare l’esercizio della giurisdizione contabile di responsabilità della Corte dei conti in controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno erariale derivante dalla violazione di obblighi previsti dalla legge o dal contratto”.

Ciò posto, il linea con i precedenti richiamati, le S.U. individuano nelle “contrapposte posizioni che in concreto cumula il contraente generale” il criterio alla stregua del quale operare il riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice contabile, prospettando l’alternativa fra il binomio “agente dell’amministrazione pubblica”/giurisdizione contabile e, quello “controparte contrattuale dell’amministrazione pubblica”/giurisdizione ordinaria. Più in dettaglio, laddove si assuma che il danno derivi dalla violazione, da parte del contraente generale, del suo “dovere” (in senso lato) pubblicistico afferente all’attività e alle funzioni svolte come “agente dell’amministrazione pubblica”, la cognizione dell’azione di responsabilità spetta alla giurisdizione della Corte dei conti, in ragione del temporaneo rapporto di servizio pubblico sorto per effetto dell’esercizio di quei poteri. Per contro, laddove si assuma che il danno derivi dall’inadempimento delle obbligazioni che gravano sul contraente generale come “controparte contrattuale dell’amministrazione pubblica” (o da un illecito extracontrattuale), la cognizione dell’azione di responsabilità o risarcitoria spetta alla giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordi-

naria, non venendo in rilievo l'esercizio di poteri pubblicistici tale da far sorgere un temporaneo rapporto di servizio con l'ente pubblico.

Le coordinate ermeneutiche delle S.U. sono state fatte proprie anche da Corte conti, Sez. I centr. app., 7 marzo 2019, n. 50, quest'ultima, nell'escludere la sussistenza di un rapporto di servizio in capo a un intermediario bancario in relazione a un rapporto contrattuale instaurato con il Mef e connesso con la gestione del debito pubblico italiano, ha affermato che "Per la configurazione del rapporto di servizio, anche temporaneo, con la pubblica amministrazione da parte di soggetti privati, ai sensi degli artt. 13 r.d. n. 1214/1934 e 1, c. 4, l. n. 20/1994, è necessario l'esercizio, da parte dell'extraneus, di poteri pubblicistici, tali da inserirlo funzionalmente "nell'apparato organizzativo dell'ente pubblico [...] che glieli ha trasferiti e da costituirlo, nei limiti di tale esercizio di poteri 'agente dell'amministrazione' (cfr. Cass. S.U. n. 10231/2017; nn. 16240 e 26942/2014)".

Sul rapporto di servizio, in giurisprudenza v. Cass., S.U. 9 gennaio 2019, n. 328, in questo fascicolo, 254, con nota di P. Sandulli, *Gli arbitri di calcio e la giurisdizione contabile*, che afferma la giurisdizione della Corte dei conti in tema di danno cagionato al Comitato olimpico nazionale da un referto non veritiero di un arbitro di calcio, atteso che il direttore di gara, nello svolgimento delle sue funzioni, è investito di un'attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche e risulta perciò inserito, a pieno titolo, nell'apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del Coni – con il connesso impiego di risorse pubbliche – in forza di un rapporto di servizio in senso lato che, seppure temporaneo e di fatto, è idoneo a configurare la responsabilità contabile; Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 15 giugno 2018, n. 346, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 251 (confermata da Corte conti, Sez. I centr. app. n. 50/2019, cit.), che esclude la giurisdizione della Corte dei conti sull'azione di risarcimento proposta dal pubblico ministero contabile nei confronti di una banca d'affari che abbia compiuto operazioni in strumenti finanziari derivati con lo Stato italiano, ove il titolo della responsabilità sia individuato nella violazione delle regole negoziali di correttezza e buona fede e delle regole di validità dei contratti posti in essere, poiché in tal caso ciò che viene in rilievo è il comportamento della banca in quanto controparte contrattuale dello Stato, e non già in quanto soggetto legato ad esso da un rapporto di servizio.

In dottrina, tra i contributi più recenti e senza alcuna pretesa di esaustività, v. F. Fimmanò, *Le Sezioni unite aprono ad una giurisdizione concorrente "a tutto campo" della Corte dei conti sulle azioni di responsabilità*, in *Società*, 2019, fasc. 1, 67 ss.; B. Marchetti, *La giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa: il caso dei contratti derivati del Mef*, in *Giornale dir. amm.*, 2018, fasc. 6, 776 ss.; C. Vitale, *La Cassazione, il rapporto di servizio e la responsabilità amministrativa di sog-*

getti privati, *ivi*, 2010, fasc. 2, 135 ss; E. Santoro, *Rapporto funzionale di servizio e giurisdizione contabile nelle relazioni contrattuali e nei contratti societari*, in <www.contabilità-pubblica.it> del 20 luglio 2016 (reperibile all'indirizzo <http://www.contabilità-pubblica.it/Dottrina2016/8.SantoroE.pdf>).

GIOVANNI NATALI

1414 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; ordinanza 18 gennaio 2019; Pres. (f.f.) Petitti, Est. Chindemi; P.M. Giacalone; Ge.te.t. s.p.a. c. So.ge.r.t. s.p.a. e altri.

Processo contabile – Giudizio a istanza di parte – Servizio di tesoreria comunale – Distinzione tra inadempimento contabile e inadempimento contrattuale – Irrilevanza – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussiste.

Cost., art. 103; c.p.c., art. 41; c.g.c., artt. 172-176; r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, artt. 52-58; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, artt. 56-58.

In materia di servizi di tesoreria, laddove l'obbligazione dedotta in giudizio riguarda il rapporto gestorio intercorrente tra l'ente pubblico e il precedente tesoriere, per la restituzione di somme alle quali ritiene di avere diritto, ove il bene della vita richiesto corrisponda alla restituzione degli importi dovuti in relazione al rapporto di tesoreria intrattenuto con l'ente pubblico, sussiste la giurisdizione della Corte dei conti, rispetto alla quale è irrilevante il presunto inadempimento contrattuale dedotto dalla società tesoriera (in motivazione, si precisa che la pretesa del tesoriere uscente di ripetere dal tesoriere entrante il pagamento di quanto preteso non trova fondamento in alcun rapporto contrattuale intercorso tra tesoriere uscente e tesoriere entrante, quanto piuttosto in un più ampio rapporto concernente la contabilità dell'ente pubblico e i riflessi indiretti che il rapporto tra il tesoriere entrante e l'ente locale produce sul tesoriere uscente e viceversa). (1)

Considerato che – 1. In via preliminare, il ricorso proposto per regolamento preventivo di giurisdizione, a norma dell'art. 41 c.p.c., deve ritenersi ammissibile. È infatti consolidata la giurisprudenza di questa Corte nel ritenere che "nei procedimenti di cognizione ordinaria, ove si svolga la discussione orale della causa, la preclusione della proposizione del regolamento di giurisdizione ex art. 41 c.p.c. si determina dal momento in cui, all'udienza fissata per la discussione, terminata

(1) Segue la nota di D. Morgante, *L'irrilevanza della distinzione tra inadempimento contabile e inadempimento contrattuale ai fini del giudizio a istanza di parte*.

quest'ultima, il collegio si riserva per la decisione" rilevando dunque il momento preclusivo solo dopo che la causa sia trattenuta per la decisione nel merito. (Cass., S.U., n. 27441/2017; n. 5747/2015; n. 25256/2009). Nel caso di specie la Ge.te.t. s.p.a. proponeva tale ricorso in data antecedente (24 ottobre 2017) rispetto alla udienza fissata per la discussione.

Né sussiste nel caso concreto il presunto conflitto di giurisdizione, sostenuto dalla parte resistente, in quanto, per aversi un conflitto in tal senso, sia esso positivo che negativo, ai sensi dell'art. 362 c.p.c., è necessario che vi siano decisioni emesse da giudici di piena cognizione, sicché il conflitto è inammissibile ove anche una sola di esse sia stata pronunciata, come nel caso di specie, in sede cautelare. (argomento desumibile da Cass., S.U., n. 23224/2016 e n. 19256/2010).

2. Ai fini della giurisdizione giova premettere che ai sensi del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e soprattutto per effetto dell'art. 103, c. 2, Cost., la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica, materie che sono individuate dal concorso di due elementi: la natura pubblica dell'ente ed il carattere pubblico del danaro o del bene oggetto della gestione. È da precisare che il c. 2 del citato art. 103 Cost., nel riservare alla Corte dei conti le materie di contabilità pubblica, ha assunto di questa, sotto l'aspetto oggettivo, la nozione tradizionalmente accolta nella legislazione vigente e nella giurisprudenza, comprensiva cioè sia dei giudizi di conto che di responsabilità. Giudizi che, a parte la possibile distinzione per l'oggetto ed entro certi limiti per i soggetti (agenti contabili ed impiegati amministrativi) hanno lo scopo di reintegrare l'erario per i danni subiti per irregolarità di gestione o per comportamenti imputabili agli agenti ed agli impiegati medesimi (cfr. Corte cost. 17 novembre 1982, n. 185).

La giurisdizione contabile inizialmente costituita dai giudizi di conto ha quindi assunto progressivamente una portata più generale comprensiva dei giudizi sui conti e sulle responsabilità di gestione, sì da abbracciare tutte le controversie direttamente connesse alla materia contabile. Nel caso di specie si verte innegabilmente in tema di contabilità pubblica, stante la pacifica qualifica di tesoreria comunale e la natura pubblica del denaro (dello stesso ente) gestito dalla predetta.

Spetta al giudice contabile la verifica dei rapporti di dare-avere tra l'agente contabile e l'amministrazione comunale nonché del risultato di detti rapporti con conseguente eventuale responsabilità di tipo contabile stante, come già evidenziato, la natura pubblica dell'ente e del denaro gestito; tale responsabilità si estende anche ad atti e comportamenti – intervenuti nell'ambito di un rapporto gestorio tra l'ente pubblico e l'agente e costituenti violazioni di specifici schemi procedurali di tipo contabile – stabiliti per la regolarità della riscossione di entrate, dell'effettuazione di spese, del rispetto del bilancio. (cfr. Cass., S.U., n. 8113/2009; n. 1734/2002).

Ve disattesa la distinzione posta dalla Ge.te.t. tra inadempimento contabile e inadempimento contrattuale (contratti tra comune e Ge.te.t. in data 18 marzo 2011 e tra comune e So.ge.r.t. in data 9 gennaio 2015) in quanto entrambe le pretese sono identiche sotto il profilo della *causa petendi* ed entrambe mirano ad ottenere la restituzione di quanto preteso dalla Ge.te.t. anche se azionate sotto aspetti diversi.

Infatti l'oggetto dei due citati contratti è costituito "dal complesso delle operazioni inerenti la gestione finanziaria dell'ente e, in particolare, la riscossione delle entrate e il pagamento delle spese facenti capo al medesimo ente e dallo stesso ordinate con l'osservanza delle norme [...]". L'obbligazione dedotta in giudizio riguarda il rapporto gestorio intercorrente tra l'ente pubblico e il precedente tesoriere che chiede la restituzione di somme alle quali ritiene di avere diritto e il bene della vita richiesto corrisponde alla restituzione degli importi dovuti in relazione al rapporto di tesoreria intrattenuto con il comune, rispetto al quale, ai fini della giurisdizione, diviene irrilevante il presunto inadempimento contrattuale dedotto dalla So.ge.r.t.

La pretesa della Ge.te.t. di ripetere dalla So.ge.r.t. il pagamento di quanto preteso non trova, quindi, fondamento in un rapporto contrattuale, non essendo intercorso alcun contratto tra le predette società (tesoriere uscente e tesoriere entrante) ma in un più ampio rapporto concernente la contabilità dell'ente locale ed interessa il rapporto tra il tesoriere e l'ente locale.

Trattasi, come già evidenziato, di controversia strettamente attinente alla materia contabile facendosi valere l'inosservanza di una obbligazione (restituzione delle somme asseritamente dovute dal comune) inerente al rapporto di tesoreria, il cui adempimento è volto a realizzare la fase esecutiva e terminale del rapporto stesso.

Deve, quindi, essere affermata la giurisdizione della Corte dei conti. La peculiarità della fattispecie costituisce giusto motivo per la compensazione delle spese del giudizio.

P.q.m., dichiara la giurisdizione della Corte dei conti; dichiara compensate le spese del giudizio.

L'irrilevanza della distinzione tra inadempimento contabile e inadempimento contrattuale ai fini del giudizio a istanza di parte

La pronuncia in commento origina dal regolamento di giurisdizione attivato ex art. 41 c.p.c. innanzi alle Sezioni unite della Cassazione per dirimere il conflitto di giurisdizione instaurato da un duplice ricorso proposto dall'originario gestore del servizio di tesoreria di un comune, sia innanzi al giudice ordinario che innanzi al giudice contabile, al fine di ottenere dal comune e dalla società subentrante nella gestione del servizio il rimborso delle anticipazioni di tesoreria risultanti alla fine della propria gestione.

In proposito costituisce principio consolidato che “*si verte innegabilmente in tema di contabilità pubblica, stante la pacifica qualifica di tesoreria comunale e la natura pubblica del denaro (dello stesso ente) gestito dalla predetta*”. Spetta, infatti, al giudice contabile la controversia avente a oggetto “*la verifica dei rapporti di dare-avere tra l’agente contabile e l’amministrazione comunale nonché del risultato di detti rapporti con conseguente eventuale responsabilità di tipo contabile, stante [...] la natura pubblica dell’ente e del denaro gestito; tale responsabilità si estende anche ad atti e comportamenti – intervenuti nell’ambito di un rapporto gestorio tra l’ente pubblico e l’agente e costituenti violazioni di specifici schemi procedurali di tipo contabile – stabiliti per la regolarità della riscossione di entrate, dell’effettuazione di spese, del rispetto del bilancio*” (ex multis, Cass., S.U., n. 8113/2009 e n. 1734/2002).

In tale cornice giurisprudenziale consolidata, la peculiarità del caso risiede nella distinzione tra “inadempimento contabile e inadempimento contrattuale” invocata dalle parti a radicamento, rispettivamente della giurisdizione contabile e della giurisdizione ordinaria.

Le Sezioni unite reputano irrilevante tale distinzione, a fronte di pretese identiche sotto il profilo della *causa petendi*, che miravano entrambe ad ottenere la restituzione di quanto preteso dal tesoriere anche se azionate sotto aspetti diversi. Infatti, l’oggetto dei due citati contratti di tesoreria che la società uscente e quella subentrante avevano stipulato con il comune era costituito, in entrambi i casi, “*dal complesso delle operazioni inerenti la gestione finanziaria dell’ente e, in particolare, la riscossione delle entrate e il pagamento delle spese facenti capo al medesimo ente e dallo stesso ordinate con l’osservanza delle norme (di contabilità pubblica)*”.

Stante la predetta *causa petendi*, non è dubbio che “*L’obbligazione dedotta in giudizio riguarda il rapporto gestorio intercorrente tra l’ente pubblico e il precedente tesoriere che chiede la restituzione di somme alle quali ritiene di avere diritto e il bene della vita richiesto corrisponde alla restituzione degli importi dovuti in relazione al rapporto di tesoreria intrattenuto con il comune, rispetto al quale, ai fini della giurisdizione, diviene irrilevante il presunto inadempimento contrattuale dedotto dalla società tesoriera*”.

Infatti “*La pretesa del tesoriere uscente di ripetere dal tesoriere entrante il pagamento di quanto preteso non trova [...] fondamento in un rapporto contrattuale, non essendo intercorso alcun contratto tra le predette società (tesoriere uscente e tesoriere entrante) ma in un più ampio rapporto concernente la contabilità dell’ente locale ed interessa il rapporto tra il tesoriere e l’ente locale*”. Alcun contratto, dunque, è stato mai concluso tra le due società (il che avrebbe radicato la giurisdizione del giudice ordinario), cosicché la controversia non può che avere a oggetto gli effetti derivanti in capo alle due società tesoriere (uscente ed

entrante) dai separati contratti di tesoreria da esse stipulati con l’ente locale, *id est* i rapporti di dare e avere che ne sono scaturiti tra le singole società tesoriere e il comune, trattandosi, all’evidenza, “*di controversia strettamente attinente alla materia contabile, facendosi valere l’inosservanza di una obbligazione (restituzione delle somme asseritamente dovute dal comune) inerente al rapporto di tesoreria, il cui adempimento è volto a realizzare la fase esecutiva e terminale del rapporto stesso*” e dunque di materia di contabilità pubblica, come tale, rientrando nella giurisdizione della Corte dei conti.

Anche la giurisprudenza contabile ha ribadito la portata omnicomprensiva, “*eterogenea e aperta*” (Sez. III centr. app., 1 febbraio 2018, n. 34) che i giudizi a istanza di parte continuano a conservare pur dopo l’entrata in vigore del codice di giustizia contabile che, all’art. 172, lett. d) (in cui è sostanzialmente rifluito il previgente art. 58 r.d. n. 1038/1033), declinando la pienezza ed esclusività della riserva alla Corte dei conti della giurisdizione in materia di contabilità pubblica (art. 103, c. 2, Cost.), conferma che “*tale giurisdizione si estende a tutte le controversie in cui si discuta della corretta gestione di denaro di spettanza di enti pubblici da parte di un agente contabile*”, quand’anche non rientranti nelle tipologie specificamente previste dalle lett. a) e b) dell’art. 172 c.g.c. (Sez. giur. reg. Campania, 13 aprile 2016, n. 194).

In tale ottica, la giurisprudenza della Corte dei conti, particolarmente quella delle sezioni centrali di appello, ha affermato l’esperibilità del giudizio a istanza di parte per dedurre, da parte dell’ente impositore, “*inadempimenti contrattuali*” quali ad esempio quelli “*dovuti alla mancata riscossione dell’imposta sulla pubblicità*” e alla “*sottrazione di assegni*” da parte di un incaricato del concessionario (Sez. II centr. app., 20 luglio 2011, n. 347) ovvero quelli connessi alla “*mancata formazione dei ruoli e per il maturare della prescrizione a carico dei crediti in esazione*” (Sez. III centr. app., n. 34/2018 cit.).

Anche la Cassazione ha riconosciuto la giurisdizione contabile quanto alla “*condotta negligente per intempestiva notifica di cartella esattoriale ad un contribuente*” da parte del concessionario della riscossione (Cass., S.U., 6 aprile 2018, n. 8568).

Non di identico avviso alcune sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, che hanno precisato che l’ammissibilità del giudizio a istanza di parte innanzi alla Corte dei conti è circoscritta a controversie caratterizzate da un “*petitum originante dal rapporto di dare-avere tra il concessionario e l’ente pubblico impositore, non involgendo, dunque, direttamente profili risarcitori rientranti nel diverso paradigma della responsabilità amministrativa*” (Sez. giur. reg. Calabria, 9 maggio 2018, n. 69; 5 novembre 2009, n. 655; Sez. giur. reg. Sicilia, 31 maggio 2017, n. 342; 20 dicembre 2016, n. 930).

Non incide poi sull’ammissibilità del giudizio ad istanza di parte il fatto che esso sia proposto ad iniziativa del privato che riveste la qualifica di agente della

riscossione ovvero ad iniziativa dell'ente pubblico impositore, essendo la disciplina legislativa in materia improntata a un "principio di uguaglianza tra le parti sostanziali del rapporto in essere" (Corte conti, Sez. III centr. app., n. 34/2018 cit.; Sez. I centr. app., 30 marzo 2018, n. 141; Sez. giur. Lazio, 6 maggio 2015, n. 255; in senso analogo, Corte cost., 19 gennaio 2007, n. 1).

Le Sezioni unite hanno poi riconosciuto che, anche nell'ipotesi di fallimento della concessionaria della riscossione dichiarato dopo la decadenza della concessione, poiché "l'art. 51 l. fall. opera soltanto in relazione alle somme accertate (dalla Corte dei conti) come spettanti alla massa fallimentare", il giudizio per il pagamento di quanto dovutogli dall'ente impositore va promosso dal curatore fallimentare "innanzi all'autorità che normalmente giudica della responsabilità contabile, cioè alla Corte dei conti, deputata – in base alle norme degli artt. 13 e 44 t.u. n. 1214/1934 e alle successive di cui al d.p.r. n. 603/1973 e al d.p.r. n. 858/1963, le quali non risultano abrogate dalla l. n. 657/1986 e dal successivo d.p.r. n. 43/1988 – alla verifica dei rapporti di dare ed avere tra esattore delle imposte ed ente impositore e del risultato contabile finale di detti rapporti" (Cass. S.U., 16 novembre 2016, n. 23302; 10 aprile 1999, n. 237).

Le Sezioni unite hanno ribadito altresì la giurisdizione contabile sul ricorso proposto dal concessionario della riscossione avverso il diniego di proroga del discarico di partite inesigibili (Cass., S.U., 20 dicembre 2018, n. 33016), nonché sui ricorsi in materia di aggio esattoriale contro i provvedimenti di irrogazione della multa ex art. 228 reg. cont. a istituto incaricato di riscuotere entrate (Cass., S.U., 6 gennaio 1981, n. 46) o, ancora, avverso il provvedimento intendenzioso con il quale venga affermata la debenza dell'indennità di mora da parte degli agenti della riscossione (Cass., S.U., n. 3246/1974, richiamata da Corte conti, Sez. riun., 20 giugno 1987, n. 548).

DANIELA MORGANTE

4132 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 12 febbraio 2019; Pres. Mammone, Est. Virgilio, P.M. Capasso (concl. conf.); C. e altri c. Proc. gen. Corte dei conti.

Giurisdizione e competenza – Società a partecipazione pubblica – Danno al patrimonio dell'ente da perdita di dividendi – Giurisdizione contabile.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 42, c. 2, lett. g); d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, art. 6, c. 19.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti del rappresentante dell'ente partecipante, in una società a partecipazione pubblica totalitaria, che

con la propria azione abbia arrecato un danno al patrimonio del comune in termini di minor dividendi maturati dalla società (indipendentemente dalla natura in house della società) e, da questa distribuiti all'ente, socio unico. (1)

Ragioni della decisione – 1.1. Con il primo motivo, i ricorrenti ribadiscono la tesi dell'appartenenza della giurisdizione sulla controversia in esame al giudice ordinario, censurando, in particolare, la sentenza impugnata là dove il giudice d'appello ha ritenuto che, anche in difetto della formale qualificazione della *Omissis* quale società *in house*, sussiste comunque la giurisdizione del giudice contabile poiché la società è a totale partecipazione del Comune di *Omissis* ed il suo statuto pone una relazione tra gli utili maturati e distribuiti dalla stessa e il bilancio del comune socio unico.

Ad avviso dei ricorrenti, invece, secondo la consolidata giurisprudenza di queste Sezioni unite, non può prescindersi dalla distinzione tra società *in house* e società non *in house*, solo nel primo caso potendosi qualificare come danni erariali – con conseguente spettanza della giurisdizione al giudice contabile – quelli cagionati al patrimonio della società, laddove, nella seconda ipotesi, tali danni, anche in presenza di partecipazione pubblica totalitaria, restano confinati al patrimonio della società.

1.2. Col secondo motivo, è oggetto di contestazione la qualificazione della *Omissis* come società *in house*, in ragione della mancanza del requisito del "controllo analogo".

2.1. Il ricorso, i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente, è infondato: ciò perché nella fattispecie, al fine di configurare il danno erariale e dunque di radicare la giurisdizione del giudice contabile, risulta, per le ragioni di seguito esposte, irrilevante accertare la natura, *in house* o no, della società *Omissis*.

2.2. La giurisprudenza di queste sezioni unite dell'ultimo decennio ha avuto modo, in numerose occasioni, di affermare, in tema di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile in ipotesi di danni cagionati al patrimonio di società partecipate dallo Stato o da altri enti pubblici, i seguenti principi (per i quali, cfr., tra varie altre, Cass., S.U., 19 dicembre 2009, n. 26806; 12 ottobre 2011, n. 20940; 25 novembre 2013, n. 26283; 9 luglio 2014, n. 15594; 27 ottobre 2016, n. 21692; 8 maggio 2017, n. 11139):

a) il danno arrecato dagli organi della società al patrimonio sociale (che nel sistema del codice civile può dar vita all'azione sociale di responsabilità ed eventualmente a quella dei creditori sociali) non è idoneo, di regola, a configurare anche un'ipotesi di azione ricadente nella giurisdizione della Corte dei conti perché non implica alcun danno erariale, bensì unicamen-

(1) Segue la nota di I.A. Chesta, *Perdita di dividendi societari: la giurisdizione spetta alla Corte dei conti*.

te un danno sofferto da un soggetto privato (appunto la società), riferibile al patrimonio appartenente soltanto a quel soggetto e non certo ai singoli soci, pubblici o privati, i quali sono unicamente titolari delle rispettive quote di partecipazione ed i cui originari conferimenti restano confusi ed assorbiti nel patrimonio sociale medesimo;

b) fanno eccezione alla regola, con attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità: b1) alcune situazioni particolari connesse alla natura speciale dello statuto legale di talune società; b2) i casi in cui ci si trovi in presenza di una cosiddetta società *in house*, per tale dovendosi intendere quella dal cui quadro statutario, vigente all'epoca della condotta ritenuta dannosa, emerga che sia stata costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, che espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e che sia assoggettata a forme di controllo della gestione analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici: tale società, quanto meno ai fini del riparto della giurisdizione, non si pone in rapporto di alterità con la pubblica amministrazione partecipante, bensì come una *longa manus* di questa, sicché il danno inferto al patrimonio sociale da atti illegittimi degli amministratori si configura come danno direttamente riferibile all'ente pubblico e, quindi, come danno erariale; b3) le ipotesi in cui l'azione del procuratore contabile sia volta a far valere la responsabilità dell'amministratore o del componente di organi di controllo della società partecipata dall'ente pubblico che sia stato danneggiato dall'azione illegittima non di riflesso, quale conseguenza indiretta del pregiudizio arrecato al patrimonio sociale, bensì direttamente, come ad esempio accade nel caso del danno all'immagine della pubblica amministrazione;

c) infine, ed è quel che qui essenzialmente interessa, l'azione del Procuratore contabile è anche configurabile nei confronti, non dell'amministratore della società partecipata per il danno provocato al patrimonio sociale, bensì 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, così pregiudicando il valore della partecipazione, o li abbia comunque esercitati in modo tale da procurare un siffatto pregiudizio.

2.3. La fattispecie in esame rientra nell'ambito applicativo del precedente punto c), poiché l'azione di responsabilità è stata esercitata dalla Procura contabile non già contro un organo della società per azioni interamente partecipata dall'ente pubblico Comune di *Omissis*, ma direttamente nei confronti del sindaco del comune, di consiglieri e di un dirigente comunali per danni arrecati – per effetto delle condotte indicate in narrativa al patrimonio del comune, in termini di minori dividendi maturati dalla società e da questa distribuiti al socio unico, cioè, in definitiva, di minori entrate nel bilancio dell'ente pubblico.

2.4. Pertanto, in punto di giurisdizione, deve essere ribadita la giurisprudenza di queste Sezioni unite, se-

condo la quale appartiene alla sfera di competenza della Corte dei conti l'azione esercitata dalla Procura contabile nei confronti di chi, quale rappresentante dell'ente pubblico partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia, con il proprio comportamento, pregiudicato il valore della partecipazione e quindi arrecato un danno al patrimonio dell'ente, trascurando colpevolmente di esercitare i propri poteri e diritti inerenti alla posizione di socio pubblico (al fine di indirizzare correttamente l'azione degli organi sociali), oppure, come nella fattispecie (in base alla prospettazione attorea), esercitando tali diritti in modo non conforme al dovere di diligente cura del valore di detta partecipazione, con effetto direttamente pregiudizievole per il patrimonio dell'ente pubblico (cfr., in particolare, tra le sentenze sopra citate, Cass., S.U., n. 21962/2016 – con la quale si è affermata la giurisdizione contabile nei confronti dei sindaci di due comuni in relazione al danno cagionato agli enti dalla sottoscrizione, da parte dell'amministratore delegato della società partecipata, su richiesta dei due sindaci, di un contratto di sponsorizzazione per una manifestazione sportiva e Cass., S.U., n. 11139/2017 – con la quale è stata parimenti ritenuta sussistente la giurisdizione della Corte dei conti in ordine alla domanda di risarcimento del danno patrimoniale proposta dal Procuratore contabile nei confronti del delegato del sindaco di un comune che, esercitando i poteri spettanti a quest'ultimo quale rappresentante dell'ente, aveva arrecato un danno patrimoniale al comune, deliberando un aumento del numero e del compenso dei consiglieri di amministrazione di una società partecipata integralmente dall'ente).

La configurabilità della competenza giurisdizionale della Corte dei conti nei casi anzidetti prescinde, dunque, dalla natura, *in house* o meno, della società partecipata, rivelandosi tale qualificazione – come già anticipato – elemento privo di rilievo ai detti fini.

3. Il ricorso, in conclusione, deve essere rigettato.

4. Non v'è luogo a provvedere sulle spese, in ragione della qualità di parte solo in senso formale del Procuratore generale presso la Corte dei conti.

P.q.m., la Corte rigetta il ricorso.

Perdita di dividendi societari: la giurisdizione spetta alla Corte dei conti

Con la pronuncia in commento la Suprema Corte di cassazione torna a pronunciarsi sull'ambito della giurisdizione della Corte dei conti nella materia delle società pubbliche.

Lo fa con riguardo ad un ricorso promosso da sindaco, consiglieri e dirigente del bilancio del Comune di *Omissis* avverso la sentenza Corte conti, Sez. I centr. app., 24 marzo 2015, n. 249, con la quale, in riforma della pronuncia di primo grado, il giudice contabile ha affermato la sussistenza della propria giurisdizione in ordine all'azione promossa dalla Procura

regionale nei confronti dei detti amministratori e dirigenti comunali per danni asseritamente arrecati al patrimonio del comune in conseguenza di due operazioni di finanziamento effettuate dalla *Omissis* (della quale l'amministrazione comunale era socio unico), a favore delle partecipate *Omissis* e *Omissis*, a titolo di aumento in conto futuro del capitale sociale.

A tale decisione il giudice d'appello era giunto riformando la pronuncia di primo grado che aveva rigettato la domanda della Procura contabile sulla base della considerazione che la società *Omissis* non avesse i requisiti della società *in house*, per cui l'azione di responsabilità avrebbe dovuto esercitarsi, se del caso, nei confronti degli organi sociali e di fronte al giudice ordinario.

Il giudice d'appello ha ritenuto sussistere la giurisdizione contabile anche in difetto della qualificazione della *Omissis* alla stregua di società *in house*, in considerazione della circostanza che la società è comunque a totale partecipazione del Comune di *Omissis* e il suo statuto pone una relazione tra utili maturati e distribuiti e il bilancio del comune socio unico.

Il ricorso promosso avverso la sentenza d'appello della Corte dei conti avanti alla Corte di cassazione da parte degli amministratori e dal dirigente del Comune di *Omissis* si fonda sulla ritenuta imprescindibile distinzione tra società *in house* e non *in house*, ai fini dell'affermazione della giurisdizione contabile, ritenendo che solo nella prima ipotesi possano qualificarsi come danni erariali quelli cagionati al patrimonio della società, laddove invece, nel secondo caso, tali danni, anche in presenza di partecipazione pubblica totalitaria, dovrebbero ricadere nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

La Suprema Corte ha respinto la tesi dei ricorrenti ritenendo che la configurabilità della giurisdizione contabile debba prescindere dalla natura *in house* o meno della società partecipata, allorquando l'azione della Procura contabile si rivolga non nei confronti dell'amministrazione della società partecipata per il danno arrecato al patrimonio sociale bensì di chi, quale rappresentante dell'ente o titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente arrecato un danno al patrimonio del comune, come sarebbe avvenuto – in tesi – nella fattispecie, in termini di minori dividendi maturati dalla società e da questa distribuiti al socio unico, con conseguenti minori entrate nel bilancio dell'ente.

le sezioni unite richiamano, nella motivazione, il proprio orientamento interpretativo volto ad affermare la sussistenza della giurisdizione contabile allorquando l'azione della Procura contabile sia rivolta nei confronti di chi, quale rappresentante dell'ente pubblico partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, “*abbia con il proprio comportamento, pregiudicato il valore della partecipazione e quindi arrecato un danno al patrimonio dell'ente, trascurando colpevolmente di esercitare i propri poteri e diritti inerenti alla posizione di socio pubblico*”.

La pronuncia in esame, pur ponendosi nel solco del consolidato indirizzo ermeneutico, formatosi negli ultimi anni, in tema di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile, in ipotesi di danni cagionati al patrimonio di società partecipate dallo Stato o da altri enti pubblici, non è priva di interessanti profili innovativi che paiono lasciar intravedere un'apertura verso un ampliamento dei contorni della giurisdizione contabile, seppur nel rispetto dei confini tracciati per il riparto, nell'ambito dei numerosi precedenti in materia.

Il giudice della legittimità riconferma, da un lato, il consolidato principio affermato nella propria giurisprudenza, secondo il quale “*il danno arrecato dagli organi sociali della società al patrimonio sociale non è idoneo, di regola, a configurare anche un'ipotesi di azione ricadente nella giurisdizione della Corte dei conti perché non implica alcun danno erariale, bensì unicamente un danno sofferto da un soggetto privato e non certo dai singoli soci, pubblici o privati*”. Si rammenta, d'altro canto, nella pronuncia in commento, che fanno eccezione alla regola solo alcune situazioni particolari connesse alla natura speciale dello statuto speciale della società e i casi in cui ci si trovi in presenza di una cosiddetta società *in house*.

Nella motivazione si fa espresso riferimento a due recenti precedenti in termini della Suprema Corte nell'ambito dei quali è stata affermata la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in relazione all'azione promossa nei confronti di due sindaci di comuni, per il risarcimento del danno cagionato agli enti dalla sottoscrizione, da parte dell'amministratore delegato della società partecipata, su richiesta degli stessi, di un contratto di sponsorizzazione per una manifestazione sportiva (Cass., S.U., n. 21962/2016); in tale filone viene ricondotto anche l'arresto (Cass., S.U., n. 11139/2017) con il quale è stata ritenuta sussistente la giurisdizione contabile in ordine alla domanda di risarcimento del danno patrimoniale proposta dal Procuratore contabile nei confronti del delegato del sindaco di un comune che, esercitando i poteri spettanti quale rappresentante dell'ente, aveva arrecato un danno patrimoniale all'ente stesso, deliberando un aumento del numero e del compenso dei consiglieri di amministrazione di una società interamente partecipata da detto ente.

La fattispecie affrontata dalla pronuncia in esame, a ben vedere, non pare peraltro inquadabile *tout court* nell'ambito del filone che pacificamente riconosce la sussistenza della giurisdizione contabile in ordine alle azioni erariali nei confronti dei rappresentanti degli enti o dei titolari del potere decisionale che abbiano colpevolmente, attraverso propri comportamenti, trascurato l'esercizio dei diritti del socio pregiudicando il valore della partecipazione o comunque esercitati in modo da determinare un pregiudizio.

Nella fattispecie la tipologia di danno in relazione alla quale viene affermata la sussistenza della giurisdizione contabile è qualificata dallo stesso giudice di legittimità come danno “*da minori entrate*”, prodotto

al patrimonio del comune “*in termini di minori dividendi maturati dalla società e da questa distribuiti al socio unico*”.

L’attrazione all’ambito della giurisdizione contabile della predetta tipologia di danno appare indicativa di un’interpretazione estensiva dei limiti tradizionalmente posti dalla Suprema Corte alla categoria del danno per il quale viene riconosciuta la promuovibilità dell’azione erariale ovvero a quello inferto direttamente al patrimonio dell’ente socio. Appare chiaro che, nella pronuncia che qui viene in rilievo, è ricondotto dalle Sezioni unite alla categoria dei danni subiti dal patrimonio dell’ente anche il pregiudizio “*da minori entrate*” conseguenti ad una diminuzione che sorge, in prima battuta, nel patrimonio sociale, in termine di dividendi maturati dalla società, i quali si riverberano nella distribuzione al socio unico; e ciò indipendentemente dalla natura *in house* o meno della società pubblica.

Tale pronunciamento sembra deporre per un ampliamento del campo di azione riservato al giudice contabile poiché legittima le Procure ad agire per il risarcimento del danno erariale che, pur se sorto in prima battuta nel patrimonio sociale, si rifletta sul patrimonio dell’ente socio, anche all’esito di operazioni poste in essere da società partecipate dagli stessi enti, indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti dell’*in house providing*.

Nel caso di specie il danno erariale sarebbe derivato, secondo la prospettazione della Procura contabile, dal finanziamento garantito dalla società *Omissis* nella quale l’ente locale godeva di partecipazione totalitaria (per quanto non *in house*), ad una società partecipata a titolo di aumento in conto futuro del capitale sociale.

Non vi è dubbio che la riconduzione da parte delle Sezioni unite alla giurisdizione contabile della perseguibilità delle condotte causative della predetta tipologia di danno è conseguente alla scelta operata dall’attore pubblico di indirizzare la propria iniziativa non nei confronti degli amministratori della società pubblica bensì nei riguardi di amministratori e funzionari dell’ente. Cionondimeno non può non accogliersi con favore l’orizzonte verso il quale sembra muoversi il pronunciamento, laddove non esclude la risarcibilità in sede contabile del danno inferto al bilancio dell’ente pubblico, seppur mediato, in quanto derivato allo stesso per il tramite dell’antecedente di un danno al patrimonio sociale e prescindendo, in tale riconoscimento, dalla sussistenza dei requisiti per la qualificazione della società quale soggetto *in house*.

ILARIA ANNAMARIA CHESTA

* * *

CONSIGLIO DI STATO

5878 – Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 12 ottobre 2018; Pres. Anastasi, Est. Martino; Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici e altro c. Fratelli d'Italia-Alleanza nazionale.
Conferma Tar Lazio, Sez. I, 8 febbraio 2018, n. 1519.

Partitici politici – Finanziamento pubblico – Accesso a forme di contribuzione volontaria fiscalmente agevolata e contribuzione indiretta – Termine.

D.l. 28 dicembre 2013, n. 149, abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014, n. 13, art. 1, c. 1.

Il termine perentorio per la conclusione del procedimento amministrativo per l'ammissione, da parte dei partiti politici, ai benefici di cui all'art. 10 d.l. n. 149/2013 (accesso a forme di contribuzione volontaria fiscalmente agevolata e di contribuzione indiretta) va individuato nella data in cui la Commissione trasmette all'Agenzia delle entrate l'elenco dei partiti politici ammessi ai benefici. (1)

Fatto e diritto – 1. Con ricorso proposto innanzi al Tar per il Lazio, il movimento politico Fratelli d'Italia-Alleanza nazionale (FdI) chiedeva l'annullamento del provvedimento di rigetto dell'istanza volta ad ottenere i benefici previsti dagli artt. 11 e 12 del d.l. n. 149/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 13/2014, pronunciato dalla Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici.

Nel proprio ricorso deduceva i seguenti motivi:

I. *“Illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui ha affermato che il termine del 30 novembre 2017 sarebbe perentorio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della l. n. 241/1990. Violazione degli artt. 3, 49 e 97 Cost. Violazione e falsa applicazione dell'art. 152 c.p.c. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa e violazione del legittimo affidamento. Ingiustizia manifesta”*, in quanto la Commissione aveva considerato il termine del 30 novembre 2017 come perentorio e non già come meramente ordinatorio.

(1) Segue la nota di N. Bua, *La contribuzione volontaria e indiretta ai partiti politici. La natura giuridica del termine previsto dall'art. 10, c. 3, d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, convertito in legge con modifiche dall'art. 1, c. 1, l. 21 febbraio 2014, n. 13.*

II. *“Illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge; artt. 1, 4, 10, 11 e 12 d.l. n. 149/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 13/2014. Violazione degli artt. 3, 97, 49 Cost. Violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa e del principio di parità di trattamento. Sviamento”*, in quanto il provvedimento impugnato, negando la possibilità a parte ricorrente di accedere alla contribuzione volontaria, indiretta e fiscalmente agevolata, pur in presenza di tutti i requisiti sostanziali all'uopo necessari, contrastava con i principi posti a fondamento dello stesso d.l. n. 149/2013, come convertito.

2. Il partito ricorrente articolava altresì una domanda di accertamento e di condanna in relazione al diritto alla percezione dei benefici di cui agli artt. 11 e 12 del d.l. n. 149/2013.

Dopo avere estromesso dal giudizio la Lega Nord per l'indipendenza della Padania, per difetto di legittimazione passiva, il Tar, nella resistenza dell'intimata amministrazione, accoglieva il ricorso ritenendo fondati i motivi di ordine impugnatorio e ordinava alla Commissione intimata di esaminare la domanda della ricorrente nel merito.

3. La sentenza è stata impugnata dalle parti soccombenti, alla stregua dei mezzi che possono essere così sintetizzati.

I. *Error in iudicando – contraddittorietà e illogicità – erroneità della sentenza per travisamento del quadro normativo di riferimento.*

Evidenzia l'Avvocatura dello Stato che per il corretto ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa della Commissione, assume preminente importanza la puntuale individuazione delle scadenze procedurali stabilite dall'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013, convertito con l. n. 14/2013, ai fini dell'individuazione, in un termine certo, di tutti i partiti che hanno documentato il possesso dei requisiti per accedere al beneficio contributivo del due per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (art. 12 d.l. n. 149/2013), cui segue la predisposizione da parte dell'Agenzia delle entrate (art. 12 cit., c. 2) di un unico elenco da allegare ai modelli di dichiarazione del contribuente, sulla base del quale questi possa selezionare il partito cui destinare della quota del reddito dichiarato.

Dunque, se si negasse la perentorietà del termine del 30 novembre, si giungerebbe al paradossale risultato di rimettere al libero arbitrio dei partiti la data di presentazione della domanda, di talché andrebbero istruite domande di accesso ai benefici fino all'immediata imminenza della redazione da parte dell'Agenzia dell'entrate dei modelli cartacei e informatici per la dichiarazione dei redditi – con i quali fa sistema l'“elenco” dei partiti per la selezione da parte del contribuente di quello cui destinare il due per mille – se non addirittura dopo l'approvazione dei modelli con integrazione e redazione di elenchi aggiuntivi.

La certezza dei termini pone in condizione l’Agenzia delle entrate di formare un elenco che, come da dettato normativo, indichi i partiti aventi diritto ai benefici, in termine utile per la presentazione delle dichiarazioni dei redditi del contribuente che a loro volta soggiacciono a precisi termini decadenziali.

Ammettere lo spostamento in avanti, *ad libitum*, del termine del 30 novembre, vanificherebbe la predetta esigenza.

In sostanza, il termine del 30 novembre è il termine entro il quale deve essere esercitato il diritto previsto dall’ordinamento con conseguente comminatoria di decadenza nelle ipotesi di mancato esercizio.

Non sarebbe poi esatto che la Commissione, con le proprie precedenti deliberazioni, abbia stabilito di prendere in considerazione tutte le domande pervenute sino al momento della valutazione poiché in realtà le stesse trovavano fondamento in discipline di carattere eccezionale e transitorio che avevano inciso sui termini di cui trattasi.

In ogni caso, per gli anni successivi al 2015 in nessun caso la Commissione ha adottato disposizioni idonee ad ingenerare affidamento circa il carattere non perentorio del termine del 30 novembre.

4. Si è costituito, in resistenza, il movimento politico Fratelli d’Italia-Alleanza nazionale, significando, in primo luogo, che il suo diritto a conseguire i benefici è stato accertato tanto nell’istruttoria che ha condotto al diniego impugnato in primo grado, quanto nel provvedimento con cui l’amministrazione ha dato esecuzione alla sentenza di primo grado.

Ha poi soggiunto che l’ordinarietà del termine si desume dalla *ratio* della disposizione, interpretata alla luce delle coordinate costituzionali e in omaggio al principio di proporzionalità dell’azione amministrativa. Nel negare l’iscrizione al Registro, infatti, la Commissione ha tradito l’intero impianto che sorregge il nuovo sistema di contribuzione volontaria e indiretta in favore dei partiti politici, violando altresì il principio di proporzionalità, che trova il proprio fondamento a livello costituzionale ed euro unitario e che deve presidiare l’azione amministrativa.

A fronte della sussistenza di tutti i requisiti prescritti dalla legge, l’interpretazione fornita dalla Commissione lede ingiustificatamente la possibilità dei cittadini di direzionare le proprie scelte verso il partito di cui condividono ispirazioni e ideali, con evidente elusione della finalità primaria dell’intervento normativo.

L’atto impugnato avrebbe in particolare eluso sia la finalità perseguita dal legislatore di mettere i cittadini al centro del sistema di agevolazione dei partiti politici, sia i canoni di proporzionalità che devono presidiare l’azione amministrativa, tenendo conto che la documentazione inviata da FdI è comunque arrivata in tempo utile per essere esaminata congiuntamente a quelle degli altri partiti (come poi, peraltro, avvenuto), sicché non è ravvisabile alcun *vulnus* o aggravio dell’attività amministrativa.

La parte appellata ricorda infine che la presente disciplina si inserisce nell’ambito della materia elettorale, il cui principio ispiratore è il *favor participationis* unitamente alla tutela della volontà del cittadino-elettore, il quale deve potere essere posto nelle condizioni di sovvenzionare il partito che ritiene di supportare. Sul principio di “strumentalità delle forme” richiama, ad esempio, Cons. Stato, Sez. III, n. 1987/2016.

In punto di fatto sottolinea che, ancora da ultimo, ad esempio con la delibera n. 4 del 22 dicembre 2015, la Commissione, ha dato atto di avere valutato tutte le domande pervenute «sino alla data di adozione della presente delibera».

Allega, infine, una analisi della prassi seguita, tesa a dimostrare che la Commissione ha accolto istanze pervenute oltre il termine prescritto.

5. La parte appellata ha depositato una ulteriore memoria in vista della pubblica udienza del 27 settembre 2018 alla quale l’appello è stato assunto in decisione.

6. La presente controversia concerne la natura del termine previsto dall’art. 10, c. 3, d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, convertito in legge con modificazioni dall’art. 1, c. 1, l. 21 febbraio 2014, n. 13, recante «*Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*».

Con tale provvedimento, sono stati aboliti, sebbene con effetti parzialmente rinviati nel tempo, secondo le modalità individuate dall’art. 14 del provvedimento medesimo, «il rimborso delle spese per le consultazioni elettorali e i contributi pubblici erogati per l’attività politica e a titolo di cofinanziamento», prevedendo, in luogo di tali benefici e a favore dei partiti politici, l’accesso a forme di contribuzione volontaria fiscalmente agevolata e di contribuzione indiretta fondate sulle scelte espresse dai cittadini in favore delle formazioni politiche che rispettano i requisiti di trasparenza e democraticità dalla legge stessa stabiliti.

In particolare l’art. 10, al c. 1, stabilisce che «A decorrere dall’anno 2014, i partiti politici iscritti nel registro di cui all’art. 4, ad esclusione dei partiti che non hanno più una rappresentanza in Parlamento, possono essere ammessi, a richiesta: a) al finanziamento privato in regime fiscale agevolato di cui all’art. 11, qualora abbiano conseguito nell’ultima consultazione elettorale almeno un candidato eletto sotto il proprio simbolo, anche ove integrato con il nome di un candidato, alle elezioni per il rinnovo del Senato della Repubblica, della Camera dei deputati, dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia o in uno dei consigli regionali o delle province autonome di Trento e di Bolzano, ovvero abbiano presentato nella medesima consultazione elettorale candidati in almeno tre circoscrizioni per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati o in almeno tre regioni per il rinnovo del Senato della Repubblica, o in un consiglio re-

gionale o delle province autonome, o in almeno una circoscrizione per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia; b) alla ripartizione annuale delle risorse di cui all'art. 12, qualora abbiano conseguito nell'ultima consultazione elettorale almeno un candidato eletto sotto il proprio simbolo alle elezioni per il rinnovo del Senato della Repubblica, della Camera dei deputati o dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia».

La medesima disposizione, al c. 2, prevede poi che «Possono altresì essere ammessi, a richiesta, ai benefici di cui gli artt. 11 e 12 del presente decreto anche i partiti politici iscritti nel registro di cui all'art. 4: a) cui dichiarati di fare riferimento un gruppo parlamentare costituito in almeno una delle Camere secondo le norme dei rispettivi regolamenti, ovvero una singola componente interna al Gruppo misto; b) che abbiano depositato congiuntamente il contrassegno elettorale e partecipato in forma aggregata a una competizione elettorale mediante la presentazione di una lista comune di candidati o di candidati comuni in occasione del rinnovo del Senato della Repubblica, della Camera dei deputati o delle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, riportando almeno un candidato eletto, sempre che si tratti di partiti politici che risultino iscritti nel registro di cui all'art. 4 prima della data di deposito del contrassegno».

Il procedimento di ammissione ai finanziamenti di cui trattasi è disciplinato dal c. 3, secondo cui «I partiti politici presentano apposita richiesta alla Commissione entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello per il quale richiedono l'accesso ai benefici. La Commissione esamina la richiesta e la respinge o la accoglie, entro trenta giorni dal ricevimento, con atto scritto motivato. Qualora i partiti politici risultino in possesso dei requisiti di cui al c. 1 o si trovino in una delle situazioni di cui al c. 2 e ottemperino alle disposizioni previste dal presente decreto, la Commissione provvede alla loro iscrizione in una o in entrambe le sezioni del registro di cui all'art. 4 e, non oltre i dieci giorni successivi, trasmette l'elenco dei partiti politici iscritti nel registro all'Agenzia delle entrate per gli adempimenti di cui all'art. 12, c. 2, del presente decreto».

7. Le parti appellanti ripropongono la tesi, respinta dal Tar, secondo cui la scadenza del 30 novembre è un termine decadenziale di ordine pubblico cui si ricollega l'effetto estintivo del diritto ad accedere ai benefici previsti.

Il collegio reputa che tale tesi non trovi supporto nella normativa di riferimento e che la sentenza del Tar debba essere confermata.

Al riguardo, valga quanto segue.

8. In primo luogo, appare condivisibile quanto fatto rilevare dalla difesa della parte appellata, secondo cui il procedimento in esame si iscrive nell'ambito della materia elettorale, o, comunque attiene alla garanzia dell'esercizio dei diritti politici.

Nell'ambito del procedimento elettorale, sia la Corte europea dei diritti dell'uomo (16 marzo 2006, n. 58278), che la Corte costituzionale (13 gennaio 2014, n. 1) hanno sottolineato che le disposizioni sui sistemi elettorali sono ragionevoli se stabiliscono «oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento» di obiettivi legittimi, il che comporta, ad esempio, che le medesime disposizioni possono comportare l'esclusione delle liste solo quando siano violate chiare previsioni che precisino le formalità da seguire e le conseguenze derivanti nel caso di loro violazione (Cons. Stato, Sez. III, 16 maggio 2016, n. 1987).

Più in generale, «la natura perentoria di un termine fissato per l'esercizio di un diritto, non espressamente prevista dalla legge, può desumersi anche in via interpretativa, purché la legge stessa autorizzi tale interpretazione, comminando, sia pure implicitamente, ma in modo univoco, la perdita del diritto in caso di mancata osservanza del termine di cui si tratta» (così, da ultimo, Cass., Sez. lav., 7 giugno 2018, n. 14840, che richiama, in proposito, Cass. n. 8680/2000).

8.1. Nel caso in esame, l'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013, non corrisponde pienamente ai parametri e principi testé evidenziati poiché:

- non stabilisce espressamente che il superamento del termine del 30 novembre comporta la perdita del diritto alla ripartizione delle risorse di cui agli artt. 11 e 12;

- non chiarisce se il termine in questione si riferisce alla data di spedizione delle domande ovvero o a quella di ricezione (per la rilevanza della distinzione, nonché del principio della integrale disponibilità del termine cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 14 settembre 2010, n. 6678);

- non stabilisce il termine finale entro cui le operazioni di competenza della Commissione debbono concludersi.

8.2. Occorre allora verificare se la natura decadenziale del termine possa trarsi dalla finalità del procedimento (così come stabilito dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio nella decisione 25 febbraio 2014, n. 10, richiamata dal Tar) ovvero dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un adempimento in un arco di tempo prefissato è indirizzato a soddisfare.

In tale ottica, appare dirimente la circostanza che il termine in esame non è posto a tutela della *par condicio* dei partiti aspiranti ai finanziamenti, non costituendo né le erogazioni liberali, di cui all'art. 11, né i contributi disciplinati dall'art. 12, risorse pubbliche da assegnare sulla base di criteri selettivi predeterminati, bensì somme volontariamente destinate dai cittadini ai partiti politici di loro gradimento.

A tale riguardo, va infatti evidenziato che anche la destinazione volontaria del due per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche affluisce nelle casse dello Stato solo se il contribuente non esprime alcuna scelta (cfr., sul punto, Tar Lazio, Sez. I, 9 marzo 2015, n. 3913).

Il compito della Commissione appellante, ai fini di cui trattasi, è poi quello di accertare la sussistenza dei requisiti soggettivi per l'ammissione ai benefici in tempo utile per la predisposizione degli adempimenti di competenza dell'Agenzia delle entrate.

Sicché, la ragione della fissazione del termine del 30 novembre è esclusivamente un'esigenza organizzativa, intrinseca al fine di consentire ai contribuenti di esprimere la loro libera scelta, divenuta centrale nel nuovo sistema di finanziamento dei partiti.

In tale ottica, correlare la sanzione della decadenza alla mancata osservanza del termine del 30 novembre, perlomeno in mancanza di una esplicita volontà legislativa, finirebbe col confliggere, così come rilevato dal Tar con «l'intero impianto della norma, [...] orientato, nel sostituire il precedente regime di contribuzione "pubblica", a dare rilievo alle libere scelte dei contribuenti, attribuendo ai cittadini un ruolo centrale sul finanziamento dei partiti, attesa la loro natura di associazioni costituite per concorrere, con metodo democratico, a determinare le politiche nazionali, ai sensi dell'art. 49 Cost., purché tali partiti posseggano, nella sostanza, i requisiti specifici elencati».

Va ancora soggiunto – quanto all'evenienza, paventata dall'amministrazione, che il diritto all'attribuzione dei benefici possa essere esercitato *ad libitum*, o comunque in maniera non coordinata con gli adempimenti rimessi alla Commissione e all'Agenzia delle entrate – che la scansione procedimentale disciplinata dall'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013 individua, quale naturale preclusione all'ammissione all'ulteriore fase di attribuzione dei benefici, la data in cui la Commissione provvedere a trasmettere all'Agenzia delle entrate l'elenco dei partiti politici iscritti nel registro di cui all'art. 4, adempimento che, come messo in luce dal Tar, deve a sua volta avvenire nel termine perentorio di dieci giorni successivi alla data dell'iscrizione.

9. In definitiva, per quanto appena argomentato, l'appello deve essere respinto.

La novità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese.

La contribuzione volontaria e indiretta ai partiti politici. La natura giuridica del termine previsto dall'art. 10, c. 3, d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, convertito in legge con modifiche dall'art. 1, c. 1, l. 21 febbraio 2014, n. 13

Sommario: 1. *Introduzione*. – 2. *Quadro normativo e oggetto del contendere*. – 3. *Ragione d'essere e natura del termine per l'accesso ai benefici economici*.

1. *Introduzione*

La disciplina della contribuzione volontaria e indiretta in favore dei partiti politici è ascrivibile alla materia elettorale o, comunque, attiene alla garanzia

dell'esercizio dei diritti politici, come ribadito sia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (1) che dalla Corte costituzionale (2), entrambe motivando che le disposizioni sui sistemi elettorali sono ragionevoli se stabiliscono «oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento» di obiettivi legittimi.

Il termine (3) fissato per l'esercizio del diritto di cui all'art. 10, c. 3, d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, non ha natura perentoria in quanto: non è espressamente stabilito che il superamento del termine del 30 novembre comporti la perdita del diritto alla ripartizione delle risorse di cui agli artt. 11 e 12; non è chiarito se il termine in questione si riferisca alla data di spedizione delle domande ovvero a quella di ricezione (4); non è stabilito il termine finale entro cui le operazioni di competenza della Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici (di seguito Commissione) debbono concludersi.

Il termine in esame assolve esclusivamente esigenze organizzative intrinseche al fine di consentire ai contribuenti di esprimere la loro libera scelta nel nuovo sistema di finanziamento dei partiti; ritenere il termine decadenziale confliggerebbe con l'intero impianto della normativa di riferimento.

La scansione procedimentale dell'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013, individua quale termine perentorio per la conclusione del procedimento amministrativo per l'ammissione ai benefici, la data in cui la Commissione trasmette all'Agenzia delle entrate l'elenco dei partiti politici ammessi.

2. *Quadro normativo e oggetto del contendere*

2.1. Il contributo prende in esame la natura del termine previsto dall'art. 10, c. 3, d.l. 28 dicembre 2013, n. 149, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, c. 1, l. 21 febbraio 2014 n. 13, recante «*Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*», alla luce delle questioni giuridiche rilevanti decise dal Consiglio di Stato, Sez. IV, nella sentenza in commento, su ricorso in appello proposto dalla Commissione e dalla Camera dei deputati contro il movimento politico Fra-

(1) Corte Edu 16 marzo 2006, n. 58278.

(2) Corte cost. 13 gennaio 2014, n. 1.

(3) In proposito la Suprema Corte ha ribadito che «la natura perentoria di un termine fissato per l'esercizio di un diritto, non espressamente prevista dalla legge, può desumersi anche in via interpretativa, purché la legge stessa autorizzi tale interpretazione, comminando, sia pure implicitamente, ma in modo univoco, la perdita del diritto in caso di mancata osservanza del termine di cui si tratta» (Cass., Sez. lav., 7 giugno 2018, n. 14840, che richiama, in proposito, Cass. 26 giugno 2000, n. 8680).

(4) Cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 14 settembre 2010, n. 6678 sulla rilevanza della distinzione e sul principio della integrale disponibilità del termine.

telli d'Italia-Alleanza nazionale per la riforma della sentenza del Tar Lazio, Sez. I, 8 febbraio 2018, n. 1519.

La succitata normativa ha stabilito, l'abolizione progressiva del rimborso spese per le consultazioni elettorali, dei contributi pubblici erogati per l'attività politica anche a titolo di cofinanziamento, prevedendo per i partiti politici, in luogo di tali benefici l'accesso a forme di contribuzione volontaria fiscalmente agevolata e di contribuzione diretta fondata sulle scelte espresse dai cittadini in favore delle formazioni politiche che rispettano i requisiti di trasparenza e democraticità dalla stessa legge stabiliti.

Ai fini dell'ammissione ai benefici della detrazione fiscale in regime agevolato per le erogazioni liberali in denaro e della destinazione volontaria del due per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche – rispettivamente introdotti dagli artt. 11 e 12 del d.l. n. 149/2013 – l'art. 10, c. 3, del decreto predetto prevede che *“I partiti politici presentano apposita richiesta alla Commissione entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello per il quale richiedono l'accesso ai benefici. La Commissione esamina la richiesta e la respinge o la accoglie, entro trenta giorni dal ricevimento, con atto scritto motivato”*. Accertato il possesso dei requisiti e dei presupposti previsti dai cc. 1 e 2 dell'art. 10, la Commissione provvede all'iscrizione del partito nelle apposite sezioni del registro nazionale e, *“non oltre i dieci giorni successivi, trasmette l'elenco dei partiti politici iscritti nel registro all'Agenzia delle entrate per gli adempimenti di cui all'art. 12, c. 2”*, d.l. n. 149/2013. Tale ultima disposizione prevede, in particolare, l'indicazione da parte del contribuente in sede della dichiarazione reddituale in un'apposita scheda – recante l'elenco dei partiti trasmesso all'Agenzia delle entrate – della destinazione del due per mille ad un solo partito politico compreso nell'elenco predetto.

Con propria deliberazione del 29 dicembre 2017 (5) la Commissione respingeva la domanda di accesso ai benefici del movimento politico Fratelli d'Italia-Alleanza nazionale, in quanto *“pervenuta oltre il termine perentorio del 30 novembre 2017”*.

2.2. Avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza volta ad ottenere i benefici previsti dagli artt. 11 e 12 del d.l. n. 149/2013, pronunciato dalla Commissione, il movimento politico Fratelli d'Italia-Alleanza nazionale proponeva ricorso avanti al Tar per il Lazio formulando domanda di annullamento degli atti impugnati e di accertamento del diritto all'iscrizione nel registro nazionale dei partiti politici, parte seconda, sezioni A e B, con ammissione ai bene-

fici previsti in ordine alla destinazione del due per mille del succitato decreto.

Il Tar adito accoglieva il ricorso con la sentenza in forma semplificata n. 1519/2018 cit., così motivando in diritto:

a) la natura del termine come *“perentorio” – oltre che dalla definizione come tale – discende in primo luogo dalla ragione della sua introduzione, normalmente consistente nell'esigenza di celerità insita nella fase specifica del procedimento, in coerenza con la giurisprudenza prevalente, secondo cui, per i termini esistenti all'interno del procedimento amministrativo, il carattere perentorio o meno deve essere ricavato dalla loro “ratio”, con richiamo nello specifico alla decisione del Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 10;*

b) assume rilievo l'indirizzo in giurisprudenza secondo cui i *“i termini del procedimento amministrativo devono essere considerati ordinatori, qualora non siano dichiarati espressamente perentori dalla legge (Cons. Stato, Sez. IV, 13 novembre 2017, n. 5190 e 6 agosto 2013, n. 4150), tanto che la loro violazione non comporta l'illegittimità dell'atto adottato tardivamente né, per l'inosservanza del termine finale”, tenuto conto che “la regola che riguarda l'esercizio dell'azione amministrativa è legata alla sussistenza di termini ordinatori”;*

c) la *“ratio” della norma in esame, sulla quale fondare la caratteristica di ordinarietà e non perentorietà del termine richiamato, è quella di ammettere ai benefici i soggetti in possesso di determinati requisiti e non i primi soggetti che li richiedano o quelli che si attivino formalmente in un termine insuperabile, dato che non sussistono ragioni di celerità assoluta nel relativo procedimento in cui devono essere attentamente verificati, ai sensi dell'intero impianto del d.l. n. 149/2013 cit., presupposti sostanziali di rilievo pubblico, per quanto è demandato alla competente Commissione”;*

d) *“sotto l'aspetto formale”, la giurisprudenza ha desunto solo dall'espressione “entro e non oltre”, se adoperata dal legislatore, il presupposto per individuare la “perentorietà” del termine (Cons. Stato, Sez. IV, n. 5190/2017 cit.), per cui nel testo legislativo preso in considerazione – come anticipato – la perentorietà del termine può individuarsi solo relativamente a quello di invio da parte della Commissione dell'elenco degli ammessi all'Agenzia delle entrate, che contiene tale espressione, a differenza di quello legato alla data del 30 novembre”*.

2.3. Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato, confermava la sentenza del Tar integrando in parte la motivazione.

In via preliminare il giudice di appello poneva in rilievo che la disciplina della contribuzione volontaria e indiretta in favore dei partiti politici è ascrivibile alla materia elettorale o, comunque, attiene alla garanzia dell'esercizio dei diritti politici, come ribadito sia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. n. 58278/2006) che dalla Corte costituzionale (sent. n.

(5) Per la consultazione ed estrazione del documento si rinvia al *link* di collegamento della Commissione http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/commissione_trasparenza_partiti/deliberazione/2017_-_Deliberazione_6_del_29_dicembre_2017_-_BENEFICI_2018.pdf

1/2014) entrambe motivando che le disposizioni sui sistemi elettorali sono ragionevoli se stabiliscono «oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento» di obiettivi legittimi.

Sulla natura del termine fissato per l'esercizio del diritto di cui all'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013, evidenziava che non è espressamente stabilito che il superamento del termine del 30 novembre comporti la perdita del diritto alla ripartizione delle risorse di cui agli artt. 11 e 12; non è chiarito se il termine in questione si riferisca alla data di spedizione delle domande ovvero a quella di ricezione; non è stabilito il termine finale entro cui le operazioni di competenza della Commissione debbono concludersi.

In tale ottica il termine in esame è chiamato ad assolvere esclusivamente finalità organizzative intrinseche onde consentire ai contribuenti di esprimere la loro libera scelta nel nuovo sistema di finanziamento dei partiti; ritenere il termine decadenziale confliggerebbe con l'intero impianto della normativa di riferimento.

In conclusione, la scansione procedimentale dell'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013, individua, quale termine perentorio per la conclusione del procedimento amministrativo per l'ammissione ai benefici, la data in cui la Commissione trasmette all'Agenzia delle entrate l'elenco dei partiti politici ammessi.

3. Ragione d'essere e natura del termine per l'accesso ai benefici economici

3.1. È di primo interesse rilevare che per il corretto ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa da parte della Commissione assume preminente importanza la puntuale osservanza delle scadenze procedurali, stabilite dall'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013, convertito dalla l. n. 13/2014, ai fini dell'individuazione in termine certo di tutti i partiti che hanno documentato il possesso dei requisiti per accedere al beneficio contributivo del due per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (art. 12 d.l. cit.), cui segue la predisposizione da parte dell'Agenzia delle entrate (art. 12, c. 2) di un unico elenco da allegare ai modelli di dichiarazione del contribuente, sulla base del quale questi possa indicare il partito cui destinare il due per mille dell'imposta sul reddito dichiarato.

Nel confermare la sentenza del Tar, il Consiglio di Stato nella sostanza nega – a sostegno della natura solo ordinaria del termine del 30 novembre – che siano presenti ragioni di speditezza e di celerità per la definizione del procedimento di accesso ai benefici.

La conclusione cui perviene il giudice di seconda istanza non appare condivisibile, in quanto rimette al libero arbitrio del partito la data di presentazione della domanda di accesso ai benefici, con la conseguenza che andrebbero istruite domande fino all'imminenza della redazione da parte dell'Agenzia delle entrate dei modelli cartacei e informatici per la dichiarazione fiscale – con i quali fa sistema l'elenco dei partiti per la selezione da parte del contribuente di quello cui destinare il due per mille – se non addirittura dopo

l'approvazione dei modelli con integrazione e redazione di elenchi aggiuntivi.

Siffatta configurazione dell'iter procedimentale appare porsi in contrasto con il dato normativo che esclude la formazione dell'elenco dei partiti ammessi ai benefici per tratti successivi.

Infatti l'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013, stabilisce che la Commissione “*trasmette l'elenco dei partiti politici iscritti all'Agenzia delle entrate per gli adempimenti di cui all'art. 12, c. 2*”.

Detto adempimento prevede, quindi, la predisposizione di “*un elenco recante i soggetti aventi diritto*” alla destinazione del due per mille, che assume la qualifica di documento unitario di tutti quei partiti sui cui dovrà esprimersi la scelta del contribuente.

Si è, pertanto, di fronte ad un procedimento che entro termini certi deve individuare i partiti che possono essere ammessi all'accesso ai benefici, ponendo l'Agenzia delle entrate in condizione di formare definitivamente un elenco che riporti tutti i partiti aventi diritto ai benefici. Detto iter è propedeutico al rispetto dell'ulteriore e fermo termine per la presentazione delle dichiarazioni fiscali del contribuente, che come è noto ha natura decadenziale.

Così individuata la *ratio legis* del procedimento di cui si discute, la data del 30 novembre per la presentazione da parte dei partiti della domanda di accesso ai benefici, non può essere qualificata come termine endoprocedimentale. Solo in tale ipotesi assume infatti rilievo l'indirizzo della giurisprudenza – valorizzato dal Tar e implicitamente confermato dal Consiglio di Stato – che, in via di principio, riconosce il carattere ordinatorio dei termini dell'azione amministrativa, salvo un'espressa formula lessicale che dia testualmente atto della loro perentorietà, quale ad esempio (secondo il primo giudice) “*entro e non oltre*”.

Nel caso di specie, tuttavia, il termine non riguarda l'esercizio dell'azione amministrativa (in tale senso il giudice di prime cure), ma opera all'esterno di essa e collega a un preciso momento l'esercizio del diritto soggettivo del partito di accedere ai benefici (“*non oltre il 30 novembre*”), a garanzia della conclusione del procedimento di ammissione in data utile per la formulazione delle scelte dei contribuenti in sede di dichiarazione fiscale delle persone fisiche, così che al mancato esercizio di detto diritto deve ragionevolmente ricondursi la comminatoria di decadenza.

Si presenta quindi inconferente il richiamo a precedenti giurisprudenziali che prendono in esame le scadenze del procedimento amministrativo, mentre la fattispecie qui trattata riguarda l'esercizio di diritti per i quali il fattore tempo assume un valore condizionante.

3.2. Peraltro dallo stesso dato letterale dell'art. 10, c. 3, d.l. n. 149/2013 appare emergere, in contrario alle conclusioni della sentenza che si commenta, la natura perentoria del termine per la presentazione della domanda di accesso ai benefici previsti dagli artt. 11 e 12 del decreto predetto

Stabilisce il menzionato art. 10, c. 3, che “*i partiti politici presentano apposita richiesta alla Commissione entro il 30 novembre dell’anno precedente a quello per il quale richiedono l’accesso ai benefici*”.

L’espressione lessicale “*entro*” esprime l’intento del legislatore di circoscrivere in un preciso ambito temporale l’esercizio del diritto di accesso al sistema di contribuzione collegato alla scelta dell’elettore, il cui decorso comporta la decadenza da ogni valido atto di iniziativa del soggetto interessato e l’irrelevanza di qualsiasi tardivo esercizio del diritto.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato si è più volte espressa che al di fuori del sistema processuale per il quale vige l’art. 152 c.p.c. in base al quale “*i termini stabiliti dalle leggi sono ordinatori, tranne che la legge li qualifichi espressamente perentori*”, la perentorietà di un termine non deve essere espressamente stabilita con formule di stile, potendo la stessa essere desunta anche implicitamente dalla *ratio legis* e dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un procedimento entro un prefissato arco temporale è inteso a soddisfare (6). In un contesto non strettamente processuale deve, in conseguenza, escludersi ogni approccio interpretativo strettamente formale a disposizioni di legge che stabiliscono scadenze temporali certe per l’esercizio di diritti o l’adempimento di obblighi. Nel caso di specie la dizione “*non oltre*”, già di per sé, si presenta indicativa della non eludibilità del fattore tempo ai fini del valido ed efficace esercizio del diritto di accesso ai benefici.

L’univocità del dato letterale della norma porta ad escludere ogni approccio interpretativo di carattere sistematico, che come è noto, alla luce dell’art. 13 delle disposizioni sulla legge in generale, costituisce criterio ermeneutico secondario e soccorre, quindi, solo in presenza di dubbi sul significato reso palese dalle parole utilizzate dal legislatore.

La non dubbia interpretazione letterale dell’art. 10, c. 3, trova, inoltre, conforto nella *ratio* sottesa alla norma che, come in precedenza si è avuto modo di porre in rilievo, è quella di collocare in un ambito certo l’identificazione di tutti i partiti iscritti nel registro nazionale che intendono fruire dei benefici ex artt. 11 e 12 del d.l. n. 149/2013, così da porre in condizione l’Agenzia delle entrate di approntare ai fini dell’annuale dichiarazione dei redditi – in adempimento di quanto previsto dall’art. 12, c. 2, in precedenza richiamato – ogni necessario strumento cartaceo e informatico recante l’elenco dei partiti politici nel cui ambito il contribuente è posto in condizione di esprimere la scelta negoziale della destinazione del 2 per mille dell’imposta sul reddito.

Peraltro, anche ad accedere ad un approccio interpretativo di carattere sistematico, deve rilevarsi che alla data del 30 novembre stabilita per la presentazione delle domande di accesso ai benefici segue la fissa-

zione di un primo termine di trenta giorni per l’esame da parte della Commissione delle domande medesime e per l’iscrizione nelle sezioni del registro degli aventi titolo al contribuente, e di un secondo termine di dieci giorni decorrente dall’iscrizione per la trasmissione all’Agenzia delle entrate dell’elenco dei partiti che possono accedere alla contribuzione. Non si comprende perché la sentenza, in commento, ravvisi l’esigenza di celere definizione del procedimento solo con riguardo all’osservanza del secondo degli anzidetti termini, di soli dieci giorni, che viene riconosciuto perentorio, mentre si consente ai partiti di produrre la domanda di contribuzione in un momento del tutto incerto una volta spirato il termine del 30 novembre stabilito dall’art. 10 del d.l. n. 149/2013.

3.3. A sostegno della natura solo ordinatoria del termine in argomento la sentenza che si commenta fa richiamo agli indirizzi della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo che valorizzano i principi di proporzionalità e ragionevolezza delle disposizioni che impongono specifici oneri in tema di esercizio dei diritti elettorali.

Nella specie, tuttavia si è fuori dalla “*materia elettorale*” cui fa richiamo il Consiglio di Stato. Questa, infatti, sul piano procedimentale riguarda i diversi adempimenti per la scelta dei rappresentanti negli organi elettivi (verifica dell’eleggibilità dei candidati; convocazione dei comizi; presentazione e ammissione delle liste; espressione del voto; scrutinio; proclamazione degli eletti, altro), mentre nella fattispecie che ha innestato il giudizio viene in rilievo il diritto di accesso a un prefigurato sistema di contribuzione ai partiti, con oneri sulla finanza pubblica cui attingere le risorse sulla base delle indicazioni dei singoli contribuenti.

Peraltro, la previsione nell’arco di una annualità di un termine certo per la redazione della domanda di accesso ai benefici, avvalendosi di un modulo all’uopo predisposto e senza onere di documentazione da parte del partito interessato, non sembra possa costituire una misura sproporzionata e irragionevole e, come tale, pregiudizievole dell’esercizio delle prerogative di legge.

3.4. Per le ragioni innanzi esposte è, quindi, auspicabile un ripensamento del giudice amministrativo, in fattispecie analoghe, in merito alla non dilazionabilità del termine del 30 novembre per la presentazione delle domande di accesso ai benefici di cui agli artt. 11 e 12 del d.l. n. 149/2013, che se non osservato si rifletterebbe inevitabilmente sulle ulteriori sequenze procedurali e sui tempi tecnici per porre in condizione l’Agenzia delle entrate di predisporre – in tempo utile – tutte le operazioni propedeutiche per la stampa degli annuali modelli per le dichiarazioni fiscali, con evidente nocimento per i contribuenti che volessero esprimere la loro volontà di destinare il due per mille sulla base di un unico elenco predisposto dall’amministrazione fiscale.

(6) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 gennaio 2005, n. 73; Sez. II, 9 aprile 1997, n. 1634; Sez. V, 21 novembre 1990, n. 803.

138 – Consiglio di Stato, Sezione V, ordinanza 7 gennaio 2019; Pres. Severini, Est. Contessa; Rieco s.p.a. c. Comune di Lanciano e altri.

Conferma Tar Abruzzo, Sezione staccata di Pescara, Sezione I, 29 gennaio 2018, n. 33.

Servizi pubblici – Normativa nazionale – Subordinazione degli affidamenti in house agli affidamenti tramite gara – Amministrazione pubblica – Acquisizione di una quota di partecipazione in un organismo pluripartecipato da altre amministrazioni – Impossibilità – Contrasto con il diritto europeo – Rimessione alla Corte di giustizia.

D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, art. 192.

Vanno rimessi alla Corte di giustizia i seguenti quesiti: a) se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche e il principio di sostanziale equivalenza fra le diverse modalità di affidamento e di gestione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche) osti a una normativa nazionale (come quella dell'art. 192, c. 2, d.lgs. n. 50/2016) il quale colloca gli affidamenti in house su un piano subordinato ed eccezionale rispetto agli affidamenti tramite gara di appalto consentendo tali affidamenti soltanto in caso di dimostrato fallimento del mercato rilevante, nonché imponendo comunque all'amministrazione che intenda operare un affidamento in regime di delegazione interorganica di fornire una specifica motivazione circa i benefici per la collettività connessi a tale forma di affidamento; b) se il diritto dell'Unione europea (e in particolare l'art. 12, par. 3, direttiva 2014/24/UE in tema di affidamenti in house in regime di controllo analogo congiunto fra più amministrazioni) osti a una disciplina nazionale (come quella dell'art. 4, c. 1, d.lgs. n. 175/2016) che impedisce a un'amministrazione pubblica di acquisire in un organismo pluripartecipato da altre amministrazioni una quota di partecipazione (comunque inidonea a garantire controllo o potere di veto) laddove tale amministrazione intende comunque acquisire in futuro una posizione di controllo congiunto e quindi la possibilità di procedere ad affidamenti diretti in favore dell'organismo pluripartecipato". (1)

1. *L'oggetto del procedimento principale e i fatti pertinenti*

(1) Segue nota di L. Longhi, *L'in house providing tra libera autodeterminazione delle amministrazioni pubbliche e principio di concorrenza.*

Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo-Sede staccata di Pescara e con successivi motivi aggiunti l'odierna appellante Rieco s.p.a., premesso di essere un'impresa operante nel settore dell'igiene urbana e di essere interessata ad acquisire con gara la gestione del servizio di igiene urbana nel Comune di Lanciano, chiedeva l'annullamento degli atti del 2017 con cui quel comune, in quanto socio di minoranza – come molti altri comuni di quel territorio – della Ecolan s.p.a. (e a seguito di un contenzioso giudiziario che qui non risulta necessario richiamare), aveva approvato l'adeguamento dello statuto di tale società e i relativi patti parasociali, in tal modo rendendo possibile l'affidamento diretto del servizio in favore della stessa Ecolan in quanto società *in house* pluripartecipata (anche) dal Comune di Lanciano e in regime di controllo analogo congiunto. La Ecolan s.p.a. è una società *in house* a capitale interamente pubblico, partecipata al 21,69 per cento dal Comune di Lanciano insieme ad altri cinquantadue comuni della Provincia di Chieti, che svolge attività di smaltimento di rifiuti urbani.

Ai fini che qui interessano la Rieco lamentava che l'affidamento diretto del servizio di igiene urbana nel Comune di Lanciano alla Ecolan comportasse numerose violazioni della normativa eurounitaria in materia di affidamenti *in house* (con particolare riferimento alla forma dell'*in house* pluripartecipato o in regime di *controllo analogo congiunto*).

Con la sentenza n. 33/2018 il Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti, dichiarandoli infondati.

La sentenza è stata impugnata in appello dalla Rieco la quale ne ha lamentato l'erroneità e ne ha chiesto la riforma articolando dodici motivi di censura.

Ai fini della presente ordinanza di rimessione vengono in rilievo, in particolare:

i) il terzo motivo di appello (con il quale l'appellante Rieco lamenta che il Tribunale amministrativo non abbia adeguatamente considerato l'assenza di una previa ed effettiva valutazione circa la congruità del ricorso al modello *in house* prima di procedere all'affidamento diretto – per come imposto dall'ordinamento nazionale);

ii) il sesto motivo di appello (con il quale si lamenta che il Tribunale amministrativo non abbia adeguatamente considerato i vincoli posti dall'ordinamento interno alla partecipazione al capitale sociale da parte di soggetti pubblici che non esercitino il controllo analogo sulla società).

Si è costituita in giudizio la Ecolan la quale ha concluso nel senso dell'infondatezza dell'appello.

Alla pubblica udienza del giorno 8 novembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione. (*Omissis*)

3. *La motivazione del rinvio*

Questo Consiglio di Stato (organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non può proporsi un ricorso di diritto interno – se non in ipotesi eccezionali, inerenti il riparto interno di giurisdizione) ritiene che ai fini

della presente decisione sia necessario risolvere alcune questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione europea, primario e derivato, e che sia dunque necessario sollevare una questione per rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue).

3.1. Sul primo quesito.

La prima questione è connessa all'articolazione del terzo motivo di appello (con il quale – come si è anticipato – l'appellante Rieco lamenta che il tribunale amministrativo non abbia adeguatamente considerato che difettava una previa ed effettiva valutazione circa la congruità del ricorso al modello *in house* prima di procedere all'affidamento diretto – per come imposto dall'ordinamento nazionale).

Non viene qui in rilievo l'effettiva qualificazione della Ecolan quale organismo *in house* (questione che viene rimessa al giudizio di questo Consiglio di Stato e che esula dalla presente ordinanza di rimessione). Piuttosto, secondo l'appellante, quand'anche la Rieco fosse qualificabile come genuino organismo *in house* del Comune di Lanciano (e degli altri enti pubblici che partecipano a quel capitale sociale), difetterebbero comunque le ulteriori condizioni richieste dal diritto italiano al fine di consentire l'affidamento diretto in quanto società *in house*.

In particolare risulterebbe violato l'art. 192 (*Regime speciale degli affidamenti in house*), c. 2, d.lgs. n. 50/2016, c.d. *codice degli appalti pubblici* – posto in tema di *partenariato pubblico-privato e contraente generale* – secondo cui ai fini dell'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti devono effettuare preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione e “*dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*”.

L'appellante lamenta che le delibere che avevano disposto l'affidamento diretto in favore della Ecolan violavano l'art. 192 in quanto non indicavano (se non in modo del tutto lacunoso e insufficiente) né le ragioni del mancato ricorso al mercato né gli specifici benefici per la collettività connessi alla forma di affidamento prescelta.

3.2.1. Questo giudice del rinvio rileva qui che, in effetti, le delibere impugnate dalla Rieco (e, da ultimo, la delibera di affidamento del servizio n. 28 del 29 maggio 2017) appaiono *prima facie* non coerenti con le previsioni dell'art. 192, c. 2, del codice (disposizione resa applicabile anche alla Ecolan ai sensi dell'art. 16, c. 7, t.u.) in quanto non espongono adeguatamente le ragioni per cui si fa ricorso all'affidamento *in house* (mezzo da ritenere ormai, per il diritto italiano, dero-

gatorio rispetto all'ordinario affidamento con procedura ad evidenza pubblica).

Questo giudice del rinvio dubita, tuttavia, che le disposizioni del diritto interno, nel subordinare gli affidamenti *in house* a condizioni aggravate e a motivazioni rafforzate rispetto alle altre modalità di affidamento, siano autenticamente compatibili con le pertinenti disposizioni e principi del diritto primario e derivato dell'Unione europea.

3.1.2. In particolare, l'art. 192, c. 2, codice degli appalti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) impone che l'affidamento *in house* di servizi disponibili sul mercato (come riguardati dalla presente controversia) sia assoggettato a una duplice condizione, che non è richiesta per le altre forme di affidamento dei medesimi servizi (con particolare riguardo alla messa a gara con appalti pubblici e alle forme di cooperazione orizzontale fra amministrazioni):

i) la prima condizione consiste nell'obbligo di motivare le condizioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato. Tale condizione muove dal ritenuto carattere secondario e residuale dell'affidamento *in house*, che appare poter essere legittimamente disposto soltanto in caso di, sostanzialmente, dimostrato *'fallimento del mercato'* rilevante a causa di prevedibili mancanze in ordine a “*gli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*” (risultando altrimenti tendenzialmente precluso), cui la società *in house* invece supplirebbe;

ii) la seconda condizione consiste nell'obbligo di indicare, a quegli stessi propositi, gli specifici benefici per la collettività connessi all'opzione per l'affidamento *in house* (dimostrazione che non sarà invece necessario fornire in caso di altre forme di affidamento – con particolare riguardo all'affidamento tramite gare di appalto). Anche qui la previsione dell'ordinamento italiano di forme di motivazione aggravata per supportare gli affidamenti *in house* muove da un orientamento di sfavore verso gli affidamenti diretti in regime di delegazione interorganica e li relega ad un ambito subordinato ed eccezionale rispetto alla previa ipotesi di competizione mediante gara tra imprese.

3.1.3. Vale qui osservare che il restrittivo orientamento evidenziato dalla normativa italiana del 2016 si colloca in continuità con orientamenti analoghi manifestati dall'ordinamento almeno dal 2008 (*i.e.*: sin dall'art. 23-*bis* d.l. n. 112/2008).

È inoltre importante osservare che con sentenza 17 novembre 2010, n. 325, la Corte costituzionale ha riconosciuto alla legge di poter prevedere “*limitazioni dell'affidamento diretto più estese di quelle comunitarie*” (per restringere ulteriormente le eccezioni alla regola della gara ad evidenza pubblica, per le quali il diritto dell'Ue avrebbe solo previsto un minimo inderogabile).

La stessa giurisprudenza costituzionale ha ribadito con ulteriori pronunce che l'affidamento in regime di

delegazione interorganica costituisce “un’eccezione rispetto alla regola generale dell’affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica” (Corte cost. 20 marzo 2013, n. 46).

3.1.4. Si tratta a questo punto di stabilire se questo restrittivo orientamento ultradecennale dell’ordinamento italiano in tema di affidamenti *in house* risulti conforme con i principi e disposizioni del diritto dell’Unione europea (con particolare riguardo al principio della libera organizzazione delle amministrazioni pubbliche sancita dall’art. 2 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, *sull’aggiudicazione dei contratti di concessione*).

Va osservato al riguardo che, in tema di acquisizione dei servizi di interesse degli organismi pubblici, si fronteggiano due principi generali la cui contestuale applicazione può comportare antinomie:

a) da un lato, il principio della libertà e autodeterminazione, per i soggetti pubblici, di organizzare come meglio stimano le prestazioni dei servizi di rispettivo interesse, senza che vincoli di particolare modalità gestionale derivanti dall’ordinamento dell’UE o da quello nazionale (ad esempio: regime di affidamento con gara) rispetto a un’altra (ad esempio: regime di internalizzazione e autoproduzione);

b) (dall’altro) il principio della piena apertura concorrenziale dei mercati degli appalti pubblici e delle concessioni.

Si osserva che il principio *sub b)* sembra presentare una valenza sussidiaria rispetto al principio *sub a)* (ossia, rispetto al principio della libertà nella scelta del modello gestionale).

Infatti, la prima scelta che viene demandata alle amministrazioni è di optare fra il regime di autoproduzione e quello di esternalizzazione (modelli che appaiono collocati dall’ordinamento dell’UE su un piano di equiordinazione) e, solo se si sia optato per il secondo di tali modelli, incomberà sull’amministrazione l’obbligo di operare nel pieno rispetto dell’ulteriore principio della massima concorrenzialità fra gli operatori di mercato.

Se questi sono gli esatti termini entro della questione, e se si considera che l’*in house providing* è per sua natura una delle forme caratteristiche di internalizzazione e autoproduzione, risulta che lo stesso *in house providing* rappresenta non un’eccezione residuale, ma una normale opzione di base, al pari dell’affidamento a terzi tramite mercato, cioè tramite gara: paradigma, quest’ultimo, che non gode di alcuna pregiudiziale preferenza.

Insomma, da parte dell’ordinamento dell’UE gli affidamenti *in house* (sostanziale forma di autoproduzione) non sembrano posti in una posizione subordinata rispetto agli affidamenti con gara; al contrario, sembrano rappresentare una sorte di *prius* logico rispetto a qualunque scelta dell’amministrazione pubblica in tema di autoproduzione o esternalizzazione dei servizi di proprio interesse. In altri termini, sembra che per l’ordinamento UE da parte di una pubblica

amministrazione si possa procedere all’esternalizzazione dell’approvvigionamento di beni, servizi o forniture solo una volta che le vie interne, dell’autoproduzione ovvero dell’internalizzazione, non si dimostrano precorribili o utilmente percorribili. Il che sembra corrispondere ad elementari esigenze di economia, per cui ci si rivolge all’esterno solo quando non si è ben in grado di provvedere da soli: nessuno, ragionevolmente, si rivolge ad altri quando è in grado di provvedere, e meglio, da solo.

3.1.5. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE ha chiarito a propria volta che l’ordinamento comunitario non pone limiti alla libertà, per le amministrazioni, di optare per un modello gestionale di autoproduzione, piuttosto che su un modello di esternalizzazione.

In particolare, con la sentenza della Grande Sezione 9 giugno 2009, in causa C-480/06, *Commissione Ce c. Governo della Germania federale*, la Corte di giustizia ha chiarito che “un’autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e [può] farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche” (nell’occasione, la Corte di giustizia ha richiamato i principi già espressi con la sentenza della Terza Sezione del 13 novembre 2008, in causa C-324/07, *Coditel Brabant*).

In termini sostanzialmente analoghi si è espressa la stessa Commissione europea nella *Comunicazione interpretativa sull’applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati-Pppi* (documento C(2007)6661 del 5 febbraio 2008). Nel documento in, la Commissione europea ha chiarito che «nel diritto comunitario, le autorità pubbliche sono infatti libere di esercitare in proprio un’attività economica o di affidarla a terzi, ad esempio ad entità a capitale misto costituite nell’ambito di un partenariato pubblico-privato. Tuttavia, se un soggetto pubblico decide di far partecipare un soggetto terzo all’esercizio di un’attività economica a condizioni che configurano un appalto pubblico o una concessione, è tenuto a rispettare le disposizioni del diritto comunitario applicabili in materia».

Nel medesimo senso depone ancora l’art. 2 della citata direttiva 2014/23/UE (significativamente rubricato ‘Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche’), il quale riconosce in modo espresso la possibilità per le amministrazioni di espletare i compiti di rispettivo interesse pubblico: *i)* avvalendosi delle proprie risorse, ovvero *ii)* in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici, ovvero – ancora *iii)* mediante conferimento ad operatori economici esterni, senza fissare alcuna graduazione in termini valoriali fra le richiamate modalità di assegnazione.

In tale quadro sistematico si pone anche il “Considerando 5” della direttiva 2014/24/UE, secondo cui “nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare

la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva”.

L'enunciazione dei principi in parola sembra assumere valenza generale e non sembra consentire l'introduzione di disposizioni volte a riconoscere a una delle modalità di attribuzione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche (come l'affidamento *in house*) un ruolo giuridicamente subordinato rispetto alle altre.

3.1.6. Si pone a questo punto la questione della conformità fra

- (da un lato) i richiamati principi e disposizioni del diritto dell'Unione europea (i quali sembrano comportare una piena equi ordinazione fra le diverse modalità di assegnazione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche, se non addirittura la prevalenza logica del sistema di autoproduzione rispetto ai modelli di esternalizzazione) e

- (dall'altro) le previsioni del diritto nazionale italiano (in particolare, il c. 2 dell'art. 192 del *codice degli appalti pubblici* 2016) i quali pongono invece gli affidamenti *in house* in una posizione subordinata e subvalente e – come detto – li ammettono soltanto in caso di dimostrato ‘fallimento del mercato di riferimento e a condizione che l'amministrazione dimostri in modo puntuale gli specifici benefici per la collettività connessi a tale forma di gestione. Come dire, pretermettendo la ragionevolezza del loro comportamento economico, si presume senz'altro che le amministrazioni pubbliche non siano in grado di provvedere autonomamente solo perché non agiscono nel mercato; e per superare questa presunzione occorre dimostrare che il mercato, che ha comunque la priorità perché è mercato e non perché qui assicura condizioni migliori dell'autoproduzione, non è in concreto capace di corrispondere appieno all'esigenza di approvvigionamento.

Le restrittive condizioni poste dal diritto italiano potrebbero giustificarsi in relazione ai principi e alle disposizioni del diritto dell'Ue solo a condizione che lo stesso diritto dell'Unione riconosca a propria volta priorità sistematica al principio di *in house* in concorrenza rispetto a quello della libera organizzazione. Ma così non pare essere.

Occorre inoltre chiarire se (ferma restando la sostanziale equivalenza, per il diritto dell'Ue, fra le diverse forme di approvvigionamento di interesse delle amministrazioni) i singoli ordinamenti nazionali possano legittimamente porre una di tali forme di affidamento e gestione su un piano che si presume subordinato, assegnando comunque la priorità e la prevalenza al principio di apertura concorrenziale rispetto a quello della libera organizzazione delle amministrazioni pubbliche.

3.1.7. Deve quindi essere posto alla Corte di giustizia il seguente quesito interpretativo: “*se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche e il principio di sostanziale equivalenza fra le diverse mo-*

dalità di affidamento e di gestione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche) osti a una normativa nazionale (come quella dell'art. 192, c. 2, del 'codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016) il quale colloca gli affidamenti in house su un piano subordinato ed eccezionale rispetto agli affidamenti tramite gara di appalto: i) consentendo tali affidamenti soltanto in caso di dimostrato fallimento del mercato rilevante, nonché ii) imponendo comunque all'amministrazione che intenda operare un affidamento in regime di delegazione interorganica di fornire una specifica motivazione circa i benefici per la collettività connessi a tale forma di affidamento”.

3.2. Sul secondo quesito

La seconda questione da sottoporre alla Corte di giustizia dell'Ue è connessa all'articolazione del sesto motivo di appello (con il quale la Rieco lamenta che la sentenza del Tribunale amministrativo non abbia adeguatamente considerato i vincoli posti dall'ordinamento interno alla partecipazione al capitale sociale da parte di soggetti pubblici che non esercitano il controllo analogo sulla società).

3.2.1. In punto di fatto va premesso che lo statuto dell'affidataria Ecolan prevede due diverse categorie di *soci* (amministrazioni pubbliche):

- i c.d. ‘*soci affidanti*’ (che esercitano il *controllo analogo* sulla società Ecolan e che possono conseguentemente operare affidamenti diretti in suo favore) e

- i c.d. ‘*soci non affidanti*’ (che non esercitano un tale *controllo analogo* e non possono quindi operare affidamenti diretti in favore di Ecolan).

I ‘*soci non affidanti*’ si configurano dunque come soci di mero conferimento di capitale e la loro presenza si pone al di fuori dello schema tipico degli affidamenti *in house*.

3.2.2. Dal punto di vista del diritto dell'Unione europea non sembrano emergere impedimenti a un tale particolare assetto societario.

Infatti, se il diritto dell'Ue (art. 12, par. 3, direttiva 2014/24/Ue) ammette che l'*in house* a *controllo analogo congiunto* sia possibile anche quando il capitale dell'organismo sia aperto alla partecipazione di capitali privati (purché non comporti loro controllo o potere di veto), non emergono ragioni per escludere che l'*in house* a *controllo analogo congiunto* possa sussistere anche nel caso di partecipazione di capitale di amministrazioni pubbliche (purché non esercitino controllo o poteri di veto e non effettuino affidamenti diretti).

Quindi, il particolarissimo schema della partecipazione societaria in Ecolan (che si configura come organismo ‘*in house*’ per alcune amministrazioni pubbliche e come organismo ‘*non-in house*’ per altre amministrazioni pubbliche) non sembra in contrasto con il diritto comunitario.

3.2.3. Tale schema, tuttavia, sembra sollevare seri dubbi di contrasto con le previsioni del diritto interno,

di cui occorre quindi verificare la compatibilità con il diritto dell'Ue.

In particolare, l'art. 4, c. 1, t.u. sulle società partecipate stabilisce che “*le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non direttamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*”.

La disposizione appare in linea l'indirizzo dell'ordinamento italiano inteso a ridurre dal punto di vista quantitativo e ad ottimizzare dal punto di vista qualitativo le partecipazioni delle amministrazioni pubbliche in società di capitali.

Per la sentenza, infatti, non potrebbe escludersi che un'amministrazione ‘*non affidante*’ decida in un secondo momento di acquisire il *controllo analogo (congiunto)* e di procedere all'affidamento diretto del servizio in favore di Ecolan.

Questo giudice di appello osserva tuttavia che tale possibilità appare esclusa dal diritto nazionale in quanto

- se (per un verso) la gestione dei servizi di igiene urbana rientra di certo fra le finalità istituzionali degli enti locali ‘*non affidanti*’

- per altro verso, la semplice possibilità che l'acquisto del *controllo analogo congiunto* e l'affidamento diretto possano intervenire in futuro sembra non corrispondere al criterio della “*stretta necessità*” – evidentemente da considerare come attuale e non come meramente ipotetica e futura – che appare imposto dal richiamato art. 4, c. 1.

3.2.5. Occorre a questo punto interrogarsi circa la conformità fra

- il diritto dell'Ue (in particolare, fra l'art. 5 della direttiva 2014/24/Ue), che ammette il *controllo analogo congiunto* nel caso di società non partecipata unicamente dalle amministrazioni controllanti e

- il diritto interno (in particolare, l'art. 4, c. 1, cit., interpretato nei detti sensi) che appare non consentire alle amministrazioni di detenere quote minoritarie di partecipazione in un organismo *a controllo congiunto*, neppure laddove tali amministrazioni intendano acquisire in futuro una posizione di *controllo congiunto* e quindi la possibilità di procedere ad affidamenti diretti in favore dell'organismo pluripartecipato.

Per quanto concerne il rilievo per la presente controversia, se emergesse conformità fra la richiamata normativa nazionale e il diritto dell'Unione europea, ne risulterebbe compromessa la legittimità dell'attuale assetto del capitale sociale della società affidataria Ecolan.

3.2.6. Deve quindi essere posto alla Corte di giustizia il seguente quesito interpretativo: “*se il diritto dell'Unione europea (e in particolare l'art. 12, par. 3, della direttiva 2014/24/Ue in tema di affidamenti in house in regime di controllo analogo congiunto fra più amministrazioni) osti a una disciplina nazionale*

(come quella dell'art. 4, c. 1, t.u. delle società partecipate, d.lgs. n. 175/2016) che impedisce a un'amministrazione pubblica di acquisire in un organismo pluripartecipato da altre amministrazioni una quota di partecipazione (comunque inidonea a garantire controllo o potere di veto) laddove tale amministrazione intende comunque acquisire in futuro una posizione di controllo congiunto e quindi la possibilità di procedere ad affidamenti diretti in favore dell'organismo pluripartecipato”.

4. Conclusioni

In considerazione di quanto sopra esposto, questa V Sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale formula alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 Tfu le questioni pregiudiziali di cui ai precedenti punti 3.1.7. e 3.2.6. (*Omissis*)

L'in house providing tra libera autodeterminazione delle amministrazioni pubbliche e principio di concorrenza

1. La Sezione V del Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 138/2019, ha rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche e il principio di sostanziale equivalenza fra le diverse modalità di affidamento e di gestione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche) osti a una normativa nazionale (come quella dell'art. 192, c. 2, codice dei contratti pubblici-d.lgs. n. 50/2016) il quale colloca gli affidamenti *in house* su un piano subordinato ed eccezionale rispetto agli affidamenti tramite gara di appalto: i) consentendo tali affidamenti soltanto in caso di dimostrato fallimento del mercato rilevante, nonché ii) imponendo comunque all'amministrazione che intenda operare un affidamento in regime di delegazione interorganica di fornire una specifica motivazione circa i benefici per la collettività connessi a tale forma di affidamento»;

«2) se il diritto dell'Unione europea (e in particolare l'art. 12, par. 3, direttiva 2014/24/Ue in tema di affidamenti *in house* in regime di controllo analogo congiunto fra più amministrazioni) osti a una disciplina nazionale (come quella dell'art. 4, c. 1, t.u. delle società partecipate-d.lgs. n. 175/2016) che impedisce a un'amministrazione pubblica di acquisire in un organismo pluripartecipato da altre amministrazioni una quota di partecipazione (comunque inidonea a garantire controllo o potere di veto) laddove tale amministrazione intende comunque acquisire in futuro una posizione di controllo congiunto e quindi la possibilità di procedere ad affidamenti diretti in favore dell'organismo pluripartecipato».

Si tratta di due questioni utili a ragionare sui profili e sull'ambito applicativo dell'*in house providing*, tra

le novità più rilevanti del diritto pubblico dell'economia dell'ultimo ventennio (1).

La complessità dei quesiti rimessi alla Corte di giustizia, peraltro, costituisce conferma ulteriore del fatto che il modello dell'*in house* – di conio, tutto sommato, recente e sostanzialmente elaborato nelle sue linee distintive dalla giurisprudenza europea (v. *infra*, par. 3) – è ancora alla ricerca di una compiuta definizione giuridica di tutti gli aspetti che lo riguardano, all'interno di un quadro normativo piuttosto frammentato e disomogeneo, come si avrà modo di osservare *infra*.

Le due questioni rimesse alla Corte di giustizia vertono rispettivamente su due profili cruciali della materia, ovvero, da un lato, la scelta della modalità di affidamento dei servizi di interesse economico generale (autoproduzione vs. esternalizzazione) e, dall'altro, il tema del controllo analogo nell'ambito specifico dell'*in house*.

Nel presente contributo si cercherà di esaminare ciascuno dei due quesiti considerati nell'ordinanza in oggetto, in una chiave, evidentemente, critica e problematica, tenuto conto della circostanza che si tratta di questioni ancora aperte, in attesa della pronuncia della Corte di giustizia.

2. La prima delle questioni formulate dal Consiglio di Stato ha ad oggetto il modello dell'*in house* in relazione alla scelta delle modalità di affidamento dei servizi di interesse generale e al suo rapporto con il principio di concorrenza.

In particolare, l'ordinanza in commento, ricostruendo il quadro normativo nei suoi vari livelli, evidenzia alcune difformità tra la disciplina europea e quella interna in materia di *in house* con riferimento ad un diverso *favor* espresso dai due ordinamenti rispetto a tale modello.

Difatti, per quanto attiene al livello comunitario, si rileva che, ai sensi del "Considerando 5" della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE, «[è] opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva».

Ancora, ai sensi dell'art. 2, par. 1, direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, «[l]a presente direttiva riconosce il

principio per cui le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione. Tali autorità sono libere di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici. Dette autorità possono decidere di espletare i loro compiti d'interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni».

Dalle disposizioni richiamate si evince un approccio favorevole da parte dell'ordinamento europeo per forme di autoorganizzazione o autoproduzione dei servizi da parte delle amministrazioni pubbliche, in ossequio a un più generale principio di libera amministrazione.

È evidente che, nell'attuale contesto giuridico ed economico, l'*in house* – modello elaborato, giova ribadirlo, proprio in ambito europeo – rappresenti la più idonea e qualificata forma di autoproduzione di servizi (2), anche grazie all'istituto del controllo analogo (sul quale si tornerà *infra*), non potendosi ragionevolmente ipotizzare più efficaci forme organizzative per particolari categorie di servizi (quali, ad esempio, i servizi di igiene urbana, come nel caso da cui è scaturito il presente rinvio pregiudiziale) direttamente da parte degli uffici dell'amministrazione di riferimento.

Tuttavia, a fronte di una disciplina europea, come osservato, tutt'altro che ostile all'*in house* (contrariamente a quanto una superficiale lettura del diritto dell'Unione europea potrebbe indurre a pensare), il diritto interno rivela maggiori restrizioni al ricorso a tale modello, rovesciando di fatto il rapporto tra regola ed eccezione rispetto al livello europeo.

Quanto alla disciplina nazionale, invece, ai sensi del c. 2 dell'art. 192 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. codice degli appalti pubblici), «[a]i fini dell'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche».

(1) Per una ricostruzione sulle origini dell'istituto, si rinvia a L. Longhi, *Dimensioni, percorsi e prospettive dei servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2015, 145 ss. Per una ricostruzione della disciplina alla luce delle intervenute novità legislative, v. A. Bove, *La disciplina delle società in house tra le norme del testo unico e quelle del codice dei contratti pubblici*, in F. Fimmano, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, t. 1, Napoli, Giapeto, 2016, 213 ss.

(2) Sull'ipotesi dell'autoproduzione in senso stretto, v. S. Marotta, *La depubblicizzazione del servizio idrico integrato. Dalla municipalizzazione all'obbligo di esternalizzazione*, in *Munus*, 2011, 177.

Ancora, ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (t.u. in materia di società a partecipazione pubblica), «1. [I]e amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza in tali società.

2. Nei limiti di cui al c. 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; (*Omissis*)

4. Le società *in house* hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lett. a) [...] del c. 2. Salvo quanto previsto dall'art. 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti».

Dal quadro normativo appena richiamato emerge, in maniera inequivocabile, una certa diffidenza, manifestata dal legislatore nazionale, nei confronti degli affidamenti diretti di servizi disponibili sul mercato (come nel caso dei servizi di igiene urbana, appunto) o, perlomeno, un aggravamento delle condizioni giuridiche richieste per il ricorso a tale modello rispetto alla disciplina comunitaria.

In altri termini, la previsione dell'onere di motivazione di cui all'art. 192 cit. è come se subordinasse il ricorso all'*in house* ad un'ipotesi di fallimento del mercato, ovvero sia alla mancata realizzazione delle condizioni per affidare il servizio mediante procedure ad evidenza pubblica.

In tal modo, nel diritto interno, l'ipotesi dell'autoproduzione – in ossequio a un indirizzo legislativo inaugurato almeno a partire dall'introduzione del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) e del suo art. 23-bis, poi abrogato dal d.p.r. 18 luglio 2011, n. 113, a seguito di referendum popolare – viene resa derogatoria rispetto al regime ordinario dell'evidenza pubblica, attraverso l'onere aggiuntivo dell'indicazione, nella motivazione del provvedimento di affidamento, anche dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta.

Tale indirizzo legislativo maggiormente restrittivo era già stato evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio, laddove aveva riconosciuto alla legge di poter prevedere «limitazioni dell'affidamento diretto più estese di quelle comunitarie» (sent. n. 325/2010) (3) e laddove aveva qualificato

to l'affidamento in regime di delegazione interorganica come «un'eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica» (sent. n. 46/2013).

Resta da capire se l'opzione individuata (e a più riprese ribadita, anche dopo il referendum del 2011) dal legislatore nazionale sia da ritenersi compatibile con il diritto dell'Unione europea in relazione al sottile equilibrio ivi stabilito tra libertà dei soggetti pubblici di organizzare i servizi di interesse generale e principio di concorrenza.

Nell'ordinanza si dubita della razionalità della soluzione individuata dal legislatore nazionale, nella parte in cui subordina il ricorso al modello dell'*in house* all'impossibilità di operare l'affidamento con gara, osservando che «nessuno, ragionevolmente, si rivolge[rebbe] ad altri quando è in grado di provvedere, e meglio, da solo» (4).

A conforto di tale ricostruzione viene la stessa giurisprudenza europea, laddove ha avuto modo di affermare che «un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e [può] farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche» (Corte giust., Grande Sezione, 9 giugno 2009, in causa C-480/06, Commissione Ce c. Governo della Germania federale) (5).

Analogamente, la Commissione europea nella Comunicazione interpretativa sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati-Pppi (documento C(2007)6661 del 5 febbraio 2008) aveva chiarito che «nel diritto comunitario, le autorità pubbliche sono infatti libere di esercitare in proprio un'attività economica o di affidarla a terzi, ad esempio ad entità a capitale misto costituite nell'ambito di un partenariato pubblico-privato. Tuttavia, se un soggetto pubblico decide di far partecipare un soggetto terzo all'esercizio di un'attività economica a condizioni che configurano un appalto pubblico o una concessione, è tenuto a rispettare le disposizioni del diritto comunitario applicabili in materia».

3. Il secondo quesito interpretativo, invece, investe una questione, se possibile, ancor più complessa e destinata a incidere sulla natura giuridica dell'*in house*, nella prospettiva di un suo più puntuale inquadramento giuridico.

In particolare, con riferimento al profilo del c.d. controllo analogo, si dubita della conformità della disciplina interna in materia (ancora una volta maggiormente restrittiva) con il diritto dell'Unione europea (e, segnatamente, con gli artt. 5 e 12 della direttiva

linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia, in *Giur. cost.*, 2010, 4645 ss.

(4) Cfr. punto 3.1.4 della presente ordinanza.

(5) Conforme, Corte giust. 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle*.

(3) Sulla quale v. il commento di A. Lucarelli, *La Corte Costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali*:

2014/24/UE), che ammette il controllo analogo congiunto nel caso di società non partecipata unicamente dalle amministrazioni controllanti.

E invero, ai sensi dell'art. 12, par. 3 della richiamata direttiva, «[u]n'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80 per cento delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi;

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Ai fini del c. 1, lett. a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;

ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;

iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti».

Viceversa, ai sensi dei cc. 4 e 5 dell'art. 5 d.lgs. n. 50/2016, «4. [u]n'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al c. 1, anche in caso di controllo congiunto.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;

b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;

c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti».

Ancora, ai sensi dei cc. 1 e 7 dell'art. 16 d.lgs. n. 175/2016, «1. [l]e società *in house* ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata. (*Omissis*)

7. Le società di cui al presente articolo sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al d.lgs. n. 50/2016. Resta fermo quanto previsto dall' art. 192 del medesimo d.lgs. n. 50/2016».

Anche qui la disciplina interna in materia si dimostra decisamente più restrittiva rispetto a quella dettata in ambito europeo, complicando viepiù il ricorso a un modello – in aggiunta ai motivi osservati nel paragrafo precedente in sede di commento del primo quesito interpretativo – che nasceva, invece, per obiettivi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa e limitando, di fatto, gli spazi per ipotesi di gestione di servizi da parte di più enti locali in forma associata (come nel caso da cui è scaturita l'ordinanza in commento).

Difatti, mentre potrebbe apparire ragionevole escludere nell'*in house* a controllo analogo congiunto la possibilità di una partecipazione di capitali privati (che potrebbe contrastare con lo spirito originario del modello e con la *ratio* stessa del controllo analogo), maggiori perplessità suscita la scelta di escludere la partecipazione al capitale di altre amministrazioni pubbliche (c.d. soci non affidanti) sia pure in previsione del futuro acquisto di una posizione di controllo congiunto e della possibilità di procedere ad affidamenti diretti in favore dell'organismo pluripartecipato.

4. L'ordinanza in commento ha consentito di analizzare da vicino i recenti sviluppi dell'*in house*, alla luce del quadro giuridico italo-europeo e delle prassi seguite dagli enti locali, in relazione al suo rapporto con il principio di concorrenza e alla corretta interpretazione della nozione di controllo analogo.

In particolare, per quanto attiene al rapporto tra libera amministrazione delle autorità pubbliche ed apertura concorrenziale del mercato dei servizi pubblici aventi rilevanza economica, si osserva che giammai il diritto europeo – cui pure si deve l'introduzione a pieno titolo del principio di concorrenza nel nostro ordinamento – ha anteposto la concorrenza al perseguimento dell'interesse generale, come si evince anche

dal combinato disposto degli artt. 14 e 106 Tfu, dal quale emerge, anzi, un rapporto tra autoproduzione ed esternalizzazione del tutto rovesciato rispetto a quello instaurato dal legislatore italiano.

Ed invero, il legislatore nazionale ha talora dato del principio di concorrenza di derivazione europea una lettura e un'attuazione più spinte rispetto alle stesse istituzioni europee, trascurando la circostanza che la concorrenza deve costituire anche e soprattutto uno strumento per meglio realizzare, all'interno del mercato unico, quell'aspirazione alla coesione sociale e territoriale già espressa dai principi fondamentali della nostra Carta repubblicana (cfr., ad esempio, artt. 2, 3 e 5).

Diversamente, assecondando l'indirizzo legislativo intrapreso fin dai primi anni duemila, la concorrenza rischia di prendere il sopravvento su tali principi fondamentali e, più in generale, sulla dimensione sociale che caratterizza intimamente la nostra Costituzione e anche il nucleo primigenio del diritto europeo.

In tal modo, si rischia di vedere realizzato sempre più un disegno di progressiva destrutturazione del diritto pubblico e dei suoi istituti classici (6), con le autorità pubbliche indotte a spogliarsi in misura crescente delle proprie funzioni e responsabilità in ordine all'organizzazione e all'erogazione di servizi essenziali.

Il modello dell'*in house*, in realtà, nasceva proprio per rispondere alle esigenze di efficienza reclamate dall'economia moderna al fine di ottimizzare l'offerta di servizi di interesse generale, mantenendo inalterato il coinvolgimento da parte delle amministrazioni di riferimento.

Le limitazioni imposte dalla disciplina statale richiamata in questa sede, invece, riducendo gli spazi per il ricorso a tale modello organizzativo, comprimono di fatto i principi di autoorganizzazione amministrativa e di autonomia istituzionale affermati espressamente in ambito interno ed europeo.

Venendo al merito del secondo quesito interpretativo rimesso alla Corte di giustizia, l'emersione nella prassi del c.d. controllo analogo congiunto – evoluzione dell'originario profilo del controllo analogo – conduce a riflettere su quali siano oggi, alla luce dei recenti sviluppi, gli attuali orizzonti dell'*in house*.

Gli elementi tradizionalmente valevoli a qualificare tale modello erano: società interamente pubblica; controllo analogo esercitato dall'ente pubblico responsabile del servizio; indirizzo amministrativo sulle de-

cisioni fondamentali della società; attività dedicata (oggi si parla di stretta necessità) (7).

In particolare, il requisito del controllo analogo (da parte dell'ente locale sull'azienda erogatrice del servizio), poteva dirsi realizzato in presenza di tre condizioni essenziali, cumulativamente considerate, come elaborate dalla giurisprudenza comunitaria: a) soggetto affidatario a capitale interamente pubblico (8); b) capitale "blindato", allo scopo di evitare che, in un secondo momento, sia consentito l'ingresso al capitale privato (9); c) possibilità di un controllo non meramente societario da parte dell'ente pubblico (10).

Alla luce di tali profili, resta da chiarire se la presenza in una società *in house* di soci pubblici non affidanti (magari in previsione di un loro futuro affidamento) sia compatibile con tale modello e se la rigida osservanza del requisito del capitale pubblico blindato non sia comunque da preferirsi – o, quantomeno, da non escludersi, in linea astratta – rispetto ad un'esternalizzazione del servizio, in un'ottica di economicità.

In caso contrario, i margini di applicazione della delegazione interorganica – nella forma elaborata allo scopo di adeguare l'impegno delle amministrazioni alle mutate esigenze dell'economia – rischiano di vedersi drasticamente ridotti da una legislazione tutta orientata all'affidamento con gara dei servizi di interesse generale mediante la previsione di oneri e limitazioni ulteriori rispetto alla disciplina comunitaria, in contrasto proprio con lo spirito che aveva ispirato l'introduzione di tale modello.

LUCA LONGHI

(6) A. Lucarelli, *Costituzione e diritto pubblico dal liberalismo autoritario allo Stato sociale*, in *Quale Stato*, 1-2/2008, 227 ss., Id., *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari, Laterza, 2013, parla di vero e proprio "disarmo" del diritto pubblico.

(7) Sull'argomento, v. M. Sciascia, *Limiti teleologici all'intervento pubblico in società di capitali*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *op. cit.*, 178 ss.

(8) Corte giust. 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle, Rpl recyclingpark lochau GmbH c. Arbeitsgemeinschaft thermische Restabfall*.

(9) Corte giust. 10 novembre 2005, C-29/04, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica d'Austria*; Corte giust., 6 aprile 2006, C-410/04, *Anav c. Comune di Bari e Amtab servizio s.p.a.*

(10) Corte giust. 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen GmbH*.

RECENSIONI

Luciano Abbonato

Palermo tra emergenza e progetto. Storia recente di un comune italiano

Prefazione di Marco Vitale; postfazione di Leoluca Orlando

Soveria Mannelli, Rubettino, 2018, pagg. 230

Nell'ampio e variegato panorama di crisi aziendali che riguarda i comuni italiani, spicca la storia raccontata in questo libro in cui Palermo fa caso a sé, tracciando una terza via: non un dissesto o un difficile riequilibrio finanziario ma un risanamento gestito con le leve dell'economia aziendale, produttività e sviluppo in primo luogo.

Il testo, scritto da un ex amministratore locale oggi magistrato della Corte dei conti, offre un inquadramento non conformista delle cause della crisi finanziaria del comparto degli enti locali, ricondotte in buona parte alle politiche centraliste del governo nazionale, ma non scade nella recriminazione, offrendo viceversa una chiave interpretativa utile per i percorsi di risanamento.

Palermo tra emergenza e progetto è la storia di un comune italiano che tra il 2012 e il 2016 riesce a conciliare due dimensioni spesso considerate inconciliabili, con ricadute significative sotto il profilo economico-sociale non solo a livello locale. La città, superata la crisi finanziaria, nel 2015 è entrata a far parte della World Heritage List dell'Unesco e nel 2018 è stata capitale italiana della cultura e sede di Manifesta 12, la più importante rassegna europea di arte contemporanea, registrando dati di crescita di notevole interesse.

Il libro è ricco di numeri, ma anche di racconti e testimonianze che danno la misura dell'importanza del fattore umano in questa esperienza.

Da leggere.

* * *

Massimo Nunziata

Azione amministrativa e danno da disservizio. Un'analisi della giurisprudenza

Torino, Giappichelli, 2018, pagg. 264

Il lavoro monografico di Massimo Nunziata è dedicato ad un tema particolarmente originale nella letteratura scientifica giuscontabile, che prende spunto dalla elaborazione pretoria dell'istituto del danno da disservizio ad opera della giurisprudenza della Corte dei conti.

La constatazione da cui muove l'approfondimento è l'assenza di un rimedio valido al fenomeno della cattiva amministrazione, non avendo questa trovato efficace risposta nei vari rimedi giuridici apprestati dall'ordinamento: né in quelli di tipo amministrativo che incidono direttamente sull'organizzazione e sul funzionamento degli apparati pubblici, né in quelli di carattere giurisdizionale che, nonostante assicurino una tutela sempre più effettiva nei confronti del potere pubblico, spesso non riescono a conformare la realtà provvedimentale alla pretesa sostanziale vantata dal cittadino.

Proprio l'assenza di risposte ordinamentali efficaci ha comportato una reazione da parte della Corte dei conti, che ha coniato una specifica voce di responsabilità erariale nota appunto come "danno da disservizio". Come emerge dall'approfondimento, il danno da disservizio deriva dall'espletamento di un'attività pubblica in modo inefficiente e con standard qualitativi inferiori a quelli ordinari, che si traduce nella impossibilità di soddisfare gli interessi perseguiti; in questi casi, il danno si verifica quando l'attività pubblica è desostanziata per l'utenza delle sue intrinseche qualità secondo una valutazione di efficienza ed efficacia, in modo che l'azione non raggiunge l'utilità ordinariamente ritraibile dall'impiego di determinate risorse e determina uno spreco delle stesse: in questo quadro, il disservizio dà luogo ad un pregiudizio effettivo, concreto e attuale, che coincide con il maggiore costo del servizio, nella misura in cui questo si riveli inutile per l'utenza.

Il volume antepone allo studio del disservizio un interessante approfondimento sull'evoluzione del sistema di responsabilità amministrativa alla luce della sempre più frequente elaborazione di nuove fattispecie di danno, alcune delle quali, fra cui quelle di natura sanzionatoria, inducono l'autore a riflettere sull'attuale declinazione dell'illecito erariale.

Lo studio si rivela particolarmente prezioso anche per l'approfondimento empirico condotto nel secondo capitolo – che nella prospettiva dell'autore è funzionale al percorso teorico dello studio ma che già da solo è molto utile per l'operatore del diritto – in cui l'esame sistematico delle sentenze pronunciate sul tema consente una ricostruzione analitica dell'istituto sotto i vari profili di interesse del danno erariale.

Il lavoro va comunque ben oltre questa preziosa opera ricostruttiva, proiettandosi verso scenari inediti nell'approfondimento giuridico sull'individuazione dei rimedi contro la cattiva amministrazione, che solo in parte si

inserirlo nel più ampio dibattito sulla idoneità delle fattispecie di responsabilità amministrativa a contrastare i fenomeni di *maladministration*; come affermato dallo stesso autore, infatti, l'elaborazione del danno da disservizio suscita autonome e specifiche riflessioni che incidono sulla stessa trasformazione dell'attività amministrativa verso i paradigmi più evoluti del buon andamento e dell'efficienza.

Queste riflessioni sono sviluppate con esautività e approccio critico nel volume, in cui l'elaborazione del danno da disservizio viene teoricamente ricondotta al principio del buon andamento, proponendo una chiave di lettura che armonizza il danno da disservizio con le recenti acquisizioni in tema di efficienza e di qualità dell'azione amministrativa, contestualizzando la tutela del privato nell'ambito più generale del percorso di implementazione dell'efficienza organizzativa e funzionale dei pubblici apparati.

Tra le riflessioni conclusive, particolarmente interessante e innovativa è l'elaborazione di una più ampia fattispecie di "danno da disfunzione" che rappresenti l'archetipo delle figure di responsabilità amministrativa connesse allo svolgimento di attività pubbliche in contrasto con il paradigma della buona amministrazione.

* * *

Vito Tenore, Alessandro Napoli

Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti. Raccolta di studi sui temi più attuali innanzi alla Corte dei conti. Aggiornato al codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2016)

Napoli, Esi, 2019, pagg. 480

Un aggiornatissimo volume sulla responsabilità amministrativo-contabile realizzato da due colleghi di vasta esperienza. Con questo testo gli autori hanno inteso offrire ad operatori e studiosi un quadro, ricco di referenti normativi, dottrinali e giurisprudenziali, dei temi basilari che la Corte dei conti quotidianamente deve scrutinare, in sede giurisdizionale, con riferimento ai contorni della responsabilità amministrativo-contabile.

La disciplina sostanziale della responsabilità erariale è oggetto di costante riflessione ed approfondimento interpretativo da parte della dottrina, della giurisprudenza della Corte dei conti e, sotto alcuni profili, della Corte di cassazione. Il volume dà ampia contezza dei relativi approdi ermeneutici, coniugando, con apprezzabile chiarezza espositiva, approfondimento teorico e profili applicativi, sulla scorta della variegata casistica affrontata da entrambi gli autori nell'esercizio delle funzioni istituzionali presso uffici requirenti e giudicanti della magistratura contabile. Adeguato spazio è dedicato alla fase pre-processuale e all'instaurazione del giudizio di responsabilità, da ultimo oggetto di "codificazione" con il d.lgs. n. 174/2016, con puntuali approfondimenti di matrice anche operativa, nonché tenendo conto delle criticità emerse, in tali ambiti, in sede di prima applicazione del codice di giustizia contabile.

Nel dettaglio, il testo analizza in modo autonomo, in singole trattazioni (*sub specie* di raccolta di distinti saggi), i "grandi temi" che quotidianamente la Corte dei conti affronta, per meglio fornire al lettore un mirato excursus sulle principali questioni di interesse.

Il testo è di grande utilità sia per un reale aggiornamento da parte di magistrati, avvocati e dirigenti pubblici, sia per chi si accinga a sostenere il complesso concorso per l'accesso alla Corte dei conti.

* * *

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Autorità garante

Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) – Questione di legittimità costituzionale – Legittimazione dell’Autorità come giudice remittente – Inammissibilità – Carenza del requisito della “terzietà (Corte cost. 31 gennaio 2019, n. 13, con nota di M. INTERLANDI) 201

v. pure: *Dirigenti pubblici*

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere

Fondi strutturali europei – Fondo europeo di sviluppo regionale (Fesr) – Irregolarità e frodi – Procedure di recupero – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. affari comunitari e internazionali, 18 gennaio 2019, n. 14) 137

Ministeri della giustizia, dello sviluppo economico e dell’istruzione, dell’università e della ricerca – Indicatori delle note integrative del bilancio – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 31 gennaio 2019, n. 2) 130

Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Contratti di solidarietà – Gestione 2015-2016 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 28 gennaio 2019, n. 1) 129

Contabilità dello Stato e pubblica in genere

Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro (Cnel) – Rendiconto del Cnel – Corte dei conti – Controllo sulla gestione – Limiti (Corte conti, Sez. riun. contr., 26 febbraio 2019, n. 2) 129

Legge di bilancio – Rapporti finanziari tra Stato e autonomie speciali – Spettanza all’ente territoriale dotato di autonomia speciale di risorse finanziarie adeguate alle funzioni nelle more dell’accordo di finanza pubblica con lo Stato – Criteri – Incostituzionalità delle disposizioni legislative statali lesive (Corte cost. 11 gennaio 2019, n. 6, con nota di D. MORGANTE) 188

Reddito di cittadinanza e pensioni – Audizione parlamentare di rappresentanti della Corte dei conti – Documento per l’audizione (Corte conti, Sez. riun. contr, 4 febbraio 2019, n. 1) 125

Contabilità regionale e degli enti locali

Accantonamento per anticipazioni liquidità *ex d.l. n. 35/2013* – Utilizzo per accantonamento nel fondo crediti dubbia esigibilità – Effetto sulle risultanze conseguenti al riaccantonamento straordinario dei residui e sul ripiano

del conseguente disavanzo – Questione di legittimità costituzionale (Corte conti, Sez. riun. giur., spec. comp., ord. 18 febbraio 2019, n. 5) 145

Enti locali – Compenso ai revisori dei conti – Adeguamento – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, 22 febbraio 2019, n. 20) 141

Enti locali – Controllo della Corte dei conti – Accertamento della mancata copertura o della insostenibilità finanziaria dei programmi di spesa – Susseguente blocco – Riferimento anche alla spesa non obbligatoria unitariamente intesa – Ammissibilità – Individuazione dei programmi di spesa ai quali rinunciare – Discrezionalità dell’ente (Corte conti, Sez. riun. giur., spec. comp., 18 febbraio 2019, n. 5) 145

Enti locali – Controllo sulla corretta attuazione delle procedure di predissesto – Sezione regionale di controllo della Corte dei conti – Legittimazione a sollevare in via incidentale la questione di legittimità costituzionale – Sussiste (Corte cost. 14 febbraio 2019, n. 18, con nota di C. FORTE, M. PIERONI) 212

Enti locali – Disavanzo di amministrazione – Criteri e tempi di ripiano – Traslazione all’esercizio successivo sulla base di precedente pronunzia della sezione di controllo della Corte dei conti – Legittimo affidamento – Esclusione (Corte conti, Sez. riun. giur., spec. comp., 15 gennaio 2019, n. 1) 145

Enti locali – Personale – Assegni per il nucleo familiare – Riduzione delle spese per il personale – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 31 gennaio 2019, n. 26, con nota di A. Luberti) 142

Enti locali – Procedura di predissesto – Modifica del piano di rientro temporale e quantitativa mediante scorporo della quota di disavanzo risultante dalla revisione straordinaria dei residui – Ricorso all’indebitamento per la gestione in disavanzo della spesa corrente per trent’anni – Violazione dell’equilibrio di bilancio, dell’equità intergenerazionale, del principio di rappresentanza democratica e del divieto di indebitamento per il finanziamento di spese diverse da quelle di investimento – Incostituzionalità (Corte cost. 14 febbraio 2019, n. 18, con nota di C. FORTE, M. PIERONI) 212

Giudizio di parificazione del rendiconto regionale – Funzione – Conformità dell’attività di parifica svolta dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti alle norme e prin-

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

- cipi contabili – Violazione – Interesse all'accertamento del corretto esercizio della funzione di parifica – Sussiste (Corte conti, Sez. riun. giur., spec. comp., 15 gennaio 2019, n. 1) 145
- Dirigenti pubblici**
- Autorità garante per la protezione dei dati personali (Garante *privacy*) – Incarichi dirigenziali a qualsiasi titolo conferiti – Obbligo di pubblicazione dei dati patrimoniali – Illegittimità costituzionale (Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20, con nota di D. CHIATANTE) 227
- Edilizia e urbanistica**
- Enti locali – Oneri di urbanizzazione – Realizzazione diretta di opere che ricadano su aree private assoggettate ad uso pubblico – Scomputo dagli oneri di urbanizzazione – Inammissibilità (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 22 gennaio 2019, n. 5) 143
- Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria**
- Cassa depositi e prestiti s.p.a. (Cdp) – Gestione finanziaria 2017 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 8 febbraio 2019, n. 9) 131
- Enti locali**
- Appalti – Attività di manutenzione di particolare complessità – Incentivi al personale per funzioni tecniche – Riconoscibilità (Corte conti, Sez. autonomie, 9 gennaio 2019, n. 2, con nota di P. COSA) 132
- Incarichi di patrocinio legale – Preventivo del legale – Assenza di previa valutazione di congruità – Conferimento in via d'urgenza – Affidamento diretto in assenza di procedura comparativa – Inserimento nel Documento unico di programmazione (Dup) – Necessità (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 21 gennaio 2019, n. 9) 140
- Enti locali – Tributi – Società concessionaria della riscossione – Rapporto di servizio – Sussistenza (Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 17 gennaio 2019, n. 13, con nota di A. NAPOLI) 153
- v. pure: *Edilizia e urbanistica – Responsabilità amministrativa e contabile*
- Enti pubblici**
- Agenzia regionale per le adozioni internazionali – Incarico di consulenza conferito a psicologo-psicoterapeuta – Eccezionalità e temporaneità – Carenza – Illegittimità (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 11 gennaio 2019, n. 1) 143
- Agenzia regionale per le adozioni internazionali – Incarico di consulenza conferito a psicologo-psicoterapeuta – Pubblicazione obbligatoria sul sito istituzionale – Carenza – Illegittimità (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 11 gennaio 2019, n. 1) 143
- Giurisdizione e competenza**
- Associazione italiana arbitri – Arbitro di calcio – Errata compilazione del referto di gara – Alterazione del risultato del concorso pronostici – Danno al patrimonio del Coni – Giurisdizione contabile (Cass., S.U., 9 gennaio 2019, n. 328, con nota di P. SANDULLI) 253
- Contratti pubblici – Contraente generale – Responsabilità amministrativa e contabile – Giurisdizione ordinaria o contabile – Criteri di riparto (Cass., S.U., 10 gennaio 2019, n. 486, con nota di G. NATALI) 257
- Società a partecipazione pubblica – Danno al patrimonio dell'ente da perdita di dividendi – Giurisdizione contabile (Cass., S.U., 12 febbraio 2019, n. 4132, con nota di I.A. CHESTA) 265
- Impiegato dello Stato e pubblico in genere**
- v.: *Responsabilità amministrativa e contabile – Prescrizione e decadenza.*
- Impiegato regionale e degli enti locali**
- Personale – Incarichi retribuiti – Conferimento a pensionati – Limiti (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 31 gennaio 2019, n. 28) 142
- Personale – Incentivi per funzioni tecniche – Inserimento nel computo dei limiti di spesa per il trattamento accessorio del personale – Esclusione – Regime intertemporale (Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, 24 gennaio 2019, n. 17) 144
- Personale – Incrementi della retribuzione di posizione – Tetto di spesa anno 2016 – Superamento – Impossibilità (Corte conti, Sez. contr. reg. Basilicata, 31 gennaio 2019, n. 2) 140
- Legge, decreto e regolamento**
- Iter di formazione delle leggi – Senato della Repubblica – Approvazione di un maxiemendamento sostitutivo di un disegno di legge – Violazione dei principi costituzionali stabiliti in materia di procedimento di formazione delle leggi e di quello di leale collaborazione tra poteri – Questione di legittimità costitu-

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

zionale – Inammissibilità (Corte cost. ord. 8 febbraio 2019, n. 17)	212	Gruppi politici dei consigli regionali – Contributi regionali per il finanziamento delle attività – Illecita distrazione – Responsabilità amministrativa e contabile – Parametri (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 31 gennaio 2019, n. 21)	161
Partiti politici		v. pure: <i>Responsabilità amministrativa e contabile.</i>	
Finanziamento pubblico – Accesso a forme di contribuzione volontaria fiscalmente agevolata e contribuzione indiretta – Termine (Cons. Stato, Sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 5878, con nota di N. BUA)	269	Regione in genere e regioni a statuto ordinario	
Pensioni civili e militari		Regione Liguria – Concessioni demaniali con finalità turistico ricreative – Tutela della concorrenza e del legittimo affidamento – Competenza esclusiva statale – Normativa regionale sulla durata minima e massima delle nuove concessioni – Illegittimità costituzionale (Corte cost. 9 gennaio 2019, n. 1, con nota di L. LONGHI)	182
Declaratoria di irripetibilità dell'indebito – Diritto di rivalsa dell'ordinatore secondario nei confronti di quello primario – Rifusione delle spese di difesa del ricorrente a carico di entrambi – Ammissibilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 22 gennaio 2019, n. 5)	163	Responsabilità amministrativa e contabile	
Pensione militare – Mancata applicazione di ritenute previdenziali e assistenziali – Mancanza di connessione funzionale con la misura della pensione – Giurisdizione contabile – Insussistenza (Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 22 gennaio 2019, n. 5)	163	Enti locali – Agente contabile – Mancato riversamento in tesoreria delle somme riscosse – Inderogabilità dell'obbligo di riversamento delle somme riscosse (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 16 gennaio 2019, n. 9, con nota di F. PASCUCCI)	165
Prescrizione e decadenza		Enti locali – Funzionario pubblico – Scelta di non stipulare copertura assicurativa per attività pericolose da parte dell'ente – Nesso di causalità in capo ai funzionari – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 18 febbraio 2019, n. 7)	164
Danno erariale indiretto – Decorrenza – Prescrizione del diritto al risarcimento – Decorrenza – Termine (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 11 febbraio 2019, n. 84)	162	Enti locali – Tributi – Società concessionaria della riscossione – Condotta fraudolenta di amministratore di società – Responsabilità concorrente della persona giuridica – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 17 gennaio 2019, n. 13, con nota di A. NAPOLI)	153
Processo contabile		Gestore di struttura ricettiva – Agente contabile – Imposta di soggiorno – Mancato riversamento nelle casse comunali – Danno erariale – Responsabilità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 21 gennaio 2019, n. 64)	162
Giudizio a istanza di parte – Servizio di tesoreria comunale – Distinzione tra inadempimento contabile e inadempimento contrattuale – Irrelevanza – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussiste (Cass., S.U., ord. 18 gennaio 2019, n. 1414, con nota di D. MORGANTE)	262	Gruppi politici dei consigli regionali – Contributi regionali per il finanziamento delle attività – Utilizzo per spese connesse con eventi conviviali e celebrativi di festività – Responsabilità amministrativa – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 31 gennaio 2019, n. 21)	161
Estinzione per cessazione della materia del contendere – Compensazione tra danno erariale e trattamento di fine rapporto – Presupposti della estinzione – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Sardegna, 7 febbraio 2019, n. 52)	161	Incarico di responsabile per la prevenzione della corruzione – Gratuità – Indebita corresponsione di un compenso aggiuntivo – Danno	
Giudizio di responsabilità amministrativa – Atto di citazione – Indicazione di amministrazione diversa da quella danneggiata – Nullità dell'atto di citazione – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 15 febbraio 2019, n. 6)	164		
Giudizio di responsabilità amministrativa – Ricorso per revocazione – Casi di revocazione – Falsità delle prove (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 13 febbraio 2019, n. 25)	146		

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

- erariale – Configurazione della colpa grave (Corte conti, Sez. giur. reg. Sardegna, 7 febbraio 2019, n. 52) 161
- Medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale (Ssn) – Prescrizione di farmaci – Pazienti privi dei requisiti di esenzione dalla spesa per l'acquisto di farmaci – Danno erariale – Sussiste – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 15 febbraio 2019, n. 6) 164
- Medico ospedaliero – Attività professionale in regime di *intramoenia* – Comunicazione parziale relativa ad ulteriori attività svolte – Occultamento doloso del danno – Sussiste (Corte conti, Sez. III centr. app., 22 gennaio 2019, n. 7) 146
- Medico ospedaliero – Attività professionale in regime di *intramoenia* – Violazione dell'obbligo di esclusiva – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. III centr. app., 22 gennaio 2019, n. 7) 146
- Sanitario – Danno erariale indiretto – Azione di rivalsa – Decadenza – Termine – Azione di responsabilità amministrativa – Termine di decadenza – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 11 febbraio 2019, n. 84) 162
- Sanitario – Danno erariale indiretto – Giudizio di responsabilità – Mancata, incompleta o tardiva comunicazione dell'instaurazione – Azione di responsabilità – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 11 febbraio 2019, n. 84) 162
- Sanitario – Intervento chirurgico – Errore grossolano – Colpa grave – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 11 febbraio 2019, n. 84) 162
- Sanità pubblica e sanitari**
v. pure: *Responsabilità amministrativa e contabile*
- Segretario comunale e provinciale**
Diritti di rogito – Attribuzione – Criteri (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 25 gennaio 2019, n. 7) 144
- Nomina da parte del sindaco per una durata corrispondente a quella del relativo mandato – Automatica cessazione dell'incarico alla scadenza del mandato del sindaco – Questione di legittimità costituzionale – Infondatezza (Corte cost. 22 febbraio 2019, n. 23, con nota di A. NAPOLI) 242
- Servizi pubblici**
Normativa nazionale – Subordinazione degli affidamenti *in house* agli affidamenti tramite gara – Amministrazione pubblica – Acquisizione di una quota di partecipazione in un organismo pluripartecipato da altre amministrazioni – Impossibilità – Contrasto con il diritto europeo – Rimessione alla Corte di giustizia (Cons. Stato, Sez. V, ord. 7 gennaio 2019, n. 138, con nota di L. LONGHI) 276
- Società**
Società a totale partecipazione pubblica – Ricapitalizzazione – Assunzione a carico del comune dei relativi oneri quali debiti fuori bilancio – Ammissibilità – Presupposti (Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 6 febbraio 2019, n. 20) 140
- Società controllata – Cessione della partecipazione – Evidenza pubblica – Requisiti (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 29 gennaio 2019, n. 8) 141
- Società a partecipazione pubblica – Assoggettamento a procedure concorsuali – Irrilevanza (Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 17 gennaio 2019, n. 13, con nota di A. NAPOLI) 153
v. pure: *Giurisdizione e competenza*
- Spese giudiziali**
Art. 31, cc. 2 e 3, c.g.c. – Regolazione delle spese processuali – Proscioglimento nel merito – Omessa previsione della possibilità di compensare le spese, qualora sussistano gravi ed eccezionali ragioni – Contrasto con i principi costituzionali della ragionevolezza, del giusto processo e del diritto alla tutela giurisdizionale – Questione di legittimità costituzionale (Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, ord. 24 gennaio 2019, n. 10, con nota di E. GARGANO, M. GERARDO) 147
v. pure: *Giurisdizione e competenza*
- Sport**
v.: *Giurisdizione e competenza*
- Unione europea**
v.: *Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Servizi pubblici*
- Tributi**
v.: *Enti locali – Responsabilità amministrativa e contabile*

INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Controllo*Sezioni riunite in sede di controllo*

4 febbraio 2019, n. 1	125
26 febbraio 2019, n. 2	129

Sezione centrale controllo gestione

28 gennaio 2019, n. 1	129
31 gennaio 2019, n. 2	130

Sezione controllo enti

8 febbraio 2019, n. 9	131
-----------------------	-----

Sezione delle autonomie

9 gennaio 2019, n. 2	132
----------------------	-----

Sezione controllo affari comunitari e internazionali

18 gennaio 2019, n. 14	137
------------------------	-----

*Sezioni regionali di controllo**Basilicata*

31 gennaio 2019, n. 2	140
-----------------------	-----

Campania

6 febbraio 2019, n. 20	140
------------------------	-----

Emilia-Romagna

21 gennaio 2019, n. 9	140
-----------------------	-----

Liguria

22 febbraio 2019, n. 20	141
-------------------------	-----

Lombardia

29 luglio 2019, n. 8	141
31 gennaio 2019, n. 26	142
31 gennaio 2019, n. 28	142

Piemonte

11 gennaio 2019, n. 1	143
22 gennaio 2019, n. 5	143

Puglia

25 gennaio 2019, n. 7	144
-----------------------	-----

Veneto

24 gennaio 2019, n. 17	144
------------------------	-----

Giurisdizione*Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione)*

15 gennaio 2019, n. 1	145
18 febbraio 2019, n. 5	145
ord. 18 febbraio 2019, n. 5	145

Sezione III centrale d'appello

22 gennaio 2019, n. 7	146
-----------------------	-----

*Sezioni giurisdizionali regionali**Calabria*

13 febbraio 2019, n. 25	146
-------------------------	-----

Campania

ord. 24 gennaio 2019, n. 10	147
-----------------------------	-----

Friuli-Venezia Giulia

17 gennaio 2019, n. 13	153
------------------------	-----

Liguria

31 gennaio 2019, n. 21	161
------------------------	-----

Sardegna

7 febbraio 2019, n. 52	161
------------------------	-----

Sicilia

21 gennaio 2019, n. 64	162
------------------------	-----

Toscana

11 febbraio 2019, n. 84	162
-------------------------	-----

Trentino-Alto Adige, Bolzano

22 gennaio 2019, n. 5	163
15 febbraio 2019, n. 6	164
18 febbraio 2019, n. 7	164

Veneto

16 gennaio 2019, n. 9	165
-----------------------	-----

Altre Corti*Corte di giustizia dell'Unione europea*

28 febbraio 2019, C-612 e 613/17	171
----------------------------------	-----

Corte costituzionale

9 gennaio 2019, n. 1	182
11 gennaio 2019, n. 6	188
31 gennaio 2019, n. 13	201
ord. 8 febbraio 2019, n.17	212
14 febbraio 2019, n. 18	212
21 febbraio 2019, n. 20	227
22 febbraio 2019, n. 23	242

Corte di cassazione

S.U., 9 gennaio 2019, n. 328	253
S.U., ord. 10 gennaio 2019, n. 486	257
S.U., ord. 18 gennaio 2019, n. 1414	262
S.U., 12 febbraio 2019, n. 4132	265

Consiglio di Stato

Sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 5878	269
Sez. V, ord. 7 gennaio 2019, n. 138	276

Direzione e redazione

Via Antonio Baiamonti, 25 - 00195 Roma - tel. 0638762191 - E-mail: massimario.rivista@corteconti.it



ISBN 978-88-498-5743-6



9 788849 857436

I.S.S.N. 0392-5358
(c.m. 30-443900120101)