

# RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI



CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti - [www.rivistacorteconti.it](http://www.rivistacorteconti.it)  
Anno LXXIII - n. 2 - Marzo-Aprile 2020

IN QUESTO FASCICOLO:

- › *L' in house providing fra modello organizzativo predicato e modello organizzativo praticato*
- › *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*
- › *Incarichi extraistituzionali nel pubblico impiego italiano e nelle Istituzioni europee*
- › *L'assemblea dei soci: dall'intervento mediante mezzi di telecomunicazione alla riunione virtuale ai tempi del Covid-19*
- › *Il parere dell'organo di revisione sul riordino delle partecipazioni societarie detenute dall'ente locale*
- › *Principio di effettività e conti giudiziali*
- › *Federalismo e regionalismo differenziato in sanità ed effetti sul funzionamento del sistema sanitario. Il ruolo della Corte dei conti*
- › *Il danno erariale (alla concorrenza)*
- › *Danno all'immagine causato dal dipendente assenteista*
- › *I pareri resi dall'Avvocatura dello Stato e il diritto di accesso*
- › *In tema di eccesso di potere in sede di sindacato di giurisdizione e utilizzo del materiale istruttorio del giudizio penale prescritto*

# 2



**Direttore responsabile:** Tommaso Miele

**Coordinatori**

**Area giurisdizione:** Daniela Morgante

**Area controllo:** Paola Cosa, Andrea Luberti

**Comitato scientifico**

Alberto Avoli – Luigi Balestra – Francesco Capalbo – Vincenzo Caputi Jambrenghi – Beniamino Caravita di Toritto – Vincenzo Cerulli Irelli – Gabriele Fava – Francesco Fimmanò – Franco Gallo – Margherita Interlandi – Amedeo Lepore – Massimo Luciani – Francesco Saverio Marini – Bernardo Giorgio Mattarella – Fulvio Pastore – Antonio Pedone – Aristide Police – Stefano Pozzoli – Giuseppe Recinto – Aldo Sandulli – Maria Alessandra Sandulli – Raffaele Trequatrinì – Antonio Felice Uricchio.

**Redazione:** Ernesto Capasso

**Editing:** coordinamento - Anna Rita Bracci Cambini

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

**Hanno collaborato alla redazione di questo fascicolo:**

Massimiliano Atelli; Marina Binda; Alessandro Bosco; Ottavio Caleo; Silvia Calzetta; Francesco Cancilla; Ilaria Annamaria Chesta; Annapaola Coletta; Giuseppe di Pietro; Alessandro Francesco Di Sciascio; Maria Teresa D’Urso; Jacopo Fronticelli Baldelli; Giovanni Guida; Arturo Iadecola; Chiara Imposimato; Alfonso Laudonia; Eleonora Marzano; Giovanni Natali; Federica Pasero; Francesco Petronio; Piero Sandulli; Gino Scaccia; Massimiano Sciascia; Vito Tenore; Eduardo Traversari.

**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](http://www.rivistacorteconti.it)

RIVISTA  
DELLA  
CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti  
Anno LXXIII - n. 2  
Marzo-Aprile 2020

Pubblicazione bimestrale  
di servizio

Direttore responsabile  
Tommaso Miele



## SOMMARIO

**Editoriale**

Tommaso Miele

*Nasce la Scuola di Alta Formazione, un polo culturale di eccellenza per la Corte dei conti e per il Paese* 1**Dottrina**

- Massimiliano Atelli, *Essere, non essere, apparire: l'in house providing fra modello organizzativo predicato e modello organizzativo praticato* 3
- Gino Scaccia, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale* 11
- Eduardo Traversari, *Il conflitto di interessi e l'inconferibilità degli incarichi extraistituzionali nel pubblico impiego italiano e nelle Istituzioni europee* 22
- Annapaola Coletta, *L'assemblea dei soci: dall'intervento mediante mezzi di telecomunicazione alla riunione virtuale ai tempi del Covid-19* 33
- Ottavio Caleo, *Il parere dell'organo di revisione sul riordino delle partecipazioni societarie detenute dall'ente locale* 46
- Massimiano Sciascia, *Le questioni di massima e di particolare importanza nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale* 52
- Francesco Petronio, *I controlli sulle autonomie e la tendenza alla giurisdizionalizzazione del controllo* 56
- Giovanni Guida, *Brevi note in tema di principio di effettività e conti giudiziali* 64
- Vito Tenore, *Riflessioni sulla proporzionalità sanzionatoria nel diritto punitivo e, in particolare, nel procedimento disciplinare del pubblico impiego* 76
- Maria Teresa D'Urso, *Incarichi extraistituzionali retribuiti svolti da dipendenti pubblici in assenza di preventiva autorizzazione e responsabilità erariale* 96
- Eleonora Marzano, Federica Pasero, *Federalismo e regionalismo differenziato in sanità ed effetti sul funzionamento del sistema sanitario. Il ruolo della Corte dei conti in una prospettiva di orientamento di comportamenti virtuosi* 106

**Note a commento**

- Alessandro Francesco Di Sciascio, *Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza in re ipsa e parametri presuntivi di riferimento* 218
- Ilaria Annamaria Chesta, *Dal confronto maieutico con il giudice delle leggi riprende vigore nella giurisprudenza contabile d'appello l'Araba fenice del danno all'immagine, nella configurazione del "Lodo Bernardo"* 233
- Piero Sandulli, *In tema di legittimazione passiva delle Federazioni sportive* 249
- Silvia Calzetta, *Brevi note in tema di rito abbreviato ex art. 130 del codice di giustizia contabile: parere negativo del pubblico ministero e reiterabilità, previa modifica, dell'istanza* 256
- Giovanni Natali, *Asincronie fra decisioni di bilancio ed esigenze del contraddittorio parlamentare: la Corte costituzionale conferma la necessità di un bilanciamento (in concreto)* 271
- Marina Binda, *La Corte costituzionale afferma le illegittimità delle disposizioni sul danno all'immagine causato dal dipendente assenteista* 282
- Alfonso Laudonia, *In tema di eccesso di potere in sede di sindacato di giurisdizione e di utilizzabilità del materiale istruttorio assunto nel giudizio penale conclusosi con sentenza di prescrizione* 305
- Jacopo Fronticelli Baldelli, *Cessazione tacita della demanialità e passaggio al patrimonio disponibile dello Stato: una nuova conferma da parte delle Sezioni unite* 316
- Alessandro Bosco, *I pareri resi dall'Avvocatura dello Stato e il diritto di accesso: l'incessante contrapposizione tra riservatezza e trasparenza* 323

N. 2/2020

Controllo	131
Pareri	177
Giurisdizione	217
Altre Corti	261
Recensioni	329
Indici	331

## EDITORIALE

di Tommaso Miele

### **Nasce la Scuola di Alta Formazione, un polo culturale di eccellenza per la Corte dei conti e per il Paese**

Da quando, alla fine del 2018, ho assunto la direzione della Rivista ho sempre pensato che una collaborazione fra la Rivista e l'allora Seminario di Formazione Permanente avrebbe creato una sinergia che avrebbe consentito ad entrambe le strutture della Corte di fare da volano l'una all'altra. Per non invadere le competenze altrui mi sono sempre astenuto dal prendere iniziative di tipo formativo e di approfondimento convegnistico monotematico nell'ambito del Servizio Massimario e Rivista, a cui pure avevo pensato per svolgere fino in fondo il ruolo di un moderno ed efficiente Ufficio per il Massimario di una magistratura come la Corte dei conti. Proprio per corrispondere a quelle che sono le funzioni di un efficiente Ufficio per il Massimario si era pensato, infatti, di organizzare dei veri e propri approfondimenti monotematici sulle tematiche più complesse ed attuali sul piano giurisprudenziale all'esame delle Sezioni riunite, o della Sezione delle Autonomie, o delle sezioni d'appello, chiamando a discuterne e a confrontarsi insigni studiosi ed esperti delle specifiche questioni di volta in volta affrontate, al pari di quanto fa l'Ufficio Massimario della Cassazione. Ma l'idea è sempre rimasta allo stato potenziale, è stata poi definitivamente accantonata, per non invadere competenze di altre strutture della Corte.

Con la nascita della Scuola di Alta Formazione della Corte dei conti "Francesco Staderini", istituita dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti nell'adunanza dello scorso 30 aprile 2020 attraverso la trasformazione del vecchio Seminario di Formazione Permanente, e con la nomina a Presidente della stessa del Prof. Francesco Fimmano, componente laico del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, ordinario di Diritto commerciale e Direttore scientifico dell'Università Telematica Pegaso e dell'Università Mercatorum, l'Università delle camere di commercio, credo che si siano create le condizioni ottimali per una forte collaborazione fra la stessa Scuola di Alta Formazione e la Rivista della Corte dei conti.

La Scuola, che sostituisce il Seminario di Formazione Permanente, curerà la formazione e l'aggiornamento professionale dei magistrati, dei dirigenti e del personale tecnico-amministrativo della Corte dei conti, con riferimento non solo alle funzioni del controllo e della giurisdizione, ma anche alle tematiche oggetto delle funzioni della Corte, dalla pubblica amministrazione alle società partecipate pubbliche, fino alle tematiche relative all'Ue. Su proposta del presidente della Corte dei conti, Angelo Buscema, è stata deliberata l'intitolazione a Francesco Staderini, insi-

gne giurista ed autorevole presidente della magistratura contabile dal 29 agosto 2000 al 6 febbraio 2007, rimasto negli annali e nella storia della Corte soprattutto per aver dato impulso al decentramento della Corte nelle sedi territoriali mediante l'istituzione delle sezioni regionali di controllo.

La Scuola di Alta Formazione può diventare – e sono sicuro che diventerà – un vero e proprio polo di riferimento non solo per la contabilità pubblica, ma per le tante discipline giuridiche interessate dalle funzioni giurisdizionali e di controllo della Corte dei conti.

Non v'è chi non veda, infatti, come soprattutto negli ultimi anni le funzioni della Corte dei conti, sia sul fronte della giurisdizione che sul fronte del controllo, abbiano assunto un elevato carattere interdisciplinare, interessando il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, il diritto finanziario, la contabilità di Stato e degli enti pubblici, il diritto commerciale, il diritto societario, il diritto dell'Unione europea, fino, chiaramente, al diritto penale e al diritto civile. E allora la Scuola di Alta Formazione può diventare veramente quella piattaforma per la formazione e, più in generale, per la cultura giuridica del nostro Paese da mettere a disposizione degli studiosi, degli operatori del diritto, delle istituzioni e delle pubbliche amministrazioni. In questo modo, peraltro, la Scuola di Alta Formazione della Corte dei conti può diventare, insieme alla Rivista della Corte dei conti e alla Biblioteca, un polo di riferimento per la cultura giuridica del nostro Paese e un prezioso e ricco patrimonio culturale da mettere a disposizione di tutti gli operatori del diritto.

Questo patrimonio sarà tanto più ricco quanto più numerose saranno le iniziative di formazione e di approfondimento che la Scuola di Alta Formazione da un lato, e la Rivista dall'altro, riusciranno a promuovere. E soprattutto questo patrimonio sarà tanto più ricco e potrà assolvere al meglio alla sua funzione, quanto più si riuscirà a non disperdere e a raccogliere e conservare su un'unica piattaforma i risultati delle tante iniziative che si riusciranno a promuovere sia da parte della Scuola che da parte della Rivista.

Oggi la tecnologia e i sistemi informatici di cui dispone la Corte potranno sicuramente assistere la Scuola di Alta Formazione in questo percorso e nella realizzazione di questo ambizioso progetto, consentendo non solo di proporre una offerta formativa di eccellenza, ma anche di proporlo in maniera moderna, in linea con i tempi, con modalità da remoto, coniugando e massimizzando

l'economicità e l'efficienza. In questo modo si potrà agevolmente fruire di una ricchissima offerta formativa e di una vastissima gamma di approfondimenti scientifici senza necessariamente spostarsi a Roma dalle sedi regionali di ogni parte d'Italia, stando comodamente in ufficio, o a casa, in pantofole e pigiama e non necessariamente in giacca e cravatta, a tutte le ore del giorno o della notte e non necessariamente ad orari per taluni impossibili per la concomitanza di altri impegni.

Ciò si potrà realizzare collocando su un'unica piattaforma i risultati di tutte le iniziative e di tutte le attività realizzate dalla Scuola di Alta Formazione e dalla Rivista, piattaforma in cui potranno confluire tutti gli atti dei convegni, tutte le relazioni e le lezioni degli eventi formativi, le riflessioni, i contributi scientifici pubblicati sulla Rivista, e gli atti di tutte le altre iniziative culturali che, in questo modo, non saranno più dispersi dopo il loro svolgimento, ma saranno gelosamente custoditi per essere messi, nel tempo, e all'occorrenza, a disposizione di tutti. Ciò anche in considerazione del fatto che la Biblioteca della Corte è notoriamente una delle più complete e ricche biblioteche giuridiche della capitale, e che la Rivista della Corte dei conti aspira finalmente ad essere classificata fra le Riviste di Classe A secondo i parametri dell'Anvur (Agenzia Nazionale di valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca), e ad essere classificata in una doppia categoria, la categoria delle riviste giuridiche e la categoria delle riviste economiche (ora è classificata come rivista della categoria statistica).

A ciò si aggiungano le grandi potenzialità che la Scuola di Alta Formazione può avere nella realizzazione di questo ambizioso progetto culturale.

Se a tutto ciò si aggiunge, poi, che alla Presidenza della Scuola è stato nominato un vero e proprio vulcano come il Prof. Francesco Fimmanò, che già per la Rivista ha messo a disposizione tutto il suo carisma, la sua autorevolezza e un immenso patrimonio di contatti universitari, credo che tutte le potenzialità di cui la SAF dispone si realizzeranno di sicuro. Chi conosce e collabora per motivi di studio con il Prof. Fimmanò sa bene che per lui non esistono orari o distanze per dedicarsi alle sue tante attività culturali e professionali. L'attivismo, il dinamismo, lo spirito di iniziativa, la professionalità, la competenza e la preparazione, ma soprattutto la passione e l'entusiasmo che mette in ogni cosa che fa e che sa di diritto, sono una sicura garanzia di successo per la Scuola di Alta Formazione e per le strutture che con essa faranno sinergia. Ogni volta che chi scrive lo ha invitato a fare da relatore in convegni nei posti più disparati d'Italia, il Prof. Fimmanò non ha mai opposto rifiuti o resistenze di circostanza. Il suo entusiasmo e la sua passione sono sempre riusciti a superare ogni distanza, ogni impegno e ogni impedimento.

Io credo che la Scuola di Alta Formazione sia come un

computer con potenzialità immense. Se il computer viene utilizzato da un soggetto poco esperto di informatica quelle potenzialità restano inesprese ed inattuare, restano allo stato potenziale, ma se lo stesso computer viene utilizzato da un esperto ed appassionato di informatica quelle potenzialità vengono attualizzate e realizzate in tutte le sue possibilità e in tutte le sue capacità espressive.

Sicuramente quello esposto ed auspicato è un progetto ambizioso, quasi un sogno. Ma credo che l'entusiasmo, la passione, la competenza, la professionalità, il pragmatismo, l'informalità, la managerialità e l'attitudine al gioco di squadra di chi è stato chiamato a presiedere la nuova struttura, e del personale ad essa assegnato, potranno sicuramente fare in modo che quello descritto non resti solo un sogno, ma possa, invece, realizzarsi e concretizzarsi anche in tempi brevi.

Confidando in una forte e proficua sinergia fra la Scuola di Alta Formazione e la Rivista si potrebbe riproporre – e sono convinto che si riproporrà – quanto già fatto per il rilancio della Rivista, sviluppando una forte interazione della Scuola con le più prestigiose università degli studi del nostro Paese, con l'organizzazione di convegni, presentazione di libri o fascicoli, scambi culturali, approfondimenti ed eventi culturali che non potranno che far crescere il ruolo e il prestigio istituzionale dell'intera Corte dei conti.

Potrebbe essere il modo e l'occasione di far conoscere a tutti gli studiosi e gli operatori di diritto – e soprattutto ai cittadini e all'opinione pubblica - le importanti funzioni che la Costituzione affida alla Corte dei conti a tutela della sana e corretta gestione delle pubbliche risorse, della corretta gestione finanziaria e del buon andamento delle amministrazioni e degli enti pubblici, e dell'equilibrio dei conti pubblici. E potrebbe essere anche il modo e l'occasione 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 quell'atteggiamento di autoreferenzialità e di interlocuzione domestica di cui la Corte ha, assai spesso, sofferto. Insomma, con la nuova *governance* appena nominata e i progetti in cantiere la Scuola di Alta Formazione ha tutte le potenzialità per diventare un polo di eccellenza per la formazione e la cultura giuridica del Paese e un motore culturale, un vero e proprio "Laboratorio di idee e di cultura giuridica".

Obiettivi certamente ambiziosi, ma che sarà sicuramente possibile conseguire grazie al dinamismo, alla professionalità, alla passione e all'entusiasmo di chi è stato chiamato a gestire questa importantissima fase di avvio della nuova Scuola, e grazie all'impegno e alla collaborazione delle tante professionalità presenti nella Corte.

**ESSERE, NON ESSERE, APPARIRE: L'IN HOUSE PROVIDING  
FRA MODELLO ORGANIZZATIVO PREDICATO E MODELLO ORGANIZZATIVO PRATICATO**

di *Massimiliano Atelli*

*Abstract:* Secondo la Suprema Corte italiana, l'*in house providing* è... attimo fuggente. E dipende non da cosa si è in concreto, ma da cosa si è deciso di essere (anche se non in concreto non lo si è ancora).

*According to the Italian Supreme Cort, the in house providing is... fleeting moment. And it depends not on what you are in concrete terms, but on what you have decided to be (even if you are not yet in practice).*

**Sommario:** 1. *L'ordinanza delle S.U. n. 7824 del 14 aprile 2020: consolidamento di una traiettoria ermeneutica.* – 2. *Quanti giudici per l'in house providing?* – 3. *Atto e fatto nell'in house providing.* – 4. *Eterodirezione della partecipata fra statuto e patti parasociali.* – 5. *Tecniche di riconoscimento per l'in house providing: la soluzione Carpe diem.* – 6. *Ibridazione delle categorie giuridiche e insuperabilità della doppia natura delle partecipate.* – 7. *Conclusioni.*

**1. L'ordinanza delle S.U. n. 7824 del 14 aprile 2020: consolidamento di una traiettoria ermeneutica**

Con ordinanza n. 7824 del 14 aprile 2020, le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno ribadito che, ai fini all'azione di responsabilità erariale promossa nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali partecipate da enti pubblici, la giurisdizione spetta alla Corte dei conti (1) solo nel caso in cui tali società abbiano, al momento della posa in essere condotte ritenute illecite, tutti i requisiti per essere definite *in house providing* (2). Tali requisiti devono risultare da precise disposizioni statutarie in vigore all'epoca, non avendo alcun rilievo la loro ricorrenza in fatto. In buona sostanza, ciò che rileva è l'assetto statutario vigente al momento della perpetrazione degli illeciti (3), pur quando esso sia rimasto sulla carta e non abbia trovato riscontro in un esercizio effettivo, cioè in con-

(1) Nella letteratura giuridica, il tema è ampiamente trattato: *ex multis*, F. Fimmanò, *La giurisdizione concorrente sulle azioni di responsabilità nelle società pubbliche*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 1, 3; Id., *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in *Giust. civ.*, 2014, 1135; F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche. Ordinamento e disciplina alla luce del Testo Unico*, Napoli, Giapeto, 2018 (e nell'abito di esso, in particolare, F. Fimmanò, *Il macroproblema irrisolto della responsabilità dell'ente pubblico socio per abuso del dominio della società partecipata*); M. Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, Milano, Giuffrè, 2008, 39 ss.; C. Ibba, *Azioni ordinarie di responsabilità e azione di responsabilità amministrativa nelle società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 147; S. Corso, *La responsabilità "societaria" ed amministrativa degli amministratori di società a prevalente partecipazione pubblica*, nota a lodo arbitrale (arbitro unico Cagnasso) 15 luglio 2008, in *Riv. arb.*, 2008, 573; A. Rossi, *La responsabilità degli amministratori delle società pubbliche*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 521; A. Romano Tassone, *La società in house dall'"eccezionale eccezionalità" alla "anomala normalità"*, in *Dir. e processo amm.*, 2014, 397; C. Volpe, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e l'in house providing: problemi vecchi e nuovi*, in *Aa.Vv.*, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione* (Atti del convegno, Varenna, 17-19 settembre 2015), Milano, Giuffrè, 2016, 1168; F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti nella materia della responsabilità amministrativa*, in *Aa.Vv.*, *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)* (Atti del convegno, Varenna, 15-17 settembre 2005), Milano, Giuffrè, 2006, 72; G. Della Cananea, *Responsabilità degli amministratori delle società pubbliche e regole di concorrenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 51; A. Zoppini, *La società (a partecipazione) pubblica: verso una public corporate governance?*, in *Aa.Vv.*, *L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della pubblica amministrazione* (Atti del convegno, Varenna, 22-24 settembre 2016), Milano, Giuffrè, 2017; F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico*, Milano, Giuffrè, 2017; sia consentito di rinviare infine anche a M. Atelli, *Società a partecipazione pubblica: miti e paradossi dell'affidamento in house dopo la sentenza n. 29 del 2006 della Corte costituzionale*, in <www.astrid-online.it>, 2006.

(2) Tali società, come noto, "si inscrivono all'interno di quel fenomeno multiforme di autoproduzione di beni e servizi, tale per cui la pubblica amministrazione è legittimata ad attingere all'interno della propria compagine organizzativa attraverso affidamenti diretti all'ente in house, operante come proprio organo, senza ricorrere al mercato (*ex multis*, Cass. civ., S.U., n. 27733 del 2013). La configurazione delle società in house alla stregua di articolazioni interne alla pubblica amministrazione giustifica la giurisdizione della Corte dei conti. Se, infatti, l'attività dell'ente che opera in house e dei suoi organi non è riconducibile ad un soggetto privato dotato di una autonoma soggettività ma resta sostanzialmente imputabile alla pubblica amministrazione, il rapporto di servizio con l'ente pubblico è immanente alla formula organizzativa dell'*in house providing*. Corollario di tale configurazione è che il danno arrecato rileva come danno al patrimonio dell'ente pubblico, seppure formalmente separato dallo schermo societario. Il che radica la giurisdizione della Corte dei conti sulla relativa azione di responsabilità": così, *ex multis*, Cass., S.U., ord. n. 30978/2017.

(3) Il punto è risolto in modo univoco da Cass., S.U., n. 17188/2018, dove si puntualizza che ai fini del danno erariale occorre aver riguardo "alle previsioni dello statuto sociale vigenti alla data del fatto generatore della responsabilità contabile" (nello stesso senso, Cass., S.U., 5 febbraio 2019, n. 3330), sulla scia della precedente S.U., n. 7177/2014: «La verifica in ordine alla ricorrenza dei requisiti propri della società "in house", come delineati dall'art. 113, comma 5, lett. c), del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (come modificato dall'art. 15, comma 1, lett. d, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326), la cui sussistenza costituisce il presupposto per l'affermazione della giurisdizione della Corte dei conti sull'azione di responsabilità esercitata nei confronti degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio della società, deve compiersi con riguardo alle previ-

creto, del “controllo analogo”. In quest’ultimo caso, ad avviso delle S.U., per il radicamento della giurisdizione della Corte dei conti la differenza la fa la circostanza che siano resi manifesti nei rapporti interni ed esterni il carattere istituzionalmente servente della società in house e la sua fisionomia di mera articolazione della p.a. da cui promana, in contrapposizione a quella di soggetto giuridico esterno e autonomo dalla p.a. (4).

La decisione delle S.U. è in linea con i precedenti, e ricca di implicazioni.

Non è una novità, infatti, l’affermazione che i requisiti propri della società *in house*, i quali costituiscono il presupposto della giurisdizione della Corte dei conti sull’azione di responsabilità esercitata nei confronti degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio della società, deve compiersi con riguardo alle norme ed alle previsioni statutarie vigenti alla data del fatto illecito (Cass., S.U., 28 giugno 2018, n. 17188 (5)). Simmetricamente, non ha carattere di inedito il principio per cui la cognizione in ordine all’azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi di gestione e di controllo di società di capitali partecipate da enti pubblici spetta alla Corte dei conti solo nel caso in cui tali società abbiano, al momento delle condotte ritenute illecite, tutti i requisiti per essere definite *in house providing*, i quali devono risultare da precise disposizioni statutarie in vigore all’epoca, non avendo alcun rilievo la loro ricorrenza in fatto, essendo al riguardo essenziale, anche se l’ente privato societario rimane pur sempre centro di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive diverso dall’ente partecipante (Cass. 22 febbraio 2019, n. 5346), che siano resi manifesti nei rapporti interni ed esterni il carattere istituzionalmente servente della società *in house* e la sua fisionomia di mera articolazione della p.a. da cui promana, in contrapposizione a quella di soggetto giuridico esterno e autonomo dalla p.a. (cfr. Cass., S.U., 21 giugno 2019, n. 16741, e 11 settembre 2019, n. 22712).

In definitiva, nel caso in cui all’epoca dell’illecito amministrativo fossero vigenti precise disposizioni statutarie, pur se in fatto disapplicate, ad avviso delle S.U. la giurisdizione della Corte dei conti si radica egualmente qualora siano resi manifesti (6) nei rapporti interni ed esterni il carattere istituzionalmente servente della società *in house* e la sua fisionomia di mera articolazione della p.a. da cui promana, in contrapposizione a quella di soggetto giuridico esterno e autonomo dalla p.a. Detto altrimenti, il deficit di controllo analogo effettivo (quando questo sia statutariamente previsto) può essere riempito dall’*apparentia iuris*, ai fini che qui interessano. Un’*apparentia iuris* legata allo stato giuridico (vigenza di un dato assetto statutario (7)), piuttosto che allo stato di fatto (8).

*sioni contenute nello statuto della società al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita e non a quelle, eventualmente differenti, esistenti al momento in cui risulti proposta la domanda di responsabilità del p.g. presso la Corte dei conti.*

(4) Nel caso di specie, una procura regionale della Corte dei conti aveva citato in giudizio alcuni dirigenti di una società gerente il servizio idrico integrato in ragione dell’omessa riscossione di canoni idrici nell’arco temporale dal 2008 al 2012. Nel corso del giudizio era emerso che solo dal 2010 la società si era data un assetto statutario tale da risultare assoggettata all’odierna idea di controllo analogo, in particolare attraverso l’istituzione di una commissione assembleare di controllo che aveva peraltro iniziato ad operare effettivamente solo nell’aprile del 2014.

(5) In essa è stato puntualizzato che i principi stabiliti dalla sent. n. 26283 sono stati costantemente ribaditi dalla giurisprudenza successiva di queste Sezioni unite e che “*Le decisioni successive hanno chiarito, fra l’altro, che ai fini della qualificazione di una società come in house, occorre avere riguardo allo statuto sociale vigente nel momento in cui sono avvenuti i fatti dai quali trae origine il presunto danno erariale e non a quello esistente quando il p.g. contabile ha proposto la relativa domanda risarcitoria (in tal senso v. ordinanza 16 dicembre 2013, n. 27993; sentenza 26 marzo 2014, n. 7177, ordinanza 24 marzo 2015, n. 5848, e sentenza 12 aprile 2016, n. 7293)*”.

Da ricordare anche Cass., S.U., n. 25937/2018: “*ai fini della verifica della sussistenza dei presupposti fondanti la giurisdizione, rilevano le disposizioni vigenti al momento in cui è stata tenuta la condotta ipotizzata come illecita e che, per altro verso, il momento determinate la giurisdizione va fissato non solo con riguardo allo stato di fatto esistente al tempo della proposizione della domanda, ma anche con riferimento alla legge vigente in quel momento, senza che possano rilevare eventuali sopravvenienze in fatto o in diritto*”.

(6) In tal modo, le S.U. non solo danno continuità all’opera (nei fatti, assunta) di sostituzione (del legislatore) al fine di raggiungere il risultato più efficiente, in un momento così delicato per la finanza pubblica, ben colto dalla dottrina più attenta (F. Fimmano, *L’abuso di eterodirezione della società pubblica*, in questa Rivista, 2019, fasc. 6, 7: “*Tutto ciò nella consapevolezza che ancora più ardita sarebbe stata la riqualificazione delle società in enti pubblici in assenza di norme espresse, come si era tentato di fare in passato, in quanto solo una legge può riqualificare una partecipata come ente pubblico e quando ha ritenuto di farlo lo ha fatto. Effettuare l’operazione sulla base di un diritto pretorio interpretativo non è consentito vista la citata riserva di legge ed in virtù del principio di cui all’art. 101 Cost., che impedisce di negare l’efficacia precettiva delle norme oltre i limiti consentiti dall’interpretazione, che non può mai porsi contra legem*”), ma vanno oltre. Nella specie, vi è sì un’operazione di riqualificazione di una fattispecie, nella sua staticità, ma anche la rivendicazione della legittimazione a comporre e scomporre il reale secondo geometrie variabili, nel presupposto che il fenomeno indagato – diversamente dagli altri – non ha una natura sempre identica a sé stessa, ma fluttuante, ai limiti dell’inafferrabilità.

(7) Contenutisticamente, esso si risolve in quegli “*elementi certi e formali, basati su meccanismi organizzativi regolati e predeterminati, anche per ossequiare il principio di legalità e la riserva di legge relativa che operano in materia di organizzazione amministrativa*” di cui è parola anche in Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 21 gennaio 2020, n. 1, in questa Rivista, 2020, fasc. 1, 201. In concreto, affinché «*possa definirsi o meno società a controllo pubblico ovvero semplicemente società a partecipazione pubblica, assume rilievo decisivo lo scrutinio delle disposizioni statutarie e dei patti parasociali per verificare in che termini le pubbliche amministrazioni (enti locali) che detengono partecipazioni azionarie sono in grado di influire sulle “decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale”*» (così, Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 22 maggio 2019, n. 16, *ivi*, 2019, fasc. 3, 179).

(8) Del resto, anche Corte conti, Sez. riun. spec. comp., n. 16/2019, cit., conferma l’essenzialità in sé dell’assetto statutario in essere *ratione temporis*: «*Già l’analisi dell’assetto statutario è da sola sufficiente ad escludere la concreta possibilità che tutti i soci pubblici possano incidere sulle “decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale” ai sensi dell’art. 2, lett. b), Tusp, senza il consenso del socio privato*».

La soggezione alla responsabilità contabile presuppone in definitiva un rapporto – giuridicamente definito e sostanzializzato – di immedesimazione e dipendenza gerarchica della società *in house* dall'ente pubblico socio. E tale rapporto è cosa del tutto diversa da un rapporto di influenza di fatto che può mutare, in concreto, a seconda delle circostanze.

## 2. Quanti giudici per l'*in house providing*?

Se il nodo sta nell'indagare la sussistenza in concreto, caso per caso e momento per momento, dei requisiti che fanno di una società partecipata una società *in house*, non meno rilievo assume il profilo del giudice indagatore.

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile, nella massima sede (9), il riconoscimento in capo ad un'organizzazione societaria dello *status* di "società a controllo pubblico" è idoneo ad incidere direttamente nell'ambito degli equilibri societari laddove gli enti locali partecipati sono chiamati a rendere effettivo l'adeguamento della società alle disposizioni di settore in forza dell'accertamento operato dalla Corte dei conti, né può essere misconosciuto l'interesse "morale" della persona giuridica partecipata da enti pubblici a presentarsi agli altri operatori sul mercato quale società rispettosa delle leggi, laddove applicabili. Trattasi – è stato puntualizzato – "*di un interesse a ricorrere non dissimile da quello riconosciuto dal legislatore in relazione all'impugnativa avverso l'inclusione negli elenchi Istat, in quanto il bene tutelato, in tali casi, è proprio la corretta attribuzione di uno status, in presenza di determinate caratteristiche economiche e/o organizzative, che comporta l'applicazione di un complesso di norme a tutela della finanza pubblica*".

È stato cioè riconosciuto configurabile un interesse qualificato e attuale della società ad essere esclusa dal novero delle "società a controllo pubblico", risultato che "*può essere raggiunto solo attraverso una pronuncia del giudice che, valutato il caso concreto, decida, nell'ambito della propria giurisdizione esclusiva in unico grado, se l'accertamento operato dalla sezione regionale di controllo abbia riconosciuto correttamente o meno, attraverso l'istruttoria svolta, il predetto status*".

Le norme del Tusp non offrono infatti ulteriori indicazioni circa la natura, i parametri e l'esito del controllo attribuito alla Corte, destinataria della comunicazione di atti relativi agli assetti societari delle società a partecipazione pubblica in diverse ipotesi; tuttavia, ad avviso delle S.U. appare conforme alla *ratio* delle surriferite disposizioni normative l'attribuzione alla magistratura contabile di un controllo successivo di legittimità sul provvedimento di ricognizione straordinaria delle partecipate; nelle altre ipotesi, in cui è previsto semplicemente l'invio alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti (come nel caso dell'art. 11), deve ritenersi che quest'ultima eserciti un controllo di regolarità legittimità in ordine al rispetto delle disposizioni del Tusp, non qualificabile come mero "controllo collaborativo" che attiene a valutazioni sulla gestione, ma che legittima le sezioni regionali ad emettere pronunce di accertamento il cui parametro è costituito da norme di legge.

Tale interpretazione, sempre secondo le S.U., trova conferma nella recente giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo che emettono, su tutto il territorio nazionale, deliberazioni di "accertamento" del rispetto o meno delle disposizioni del Tusp da parte delle società partecipate da enti locali o "a controllo pubblico", in rapporto al termine per l'adeguamento degli statuti nei casi previsti dalla legge. Detto altrimenti, «*una pronuncia della sezione di controllo di "accertamento" di non conformità a parametri normativi o di irregolarità, ancorché non assistita da specifica sanzione di tipo inibitorio, proprio per l'autorevolezza dell'organo da cui promana – nell'ambito dell'esclusiva funzione di garanzia dell'ordinamento nelle materie di contabilità pubblica – non può ritenersi, ad avviso del collegio, inidonea ad incidere sugli interessi societari coinvolti dalla deliberazione*» (10).

E d'altra parte le deliberazioni adottate dalle sezioni regionali di controllo, in quanto atti emessi nell'effettivo esercizio del relativo potere attribuito alla Corte dei conti, sono "*non sindacabili da parte di altro giudice diverso dalle Sezioni riunite della stessa Corte in speciale composizione*" (11).

Se così è, ne consegue che le S.U. possono non riconoscere sussistente la giurisdizione contabile per difetto dei requisiti richiesti per l'*in house providing* in capo alla società ai cui dipendenti o amministratori una procura erariale abbia contestato un illecito amministrativo, ma tale esito accertatorio resterà al livello di acclaramento incidentale, e si potrà formare al più un giudicato implicito. Diversamente, muovendo dall'assunto che è configurabile un interesse qualificato e attuale della società ad essere esclusa dal novero delle "società a controllo pubblico" (risultato in concreto raggiungibile "*solo attraverso una pronuncia del giudice che, valutato il caso concreto, decida, nell'ambito della*

(9) Corte conti, Sez. riun. spec. comp., n. 16/2019, cit.

(10) Non sempre, naturalmente, le delibere delle sezioni regionali di controllo incidono direttamente sulla società in quanto tale ("*le deliberazioni emesse dalle sezioni regionali di controllo in occasione della verifica sul rispetto, da parte delle società partecipate, delle disposizioni e dei principi inseriti nel relativo Testo unico abbiano tale valenza, non potendo intervenire le medesime direttamente sulle società ma indirettamente sui comuni controllanti con mere deliberazioni dichiarative (prive, pertanto, di immediata cogenza), avente funzione sollecitatoria nei confronti del soggetto direttamente controllato, il quale dovrà prontamente attivarsi, sempreché sia nelle condizioni concrete per farlo, per ripristinare la situazione giuridica violata*": così Corte conti, Sez. riun. spec. comp., n. 8/2019, nel dichiarare inammissibile il gravame di una partecipata con maggioranza pubblica dei voti sia in assemblea che in consiglio di amministrazione, avverso la delibera con cui le era stato contestato il c.d.a. composto da 9 membri, in violazione della norma prevedente di norma l'amministratore unico o in via eccezionale un consiglio di amministrazione composto al massimo da 5 membri).

(11) Corte conti, Sez. riun., nn. 12/2016/El, 2/2013/El, 6/2013/El e 8/2019/El.

*propria giurisdizione esclusiva in unico grado, se l'accertamento operato dalla sezione regionale di controllo abbia riconosciuto correttamente o meno, attraverso l'istruttoria svolta, il predetto status*"), è solo dinanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione che risulterà deducibile – *principaliter*, e non già incidentalmente – il profilo dell'appartenenza o meno della società al novero di quelle "a controllo pubblico" (12).

### 3. Atto e fatto nell'in house providing

*Desumere* non è operazione confacente e conferente, in materia di *in house providing* (neppure quando il controllo pubblico sia riferibile a più enti pubblici, congiuntamente). È sempre necessario, infatti, un punto di riferimento cartolare, nella sua oggettività e materialità sul piano fenomenologico, che dia forma, ed evidenza esterna, ad un certo assetto di rapporti fra partecipata ed ente pubblico o enti pubblici soci (che si declini in concreto in modo da attingere il livello di una vera e propria deroga al modello organizzativo della società disciplinata dal codice civile in favore dello schema, alternativo, dell'"in house") (13).

Che *desumere* non sia sufficiente e conducente, ai fini che qui interessano, si trae anzitutto dall'ormai consolidato l'indirizzo giurisprudenziale – definitivamente univocizzato da Cass., S.U., n. 26283/2013 – per cui l'accertamento della sussistenza della qualità di società a controllo pubblico non può essere desunto da meri indici costituiti dal possesso, da parte dei soci pubblici, della maggioranza di azioni e di consiglieri ma richiede un accertamento in concreto sulla sussistenza delle condizioni richieste dal diritto (anche vivente) Ue, prima, e dall'art. 2, c. 1, lett. b), del Tusp, oggi.

Per altro verso, il Ministero dell'economia e delle finanze, con il noto orientamento del 15 febbraio 2018, ha affermato che le ipotesi dell'art. 2359 c.c. si riferiscono anche a più pubbliche amministrazioni, le quali esercitano tale controllo congiuntamente e mediante "comportamenti concludenti", pure a prescindere dall'esistenza di un coordinamento formalizzato. Per vero, oltre al ministero, anche taluna giurisprudenza contabile ha affermato che il controllo da parte di più enti pubblici può realizzarsi per "fatti concludenti" (14), mentre la giurisprudenza amministrativa (15) ha invece ritenuto necessario "sottoporre a verifica documentale l'accordo da cui risulti la possibilità di influenzare l'attività della partecipata attraverso un controllo congiunto".

La necessità di un puntuale radicamento cartolare (statutario, anzitutto) per il requisito del cosiddetto controllo analogo era del resto già stato certificato da Cass., S.U., n. 26283/2013, laddove ha affermato che "quell che rileva è che l'ente pubblico partecipante abbia statutariamente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società in house, i cui organi amministrativi vengono pertanto a trovarsi in posizione di vera e propria subor-

(12) Anche in questo caso, dovrebbe derivarne, in caso di conferma da parte delle Sezioni riunite in speciale composizione, una definitività non reversibile che rassomiglia da vicino al giudicato, tenuto conto che tanto le Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione, quanto le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno, già prima della sentenza Corte cost. n. 18/2019, prefigurato l'emersione di una sorta di giudicato contabile, seppure con specifico riguardo al diverso tema dei bilanci degli enti territoriali.

Le Sezioni riunite in speciale composizione hanno chiarito che la «pronuncia della sezione regionale di controllo non impugnata (o quella impugnata, ma confermata, dopo il giudizio delle Sezioni riunite), assume carattere di "[...] giuridica stabilità [...]" con effetti analoghi a quelli di un *decisum* giudiziale poiché appare del tutto sovrapponibile a quello del passaggio in giudicato di qualunque provvedimento giurisdizionale; [...] le deliberazioni che concludono il procedimento stesso non possono qualificarsi atti amministrativi, pur non essendo "sentenze" in senso stretto. Trattasi infatti di atti atipici promananti da organo appartenente all'ordine giudiziario, in posizione di indipendenza e terzietà» (Sez. riun. n. 15/2017/El) e che "intervengono all'esito di un'apposita fase di contraddittorio penetrante e pregnante instaurato con le amministrazioni territoriali in seguito alla contestazione di specifici parametri normativi" (Sez. riun. n. 19/2017/El), ma cfr. altresì Sez. riun. nn. 64/2015/El, 15/2017/El, 7/2018/El e n. 23/2019.

Dal canto loro, le Sezioni unite (ord. 13 marzo 2014, n. 5805) hanno affermato che l'impugnabilità delle decisioni di controllo in materia di Prfp (art. 243-*quater*, c. 5, del Tuel, introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. r), del d.l. n. 174/2012, nonché art. 11, c. 2, lett. e), del codice di giustizia contabile, d.lgs. n. 174/2016) "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'articolo 103, secondo comma, 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 articolo 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, terzo comma, Cost.".

Il cerchio è stato chiuso da Corte cost. n. 18/2019, laddove si è puntualizzato che l'accertamento effettuato dalle sezioni regionali di controllo «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 ritengano direttamente incisi dalla pronuncia della sezione regionale di controllo». Detto altrimenti, "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".

Sul giudicato implicito nel processo contabile, infine, v. da ultimo Cass., S.U., n. 13247/2019 (per l'inconfigurabilità di una decisione "implicita" quando la questione delibata dal giudice di merito sia stata invece l'eccesso di potere giurisdizionale, con conseguente possibilità di sollevare la questione di giurisdizione, v. Cass., S.U., n. 13436/2019).

(13) Di "deroga" al diritto comune parla, espressamente, Cass., S.U., ord. n. 30978/2017, cit.

(14) Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 3/2018, in <www.personaedanno.it>.

(15) Tar Veneto 5 aprile 2018, n. 363, in *Foro amm.*, 2018, 689.

dinazione gerarchica. L'espressione controllo non allude perciò, in questo caso, all'influenza dominante che il titolare della partecipazione maggioritaria (o totalitaria) è di regola in grado di esercitare sull'assemblea della società e, di riflesso, sulla scelta degli organi sociali; si tratta, invece, di un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure un socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna rilevante autonomia gestionale".

È dunque dato definitivamente acquisito che poter desumere (vale a dire inferire, su base logico-deduttiva, muovendo da un dato di fatto oggettivo) non basta, per quanto qui rileva, perché occorre offrire ai terzi (siano essi i creditori sociali, oppure i cittadini (16)) sufficiente chiarezza riguardo all'allocazione del potere decisionale reale sulle questioni di primaria importanza. In gioco c'è non meno che la certezza delle relazioni giuridiche e dei traffici, e questo impone la necessità di creare punti fermi. Seppure transeunti, cioè di tempo in tempo, di assetto statutario in assetto statutario, di atto in atto, di condotta in condotta.

La responsabilità per danno erariale societario va dunque ancorata a singoli fotogrammi, che – muovendo dall'assetto statutario (e/o parasociale, come si vedrà) vigente *ratione temporis* nei singoli casi concreti – colgano e fissino l'attimo fuggente, "eternandolo" ... per i cinque anni di durata del termine prescrizione.

#### 4. Eterodirezione della partecipata fra statuto e patti parasociali

Come ben chiarito in giurisprudenza e in dottrina, il tratto caratterizzante del fenomeno dell'*in house providing* sta nella centralità dell'eterodirezione nell'ambito della relazione fra partecipata ed ente pubblico o enti pubblici soci.

È noto che nel diritto comune l'attività di direzione e coordinamento è di per sé lecita, e configura una situazione soggettiva attiva di cui può, e talora deve, farsi uso: "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" (17).

Per ciò che riguarda la giurisprudenza, il punto è scolpito – con un'efficacia che non poteva essere maggiore – nel noto passaggio della sentenza n. 26283/2013 (18) delle S.U. in cui si è fatta luce, con riferimento alla società *in house*, sulla posizione strutturale di "subordinazione dei suoi gestori all'ente pubblico partecipante, nel quadro di un rapporto gerarchico che non lascia spazio a possibili aree di autonomia e di eventuale motivato dissenso" (19).

Lo statuto (e, come si vedrà, i patti parasociali (20)) sono lo strumento per organizzare e determinare il trasferimento – al di fuori della dimensione intrasocietaria – del potere decisionale reale, nonché per istituire la sede e i

(16) È ancora una volta da rammentare che il Tusp attribuisce spazi di rilevanza inediti, nella densa vicenda delle partecipate degli enti territoriali, ai cittadini. Massima espressione ne è l'art. 5, c. 2, secondo periodo ("Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate"), che concerne ogni atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'art. 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite. Per ciascuno di essi, non basta che venga assolto il penetrante obbligo di motivazione analitica di cui alla medesima norma, ma occorre altresì (il predicato è declinato all'indicativo) un momento di espressione del giudizio popolare.

(17) Così F. Fimmanò, *La giurisdizione concorrente sulle azioni di responsabilità nelle società pubbliche*, cit., 10.

(18) Cass., S.U., 25 novembre 2013, n. 26283, in *Giur. comm.*, 2015, II, 236, con nota di E. Codazzi, *La giurisdizione sulle società cd. in house: spunti per una riflessione sul tema tra «anomalia» del modello e (in)compatibilità con il diritto societario*; annotata da S. Del Gatto, *Le società pubbliche e le norme di diritto privato*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 490.

In senso contrario rispetto all'indirizzo fatto proprio dalle S.U., F. Fimmanò, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in <www.giustiziavivile.com>, 2014: «In caso di società per azioni [...] non c'è alcuna possibile previsione statutaria o parasociale che possa rendere gli amministratori degli "automi". Si tratterebbe in ogni caso di soggetti che possono gestire la società come vogliono anche contro le direttive impartite o contro "improbabili" clausole c.d. "di controllo analogo", pena la revoca dalla carica e l'azione risarcitoria. Ma evidentemente il potere di nomina e revoca (e di deliberare l'eventuale azione di responsabilità) non è certo eccezionale rispetto a ciò che si verifica nel diritto comune. Davvero non vediamo nel diritto delle società per azioni modalità per realizzare nei confronti degli organi della società partecipata "un rapporto gerarchico che non lascia spazio a possibili aree di autonomia e di eventuale motivato dissenso" (come testualmente si afferma in sentenza)».

(19) V. anche Cass., S.U., ord. n. 30978/2017, cit.: "Le forme del controllo analogo, invero, sono particolarmente penetranti, tanto da escludere poteri gestori autonomi in capo al consiglio di amministrazione con correlativa sottoponibilità delle decisioni strategiche al vaglio preventivo dell'ente pubblico affidante". E ancora, "gli organi di tali società, assoggettati come sono a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, neppure possono essere considerati, a differenza di quanto accade per gli amministratori delle altre società a partecipazione pubblica, come investiti di un mero munus privato, inerente ad un rapporto di natura negoziale instaurato con la medesima società". Essendo essi "preposti ad una struttura corrispondente ad un'articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione, è da ritenersi che essi siano personalmente a questa legati da un vero e proprio rapporto di servizio, non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico" (Cass., S.U., n. 27733/2013).

(20) Anche sui patti parasociali, la letteratura giuridica è sterminata. Oltre che alle fondamentali letture di G. Oppo, *Contratti parasociali*, Milano, Vallardi, 1942; Id., *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 571; P. Schlesinger, *Sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 424 ss.; R. Costi, *I patti parasociali*, in F. Bonelli et al. (a cura di), *La riforma delle società quotate* (Atti del convegno, Santa Margherita Ligure, 13-14 giugno 1998), Milano, Giuffrè, 1998, 119; sia consentito di rinviare, in tema, anche a M. Atelli, *Recesso ed inadempimento nelle convenzioni di voto*, in *Contratto e impresa*, 1997, 68 ss.; Id., *Sub artt. 122-124*, in C. Rabitti Bedogni (a cura di), *Il testo unico della intermediazione finanziaria, Commentario*

meccanismi di operatività. Per realizzare, in una parola, un ordinamento parallelo della singola persona giuridica, teso – ad avviso delle S.U. – a non lasciare spazio a possibili aree di autonomia e di eventuale motivato dissenso per gli amministratori.

Ma se così è, allora il dato pretorio del sostanziale azzeramento della capacità di autodeterminazione del *management* della società *in house*, lungi dal risolvere un qualche tema, pone invece almeno due questioni, tuttora aperte. La prima si condensa nell'interrogativo sulla configurabilità stessa della responsabilità di soggetti che incarnano alla perfezione il ruolo lasciato loro dallo statuto (o dal patto parasociale), quando – nulla potendo autonomamente decidere di rilevante – nulla di importante in effetti decidano da sé, in concreto. La seconda questione, che si articola in un certo senso all'opposto, si declina nel senso che appare viceversa più naturale immaginare una responsabilità di amministratori deprivati della capacità di autodeterminarsi nelle scelte strategiche se e quando avessero a discostarsi dalle indicazioni ricevute (21), vincolanti per statuto e/o per patto parasociale.

In questo contesto, è da dire che, con riferimento alle società *in house*, l'art. 2497 c.c. dà l'impressione di poter essere “un” riferimento, ma non “il” riferimento. Offre senz'altro un fattore di orientamento nel lumeggiare il fenomeno della eterodirezione, ma non riesce da solo a colmare la distanza che separa un abuso di eterodirezione da un'eterodirezione dichiarata e oggi perfino normata, e come tale senz'altro lecita. È noto infatti che in base a tale norma si considerano eterodirette quelle società sulle quali gli enti che, “*esercitando attività di direzione e coordinamento di [tali] 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 del 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*”.

L'eterodirezione della partecipata è dunque sì il punto gravitazionale dell'intera fenomenologia dell'*in house providing*, ma al suo interno l'aspetto-chiave sta nel livello di autodeterminazione che si ritiene gli amministratori conservino (se, appunto, ne conservano). A seconda delle conclusioni che si raggiungano al riguardo, gli sbocchi ricostruttivi sono profondamente diversi, se non opposti.

##### 5. Tecniche di riconoscimento per l'*in house providing*: la soluzione *Carpe diem*

Riassumendo, l'indirizzo delle S.U. che si è da anni consolidato, riguardo ai presupposti della giurisdizione della Corte dei conti in materia di danno erariale societario, è imperniato sul principio *tempus regit actum*, di cui si fa costante applicazione avendo riguardo al combinato disposto fra datazione della condotta contestata e momento del passaggio al modello *in house providing*, senza considerare eventuali modifiche intervenute successivamente, in quanto comunque inidonee a produrre l'effetto di alterare la regola di giurisdizione.

Ne risulta l'esistenza di una regola di giurisdizione diversa per le società *in house providing* rispetto alle altre società a partecipazione pubblica.

Il modello (che potremmo ribattezzare, in un certo senso, *Carpe diem*) disegnato dalle S.U., di ancoraggio delle fattispecie di danno erariale societario alla giurisdizione della Corte dei conti, non si pone peraltro in contraddizione con il principio sancito dall'art. 5 c.p.c., secondo cui la giurisdizione (e la competenza) si determinano in base alla legge vigente al momento della domanda.

Secondo un risalente orientamento (22), infatti, questo principio spiega sì effetto perfino per vicende che rientrebbero nella giurisdizione esclusiva di giudici diversi da quello ordinario, ma solo ove manchi un atto puntuale da impugnare, o comunque non sia dedotto in giudizio l'esercizio di un potere da parte della amministrazione pubblica.

Il che è quando accade, invece, nei casi che qui rilevano. Anche nell'ipotesi di omissione (pacificamente considerata idoneo titolo di imputazione della responsabilità erariale (23)), che è a tutti gli effetti atto puntuale, per quanto durevole o reiterabile. Omissione non è infatti generica inazione, bensì mancata adozione dell'atto o degli atti che andavano adottati (quelli utili allo scopo, e non altri), onde evitare un evitabile nocumento patrimoniale all'amministrazione pubblica.

Le coordinate temporali per identificare lo spazio di esplicazione in concreto della giurisdizione contabile in materia di partecipate nei singoli casi restano dunque quelle fissate da Cass., S.U., n. 17188/2018: ai fini del danno eraria-

al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, Milano, Giuffrè, 1998, 668. In giurisprudenza, resta fondamentale Cass. 20 settembre 1995, n. 9975, in *Riv. notariato*, 1996, 626.

(21) V. però, in senso contrario, F. Fimmanò, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, cit.: «Anche laddove il dominio dell'ente-socio, in linea con quanto da noi rilevato, venga realizzato nella s.p.a. attraverso il contratto di servizio, trattandosi peraltro di controllo analogo a quello realizzato sul proprio servizio (e quindi anche nel nomen più adeguato), questo al massimo può realizzarsi attraverso una vera e propria “sostituzione” nella gestione dell'attività, laddove l'amministratore “ribelle” non dia seguito alle direttive dell'ente-dominus. Ma in questo caso tuttavia non si porrà un problema di “immedesimazione” ma al limite di una gestione di fatto dell'impresa effettuata dall'esterno, od in via sostitutiva, che comunque non realizza alcuno squarcio del velo della personalità giuridica. Ed anche in questo caso, quindi, non si realizzerà “un rapporto gerarchico che non lascia spazio a possibili aree di autonomia e di eventuale motivato dissenso”, in quanto comunque l'amministratore “ammutilato” sarà libero di fare quel che vuole, pena la revoca e la reazione risarcitoria».

(22) Che trova un importante punto di riferimento in Cass., S.U., 1 luglio 2009, n. 15377.

(23) V., diffusamente, Cass., S.U., n. 17188/2018, cit.

le, occorre aver riguardo “alle previsioni dello statuto sociale vigenti alla data del fatto generatore della responsabilità contabile” (24).

Per vero, va detto anche che talora il piano statutario può non esaurire la gamma dei riferimenti cui avere riguardo, ai fini della qualificazione in termini di *in house providing*, dato che affinché «*possa definirsi o meno società a controllo pubblico ovvero semplicemente società a partecipazione pubblica, assume rilievo decisivo lo scrutinio delle disposizioni statutarie e dei patti parasociali per verificare in che termini le pubbliche amministrazioni (enti locali) che detengono partecipazioni azionarie sono in grado di influire sulle “decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale”*» (così, Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 22 maggio 2019, n. 16, e 29 luglio 2019, n. 25).

Del resto, anche il Consiglio di Stato ha sottolineato che se è vero che una partecipazione “pulviscolare” è in punto di principio inidonea a consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di incidere effettivamente sulle decisioni strategiche della società, cioè di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. fine pubblico di impresa in presenza di interessi potenzialmente contrastanti, è tuttavia anche vero «*che i soci pubblici ben possono sopperire a detta debolezza stipulando patti parasociali al fine di realizzare un coordinamento tra loro, in modo da assicurare il “loro controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l’attività della società partecipata” (si veda Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578)*» (25).

Per vero, da tempo anche la dottrina aveva posto l’accento sul ruolo che ai fini che qui interessano possono svolgere adeguati patti parasociali, «*che vincolino “pattizamente le scelte gestionali degli amministratori, purché per finalità lecite e non lesive dell’interesse sociale”*» (26).

Se si considera che l’art. 9, c. 5, Tusp, dispone che “*La conclusione, la modificazione e lo scioglimento di patti parasociali sono deliberati ai sensi dell’articolo 7, comma 1*”, ovvero – in ambito locale – con delibera del consiglio comunale, ovvero con lo stesso tipo di atto richiesto per decidere sia sulla partecipazione stessa dell’amministrazione pubblica alla costituzione di una società, che sulle scelte di primaria rilevanza di cui all’art. 7, c. 7, Tusp. Fra questi ultimi, non vi è espressa menzione per le modifiche statutarie, ma è evidente che se la delibera del consiglio comunale è richiesta *ex lege* per concludere, modificare o sciogliere un patto parasociale (che per sua natura tende a sovrapporsi alle naturali traiettorie societarie, per deviarle altrimenti), non meno di essa, per così dire, sarà necessario per introdurre, modificare o cancellare quelle previsioni statutarie che abbiano per effetto di attribuire all’ente pubblico partecipante “*il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società in house, i cui organi amministrativi vengono pertanto a trovarsi in posizione di vera e propria subordinazione gerarchica*” (così, come già accennato, Cass., S.U., sent. n. 26283/2013).

Il che appare perfettamente ragionevole: se in ambito statale per creare un nuovo ente pubblico occorre una legge, in ambito locale per estendere i confini di un ente territoriale (incorporandovi, per così dire, un’entità aggiuntiva) occorrerà non meno di una delibera consiliare.

## 6. Ibridazione delle categorie giuridiche e insuperabilità della doppia natura delle partecipate

Decostruire e ricostruire il reale è operazione mai impermeabile alle personali tavole valoriali.

Così è, nella vicenda che qui interessa, anche per il ruolo del diritto comune. Che ad avviso di chi scrive non può certamente coltivare l’ambizione di conservare assoluta centralità in nome del fragile appiglio rappresentato dallo sfuggente inciso – esuberantemente elevato dalle S.U. a pietra angolare di tutto il ragionamento – che figura nella re-

(24) L’ampiezza del ruolo dello strumento statutario è ben lumeggiata in Cass., S.U., n. 5848/2015, laddove si è precisato, riguardo alle società *in house*: “*per tali intendendosi quelle le cui azioni non possono per statuto appartenere neppure in parte a soci privati, il cui oggetto sociale prevede un’attività da prestare prevalentemente in favore dell’ente pubblico partecipante e che, sempre in base ad apposite previsioni statutarie, sono assoggettate ad una minuziosa forma di controllo da parte del socio pubblico così da implicare una subordinazione dei suoi organi amministrativi alla volontà di quello al punto da renderle assimilabili ad una sua articolazione interna (si veda, per tutte, S.U., n. 26283 del 2013)*”. E ancora, “*la verifica dei requisiti propri della società in house – la cui esistenza occorre sia consacrata nello statuto sociale e costituisce, come detto, il presupposto per l’affermazione della giurisdizione della Corte dei conti sull’azione di responsabilità esercitata nei confronti degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio della società – deve esser svolta avendo riguardo al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita (cfr. S.U., n. 27993 del 2013 e n. 7177 del 2014)*”.

In dottrina, si sono peraltro anche levate voci, in passato, che mettevano in discussione la possibilità stessa di costruire simili assetti, esprimendosi nettamente per la nullità per contrarietà a norme di legge delle clausole statutarie che introducano nell’ordinamento di una spa, in vista (o in costanza) di un affidamento *in house providing* “organismi intercomunali di coordinamento”, “comitati tecnici di controllo”, “organismi paritetici dei sindacati”, o “comitati di controllo analogo”, e analoghe, che abbiano comunque l’effetto di assicurare il controllo analogo al comune: M. Cossu, *Le Sezioni unite non compongono il contrasto di giurisdizione in materia di società a partecipazione pubblica totalitaria*, in *Giur. comm.*, 2016, II, 809.

(25) Da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564, in <www.dirittoeconti.it>.

(26) M. Libertini, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell’attività ed autonomia statutaria. Un aggiornamento a seguito dell’art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148, in Riv. dir. soc.*, 2012, 199. Sul punto, v. Id., *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell’attività ed autonomia statutaria*, in <www.federalismi.it>, 19 aprile 2010, e C. Ibba, *Società in house: nozione e rilevanza applicativa*, in *Munus*, 2015, 5.

lazione accompagnatoria al c.c., ove si dice che “È lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge delle società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici” (27).

Questo inciso può significare forse che vi è una perfetta fungibilità, per i pubblici poteri, fra forma privata e forma pubblica, per realizzare quell’interesse pubblico di cui non possono spogliarsi e sono costantemente portatori (e nel quale, soprattutto, trova spiegazione la loro stessa ragion d’essere)? È lecito, molto lecito, dubitarne.

Eloquente conferma di questa impressione sembra potersi trarre, del resto, dal parere del Consiglio di Stato (n. 968/2016) sullo schema di decreto attuativo della legge Madia in tema di società partecipate, ove si legge, fra l’altro, che lo schema di testo unico dispone che “per quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e in leggi speciali”.

Il passaggio è all’evidenza estremamente significativo, nel suo essere rivelatore della tensione (o torsione?) verso una scelta di campo, risolvendosi nell’assunto che l’ecosistema naturale di queste società sarebbe l’area del diritto privato, con tutto ciò che la cosa comporta.

Questo punto ne porta con sé un altro, afferente l’insuperabilità o meno dell’intima natura, ad avviso di chi scrive ontologicamente anfibia, degli organismi partecipati in mano pubblica. In particolare, occorre domandarsi se sia possibile, con una semplice norma di diritto positivo, sovrapporre meccanicamente una sovrastruttura di forte impronta valoriale alla realtà dei fatti. Una realtà, nel caso che qui interessa, fatta della doppia natura della gran parte di queste società.

Che la questione sia tutt’altro che semplice, e che il tema resti, di fondo, in bilico fra diritto pubblico e diritto privato, lo conferma lo stesso parere del Consiglio di Stato, quando evidenzia la «opportunità di un richiamo espresso alle “norme generali di diritto amministrativo”, che sono, essenzialmente, quelle contenute nella legge n. 241 del 1990 e nel Codice dei contratti pubblici. La prima, non espressamente abrogata, trova applicazione, in virtù del richiamo effettuato alle società a partecipazione pubblica dall’art. 29 della stessa legge, nel caso in cui esse svolgono funzioni amministrative. La seconda trova applicazione in tutti i casi in cui le predette società pongono in essere consentite attività nel settore dei contratti di appalto e servizi pubblici».

Società a partecipazione pubblica sempre o comunque più spesso in bilico, dunque, fra diritto pubblico e diritto privato

## 7. Conclusioni

L’artificializzazione (o, all’opposto, la rinaturalizzazione) giuridica della sostanza delle cose è fra le tendenze e le illusioni più forti e diffuse del nostro tempo. Essa nasce e si nutre della convinzione che ad ogni cosa, quale che sia la sua intima essenza, si possa sovrapporre meccanicamente una identità giuridica differente. In tutto o in parte.

Si tratta, appunto, di un’illusione, come su tanti temi si incarica di ricordarci, talora ruvidamente, la realtà dei fatti. Perché è la realtà dei fatti, cioè la forza delle cose, che forgia nuove regole giuridiche o piega verso nuove direzioni quelle già esistenti. Non può essere il contrario.

Sarà forse anche vero che “L’interesse pubblico non è [...] idoneo ad alterare il tipo societario conducendo alla configurazione di una società diversa da quella contemplata dal codice civile”, come ha osservato il Consiglio di Stato, nel già ricordato parere reso sullo schema di Tusp, ma resta il fatto, in concreto, che a marcare – al di là di ogni più raffinata e apprezzata operazione di elaborazione concettuale – il naturale “tratto di specialità” della disciplina delle società a partecipazione pubblica (per usare le parole della Corte costituzionale), provvede direttamente il legislatore interno, a cadenze periodiche. Un motivo, verosimilmente, ci sarà.

\* \* \*

---

(27) Questa la posizione delle S.U., a partire dalla sent. n. 26806/2009 (alla quale anche la giurisprudenza successiva si è allineata quasi senza eccezioni: v., *ex multis*, S.U., nn. 10299/2013, 7374/2013, 20940/2011, 20941/2011, 14957/2011, 14655/2011, 16286/2010, 8429/2010, e 519/2010).

## IL BILANCIO QUALE STRUMENTO DI RESPONSABILITÀ DEMOCRATICA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (\*)

di Gino Scaccia (\*\*)

*Abstract:* L'Autore pone in relazione due tendenze divergenti, se non contraddittorie, che stanno manifestandosi sul terreno del diritto del bilancio. La prima, alimentata dalla giurisprudenza costituzionale, si lega all'articolazione del principio di equilibrio nei corollari della continuità, chiarezza, sincerità, trasparenza delle scritture contabili, e fa della decisione di bilancio il paradigma supremo della legittimazione delle autorità di governo nell'impiego delle risorse pubbliche. La seconda, che emerge in sede europea e sovranazionale, sembra volgere in direzione contraria al riconoscimento della responsabilità democratica di Governo e Parlamento sulle scelte di bilancio. La decisione finanziaria viene spostandosi, infatti, verso arene sottratte a controllo democratico eppure capaci di imporre condizionalità esterne al circuito politico della fiducia parlamentare e quindi della rappresentanza politica. E così, mentre si intensificano i controlli contabili e costituzionali ordinati intorno all'idea del bilancio quale bene pubblico e l'esigenza di rispettare stringenti vincoli europei giustifica incisive limitazioni all'esercizio della discrezionalità politica e allo stesso libero dispiegarsi del principio autonomistico, sul piano della disciplina sovranazionale di bilancio si coglie l'assenza di una piena responsabilità politica per le più elevate e impegnative decisioni finanziarie; un deficit di legittimazione democratica cui non sembra sottrarsi nemmeno la recente riforma del Meccanismo europeo di stabilità.

*The article shows two conflicting trends that are emerging within the context of the budgetary law. The former is fueled by the Constitutional Court, which has interpreted the balanced budget rule provided for by the Constitution as a duty of clear, transparent, truthful accounting records. Accordingly, the budget law has been defined as a "public good" and the key parameter to assess the democratic accountability of Government and public authorities with a view to how they make use of the public resources. The latter, which is emerging in the European and supranational budgetary legal framework, takes the opposite direction. Financial and monetary decisions able to place hefty conditionals to states' economic and fiscal policy are shifting toward globalized decision-making centers where no democratic control is provided. Hence, the blatant contradiction: from the domestic perspective, thanks to the constitutional review of budgetary legislation, parliamentary and political discretion is kept in check and the governmental accountability is well safeguarded. On the contrary, as for the constraints deriving from Eu Law and the supranational choices affecting the state budgetary policy, even the most significant decisions have weak democratic credentials. This lack of democratic legitimacy seems to affect also the new reform of the Esm Treaty.*

**Sommario:** 1. *Prologo.* – 2. *Il controllo di legalità finanziaria della Corte dei conti nella giurisprudenza costituzionale.* – 2.1. *Scrutinio costituzionale della normativa di bilancio e responsabilità democratica.* – 3. *Condizionalità sovranazionali alla decisione di bilancio e circuiti di legittimazione democratica.*

### 1. *Prologo*

Il tema che forma oggetto del convegno presenta profili di complessità tecnica largamente eccedenti le mie specifiche competenze professionali di costituzionalista. Nell'accogliere con profonda gratitudine e vivo interesse l'invito rivoltomi dal Presidente Carosi, ho ritenuto quindi di dovermi necessariamente limitare a fornire una visione d'insieme del dibattito che ci occupa, cercando di coglierne le generali linee di sviluppo. Se è consentita una metafora artistica, procederò dunque, come in un dipinto impressionista, per tratti di colore grezzi, non raffinati, lasciando ai pittori fiamminghi, cioè ai ben più versati relatori che mi seguiranno, la minuta e più puntuale definizione delle sfumature e dei dettagli.

La riflessione pubblicistica e specificamente costituzionalistica sui principi contabili e sui metodi di misurazione e rendicontazione delle risorse pubbliche vive una stagione di feconda vitalità scientifica. Nonostante il legame stringente e addirittura genetico fra il diritto del bilancio e il costituzionalismo moderno (1), ciò potrebbe apparire sor-

(\*) Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico all'Università di Teramo.

(\*\*) Relazione al Convegno "I principi di redazione e di rendicontazione dei bilanci pubblici nella prospettiva delle politiche economico-finanziarie nazionali", Roma, Corte dei conti, 16 Dicembre 2019. Il contributo è pubblicato sulla rivista *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2020 (<www.dirittoeconomi.it>), che si ringrazia per aver autorizzato la pubblicazione anche in questa sede.

(1) Basti citare in proposito la Magna Charta Libertatum del 1215 (in particolare, l'art. 12), che ha sancito il principio di consensualità dei tributi da parte dei rappresentanti del popolo; un principio declinato nel "no taxation without representation" solennemente proclamato nella Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776; ed infine trasposto nelle moderne costituzioni liberali. La riflessione sul diritto del bilancio (*Budgetrecht*) è stata in Germania particolarmente intensa e influente sulla successiva elaborazione dottrinale italiana: si vedano, fra i molti, G. Seidler, *Budget und Budgetrecht im Staatshaushalte der Konstitutionellen Monarchie: Mit Besonderer Rücksichtnahme auf das Österreichische und Deutsche Verfassungsrecht*, Wien, Hölder, 1885; G. Jellinek, *Gesetz und Ve-*

prendente, se si considera che almeno fino al 2007 le rare opere monografiche in argomento comparivano con cadenza più o meno quindicennale (2).

Bilancio, legge finanziaria e regole di contabilità pubblica sembravano collocati in un cono d'ombra, scomparsi dall'orizzonte del diritto costituzionale, per restare confinati nelle discipline di settore.

La crisi finanziaria del 2008, le regole di ordine europeo e internazionale che ne sono derivate (*Six Pack* (3), *Two Pack* (4), *Efsm* (5), *Esm* (6) e, sul lato interno, la revisione costituzionale degli artt. 81 e 97, con l'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio, hanno determinato un vero e proprio risveglio della dottrina e della giurisprudenza costituzionale.

Si è fatto evidente, proprio in un periodo di risorse limitate e di crescenti condizionalità finanziarie, che il tema delle modalità di redazione dei bilanci non può essere rubricato a mera questione contabilistica, ma tocca il cuore del rapporto rappresentativo, della responsabilità dell'amministrazione (o come usa dirsi dell'*accountability*), e quindi pone un problema di schietto diritto costituzionale sostanziale.

In questo campo di riflessione teorica si registrano oggi due tendenze divergenti, e starei per dire contraddittorie.

I. La prima, alimentata soprattutto dalla giurisprudenza costituzionale, si lega all'articolazione del principio di equilibrio nei corollari della continuità, chiarezza, sincerità, trasparenza delle scritture contabili, che rinsaldano la responsabilità democratica di Governo e Parlamento e il senso proprio della decisione di bilancio come paradigma supremo della legittimazione democratica delle autorità di governo nell'impiego delle risorse pubbliche.

II. E tuttavia, mentre il circuito della legalità costituzionale va in direzione di un rafforzamento dell'*accountability* democratica, un altro circuito di legittimazione, quello europeo e sovranazionale, sembra volgere in direzione contraria. La decisione finanziaria viene spostandosi, infatti, verso arene sottratte a controllo democratico eppure capaci di imporre condizionalità esterne al circuito politico della fiducia parlamentare e quindi della rappresentanza politica.

E così, mentre si intensificano i controlli contabili e costituzionali ordinati intorno all'idea del bilancio quale bene pubblico e l'esigenza di rispettare stringenti vincoli europei giustifica incisive limitazioni all'esercizio della discrezionalità politica e al libero dispiegarsi del principio autonomistico, proprio sul piano della disciplina sovranazionale di bilancio si coglie l'assenza di una piena responsabilità politica per le più elevate e impegnative decisioni finanziarie; un deficit di legittimazione democratica cui non sembra sottrarsi nemmeno la recente riforma del Meccanismo europeo di stabilità.

Provo a sviluppare con maggiore dettaglio analitico questi due assi di riflessione.

## 2. Il controllo di legalità finanziaria della Corte dei conti nella giurisprudenza costituzionale

A seguito dell'entrata in vigore della riforma costituzionale che ha introdotto il principio del "pareggio" di bilancio (7) e della legislazione di essa attuativa, i controlli esterni dispiegati dalla Corte dei conti stanno conoscendo un'intensificazione di grado e una variazione di segno. Sul primo versante, essi sono imperniati sulla verifica di conformità ai nuovi precetti costituzionali e legislativi in tema di equilibri di bilancio (8), e pertanto possono tradursi nell'imposizione di vincoli condizionanti i programmi di spesa; sul secondo, alla dimensione ausiliario-collaborativa dei controlli si è affiancata una più spiccata valenza prescrittivo-sanzionatoria, specialmente evidente nei confronti delle autonomie territoriali (9).

*rordnung: Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Freiburg, Mohr, 1887; P. Laband, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksichtigung Der Verfassung Des Norddeutschen Bundes*, Berlin, De Gruyter, 1900; W.J. Shepard, *The German doctrine of the budget*, in *American Political Science Review*, 1910, 52; C. Schmitt, *Volksentscheid und Volksbegehren*, Berlin, De Gruyter, 1927; W. Mallmann, *Budgetrecht und Konstitutionalismus*, in *Der Staat*, 1971, 100.

(2) V. Onida, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969; S. Buscema, *Il bilancio*, Milano, Giuffrè, 1971; A. Brancasi, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, Giuffrè, 1985; L. Verzichelli, *La legge finanziaria*, Bologna, il Mulino, 1999; A. Musement, *La legge finanziaria*, Torino, Giappichelli, 2000.

(3) Reg. Ue 8 novembre 2011, nn. 1177, 1173, 1174, 1175/2011; 16 novembre 2011, n. 1176; dir. Ue 8 novembre 2011, n. 2011/85/Ue.

(4) Reg. Ue 10 maggio 2013, n. 472; 21 maggio 2013, n. 473.

(5) Reg. Ue 11 maggio 2010, n. 407.

(6) L'Esm, come si dirà *infra* nel testo, trae fondamento dalla modifica dell'art. 136 Tfu entrata in vigore l'1 marzo 2013.

(7) A dispetto del termine "pareggio" che compare nel titolo della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale), non può parlarsi "di un formale pareggio contabile" (così Corte cost. n. 18/2019), ma di equilibrio tendenziale di bilancio. Questa nozione, risultante da una interpretazione dinamica dell'art. 81 Cost., esprime la necessità della "continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche" (Corte cost. n. 250/2013, punto 3.2. del *Diritto*).

(8) Si vedano in particolare la legge rinforzata n. 243/2012; la l. cost. n. 1/2012; il 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.

(9) C. Buzzacchi, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in <www.constituzionalismo.it>, 28 febbraio 2020, 216-217 segnala la "mutazione radicale dei controlli esterni", nel duplice senso della loro "finanziarizzazione" e "giurisdizionalizzazione". Con il primo termine l'A. esprime l'assorbimento dei parametri di efficienza, economi-

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha accompagnato la mutazione genetica del controllo di legalità finanziaria della Corte dei conti, dotandolo di nuovi e raffinati strumenti concettuali per farne il primo presidio della responsabilità democratica per l'esercizio del mandato elettorale.

A questa finalità risponde già, sul piano processuale, l'estensione della legittimazione delle sezioni regionali di controllo, in sede di giudizio di parificazione dei rendiconti regionali, a sollevare questioni di legittimità costituzionale in riferimento a parametri diversi e ulteriori rispetto all'art. 81 Cost. (10).

Fin dal 1963 la Consulta ha riconosciuto sussistenti nel giudizio di parifica i caratteri di "giurisdizionalità" richiesti dall'art. 1 della l. cost. n. 1/1948 e dall'art. 23 della l. n. 87/1953 ai fini della rimessione di questioni incidentali di costituzionalità (11).

La legittimazione della Corte dei conti era tuttavia delimitata, quanto al parametro, alle questioni proposte in riferimento all'art. 81 della Costituzione; quanto all'oggetto, alle leggi idonee a determinare "veri e propri effetti modificativi dell'articolazione del bilancio dello Stato, per il fatto stesso di incidere, in senso globale, sulle unità elementari dello stesso, vale a dire sui capitoli con riflessi sugli equilibri di gestione" (12).

In seguito alla previsione che il giudizio di parificazione, dapprima operante solo per lo Stato e per le autonomie speciali (13), si deve compiere anche sui rendiconti generali delle regioni a statuto ordinario, e ricomprende tutte le "irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti" (14), la via del giudizio incidentale si è aperta anche alle sezioni regionali di controllo. Nel ribadire le condizioni che devono ricorrere ai fini della legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale, la Corte costituzionale, che aveva già rinvenuto nel giudizio di parifica i connotati propri dell'esercizio della giurisdizione (15), ha insistito sulla "giustiziabilità del provvedimento in relazione a situazioni soggettive dell'ente territoriale eventualmente coinvolte" (16), ponendo in rilievo l'esigenza di tutelare "l'interesse alla legalità finanziaria, che si connette a quello dei contribuenti ed è distinto e divergente dall'interesse degli enti controllati" (17). Questo interesse sarebbe "illegittimamente sacrificato, senza poter essere fatto valere" se alla magistratura contabile non fosse consentito, in sede di parifica, formulare censure di costituzionalità in ordine a tutte "le disposizioni di legge che determinano, nell'articolazione e nella gestione del bilancio stesso, effetti non consentiti dai principi posti a tutela degli equilibri economico-finanziari" e da tutti gli "altri precetti costituzionali, che custodiscono la sana gestione finanziaria" (18).

Vi sono in effetti norme poste a tutela degli equilibri di bilancio che non hanno controinteressati e pertanto ben difficilmente potrebbero giungere all'esame della Corte costituzionale, se di questa tutela non si ergesse a custode il magistrato contabile (19). Per meglio corrispondere a quest'esigenza di piena e integrale attuazione del principio di

---

cità ed efficacia nel generale canone del rispetto dell'equilibrio di bilancio; con il secondo intende evidenziare che stanno assumendo un esito dicotomico, binario, nel senso che si risolvono nell'accertamento o non accertamento della conformità di determinati fatti giuridico-contabili ai parametri normativi. Espressione di tale tendenza, tra le altre, è la sent. n. 72/2012, la quale si sofferma sul giudizio di parifica. Il dibattito sulla natura ibrida di tale istituto non ha impedito alla Corte costituzionale di qualificare tale giudizio come di "giurisdizione": in buona sostanza al netto della questione su un ipotetico contenuto diverso della funzione di controllo da quello giurisdizionale, la Corte costituzionale mostra che il controllo può avere forme giudiziarie ed essere attratto *pleno iure* nel sistema di garanzie che la Costituzione prevede per queste funzioni. Da ultimo, la Corte costituzionale ha escluso espressamente l'assimilazione di tale giudizio ad una ipotesi di "volontaria giurisdizione", implicitamente, ancora una volta, optando per una assimilazione a funzioni giurisdizionali: così in Corte cost. n. 138/2019, par. 3 del *Diritto*. Per l'ampio dibattito in dottrina, v.: V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1892, 84; F. Benvenuti, *Osservazioni parallele sul rendiconto* (1958), in Id., *Scritti giuridici*, Milano, Vita e pensiero, 2006; S. Buscema, *La giurisdizione contabile*, Milano, Giuffrè, 1969, 212 ss., Id., *Trattato di contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 1981, II, 766 ss., 794; G. Caianiello, *Notazioni varie sui controlli della Corte dei conti*, in *Foro amm.*, 1969, 53 ss.; U. Cevoli, *Introduzione storica ad uno studio sulla parificazione del rendiconto generale*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Ferdinando Carbone*, Milano, Giuffrè, 1970, 111 ss.; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, I, 439; F. Sucameli, *Il giudizio di parifica tra costituzionalismo antico e moderno. Il modello cavouriano e il lungo percorso verso la sentenza di San Valentino*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 1, 48; P. Santoro, *Le due anime del giudizio di parificazione. L'approccio giustizialista*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 2 maggio 2018.

(10) Così Corte cost. n. 196/2018, in <www.federalismi.it>, 19 giugno 2019, con nota di C. Forte, M. Pieroni, *Prime osservazioni relative alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*; annotata da P.S. Mangione, *Brevi riflessioni in tema di legittimazione e parametro dell'incidente di costituzionalità nei giudizi contabili di parificazione del bilancio regionale*, in <www.dirittiregionali.it>, 6 ottobre 2019.

(11) V. Corte cost. n. 165/1963 e, più di recente, n. 188/2015 e n. 196/2018, cit.

(12) Corte cost. n. 244/1995.

(13) Corte cost. n. 213/2008 ha riconosciuto la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di approvazione dei rendiconti generali delle regioni ad autonomia differenziata in riferimento agli artt. 81, cc. 1 e 4, e 117, c. 3, Cost.

(14) Cfr. art. 1, c. 3, d.l. n. 174/2012.

(15) Corte cost. n. 72/2012, punto 2.3 del *Diritto*.

(16) Corte cost. n. 89/2017, punto 2 del *Diritto*, che richiama al riguardo l'art. 1, c. 12, d.l. n. 174/2012.

(17) Corte cost. n. 196/2018, cit., punto 2.1.1 del *Diritto*.

(18) Corte cost. n. 89/2017, punto 2 del *Diritto*, che richiama le sent. nn. 181/2015, 213/2008 e 244/1995 ed è ripreso dalla sent. n. 196/2018, cit.

(19) Già nel riconoscere la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti, i giudici di Palazzo della Consulta avevano posto a fondamento giustificativo della decisione il fatto che "la fun-

supremazia della Costituzione in ogni più remoto ambito dell'ordinamento, la legittimazione della Corte dei conti, per l'innanzi limitata alla prospettazione di parametri costituzionali posti a tutela degli equilibri economico-finanziari, è stata di recente ampliata, fino a ricomprendere "i parametri attributivi di competenza legislativa esclusiva allo Stato" (e quindi l'art. 117, c. 2, Cost.). Ciò in base al rilievo che, in tali casi, "la regione manca per definizione della prerogativa di allocare risorse", non essendo titolare della funzione legislativa, di tal che "non vi è intervento regionale produttivo di spesa che non si traduca immediatamente nell'alterazione dei criteri dettati dall'ordinamento ai fini della sana gestione della finanza pubblica allargata" (20).

Con l'innovativa giurisprudenza che si è appena ricordata la Corte dei conti, nel solco di una ormai risalente qualificazione come "organo posto al servizio dello Stato-comunità, e non già soltanto dello Stato-governo", e "garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico" (21), è stata posta come centro di imputazione di interessi adespoti di natura finanziaria (22), insuscettibili di puntualizzarsi in posizioni soggettive tutelabili in sede giurisdizionale e per questo a rischio di finire in "zone d'ombra", o "zone franche" sottratte di fatto allo scrutinio di legittimità costituzionale (23). Con l'incremento delle questioni scrutinabili dal giudice delle leggi sono aumentate, quindi, le occasioni per conformare la legislazione ordinaria ai principi della Costituzione finanziaria; ma se nella realtà ordinamentale può dirsi ormai privato di ogni plausibilità l'assioma che "la ragione erariale sia un *a priori* insindacabile" (24), ciò si deve soprattutto al fatto che il giudice costituzionale ha dedotto nuovi e più analitici contenuti precettivi dal parametro dell'art. 81 della Costituzione.

Dalla connessione sistematica fra la regola di copertura economica delle spese e il principio dell'equilibrio di bilancio (25) è stata, infatti, ricavata una "clausola generale" di correttezza finanziaria che trova applicazione "pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia coinvolga direttamente il precetto costituzionale" (26), e che ha i suoi corollari nei principi di continuità, chiarezza, univocità, verità, trasparenza delle scritture contabili.

Il principio di continuità tra gli esercizi finanziari – che "richiede il collegamento genetico tra i bilanci secondo la loro sequenza temporale" (27) – si desume dall'interpretazione in prospettiva dinamica dell'equilibrio di bilancio, che, differenziandosi dal mero pareggio contabile formale, è connesso a "una stabilità economica di media e lunga durata" commisurata ai tempi in cui si esercita la responsabilità del mandato elettorale (28). Da tale premessa consegue che la deroga al precetto dell'equilibrio, quale si realizza allorché venga in evidenza un disavanzo di amministrazione, non può essere permanentemente protratta così da convertire la regola in eccezione. Nell'ipotesi ottimale il ripiano del deficit dovrebbe avere luogo entro l'anno successivo al suo formarsi, e subordinatamente entro il triennio successivo; ma resta fermo che esso "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 suc-

---

zione in quella sede svolta dalla Corte dei conti è, sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa, risolvendosi nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico" (sent. n. 226/1976, punto 3 del *Diritto*). Di seguito la medesima Consulta aveva prefigurato (sent. n. 406/1989) un arricchimento delle vie di accesso al sindacato costituzionale per le leggi dirette a tutelare la sana gestione finanziaria e gli equilibri di bilancio.

(20) Corte cost. n. 196/2018, cit., punto 2.1.2 del *Diritto*.

(21) Corte cost. n. 29/1995, punto 9.2 del *Diritto*. Nella sent. n. 384/1991, punto 2 del *Diritto*, si era già affermato che la Corte dei conti assolve a una funzione di garanzia dell'ordinamento, di "controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato [...] preordinato a tutela del diritto oggettivo".

(22) Di tali interessi si erge a rappresentante il procuratore generale della Corte dei conti in sede di controllo di legittimità-regolarità sui bilanci, 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" (Corte cost. n. 18/2019, punto 3 del *Diritto*). Parlano del procuratore come rappresentante della sintesi degli interessi della finanza pubblica allargata F.M. Longavita, *I nuovi connotati della funzione di controllo*, in <www.dirittoconti.it>, 2019, 67; D. Morgante, *La posizione del pubblico ministero contabile nel giudizio di parificazione del rendiconto*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, 62; F. Sucameli, *La disciplina e i rimedi a tutela dell'equilibrio nel settore sanitario: i controlli amministrativi e la giurisdizione sul bilancio della Corte dei conti*, Napoli, Esi, 2020, 440.

(23) L'esigenza di far venire meno le zone d'ombra della giustizia costituzionale talora ha portato ad estendere la legittimazione processuale al giudizio incidentale (come nel caso della Corte dei conti); in altri casi ha giustificato una più lasca interpretazione del requisito processuale della rilevanza. Emblematiche in tal senso le sent. n. 1/2014 (in tema di legge elettorale), e n. 148/1983 (in tema di norme penali di favore).

(24) V., sul punto, A. Carosi, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in <www.rivistaaic>, 19 settembre 2018, secondo cui "la trasparenza finanziaria si configura tuttavia come una sorta di metavalore emergente dalla interrelazione di più precetti presenti nella nostra Costituzione" e "la dialettica, la sinergia e il contrasto di molti precetti costituzionali di vertice intersecano il principio della 'casa di vetro finanziaria' come 'cartina tornasole' della correttezza del bilanciamento che il legislatore utilizza quando deve conciliare tali principi nella legge ordinaria".

(25) Obbligo di copertura ed equilibrio di bilancio, si legge in Corte cost. n. 184/2016, punto 2 del *Diritto*, sono "due facce della stessa medaglia, dal momento che l'equilibrio presuppone che ogni intervento programmato sia sorretto dalla previa individuazione delle pertinenti risorse".

(26) Corte cost. n. 227/2019, punto 2 del *Diritto*.

(27) Corte cost. n. 49/2018, punto 4 del *Diritto*.

(28) Corte cost. n. 18/2019, punto 5 del *Diritto*.

cessori e ai futuri amministrati” (29). Di qui l’illegittimità costituzionale di tecniche di copertura dei disavanzi a tal punto dilatate nel tempo da pregiudicare l’attivazione di ogni giudizio di responsabilità a carico degli organi politici e da caricare sui successori gravose “eredità” (30) finanziarie, che restringono la libertà di esercizio del loro mandato e, ad un tempo, compromettono il principio di equità intergenerazionale (31). L’assenza di stabilità e continuità del bilancio quale si manifesta nel “perpetuarsi di sanatorie e situazioni interlocutorie”, oltre a violare le puntuali norme finanziarie della Costituzione, disincentiva oltre tutto “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” (32), risolvendosi in una violazione dell’art. 97, c. 1, della Costituzione.

Dal principio di continuità degli esercizi finanziari discende logicamente la necessità che le scritture contabili rispondano a requisiti di chiarezza, correttezza, univocità, veridicità e trasparenza. Un risultato di amministrazione infedele, infatti, farebbe poggiare anche gli esercizi successivi su presupposti fallaci, con ciò pregiudicando le stesse politiche di risanamento pluriennali e con esse il raggiungimento dell’equilibrio. In tal senso la “trasparente, corretta, univoca, sintetica ed inequivocabile indicazione del risultato di amministrazione e delle relative componenti di legge” (33) è l’essenziale presupposto del vincolo di responsabilità che lega elettori ed eletti. Bilancio preventivo e successivo, oltre a presentare in modo univoco le esposizioni contabili, devono pure fornire adeguata specificazione “degli interventi attuativi delle politiche pubbliche” (34) affinché siano rappresentate in modo comprensibile “le qualità e le quantità di relazione tra le risorse disponibili e gli obiettivi in concreto programmati al fine di delineare un quadro omogeneo, puntuale, completo e trasparente della complessa interdipendenza tra i fattori economici e quelli socio-politici connaturati e conseguenti alle scelte effettuate” (35).

Il principio di trasparenza, nel quale si racchiudono sinteticamente i sopra descritti principi di puntualità, chiarezza, univocità delle esposizioni contabili, è stato a sua volta declinato dalla più avvertita dottrina in una molteplicità di figure e riferito (36): alla disciplina tecnica del pareggio di bilancio; al collegamento tra armonizzazione dei conti pubblici e *accountability* del mandato elettorale; ai linguaggi contabili, alla luce della nozione europea di “quadri di bilancio”; alla quantificazione finanziaria delle risultanze dei conti europei; alla conoscibilità degli obiettivi finanziari delle leggi di spesa e dei relativi rapporti con le politiche di bilancio.

Anche di questo principio è stata evidenziata dalla giurisprudenza costituzionale la stretta connessione con il sistema della democrazia rappresentativa, cogliendone “la fondamentale interdipendenza con il principio di legittimazione democratica, indefettibile raccordo tra la gestione delle risorse della collettività e il mandato elettorale degli amministratori” (37).

Riassuntivamente: movendo dalla riflessione sulla clausola generale dell’equilibrio e articolandola nei principi che sono stati sopra sommariamente descritti, si è venuto formando un sistema compatto e coerente di regole di correttezza e ragionevolezza finanziaria che innerva il rapporto fra politiche di bilancio, responsabilità per l’esercizio del mandato elettorale in relazione all’impiego delle risorse pubbliche e accessibilità alle informazioni rilevanti da parte delle collettività amministrate.

Epitome di questo generale indirizzo interpretativo è la qualificazione del bilancio alla stregua di un bene pubblico “funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell’ente territoriale, sia in ordine all’acquisizione delle entrate, sia

(29) Corte cost. n. 18/2019, punto 5 del *Diritto*.

(30) Corte cost. n. 18/2019, punto 6 del *Diritto*.

(31) Un esempio paradigmatico – e parossistico – nella sent. n. 18/2019, con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, c. 714, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016), come sostituito dall’art. 1, c. 434, della l. 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019). Nel disciplinare 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, la norma colpita dalla declaratoria di incostituzionalità consentiva all’ente locale, che alla data di presentazione o approvazione del piano di riequilibrio non avesse ancora provveduto ad effettuare il riaccertamento straordinario dei residui attivi e passivi (ai sensi dell’art. 3, c. 7, del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118), di modificare il profilo temporale del piano, in modo da poter ripianare il disavanzo in un arco temporale di trent’anni.

(32) Corte cost. n. 18/2019, punto 6 del *Diritto*. Si vedano anche negli stessi termini le sent. nn. 184/2016 e n. 228/2017.

(33) Corte cost. n. 49/2018, punto 3 del *Diritto*; v. anche sentt. nn. 184/2016 e n. 274/2017.

(34) Corte cost. n. 184/2016.

(35) Sotto tale profilo, la Corte ha ritenuto che i moduli standardizzati di armonizzazione dei bilanci, pur necessari a rendere omogenee e confrontabili, ai fini del consolidamento dei conti, le variegate contabilità delle pubbliche amministrazioni, “non sono idonei, di per sé, ad illustrare le peculiarità dei programmi, delle loro procedure attuative, dell’organizzazione con cui vengono perseguiti, della rendicontazione di quanto realizzato”; e ha richiesto a tal fine che le “sostanziate tecniche di standardizzazione, indispensabili per i controlli della finanza pubblica ma caratterizzate dalla difficile accessibilità informativa per il cittadino di media diligenza” siano “integrate da esposizioni incisive e divulgative circa il rapporto tra il mandato elettorale e la gestione delle risorse destinate alle pubbliche finalità” (sent. n. 184/2016).

(36) A. Carosi, *op. cit.*

(37) Corte cost. n. 49/2018, punto 3 del *Diritto*.

alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche” (38). Si è istituita in tal modo una stretta connessione fra l’espletamento del mandato elettivo e le modalità di rendicontazione dell’attività espletata dalle amministrazioni pubbliche (39). Ne risulta di riflesso pienamente valorizzata “la funzione del bilancio preventivo e del rendiconto nell’assicurare ai membri della collettività la cognizione delle modalità di impiego delle risorse e dei risultati conseguiti da chi è titolare del mandato elettorale” (40). A compromettere il principio della rendicontazione, che la Corte definisce “presupposto fondamentale del circuito democratico rappresentativo” (41) non sono soltanto la mancata approvazione dei bilanci o l’assenza di veridicità dei dati esposti, ma anche “l’incuria del loro squilibrio strutturale” (42). Condotte finanziarie irrispettose del vincolo dell’equilibrio e dei canoni di chiarezza, veridicità, trasparenza, infatti, “interrompono – in virtù di una presunzione assoluta – il legame fiduciario che caratterizza il mandato elettorale e la rappresentanza democratica degli eletti” (43).

Allo studioso disilluso o forse solo crudamente realista potrebbe suonare illuministica, se non addirittura ingenua, l’aspettativa che il consenso dell’elettore medio si formi davvero in base agli elementi di conoscenza cui la Corte allude e che gli orientamenti di voto siano decisamente condizionati dal giudizio sulla gestione di bilancio delle amministrazioni di riferimento. Può e deve però concedersi al supremo custode della Costituzione l’esercizio di un’ottimistica pedagogia civile improntata – com’è giusto e necessario – al dover essere costituzionale anziché alla razionalizzazione dell’esistente.

### 2.1. Scrutinio costituzionale della normativa di bilancio e responsabilità democratica

Gli effetti conseguenti, da un lato, alla dilatazione delle vie di accesso allo scrutinio costituzionale di vizi attinenti alla corretta gestione finanziaria; dall’altro, all’espansione applicativa del parametro di cui all’art. 81 non si sono fatti attendere. Lo scrutinio costituzionale della normativa di bilancio, un tempo assoggettato a un debole *rationality test* diretto a colpire soltanto incostituzionalità manifeste, è divenuto assai più stringente e oggi è contrassegnato da un elevato livello di penetrazione e di incisività.

E così, limitandoci a qualche essenziale esemplificazione, la Corte costituzionale:

- ha per la prima volta dichiarato l’incostituzionalità di previsioni della legge regionale di bilancio per violazione dell’obbligo di copertura di cui all’art. 81, c. 4 (44);

- ha posto un freno alle manipolazioni contabili tanto statali quanto regionali, richiamando entrambi i livelli di governo alla serietà e alla responsabilità (45); e così, da un parte, ha escluso che lo Stato possa appropriarsi, con artifici contabili, dell’avanzo di amministrazione degli enti territoriali a fini del riequilibrio complessivo del bilancio (46), statuendo che l’armonizzazione contabile non può spingersi al punto di annullare la discrezionalità politica delle regioni, impedendo loro di decidere come utilizzare i risultati della loro gestione finanziaria; dall’altra, ha annullato nella loro intrezza la legge di assestamento della Regione Liguria (47) e la legge abruzzese di approvazione del ren-

(38) Corte cost. n. 184/2016, punto 3 del *Diritto*, in <www.osservatoriosullefonti.it>, 2016, con nota di G. Delledonne, *Le leggi regionali di contabilità, dopo l’entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2012. Alcune considerazioni sulla sentenza n. 184/2016 della Corte costituzionale*.

(39) Corte cost. n. 184/2016, cit., punto 3 del *Diritto*.

(40) Così C. Buzzacchi, *Autonomie e Corte dei conti*, cit., 234.

(41) Corte cost. n. 18/2019, punto 5.3 del *Diritto*.

(42) Corte cost. n. 228/2017, punto 3 del *Diritto*.

(43) *Ibidem*.

(44) Corte cost. n. 70/2012.

(45) Corte cost. n. 89/2017.

(46) Corte cost. n. 247/2017, in *Giur. cost.*, 2017, con nota di C. Buzzacchi, *L’armonia logica e matematica dell’equilibrio del bilancio» e le improbabili acrobazie contabili del legislatore regionale*; annotata da G. D’Auria, *Sull’incostituzionalità di bilanci e rendiconti regionali e sui rimedi per ripristinare l’ordinata continuità tra gli esercizi finanziari*, in *Foro it.*, 2018, I, 3387; R. Scalia, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale delle regioni*, in <www.federalismi.it>, 9 aprile 2018; C. Bergonzini, *Trasparenza e veridicità dei bilanci: l’annullamento del rendiconto oggetto di manipolazioni contabili*, in *Regioni*, 2018, 515; L. Antonini, *La Corte costituzionale a difesa dell’autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l’equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in <www.rivistaaic.it>, 31 gennaio 2018. Nella stessa ottica si può leggere la sent. n. 4/2020, che fa emergere una vocazione solidaristica e di chiusura del sistema per il divieto di indebitamento degli enti territoriali di cui all’art. 119, c. 6, chiamando in causa il ruolo “riequilibratore” della finanza statale, come evidenziato da M. Valero, *Il suum cuique tribuere (“a ciascuno il suo”) nelle relazioni tra Stato ed autonomie e tre le varie forme di controllo, attraverso il prisma dell’equilibrio di bilancio*, in <www.dirittoconti.it>, 2 febbraio 2020.

(47) Corte cost. n. 274/2017, cit., secondo la quale la sentenza rappresenta un *leading case*, poiché “ha inteso chiarire in modo definitivo ai *policymakers* regionali che non sarà loro più consentito di occultare risultati di amministrazione negativi (disavanzi) dietro cortine contabili”. Oggetto di impugnazione governativa era l’art. 6 della l. reg. Liguria n. 26/2016, recante “Assestamento al bilancio di previsione della Regione Liguria per gli anni finanziari 2016-2018”, ma la Corte ha esteso la declaratoria di incostituzionalità all’intera legge in via consequenziale, ai sensi dell’art. 27 della l. n. 87/1953 “in considerazione dell’inscindibile connessione genetica esistente con la norma impugnata e dell’infedeltà principio di continuità tra le risultanze dei bilanci che si succedono nel tempo” (punto 6 del *Diritto*).

dicono 2013 (48), in quanto avevano l'effetto di alterare il futuro risultato di amministrazione, considerando una mera anticipazione di liquidità come una risorsa per la copertura di nuove spese;

- ha prescritto analiticamente quali debbano essere i contenuti minimi della legge di rendiconto (49);

- ha definito un test di ragionevolezza delle allocazioni di bilancio, ribadendo la necessità di dare copertura con carattere di priorità alle spese insopprimibili in quanto necessarie all'erogazione dei livelli minimi di tutela dei diritti fondamentali da garantire su tutto il territorio nazionale e aggiungendo che eguale priorità devono ricevere le coperture dei bilanci degli enti substatali quando la loro situazione di decozione possa pregiudicare l'erogazione dei livelli minimi di prestazione dei diritti;

- ha indicato i limiti costituzionali all'impiego delle anticipazioni straordinarie di liquidità concesse dallo Stato agli enti locali, e definito le condizioni da rispettare per non incorrere in una violazione dell'art. 119, c. 6, della Costituzione, così strutturando un vero e proprio test di legittimità (50).

Un controllo così incisivo e ficcante, che si traduce in un insieme di indeclinabili prescrizioni contabili nella redazione tecnica dei bilanci, è diretto a preservare le condizioni di effettività della responsabilità politica e del rapporto fiduciario, che sarebbe un mero *flatus vocis* qualora il concreto rendiconto dell'azione politica fosse falsato da dati inventieri, gravato dall'insopportabile lascito di gestioni pregresse o, peggio, rinviato *sine die* in virtù di ingannevoli equilibrismi contabili.

Si è detto al riguardo che la disciplina del bilancio avrebbe dato l'avvio a una nuova fase della democrazia rappresentativa, basata sull'esercizio "condizionato" e non più libero del mandato elettivo (51), e, sotto altro versante, che la pervasività dei controlli di legalità finanziaria avrebbe accresciuto a tal punto l'influenza della giurisdizione contabile su minute scelte gestionali degli enti territoriali da pregiudicare in modo sproporzionato il principio autonomistico (52).

Questioni di tale spessore teorico di troppo travalicano i limiti e le ambizioni di queste pagine. Per quel che qui rileva, è sufficiente attestare che la giurisprudenza costituzionale sommariamente passata in rassegna conferisce maggiore pregnanza giuridica a obbligazioni solitamente riassorbite nel circuito della responsabilità fiduciaria e in tal senso contribuisce ad arricchire il coefficiente di effettività del principio di legittimazione democratica. La trasparenza dei conti, nelle parole della Corte costituzionale, è difatti "elemento indefettibile per avvicinare in senso democratico i cittadini all'attività dell'amministrazione, in quanto consente di valutare in modo obiettivo e informato lo svolgimento del mandato elettorale, e per responsabilizzare gli amministratori" (53).

Il legame fra disciplina del bilancio, controllo di legalità finanziaria e responsabilità democratica diventa ancor più stretto nel passaggio dalla contabilità finanziaria alla contabilità economica e dal sistema basato sulla cassa (*cash basis*) a quello imperniato sulla competenza (*accrual basis*) (54). Esso permette, infatti, di considerare l'intero patrimonio di un ente, comprensivo della ricchezza finanziaria e non finanziaria, e quindi estende gli obblighi di rendicontazione a tutte le risorse che sono affidate agli amministratori. In questo modo, sia nella impostazione delle politiche pubbliche, sia nell'attività di resoconto politico circa le attività svolte ed i servizi resi, è possibile avere un quadro attendibile delle risorse disponibili e del modo in cui sono state spese, con beneficio per la *accountability* delle autorità politiche.

(48) Corte cost. n. 49/2018. La l. reg. Abruzzo n. 16/2017 (Rendiconto generale per l'esercizio 2013. Conto finanziario, conto generale del patrimonio e nota illustrativa preliminare) era stata impugnata negli artt. 1, cc. 1 e 2; 8; 9; 10; 11 e 12; l'illegittimità costituzionale ha colpito, in via consequenziale, anche tutte le residue disposizioni della legge

(49) Corte cost. n. 4/2020, punto 5 del *Diritto*, ove si è specificato «che "la legge di approvazione del rendiconto – indipendentemente dalla compilazione e redazione dei complessi allegati al bilancio previsti dal d.lgs. n. 118 del 2011 – deve contenere, in coerenza con le risultanze di detti allegati, cinque elementi fondamentali: a) il risultato di amministrazione espresso secondo l'art. 42 del decreto in questione; b) il risultato della gestione annuale inerente al rendiconto; c) lo stato dell'indebitamento e delle eventuali passività dell'ente applicate agli esercizi futuri" [...]; d) quando le risorse proprie non consentono ai comuni, alle province, alle città metropolitane e alle regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite deve essere lo Stato ad intervenire con apposito fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante e con ulteriori risorse aggiuntive ai fini di promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni (art. 119, terzo, quarto e quinto comma, Cost.); e) gli enti territoriali possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con modalità equilibrate in rapporto al generale contesto macroeconomico (art. 119, sesto comma, Cost.)».

(50) Corte cost. n. 4/2020, su cui si veda il commento di M. Valero, *op. cit.*; Corte cost. n. 181/2015.

(51) C.A. Ciaralli, *Il bilancio quale "bene pubblico" e l'esercizio "condizionato" del mandato elettivo. Riflessioni sulla nuova fase della democrazia rappresentativa*, in <www.costituzionalismo.it>, 25 novembre 2018, 107 ss.

(52) Da questo diffuso assunto muove, per sottoporlo ad analisi critica, il saggio di C. Buzzacchi, *Autonomie e Corte dei conti*, cit., 237, che considera possibile il raccordo e la conciliazione pratica fra istanze autonomiste e istanze di salvaguardia degli equilibri finanziari attraverso la nozione di bilancio come bene pubblico "da intendersi come strumento di garanzia della responsabilità politica e di preservazione del rapporto fiduciario, alla base dei quali si costruisce il principio democratico".

(53) Corte cost. n. 4/2020, punto del *Diritto*, e n. 49/2018.

(54) Sul tema, v. F.G. Grandis, G. Mattei, *The harmonization of accounting in the Italian public sector: a new accrual basis standard versus Ipsas*, in *Italian journal of public law*, 2012, 376.

Le insidie pratiche di questo nuovo modello di *accrual accounting* non sono sfuggite alla dottrina. Francesco Capalbo (55), fra gli altri, ha evidenziato l'incremento di discrezionalità che esso comporta, sotto il profilo della *element uncertainty* e della *measurement uncertainty*, specie quando si abbia a che fare con *tangible capital assets* nel settore pubblico, al quale non sono mutuabili in modo pedissequo le regole applicate nel settore privato. Con i plastici esempi che hanno arricchito il suo magistrale intervento (in particolare quello sulla municipalità di Chicago) il prof. Karthrik Rahmanna ha reso evidente come l'abuso dell'*accrual accounting* possa incentivare il ricorso da parte delle autorità politiche a forme di "acquisto a rate" del consenso elettorale o se si preferisce di "cartolarizzazione del dissenso".

Pur con queste difficoltà, possiamo dire che il circuito nazionale della "legalità contabile" sta rendendo più stretta la connessione fra esercizio del mandato rappresentativo e legittimazione politica, con ciò rivitalizzando il principio democratico.

E in effetti i principi di equilibrio, chiarezza, verità, continuità, trasparenza dei bilanci danno coerenza normativa ai valori etico-politici della lealtà e della serietà nell'esposizione delle risultanze contabili. Da un lato, impediscono la compravendita del consenso attraverso artifici contabili, e quindi richiamano la politica alla responsabilità di scelte necessariamente selettive in un quadro di strutturale scarsità di risorse. Dall'altro lato, esigono rigore nelle modalità di rendicontazione e permettono una più dettagliata e fedele rappresentazione dell'attività svolta, favorendo la formazione di un giudizio realistico e maturo da parte degli elettori.

Tutto ciò rafforza la responsabilità democratica e preserva gli elettori dagli abusi della tecnicità contabile.

### 3. Condizionalità sovranazionali alla decisione di bilancio e circuiti di legittimazione democratica

I controlli di regolarità e legittimità contabile che la Corte dei conti svolge nei confronti dello Stato e delle autonomie territoriali agiscono come fattori di rivitalizzazione del principio democratico e promuovono un'interpretazione più matura e rigorosa del principio autonomistico, che non può esaurirsi in un insieme astratto di relazioni funzionali e organiche, ma esige da tutti gli attori istituzionali la piena assunzione delle loro responsabilità, senza fare assegnamento sulla copertura paternalistica dello Stato o sull'indefinita dilazione nel tempo del rendiconto politico sulla gestione delle risorse pubbliche (56).

I controlli della Corte dei conti, esercitati a tutela degli interessi generali della finanza pubblica (57), sono tuttavia funzionali al rispetto degli obblighi assunti in sede europea in tema di politiche di bilancio e alla necessità di collocare l'economia italiana su un sentiero di equilibrio per evitare le "sanzioni" economiche e reputazionali della finanza internazionale e delle agenzie di *rating*. Proprio innalzando lo sguardo verso questi livelli di governo e di azione politica, cogliamo però segnali contrastanti, per non dire contraddittori rispetto alla generale intonazione democratica dei controlli interni.

Mi permetterete di accennare al tema, nella parte conclusiva del mio intervento, partendo veramente da molto lontano. Precisamente da Jean Jacques Rousseau.

Dopo le guerre di religione, il pensiero politico-filosofico prese amaramente coscienza del fatto che i valori morali ed etici sedimentati nelle diverse tradizioni religiose non erano sufficienti a frenare la distruttiva brama di potere insita nella natura umana. Non erano sufficienti a scongiurare la guerra. Il fattore generativo della pace venne allora rinvenuto nella libertà dei commerci, che avrebbe prodotto intrecci economici e interdipendenze tali da rendere politicamente, ma ancor prima economicamente sconveniente, il ricorso al conflitto come strumento di risoluzione delle controversie internazionali.

Rousseau, in uno dei suoi non rari lampi di genialità, era scettico. Riteneva che l'interdipendenza economica fra Paesi avrebbe aumentato l'ingerenza politica degli Stati economicamente e militarmente egemoni su quelli più deboli (58).

I cambiamenti di regime promossi e sostenuti più o meno nascostamente dalle grandi potenze in numerosi Stati africani e dell'America Latina, i più o meno riusciti tentativi di "esportazione" armata del modello di democrazia occidentale, le guerre per il petrolio e anzi la vera e propria "maledizione" dei principali Paesi produttori di materie prime, che sembrano generalmente incapaci di sperimentare forme di governo democratiche, hanno fornito prova di quanto l'intuizione del filosofo ginevrino fosse feconda.

(55) F. Capalbo, *Accrual accounting e valutazione dei tangible capital assets nel settore pubblico. Basi di misurazione e implicazione sui risultati di bilancio*, in *Economia, azienda e sviluppo*, 2011, fasc. 2, 5.

(56) Per un'interpretazione del principio autonomistico improntata all'etica della responsabilità, si consenta il rinvio a G. Scaccia, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, Esi, 2009, 174 ss.

(57) E in questo senso differenziati dalle funzioni di controllo e di vigilanza spettanti alle regioni ad autonomia speciale sulla contabilità degli enti insistenti sui rispettivi territori. Come la Corte costituzionale ha precisato nelle sent. nn. 39 e 40/2014, infatti, i controlli della magistratura contabile sono svolti "nell'interesse dello Stato per finalità che riguardano la finanza pubblica nel suo complesso"; i controlli regionali sulla finanza territoriale sono invece strettamente funzionali all'interesse delle regioni e delle province autonome e non sono in grado di "assicurare la conformità ai canoni nazionali, la neutralità, l'imparzialità e l'indipendenza con riguardo agli interessi generali della finanza pubblica coinvolti" (sent. n. 40/2014, punto 4.3 del *Diritto*).

(58) J.J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Amsterdam, Marc Michel Rey, 1755.

Al giorno d'oggi la sempre più spinta finanziarizzazione dell'economia sta spostando l'oggetto dell'interdipendenza e quindi dell'ingerenza degli Stati dalle merci ai crediti finanziari; dall'economia reale alla finanza pubblica. Il finanz-capitalismo, risultante dalla scelta politica dei paesi leader della globalizzazione di non regolare meccanismi puramente speculativi capaci di distaccare la finanza dall'economia reale, crea una permanente tensione sui debiti sovrani, sottoponendoli al giudizio di agenzie e istituzioni private o semipubbliche – che Saskia Sassen definisce “formazioni predatorie complesse” (59) – per lo più prive di legittimazione democratica, né responsabili nei confronti di istituzioni politiche (60). Lo pone ottimamente in rilievo il sociologo dell'economia Wolfgang Streeck, quando afferma che il *Finanz-Kapitalismus* ha prodotto una “immunizzazione avanzata dell'economia rispetto alla democrazia di massa” (61).

Rapporti di vita, negoziazioni, relazioni commerciali, scambi avvengono al di fuori della sfera di norme generali e astratte, senza dunque la mediazione e selezione degli organi di direzione politica degli Stati, sulla base di patti di natura privatistica; e si avviano prassi contrattuali in assenza di diritto (come accade nei *grey markets*), che piuttosto arriva dopo, quando quelle forme di regolazione del mercato hanno guadagnato consenso e visibilità. Si moltiplicano, in breve, gli ambiti nei quali la sentenza e il contratto (nella forma della *lex mercatoria* recettiva di usi commerciali o dei grandi arbitraggi internazionali mediati dalle *law firms*) tendono a prendere il posto della deliberazione politica e comunque di decisioni riferibili ad istanze democraticamente legittimate (62). Il contratto prende il posto della legge; regole privatistiche si estendono ai beni pubblici, al punto che Gunther Teubner arriva a prefigurare l'edificazione di nuove “Costituzioni civili”, risultanti dalla privatizzazione di ambiti tradizionalmente ricadenti nel dominio del diritto pubblico (63).

Lo stesso nostro illustre ospite straniero, il prof. Rahmanna, ha avuto modo di documentare convincentemente come scelte assai rilevanti per gli assetti economici del capitalismo globalizzato, quali sono quelle relative alle regole contabili delle società private, siano adottate nell'ambito di *thin political markets*, vale a dire circuiti comunicativi ristretti e contrassegnati da una diffusa opacità, ben lontani da quelli estesi, trasparenti, che i teorici del proceduralismo – Jürgen Habermas in testa – pongono a fondamento dell'idea di democrazia deliberativa (64).

Come tutto questo incide sul tema che ci occupa?

L'ingerenza nelle decisioni di finanza pubblica è necessaria ai creditori per garantire i loro crediti attraverso vincoli di bilancio sempre più stringenti nei confronti di Paesi debitori che non forniscano adeguate garanzie di restituzione dei debiti. Si sviluppa così un doppio circuito di legittimazione democratica: alla legittimazione popolare degli elettori si affianca la legittimazione dei creditori, che incarnano le invisibili e le inafferrabili forze del “mercato”.

(59) S. Sassen, *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale*, Bologna, il Mulino, 2015, 20.

(60) Per un approfondimento del tema, sia consentito rinviare a G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in <www.rivistaaic.it>, 2 agosto 2017.

(61) W. Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus. Frankfurter Adorno-Vorlesungen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2012. Il libro, che raccoglie le *Adorno Vorlesungen* tenute nel 2012, è stato tradotto in Italia per Feltrinelli nel 2013 con il titolo *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*.

(62) Si consenta ancora il rinvio a G. Scaccia, *Il territorio*, cit., 27, ove rilevavamo che “La crescita della forma contrattuale e soprattutto della decisione giudiziale a scapito della legge è del resto comprensibile. Da una parte, la forma giuridica che maggiormente si presta a varcare i confini della territorialità statale e disporsi a un uso globale è quella giurisdizionale. Dall'altra, il contratto e la sentenza appaiono più adatte dei precetti generali e uniformi della legge a confrontarsi con sistemi caratterizzati da un pluralismo esasperato. Tanto il contratto, quanto la sentenza, pongono difatti gli attori in campo nella loro singolarità ed elaborano soluzioni valide caso per caso, insuscettibili di definire stabili ordinazioni gerarchiche fra gli interessi e i principi che vengono di volta in volta in rilievo. Disattivano, perciò, il conflitto ideale che al contrario deflagrerebbe se quelle stesse posizioni divergenti dovessero essere accordate a livello di principio, in testi legislativi dotati di effetti generali”.

(63) G. Teubner, *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, 1 ss.; Id., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando, 2005. L'A. sostiene che la nozione di confine, così decisiva, secondo l'insegnamento di C. Schmitt (*Der Begriff des Politischen*, in *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik*, 1927, 1 ss., pubblicato a Berlino con il medesimo titolo in edizione ampliata nel 1932), per l'identificazione del *Feind* e del *Freund* e quindi per la costituzione del Politico, registra un mutamento di paradigma e di significato. Il confine territoriale tradizionalmente inteso ha perduto infatti la sua funzione differenziatrice, intrecciandosi con altri confini spaziali e giuridici, che si intersecano e si sovrappongono a quello statale, in corrispondenza con la moltiplicazione degli spazi dell'azione sociale. Le diverse modalità di svolgimento dell'attività umana, in sistemi caratterizzati da un crescente pluralismo culturale e ideale, si proiettano all'esterno del territorio statale, autonomizzandosi da questo. Ambiti di vita crescenti tendono a sottrarsi alle regolazioni statali, a differenziare il loro spazio politico, economico e sociale dallo spazio pubblico istituzionalizzato, a dotarsi quindi di una propria “costituzione civile”.

(64) J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, 1992, qui citato nella trad. it. *Fatti e norme*, Milano, Guerini, 1997, 313 ss., ha sviluppato un'articolata teoria discorsivo-deliberativa della democrazia alla stregua della quale la legittimità del diritto positivo deriva dall'osservanza delle “condizioni procedurali relative alla genesi democratica delle leggi”. Coerentemente con i postulati di una formazione deliberativa dell'opinione e della volontà politica, la legittimità delle norme giuridiche si commisura, quindi, alla ragionevolezza del procedimento democratico della legislazione politica e il controllo di costituzionalità può essere fondato su un canone che Habermas, citando Dewey (J. Dewey, *The public and its problems*, Chicago, Swallow, 1954, 2077 ss.), definisce “ragionevolezza procedurale”.

E le modalità attraverso le quali questi “diritti creditori” sono esercitati sono sovente forme indirette, mascherate nella apparente neutralità di agenzie che elaborano gli standard di riferimento uniformi per la redazione dei bilanci o definiscono le condizioni per l’accesso a prestiti e forme di assistenza finanziaria a Stati e imprese.

Condivido sul punto le preoccupazioni espresse autorevolmente da Aldo Carosi (65) circa il ruolo di Eurostat nella predisposizione di quadri di bilancio uniformi e coerenti, funzionali all’applicazione indifferenziata di regole europee in tutti i sottosettori della pubblica amministrazione. C’è qui un problema tecnico, nell’uso di criteri di analisi statistico-probabilistiche, ma c’è soprattutto un problema di neutralità, perché Eurostat è un dipartimento della Commissione che si colloca in una posizione contrapposta e dialettica rispetto agli Stati membri nella procedura per disavanzo eccessivo di cui all’art. 126 Tfu.

Provando a dare sistematicità alle sparse osservazioni finora svolte, direi con una formula riassuntiva che, mentre sul piano interno, grazie alla giurisprudenza costituzionale, è stato dotato di forza cogente il principio di veridicità e trasparenza nella redazione dei documenti contabili, si è ancora lontani, sul piano europeo e internazionale, dal garantire la trasparenza e l’*accountability* dei soggetti che definiscono gli standard contabili internazionali e le regole condizionanti le politiche di bilancio nazionali.

Anche sul fronte specificamente europeo non si colgono segnali incoraggianti. Basti porre mente alla recente e dibattuta decisione – adottata dall’Eurogruppo del 13 giugno 2019 e confermata nel Vertice euro del 21 giugno 2019 – di riformare il Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (*European Stability Mechanism*, definito anche nel discorso pubblico come “Fondo salva-Stati”).

Giova premettere che il Mes trova fondamento nell’art. 136, par. 3, Tfu (come modificato nel 2013), il quale autorizza gli Stati membri la cui moneta è l’Euro ad “istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme” e assoggetta la “concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell’ambito del meccanismo [...] a una rigorosa condizionalità”.

Istituito nel 2012, il Mes ha affiancato e nel tempo sostituito gli strumenti transitori di stabilizzazione finanziaria per l’innanzi esistenti: il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (Mesf) e il Fondo europeo di stabilità finanziaria (Fesf), che hanno cessato di operare il 30 giugno 2013. Nella sua attuale configurazione, il Mes ha la forma di un’istituzione intergovernativa con sede in Lussemburgo che ha quali membri i 19 Paesi dell’Eurozona (66). Pur avendo fondamento in una norma dei Trattati, esso opera nel quadro del diritto pubblico internazionale, essendosi rigettata la proposta di riassorbirlo nel quadro giuridico nazionale dell’Unione (67).

Il capitale sottoscritto è di circa 704 miliardi di euro, ripartito fra gli Stati membri in proporzione alla quota del capitale rispettivamente versato nella Bce. L’Italia, che partecipa con 125,3 miliardi di euro (17,7% del totale) è il terzo Paese per contributo al capitale, dopo la Germania (190 miliardi di euro, pari al 26,9%) e la Francia (142 miliardi di euro, pari al 20,2%) (68). Sul piano della *governance*, il Meccanismo è retto dal consiglio dei governatori, composto dai ministri dell’economia dei Paesi dell’Eurozona e presieduto dal presidente dell’Eurogruppo o da un eletto fra gli stessi governatori (69), cui si affiancano il consiglio di amministrazione, composto da 19 tecnici in materia economica e finanziaria nominati dal consiglio dei governatori, e il direttore generale. Gli strumenti di assistenza finanziaria sono diversi: prestiti diretti agli Stati membri del Mes; linee di credito condizionali precauzionali, per spegnere sul nascere tensioni finanziarie potenzialmente minacciose per l’area Euro; acquisto sul mercato primario e secondario di titoli degli Stati membri; ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie per il tramite di prestiti ai Governi (ricapitalizzazione indiretta) o in via di ricapitalizzazione diretta.

La decisione di concedere assistenza finanziaria è assunta dal consiglio dei governatori secondo la regola dell’unanimità dei partecipanti (senza computo delle astensioni); tuttavia, nel caso Commissione e Bce ritengano urgente un intervento di sostegno, si può votare con maggioranza qualificata dell’85% del capitale sottoscritto.

Il principale tratto di novità della riforma del Mes è nella funzione di garanzia comune (*backstop*) al Fondo di risoluzione unico delle banche nella forma di una linea di credito rotativo di circa 70 miliardi di euro: una rete di salvataggio che riveste un ruolo cruciale ai fini di una più stretta ed efficace unione bancaria. In questo ambito al consiglio dei governatori spetta la decisione iniziale se concedere o meno la linea di credito, mentre la scelta sulle singole puntuali erogazioni, e sulla loro cadenza temporale, è affidata al consiglio di amministrazione secondo la regola del co-

(65) A. Carosi, in *op. cit.*, 844, afferma che “Le obiezioni e le perplessità circa i poteri e l’influenza di Eurostat possono essere ricondotti a due ordini di ragioni: la prima riguarda l’uso della statistica al posto delle tecniche finanziarie e contabili di consolidamento dei conti pubblici; la seconda riguarda il deficit di neutralità e indipendenza di tale Istituto, che è un dipartimento della Commissione, cioè del naturale contraddittore, insieme al Consiglio, degli Stati membri nella procedura per i disavanzi eccessivi regolata dall’art. 126 del Tfu”.

(66) L’art. 2 del Trattato Mes disciplina peraltro la procedura di adesione da parte degli altri Stati membri dell’Ue.

(67) Critica rispetto alla scelta di non incorporare il Mes nel diritto Ue è E. Pistoia, *La scelta di Meseberg. Brevi note sulla rinuncia ad assorbire il Mes nel quadro giuridico-istituzionale dell’Unione*, in <www.aisdue.eu>, 2019, 101 ss.

(68) Seguono la Spagna con 83 miliardi (11,8%) e i Paesi Bassi con 40 miliardi (5,6%). Le cifre fanno riferimento al capitale sottoscritto. Se invece consideriamo quanto finora effettivamente versato, le quote di partecipazione sono le seguenti: Germania 21,7 miliardi; Francia 16,3 miliardi; Italia 14,3 miliardi; Spagna 9,5 miliardi; Paesi Bassi 4,5 miliardi.

(69) Art. 5 del Trattato Mes.

mune accordo o della decisione a maggioranza qualificata (85% dei voti espressi) nei casi segnalati come urgenti dalla Commissione europea e dalla Bce.

Ebbene, proprio questo dato suscita notevoli perplessità. L'azionamento del *backstop*, destinato in prospettiva a sostituire la ricapitalizzazione diretta delle istituzioni finanziarie, è difatti rimesso non a un'istituzione europea (secondo la proposta della Commissione), ma ad organi (il comitato di governatori e il consiglio di amministrazione) del tutto estranei al circuito della responsabilità politica nei confronti delle istituzioni europee, *in primis* il Parlamento. In questi consessi, per di più, i 19 Paesi membri del Mes sono rappresentati secondo il rispettivo contributo al bilancio europeo, con l'effetto che i Paesi più forti demograficamente ed economicamente potranno costituire una maggioranza ponderata, favorendo la polarizzazione fra Paesi ricchi (o creditori) e Paesi poveri (o debitori).

Niente di nuovo o di preoccupante, si dirà, il metodo della cooperazione intergovernativa e il voto ponderato, anziché *per capita*, costituendo piuttosto la regola che l'eccezione nella complessa architettura istituzionale dell'Unione europea (70). Se però divenisse di pubblico dominio quanto si vocifera fra gli operatori finanziari, e cioè che la Deutsche Bank è, ad oggi, l'unico istituto di credito il cui eventuale *default* potrebbe esaurire l'intero Fondo di risoluzione unico bancario, aprendo le porte all'attivazione della garanzia di ultima istanza del *backstop*, è probabile che troverebbe nuovo vigore la critica di chi, senza contestare l'utilità del Mes, lamenta tuttavia come esso sia stato congelato in un modo suscettibile di essere piegato agli interessi dei Paesi politicamente ed economicamente egemoni e senza prevedere alcuna forma di responsabilità politica degli organismi di governo del Meccanismo verso il Parlamento europeo (71). Una lacuna grave, in sonora dissonanza con la necessità urgente, evidenziata dalla Commissione nella proposta – rigettata (72) – di trasformazione del Mes in un Fondo comune europeo, di introdurre forme di responsabilità democratica nel campo dell'Unione economica e monetaria.

La crisi sanitaria e finanziaria innescata dalla pandemia del Covid-19 offrirà il primo, severo banco di prova. Il Governo italiano ha infatti formalizzato la proposta di autorizzare gli Stati ad emettere titoli di debito per finanziare le spese necessarie a fronteggiare l'emergenza: “corona bond” garantiti non dai Paesi emittenti ma, appunto, dal Mes (73). *Hic Rhodus, hic salta*. La reazione alla proposta italiana renderà chiaro, con la prepotente forza dei fatti, se gli Stati membri e le istituzioni europee saranno pronte ad operare in una logica di piena solidarietà finanziaria o se mostreranno, ancora una volta, di voler fare dell'Unione europea il comodo strumento per la riproposizione in forma velata di tradizionali e mai sopite volontà di potenza nazionali.

\* \* \*

---

(70) A mero titolo esemplificativo, si segue il metodo della cooperazione intergovernativa nel settore della cooperazione militare (ad es. si pensi all'Ueo, abolita dal Trattato di Nizza del 2001; oppure alla Nato), ed anche, in parte, nel settore dell'integrazione economica (si pensi all'esperienza dell'Efta e dell'Ocse). Quanto al settore della cooperazione politica, culturale e sociale si segnala, quale esempio di metodo intergovernativo, il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu).

(71) Una tale considerazione risulta tanto più grave quanto più si considera, come fa V. Borger, *The Esm and the European Court's predicament in pringle*, in *German Law Journal*, 2013, 138, che la nozione di “stabilità” in ambito Mes “*is no longer confined to economics and finance but is also of a political nature and relates to euro area membership*”. Per una critica relativa al meccanismo del Mes poiché basato sul metodo della cooperazione intergovernativa e non sul metodo comunitario, v. C. Ginter, R. Naritis, *The perspective of a small member State to the democratic deficiency of the Esm*, in *Review of Central and East European Law*, 2013, fasc. 1, *passim*; J. Tomkin, *Contradiction, circumvention and conceptual gymnastics: the impact of the adoption of the Esm Treaty on the State of European democracy*, in *German Law Journal*, 2013, 169-190. E. Pistoia, in *op. cit.*, 104, stigmatizza “la rinuncia completa a qualsivoglia forma di responsabilità verso il Parlamento europeo”. Nel senso che il sistema Mes sia in grado di garantire il ruolo delle istituzioni eurounitarie, recuperando per tale via il metodo comunitario, v. S. Smeets, A. Jaschke, D. Beach, *The role of the Eu Institutions in establishing the European Stability Mechanism: institutional leadership under a veil of intergovernmentalism*, in *Journal of Common Market Studies*, 2019, 675.

(72) La decisione di modificare il Trattato Mes anziché trasformare il Meccanismo in un Fondo monetario europeo – come proposto dalla Commissione europea nel dicembre 2017 – è stata assunta dall'Eurogruppo del 13 giugno 2019 e confermata nel Vertice euro del 21 giugno 2019.

(73) Il ricorso al Mes anziché alla Bce si giustificerebbe anche per il divieto di finanziamento monetario diretto dei bilanci degli Stati membri imposto alla Bce dall'art. 123 Tfu.

## IL CONFLITTO DI INTERESSI E L'INCONFERIBILITÀ DEGLI INCARICHI EXTRAISTITUZIONALI NEL PUBBLICO IMPIEGO ITALIANO E NELLE ISTITUZIONI EUROPEE

di *Eduardo Traversari*

*Abstract:* Il presente lavoro affronta le problematiche connesse ad una produzione normativa (in specie dell'art. 53 d.lgs. n. 165/2001) poco chiara e costantemente attraversata da numerose categorie di deroghe al noto principio di esclusività del rapporto di impiego pubblico. La trattazione, in particolare, mostra gli esiti di un decennio di conflitti fra la giurisdizione ordinaria e quella contabile, derivati da una produzione normativa poco chiara, inerente alla competenza, prima, e alla qualificazione giuridica dell'obbligo di riversamento previsto ai cc. 7 e 7-bis dell'articolo in questione, dopo, e solo recentemente – in parte – risolti dall'intervento delle Sezioni riunite. D'altro canto, si riporta l'egual normativa vigente in seno alle Istituzioni europee. Una legislazione fluida, chiara e carente di quel doppio binario di deroghe caratteristico del sistema nostrano. Difatti, la semplicità delle scelte assunte dal legislatore Ue trovano un corrusco specchio nella giurisprudenza analizzata in prosieguo. Infine, la trattazione si conclude con una breve analisi sui benefici che l'attuale impiantistica legislativa trarrebbe da una breve ed oculata riforma non accrescitiva di quanto già presente, bensì di snellimento ed alleggerimento *in primis* del quadro sintattico e di vocabolo, perché un minor uso di parole chiare aiuta a ridurre l'incertezza normativa ed a migliorare il rendimento dei vari uffici.

*This paper is about the problems made by unintelligible laws (especially of art. 53, legislative decree 165/2001) in particular when the exclusivity principle of the public employment relationship is redded by a lot of derogations. The work explains the results of a conflicts between ordinary and accounting jurisdictions, deriving from an unclear regulatory production, about the competence, at the first, and the legal qualification of the worker's duty to give the not licensed pay to the public service, in second. The Sezioni riunite of Accounting Court has recently been clarifying that question. However, it is analyzed the same law made by European Istituzioni. In this particular event, the law is clear, flowing and without many derogations. Infact, the jurisprudence hasn't got problems of law interpretations. Finally, the writer proposes a reformation of Italian legal institution to make the law clearer using less words, because less ones could give the public jobs more efficient.*

**Sommario:** 1. *L'ambito oggettivo della questione.* – 2. *Il regime dell'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali.* – 2.1. *Il regime sanzionatorio in caso di omessa autorizzazione.* – 3. *La posizione della giurisprudenza in tema di omesso riversamento degli emolumenti indebitamente percepiti.* – 3.1. *Segue: la giurisprudenza della Corte dei conti.* – 3.2. *Segue: La giurisprudenza di Cassazione.* – 4. *Alle dipendenze delle Istituzioni europee: quando poche norme chiare risultano proporzionali allo scopo.* – 5. *La giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo.* – 6. *Conclusioni.*

### 1. *L'ambito oggettivo della questione*

La pubblica amministrazione italiana, al pari di quasi tutte le amministrazioni europee, conforma la propria azione ad una serie di principi di ordine generale i quali da sempre richiedono uno specifico intervento attuativo, teso a dare concreta sostanza laddove la immaterialità del precetto risultasse troppo generica per l'individuazione di un'azione univoca.

Il risultato ultimo al quale la loro somma tende è sussumibile nell'ampio ed articolato concetto di *buona amministrazione*, nel cui perimetro operativo non può dirsi sottratta una delle componenti quantitativamente più rappresentative della macchina pubblica: le risorse umane.

Queste esprimono una delle più alte voci di spesa a carico del pubblico erario (1) e la loro corretta gestione – sia sotto il profilo organizzativo, sia di rendimento di ogni singola unità – costituisce un valido parametro circa l'efficienza e l'efficacia della gestione pubblica.

Per tali ragioni, si è assistito ad un continuo rimodulamento della disciplina inerente allo svolgimento dell'attività del pubblico impiegato, con il precipuo fine di incrementarne la redditività e di limitarne le possibili interferenze esterne.

*In subiecta materia*, pertanto, si pone il concetto di conflitto di interesse determinato dallo svolgimento di attività extraistituzionale, il quale, incessantemente, fonda un nucleo di forte attenzione da parte del legislatore, conscio che lo svolgimento di attività ulteriori rispetto ai compiti e ai doveri di ufficio rafforzano la possibile insorgenza di collisioni fra interessi diversi.

(1) Nel Rendiconto generale dello Stato approvato per l'anno 2018, è stata accertata una spesa corrente di euro 80.083.079 per il solo personale, il quale, così, risulta pesare per lo 85,57% dell'intera spesa delle amministrazioni centrali e per il 17,11% del bilancio complessivo dello Stato.

Questione ancor più preminente se si pensa – come corruscamente sottolineato in giurisprudenza – che non è necessario che si consumi un comportamento pregiudizievole per l’interesse primario, poiché *ab origine* è lo stesso conflitto (in potenza) a costituire una condizione “*giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di danno*” (2): si sostanzia, pertanto, una natura esiziale dello stesso indipendentemente dal “*concretizzarsi di un vantaggio*” (3).

Orbene, è nell’ambito della dedizione e della non interferenza di interessi privati nelle mansioni del pubblico impiegato – prescindendo dai ruoli dirigenziali o di vertice – che si pone il presente lavoro, con particolare riguardo alle disposizioni positive e di diritto vivente in tema di incarichi extraistituzionali e il relativo comparto sanzionatorio.

Si tratterà, pertanto, della disciplina sull’inconferibilità di incarichi esterni prevista dal nostro ordinamento e successivamente si provvederà a valutarne la portata rispetto alla disciplina di rango europeo, la quale, è il caso di anticiparlo sin da ora, presenta un corpo normativo molto più snello e flessibile rispetto all’ipernormazione del Bel Paese.

Si provvederà, quindi, a dare conto della relativa giurisprudenza in tema e in particolare di quella nostrana, la quale rappresenta un chiaro indicatore della pleonasticità di alcuni interventi regolamentari assunti negli ultimi anni.

## 2. *Il regime dell’autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali*

Lo Stato italiano, dai primi anni dell’esperienza monarchica, ha riconosciuto la preminenza del principio di *esclusività* del rapporto di impiego pubblico rispetto a quello cumulabile privatamente (4), prevedendo solo isolate ed espresse eccezioni al riguardo (5).

Difatti, ora come allora, appare chiaro che l’assunzione contemporanea o programmaticamente futura di più incarichi possa originare conflitti di interessi o di assoluta incompatibilità con l’attività svolta a favore dell’amministrazione di appartenenza.

Per tali motivi, il panorama si è colorato di una fiorente stratificazione normativa (6) in attuazione del principio sancito all’art. 98, c. 1, Cost., teso ad inibire l’assunzione di incarichi extraistituzionali da parte del pubblico dipendente ed il cui esito finale è costituito dall’art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (d’ora in poi, detto anche Tupi), come da ultimo modificato dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, dal d.l. 31 agosto 2013, n. 101, e dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

In siffatto paradigma, il legislatore ha voluto accrescere l’elencazione dei casi di “conflitto normato o formale” (quando, cioè, è una norma di legge a prevedere una categoria di situazioni di interferenza dell’esercizio indipendente della mansione pubblica, contrariamente al c.d. “conflitto strumentale”, nel quale, invece, non vi è alcuna contemplazione normativa) (7), con delega al Governo – in forza del potere regolamentare riconosciuto dalla l. 23 agosto 1988, n. 400 – di implementazione quantitativa delle fattispecie.

La norma in questione ha riguardo a tutto il personale dipendente delle amministrazioni centrali, indifferentemente dal rapporto di diritto privato o di diritto pubblico sotteso all’incarico (8). Ulteriormente, stante la delicatezza degli interessi in gioco, non dovrebbero ritenersi esclusi da detto novero i dipendenti degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, quali, a titolo di esempio, quelli richiamati al c. 2 dell’art. 1 del d.p.r. 5 gennaio 1950, n. 180.

Successivamente alla preliminare elencazione delle norme specificatamente derogatorie (già) presenti nell’ordinamento, al c. 2 viene appurato che il regime di inconferibilità non presenta eccezioni in mancanza di *legis derogatio* o di un’autorizzazione espresa.

Difatti, viene chiarito che non possono essere conferiti incarichi “esterni” ai dipendenti quando questi siano estranei ai compiti ed ai doveri loro propri ed inoltre, o non siano ammessi da fonti normative (deroga generale), ovvero non derivino da un’*espresa autorizzazione* amministrativa (deroga speciale): quest’ultima rappresenta un’eccezione quasi doverosa in considerazione della impossibilità di predeterminazione generale ed astratta di ogni situazione di confliggenza.

Tuttavia, appare inevitabile interrogarsi sulla necessità di mantenere un duplice regime, potendo ritenersi sufficiente quello speciale in costanza di un chiaro assetto di principi sottesi e soprattutto considerando che lo stesso legislatore rimarca tale sufficienza al c. 4, quando, cioè, risultino non emanati i regolamenti di cui ai cc. 3 e 3-*bis*.

(2) *Obiter dictat* tratto da Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, parere 31 gennaio 2019, n. 667, relativo allo schema di Linee guida Anac aventi ad oggetto “*Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici*”, in attuazione dell’art. 231, c. 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415; 14 maggio 2018, n. 2853.

(4) Sul punto, cfr. G. Loris, *Diritto amministrativo*, Milano, Hoepli, 1894, p. 37.

(5) <sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub> Fra queste, una delle prime è rappresentata dalla l. 19 luglio 1862, n. 722, pubblicata nella G.U. del Regno d’Italia 6 agosto 1862, n. 185.

(6) V., in particolare, il d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 60; la l. 29 dicembre 1988, n. 554, art. 7, al quale hanno fatto diretto seguito il c.c.n.l. 1998-2001 del comparto ministeri e il d.p.c.m. 17 marzo 1989, n. 117, art. 6; il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 39 (le cui disposizioni risultano meglio chiarite con le circ. nn. 3 e 6 emanate dal Dipartimento per la funzione pubblica nel 1997).

(7) Cfr. A. Lalli, A. Moreschini, M. Ricci, *L’Anac e la disciplina dei conflitti di interesse*, Napoli, Esi, 2019, p. 35, in cui si ammette che in mancanza di una fonte normativa risulterebbe legittimato l’intervento dell’Autorità in questione in aderenza ai compiti suoi propri.

(8) Cfr. Cons. Stato, ord. n. 1986/2013, con la quale si evidenzia che il regime delle incompatibilità attiene anche al personale militare di carriera.

Ciò posto, sotto il profilo generale non sussistono collisioni di interessi nell'assunzione di incarichi esterni quando il conflitto risulti preventivamente risolto dalla fonte normativa (nel cui ambito deve annoverarsi anche il successivo c. 6 dell'art. 53) o da quella regolamentare delegata.

Nel diverso caso di *deroga speciale*, la valutazione circa la sussistenza, anche potenziale, di interessi che possano pregiudicare l'imparzialità delle funzioni attribuite al dipendente, deve costituire oggetto di autorizzazione espressa da parte dell'amministrazione di appartenenza, la quale – in adesione ai principi di imparzialità e buona amministrazione – valuterà, nel termine di trenta giorni (9), sulla base di criteri oggettivi e predeterminati nell'interesse del *buon andamento* dell'istituzione stessa. *In rectius*, l'autorizzazione può essere richiesta alternativamente dal soggetto conferente o dal dipendente interessato.

Sebbene la norma risulti silente sul punto, nella vigenza dello svolgimento dell'attività autorizzata, tuttavia, deve reputarsi necessario un controllo continuo da parte dell'amministrazione di appartenenza circa la non sopraggiunta discrasia fra quanto licenziato e quanto realmente svolto dal dipendente; inoltre – aderendo a formulazioni di principio espresse dall'Anac (10) – successivamente alla conclusione dell'attività extraistituzionale, l'amministrazione dovrebbe valutare l'applicazione della disciplina dell'inconferibilità per la durata dei due anni successivi, al fine di evitare che la reiterata autorizzazione di nuovi incarichi esterni assuma il carattere di prassi finendo, così, per sminuire in concreto il sentimento di devozione del dipendente all'ente pubblico.

### 2.1. *Il regime sanzionatorio in caso di omessa autorizzazione*

In diretta dipendenza del tripudio normativo appena enucleato si pone il regime sanzionatorio previsto ai cc. 7 e 8, quando, cioè, lo svolgimento dell'attività extraistituzionale avvenga in mancanza di una *deroga generale* o, in particolare, di una *deroga speciale*.

In tale paradigma, il corrispettivo derivante dall'*illecito* svolgimento dell'attività extraistituzionale deve essere versato nelle casse dell'amministrazione di appartenenza, con destinazione della somma al fondo di produttività o ad un fondo ad esso equipollente.

Sulla falsariga del predetto regime si pone anche il successivo c. 9, con l'unica differenza che il *quantum* dovuto è predeterminato nel doppio degli emolumenti corrisposti, in ottemperanza all'art. 6, c. 1, d.l. 28 marzo 1997, n. 79.

Orbene, le formulazioni normative fin qui esplicate non sembrano porre grossi dubbi interpretativi, per quanto, tuttavia, l'introduzione del c. 7-*bis*, ad opera della legge Severino, abbia accresciuto un grave scompiglio fra le fila della giurisprudenza (anche appartenenti a diverse giurisdizioni) con riguardo alla natura giuridica insita nell'omesso versamento del corrispettivo in violazione del c. 7.

### 3. *La posizione della giurisprudenza in tema di omesso riversamento degli emolumenti indebitamente percepiti*

Non a caso, negli ultimi anni si è assistito ad un vivace confronto nel solco del quale le giurisdizioni contabile e ordinaria hanno coniato differenti approcci interpretativi.

#### 3.1. *Segue: la giurisprudenza della Corte dei conti*

Di preminente interesse risulta essere la prima di queste, la quale ha registrato fin da subito una profonda spaccatura fra due tesi interpretative contrapposte: una tesa a qualificare la responsabilità nascente dall'omesso versamento quale *risarcitoria* (a) e l'altra, invece, volta a ravvisarne la natura meramente *sanzionatoria* (b).

Il primo indirizzo, peraltro preponderante nel diritto vivente di secondo grado della Corte dei conti, giudica il versamento quale ristoro a favore della p.a. per il pregiudizio arrecato al buon andamento e all'imparzialità dell'ente a seguito della mancata autorizzazione (11). Di tal guisa, parrebbe che il legislatore, così facendo, abbia posto un argine a tutela del rispetto della fedeltà del dipendente, la cui assenza fonda la responsabilità erariale per diminuzione patrimoniale dovuta alla mancata entrata nelle casse dell'ente (12).

Di converso, la tesi contraria valorizza gli elementi di deterrenza propri della fattispecie in esame, per cui l'uso del termine "responsabilità erariale" – adottato dalla l. n. 190/2012 – non implicherebbe di per sé un danno automatico, bensì la responsabilità discendente dall'omesso versamento acquisisce mera natura rafforzativa di quella disciplinare, con l'ulteriore compito di prevenire eventuali cadute in recidiva del dipendente nel medesimo comportamento. Secondo tale ricostruzione, pertanto, il rito da applicarsi è quello previsto al titolo V, capo III, del c.g.c. (13).

(9) Il termine può risultare elevato quando il personale intenda prestare l'attività lavorativa a favore di un'amministrazione diversa da quella di appartenenza.

(10) Sul punto, v. Anac, delib. n. 231/2018.

(11) Cfr. Corte conti, Sez. II centr. app., nn. 277, 291 e 351/2018, n. 64/2017; Tar Lazio, Sez. 1-*bis*, n. 9182/2016; Tar Marche n. 65/2013; Cons. Stato, Sez. VI, n. 3172/2015; Cass., Sez. lavoro, n. 7346/2010.

(12) V. Cass., S.U., ord. n. 25769/2015.

(13) Cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 90/2017, n. 216/2018; Sez. giur. reg. Campania, n. 482/2016; Sez. giur. reg. Veneto, n. 30/2017; Sez. giur. reg. Lazio, nn. 78 e 251/2018, nn. 169 e 172/2019, decr. n. 6/2018 e n. 2/2019; Tar Liguria n. 223/2014 e n. 943/2013.

Tuttavia, proprio le deduzioni processuali ultime di cui sopra costituiscono elemento di ulteriore diversificazione fra i due orientamenti: la tesi *sub a*) – in continuità con una precedente pronuncia delle Sezioni riunite (14) – prende le distanze da tali risultanze, in costanza della evidente mancanza di un minimo ed un massimo edittale entro cui possa esprimersi il potere giudiziale (15); piuttosto, la carenza dell'impossibilità di definire la contestazione in via immediata, attraverso il pagamento del 30 per cento della sanzione determinata dal giudice, sarebbe controbilanciata dalla possibilità di esercizio giudiziale del potere di riduzione dell'addebito.

A fronte del costante logorio, sul punto sono recentemente intervenute le Sezioni riunite (16) al fine di operare una chiara cesura fra i cc. 7 e 7-bis, laddove la formulazione legislativa adottata non pone una netta separazione, bensì origina una sorta di monoblocco senza soluzione di continuità.

Difatti, dalla ricostruzione dell'istituto appare chiaro che la questione sia scindibile in un elemento *presupposto* ed in un *postfatto*, dove il primo è costituito dallo svolgimento dell'attività extraistituzionale senza la preventiva autorizzazione o conferimento dell'incarico stesso e il secondo, invece, si pone in rapporto di continuità eventuale.

Il c. 7 prescrive un obbligo, in capo all'erogatore o al pubblico dipendente, chiaramente sanzionatorio nella misura in cui il soggetto esterno affidante non abbia indagato circa la preventiva autorizzazione e il dipendente, di converso, abbia eluso quei principi di esclusività, imparzialità e buon andamento sottesi al proprio rapporto. L'obbligo di versamento, pertanto, risulta automatico all'erogazione del compenso *extra* e si coniuga con l'apertura di un procedimento disciplinare a carico del dipendente *infedele*.

Ne deriva – e qui il collegio aderisce in minima parte alla tesi *sub b*) – che la violazione della preventiva autorizzazione non costituisce esso stesso un danno erariale, bensì essa può rappresentare il presupposto per la formazione di una (ulteriore) responsabilità nella misura in cui, al comportamento elusivo, seguano autonome ipotesi di danno erariale (17) la cui prova dovrà essere fornita dalla competente procura nei suoi elementi essenziali.

«È quindi evidente che l'obbligo di versamento del tantumdem indebitamente percepito dal dipendente, ovvero versato dall'ente conferente, ha natura sanzionatoria [e dissuasiva] della violazione [in esame], posto a protezione dei beni, costituzionalmente garantiti, dell'imparzialità del pubblico dipendente e [...] dell'esclusività del servizio pubblico». Ne deriva, pertanto, che solo il c. 7 può dirsi ricompreso nella tesi *sanzionatoria*.

Un discorso diverso, invece, viene pronunciato dal collegio contabile con riferimento al comma successivo, il quale si pone in «evidente collegamento con l'obbligo primario di richiedere ed ottenere l'autorizzazione».

Partendo da un'ampia ricognizione in tema di responsabilità *sanzionatoria*, «spuria» e – per c.d. – *ordinaria* (18), la Corte pone l'accento, in primo luogo, sull'assenza di un minimo e un massimo edittale predeterminato dal legislatore, in ragione del quale risulta errato catalogare la norma nell'ampio panorama della responsabilità *sanzionatoria*. Difatti, il ragionamento contrario non giustifica la sottrazione alla sanzione di cui il dipendente «infedele» gioverebbe qualora il versamento fosse eseguito direttamente dall'erogatore dei compensi extraistituzionali.

«Nell'ipotesi del comma 7-bis, infatti, non vi è nessuna sanzione per la violazione di «specifiche disposizioni normative» né, tantomeno, l'irrogazione di sanzioni predeterminate (sia pure in un delta sanzionatorio) all'interno del quale il giudice deve esercitare il suo potere discrezionale. [...] È chiara, dunque, la natura pienamente risarcitoria e restitutoria della responsabilità in argomento».

L'amministrazione, all'atto della conoscenza dello svolgimento (o avvenuto tale) di un'attività lavorativa ulteriore rispetto ai propri compiti (e non autorizzata o conferita), risulta automaticamente detentrica di un credito nei confronti del proprio dipendente a norma del c. 7, in ragione del quale vi è l'iscrizione di una posta attiva a bilancio dell'ente pubblico.

Di tal guisa, il mancato riversamento da parte del lavoratore pubblico costituisce «una mancata entrata [e quindi] una reale diminuzione patrimoniale per l'amministrazione di appartenenza [...], la quale viene privata di un'entrata vincolata e da imputarsi al fondo perequativo per i dipendenti».

Le conclusioni, pertanto, appaiono chiare: il comma in questione costituisce un'ipotesi di responsabilità erariale (c.d. *ordinaria*), da inquadrarsi nel rito ordinario, a fronte della quale la procura regionale competente agirà all'esito di una notizia specifica di danno (art. 51, c. 1, c.g.c.), con l'onere di dimostrare la mancata autorizzazione all'esercizio di attività lavorative extraistituzionali, lo svolgimento delle stesse in assenza del provvedimento di cui sopra, il mancato riversamento e l'elemento soggettivo sotteso alla predetta omissione pecuniaria.

(14) Corte conti, Sez. riun., 27 dicembre 2007, n. 12/Qm.

(15) Cfr. Corte conti, Sez. riun., 3 agosto 2011, n. 12/Qm.

(16) Corte conti, Sez. riun., 31 luglio 2019, n. 26/Qm.

(17) La Corte richiama, a p. 24, un'esemplificativa elencazione a meri fini descrittivi: danno da disservizio, danno all'immagine (soprattutto in costanza di conflitti di interesse accertati).

(18) Cfr. Corte conti, Sez. riun., n. 12/2011/Qm, cit.: la responsabilità *sanzionatoria* rappresenta una fattispecie di danno erariale tipizzato (solitamente a condotta vincolata) a fronte del quale il legislatore riconnette una sanzione automatica da definirsi – ad opera dell'organo di giustizia contabile – fra un minimo ed un massimo edittale; la responsabilità «ordinaria» è a forma libera e richiede la prova del danno arrecato all'amministrazione, nella completezza dei suoi elementi; la responsabilità «spuria» si pone nella terra di mezzo fra le suddette forme di danno, poiché rappresenta una fattispecie tipizzata, la cui sanzione, tuttavia, non risulta predeterminata dal legislatore.

### 3.2. *Segue: La giurisprudenza di Cassazione*

Tale arresto – come evidenziano i riferimenti posti in nota – trova, allo stato attuale, ampi appoggi nella giurisprudenza di nomofilachia, in particolare nelle più recenti pronunce.

Elemento comune alle plurime decisioni assunte dalle Sezioni unite, in primo luogo, è costituito dalla presa di coscienza che l'introduzione del c. 7-bis, “*non riveste carattere innovativo ma si pone in rapporto di continuità con l'orientamento giurisprudenziale in precedenza venuto a delinearsi, essendosi dal legislatore attribuita natura di fonte legale alla precedente regola di diritto effettivo di fonte giurisprudenziale*” (19). Tale dato – come si vedrà – finisce solamente per confermare una dolente nota di fondo dell'attuale impianto normativo, piuttosto che regalargli chiarezza.

Ciò posto, i primi indirizzi del Supremo collegio, con precipuo riferimento a condotte avutesi prima della novella del 2012, sottolineavano la duplicità degli interventi dei due giudici: mentre quello ordinario risultava investito della questione del mero recupero delle somme, stante la spiccata valenza sanzionatoria in ragione della quale non poteva dirsi automaticamente costituito un danno erariale (20), il giudice contabile, invece, risultava competente solo qualora, al mancato riversamento del profitto, si fosse prospettata l'esistenza di danni “*ulteriori*” (21).

Recentemente, a questi ha fatto seguito un'autentica inversione di indirizzi, tesi a riconoscere l'attrazione dell'omesso riversamento dei compensi percepiti dal dipendente *infedele* in capo alla giurisdizione contabile, in quanto «*si verte [...] in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, anzi, valenza sanzionatoria alla predeterminazione, legale anch'essa, del danno*” (22). Il giudice di Cassazione, inoltre, ha finito per chiarire un punto rimasto estraneo all'indagine del collegio contabile: l'ambito applicativo del c. 7-bis si riduce ai soli casi in cui il dipendente abbia percepito i compensi e sia, quindi, tenuto a riversarli all'amministrazione di appartenenza, mentre costituisce fonte di applicazione della giurisdizione ordinaria la situazione in cui i compensi siano ancora nella disponibilità dell'erogatore ed a quest'ultimo l'amministrazione si rivolga per vedere soddisfatto il proprio credito (23).

Infine, senza voler qui anticipare nulla di quanto sarà oggetto delle conclusioni, l'indagine finora condotta coglie un profondo silenzio da parte della giurisdizione ordinaria. Difatti, la frammentarietà degli interventi normativi – in mancanza di un quadro unico di lavoro – non ha superato quella situazione di libera scelta, riconosciuta all'amministrazione, sul giudice da adire, così potendo essa ricorrere alternativamente (in ossequio al principio del *ne bis in idem*) o al giudice ordinario per la condanna del dipendente debitore-*infedele*, ovvero a notificare il procuratore contabile affinché questi attivi il procedimento dinnanzi alla competente sezione regionale.

### 4. *Alle dipendenze delle Istituzioni europee: quando poche norme chiare risultano proporzionali allo scopo*

Nel panorama delle Istituzioni europee, invece, è possibile osservare una diversa composizione del problema.

Senza discostarsi da quanto premesso, anche le amministrazioni comunitarie conformano lo svolgimento delle mansioni pubbliche al più alto principio di *esclusività* del rapporto di pubblico impiego, dando di tal modo risposta ad una duplicità di doveri di rango “costituzionale”: da una parte, l'esigenza di garantire un'amministrazione efficiente, efficace e imparziale; dall'altra che la corretta e imparziale azione amministrativa sostanzi quel diritto di godere di una *buona amministrazione*, riconosciuto ai cittadini.

Sotto il primo profilo, difatti, si annovera l'art. 298 del Trattato di Roma (d'ora innanzi, anche solo T<sub>fue</sub>) (24), il cui contenuto si pone quale mezzo indefettibile del dovere di erogazione di un servizio imparziale ed efficace all'utenza cittadina a norma del combinato disposto di cui all'art. 8, par. 2, del codice europeo di buona condotta amministrativa, e dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali (25): questi ultimi due impongono che il funzionario, ovvero l'amministrazione, si rapportino in maniera indipendente, imparziale ed equa. In particolare, nell'anzidetto codice si precisa, al secondo paragrafo dell'articolo in questione, che “*il comportamento di un funzionario non deve essere mai ispirato a interesse personale, familiare o nazionale*”, così imponendogli l'astensione dal “*partecipare all'adozione di decisioni in cui egli stesso o un suo congiunto abbia un interesse finanziario*”.

(19) Cass. civ., S.U., ord. n. 415/2020; conformi Cass. civ., S.U., 22 dicembre 2015, n. 22769; ord. 2 novembre 2011, n. 22688; ord. 26 giugno 2019, n. 17124.

(20) «L'obbligo di versamento in esame “prescinde dai presupposti della responsabilità per danno (evento; nesso di causalità; elemento psicologico)”, non dovendosi confondere il concetto attinente alla mera reversione del profitto con quello del danno”, ciò che “condurrebbe all'estensione del limite della giurisdizione contabile al di fuori dei suoi confini istituzionali”» (riferimento riportato in Cass. civ., S.U., ord. n. 17125/2019, p. 4).

(21) V., *ex multis*, Cass. civ., S.U., n. 8688/2017; ord. n. 19072/2016; ord. n. 22688/2011, cit.

(22) Cass. civ., S.U., ord. n. 17125/2019, cit., par. 3.5, p. 7.

(23) Cass. civ., S.U., ord. n. 17124/2019, cit., par. 3.5, p. 8.

(24) “*Nell'assolvere i loro compiti, le istituzioni, organi ed organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente*”. Il presente dato normativo avrebbe dovuto trovare identica riproposizione all'art. III-398 della Costituzione (europea), la quale – com'è noto – non ha poi visto la luce di una definitiva sostanza.

(25) L'art. 41 avrebbe dovuto corrispondere all'art. II-101 della Costituzione.

Orbene, è all'esito di un siffatto paradigma che si pone l'art. 11 dello Statuto dei funzionari (26) (d'ora in poi anche solo Statuto) a mente del quale *“il funzionario deve esercitare le sue funzioni e conformare la sua condotta al dovere di servire esclusivamente le Comunità, senza chiedere né accettare istruzioni da alcun governo, autorità, organizzazione o persona estranei alla istituzione di appartenenza”* così adempiendo pienamente al *“proprio dovere di lealtà verso le Comunità”* (27).

I principi di lealtà ed indipendenza, invero, si coniugano con il dovere di astensione quando il funzionario si trovi a trattare questioni *“in cui abbia, direttamente o indirettamente, un interesse personale segnatamente familiare o finanziario”* (art. 11-bis, par. 1).

Diversamente dal regime italiano, quello europeo dimostra un impianto maggiormente calato sul caso concreto, piuttosto che sulla possibilità di predeterminazione astratta di una pluralità quasi infinita di situazioni cogenti: l'ottica di insieme predilige un rigido sistema di deroghe speciali a tutto svantaggio dell'organo legislativo, il quale, così, risulta spogliato del compito di individuare deroghe generali, fatte salve le risoluzioni di quegli ontologici conflitti intranei all'ordinamento dettati dal riconosciuto esercizio di diritti *“costituzionalmente”* garantiti.

In tale contesto si possono annoverare, difatti, gli incarichi di elettorato passivo presso il Parlamento europeo (caso in cui alla preminenza della ricognizione di incompatibilità operata dall'art. 6 dell'Atto 8 ottobre 1976, si contrappone il potere discrezionale, riconosciuto all'amministrazione di nomina (28), di scelta della modalità più idonea di prosecuzione del rapporto di impiego), nonché il libero svolgimento di attività sindacale (art. 24-ter Statuto).

Addentrando nel novero della questione, merita in primo luogo chiarire che il presente regime di incompatibilità degli incarichi extraistituzionali esplica i suoi effetti non solo nei confronti dei ruoli *“impiegatizzi”* (a differenza dell'impostazione italiana, che predilige una netta cesura fra ruoli dirigenziali o di vertice e ruoli di *“dipendenza”*), bensì con il termine *“funzionario”* il legislatore Ue ha inteso riferirsi generalmente a chiunque *“sia stato nominato, alle condizioni in esso previste, ad un impiego permanente presso un'istituzione delle Comunità mediante atto scritto dell'autorità di detta istituzione che ha il potere di nomina”*. Difatti, una lettura del combinato disposto di cui agli art. 5 e 21, nonché la presa visione dell'allegato 1 dello Statuto chiariscono che il sopraddetto termine ingloba in sé anche il personale predisposto a ricoprire funzioni dirigenziali, con la sola esclusione dei ruoli politici.

Infine, per fugare residui interpretativi, al successivo paragrafo dell'art. 1-bis il legislatore Ue ha voluto chiarire che la disposizione soprariportata si applica anche a tutte le agenzie (od organismi creati dall'ordinamento europeo) in ragione dell'unicità della fonte legislativa di formazione.

Ciò posto, il rapporto fra svolgimento dell'impiego pubblico ed eventuali attività extraistituzionali trova il proprio regime giuridico nell'art. 12-ter dello Statuto: si prevede che il funzionario che voglia svolgere una qualsiasi attività esterna deve preventivamente informare l'amministrazione di appartenenza al fine di munirsi della relativa autorizzazione (29).

Tale autorizzazione, a differenza delle esperienze nostrane, deve intervenire anche qualora l'attività esterna non preveda la corresponsione di un qualsiasi emolumento, ovvero si innesti nel periodo temporale dei due anni successivi al pensionamento.

La norma in questione principia con una formula che potrebbe indurre a ritenere che le Istituzioni comunitarie non ricerchino l'inibizione totale dell'esercizio di attività esterne da parte dei propri dipendenti, se non quando dallo svolgimento delle stesse possa originarsi un ostacolo all'*“esercizio delle sue funzioni [o queste risultino incompatibili] con gli interessi dell'istituzione”*.

Tuttavia, una più attenta analisi del periodo finale spinge a diverse conclusioni, ossia che il sistema di autorizzazioni così positivizzato non si limiti al solo vaglio di tutela dei principi di *lealtà* del dipendente e di *buon andamento*

(26) Regolamento 1962/31 Cee.

(27) Il principio risulta rimarcato anche per i membri della Commissione i quali, a norma dell'art. 245 Tfu, *“non possono, per la durata delle loro funzioni, esercitare alcun'altra professione remunerata o meno”*, nonché per i giudici della Corte di giustizia, i quali *“non possono [...] esercitare alcuna attività professionale remunerata o meno”* (art. 4 Protocollo n. 3 sullo Stato della Corte di giustizia dell'Unione europea) e per i membri della Corte dei conti che *“non possono, per la durata delle loro funzioni, esercitare alcun'altra attività professionale, remunerata o meno”* (art. 286 Tfu; art. 3 reg. interno 11 marzo 2010).

(28) V. art. 15 Statuto dei funzionari. L'ordinamento italiano, invece, cede in capo al dipendente la scelta fra quale dei due ruoli preferire, con automatica collocazione in aspettativa nel caso di svolgimento dell'attività presso un'assemblea legislativa a norma dell'art. 68 Tui: per approfondimenti in tema, si rinvia alla relazione operata dall'Agcm, presentata dall'allora Presidente G. Pitruzzella al Senato della Repubblica il 6 febbraio 2014, *Relazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sullo stato di controllo e vigilanza in materia di conflitti di interesse*.

(29) Di seguito si riporta il testo di legge:

*“1. Fatto salvo l'articolo 15, il funzionario che intenda esercitare un'attività esterna anche a titolo gratuito, ovvero assolvere un mandato all'esterno delle Comunità, ne chiede preliminarmente l'autorizzazione all'autorità che ha il potere di nomina. Questa autorizzazione viene rifiutata solo quando l'attività o il mandato in questione possono ostacolare l'esercizio delle sue funzioni o sono incompatibili con gli interessi dell'istituzione.*

*2. Il funzionario informa l'autorità che ha il potere di nomina in merito ad ogni modifica dell'attività o del mandato di cui sopra che intervenga successivamente alla richiesta di autorizzazione alla medesima autorità in applicazione del paragrafo 1. L'autorizzazione può essere revocata se l'attività o il mandato non soddisfano più le condizioni di cui al paragrafo 1, ultima frase”*.

della p.a. – come avviene in Italia –, bensì che l’ambito di indagine debba obbligatoriamente estendersi ad una serie di concetti ulteriori e potenzialmente indeterminabili quali quelli che possono annoverarsi nell’ampio ed articolato concetto di *interesse* di un ente pubblico, soprattutto quando si considera che l’oggetto delle cure di un’amministrazione continentale, come quella europea, si estende ad un ambito territoriale estremamente vasto al cui interno, perciò, vanno ricompresi una molteplice eterogeneità di micro e macro problemi politici e sociali capaci di modulare in mille facce diverse l’interesse di volta in volta preminente per l’amministrazione europea.

Ne deriva che il regime autorizzatorio in questione, in realtà, sottostà ad un vaglio estremamente più critico, dato dall’esigenza di bilanciare un vasto insieme di beni, fra i quali, quello dell’attività extraistituzionale del dipendente, potrebbe trovare spesso (e volentieri) soccombenza soprattutto in relazione al concetto astrattamente omnicomprensivo di “*interesse*”.

Per tali motivi, anche se in forme indirette, risultano maggiormente tutelati i principi di *lealtà* e *buona amministrazione* poiché essi stessi rappresentano uno dei molti interessi delle Istituzioni.

Ad ogni modo, la portata del concetto è più facilmente comprensibile quando si dia lettura degli artt. 17-*bis* e 19 (30), i quali, in via astratta, risolvono il conflitto fra i diritti del dipendente e l’interesse delle Istituzioni in cogenza di pubblicazioni inerenti alle attività di competenza dell’ente di appartenenza ovvero di altra direttamente appartenente al novero dell’amministrazione europea, oppure nel caso in cui il funzionario sia chiamato a deporre in un giudizio su questioni conosciute nell’ambito dei propri compiti e doveri di ufficio.

Il minimo comune denominatore, difatti, è rappresentato dalla salvaguardia degli “*interessi della Comunità*”, i quali costituiscono cogente preminenza rispetto agli ulteriori “*benefici*” in bilanciamento.

Ritornando al *thema principis*, una volta concessa l’autorizzazione questa esplica validità laddove non intervengano mutamenti all’attività extraistituzionale in svolgimento; in diversa ipotesi, difatti, l’ente risulta investito di un potere-dovere di revoca se all’esito dell’aggiornato vaglio “*l’attività o il mandato non soddisfano più le condizioni*” di precedente approvazione.

L’onere di notiziare l’Istituzione incombe in capo al dipendente, in ossequio all’*incipit* del secondo paragrafo dell’art. 12-*ter*, mentre l’amministrazione europea non risulta investita del compito di esercitare un controllo d’ufficio; altresì, il mancato ottemperamento ai compiti di informazione costituisce motivo di responsabilità disciplinare. È il principio di buona amministrazione a pretendere un siffatto onere, soprattutto quando il funzionario presenti una domanda a proprio vantaggio (31).

Le ragioni sono presto dette: il suddetto obbligo discende dal principio di *lealtà* verso le Comunità, di cui all’art. 11 dello Statuto, il quale “*impone al funzionario non soltanto di astenersi da condotte che attentino alla dignità delle sue funzioni e al rispetto dovuto all’istituzione e alle sue autorità, ma anche di dar prova [...] di un comportamento al di sopra di ogni sospetto, affinché i rapporti di fiducia esistenti tra l’istituzione e lui stesso siano sempre salvaguardati*” (32).

Siffatta laconica disciplina, in ultima analisi, necessita di una conclusiva, quanto doverosa, precisazione: il regime di incompatibilità, difatti, non risulta limitato al solo ambito degli interessi *finanziari* del dipendente – in ossequio al predetto art. 11-*bis* –, bensì in esso si intendono inglobate anche le attività lucrative a titolo professionale eventualmente svolte dal coniuge del funzionario, le quali, se non abbandonate, costituiscono motivo di possibile trasferimento ad altro impiego del medesimo (art. 13 dello Statuto).

Altresì, il vaglio di autorizzazione amministrativa attiene anche all’assunzione diretta o indiretta, da parte dell’impiegato, di interessi (33) nelle imprese soggette all’Istituzione di appartenenza, per il quale, tuttavia, sembra che il legislatore Ue abbia voluto introdurre una diversa qualificazione dell’onere valutativo: in siffatto paradigma, difatti, l’ambito di indagine migra dal concetto finora analizzato di “*interesse delle Comunità*” incentrandosi, piuttosto

(30) Art. 17-*bis*, par. 2: “*Fatti salvi gli artt. 12 e 17, il funzionario che intende pubblicare o far pubblicare, solo o in collaborazione, un qualsiasi documento il cui oggetto riguardi l’attività delle Comunità ne informa preliminarmente l’autorità che ha il potere di nomina. Qualora l’autorità che ha il potere di nomina sia in grado di dimostrare che la pubblicazione prevista è di natura tale da compromettere gravemente gli interessi legittimi delle Comunità, essa informa il funzionario per iscritto della sua decisione entro un termine di 30 giorni lavorativi a decorrere dal ricevimento dell’informazione. Se nessuna decisione è notificata entro tale termine, si considera che l’autorità che ha il potere di nomina non abbia sollevato obiezioni*”.

Art. 19, par. 1: “*Senza l’autorizzazione dell’autorità che ha il potere di nomina, il funzionario non può a nessun titolo deporre in giudizio su fatti di cui sia venuto a conoscenza a causa del suo ufficio. L’autorizzazione può essere negata soltanto quando lo richiedano gli interessi delle Comunità e sempreché da tale rifiuto non possano derivare conseguenze penali per il funzionario interessato. Anche dopo la cessazione dal servizio il funzionario è tenuto ad osservare tale dovere. [...]*”.

(31) Cfr. Trib. funz. pubbl., Sez. II, 20 gennaio 2011, causa F-132/07 (*G. Strack c. Comm. Ue*), § 79; conf. Trib. I° grado 23 gennaio 2002, causa T-386/00 (*Gonçalves c. Parlamento*), § 74; 17 ottobre 2002, causa T-180/00 (*Astipesca c. Comm. Ue*), § 93; 11 marzo 2003, causa T-186/00 (*Conserve Italia c. Comm. Ue*), § 50.

(32) Trib. funz. pubbl. 19 novembre 2014, causa F-42/14 (*Lopez Cejudo c. Comm. Ue*), § 108, 112 e 123; conf. Trib. I° grado cause T-34/89 e T-67/89 (*Costacurta c. Comm. Ue*), § 45 e 46; Trib. funz. pubbl. causa F-40/05 (*Andreasen c. Comm. Ue*), § 233.

(33) L’art. 11-*bis*, par. 3, adotta una terminologia generica, il cui contenuto, pertanto, non deve intendersi limitato al semplice concetto di “*assunzione di incarichi*”.

sto, sugli “*interessi di natura e di importanza tali da poter compromettere la indipendenza [del funzionario] nell’esercizio delle proprie funzioni*”.

##### 5. La giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo

A siffatto impianto normativo ha fatto (e tuttora fa) seguito il vaglio dei giudici di Lussemburgo.

In premessa, risulta doveroso segnalare l’assenza di conflitti giurisdizionali, sicuramente dovuti alle scelte impiantistiche adottate dall’ordinamento europeo, il quale ha privilegiato l’opzione di un giudice unico così preservandosi immune da quelle logiche dei riparti fra le giurisdizioni civile, amministrativa e penale, tipiche, invece, dei Paesi membri.

Altresì, non si registrano casi di conflitti di competenza, in particolare nel periodo storico intercorrente fra il 2004 ed il 2016. Difatti, il 2 novembre 2004, con decisione del Consiglio (34), fu istituito il Tribunale per la funzione pubblica, con competenza esclusiva, a norma dell’art. 270 Tfeue (35), e l’art. 1 dell’allegato 1 dello statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea (36), in tema di controversie tra l’Unione e i suoi agenti, comprese quelle tra gli organi o tra gli organismi e il loro personale.

E invero, la giurisprudenza ha mostrato un unanime avvallo nel suffragio a detto riparto di competenze basato sul solo rapporto di impiego che vincola il funzionario ad un’Istituzione, al netto delle disposizioni che lo stesso intenda far valere a sostegno della propria azione (37).

Tale esperienza, tuttavia, ad oggi risulta esaurita a causa dell’intervenuta soppressione di detto consiglio, ad opera del reg. Euratom 6 luglio 2016, n. 1192, par. 2, il quale ha altresì traslato le relative competenze in capo al Tribunale di primo grado (d’ora in poi anche solo Tribunale) mediante la formulazione dell’art. 50-*bis* dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea.

Ulteriormente, il diritto vivente prodottosi in tema non pone questioni interpretative di sorta.

Difatti, le pronunce risultano univoche nel riconoscere la preminenza dei principi sottesi al rapporto di impiego rispetto all’assunzione di incarichi esterni. Questi, racchiusi in massima parte nell’art. 11 dello Statuto, conformano la condotta del funzionario affinché, attraverso la propria indipendenza e lealtà, serva, dignitosamente e in via esclusiva, l’amministrazione dal momento della costituzione del rapporto fino a dopo il suo esaurimento per sopraggiunti limiti di età (38).

In particolare, il concetto di indipendenza così formulato dai giudici di Lussemburgo non risulta limitato ad una mera valutazione da un punto di vista soggettivo, bensì l’agire del funzionario è rivolto verso l’esclusione, “*soprattutto nella gestione delle risorse pubbliche, [di] qualsiasi comportamento che possa obiettivamente pregiudicare l’immagine delle istituzioni e minare la fiducia che queste ultime debbono ispirare al pubblico*” (39).

Il principio, invece, di lealtà viene definito quale “*dovere fondamentale*” non limitato ai soli Trattati, bensì ulteriormente attinente ai rapporti con le Istituzioni, nonché a quelli fra il funzionario ed i propri superiori (40).

Difatti, l’esigenza di garantire i predetti principi sostanziano le ulteriori disposizioni di cui agli artt. 11-*bis*, 12, 12-*ter* e 17-*bis* dello Statuto, i quali, per concordi arresti della giurisprudenza comunitaria, rappresentano “*espressioni dell’obbligo fondamentale di lealtà e di cooperazione del funzionario nei confronti dell’Unione e dei suoi superiori [finendo per costruire] i pilastri della deontologica della funzione pubblica*” (41).

L’acquisita formula interpretativa di cui sopra, quindi, pone al centro del rapporto di impiego proprio il concetto di fiducia fra il funzionario e l’Unione europea su cui si regge il funzionamento delle Istituzioni, nonché, di conse-

(34) V. art. 1 decisione 2004/752.

(35) L’articolo in questione ripropone una disposizione già presente nello Statuto dei funzionari, all’art. 91, il cui estratto in questione così recita: “*La Corte di giustizia delle Comunità europee è competente a dirimere ogni controversia tra le Comunità e una delle persone indicate nel presente statuto circa la legalità di un atto che rechi pregiudizio a detta persona ai sensi dell’articolo 90, paragrafo 2*”.

(36) Protocollo n. 3 del Trattato di Lisbona.

(37) V. Trib. funz. pubbl., Sez. II, 20 gennaio 2011, cit., par. 71; conf. Trib. I° grado 19 gennaio 2010, cause riunite T-355/04 e T-446/04 (*Co-Frutta c. Comm. Ue*), par. 71.

(38) A tal riguardo si invitano a guardare: Trib. funz. pubbl., Sez. III, 28 marzo 2012, causa F-36/11, (*BD c. Comm. Ue*), § 72 (nel quale testualmente si ammette che «*l’obbligo di richiedere un’autorizzazione per esercitare un’attività esterna si applica non solo ai funzionari ed agenti che, durante la loro carriera, intendono esercitare tale attività, ma anche ai neoassunti che desiderano continuare ad esercitare un’attività che stavano svolgendo prima del loro impegno e che diventa “esterna” a partire dalla loro entrata in servizio*») e Sez. I, 15 ottobre 2014, causa F- 86/13 (*R. Van De Water c. Parlamento*), par. 46, 48 e 51.

(39) Trib. funz. pubbl. 10 giugno 2016, causa F-133/15 (*HI c. Comm. Ue*), par. 204; conf. Trib. funz. pubbl., Sez. III, 28 marzo 2012, cit., par. 68, 70 e 80; 11 settembre 2002, causa T-89/01 (*Willeme c. Comm. Ue*), par. 47; 3 febbraio 2005, causa T-137/03 (*Mancini c. Comm. Ue*), par. 31.

(40) Cfr. Corte giust. 6 marzo 2001, causa C-274/99 (*B. Connolly c. Comm. Ue*), Parte I, par. 127 e 128; conf. Trib. I° grado 19 maggio 1999, cause riun. T-34/96 e 163/96.

(41) Trib. funz. pubbl. 10 giugno 2016, causa F-133/15, cit., par. 187-190; Corte giust. 6 marzo 2001, causa C-274/99, cit., par. 44 e 46; Trib. I° grado 7 marzo 1996, causa T-146/94 (*Williams c. Corte conti*), par. 65; Trib. funz. pubbl. 8 novembre 2007, cit.; 23 ottobre 2013, causa F-80/11 (*G. Moeira c. Ecdc*), par. 61-63; 19 novembre 2014, causa F-42/14 (*EH c. Comm. Ue*), par. 123; 17 marzo 2015, causa F-73/13 (*AX c. Bce*), par. 210 e 232.

guenza, l'immagine che le stesse esternalizzano: solo i comportamenti leali e corretti permettono, pertanto, di non ingenerare all'esterno confusioni circa gli interessi perseguiti dalle Istituzioni che il funzionario serve.

Per tali motivi gli incarichi esterni necessitano di una preventiva autorizzazione, poiché – secondo i giuristi – non sussiste un predefinito nucleo di attività capaci di ledere (o non ledere) quell'insieme di interessi appena esposti (42), né fa eccezione la natura remunerata o meno delle stesse (43), di modo che solo all'ente di appartenenza è data la capacità di valutare le caratteristiche dell'attività o mandato da svolgersi in relazione agli interessi della "Comunità", mentre il funzionario non può riservarsi alcuna valutazione circa la sussistenza o meno di casi (anche solo potenziali) di conflitti di interesse che potrebbero originarsi dall'esercizio di incarichi extraistituzionali (44).

La potenziale conflittualità e il pericolo della degradazione dell'immagine e degli interessi delle Istituzioni, in più, esistono e si sostanziano anche al di fuori della produzione (o prova) di un danno in capo all'amministrazione europea, essendo sufficiente la rottura di quel legame fiduciario fra il funzionario e l'ente di appartenenza per giustificare la sanzione irrogata (45).

Questa, spesso, è sfociata nella destituzione del funzionario, e i momenti in cui gli stessi giudici si sono pronunciati sulla controversia hanno dimostrato la solidità di un sistema ordinamentale non incline all'indulgenza verso quelle manifestazioni di "slealtà", non esclusività e mancanza di indipendenza appartenenti al funzionario che si impegna in attività esterne non autorizzate.

Emblematico, sul punto, si rivela essere un passo della causa *Bernard Connolly c. Commissione Ue* (Corte giust. 6 marzo 2001, C-274/99) dettato dalla pubblicazione, ad opera del funzionario, di una serie di scritti contrari agli indirizzi dell'ente di appartenenza e più in generale della politica dell'allora Comunità europea, prodotti senza autorizzazione e anzi con sistemi elusivi consistenti nell'ottenimento di un periodo di aspettativa personale finalizzato, in realtà, alla stesura e pubblicazione delle opere in questione.

Il collegio, difatti, preso atto della situazione fattuale nonché degli esiti disciplinari, ha affermato che la violazione degli obblighi statuari infrange il rapporto di fiducia che unisce il funzionario all'Unione europea e per questo risulta "ancora più difficile, se non impossibile, per la detta Istituzione lo svolgimento, in collaborazione con [il] dipendente, delle missioni ad essa affidate" (46).

I giudici, pertanto, ritagliano una qualificazione degli esiti disciplinari prettamente sanzionatoria, senza finalità di prevenzione, e soprattutto priva dell'obbligo di riversamento degli introiti percepiti nelle casse dell'ente di appartenenza.

Le sanzioni disciplinari comuni al giudizio sopra riportato, inoltre, sono giustificate dall'assenza di un predeterminato rapporto fisso tra le sanzioni contenute nello Statuto e le diverse categorie di mancanze del funzionario, in ragione del quale l'amministrazione gode di un potere discrezionale insindacabile e insostituibile da parte del giudice fin tanto che quest'ultimo non ravvisi casi di errore manifesto o sviamento di potere (47). È vero, piuttosto, che la casistica (48) induce a ritenere esistente una prassi sanzionatoria all'esito dell'accertato svolgimento di attività esterne priva della relativa autorizzazione.

## 6. Conclusioni

L'indagine fin qui condotta evidenzia le distanze intercorrenti fra i richiamati ordinamenti: quello italiano, connotato da una poliedricità normativa sconnessa rispetto ad un unico centro decisionale, e quello europeo, invece, qualificato dall'uso di poche norme chiarificatrici dei principi sottesi alla conformazione e alle finalità dell'ordinamento stesso, progettato per evitare che uno "sproloquio normativo" degeneri la *ratio legis*.

In primo luogo, risulta preminente evidenziare che la scelta di un doppio binario derogatorio al principio di esclusività risulta potenzialmente foriera di criticità: l'astratta risoluzione di potenziali conflittualità, ad opera del legislatore, risulta inadatta a fronteggiare le trasformazioni sociali e professionali che diversificano le stagioni dell'evoluzione umana e che l'amministrazione è chiamata ad attraversare. Difatti, appare evidente che il mondo del lavoro ha subito molteplici innovazioni grazie alla scoperta di nuovi compiti e l'abbandono di altri oramai divenuti tecnologicamente

(42) Cfr. Trib. I° grado, Sez. IV, 16 gennaio 2003, causa T-75/00 (*A. Fichtner c. Comm. Ue*), par. 32; conf. Trib. funz. pubbl. 28 marzo 2012, cit., par. 72.

(43) Cfr. Trib. I° grado, Sez. IV, 16 gennaio 2003, cit., par. 31; conf. 19 marzo 1998, causa T-74/19 (*Tzoanos c. Comm. Ue*), par. 66.

(44) Cfr. Trib. funz. pubbl. 10 giugno 2016, cit., par. 193-196; conf. ord. 25 febbraio 2014, causa F-155/12 (*G. Dominguez c. Comm. Ue*), par. 34; 30 aprile 2014, causa F-28/13 (*L. Cejudo c. Comm. Ue*), par. 62; 22 settembre 2015, causa F-82/14 (*Gioria c. Comm. Ue*), par. 36; Trib. I° grado 19 maggio 1999, cause T-34/96 e T-163/96 (*Connolly c. Comm. Ue*), par. 168; 3 febbraio 2005, causa T-137/03, cit., par. 33; 12 luglio 2005, causa T-157/04 (*De Bry c. Comm. Ue*), par. 35.

(45) Cfr. Trib. I° grado 16 gennaio 2003, cit., par. 76; conf. Trib. funz. pubbl. 28 marzo 2012, cit., par. 80.

(46) V. Parte II, par. 47.

(47) *Ex multis*, Trib. funz. pubbl., Sez. II, 18 marzo 2016, causa F-23/15 (*P. Kerstens c. Comm. Ue*), par. 109, e Trib. I° grado 22 maggio 2014, causa T-406/12 (*BG c. Mediatore*), par. 64.

(48) Il termine risulta altisonante se si considera che negli ultimi decenni si contano un numero molto limitato di casi (fra i quali le cause C-274/99, T-75/00 e F-36/11, aventi medesimo oggetto ed esito); tuttavia, il lettore deve tenere a mente che il personale in forza presso le Istituzioni europee non supera le 50.000 unità (ossia un valore pari al 1-2% di tutto il personale impiegato nell'amministrazione pubblica italiana) e quindi anche il relativo numero di cause si assottiglia di conseguenza.

obsoleti; lo strumento legislativo, pertanto, sconta la difficoltà di aderire ad un continuo aggiornamento dei mutati rapporti fra gli interessi perseguiti dall'amministrazione e i "nuovi" casi di conflittualità che ogni anno possono presentarsi.

Diversamente, solo il concreto vaglio dell'amministrazione, sotto l'egida di pochi e chiari principi immutabili per l'azione pubblica, permette una miglior indagine sulle circostanze di fatto e di diritto dalle quali possa apparire un eventuale conflitto fra interessi.

Per tali ragioni, è da prediligersi l'impostazione adottata dall'ordinamento Ue di un "trio" di principi da tutelarsi mediante la sola autorizzazione amministrativa. In particolare, il richiamo "all'interesse" non solo dell'ente pubblico autorizzatore, ma più in generale del corpo amministrativo di comparto, condensa in un unico concetto una molteplicità di elementi maggiormente tutelanti l'amministrazione rispetto ai soli principi di esclusività e buon andamento.

È vero che anche l'ordinamento italiano non risulta estraneo alla nozione in questione (49); tuttavia, la qualificazione assunta nel contesto nostrano pare minore rispetto al corrispettivo comunitario: il primo ha un valore oggettivo rapportato al solo interesse pubblico, il secondo, invece, si slancia, ulteriormente, verso una concezione quasi soggettivistica.

A ciò si aggiunga, in definitiva, che l'impostazione normativa codificata in sede europea risulta concisa, richiamando, in pochi articoli consecutivi, l'intero corpo di principi da tutelarsi in sede di autorizzazione all'esercizio di attività esterne. Diversamente, l'impostazione italiana presenta una frammentazione dei principi fra diversi testi.

Elemento che appare limpido quando si analizza l'art. 53 Tupi: la norma in questione – magra di quelle impostazioni appartenenti al c.d. "legal design" – riporta i soli principi di imparzialità e buon andamento, mentre risulta distante la salvaguardia degli "interessi pubblici", relegati, invece, in elaborati estranei allo stesso corpo del testo unico.

Inoltre, la predeterminazione dell'obbligo di riversamento nelle casse dell'ente di appartenenza di quanto guadagnato, fa sentire lontana la necessità di aprire un (ulteriore) procedimento disciplinare, quando, diversamente, proprio l'irrogazione di quest'ultima sanzione dovrebbe assumere centralità nell'economia del ragionamento di tutela dei principi sopradetti.

Ancora, il fondamento normativo secondo cui solo lo svolgimento di attività extraistituzionali retribuite possono originare conflitti di interessi, appare magro di ponderazioni concrete; difatti, – come osservato dal massimo consesso contabile (50) – non si coglie per quale motivo l'incarico esterno a titolo gratuito non dovrebbe astrattamente violare il dovere di prestare il servizio pubblico in maniera esclusiva.

Venendo infine al profilo giudiziale, si era in precedenza evidenziata la singolarità dell'attuale assetto di doppia alternatività della tutela giurisdizionale cristallizzata nell'emanazione del c. 7-bis dell'art. 53 Tupi.

In tale paradigma, non sono mancate voci – in particolare fra la giurisprudenza della Corte dei conti (51) – tese a chiedere un intervento che ponesse fine alla querelle identificando un'unica giurisdizione pienamente e univocamente competente sul punto.

Difatti, è stato osservato che, sebbene il "doppio binario" sia generalmente ammesso (52) in ragione dell'indipendenza fra le giurisdizioni ordinaria e contabile, dove il ricorso alla prima non preclude l'esercizio dell'azione per il medesimo fatto dinanzi alla seconda (salvo, ovviamente, che il ristoro erariale non sia già intervenuto con il passaggio in giudicato della decisione civile), siffatta opzione – stante l'evidente diversità sostanziale e processuale fra illecito civile e contabile – andrebbe superata a tutto vantaggio della giurisdizione contabile, per vari ordini di motivi: in primo luogo, la Costituzione riconosce l'esclusività della giurisdizione della Corte dei conti in tema di danni alle casse pubbliche; in secondo luogo, il trattamento sotteso alla l. 14 gennaio 1994, n. 20, risulta più favorevole rispetto "al rigoroso regime civilistico essendo intollerabile ed irragionevole che il regime sostanziale muti, a fronte dei medesimi fatti storici posti in essere dal dipendente, a seconda del giudice che lo giudichi" (53).

La presente tesi, a parere dello scrivente, merita avvallo sia per il ruolo proprio della Corte dei conti, dotata di funzioni di controllo e giudiziali, sia per la stretta connessione che sussiste fra lo svolgimento di attività esterne non autorizzate e la possibile produzione di un danno a carico del pubblico erario.

Sotto il primo profilo, è il caso di richiamare la funzione di referto riconosciuta ai giudici contabili a norma dell'art. 60 Tupi, che quindi già pone la magistratura contabile in una posizione di preminenza nel controllo della corretta gestione delle risorse pubbliche profuse per la retribuzione del personale.

In secondo luogo, lo svolgimento di incarichi esterni non autorizzati si caratterizza *in re ipsa* – così richiamando i concetti del Consiglio di Stato, espressi in premessa – per l'astratta capacità di incidere sul costo del lavoro, laddove certe attività potrebbero essere autorizzate solo all'esito di una riduzione dell'orario di impiego pubblico, ovvero

(49) V. gli art. 11 e 13, c. 1, d.p.r. n. 3/1957, nonché 3, cc. 1 e 3, e 6, d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62.

(50) Cfr. Corte conti, Sez. riun., 31 luglio 2019, cit., par. 5.5, p. 22.

(51) *Ex multis*, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 7 maggio 2019, n. 94; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, n. 53/2019.

(52) Cfr. Corte cost. 7 luglio 1998, n. 773; *ex multis*, Cass., S.U., 4 maggio 2012, n. 11; 24 marzo 2006, n. 6581; 22 dicembre 2009, n. 27092.

(53) Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, cit., par. 2.2, p. 10. La sentenza poi prosegue con l'analisi degli elementi di differenziazione fra i due regimi sostanziali e procedurali, di cui si rinvia la lettura al testo giurisdizionale.

quando l'attività extraistituzionale drena energie psicofisiche tali da ridurre l'efficienza lavorativa del dipendente, con contestuale discrasia fra la spesa erogata relativa ad ipotizzati standard e il reale profitto reso.

La tutela migliore, quindi, può ritenersi garantita solo da un giudice capace di conoscere contemporaneamente sia la fondatezza delle doglianze presentate dal dipendente in riferimento agli esiti disciplinari attinenti al tema di cui all'art. 53, c. 7, Tupi, sia la reale incidenza di eventuali attività pregiudizievoli per il pubblico erario: in altre parole la Corte dei conti.

Difatti, anche attraverso un'eventuale soppressione normativa degli obblighi di riversamento (così superando la sopraesposta diatriba qualificatoria fra sanzione e risarcimento) a tutto favore del solo procedimento disciplinare, la Corte dei conti presenterebbe un impianto codicistico tale da imputare presso le sue aule il relativo procedimento giudiziale.

Si fa riferimento al rito contemplato nella parte V del c.g.c., in ragione del quale la Corte dei conti è competente nelle materie specificate dalla legge (art. 1 c.g.c.), i cui ricorsi sono presentati ad istanza di parte (art. 172 c.g.c.), e che rappresenta, quindi, «una categoria eterogenea, e soprattutto, “aperta”, non disciplinando [...] in maniera esclusiva specifiche e nominate controversie» (54).

Orbene, in tale ambito la piena devoluzione dell'ulteriore (ed eventuale) esito disciplinare (mediante una semplice rimodulazione dell'art. 63 Tupi, in particolare dei cc. 1 e 2-bis) alla cognizione del giudice contabile rappresenterebbe il giusto approdo a tutela sia del dipendente, sia dell'amministrazione.

L'azionabilità ad istanza di parte permetterebbe così all'impiegato di disporre di un ricorso proponibile a fronte di provvedimenti disciplinari ritenuti infondati o illegittimi (in riferimento a svolti incarichi esterni) e allo stesso modo l'amministrazione godrebbe della possibilità di agire a ristoro di ritenuti danni erariali subiti in ragione del suddetto incarico extraistituzionale svolto *sine* autorizzazione.

In entrambi i casi, infatti, oltre alle maggiori tutele sostanziali e procedurali evidenziate dalla sentenza riportata in nota, la tutela erariale risulterebbe rafforzata dal controllo operato dalla procura contabile, la quale – a norma dell'art. 175 c.g.c. – interverrebbe nel procedimento “compiute le istruttorie che ravvisi necessarie”.

Non sfugge pertanto che le attività istruttorie (55) al quale la norma si riferisce altro non sono che quel compendio di atti previsti nella parte II, capo II, del codice, che pertanto permetterebbero al procuratore contabile di valutare in ogni circostanza i fatti oggetto di giudizio e la loro pregiudizialità rispetto alla tutela e corretto utilizzo del pubblico danaro.

In definitiva e senza voler ulteriormente commentare quanto finora esposto, frutto di un invettivo studio teoretico, si spera possa far riflettere sul fatto che una semplice rimodulazione di norme già esistenti rappresenterebbe la più facile soluzione rispetto alla continua produzione di nuove norme le quali, anziché ridurre i casi di interpretazioni fra loro confliggenti, purtroppo, finiscono per accrescerle.

Per tali motivi, si auspica un intervento di *restyling* dell'attuale assetto normativo quanto più immediato e approfondito possibile, volto ad alleggerire un uso spesso smodato dei termini, i quali, altresì, rischiano solo di rivelare note dolenti oggetto di oculate critiche fin dal passato: difatti, come scrisse secoli orsono Ludovico Muratori, “quanto più di parole talvolta si adopera in distendere una legge, tanto più scura essa può divenire”.

\* \* \*

(54) Sul punto, v. Corte conti, Sez. III centr. app., n. 34/2018.

(55) In tema di attività istruttoria svolta dal procuratore contabile si rimanda all'esautiva trattazione operata da A. Indelicato, *Il procedimento preliminare al giudizio dinanzi alla Corte dei conti: retrospettive e prospettive al codice di giustizia contabile*, in <www.ildirittoamministrativo.it>, aprile 2020, par. 5.

## L'ASSEMBLEA DEI SOCI: DALL'INTERVENTO MEDIANTE MEZZI DI TELECOMUNICAZIONE ALLA RIUNIONE VIRTUALE AI TEMPI DEL COVID-19

di *Anna Paola Coletta*

*Abstract:* Con il presente lavoro si intende ripercorrere le più significative fasi del processo di ricerca di soluzioni normative idonee ad incentivare ed agevolare la partecipazione degli azionisti alle assemblee delle società di capitali c.d. “chiuse” mediante l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione. L'indagine parte dall'analisi dei principali orientamenti dottrinari elaborati antecedentemente alla riforma del diritto societario del 2003, quando la tematica in esame non godeva ancora di un'espressa disciplina legislativa, per poi esaminare i progressi raggiunti con l'introduzione dell'art. 2370, c. 4, c.c., norma con cui il legislatore ha positivizzato l'apertura del sistema societario italiano al mondo virtuale. Non poche le discussioni dottrinarie e giurisprudenziali scaturite da questa norma, avente carattere per così dire quasi meramente “programmatico”. Infine, si giunge all'analisi del più significativo ed innovativo intervento normativo, il d.l. n. 18/2020, che liberalizzato le assemblee virtuali, ossia quelle svolte esclusivamente con mezzi di telecomunicazione, rese necessarie in questo singolare momento storico, dalla necessità di rispettare le misure restrittive imposte per far fronte all'emergenza sanitaria da Covid-19 senza tuttavia paralizzare completamente la vita societaria. La presente relazione mira ad evidenziare come, in questo lungo iter normativo, dottrinario e giurisprudenziale, il diritto societario abbia cercato di conciliare sempre, quanto più possibile, l'esigenza di rinnovare il sistema e adeguarlo al progresso delle tecnologie informatiche con quella di preservare il rispetto degli irrinunciabili principi generali costituenti le fondamenta del nostro ordinamento.

*This work intends to retrace the most significant phases of the process of seeking regulatory solutions suitable to encourage and facilitate the participation of shareholders in the shareholders' meetings of so-called “closed” companies through the use of telecommunication means. The study starts from the analysis of the main doctrinaire guidelines developed prior to the 2003 corporate law reform, when the issue in question did not yet enjoy an express legislative framework, then examined the progress achieved with the introduction of art. 2370, paragraph 4, of the Civil Code, rule with which the legislator has positivized the opening of the Italian corporate system to the virtual world. Quite a few doctrinal and jurisprudential discussions arose from this norm, having, so to speak, almost merely “programmatic” character. Finally we come to the analysis of the most significant and innovative regulatory intervention, the Legislative Decree 18/2020, which liberalized the virtual assemblies, that is those carried out exclusively with telecommunication means, made necessary in this singular historical moment, by the need to comply with the restrictive measures imposed to face the health emergency from Covid-19 without however completely paralyzing corporate life. This report aims to highlight how, in this long legislative, doctrinal and jurisprudential process, company law has always tried to reconcile, as much as possible, the need to renew the system and adapt it to the progress of information technologies with that of preserving the respect for the indispensable general principles that constitute the foundations of our legal system.*

**Sommario:** 1. *Introduzione.* – 2. *Il diritto di intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione: prassi e riflessioni dottrinarie elaborate ante riforma del diritto societario del 2003.* – 3. *La positivizzazione del principio di intervento mediante mezzi di telecomunicazione: introduzione dell'art. 2370, c. 4, c.c. e analisi delle impostazioni dogmatiche cui ha dato vita.* – 4. *Emergenza sanitaria nazionale da Covid-19: via libera allo svolgimento dell'intera assemblea in forma virtuale.* – 5. *Brevi cenni alle novità introdotte in materia di decisioni dei soci di s.r.l. (art. 106, c. 3, d.l. n. 18/2020)* – 6. *Brevi cenni alla disciplina delle società quotate e delle banche (art. 106, cc. 4, 5 e 6, d.l. n. 18/2020).* – 7. *Considerazioni conclusive.*

### 1. *Introduzione*

La presente relazione ha ad oggetto l'analisi delle varie tappe percorse dal nostro sistema societario, *rectius* dal sistema assembleare delle società di capitali nel lungo processo evolutivo che, passo dopo passo, giunge ad abbracciare ed accogliere metodologie e tecniche innovative elaborate e brevettate dal mondo tecnologico-informatico, rivoluzionando così il tradizionale metodo collegiale e liberalizzandone via via nuove accezioni.

L'indagine si concentra sulle società di capitali comunemente denominate “chiuse”, ossia con capitale non diffuso tra il pubblico e, sebbene le riflessioni che seguiranno potranno in gran parte valere anche per i processi decisionali degli altri principali organi societari (quindi dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo), si è ritenuto di approfondire in tale sede, per ragioni di opportunità, esclusivamente la disciplina dell'organo assembleare e dei principi del metodo collegiale che ne costituiscono l'essenza.

Il punto di partenza, pertanto, è rinvenibile proprio nel concetto tradizionale di collegialità e, conseguentemente, di assemblea. Se quest'ultima si sostanzia nella “riunione dei soci, indetta nelle forme di legge, per deliberare sugli

oggetti riservati alla sua competenza” (1), il metodo collegiale, sul quale la stessa si fonda, richiederebbe necessariamente la presenza fisica dei soci, nello stesso luogo e nello stesso momento, al fine di poter discutere e votare sugli argomenti all’ordine del giorno. Così, sempre nella concezione più “pura” del metodo collegiale, attraverso la partecipazione di tutti gli aventi diritto di intervento e di voto, avviene la formazione e l’espressione della volontà assembleare (2).

È in questo senso che si definiva la società di capitali e, in particolare, la società per azioni, come la più elevata espressione del concetto di democrazia azionaria, in quella specifica accezione che allude proprio al ruolo di asserita supremazia organica rivestito dall’assemblea, e quindi dalla collettività degli azionisti in essa riuniti, cui corrisponderebbe una sostanziale democraticità dei meccanismi di formazione della volontà sociale e di adozione delle più rilevanti decisioni societarie (3). Gli istituti finalizzati a favorire la partecipazione dei soci alle attività decisionali, anche a distanza, con forme diverse quindi dalla tradizionale presenza fisica nel luogo di riunione, evocano proprio questo intento di valorizzazione del carattere democratico dell’organo assembleare stesso. Si procederà dunque a ripercorrere in maniera sintetica le fasi più salienti e significative del processo di cui sopra, analizzandone brevemente l’*excursus* storico ed evidenziando i più importanti passi compiuti nel tempo dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dal legislatore, a cominciare dalla fase antecedente alla riforma del diritto societario del 2003 e fino ad arrivare al recentissimo intervento normativo, qualificabile come quello più innovativo, adottato dal Governo italiano proprio in questi giorni e volto ad evitare il blocco delle attività societarie essenziali, facilitando e semplificando lo svolgimento dei lavori assembleari in un periodo di emergenza per l’intera nostra nazione.

Anche con riguardo alla normativa emergenziale da ultimo citata, appare sin da ora doveroso precisare che nel corso della presente trattazione si concentrerà l’attenzione prevalentemente sulle innovazioni introdotte circa la tematica dell’utilizzo dei mezzi di telecomunicazione, che non concernerà più solamente l’intervento in assemblea del singolo socio, bensì lo svolgimento dell’intera riunione, al fine di fornirne un’analisi particolareggiata, stante la loro rilevanza.

Infine, prima di concludere, brevi cenni si dedicheranno alle altre disposizioni di natura straordinaria sancite dai recentissimi provvedimenti emanati, concernenti in particolare le decisioni dei soci di s.r.l., le società quotate e le banche, al fine di avere un quadro completo della disciplina attualmente vigente.

## 2. Il diritto di intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione: prassi e riflessioni dottrinarie elaborate ante riforma del diritto societario del 2003

Prima della riforma del diritto societario, attuata con il d.lgs. n. 6/2003, cominciavano già ad emergere le prime riflessioni sul modello assembleare utilizzato nel nostro sistema societario e, in particolare, sul valore dei principi del metodo collegiale che ne costituivano e ne costituiscono tuttora la base fondante (4).

Cominciavano a farsi strada, per quanto concerne in particolare le società “chiuse”, le prime disposizioni in materia di deleghe di voto, voto per corrispondenza, nonché voto in via telematica e, più in generale, in tema di semplificazione delle modalità di discussione e delle modalità di espressione del voto, rinvenibili all’epoca sia nel “progetto Mirone” (“Schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario”, approvato dal Governo il 26 maggio 2000), all’art. 4, c. 7, lett. a), sia dal “disegno di legge Veltroni” (Proposta di legge n. 6751 “Delega al Governo per la riforma delle società di capitali e cooperative” presentata alla Camera dei deputati il 10 febbraio 2000, primo firmatario On. Veltroni), all’art. 6, lett. c), e) e f).

La dottrina, di fronte a tali (all’epoca innovativi) interventi, che contemplavano per la prima volta l’ingresso di nuove tecnologie nel paniere degli strumenti procedurali a disposizione delle società per agevolare la partecipazione alle assemblee dei soci, cominciava a ripensare e a mettere in discussione la conservazione del tradizionale metodo

(1) A. Serra, *L’assemblea: procedimento*, in G.E. Colombo, G.B. Portale (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, vol. 3, tomo 1, Torino, Utet, 1994, 51.

(2) M. Notari, *L’assemblea e i processi decisionali dei soci nelle proposte di riforma delle società non quotate*, in *Riv. soc.*, 2001, 130.

(3) È bene precisare, tuttavia, che la nostra tradizione giuridica concepisce l’espressione “democrazia azionaria” non solo nell’accezione sopra descritta, conforme all’organizzazione corporativa della società per azioni, ma anche in una diversa accezione che fa riferimento al modello collegiale di formazione della volontà imputabile alla società, sulla base e al termine di un procedimento che consente a ciascun singolo socio di esprimere liberamente il proprio convincimento e prendere parte ad un dibattito in cui interagire con gli altri soci al fine di persuaderli della migliore utilità o convenienza delle proprie idee o essere persuaso a sua volta da quelle altrui. Pertanto, la prima accezione attribuisce rilevanza centrale alla struttura di tipo corporativo della s.p.a., mentre la seconda si concentra sui diritti del socio *uti singulus*. A tal riguardo cfr. G. Cottino, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, Giuffrè, 1958, 79 ss., 95 ss., 195 ss.; P. Abbadessa, *L’assemblea: competenza*, in G.E. Colombo, G.B. Portale (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, cit., 3 ss.

(4) Tra gli autori che criticavano le numerose rigidità del metodo collegiale e sostenevano a gran voce la necessità di una sua innovazione e rivitalizzazione, va ricordato G. Minervini, *Conclusioni*, in M. Porzio, M. Rispoli Farina, G. Rotondo (a cura di), *La riforma delle società per azioni non quotate* (Atti del convegno, Napoli, 23-24 ottobre 1998), Milano, Giuffrè, 2000, 134 ss., il quale affermava che proprio nelle piccole società per azioni “la collegialità ha un suo ruolo, ed occorre probabilmente rivitalizzarla, spogliandola di formalismi procedurali, spesso farraginosi e frustranti”.

assembleare, nonché ad esaminare e prospettare un nuovo concetto di collegialità, prendendo atto della significativa evoluzione cui si stava assistendo (5).

Il nostro sistema societario contemplava già delle modalità alternative di assunzione di decisioni a maggioranza, ma solo e unicamente nell'ambito delle società di persone, mentre in quelle di capitali, caratterizzate dall'organizzazione corporativa, la regola del principio maggioritario ha sempre implicato, come una sorta di corollario indefettibile, il metodo collegiale e, di conseguenza, l'intero modello assembleare.

Dunque, sebbene all'epoca non vi fosse un'espressa disciplina codicistica dell'intervento in assemblea mediante procedure elettroniche ed informatiche, era già possibile scorgere i primi segni di un'apertura del diritto commerciale e, in particolare, dell'ambiente societario all'utilizzo di queste tecnologie, nonché le prime esigenze di semplificazione dei procedimenti assembleari e di superamento di determinate regole divenute ormai troppo rigide, conservatrici ed anacronistiche, ferma restando, però, la necessità di rispettare sempre e comunque i principi cardine del metodo collegiale, nonché la certezza e stabilità dei rapporti giuridici.

Prima dell'intervento riformatore, si osservava come l'utilizzo delle nuove tecnologie dovesse essere preso in considerazione in un'ottica non di deroga, ma di particolare modalità di realizzazione di detto metodo (6).

È bene sin da ora precisare che la c.d. "presenza a distanza" (7) si può realizzare essenzialmente in due diverse modalità: mediante la realizzazione e conseguente messa a disposizione degli aventi diritto di intervento (e di voto) di una piattaforma *online*, loro liberamente accessibile e che consenta di attuare un efficace collegamento alla sede fisica della adunanza da ogni zona del globo; oppure mediante la predisposizione, da parte della società, di sedi distaccate, che siano però collegate telematicamente alla sede "principale", ove avviene lo svolgimento dell'assemblea. Quest'ultima alternativa, tuttavia, reca con sé l'inconveniente che coloro che intendano intervenire a distanza alla riunione, devono necessariamente raggiungere una delle suddette sedi distaccate per poter accreditarsi e considerarsi effettivamente partecipi alla assemblea. È evidente, quindi, che la prima modalità descritta risulta essere quella più funzionale e più agevole, soprattutto in caso di intervento da luoghi molto lontani rispetto alla suddetta sede fisica della riunione, mentre la seconda opzione sembra essere destinata prevalentemente alle società chiuse, che operano in genere su territori ben delimitati e non coinvolgono un numero molto elevato di soggetti aventi diritto all'intervento in assemblea, risultando invece evidentemente poco appetibile per le società quotate.

Tornando ora agli orientamenti dogmatici elaborati durante il periodo ante riforma del diritto societario, degna di nota è, senza dubbio, la massima n. 1 del Consiglio notarile di Milano (8), la quale afferma due fondamentali principi, recepiti successivamente dal legislatore e dalla dottrina maggioritaria e di cui si esamineranno nel prosieguo della presente trattazione le progressive evoluzioni:

a) la liceità di una clausola statutaria che consenta la partecipazione virtuale all'assemblea, purché si utilizzino strumenti in grado di garantire il rispetto del metodo collegiale e dei principi di buona fede e parità di trattamento dei soci;

b) in questi casi l'assemblea deve considerarsi svolta nel luogo in cui sono fisicamente presenti sia il presidente dell'assemblea che il soggetto verbalizzante.

Dunque, in questo contesto, nell'ambito del quale non vi era ancora la certezza di un referente normativo, il diritto societario cominciava a muovere i suoi primi e timidi passi verso il sistema virtuale, ammettendo l'intervento nelle assemblee (sia ordinarie che straordinarie) delle società di capitali, mediante mezzi di telecomunicazione, con la pre-

(5) Illuminanti in tal senso sono le parole di P. Marchetti, *Il ruolo dell'assemblea nel T.U. e nella corporate governance*, in Aa.Vv., *Assemblea degli azionisti e nuove regole del governo societario*, Padova, Cedam, 1999, 7 ss., il quale affermava "si chiami, se si preferisce, ancora assemblea la voce organizzata degli azionisti, ma si sia consapevoli che l'espressione evoca e sempre più evocherà una molteplicità di forme organizzative che ben poco hanno in comune con la disciplina tradizionale dell'assemblea".

(6) Cfr. P. Marchetti, *La "prudente innovazione" dell'assemblea virtuale*, in *Notariato*, 2001, 3, 221; M. Notari, *L'assemblea e i processi decisionali dei soci nelle proposte di riforma delle società non quotate*, cit., 149; G. Zagra, *Convocazione per posta elettronica e svolgimento in videoconferenza*, in *Società*, 2001, 214.

(7) M. Cian, *Intervento e voto in assemblea: le nuove tecnologie come mezzo per promuovere l'attivismo degli investitori istituzionali?*, in *Banca, borsa ecc.*, 2014, 420, definisce questa espressione come "felice ossimoro apparente, che bene esprime il portato delle nuove tecnologie sul mondo in cui viviamo".

(8) Consiglio notarile di Milano, massima 16 gennaio 2001, n. 1, *Assemblee in videoconferenza: "È lecita la clausola statutaria che prevede la possibilità che l'assemblea ordinaria e straordinaria di una società di capitali si svolga con intervenuti dislocati in più luoghi, contigui o distanti, audio/video collegati, a condizione che siano rispettati il metodo collegiale e i principi di buona fede e di parità di trattamento dei soci. In particolare, è necessario che:*

- sia consentito al presidente dell'assemblea, anche a mezzo del proprio ufficio di presidenza, di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risultati della votazione;
- sia consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione;
- sia consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione e alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno;
- vengano indicati nell'avviso di convocazione (salvo che si tratti di assemblea totalitaria) i luoghi audio-video collegati a cura della società, nei quali gli intervenuti potranno affluire, dovendosi ritenere svolta la riunione nel luogo ove saranno presenti il presidente e il soggetto verbalizzante".

cisazione che in ogni caso la scelta doveva ricadere su strumenti tali da consentire di effettuare gli accertamenti e tutti gli adempimenti che devono risultare in fase di verbalizzazione ai sensi dell'art. 2375 c.c. (9).

La prevalente dottrina del tempo riteneva che la partecipazione ai lavori assembleari a distanza presupponesse l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione in grado di assicurare al socio non fisicamente presente nel luogo ove si riuniva l'assemblea, da identificarsi con quello in cui erano presenti il presidente della stessa e il notaio o segretario verbalizzante, di seguirne tutte le fasi in tempo reale, di partecipare attivamente alla discussione, di rilasciare dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno, e di votare contemporaneamente ai soci presenti. In altre parole, doveva trattarsi necessariamente di forme di contatto audio e/o video interattive, le quali non comportavano alcuna deroga alle regole tradizionali del metodo collegiale, ma semplicemente ne costituivano una diversa modalità attuativa (10). Dottrina minoritaria e qualche isolata giurisprudenza di merito, al contrario, ritenevano ammissibili anche forme di intervento "passivo", ossia non interattive, che consentivano sì ai soci di assistere in tempo reale ai lavori assembleari a mezzo di collegamenti audiovisivi, anche telematici, ma non di partecipare attivamente al dibattito; tuttalpiù davano loro la facoltà di porre dei quesiti per posta elettronica, ferma restando la possibilità di esprimere il voto contestualmente ai soci presenti (11).

In conclusione, aderendo all'orientamento dominante sia in dottrina che giurisprudenza, si può rilevare che queste ultime, non avendo ancora il supporto di un dato normativo certo che desse loro man forte, si spingevano sì ad ammettere l'intervento in assemblea mediante innovativi strumenti informatici o telematici, ma tentavano di omologare quanto più possibile questa forma di partecipazione virtuale alla tradizionale partecipazione "fisica" alle riunioni assembleari (12).

Questo lavoro di omologazione si sostanziava per lo più in una analitica e dettagliata formulazione delle relative previsioni statutarie legittimanti l'intervento in audio-videoconferenza, previsioni che ne affermavano la liceità solo in presenza di taluni specifici presupposti, tra cui:

- a) l'accertamento dell'identità e legittimazione dei partecipanti mediante mezzi telematici doveva garantire un grado di certezza non inferiore alle procedure assembleari identificative dei soggetti fisicamente presenti;
- b) le modalità di svolgimento della riunione dovevano essere tali da assicurare la creazione di un'unitarietà spazio-temporale e il rispetto del metodo collegiale mediante collegamenti audio o video idonei a determinare una efficace interazione e un ordinato scambio di opinioni tra i partecipanti;
- c) la possibilità di partecipare al voto telematicamente;
- d) la presenza fisica del presidente e del notaio (o segretario) verbalizzante nel medesimo luogo.

Quelli sopra esposti costituiscono, dunque, i principi fondamentali teorizzati prima della riforma del diritto societario, sulla base delle esigenze pratiche di semplificazione e agevolazione dei procedimenti assembleari che cominciavano ad emergere nelle realtà societarie dell'epoca.

### 3. La positivizzazione del principio di intervento mediante mezzi di telecomunicazione: introduzione dell'art. 2370, c. 4, c.c. e analisi delle impostazioni dogmatiche cui ha dato vita

Con la riforma del diritto societario del 2003, il legislatore recepisce e positivizza la suddetta peculiare forma di partecipazione degli azionisti ai lavori assembleari, nell'art. 2370, c. 4, c.c., ai sensi del quale "lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione" (13).

(9) P. Marchetti, *La "prudente innovazione" dell'assemblea virtuale*, cit., 222.

(10) In questo ordine di idee, cfr. R. Guidotti, *Il consiglio di amministrazione e l'assemblea dei soci nell'era di internet*, in *Contr. e impr.*, 2001, 2, p. 840 ss.; M. Palmieri, *Diritto societario virtuale: la video assemblea diventa realtà*, in *Contr. e impr.*, 2000, 830, nota 1, e 833, nota 9; G.A. Rescio, *L'assemblea della public company e la sua verbalizzazione*, in *Aa.Vv., Assemblea degli azionisti e nuove regole del governo societario*, cit., 115 ss.; L. Restaino, *Commento sub art. 2370 c.c.*, in M. Sandulli, V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, Giappichelli, 2003, 309. Si noti peraltro che strumenti che rendevano possibili diverse modalità di attuazione dei diritti di intervento e di voto erano già rinvenibili nell'ordinamento sia in istituti giuridici più risalenti, come la rappresentanza, sia in tecnologie più recenti come i collegamenti audiovisivi, la posta elettronica, il telefax, ecc.

(11) In questo senso, in dottrina, cfr. G. Campus, *Intervento e informazione nelle assemblee on line di società quotate tra legislazione nazionale e comunitaria*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 465 ss., argomentando dal carattere disponibile del diritto di discussione e dal fatto che la funzione ponderatrice della riunione sarebbe assicurata dai soci fisicamente presenti alla stessa; in giurisprudenza, cfr. Trib. Roma decr. 5 novembre 1999, n. 10878, che riteneva ammissibile, oltre all'assemblea in videoconferenza, anche quella in teleconferenza, ritenendo quindi implicitamente sufficiente per il regolare svolgimento dei lavori assembleari anche la sola presenza audio.

(12) In giurisprudenza: Trib. Roma 24 febbraio 1997, in *Società*, 1997, 695; Trib. Forlì 13 dicembre 2000, in *Giur. comm.*, 2002, II, 398; in dottrina: G. Cabras, *L'assemblea in videoconferenza nelle società di capitali*, in *Vita not.*, 2001, 577 ss.; I. Demuro, *Partecipazione virtuale alle riunioni collegiali di società*, in *Giur. comm.*, 2002, II, spec. 399, nota 3, e 407, nota 36; P. Marchetti, *La "prudente innovazione" dell'assemblea virtuale*, cit., 221 ss.; M. Notari, *Fusioni, scissioni ed altre operazioni societarie nelle nuove massime del Tribunale di Milano*, in *Riv. soc.*, 1997, spec. 842 ss. e 847 ss.

(13) R. Sparano, E. Adducci, *Il nuovo diritto societario italiano alla luce dei principi del piano d'azione comunitario*, in *Società*, 2004, 238, osservano condivisibilmente che la previsione di cui al c. 4 dell'art. 2370 c.c. "si concilia perfettamente con quanto riferito nel piano d'azione della Ce, che incoraggia l'adozione delle moderne tecnologie per migliorare e rafforzare i diritti dei soci di minoranza e sicuramente, anche nel sistema italiano darà i suoi buoni frutti".

Questa norma si colloca nell'ambito della disciplina delle società per azioni, ma il principio da essa sancito è considerato fin da subito pacificamente applicabile anche alle società a responsabilità limitata, ove il legislatore, all'art. 2479-*bis*, c. 2, c.c., prevede che l'assemblea si riunisce presso la sede sociale "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo". Questa espressione consente di affermare che anche in tale modello societario è ammissibile la previsione della facoltà di partecipare alle riunioni in via telematica e, proprio come in materia di spa, anche qui un ruolo centrale viene attribuito all'autonomia statutaria (14).

Tornando all'analisi dell'art. 2370, c. 4, c.c., si evince chiaramente che il legislatore rimette, per l'appunto, allo statuto l'ampia libertà di legittimare l'intervento virtuale in assemblea senza nulla precisare in ordine alle modalità di svolgimento di dette peculiari adunanze, delegando così l'interprete alla risoluzione delle insidiose problematiche derivanti dalla necessità di conciliare i generali principi di diritto societario relativi al metodo assembleare con l'innovativo sistema tecnologico-informatico.

Nel corso degli anni la dottrina si è cimentata più volte in questa operazione ermeneutica, favorendo sempre di più la libertà degli azionisti di ricorrere ai mezzi di telecomunicazione come alternativa equipollente alla tradizionale partecipazione assembleare, cercando ed elaborando metodi e procedure che assicurassero quanto più possibile un analogo grado di compartecipazione tra le due forme di intervento e considerando sempre indispensabile ed imprescindibile il rispetto e la tutela del principio di parità di trattamento dei soci, nonché dei principi di buona fede e correttezza (15).

Dunque, è vero che viene lasciato ampio spazio all'autonomia statutaria nella definizione dell'esercizio del diritto di intervento di cui all'art. 2370, c. 4, c.c. e nella scelta in concreto degli strumenti utilizzabili, ma resta sempre fermo l'obbligo per i soci di osservare quei principi inderogabilmente imposti dal legislatore o immanenti al nostro sistema societario posti a presidio di interessi considerati di rango superiore a quelli individuali dei singoli soci o della stessa società.

In questo scenario torna a pronunciarsi sulla tematica in esame il Consiglio notarile di Milano, questa volta però avendo come riferimento il dato normativo dell'art. 2370, c. 4, c.c. e occupandosi sostanzialmente solo della fase della verbalizzazione. Più precisamente, la massima n. 45 di detto Consiglio si limita ad affermare la liceità del c.d. verbale non contestuale, ossia redatto in un momento successivo rispetto all'assemblea (ma comunque nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito e pubblicazione delle delibere assembleari) e sottoscritto dal solo notaio verbalizzante, stante la non necessità della sottoscrizione del presidente dell'assemblea (16).

Alla luce di questo nuovo intervento della dottrina notarile, dunque, restavano fermi i principi base, consistenti nella necessità della previsione statutaria, della scelta di mezzi idonei a garantire il rispetto del metodo collegiale, della presenza fisica nel medesimo luogo di presidente dell'assemblea e soggetto verbalizzante, ma veniva compiuto un ulteriore passo avanti nel processo di apertura del sistema societario all'universo virtuale. Più precisamente, la verba-

M. Sarale, *Il nuovo volto dell'assemblea sociale*, in S. Ambrosini (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, Giappichelli, 2003, 35, sottolinea come con la nuova disciplina dell'intervento "in un impeto di modernità, si apre la strada ai nuovi mirabolanti mezzi offerti dalla telecomunicazione". L'A. critica peraltro la mancata fissazione da parte del legislatore di regole indefettibili e si augura che gli statuti regolino in materia dettagliata il momento di formazione dell'assemblea garantendo solo agli aventi diritto l'intervento ed il voto.

(14) C.A. Busi, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in E. Picozza, E. Gabrielli (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, Padova, Cedam, 2008, 630 ss.

(15) G.A. Rescio, *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, relazione tenuta al convegno "Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese", Firenze 16 novembre 2002, in <www.notarlex.it>, sottolinea che "l'intervento con mezzi di telecomunicazione è una forma di partecipazione all'assemblea rispettosa del metodo collegiale, la quale – per essere ammissibile – tale deve restare in astratto (cioè nella clausola che la disciplina) e in concreto (cioè nella sua specifica realizzazione), con il pieno rispetto di principi di buona fede e di parità di trattamento tra gli aventi diritto all'intervento"; in questo senso anche L. Restaino, *op. cit.*

(16) Consiglio notarile di Milano, massima 19 novembre 2004, n. 45, *Tempi e regole per la formazione del verbale di assemblea* (art. 2375 c.c.): "La verbalizzazione dell'assemblea interviene in un tempo successivo alla conclusione dei lavori assembleari e non deve necessariamente essere fatta subito dopo lo scioglimento dell'assemblea, fermo restando che la verbalizzazione dovrà avvenire nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione delle deliberazioni assembleari. Il verbale per atto notarile deve essere iscritto nel repertorio del notaio verbalizzante nel giorno della sua redazione e non in quello in cui si è tenuta l'assemblea. La funzione del verbale e la valutazione degli interessi tutelati da una corretta verbalizzazione inducono a ritenere che il verbale redatto da notaio possa essere sottoscritto dal solo notaio verbalizzante e che non sia richiesta a pena di invalidità la sottoscrizione del presidente dell'assemblea. Pertanto, in ordine alla nullità delle deliberazioni assembleari per mancanza di verbalizzazione, va precisato che non si considera mancante il verbale se esso, oltre a contenere la data della deliberazione e il suo oggetto, sia sottoscritto dal presidente dell'assemblea o dal presidente del consiglio di amministrazione o dal presidente del consiglio di sorveglianza e dal segretario nel caso di verbale redatto per atto privato ovvero dal solo notaio nel caso di verbale redatto per atto pubblico. L'invalidità della deliberazione per mancanza del verbale viene sanata da una verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva. La nozione stessa di verbalizzazione richiede però che il soggetto che redige il documento verbale (sia esso un atto privato o un atto notarile) sia stato presente all'assemblea il cui svolgimento viene documentato con il verbale. La specificità del verbale di assemblea induce a ritenere non applicabili al documento notarile alcune delle prescrizioni dettate dall'art. 47 all'art. 59 della legge notarile (16 febbraio 1913, n. 89) con particolare riferimento alla necessità dell'assistenza dei testimoni o della rinuncia agli stessi (art. 50 legge notarile), e a quella della lettura dell'atto al presidente o all'assemblea. Nel caso in cui gli interventi in assemblea siano svolti in una lingua non compresa dal verbalizzante, essi dovranno essere tradotti in modo da assicurare al soggetto verbalizzante la comprensione dell'intervento, senza però vincoli formali, non applicandosi al verbale gli artt. 55, 56 e 57 della legge notarile".

lizzazione dell'assemblea poteva avvenire non più soltanto seduta stante con sottoscrizione di entrambi i soggetti di cui sopra, ma anche successivamente allo svolgimento della riunione assembleare e, in tal caso, il verbale non contestuale poteva essere redatto in presenza del presidente e quindi con la sua sottoscrizione, oltre a quella del notaio (o del segretario), oppure come c.d. atto senza parti, ossia con sottoscrizione del solo soggetto verbalizzante (17).

In quest'ultima ipotesi restava comunque ben salda ferma la necessità sia della compresenza fisica di entrambi i soggetti suddetti durante la riunione assembleare che della menzione, all'interno del verbale, della circostanza che il notaio avesse assistito personalmente allo svolgimento dei lavori assembleari.

Dopodiché ha acquistato centrale rilevanza nel processo ermeneutico condotto dalla dottrina, come già anticipato, la scelta del legislatore di rimettere all'autonomia statutaria, o meglio, alla discrezionalità dell'organo amministrativo convocante, l'analitica determinazione delle regole tecniche e delle modalità di svolgimento dei processi partecipativi telematici. Scelta dettata probabilmente anche e soprattutto dalla volontà di evitare schemi normativi rigidi e tassativi, poco conciliabili con il perenne ed inarrestabile progresso delle tecnologie informatiche e con la continua introduzione di nuovi dispositivi e mezzi di audio o video conferenza. Da questo punto di vista tale soluzione è stata ritenuta condivisibile, in quanto in grado di garantire quella duttilità e flessibilità assolutamente necessarie per rendere il sistema di cui all'art. 2370, c. 4, c.c. adattabile alle continue e velocissime innovazioni in ambito informatico e telematico e scongiurare, quindi, il rischio che con la cristallizzazione in un testo normativo formulato in termini tassativi e analitici, le suddette procedure divenissero nel volgere di pochi anni anacronistiche (18).

L'approccio del legislatore è, come si suol dire, *functional equivalent* o *technology neutral*, in modo da non precludere ulteriori sviluppi della tecnica.

Tuttavia, esaminando tale opzione di normazione da un'altra prospettiva, si evince il crearsi di un corto circuito tra il fine ultimo dell'intervento legislativo di liberalizzazione di queste nuove forme di intervento assembleare e l'effetto concreto che può derivare dalla loro applicazione pratica. Infatti, consentendo una più cospicua partecipazione degli aventi diritto di voto alle riunioni, ne consegue un innalzamento del *quorum* deliberativo e, quindi, la necessità di una maggiore percentuale di capitale ai fini dell'adozione delle delibere assembleari, effetto questo sicuramente poco gradito ai soci di maggioranza che detengono il controllo della società e che, di conseguenza, difficilmente sarebbero propensi ad introdurre la facoltà di ricorrere a meccanismi di intervento tali da destabilizzare e rendere più labile questo controllo.

Dunque, volendo compiere un'analisi in termini più pragmatici di questa novella legislativa, si evince che essa, seppur certamente moderna e adeguata sotto il profilo tecnologico (considerando la suddetta genericità dei termini in cui si esprime che la rende funzionale al pronto adattamento alle frequenti e veloci innovazioni messe a disposizione degli operatori economici), potrebbe ciò nonostante rivelarsi debole e non sufficiente per l'effettiva realizzazione degli obiettivi perseguiti, stante il *vulnus* della non cogenza della disciplina *in parte qua* e dell'assenza di incentivi e stimoli agli emittenti ad introdurre la democrazia elettronica nei loro statuti.

Pertanto, tale soluzione di rimettere alla maggioranza del capitale o, meglio ancora, all'organo amministrativo, la definizione delle modalità tecniche di esercizio dei diritti spettanti ai soci in assemblea in queste innovative forme, si espone al rischio della selezione di dispositivi e formule di coinvolgimento del capitale che siano funzionali ad attuare strategie politiche di voto studiate per indirizzare e controllare i *quorum* assembleari e condizionare in tal modo l'esito delle adunanze (19), contrastando con l'obiettivo ultimo auspicato dal legislatore di favorire i soci di minoranza, agevolare la loro partecipazione ai lavori assembleari e, dunque, realizzare un intento democratico nel senso sopra descritto. Tuttavia non si dimentichi, in ogni caso, che alla base del nostro diritto societario vi sono i ben solidi principi di correttezza, buona fede e parità di trattamento, principi considerati il più delle volte sufficienti in concreto a tutelare i soci di minoranza da possibili abusi da parte del gruppo di comando, ragion per cui non dovrebbe divenire necessario il sacrificio dell'innovazione, dell'efficienza e del progresso della disciplina in esame, sacrificio che espor-

(17) Si ricorda che per parte della dottrina, parte della giurisprudenza, il Consiglio nazionale del notariato e la sopra citata massima del Consiglio notarile di Milano, è sufficiente ai fini della validità del verbale la sottoscrizione del solo notaio verbalizzante e non necessariamente anche quella del presidente dell'assemblea, in quanto la disgiunzione "o" dell'art. 2375 c.c. andrebbe letta nel senso che la sottoscrizione del notaio è alternativa a quelle del presidente e del segretario. Infatti, le sottoscrizioni di soggetti diversi dal notaio avrebbero la sola funzione di attestare la riferibilità del verbale alla società, e non anche quella di attestarne la veridicità del contenuto, per cui a tal fine può ritenersi sufficiente la sola sottoscrizione del notaio. È in questo senso che tale orientamento dogmatico ritiene che il presidente dell'assemblea non sia qualificabile come parte del verbale, il quale quindi è definibile "atto senza parti".

In tal senso, *inter alia*: N. Atlante, *Ancora per una riflessione sull'art. 2375 c.c. terzo comma*, in *Riv. not.*, 2005, I, 107; M.C. Barbarito, *Sub art. 2375*, in G. Cottino *et al.* (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, Zanichelli, 2004, 595; G. Laurini, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, Napoli, Esi, 2003, 117; Id., *Sull'iscrizione a repertorio del verbale tardivo (tra massime e autonomia professionale)*, in *Notariato*, 2005, 15; M. Maltoni, *Il verbale di assemblea*, *ivi*, 2003, 595; C. Montagnani, *Sub art. 2375*, in G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali: commentario*, Napoli, Jovene, 2004, 536; V. Salafia, *L'intervento nell'assemblea delle s.p.a. e della s.r.l.*, in *Società*, 2004, 676; F. Oliviero, *Verbalizzazione dei soci della società a responsabilità limitata*, in *Riv. not.*, 2004, 1189.

(18) Cfr. M. Cian, *L'intervento e il voto elettronici nelle assemblee di s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2011, 1065.

(19) In tal senso, cfr. M. Cian, *Intervento e voto in assemblea*, *cit.*, 425.

rebbe certamente all'altro non meno grave rischio di rendere il nostro sistema prigioniero di rigidi schemi conservativi e anacronistici.

Certo è che la tecnica normativa scelta dal nostro legislatore, consistente nell'elaborazione di una disposizione di carattere quasi programmatico, lascia aperte numerose ed insidiose problematiche, che l'interprete deve risolvere senza avere, quali parametri ermeneutici, precisi limiti e coordinate da seguire, ma solo quei generalissimi e tradizionali principi da cui i lavori assembleari non possono in alcun modo prescindere.

In questo scenario si colloca la famosa massima H.B. 39 elaborata nel recente 2017 dal Comitato triveneto dei notai (20) che, al fine di semplificare l'organizzazione delle assemblee di società di capitali, afferma la liceità, nelle s.p.a. "chiuse", del riconoscimento agli azionisti della facoltà di partecipare all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, anche in assenza di una specifica clausola statutaria che lo consenta, purché però siano in concreto rispettati i principi del metodo collegiale.

Emerge dunque il compimento di un ulteriore passo avanti della dottrina in questo lento processo di apertura degli enti societari alle innovazioni tecnologiche ed informatiche, ammettendo la partecipazione ai lavori assembleari con modalità audio-video prescindendo dalla presenza di una apposita previsione statutaria, ma sul presupposto che sia garantita "la possibilità di discutere e di votare consapevolmente e simultaneamente sugli argomenti all'ordine del giorno", ossia sul presupposto che sia garantita comunque la partecipazione effettiva ed in tempo reale all'assemblea dei soci. Questa massima propone una nuova lettura dell'art. 2370, c. 4, c.c., o meglio ne fornisce una sorta di interpretazione estensiva, affermando che la lettera di tale norma vuol significare che lo statuto delle società di capitali ben può occuparsi dell'intervento in audio-video conferenza, ma qualora fosse silente, non se ne deve dedurre la possibilità per il presidente di vietare questa modalità di partecipazione alle assemblee, bensì la facoltà per gli aventi diritto di farvi comunque ricorso (21). Infatti, la possibilità di intervenire ai lavori assembleari anche a distanza costituisce ormai un principio cardine del nostro ordinamento, volto ad agevolare il funzionamento dell'organo volitivo e, quindi, a realizzare l'interesse primario della vita sociale, ragion per cui non può essere sacrificato.

La condizione che il Comitato triveneto dei notai considera essenziale è che il mezzo di telecomunicazione prescelto sia idoneo a riprodurre una situazione analoga a quella che si avrebbe nel caso in cui partecipanti fossero tutti fisicamente presenti nel medesimo luogo, idoneo cioè a consentire la creazione di un ambiente virtuale adeguato e conforme ai principi del metodo collegiale. Il profilo che la massima non provvede ad innovare e che quindi resta ben saldo, come affermato originariamente dalla massima n. 1 del Consiglio notarile di Milano, sopra analizzata, è quello relativo alla necessità della presenza fisica del presidente dell'assemblea e del soggetto verbalizzante (notaio o segretario) nel medesimo luogo, ossia il luogo ove è convocata e deve ritenersi svolta l'assemblea dei soci.

#### 4. Emergenza sanitaria nazionale: via libera allo svolgimento dell'intera assemblea in forma virtuale

Arriviamo ai nostri giorni, giorni in cui l'Italia è flagellata da un repentino ed inarrestabile propagarsi dell'infezione Covid-19 (coronavirus), sfociata nel giro di poche settimane in una pandemia mondiale.

In questa situazione di emergenza sanitaria, il Consiglio dei ministri e le altre autorità competenti hanno emanato una serie di provvedimenti e misure di sicurezza divenuti via via sempre più stringenti, fino ad arrivare all'adozione di drastiche forme restrittive della circolazione, anche per i soggetti in buona salute, su tutto il territorio nazionale. Tali provvedimenti, comprimendo significativamente la libertà di spostamento, risultano incompatibili con lo svolgimento di eventi che presuppongono un'aggregazione di persone, tra cui anche le assemblee dei soci. In virtù del combinato disposto della recente normativa emergenziale e delle tradizionali norme del codice civile, quindi, alle società di capitali i cui statuti non consentono lo svolgimento di assemblee mediante collegamento da remoto sarebbe preclusa la possibilità di deliberare sugli argomenti all'ordine del giorno, in quanto la contestuale presenza fisica di più persone nel medesimo luogo sarebbe da considerarsi *contra legem*. Di conseguenza le deliberazioni eventualmente adottate con tali modalità sarebbero annullabili ai sensi del disposto dell'art. 2377, c. 2, c.c.

Volendo compiere un'attenta analisi delle importanti novità introdotte in questo particolare periodo in materia di svolgimento delle assemblee *smart*, ossia tenute tramite audio o video collegamento, è opportuno fornire un quadro dei vari interventi normativi e dottrinari elaborati proprio in questi giorni.

(20) Comitato triveneto dei notai, massima H.B.39, Intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione in relazione alle possibili diverse clausole statutarie, 1<sup>a</sup> pubbl. 9/17, motivato 9/17: «Nelle società per azioni "chiuse", anche in assenza di una specifica previsione statutaria, deve ritenersi possibile l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, a condizione che siano in concreto rispettati i principi del metodo collegiale. Ove i mezzi di telecomunicazione siano previsti nell'avviso di convocazione, la società dovrà rispettare il principio di parità di trattamento dei soci. Spetta al presidente dell'assemblea verificare il pieno rispetto del metodo collegiale, secondo i principi di correttezza e di buona fede e, ove il collegamento sia predisposto dalla società, il rispetto della parità di trattamento dei soci. Resta salva la possibilità per lo statuto di disciplinare diversamente la materia, anche in deroga alle regole della collegialità, e fermo il diritto del socio di intervenire fisicamente in assemblea. È sempre possibile, con il consenso unanime dei soci, derogare alla regola statutaria».

(21) Nella motivazione della massima in commento si legge che la locuzione "lo statuto può consentire" utilizzata dal c. 4 dell'articolo 2370 c.c. debba essere intesa "nel senso che lo statuto "può disciplinare" le forme di intervento mediante mezzi di telecomunicazione, eventualmente attenuando i principi della collegialità, e non già nel senso che in assenza di clausola statutaria al socio sia precluso di partecipare ai lavori assembleari mediante mezzi di telecomunicazione pienamente rispettosi del metodo collegiale.

Più precisamente, procedendo in ordine cronologico, allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus, il d.p.c.m. 9 marzo 2020, pubblicato in G.U., Serie generale, 9 marzo 2020, n. 62, estende le misure previste dall'art. 1 del d.p.c.m. 8 marzo 2020, volte ad evitare ogni forma di assembramento di persone ed ogni tipo di spostamento non strettamente necessario a tutto il territorio nazionale, con efficacia decorrente dal 10 marzo 2020.

È proprio in questo peculiare contesto che il Consiglio notarile di Milano approva, il giorno successivo all'entrata in vigore di detto provvedimento, e precisamente, in data 11 marzo 2020, la massima "emergenziale" n. 187, frutto di una riflessione volta ad evitare il blocco delle attività societarie, ma con l'attenzione di adottare tutte le misure possibili per contenere il contagio da coronavirus (22).

In questa massima il Consiglio notarile di Milano si esprime in merito ad entrambi i suddetti profili fondamentali della tematica dell'intervento in assemblea con mezzi di telecomunicazione, profili peraltro già affrontati ed esaminati dalla dottrina precedente, come sopra esposto, ma in tale sede "rivisitati" ed in parte rivoluzionati. In particolare, viene ampliata l'utilizzabilità della suddetta modalità di intervento consentendo che la stessa possa riguardare anche la *totalità dei partecipanti all'assemblea, ivi compreso il presidente*, derogando così al principio espresso dal medesimo Consiglio notarile di Milano nella massima n. 1, sopra esaminata, in base alla quale la riunione doveva intendersi svolta nel luogo ove si trovavano il presidente e il soggetto verbalizzante. La recentissima massima precisa, infatti, che il principio da ultimo citato in realtà non risulta positivizzato in nessuna norma. L'unica previsione in tal senso è da rinvenirsi proprio nel suddetto orientamento elaborato prima della riforma del diritto societario del 2003 e che pertanto oggi viene rivisto e rettificato dal Consiglio medesimo. La presenza fisica del presidente dell'assemblea è da qualificarsi, stando al tenore della massima n. 187, come elemento di legittimità della verbalizzazione, solo qualora questa sia contestuale allo svolgimento dell'adunanza, non risultando necessaria invece ai fini della redazione del verbale non contestuale *ex art. 2375 c.c.* Affermare il contrario, e quindi considerare indispensabile l'intervento del presidente al solo scopo di sottoscrivere il verbale redatto dal notaio, conferirebbe al primo un ruolo che invece nessuna disposizione di legge gli attribuisce. Pertanto, si evince che, se il presidente non è fisicamente presente, la verbalizzazione deve necessariamente essere successiva alla chiusura dei lavori assembleari e, in caso di verbale postumo, si può fare a meno della sua firma, come affermato dalla consolidata prassi notarile. Il principio sostenuto in questo recentissimo orientamento del Consiglio notarile di Milano nasce, infatti, soprattutto da un'accurata analisi delle prassi generatesi e consolidatesi all'interno degli studi notarili italiani, ove sempre più frequentemente si svolgono i lavori assembleari delle società di capitali mediante l'utilizzo di mezzi di audio e video collegamento (23).

Resta in ogni caso ferma la necessità della presenza del segretario o del notaio nel luogo indicato nell'avviso di convocazione, in ossequio al disposto dell'art. 2363 c.c., unitamente alla o alle persone incaricate dal presidente per l'accertamento dell'identità e della legittimazione di coloro che intervengono fisicamente, a meno che tale incarico non venga affidato allo stesso notaio (o segretario) verbalizzante.

Si può quindi osservare che la novità di questa impostazione dogmatica sta nell'aver sdoganato la possibilità di tenere una regolare assemblea pur in assenza del requisito della compresenza fisica del notaio e del presidente nel medesimo luogo e risulta di grande interesse in quanto potrebbe presumibilmente valere a regime, ossia continuare ad essere utilizzabile anche successivamente alla fine del difficile periodo di emergenza attualmente in corso. La stessa massima non apporta, invece, alcuna innovazione né in materia di verbalizzazione, né con riferimento alla tematica dell'intervento mediante mezzi di telecomunicazione. A tal riguardo, la stessa precisa che detto intervento è possibile, ove sia consentito da una apposita previsione statutaria *ex art. 2370, c. 4, c.c. (24)* oppure ove sia comunque ammesso dalla vigente disciplina. Quest'ultima oggi può rinvenirsi nel d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. "Cura Italia", pubblicato in G.U., Serie generale, 17 marzo 2020, n. 70, il quale ha previsto, tra le altre, particolari disposizioni che incidono sullo svolgimento delle assemblee di società di capitali, sia ordinarie che straordinarie, derogando, seppure temporaneamente, le norme codicistiche e le clausole statutarie. Al riguardo è importante premettere che, qualora questo decreto venga convertito in legge nel termine ordinario di 60 giorni, le norme da esso sancite resteranno in vigore anche una volta superata la situazione di emergenza in atto, mentre in caso contrario questo regime troverà applicazione solo con riferimento alle assemblee societarie convocate entro e non oltre il termine finale fissato al 31 luglio 2020, ov-

(22) Consiglio Notarile di Milano, massima n. 187: "*L'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione – ove consentito dallo statuto ai sensi dell'art. 2370, comma 4, c.c., o comunque ammesso dalla vigente disciplina – può riguardare la totalità dei partecipanti alla riunione, ivi compreso il presidente, fermo restando che nel luogo indicato nell'avviso di convocazione deve trovarsi il segretario verbalizzante o il notaio, unitamente alla o alle persone incaricate dal presidente per l'accertamento di coloro che intervengono di persona (sempre che tale incarico non venga affidato al segretario verbalizzante o al notaio). Le clausole statutarie che prevedono la presenza del presidente e del segretario nel luogo di convocazione (o comunque nel medesimo luogo) devono intendersi di regola funzionali alla formazione contestuale del verbale dell'assemblea, sottoscritto sia dal presidente sia dal segretario. Esse pertanto non impediscono lo svolgimento della riunione assembleare con l'intervento di tutti i partecipanti mediante mezzi di telecomunicazione, potendosi in tal caso redigere successivamente il verbale assembleare, con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica*".

(23) Cfr. D. Restuccia, *Intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione – Bozza di verbale sottoscritto solo dal notaio*, in <www.federnotizie.it>, 17 marzo 2020.

(24) In ciò il Consiglio notarile di Milano sconfessa la precedente massima H.B. 39 del Comitato triveneto dei notai, sopra esaminata, che aveva fornito una peculiare lettura dell'art. 2370, c. 4, c.c., sostenendo al contrario la non necessità di una clausola statutaria che consenta l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione.

vero entro quella successiva data fino alla quale potrebbe eventualmente essere prorogato lo stato di emergenza sanitaria nazionale. Ne consegue che le assemblee convocate dopo tale data non potranno avvalersi delle specifiche modalità previste da questa norma di natura straordinaria, se non in virtù di espressa previsione statutaria conforme alle vigenti norme del codice civile (attualmente in stato di “sospensione applicativa”), pena l’annullabilità delle delibere adottate *ex art. 2377 c.c.* All’uopo si aggiunge che il notaio verbalizzante non potrà neppure richiedere la iscrizione nel registro delle imprese di dette delibere, in ossequio ai principi in materia di controllo omologatorio riaffermati in tempi recenti dalla Corte di cassazione (25).

Venendo ora all’esame del contenuto di tale disciplina emergenziale, la norma rilevante ai fini della presente trattazione è l’art. 106 del suddetto decreto Cura Italia, il quale, in considerazione delle misure di “distanziamento sociale” imposte, al c. 1 ha previsto una maggiore flessibilità nei tempi di convocazione delle assemblee, al fine di consentire il rispetto dei termini per l’approvazione del bilancio relativo all’esercizio sociale, la cui scadenza cade proprio nel periodo di attuazione di dette misure e, al c. 2, ha provveduto a rendere più agevole il ricorso a strumenti che consentono la partecipazione assembleare a distanza. Con specifico riferimento alla convocazione dell’assemblea ordinaria, detta norma ha previsto la possibilità, in deroga agli artt. 2364, c. 2, e 2478-*bis* c.c., di revocare le assemblee già convocate per l’approvazione del bilancio al 31 dicembre 2019 e, in ogni caso, differirle nel più ampio termine di 180 giorni dalla chiusura dell’esercizio sociale.

Con riguardo alla tematica oggetto della presente relazione, invece, la menzionata disposizione promuove chiaramente l’utilizzo dei mezzi di telecomunicazione per partecipare all’assemblea, nonché l’espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza, come si avrà modo di osservare a breve, mettendo a fuoco l’evidente *favor* della normativa emergenziale nei confronti di questa tipologia di strumenti.

Si ritiene doveroso premettere che le regole ed i principi dettati dal decreto Cura Italia, e precisamente dall’art. 106, c. 2, riguardano solo ed esclusivamente il verbale di assemblea ricevuto da notaio, mentre non possono in alcun modo estendersi e ritenersi valevoli anche per gli atti notarili negoziali, che continuano invece ad essere regolati dagli artt. 1326 ss. c.c. (26).

Entrando nel merito di questa disciplina speciale, si osserva che il suddetto c. 2 dell’art. 106 sancisce la possibilità, anche in deroga alle previsioni statutarie (27), di esprimere il voto in via elettronica o per corrispondenza, nonché di intervenire o tenere l’intera assemblea anche esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscono l’identificazione dei soggetti intervenuti, la loro partecipazione ai lavori assembleari e l’esercizio del diritto di voto in tempo reale, contemperando in questo modo le differenti esigenze di garanzia del rispetto delle misure urgenti in materia di distanziamento sociale e quelle di tutela dei tradizionali ed imprescindibili principi societari elaborati dalla dottrina per assicurare la corretta formazione della volontà deliberativa. Quindi, in assenza di una preventiva clausola statutaria, tali modalità di partecipazione in assemblea e di esercizio dei diritti ad essa connessi devono necessariamente ed analiticamente risultare negli avvisi di convocazione delle riunioni che, qualora si tratti di assemblee già convocate, dovranno essere modificati con l’aggiunta delle modalità prescelte. Da notare che questo problema non si pone, naturalmente, in caso di riunione a distanza in forma totalitaria (da ritenersi senza dubbio legittima), la quale porta con sé l’ulteriore corollario, consistente nel fatto che, non essendovi un luogo fisico indicato nell’avviso di convocazione, il “luogo dell’adunanza” deve verosimilmente identificarsi nella “agorà virtuale” su cui l’assemblea effettivamente si riunisce.

Provando ora a delimitare ed identificare il novero delle possibili modalità di intervento a distanza, si può ritenere verosimilmente che il generico riferimento, contenuto nella norma in commento, agli strumenti di telecomunicazione legittimi il ricorso a qualunque tipologia di mezzo di collegamento, non solo audiovisivo, ma anche soltanto audio, e

(25) Cass. 19 luglio 2016, n. 14766, in *Riv. not.*, 2016, II, 1170, sostiene che “*compito del notaio è quello di esercitare un controllo sostanziale di legalità, volto ad accertare, attraverso un’analisi di carattere rigorosamente documentale ed aliena da ogni sindacato di merito, la conformità della delibera assembleare rispetto alle caratteristiche tipologiche previste dalla disciplina di legge. Il controllo notarile sulle deliberazioni sociali è finalizzato ad assicurare, anzitutto e a monte, la certezza dei traffici, stante l’attitudine del contratto di società, e delle sue successive modificazioni, a produrre effetti nei confronti dei terzi. Si tratta di una verifica di conformità al modello legale di riferimento che prescinde dalla tradizionale distinzione dei vizi negoziali, in termini di nullità o di annullabilità, da cui l’atto può essere affetto. Rientra nel perimetro di controllo preventivo che il notaio è chiamato ad esercitare, oltre ai profili contenutistici della delibera, anche la conformità alla legge del suo procedimento formativo, avendo il notaio, nella sua funzione di filtro preventivo, il dovere di rifiutarsi di iscrivere nel registro delle imprese deliberazioni assunte in assenza delle condizioni procedurali di legge, ogniqualvolta il vizio emerga in modo palese dagli eventi assembleari che il notaio ha verbalizzato, senza che sia a tal fine necessaria alcuna indagine extra-assembleare*”.

(26) Alla luce di quanto esposto si precisa, quindi, che non sarebbe possibile redigere con dette modalità un verbale negoziale, ossia un verbale di assemblea nel corso della quale si svolgano anche operazioni negoziali, quali potrebbero essere la sottoscrizione di quote di capitale, la rinuncia al diritto di opzione o il conferimento di beni da farsi immediatamente.

(27) Relativamente a questo aspetto, il provvedimento in esame avalla quella parte della dottrina e della prassi notarile, sopra esaminata, che aveva già affermato la possibilità, per le società per azioni “chiuse”, di consentire l’intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione anche in assenza di una specifica previsione statutaria “a condizione che siano in concreto rispettati i principi del metodo collegiale” (così l’orientamento H.B.39 del Comitato triveneto dei notai, sopra analizzato e commentato).

neppure può escludersi che il socio partecipi attivamente alla riunione attraverso *e-mail* o via *chat* (28). L'unica condizione richiesta dal provvedimento normativo per considerare legittimi questi *smart meeting* è che la scelta ricada su uno strumento idoneo a garantire concretamente ai soci di avere un'esatta e precisa cognizione dello svolgimento dei lavori assembleari e di esercitare il proprio diritto di voto (29). È pur vero che non è sempre facile reperire sul mercato strumenti che consentano un audio-video collegamento efficiente, che garantisca il rispetto di tutti i menzionati requisiti, visto che questi sistemi di riunione a distanza non sono ancora particolarmente diffusi nella prassi, soprattutto se si fa riferimento alle società a ristretta base azionaria, ossia alle società chiuse, che non coinvolgono un elevato numero di soggetti aventi diritto di voto e di intervento.

Per tale ragione, stante anche l'incremento che si sta verificando in questi giorni del c.d. *smart working*, divenuto necessario per il rispetto delle misure di distanziamento sociale, si sta assistendo alla attuazione di efficaci interventi innovativi sui sistemi telematici ed informatici a disposizione degli enti societari, affinché questi possano dotarsi di specifici *software*, piattaforme e dispositivi in grado di soddisfare le suddette caratteristiche, imprescindibili per il rispetto del metodo collegiale.

È sicuramente compito anche dell'organo amministrativo delle società interessate da tali previsioni adottare uno specifico regolamento, personalizzato in base alle esigenze del singolo ente, volto a stabilire le modalità di accesso e di partecipazione alla riunione, di identificazione dei soci, di esercizio del loro diritto di voto come previsto dal richiamato c. 2 dell'art. 106. Il presidente dell'assemblea, invece, dal canto suo, dovrà garantire un'efficace interazione dei partecipanti, monitorare i loro interventi, assicurare che ognuno abbia diritto di chiedere la parola in base ad un predeterminato criterio cronologico e fissare altresì dei limiti temporali per ciascun intervento in modo tale da garantire equità e parità di trattamento tra i soci.

L'art. 106, c. 2, del decreto Cura Italia, inoltre, positivizza il principio elaborato dalla sopra analizzata massima del Consiglio notarile di Milano n. 187, secondo cui il segretario o il notaio possono non trovarsi nel medesimo luogo del presidente. Questa tematica, come già delineata poc'anzi, era stata affrontata in tempi più risalenti dalla dottrina notarile (30), che aveva già in qualche modo aderito a tale orientamento permissivo al fine di garantire che nell'ambito della verbalizzazione dei lavori assembleari fosse riconosciuta al notaio la sua posizione di terzietà e soprattutto di indipendenza, e non di subordinazione, rispetto al presidente della riunione. Come già si è avuto modo di osservare in relazione alla più recente impostazione dogmatica del Consiglio notarile di Milano, anche con riguardo all'art. 106, c. 2, del menzionato decreto, si può ritenere che la soluzione prospettata non è in contrasto con le norme codicistiche relative alla verbalizzazione assembleare, considerando la consolidata prassi notarile che ammette sia il verbale sottoscritto dal solo notaio, in quanto atto senza parti, sia il verbale non contestuale alla riunione con sottoscrizione postuma da parte del presidente (31). In ogni caso, stante il potere di quest'ultimo di dirigere i lavori assembleari, in virtù di quanto previsto dagli artt. 2371 (in tema di s.p.a.) e 2479 (in tema di s.r.l.) c.c., il notaio deve comunque identificare il presidente medesimo, sebbene non abbia l'obbligo di menzionare nel verbale l'accertamento della sua identità personale, visto che lo stesso non è un comparente dell'atto, il quale viene invece sottoscritto dal solo notaio, in coerenza con quanto sopra esposto (32).

(28) G. Amato, L. Macrì, *Smart meetings per le public companies: modalità di svolgimento delle assemblee 4.0*, in <www.dirittobancario.it>, 8 aprile 2020.

(29) In tal senso, cfr. A. Palazzolo, *La telematica nelle riunioni assembleari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, 281; M. Notari, *L'assemblea ed i processi decisionali dei soci nella riforma delle società non quotate*, in *Il nuovo diritto societario* (Atti del 38° Congresso nazionale del notariato, Bologna, 8-11 ottobre 2000), Roma, Stamperia nazionale, 2000, 246; E. Pederzini, *Intervento del socio mediante mezzi di telecomunicazione e democrazia assembleare*, in *Giur. comm.*, 2006, 111. Nel senso invece di ritenere inammissibile una deroga al metodo collegiale, neppure mediante apposita regolamentazione statutaria, e quindi di ritenere imprescindibile in ogni caso garantire ai singoli soci la facoltà di partecipare attivamente alla discussione assembleare, non limitando, quindi, il loro intervento al solo voto, cfr. M. Palmieri, *op. cit.*, 837; I. Demuro, *Collegialità societaria e nuove tecnologie*, in *Riv. not.*, 2001, I, 73; L. Bonotto, *Sub art. 2370 c.c.*, in P. Marchetti *et al.* (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, Egea, 2008, 137; M. Sarale, *op. cit.*, 51; A. Serra, *Il procedimento assembleare*, in P. Abbadessa, G.B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, Utet, 2007, 72.

(30) Cfr. C.A. Busi, *Il presidente dell'assemblea*, in *Studi e materiali*, 2011, 789 ss., il quale aveva già ritenuto non necessario che il presidente dell'assemblea e il segretario o il notaio fossero presenti nello stesso luogo, a condizione che i mezzi di telecomunicazione scelti consentissero al soggetto verbalizzante di imputare le dichiarazioni del presidente a quest'ultimo. Nello stesso senso, v. F. Magliulo, *L'intervento ed il voto*, in F. Magliulo, F. Tassinari, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, Milano, Ipsoa, 2008, 290; C.A. Busi, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, cit., 627; M. Liberini, A. Mirone, P. Sanfilippo, *L'assemblea di società per azioni. Artt. 2363-2379 ter*, Milano, Giuffrè, 2016, 205, nota 104.

(31) A tal riguardo, v. nota 16

(32) G. Casu, *Funzione notarile di verbalizzazione. Il verbale di assemblea*, in S. Tondo, G. Casu, A. Ruotolo, *Il documento*, Napoli, Esi, 2003, 218 ss.; G. Laurini, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, cit., 95; M. Maltoni, *op. cit.*, 595 ss.; N. Abriani, *Il verbale assembleare non contestuale di società di capitali*, in *Studi e materiali*, 2006, 222 ss.; F. Guerrera, *Il verbale di assemblea*, in P. Abbadessa, G.B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., vol. 2, 114; F. Magliulo, F. Tassinari, *op. cit.*, 337; F. Magliulo, *Il controllo notarile sugli atti societari: incoerenze del sistema e prospettive di riforma*, in *Notariato*, 2013, 532; C. Caruso, *Sub art. 2375*, in P. Abbadessa e G.B. Portale (a cura di), *Le società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2016, 1027; G.A. Rescio, *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, in *Aa.Vv.*, *Il nuovo ordinamento delle*

Occorre ora evidenziare il profilo in cui il testo normativo dell'art. 106, c. 2, del decreto Cura Italia si differenzia dalla suddetta recentissima massima del Consiglio notarile di Milano; più precisamente, mentre dal tenore letterale di quest'ultima si evince tra le righe che, nel caso in cui il presidente non sia fisicamente presente, può redigersi soltanto un verbale non contestuale, la norma suddetta ammette espressamente, sdoganandola, anche la verbalizzazione contestuale all'assemblea senza la sottoscrizione del presidente.

Dunque, come affermato dalla primissima dottrina che ha commentato questa normativa emergenziale (33), si possono ragionevolmente trarre da un'attenta lettura della norma i seguenti principi:

a) le regole di natura straordinaria da essa dettate valgono per tutti i casi di verbalizzazione, sia contestuale che postuma;

b) anche per il consiglio d'amministrazione deve ritenersi ammissibile la verbalizzazione differita, come sancito per il verbale assembleare dall'art. 2375 c.c.;

c) le previsioni dettate dal c. 2 dell'art. 106 del d.l. n. 18/2020 per le riunioni dell'assemblea dei soci sono suscettibili di applicazione anche alle riunioni dei consigli d'amministrazione, in quanto anche per queste ultime si pongono le stesse esigenze di protezione e salvaguardia che costituiscono la *ratio* delle norme contenute nel decreto Cura Italia.

In ogni caso può dirsi che il luogo in cui deve considerarsi svolta l'assemblea è quello ove si trova il notaio o il segretario verbalizzante, che sarà presumibilmente il medesimo luogo indicato nell'avviso di convocazione, salvo che si tratti di assemblea riunita in forma totalitaria.

All'esito di questa analisi avente ad oggetto le recenti disposizioni di natura straordinaria in linea con le misure di contenimento del contagio da Covid-19, va evidenziato che la principale innovazione consiste proprio nell'aver legittimato un'assemblea societaria unicamente virtuale, scardinando così un principio che, sebbene non positivizzato in alcuna norma specifica, è stato per anni una condizione imprescindibile per il ricorso del sistema societario a queste forme di contatto audio e video interattive.

##### 5. Brevi cenni alle novità introdotte in materia di decisioni dei soci di s.r.l. (art. 106, c. 3, d.l. n. 18/2020)

Anche il c. 3 dell'art. 106 del d.l. n. 18/2020, che si occupa dell'esercizio del diritto di voto da parte dei soci di s.r.l., è finalizzato a rendere più agevoli le riunioni a distanza, a legittimarle anche in assenza di apposita previsione statutaria, nonché a facilitare l'assunzione delle delibere e l'approvazione dei bilanci in scadenza nel periodo in cui vigono le misure restrittive imposte dal Governo per far fronte all'emergenza sanitaria da coronavirus. La norma in esame prevede che "le società a responsabilità limitata possono, inoltre, consentire, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2479, quarto comma, del codice civile e alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto"; la lettura ermeneutica che ne viene offerta è in linea con il c. 2 dell'art. 106 del medesimo suddetto decreto-legge, tenendo ben presente, quindi, la sua finalità di agevolare l'adozione delle decisioni, le quali tuttavia per ogni altro aspetto restano soggette alla disciplina ordinaria vigente in materia di s.r.l. Ne deriva in particolare che, ai sensi del c. 3 dell'art. 106, anche per le decisioni extra-assembleari delle s.r.l. devono ritenersi superabili gli stessi limiti che il c. 2 della menzionata norma ha rimosso per le delibere assembleari, consentendo l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione in tutte le società di capitali. Pertanto, seppure non vi siano nello statuto specifiche clausole che lo consentano o addirittura vi siano previsioni che espressamente lo vietino, deve ritenersi possibile nelle s.r.l. sia l'adozione di decisioni extra-assembleari facendo ricorso ai sistemi della consultazione scritta o del consenso espresso per iscritto, sia l'adozione di delibere assembleari mediante utilizzo dei mezzi di telecomunicazione ovvero del voto elettronico o per corrispondenza.

In ogni caso è doveroso precisare che, non essendo desumibile alcuna deroga alla normativa sul controllo preventivo di legittimità sancita dall'art. 2480 c.c., che richiama espressamente l'art. 2436 c.c., per le modificazioni statutarie resta imprescindibile la verbalizzazione notarile del relativo processo decisionale extra-assembleare realizzato mediante consultazione per iscritto o consenso scritto, sempre che si ritenga che la deroga all'art. 2479, c. 4, c.c. consenta di spingersi ad ammettere l'utilizzazione di dette modalità anche per l'assunzione di modifiche statutarie.

##### 6. Brevi cenni alla disciplina delle società quotate e delle banche (art. 106, cc. 4, 5 e 6, d.l. n. 18/2020)

Per quanto concerne le società quotate, quelle ammesse a negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione, le società con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante nonché le banche popolari, le banche di credito cooperativo, le società cooperative e le mutue assicuratrici, il medesimo art. 106, ai successivi cc. 4, 5 e 6, sancisce la possibilità di ricorrere, anche ove lo statuto disponga diversamente, al rappresentante designato di cui all'art. 135-undecies del d.lgs. n. 58/1998 (Tuf).

---

società. *Lezioni sulla riforma e modelli statutarie*, Milano, Ipsoa, 2003, 110 ss. Questa tesi è stata poi affermata anche nella Risposta a quesito n. 13-2010/I, est. G. Casu e A. Ruotolo.

(33) N. Atlante, M. Maltoni, C. Marchetti, M. Notari, A. Roveda, *Le disposizioni in materia societaria nel decreto-legge Covid-19 (decreto legge 17 marzo 2020, n. 18). Profili applicativi*, in <www.federnotizie.it>, 30 marzo 2020.

Detti enti possono anche prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea avvenga esclusivamente tramite il rappresentante designato di cui sopra, cui possono altresì essere conferite deleghe e/o subdeleghe ai sensi di quanto previsto dalla menzionata norma del Tuf.

Si precisa che in questi casi la partecipazione alla riunione assembleare tramite il rappresentante designato è da ritenersi comprensiva sia del diritto di intervenire nella discussione che del diritto di esprimere il voto. Inoltre, il rappresentante designato potrà partecipare (o dovrà partecipare, se così previsto nell'avviso di convocazione) tramite sistemi di collegamento a distanza, come previsto dal sopra esaminato c. 2 dell'art. 106, come affermato da un'altra recentissima massima del Consiglio notarile di Milano (34) che, per ragioni di opportunità, non può essere approfondita in tale sede.

### 7. Considerazioni conclusive

Come già anticipato poc'anzi, le regole eccezionali dettate dal decreto Cura Italia che incidono, nel modo sopra dettagliatamente esposto, anche sullo svolgimento delle assemblee delle società di capitali chiuse, hanno carattere straordinario e quindi derogano transitoriamente la disciplina ordinaria.

Occorre però rilevare che proprio con riferimento alla tematica oggetto della presente relazione, ossia lo svolgimento dei lavori assembleari esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, si sta assistendo in questo periodo storico ad una riflessione di portata generale che implica una valutazione sugli effetti e le ripercussioni che l'utilizzo di questi innovativi sistemi potrebbe avere sulle future assemblee e, quindi, sui tradizionali principi di diritto societario. Infatti attualmente si sta assistendo ad una significativa diffusione su tutto il territorio nazionale del c.d. *smart working*, ossia di quei sistemi che consentono di lavorare da remoto, a distanza, rispettando così le misure restrittive che impongono di ridurre al minimo indispensabile gli spostamenti e qualsiasi forma aggregativa che facilmente potrebbe crearsi anche nei comuni luoghi di lavoro, ma al contempo consentono la prosecuzione delle attività lavorative e altresì della vita societaria.

Il processo di propagazione di queste nuove tecnologie, peraltro, risulta essere in numerosi settori molto efficiente, comodo, funzionale e meno difficile di quanto potesse pensarsi prima del sopraggiungere di questa situazione di emergenza sanitaria. Pertanto, se in questo particolare momento il ricorso allo *smart working* risulta necessario e indispensabile per rispettare le misure di distanziamento sociale, implicando quindi una continua attività di ricerca e di perfezionamento dei sistemi informatici e telematici, in futuro diventerà presumibilmente per molti enti una scelta volontaria quella di modificare i propri statuti al fine di consentire e sdoganare finalmente una efficace digitalizzazione delle riunioni assembleari e degli altri organi societari (35).

Come si è brevemente riassunto nei primi paragrafi della presente relazione, infatti, l'utilizzo di queste forme di svolgimento dei lavori assembleari mediante modalità telematiche è stata prevista non solo dal legislatore nell'art. 2370, c. 4, c.c., ma è stata da sempre oggetto anche di numerose pronunce dottrinarie e giurisprudenziali, le quali hanno compiuto nel tempo importanti passi avanti nel processo di apertura delle società di capitali all'universo virtuale, fino a giungere alla conquista della possibilità di tenere l'intera riunione in forma digitale, bypassando altresì l'ostacolo delle specifiche previsioni statutarie che richiedano la compresenza fisica di alcuni dei partecipanti.

Potrebbe quindi risultare molto importante compiere in questo periodo accurate valutazioni sull'opportunità di estendere l'operatività di queste forme di *smart meeting* anche *pro futuro*, considerando i vantaggi che le società potrebbero trarne ad esempio nei casi di soci residenti all'estero, i quali in tal modo non sarebbero obbligati a conferire deleghe, ovvero nei casi in cui il presidente sia impossibilitato ad intervenire fisicamente nel luogo di convocazione dell'assemblea, ove si trovi il notaio, ma si intenda comunque procedere ad una verbalizzazione contestuale alla riunione.

L'attuazione di questa auspicabile soluzione, peraltro già in auge nell'ordinamento statunitense (modello dell'assemblea "*virtual only*", ossia un'assemblea in cui tutti i soci partecipano *online* e che dunque si svolge interamente nel cyberspazio), necessita la messa a disposizione degli emittenti di sistemi tecnologici e piattaforme informatiche che siano in grado di garantire il rispetto delle disposizioni normative vigenti in materia, ma anche di soddisfare

---

(34) Consiglio notarile di Milano, massima 24 marzo 2020, n. 188, Intervento in assemblea esclusivamente mediante il rappresentante designato e utilizzo di mezzi di telecomunicazione (art. 106, cc. 2 e 4, d.l. n. 18/2020): "*Le s.p.a. con azioni negoziate in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione, nonché le s.p.a. con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, che si avvalgono della facoltà concessa dall'art. 106, comma 4, d.l. 18/2020, di prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi dell'art. 135-undecies TUF, possono altresì avvalersi della facoltà concessa dal comma 2 del medesimo art. 106 d.l. 18/2020, di prevedere che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto. In tali circostanze, hanno pertanto diritto di partecipare all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione tutti i componenti degli organi di amministrazione e di controllo, il rappresentante designato, il segretario o il notaio, nonché gli altri soggetti ai quali è consentita la partecipazione all'assemblea ai sensi della legge, dello statuto e del regolamento assembleare, ma non gli azionisti, i quali devono avvalersi necessariamente del rappresentante designato*".

(35) Si ribadisce infatti che l'estensione dell'applicabilità di questi sistemi anche agli altri organi societari emerge sia dalla massima n. 187 del Consiglio notarile di Milano, sia dal tenore dell'art. 106 del decreto Cura Italia, come rilevato anche dalla recentissima dottrina citata nella precedente nota n. 28.

e conciliare quanto più possibile le esigenze dei singoli soci e quelle degli enti societari, chiaramente evidenti nella prassi e messe in luce più volte dalla dottrina civilistica soprattutto di stampo notarile.

Guardando ad esempio il sistema statunitense poc'anzi citato, è interessante ricordare in tale sede che la legislazione dello Stato del Delaware ha introdotto nell'ormai lontano 2000 la possibilità di tenere la riunione assembleare solamente “*by means of remote communication*” a condizione che la società sia in grado di garantire la sussistenza di strumenti idonei a verificare l'identità e la legittimazione dei soci, la possibilità per questi ultimi di partecipare attivamente all'assemblea, di esprimere il voto, di leggere o ascoltare lo svolgimento delle vicende assembleari, nonché l'opportunità di registrare ciascun voto e ogni altra attività (36).

In conclusione, si può dire che l'epoca Covid-19 ha dato luogo alla cristallizzazione dell'immaterialità dell'attività di impresa e delle decisioni societarie, mediante la liberalizzazione di assemblee virtuali e di votazioni senza scheda, ma al fine di rendere definitivo e permanente questo risultato raggiunto, nonché di realizzare un effettivo e duraturo incremento del ricorso a queste tecnologiche metodologie offerte dall'ordinamento con la predisposizione di un ampio spazio di autonomia nella scelta e nella attuazione delle stesse, occorre *in primis* attuare il suddetto allineamento della normativa ai sistemi tecnologici, ma sarebbe altresì auspicabile la creazione di concreti incentivi e stimoli per gli emittenti ovvero la diffusione nel mercato di una *communis opinio* di apprezzamento per le società che optino per una modernizzazione in tale direzione delle regole interne alla loro *governance*.

\* \* \*

---

(36) Si riporta il tenore letterale del Delaware Code annotated, title 8, par. 211 (a) (2): “*if authorized by the board of directors in its sole discretion, and subject to such guidelines and procedures as the board of directors may adopt, stockholders and proxyholders not physically present at a meeting of stockholders may, by means of remote communication: a. Participate in a meeting of stockholders; and b. Be deemed present in person and vote*”. Inoltre si rileva che lo svolgimento dell'intera assemblea dei soci esclusivamente “*by means of remote communication*” è ora considerata ammissibile anche dalla legislazione del Minnesota (Minn. Stat., par. 302A.436).

## IL PARERE DELL'ORGANO DI REVISIONE SUL RIORDINO DELLE PARTECIPAZIONI SOCIETARIE DETENUTE DALL'ENTE LOCALE

di *Ottavio Caleo*

*Abstract:* Il contributo analizza le misure di revisione straordinaria e razionalizzazione periodica delle partecipazioni societarie detenute da pubbliche amministrazioni introdotte dal d.lgs. n. 175/2016, con specifico riguardo alle competenze di controllo e vigilanza demandate all'organo di revisione dell'ente locale secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 267/2000.

*The paper investigates the extraordinary and the ordinary review plans of public stakes in companies, introduced by the Legislative Decree 175/2016, with specific regard to the competences of the auditing and supervision body of local authorities, as regulated by the Legislative Decree 267/2000.*

**Sommario:** 1. *Premessa.* – 2. *Le funzioni di controllo dell'organo di revisione economico-finanziaria in tema di organismi partecipati dagli enti locali.* – 3. *I pareri dell'organo di revisione sui piani di riordino e razionalizzazione delle partecipate detenute dall'ente locale.* – 4. *Conclusioni.*

### 1. *Premessa*

L'art. 24 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, e s.m.i. (di seguito anche Tusp) ha imposto alle amministrazioni pubbliche elencate nell'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001 l'obbligo di effettuare, entro il 30 settembre 2017, una revisione straordinaria delle partecipazioni societarie detenute, direttamente o indirettamente, finalizzata alla loro razionalizzazione.

A ciò si accompagna l'obbligo di dare luogo, a regime – a partire dal 2018, con riferimento alla situazione al 31 dicembre 2017 – ad una revisione ordinaria delle predette partecipazioni societarie ai sensi degli artt. 20 e 26, c. 11, del Tusp (1).

Il Testo unico sulle società a partecipazione pubblica contiene norme indirizzate, in via generale, a tutte le amministrazioni pubbliche che detengono partecipazioni societarie e ai relativi organismi e, pertanto, nulla prevede esplicitamente in merito alla funzione consultiva demandata all'organo di revisione economico-finanziaria dell'ente locale sulle delibere consiliari che approvano detti piani di riordino.

La prassi applicativa registrata a seguito dell'approvazione dei piani di cui all'art. 24 Tusp denota, tuttavia, un diffuso orientamento interpretativo secondo cui il parere del revisore sarebbe necessario solo in caso di adozione di provvedimenti di razionalizzazione delle partecipazioni detenute dall'ente nelle ipotesi previste dall'art. 20, c. 2, Tusp: ciò in forza di quanto statuito dall'art. 239, c. 1, n. 3, del d.lgs. n. 267/2000 (di seguito anche Tuel), che prevede l'obbligatorietà del parere del revisore in materia di “*modalità di gestione dei servizi e proposte di costituzione o di partecipazione ad organismi esterni*”.

Un tentativo di ricostruzione della funzione consultiva che possono essere chiamati a svolgere gli organi di revisione dell'ente locale in tale ambito settoriale rappresenta una questione centrale nel quadro di uno dei principali adempimenti richiesti alle amministrazioni pubbliche dal testo unico delle società partecipate: la corretta impostazione di siffatta problematica esige una visione sistemica delle funzioni di controllo demandate ai revisori sugli organismi partecipati dagli enti locali e un'attenta valutazione tanto della natura e della funzione degli stessi piani quanto del perimetro dell'attività di collaborazione che il revisore è tenuto a garantire all'organo consiliare ai sensi dell'art. 239, c.1, lett. a), del Tuel.

### 2. *Le funzioni di controllo dell'organo di revisione economico-finanziaria in tema di organismi partecipati dagli enti locali*

Come noto, alle molteplici attività di supporto e collaborazione cui il revisore è tenuto nei confronti dell'organo consiliare dell'ente locale in virtù delle previsioni dell'art. 239 Tuel, si accompagnano numerose funzioni di controllo e vigilanza sulla gestione amministrativa e contabile che vanno ad interessare anche i rapporti con gli organismi partecipati dall'ente.

L'ambito di operatività di dette funzioni è analiticamente descritto nei Principi di vigilanza e controllo dell'organo di revisione degli enti locali approvati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (di seguito Cndec) e la Fondazione nazionale dei commercialisti.

---

(1) In vista della ricognizione ordinaria delle partecipazioni detenute dagli enti locali al 31 dicembre 2018 la Struttura di monitoraggio del Ministero dell'economia e delle finanze di cui all'art. 15 Tusp ha fornito, d'intesa con la Corte dei conti, appositi “*Indirizzi per gli adempimenti relativi alla revisione e al censimento delle partecipazioni pubbliche*”, pubblicati il 20 novembre 2019.

In particolare il principio 10.1 (nella versione aggiornata a giugno 2019) individua una duplice funzione di controllo dell'organo di revisione di un ente locale in relazione alla gestione degli organismi partecipati: controllo "diretto", in quanto l'organo deve vigilare sul corretto adempimento da parte dell'ente locale degli obblighi imposti direttamente in capo a quest'ultimo dalla legge, dallo statuto, ecc.; controllo "indiretto" in quanto il revisore è chiamato, altresì, a verificare che l'ente locale vigili sul rispetto degli obblighi da parte dei propri organismi partecipati senza, tuttavia, entrare nel merito di tale controllo.

Il corretto esercizio di tale anfibia funzione di controllo implica un coinvolgimento del revisore nelle più rilevanti scelte organizzative e gestionali delle società e degli enti soci previste dallo stesso testo unico, quali quelle di costituzione di nuove società, acquisto di partecipazioni e approvazione di piani per il superamento della crisi d'impresa.

Gli stessi Principi sopra richiamati prevedono, così, un ruolo di controllo dell'organo di revisione, diversamente modulato secondo lo specifico contesto operativo, di verifica delle determinazioni assunte dall'ente locale e di piena aderenza della gestione societaria ai dettami del testo unico.

Anzitutto il revisore è tenuto a rilasciare, ai sensi dell'art. 239, c. 1, lett. b), n. 3, del Tuel, un parere obbligatorio in relazione alle proposte di costituzione o di partecipazione a organismi esterni da parte dell'ente, verificando, in particolare, con riferimento all'attività svolta dalle società a partecipazione pubblica per la realizzazione dei fini istituzionali dell'ente locale, la ricorrenza, in concreto, di un rapporto di indispensabilità o insostituibilità tra la partecipazione societaria dell'ente e la sua finalità istituzionale secondo quanto previsto dall'art. 4, c. 1, del Tusp (principi 10.5.3 e 10.5.5).

Parimenti, il revisore deve verificare il rispetto dell'iter procedurale previsto dalla legge in materia di alienazione di partecipazioni societarie o di costituzione di vincoli sulle stesse, l'avvenuto adeguamento degli statuti delle società a controllo pubblico alle pertinenti disposizioni previste dal Tusp (artt. 16, 17, 20 e 26) e la corretta composizione dei relativi organi amministrativi e di controllo delle medesime società nel rispetto delle prescrizioni imposte dall'art. 11 Tusp.

Gli stessi Principi (punto 10.3.1) prevedono che l'organo di revisione, in relazione alla fase della programmazione e verifica del sistema di controllo interno, debba anche vagliare la validità, l'efficienza e l'adeguatezza delle modalità adottate dall'ente per lo svolgimento delle attività di indirizzo e controllo attuate in relazione agli organismi partecipati.

Più in generale, dalle disposizioni del Tuel è enucleabile il dovere del revisore di monitorare l'andamento degli organismi e delle società partecipati nella misura in cui lo stesso può avere dei riflessi, da un punto di vista economico-finanziario, anche sul bilancio dell'ente locale, circostanza desumibile dall'art. 148-bis, c. 2, secondo cui, ai fini della verifica prevista dal c. 1, le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti accertano, altresì, che i rendiconti degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività locale e di servizi strumentali all'ente, nonché dall'art. 147-*quater*, che impone all'ente locale, nel quadro del sistema dei controlli interni, di definire, secondo la propria autonomia organizzativa, un sistema di controlli sulle società non quotate, partecipate dallo stesso ente locale.

L'organo di revisione è, inoltre, gravato di specifici adempimenti in tema di organismi partecipati di volta in volta previsti da puntuali norme di legge.

È il caso della nota informativa di cui all'art. 11, c. 6, lett. j), del d.lgs. n. 118/2011 e s.m.i., recante la conciliazione dei rapporti debitori e creditori con le società e gli organismi partecipati, che deve essere asseverata dai rispettivi organi di revisione, chiamati anche ad accertare le cause delle ridette discordanze e che l'ente abbia assunto senza indugio, e comunque non oltre il termine dell'esercizio finanziario in corso, i provvedimenti necessari ai fini della conciliazione delle partite debitorie e creditorie.

Sul punto la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, nella delib. n. 2/2016/Qmig, ha chiarito che "*fermo restando la responsabilità dell'organo esecutivo dell'ente territoriale, tenuto a redigere la relazione sulla gestione allegata al rendiconto e, quindi, ad illustrare gli esiti della verifica dei debiti e crediti reciproci con i propri enti strumentali e società controllate e partecipate, l'obbligo di asseverazione deve ritenersi posto a carico degli organi di revisione sia degli enti territoriali sia degli organismi controllati/partecipati, per evitare eventuali incongruenze e garantire una piena attendibilità dei rapporti debitori e creditori*".

L'art. 4, c. 18, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, affida, inoltre, alla vigilanza dell'organo di revisione, in caso di gestione dei servizi pubblici locali tramite società cosiddette "*in house*" e in tutti i casi in cui il capitale sociale del soggetto gestore è partecipato dall'ente locale affidante, la verifica del rispetto del contratto di servizio nonché ogni eventuale aggiornamento e modifica dello stesso, secondo modalità definite dallo statuto dell'ente locale.

Qualora, poi, l'ente intenda procedere alla costituzione o all'acquisizione di partecipazioni in organismi e società partecipati, l'organo di revisione deve asseverare, ai sensi dell'art. 3, cc. 30 e 32, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, il trasferimento delle risorse umane e finanziarie e trasmettere una relazione alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero dell'economia e delle finanze, oltre a segnalare eventuali inadempimenti alle competenti sezioni della Corte dei conti.

Ancora, l'organo di controllo interno è chiamato ad attestare, in sede previsionale, che l'ente abbia disposto un accantonamento a fondo perdite partecipate di cui all'art. 21, cc. 1 e 2, del Tusp e, ai sensi del c. 552 dell'art.1 della l. n. 147/2013, a dare conto di eventuali garanzie rilasciate a favore degli organismi partecipati dall'ente nonché a pronunciarsi sugli obiettivi specifici fissati dal comune sul complesso delle spese di funzionamento, comprese quelle per il personale, delle proprie società controllate *ex art. 19 Tusp*.

Da ultimo, le numerose verifiche demandate agli organi di revisione in tema di organismi partecipati dagli enti locali sono analiticamente richiamate nei modelli di parere sul bilancio di previsione 2020-2022 e sul rendiconto della gestione 2019 approvati dal Cndec, in collaborazione con l'Associazione nazionale dei certificatori e revisori degli enti locali (Ancrel).

È in tale contesto normativo che deve essere esaminato il tema dei limiti della funzione consultiva che può essere esercitata dall'organo di revisione di un ente locale sugli atti di ricognizione e relativi piani di razionalizzazione adottati dal comune in base alle norme del Tusp.

### *3. I pareri dell'organo di revisione sui piani di riordino e razionalizzazione delle partecipate detenute dall'ente locale*

Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica ha significativamente rafforzato gli obblighi di revisione e razionalizzazione delle partecipazioni societarie detenute dalle amministrazioni pubbliche attraverso i richiamati strumenti dei piani di revisione straordinaria e ordinaria *ex artt. 24 e 20 Tusp*.

In particolare, l'art. 20, c. 3, del d.lgs. n. 175/2016 stabilisce che annualmente, entro il 31 dicembre, l'ente interessato deve provvedere ad effettuare una ricognizione di tutte le partecipazioni dallo stesso possedute, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di legge, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione.

Secondo quanto segnalato dalla Sezione delle autonomie nelle apposite linee di indirizzo per la ridetta revisione straordinaria di cui alla deliberazione n. 19/2017/Inpr, tale previsione è sintomatica della *“rinnovata attenzione del legislatore verso un adempimento che, oltre ad essere esteso a tutte le amministrazioni pubbliche, andrà a regime con cadenza periodica”*.

L'obbligo di adozione del piano di razionalizzazione opera, ai sensi dell'art. 20, c. 2, dello stesso Tusp, ove in sede di analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, le amministrazioni pubbliche rilevano: a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'art. 4; b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento; g) necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite all'art. 4.

Come accennato, il Testo unico sulle società a partecipazione pubblica nulla prevede esplicitamente in merito alla funzione consultiva rimessa all'organo di revisione economico-finanziaria dell'ente locale in relazione alle delibere consiliari che approvano detti piani di riordino, ferma restando l'obbligatorietà dei pareri demandati ai competenti responsabili dei servizi ai sensi dell'art. 49 del Tuel.

In assenza di specifiche regole settoriali, sono da considerare quelle generali dell'art. 239 Tuel che definiscono le funzioni dell'organo di revisione e i casi di obbligatorietà del relativo parere.

Stante l'evidente difficoltà concettuale di ricondurre i piani in discorso tra gli *“strumenti di programmazione economico-finanziaria”* dell'ente locale e ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 239, c. 1, lett. b), n. 1, del Tuel, la prassi applicativa, sin dall'approvazione dei piani di razionalizzazione straordinaria sopra richiamati e, ancor prima, in ordine ai piani previsti dalla legge di stabilità per il 2015, registra una tendenza interpretativa restrittiva in virtù della quale detto parere sarebbe necessario solo nel caso in cui l'ente abbia assunto, con il piano, misure di razionalizzazione delle partecipazioni detenute.

In questa prospettiva l'organo di revisione non sarebbe tenuto mai a pronunciarsi sul piano in assenza di modifiche alle forme di gestione dei servizi erogati e quando, dall'attuazione delle indicazioni riportate nel documento, non derivino mutamenti delle previsioni di bilancio dell'ente, né dei suoi equilibri.

In tal senso sono stati tratti argomenti dallo schema di delibera del consiglio comunale di revisione straordinaria delle partecipazioni *ex art. 24 Tusp* elaborato da Anci e trasmesso ai comuni in allegato alla nota sugli obblighi di revisione straordinaria delle partecipazioni societarie n. 76 del 7 agosto 2017, che pure reca, semplicemente, nei visti *“Tenuto conto del parere espresso dall'organo di revisione ai sensi dell'art. 239, c. 1, lett. b), n. 3, d.lgs. n. 267/2000”*.

A suffragio di tale lettura vengono richiamati, inoltre, gli stessi Principi di vigilanza e controllo dell'organo di revisione degli enti locali più volte citati, laddove (punto 10.9.1) si prevede che il parere dell'organo di revisione sul piano di razionalizzazione *“è da rilasciare, ai sensi dell'art. 239, comma 1, n. 3, del Tuel, nel caso in cui il piano*

*modifichi le modalità di gestione dei servizi, quale potrebbe essere la re-internalizzazione degli stessi. Il parere non è invece da rilasciare nel caso in cui il piano non modifichi le modalità di gestione dei servizi”.*

Si ritiene, tuttavia, che una visione sistemica delle funzioni di controllo demandate ai revisori sugli organismi partecipati dagli enti locali e un’attenta valutazione della natura e della funzione degli stessi piani di riordino possano portare ad una diversa ricostruzione della funzione consultiva cui possono essere chiamati i revisori in tale ambito.

Anzitutto, la concreta prassi operativa delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (2) evidenzia come l’esame dei piani di riordino adottati dall’ente locale ai sensi degli artt. 24 e 20 Tusp sia ormai momento centrale per valutare non solo l’avvenuta adozione di misure di razionalizzazione nei casi previsti dalla legge, ma anche il complessivo grado di adeguamento dell’ente e dei suoi organismi partecipati alle nuove regole del Tusp (esp. aggiornamento degli statuti delle società *in house*; corretta qualificazione delle società partecipate quali “società a controllo pubblico”; rispetto delle regole sulla *governance* delle stesse società in controllo pubblico sul piano della costituzione degli organi di amministrazione e controllo e della corretta determinazione dei relativi compensi (3)).

Questa progressiva mutazione del significato e del valore del piano di riordino delle partecipate è ben espressa nelle linee d’indirizzo per la revisione ordinaria delle partecipazioni approvate con deliberazione della Sezione delle autonomie n. 22/2018/Inpr, laddove si precisa che *“l’evoluzione caratterizzante il processo di razionalizzazione – che da meccanismo straordinario si trasforma in una verifica a carattere periodico e, quindi, a regime – dà dimostrazione della continuità dell’obiettivo legislativo di riordino del settore, tale da richiedere una riflessione costante degli enti in ordine alle decisioni di volta in volta adottate (mantenimento, con o senza interventi; cessione di quote/fusione/dismissione)”.*

L’equazione razionalizzazione-parere obbligatorio/mantenimento-assenza di parere non pare tenere conto, inoltre, degli indirizzi della giurisprudenza contabile (4), che ha più volte rimarcato il diverso contenuto che può assumere il programma di razionalizzazione in rapporto alla concreta situazione in cui versa l’ente pubblico socio (nonché delle relazioni, contrattuali e sociali, con la società e con gli altri soci, pubblici o privati), tale da giustificare l’adozione, alternativa, di provvedimenti di *fusione* (coerenti, per esempio, al caso in cui siano rilevate, ai sensi delle lett. c e g, “partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali”), di *soppressione* (coerenti al difetto di inclusione, ai sensi della lett. a, nel novero delle attività legittimamente espletabili da società pubbliche), di *liquidazione* o di *cessione* (in caso di partecipazioni non strettamente inerenti alle finalità istituzionali dell’ente o di impraticabilità di provvedimenti diversi rispetto alla cessione o allo scioglimento della società) o, infine, di differente “razionalizzazione”, come potrebbe accadere nel caso in cui ricorrano uno o più parametri indicati alle lett. b), d), e) ed f) del citato art. 20 Tusp.

L’esigenza di un ampliamento della funzione consultiva demandata in questo ambito ai revisori risulta in linea con l’orientamento seguito dalla giurisprudenza di controllo (5) sull’opportunità che i piani di razionalizzazione siano sempre muniti del parere dell’organo di revisione economico-finanziaria anche laddove venga statuito il mantenimento senza razionalizzazione delle partecipazioni detenute dall’ente, attesa la necessità di valutare sempre la coerenza delle determinazioni assunte dall’ente titolare delle partecipazioni rispetto alla normativa recata dal Tusp; negli orientamenti della giurisprudenza contabile *“il supporto tecnico dell’organo di revisione in un’attività di notevole rilevanza per la gestione finanziaria dell’ente quale quella di riordino delle proprie partecipazioni, nel lasciare impregiudicate le valutazioni di merito di competenza degli organi comunali, viene reputato coerente con la generale funzione di collaborazione dei revisori con l’organo consiliare dell’ente locale desumibile dall’art. 239 Tuel e con gli orientamenti della giurisprudenza della stessa Corte che hanno richiamato l’opportunità di acquisire dette valutazioni anche in casi in cui, a rigore, il parere non sarebbe obbligatorio”* (6).

Elementi a conforto di tale interpretazione – sganciata dal binomio mantenimento-razionalizzazione – emergono dalle principali risultanze di tale ricognizione esposte nel Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche del maggio 2019 a cura della Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche, costituita, in seno al Ministero dell’economia e delle finanze, ai sensi dell’art. 15 del d.lgs. n. 175/2016.

Il Rapporto rileva come, su un totale di 32.427 partecipazioni detenute dalle amministrazioni pubbliche, 18.124 sono risultate non conformi al Tusp e quindi avrebbero dovuto essere oggetto di provvedimenti di razionalizzazione. Fra queste ultime, solo per il 37% sono stati adottati interventi in tal senso; per quanto riguarda un ulteriore 46%, le

(2) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 199/2018 e nn. 306, 307, 308/2019; Sez. contr. reg. Marche, nn. 39, 61, 62, 68/2018.

(3) Sulla disciplina dei compensi degli amministratori di società a totale partecipazione pubblica diverse da quelle contemplate all’art. 4, c. 4, del d.l. n. 95/2012, cfr., da ultimo, Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 29/2020.

(4) Cfr., ad esempio, Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 423/2019.

(5) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 3/2018; Sez. contr. reg. Lombardia, nn. 422 e 423/2019. In proposito, v. A. Napoli, *I controlli della Corte dei conti sui piani di razionalizzazione straordinaria delle partecipazioni societarie*, in questa Rivista, 2018, fasc. 5-6, p. 72.

(6) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 129/2017, in tema di transazioni non rientranti nella competenza del consiglio comunale.

amministrazioni hanno deliberato il mantenimento senza prevedere interventi di razionalizzazione; mentre nessuna indicazione è stata data per il 17% delle partecipazioni residue.

Tali dati confermano i rilievi già formulati dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti laddove (7) sono stati censiti gli esiti dei controlli effettuati dalle sezioni regionali sui piani di razionalizzazione presentati ai sensi della l. n. 190/2014 (grado di adempimento degli enti all'obbligo di produzione del piano e alle conseguenti iniziative di razionalizzazione delle partecipazioni societarie), osservando come *“dal monitoraggio effettuato è emersa l'eterogeneità dei piani presentati, non sempre aderenti alle prescrizioni normative e, comunque, in gran parte scarsamente adeguati agli obiettivi di razionalizzazione perseguiti dal legislatore”*.

In tale contesto, il parere dell'organo di revisione risulta, quindi, funzionale ad una maggiore responsabilizzazione dell'ente locale nel valutare la necessità di fare ricorso alle misure di razionalizzazione nei casi imposti dalla legge: esso risponde, inoltre, ad un'esigenza di presidio dell'effettività delle suddette funzioni di controllo demandate al medesimo organo in materia di partecipate, che non possono prescindere, in ogni caso, dall'esame del piano di riordino delle partecipazioni detenute, che rappresenta il momento cruciale non solo di emersione delle scelte adottate dall'ente sui propri organismi partecipati, ma anche di verifica del grado di conformazione dell'azione amministrativa dell'ente e della gestione degli stessi organismi partecipati alle regole previste dallo stesso testo unico.

Il filtro preventivo rappresentato dal parere del revisore si giustifica, infine, anche alla luce della sempre maggiore pregnanza, negli orientamenti della giurisprudenza contabile (8), degli effetti dell'accertamento, da parte delle competenti sezioni della Corte dei conti, di non conformità alle regole del Tusp delle delibere assunte dalle amministrazioni interessate (9).

Invero, secondo l'opinione prevalente (10) l'esito negativo del controllo della Corte dei conti sui provvedimenti di revisione straordinaria può condurre, in primo luogo, all'adozione di una pronuncia di accertamento che evidenzi le illegittimità riscontrate, stimolando, anche in ragione della pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione (imposta dall'art. 31 del d.lgs. n. 33/2013) e dell'invio all'organo politico di vertice ed a quello di revisione economico-finanziaria, l'adozione di misure correttive (che potrebbero consistere, nei casi più gravi, nell'annullamento in autotutela del provvedimento di revisione straordinaria): di qui la ritenuta giustiziabilità, a certe condizioni, delle stesse delibere di controllo da parte degli organismi partecipati, in quanto incisi direttamente da dette pronunce (11), pur risultando formalmente estranei al procedimento di controllo.

Inoltre, nel caso degli enti locali, alcune irregolarità accertate in occasione della revisione delle partecipazioni societarie (si pensi ai protratti risultati economici negativi o alla necessità di riduzione dei costi di funzionamento, ex art. 20, c. 2, lett. e ed f, Tusp, parametri richiamati dall'art. 24, c. 1) potrebbero essere *“suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti”* e, come tali, imporre l'adozione dei provvedimenti correttivi previsti dall'art. 148-bis del d.lgs. n. 267/2000.

#### 4. Conclusioni

Alla luce di tutto quanto precede, il sistema sembra ricostruibile nei seguenti termini che tengono conto del dato normativo posto dall'art. 239 Tuel e della diversa rilevanza che può registrare il parere rilasciato dal revisore a seconda dei contenuti concretamente assunti dallo stesso piano di riordino delle partecipate.

Deve ritenersi sempre obbligatorio acquisire il parere dell'organo di revisione economico-finanziaria dell'ente locale nei casi in cui il piano adottato dall'ente contenga misure riconducibili alle previsioni di cui all'art. 239, c. 1, lett. b), n. 3, in tema di *“modalità di gestione dei servizi e proposte di costituzione o di partecipazione ad organismi esterni”*, con tutti gli effetti di legge previsti dal comma 1-bis dello stesso articolo in termini di motivato giudizio di congruità, coerenza e attendibilità delle relative previsioni e di dovere dell'organo consiliare di adottare i provvedimenti conseguenti, motivando, altrimenti, le ragioni della mancata adozione delle misure proposte dall'organo di controllo.

Rientra, in ogni caso, nell'autonomia statutaria e regolamentare dell'ente locale, prevedere, nel quadro delle attività di collaborazione dell'organo di revisione con l'organo consiliare previste dall'art. 239, c. 1, lett. a), del Tuel, che il

(7) Cfr. Corte conti, Sez. autonomie, n. 27/2016, di approvazione della relazione al Parlamento sugli organismi partecipati dagli enti territoriali-Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati dai comuni, province e regioni e relative analisi con riferimento all'esercizio contabile 2014. Sul tema, v. la relazione 2019 sugli organismi partecipati dagli enti territoriali e sanitari di cui alla delib. n. 29/2019 della stessa Sezione delle autonomie.

(8) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 199/2018, nn. 4 e 106/2019. Sul tema, v., per una ricostruzione sistematica, F. Suncamelì, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti in materia di società partecipate dagli enti territoriali. Profili sostanziali e processuali*, in <www.dirittoeconomi.it>, 31 marzo 2020.

(9) In tema, cfr., da ultimo, I. Cavallini, M. Orsetti, E. Rivola, *Partecipate: la non conformità ai parametri dettati dal Tusp e il ruolo della Corte dei conti*, in *Azienditalia*, 2020, p. 655.

(10) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, n. 26/2017; Sez. contr. reg. Lombardia, nn. 17 e 79/2016; Sez. contr. reg. Marche, nn. 54, 56 e 62/2017.

(11) In argomento, sia consentito rinviare a O. Caleo, *La giustiziabilità delle delibere di controllo della Corte dei conti: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, seconda parte, in *Azienditalia*, 2019, p. 1511.

revisore sia sempre tenuto ad esprimere il proprio parere in sede di adozione della delibera di riordino periodico delle partecipazioni detenute ai sensi dell'art. 20 Tusp, anche laddove meramente confermativa del portafoglio di partecipazioni detenute dall'ente: in tali ipotesi il revisore fornirà il proprio avviso sulle prospettive di realizzazione del piano (raccomandando, se del caso, la concreta attuazione delle misure ivi previste) nonché sulla coerenza delle determinazioni assunte dall'ente con la normativa recata dal Tusp, restando impregiudicata ogni valutazione di merito politico rimessa ai competenti organi comunali.

\* \* \*

**LE QUESTIONI DI MASSIMA E DI PARTICOLARE IMPORTANZA  
NELL'EVOLUZIONE LEGISLATIVA E GIURISPRUDENZIALE**

di *Massimiano Sciascia* (\*)

*Abstract:* Lo studio prende le mosse dal ruolo di nomofilachia tradizionalmente attribuito alle Sezioni riunite nell'ordinamento della Corte dei conti, per approfondire gli aspetti evolutivi affermati negli ultimi decenni dalla legislazione ed ancor più dalla stessa giurisprudenza. Ciò premesso, il discorso cade sul concetto di questione di massima, che è l'oggetto della principale funzione del supremo organo della giustizia contabile, cui sono equiparate le altre questioni di diritto di particolare importanza, che abbiano dato luogo, già in primo grado, ad indirizzi interpretativi o applicativi difformi (art. 114, c. 3, c.g.c.). Tutte le suddette questioni devono possedere l'idoneità astratta ad un'applicazione in una generalità indeterminata di casi, che non va confusa con l'astrattezza della questione, in quanto deve sussistere comunque un rapporto di diretta pregiudizialità e connessione con la decisione del giudizio di merito; d'altronde i giudici risolvono controversie concrete sottoposte al loro esame e non esprimono semplici pareri. Ci si sofferma quindi sul contrasto giustificante la rimessione alle Sezioni riunite di questione di massima in senso proprio, che deve riguardare una contrapposizione giurisprudenziale tra sezioni d'appello tra di loro (il c.d. contrasto orizzontale). Infine vengono affrontate le problematiche conseguenti alla attribuzione del potere di deferimento anche al presidente e al procuratore generale della Corte dei conti, espressione delle funzioni di vertice.

*The study is based on the role of nomophilachia, traditionally attributed to the Joined Sections of the Court of Auditors, to deepen the evolutionary aspects established in recent decades by legislation and even more so by the jurisprudence itself. The study also analyzes the concept of the "matter of principle", which is one of the main functions of the supreme body of accounting justice, which is equated with the other issues of law of particular importance, which have given rise, in first instance, to interpretive or application different addresses (art. 114, c. 3, c.g.c.). All of these matters must be applicable to general and indeterminate cases, which doesn't mean abstraction, as there must be a direct relationship and connection with the decision of the value judgment: the judges resolve concrete disputes and do not express opinions. It also analyzes the cases in which conflicts between sections of appeal (horizontal contrast) are referred to the Joined Sections, by the sections themselves or by the President or the Attorney General of the Court.*

Nell'ambito dell'ordinamento giurisdizionale della Corte dei conti la funzione nomofilattica, da sempre rimessa al massimo organo di giustizia contabile costituito dalle Sezioni riunite, è stata tradizionalmente realizzata in maniera non autoritativa per l'impossibilità di vincolare le decisioni dei giudici, che sono soggetti solo alla legge, salvo per i giudizi direttamente coinvolti (1).

Risulta però attualmente applicabile al processo contabile un meccanismo di potenziamento nomofilattico sotto alcuni profili analogo a quello previsto dall'art. 374, c. 3, c.p.c. (2), anche se con alcune essenziali peculiarità che lo rendono profondamente diverso (art. 117 c.g.c.); invero nell'ordine giudiziario ordinario l'azione nomofilattica della Cassazione è senz'altro maggiormente incisiva, in quanto rappresenta un terzo grado di giudizio, mentre la frammentazione tra le varie sezioni semplici è superabile con il recente rafforzamento del ruolo delle Sezioni unite della stessa Corte.

Tale funzione di uniformazione giurisprudenziale si manifesta essenzialmente nella soluzione di questioni di massima presentatesi nell'ambito di giudizi in corso, con una netta differenziazione dall'analoga funzione svolta dalle stesse Sezioni riunite in sede di controllo, ai sensi dell'art. 6, c. 4, del d.l. n. 174/2012 (3).

---

(\*) Professore straordinario di diritto amministrativo presso l'Università telematica "Pegaso".

(1) L. Savagnone, *La funzione nomofilattica nelle supreme magistrature*, in questa *Rivista*, 2007, fasc. 6, 303.

(2) Art. 374: "(Pronuncia a sezioni unite). La Corte pronuncia a sezioni unite nei casi previsti nel n. 1) dell'articolo 360 e nell'articolo 362. Tuttavia, tranne che nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici, se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite.

Inoltre, il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza.

Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso.

In tutti gli altri casi la Corte pronuncia a sezione semplice".

(3) Corte conti, Sez.riun., 2 aprile 2019, n. 10, in cui il supremo organo ha ribadito come le due ipotesi (questioni di massima e questioni di diritto) previste all'art. 114, c. 3, c.g.c., non prescindano assolutamente dalla sussistenza di un procedimento giurisdizionale, atteso che "diversamente opinando la pronuncia di queste Sezioni riunite si trasformerebbe impropriamente in un mero parere privo di qualsiasi rilevanza ed imperatività, laddove la nomofilachia di tipo orizzontale, qual è quella delineata da codice di giustizia contabile,

Per questioni di massima in senso proprio si devono intendere quei problemi che riguardano l'interpretazione di aspetti normativi di particolare complessità e di rilevanza generale, non afferenti strettamente ad una specifica vicenda (4); tali questioni devono presentare in sé un elevato grado di complessità in ragione di particolari difficoltà interpretative su profili consistenti, sempreché attengano a problemi di carattere generale; non assume invece alcun rilievo la circostanza che si siano determinati o meno orientamenti divergenti tra giudici (5) sfociati in un vero e proprio contrasto o che la questione possieda le potenzialità di determinarlo a causa di obiettive difficoltà interpretative (6) ovvero che si ponga per la prima volta.

Alle questioni di massima in senso proprio sono equiparate altre questioni di diritto di particolare importanza, ancorché rimesse solo all'iniziativa diretta del presidente e del procuratore generale della Corte stessa, che, avendo dato luogo già in primo grado ad indirizzi interpretativi o applicativi difformi, potenzialmente siano in condizione di determinare orientamenti discordi in appello (art. 114, c. 3, c.g.c.); tale contrasto deve riguardare una effettiva o potenziale contrapposizione giurisprudenziale tra le sezioni d'appello (il c.d. contrasto orizzontale) (7).

Indicatori del rilievo della questione sono la complessità e la novità della materia, l'ampiezza della platea di riferimento, la specifica necessità di assicurare la tendenziale coerenza giurisprudenziale, la valorizzazione dei principi costituzionali circa la celerità dei processi, nonché l'emergere di diversi orientamenti interpretativi, l'obiettivo difficoltà interpretativa di una norma o di un sistema normativo suscettibili di più significati prima del consolidarsi di qualsivoglia indirizzo giurisprudenziale (8).

Tra le questioni di massima che possono essere sollevate v'è certo anche quella afferente a problemi di giurisdizione; è invece da escludere la proposizione di problemi di competenza, che rientrano nelle attribuzioni delle Sezioni riunite, ma attraverso altra procedura.

Tutte le suddette questioni devono possedere l'idoneità astratta ad un'applicazione in una generalità indeterminata di casi, circostanza che non va confusa con l'astrattezza della questione, in quanto deve sussistere comunque un rapporto di diretta pregiudizialità e connessione con la decisione del giudizio di merito (9); d'altronde i giudici risolvono controversie concrete sottoposte al loro esame e non esprimono semplici pareri (10).

Il deferimento alle Sezioni riunite di questioni di massima o di particolare importanza presuppone, pena l'inammissibilità, che la soluzione richiesta risulti sul piano operativo concretamente funzionale alla definizione di un punto del giudizio di merito (11), che abbia dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale tra sezioni d'appello (12), ovvero che si prospetti in sé di obiettiva e difficile soluzione.

*si caratterizza proprio per essere obbligatoria nei confronti delle sezioni d'appello [...] in base all'art. 117 c.g.c.*». Con tale motivazione le Sezioni riunite in sede giurisdizionale hanno dichiarato l'inammissibilità della questione di massima deferita dal presidente della Corte dei conti, relativa ad un parere richiesto, dal sindaco di un ente locale, alla Sezione di controllo per la Regione Emilia-Romagna, in ordine al regime fiscale dell'imposta di soggiorno, istituita dall'art. 4 del d.lgs. n. 23/2011, sulla quale, secondo parte richiedente, si sarebbe innestata una nuova disciplina innovativa della normativa di settore, riconducibile all'entrata in vigore dell'art. 4, c. 5-ter, del d.l. n. 50/2017, sulle c.d. "locazioni brevi".

(4) Corte conti, Sez. riun., 24 aprile 1996, n. 32, in questa *Rivista*, 1996, fasc. 3.

(5) Corte conti, Sez. riun., n. 5/2006/Qm, cit.

(6) Corte conti, Sez. riun., n. 5/2006/Qm, cit.

(7) Per completezza va segnalato che, non essendo stata abrogata espressamente la disposizione di cui all'art. 1, c. 7, l. n. 19/1994, si potrebbe astrattamente ammettere che anche le sezioni giurisdizionali regionali possano continuare a sollevare questione di massima. Comunque, ormai tale evenienza è chiaramente superata dall'intera impostazione dell'istituto, talché è da ipotizzarsi l'abrogazione implicita di tale disposizione da parte dell'art. 11, c. 3, e dall'art. 114 c.g.c., modificata dal d.lgs. n. 114/2019. Sul punto, v. P. Della Ventura, in A. Gribaudo (a cura di), *Il codice della giustizia contabile commentato articolo per articolo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017, 425.

(8) Corte conti, Sez. riun., 22 settembre 2006, n. 22/Qm, in questa *Rivista*, 2006, fasc. 5-6, 272.

(9) Corte conti, Sez. riun., 22 marzo 1994, n. 1/Qm.

(10) Nel precedente regime, in cui il supremo consesso contabile fungeva da giudice d'appello, alle Sezioni riunite era attribuita la competenza a risolvere contrasti giurisprudenziali su ordinanza di una sezione (l. n. 161/153, art. 4, c. 1) e questioni di massima di particolare importanza su richiesta del presidente della Corte (l. cit., c. 2), sempreché le parti avessero prestato il loro consenso (l. cit., c. 3). Con il decentramento generalizzato della giurisdizione contabile questa è rimasta, insieme al regolamento di competenza, una delle due materie attribuite alle Sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale (l. n. 19/94, art. 1, c. 7). Avendo tale disposizione innovato sul punto con una disciplina completa, è da ritenere implicitamente abrogato il precedente sistema, di cui alla l. n. 161/153, art. 4 (contra: F. Gari, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 1998, 523, secondo cui detta norma sarebbe ancora vigente). Comunque essa va non interpretata in contrapposizione alla vecchia normativa, ma semplicemente prescindendo da essa. Infatti la l. n. 161/153 non prevedeva due situazioni contrapposte, ma due identiche ancorché sorte in modo diverso. Si trattava pur sempre di questioni di massima, di cui una si inquadrava come tale *ex se* per aver dato origine a contrasti giurisprudenziali, e l'altra, solo potenzialmente problematica, sempreché fosse di particolare importanza. La nuova impostazione supera questa ripartizione, che non aveva alcun fondamento scientifico, riferendosi "tout court" genericamente alla nozione di base: così Corte conti, Sez. riun., 18 gennaio 1995, n. 8/Qm, in questa *Rivista*, 1995, fasc. 1, 101.

(11) Corte conti, Sez. riun., 28 luglio 2006, n. 8/Qm, in questa *Rivista*, 2006, fasc. 4.

(12) Riguardo al contrasto giurisprudenziale, non v'è dubbio che tale non può considerarsi una difformità di orientamento formatasi tra sezioni di primo grado da un lato e sezioni d'appello dall'altro (il c.d. contrasto verticale), trattandosi di evenienza connaturale al sistema del doppio grado di giurisdizione, ove al giudice di seconda istanza è assegnata proprio la funzione di riesame della fattispecie già

Ed il presupposto del deferimento deve permanere sino al momento della decisione da parte delle Sezioni riunite, talché il giudizio, se esso comunque viene meno, diventa improcedibile (13).

È bene chiarire che l'ambito della competenza al riguardo delle Sezioni riunite è limitata alla soluzione di un punto di diritto problematico, per cui la sua cognizione non può assolutamente estendersi al merito (14), anche se la sezione giurisdizionale competente al riguardo del merito del giudizio *a quo* – non condividendo il principio di diritto enunciato dalle Sezioni riunite – rimetta a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione della causa limitatamente alla parte in diritto (art. 117 c.g.c.).

Ciò non esclude però che il supremo organo contabile possa, nell'ambito della questione sottopostagli e del procedimento correlato, sollevare a sua volta questione di costituzionalità della normativa di cui si invoca l'esatta interpretazione – trattandosi comunque di una fase processuale e non potendo alcun giudice essere costretto a dare applicazione a norme su di cui ha dubbi di costituzionalità – o regolamento preventivo di giurisdizione o questione di interpretazione di norme comunitarie o conflitto di competenza (15).

Il procedimento per la risoluzione della questione di massima può essere attivato incidentalmente dalla sezione giurisdizionale d'appello presso cui pende il relativo procedimento sia d'ufficio che a seguito di istanza formulata da ciascuna delle parti (art. 114, c. 1, c.g.c., modificato dal d.lgs. n. 114/2019) (16); parimenti il presidente della Corte dei conti e il procuratore generale possono direttamente deferire alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale la risoluzione sia di questioni di massima vere e proprie che di questioni di diritto che abbiano dato luogo, già in primo grado, ad indirizzi interpretativi o applicativi difformi (art. 114, c. 3, c.g.c.).

L'attribuzione di tale potere anche al presidente della Corte dei conti, peraltro analogamente a quanto previsto a favore del presidente della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, non interferisce con l'ordinario diritto d'azione delle parti private e del pubblico ministero contabile né reca pregiudizio al loro diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. (17).

Orbene l'esercizio del potere di differimento, peraltro non legato a una determinata forma (18), attribuito al presidente e al procuratore generale, essendo espressione delle rispettive funzioni di vertice, non può essere sindacato, in via pregiudiziale, dalle Sezioni riunite al fine di valutarne l'ammissibilità secondo i criteri generali suindicati per i deferimenti incidentali.

decisa in prime cure; altrimenti si consentirebbe di alterare la naturale dialettica processuale del doppio grado di giudizio: in tal senso sotto la vigenza della precedente normativa, v. Corte conti, Sez. riun., 12 luglio 2006, n. 5/Qm, *ibidem*, 27, che ha confermato l'orientamento già espresso da Sez. riun. 13 luglio 2006, n. 6/Qm, *ibidem*, ed ancora prima da Sez. riun. 27 febbraio 2004, n. 3/Qm, e 29 ottobre 2003, n. 17/Qm, nonché n. 22/1998/Qm, n. 3/2000/Qm, n. 17/2003, cit.

(13) Corte conti, Sez. riun., 10 dicembre 1997, n. 5/Qm, secondo cui le pronunce delle Sezioni riunite “*non possono avere carattere astratto o di mero indirizzo, in quanto sono legate ad un concreto presupposto e ad una concreta funzione: le sezioni, infatti, secondo la citata norma, decidono sui conflitti e sulle questioni, in un rapporto di pregiudizialità e connessione con l'esercizio della giurisdizione da parte del giudice remittente. Altra cosa è l'autorità di principi giurisdizionali che a tali pronunce possono comunque riconoscersi. Nella presente fattispecie, la sopravvenuta cassazione della sentenza della Seconda sezione centrale [...] ha fatto venir meno il presupposto sul quale si innestava la questione di massima qui rimessa; conseguentemente, tale questione va dichiarata improcedibile*”. Allo stesso modo, più di recente, Corte conti, Sez. riun., 6 maggio 2019, n. 13/Qm, per cui nella fattispecie «*i problemi interpretativi deferiti alle Ss.Rr. hanno perduto il “tono” di “questione di massima”, e quindi la loro rilevanza per il giudizio a quo, per esser state prima della pronuncia delle Ss.Rr. già esaurite e risolte dagli “organi intermedi di nomofilachia”, ossia le sezioni giurisdizionali d'appello, tutte le problematiche giuridiche [...] aventi rilevanza generale, in quanto suscettibili di diffusa applicazione*».

(14) Corte conti, Sez. riun., n. 1984/1969 e 1985/1965.

(15) Corte conti, Sez. riun., 16 dicembre 1998, n. 5/1999/Cc. In precedenza, Corte conti, Sez. riun., 24 aprile 1996, n. 32/Qm, in questa *Rivista*, 1996, fasc. 3.

(16) Infatti, durante la pendenza di un giudizio, la sezione d'appello, di propria iniziativa o su istanza formulata in corso di causa da una delle parti, può sospendere il giudizio pendente con ordinanza, che deve essere necessariamente notificata a pena di ammissibilità alle parti del giudizio di merito e quindi trasmessa, con il fascicolo d'ufficio, alla segreteria delle Sezioni riunite (art. 114, c. 1, modificato dal d.l. n. 114/2019, e c. 2, c.g.c.). Quindi l'udienza è fissata con decreto presidenziale da emanarsi entro dieci giorni dalla comunicazione dell'ordinanza o dal deposito dell'atto di deferimento alla segreteria delle Sezioni riunite (art. 115, c. 1, c.g.c.). Almeno venti giorni prima dell'udienza, il decreto è comunicato, a cura della segreteria delle Sezioni riunite, al procuratore generale e alle parti costituite nella causa in relazione alla quale la questione è sollevata (l. cit., c. 2), le quali hanno facoltà di presentare memorie non oltre cinque giorni prima dell'udienza (l. cit., c. 5). L'atto di deferimento è comunicato, altresì, al giudice della causa in relazione alla quale la questione è sollevata, che sospende il giudizio e trasmette, su richiesta della segreteria delle Sezioni riunite, il fascicolo processuale (l. cit., c. 6).

(17) Corte cost. 27 gennaio 2011, n. 30, che ha anche chiarito che il giudizio resta incardinato nella sezione di merito.

(18) Corte conti, Sez. riun., 6 maggio 2019, n. 13/Qm, secondo cui «*i requisiti formali dell'atto di deferimento si devono correlare [...] al generale operare del principio di libertà delle forme (art. 32 c.g.c.), che vede nell'idoneità degli atti “al raggiungimento del loro scopo” la regola di giudizio da applicare da parte del giudice per valutare la conformità alla regola processuale dell'atto, e ciò anche nel caso in cui si ritenga che «le ragioni del deferimento siano state manifestate nell'atto presidenziale attraverso la relatio formale ai contenuti della nota [...] che per l'effetto costituisce parte integrante dell'atto di deferimento*».

Le modalità di svolgimento dell'udienza, della decisione e della deliberazione sono disciplinate dalle disposizioni previste per l'appello, in quanto applicabili (art. 116, c. 1, c.g.c.) (19); anche se è escluso nel procedimento innanzi alle Sezioni riunite l'istituto dell'intervento di terzo (20).

In ordine al punto di diritto enunciato in sede di risoluzione di questione di massima, la pronuncia delle Sezioni riunite ha carattere parzialmente vincolante in ordine alla statuizione di diritto.

Tale efficacia è limitata quindi, alla *ratio decidendi*, denominata dai giuristi inglesi *holding*, con esclusione di quanto soltanto *dictum*. Tutto ciò che non è *ratio decidendi* entra, dunque, a far parte degli *obiter dicta*, i quali non possiedono valore vincolante (*authority*), ma tutt'al più valore persuasivo in base al prestigio dell'organo che li ha espressi.

Pertanto, i principi di diritto affermati dalle Sezioni riunite in sede di risoluzione di questione di massima (21) risultano vincolanti per qualunque sezione giurisdizionale della Corte dei conti.

Ma tale efficacia è parzialmente vincolante, in ossequio al fondamentale principio della libertà ermeneutica del giudice, che è soggetto soltanto alla legge, secondo l'art. 101, c. 2, della Costituzione, e non può essere quindi costretto a seguire una data interpretazione non condivisa (art. 117 c.g.c.).

Il giudice d'appello dissenziente – conformemente al principio costituzionale della sottoposizione del giudice alla sola legge posto dall'art. 101, c. 2, Cost. – non può infatti essere costretto ad emettere una sentenza applicativa di un principio di diritto non condiviso, talché ad esso si apre la possibilità di sollevare nuovamente questione di massima con ordinanza motivata, fondata cioè su ulteriori argomentazioni idonee a provocare una nuova e più approfondita riflessione delle Sezioni riunite, che sono comunque abilitate a definire direttamente il giudizio, ancorché limitatamente alla contestata parte in diritto (22), lasciando comunque alla sezione d'appello remittente la decisione della controversia nel merito secondo il principio costituzionale del giudice naturale (23).

Nel caso in cui venga sollevata questione di massima nel corso di giudizio di primo grado, ad iniziativa del presidente o del procuratore generale, le problematiche si complicano in quanto da un lato la sezione regionale non è abilitata a sollevare essa direttamente un ripensamento delle Sezioni riunite, e da un altro lato l'eventuale successivo intervento di una sezione d'appello che non può ritenersi vincolata; in tali ipotesi è da ritenere escluso un eventuale contrasto orizzontale solo tra sezioni regionali (24), ad evitare le questioni poste nel precedente regime, in cui peraltro occorre il consenso delle parti (25).

\* \* \*

(19) Alla fissazione dell'udienza (art. 115, c. 1, c.g.c.) segue la costituzione di tutte le parti con le consuete modalità, la formazione dei fascicoli, il deposito delle conclusioni (art. 115, c. 5, c.g.c.). All'udienza di discussione (art. 116, c. 1) partecipa il procuratore generale, nella veste di parte e/o di pubblico ministero – a seconda che la questione sia stata proposta dal giudice ovvero ad iniziativa del procuratore generale medesimo o del presidente della Corte dei conti – e tutte le parti costituite, rappresentate da avvocati c.d. cassazionisti; la sua partecipazione è richiesta quale organo di suprema garanzia anche in materia pensionistica. Va osservato che spetta soltanto al procuratore generale di rappresentare l'ufficio del pubblico ministero dinanzi alle Sezioni riunite, anche quando si tratti di giudizi di merito avviati su istanza o ricorso di un procuratore regionale. Quindi, in camera di consiglio, le Sezioni riunite della Corte dei conti, investite della risoluzione della questione di massima, devono preliminarmente esaminare la rilevanza della questione in ordine ai giudizi di merito coinvolti, nel senso che sia in rapporto di necessaria pregiudizialità con la decisione di essi. In caso negativo, dichiarano l'inammissibilità. Se la questione appare rilevante e la procedura è regolare, decidono sulla questione, definendo il punto di diritto, con efficacia vincolante in ordine ai giudizi per i quali è stato richiesto il loro intervento. La sentenza che risolve la questione deferita è depositata in segreteria entro sessanta giorni dalla conclusione della camera di consiglio nella quale è stata deliberata (l. cit., c. 2). La segreteria comunica la sentenza al procuratore generale e agli avvocati delle parti costituite, nonché al giudice della causa in relazione alla quale la questione è sollevata, il quale, con decreto da emanarsi entro dieci giorni dalla comunicazione della sentenza delle Sezioni riunite, fissa la data dell'udienza di discussione e contestualmente assegna alle parti un termine non inferiore a venti giorni per il deposito di memorie e documenti (l. cit., c. 3).

(20) Corte conti, Sez. riun., n. 13/2019/Qm, cit., secondo cui “*gli artt. 114 - 117 c.g.c. non prevedono l'intervento di terzo nel giudizio per questioni di massima [...] in tale processo [...] sono previste soltanto disposizioni (art. 115, comma 3 e 6, c.g.c.) volte a consentire alle parti del processo a quo la conoscenza del deferimento e soltanto a queste la partecipazione al relativo giudizio presso le Ss.Rr*”, per cui “*l'art. 160 c.g.c. [...] si riferisce alla possibilità d'intervento nel giudizio nel quale è sorta la questione di massima (giudizio a quo), e non al processo nel quale si discute di quest'ultima*”.

(21) In data successiva all'entrata in vigore della l. n. 69/2009.

(22) Corte conti, Sez. riun., 16 novembre 2010, n. 9/Qm, secondo cui “*Le nuove disposizioni, in tema di giudizio delle sezioni riunite su questioni di massima e di giudizi che presentano questioni già decise in senso difforme dalla sezioni regionali o centrali, non possono essere intese nel senso che ad esse viene rimessa la decisione della causa, perché ciò comporterebbe violazione del principio del giudice naturale preconstituito per legge; di conseguenza il giudizio delle sezioni riunite resta limitato alla pronuncia, in via incidentale, sulla sola questione di massima*”.

(23) Corte cost. n. 30/2011, cit., che ha affermato, sia pure come *obiter dictum*, che la rimessione da parte della sezione d'appello per non condivisione di un principio in precedenza affermato dalle Sezioni riunite riguarda l'intero giudizio.

(24) P. Della Ventura, *op. cit.*, 425.

(25) In tal senso già Corte conti, Sez. riun., n. 8/1995/Qm, cit., e 7 agosto 1995, n. 18/Qm. *Contra*, già Corte conti, Sez. riun., 16 febbraio 1998, n. 7/Qm.

## I CONTROLLI SULLE AUTONOMIE E LA TENDENZA ALLA GIURISDIZIONALIZZAZIONE DEL CONTROLLO

di *Francesco Petronio*

*Abstract:* Il controllo esterno sulle autonomie territoriali ha mutato carattere dopo il d.l. n. 174/2012, in quanto sono state introdotte specifiche procedure, dalle quali possono derivare effetti coercitivi. Resta tuttavia di perdurante vigenza il modello generale di controllo c.d. “collaborativo” che consente di intervenire sull’ente controllato, senza commistioni con la sua attività, affidando le azioni correttive alle determinazioni dello stesso. Al controllo in ausilio all’ente controllato si affianca qualche caso in cui possono manifestarsi effetti considerati lesivi, nei confronti dei quali si è andata ad affermare la possibilità di impugnazione della decisione di controllo. Non si ravvisa, inoltre, l’esigenza di codificare i procedimenti di controllo, in quanto in tal modo si darebbe maggiore rilievo ad aspetti procedurali e formali rispetto alla essenza delle attività di controllo e si potrebbero estendere i motivi di impugnazione. L’impugnabilità della deliberazione di controllo, che in seguito non è stata circoscritta a casi limitati, comporta il rischio che essa possa essere collocata nell’area provvedimento. L’ampia sindacabilità degli atti di controllo implica la chiara affermazione della prevalenza della funzione giurisdizionale, alla quale spetta il giudizio non solo sul corretto svolgimento della procedura, ma anche sulle valutazioni espresse; da ciò può derivare una delegittimazione della funzione, anche sul piano della inefficacia degli strumenti di coordinamento. La coesistenza delle due funzioni è un presidio alla efficacia dell’azione dell’Istituto, ma è bene che non si verifichino commistioni e che la giurisdizione sia rivolta a perseguire i comportamenti individuali dai quali siano derivati danni erariali e non a giudicare l’attività di controllo della stessa Corte, rischiando di far degradare a mera attività amministrativa una funzione costituzionale.

*External control over territorial autonomy has changed since law-decree n.174/2012, as specific procedures have been introduced, which can lead to coercive effects. However, the general “collaborative” control model that allows the control of the controlled body, without mixing with its activity, remains of a lasting existence, entrusting the corrective actions to the determinations of the same. In addition to the control in aid of the controlled body, there are a few cases where there may be adverse effects, in the case of which the control decision has been asserted. There is also no need to codify control procedures, as this would give more emphasis to procedural and formal aspects than the essence of monitoring activities and grounds for appeal could be extended. The appealing deliberation of control, which has not subsequently been limited to few cases, carries the risk that it will be considered as administrative activity. The broad unionability of the acts of control implies the clear affirmation of the prevalence of the judicial function, which is responsible for the judgment not only on the proper conduct of the procedure, but also on the assessments expressed; this can result in a delegitimation of the function, also in terms of the ineffectiveness of the coordination instruments. The co-existence of the two functions is a safeguard for the effectiveness of the Institute’s action, but it is good that there should be no mixing and that the jurisdiction should be aimed at prosecuting individual behaviours from which damages are derived and not to judge the control activity of the Court itself, risking the degradation of a constitutional function to mere administrative activity.*

Sommario: 1. *Estensione del controllo della Corte dei conti alle autonomie.* – 2. *L’irrigidimento del sistema dei controlli.* – 3. *La giustiziabilità dell’atto di controllo.* – 4. *Giurisdizione e controllo attività ontologicamente differenti.* – 5. *Procedimentalizzazione e impugnazioni.* – 6. *Conclusioni.*

### 1. *Estensione del controllo della Corte dei conti alle autonomie.*

Per introdurre l’argomento, di attualità e di grande rilievo istituzionale per effetto della linea normativa e giurisprudenziale in atto, che sta conducendo ad ampliare i casi di commistione tra le funzioni di controllo e quelle giurisdizionali, è necessario premettere, seppure in estrema sintesi, alcune vicende che hanno caratterizzato il percorso evolutivo dell’Istituto dalla fine del secolo scorso ai giorni nostri.

La l. n. 20 del 1994 ha operato un’ampia riforma dei controlli della Corte dei conti sotto diversi aspetti, in sostanza passando da un modello incentrato sul controllo preventivo di legittimità sugli atti riservato allo Stato-persona a un sistema più articolato di controlli sulla gestione di tutte le pubbliche amministrazioni (1).

In sostanza, l’ambito degli enti sottoposti a controllo è stato notevolmente ampliato, venendo ad includere il mondo delle autonomie territoriali; tuttavia, tale sviluppo non trovava coerenza con il disegno costituzionale che delineava le funzioni di controllo della Corte nell’ambito dello Stato centrale e negli enti del parastato. Peraltro, i controlli esterni sulle autonomie trovavano specifica disciplina negli artt. 125 e 130 della Costituzione, che tratteggiavano un

(1) Cfr. V. Guccione, *Il nuovo modello di controllo*, in *Giornale dir. amm.*, 1995, 411.

sistema compiuto anche se, rimettendo tale funzione ad organi statali, venivano ad affermare una sorta di gerarchia istituzionale che poteva essere ritenuta non consona ad un sistema ordinamentale fondato sul principio autonomistico (2).

La Corte costituzionale è stata interessata in più occasioni della questione dell'estensione agli enti territoriali della sottoposizione ai controlli della Corte dei conti e con la fondamentale sentenza n. 29/1995 ha composto con ponderazione gli equilibri tra l'esercizio della funzione del controllo e il rispetto delle prerogative di autonomia (3).

La decisione, che interveniva in quadro costituzionale non ancora interessato dalla riforma del 2001, ha sostanzialmente ammesso l'introduzione di controlli ulteriori rispetto a quelli delineati nella Costituzione, ponendo alcuni contrappesi. In primo luogo, i controlli dovevano avere un forte ancoraggio a principi costituzionali quali quelli contenuti negli artt. 81, 97, 28 e inoltre dovevano rivestire un carattere collaborativo, non essendo possibile che gli esiti fossero direttamente utilizzabili ai fini del giudizio di responsabilità.

Sul significato del c.d. controllo collaborativo, nozione riprodotta in seguito nell'art. 7, c. 7, della l. n. 131/2003, è necessario fare qualche precisazione per evitare possibili equivoci che nel tempo non hanno mancato di manifestarsi.

Il quadro normativo evocato portava ad estendere il controllo della Corte in ambiti nei quali l'autonomia aveva una precisa tutela costituzionale e la funzione non era presidiata da un chiaro riferimento costituzionale; inoltre si affiancava ad altri controlli all'epoca funzionanti a regime, per cui doveva trovare una dimensione operativa che non travalicasse gli anzidetti limiti (4).

Quindi si è inteso che, ove il controllo dovesse rilevare aspetti critici, non si potessero adottare provvedimenti di pronta coercitività, ma fornire indicazioni agli enti non assistite da misure immediate, affidando agli stessi enti le azioni correttive per ottemperare alle indicazioni rese nelle relazioni di controllo. Elemento da non sottovalutare è dato dalla funzione che gli esiti del controllo svolgono nell'attivare il dibattito, nelle assemblee consiliari, tra organi di governo e opposizioni. Il controllo così strutturato esalta il funzionamento del sistema democratico e riferisce direttamente agli organi espressione della sovranità.

Si tratta di un modello debole? Non si può arrivare ad una simile conclusione, posto che in tutto il mondo è il modello di controllo invalso e non pare emergano dubbi di fondo sulla sua validità.

Da quel periodo sono trascorsi molti anni nei quali una tappa fondamentale è stata segnata dalla riforma costituzionale del 2001 e della successiva legge attuativa n. 131/2003.

Per quanto rileva in questa sede, la riforma costituzionale ha introdotto una serie di nuovi principi nel segno dell'ampliamento degli ambiti di autonomia degli enti territoriali con la pari ordinazione degli enti che compongono la Repubblica. In un siffatto modello risultava in stridente distonia un sistema fondato sulla gerarchia istituzionale che assegnava ad organi dello Stato controlli sulle autonomie territoriali, tant'è che nel dibattito sull'applicazione della riforma era stata avanzata la tesi che le regioni si dovessero dotare di propri organi di controllo esterno, al pari dello Stato (5).

Anche se nel nuovo testo costituzionale erano stati espunti gli articoli sui controlli per le regioni e gli enti locali, mancava una espressa assegnazione di tale compito alla Corte dei conti, le cui funzioni di controllo restavano descritte nel testo immutato dell'art. 100.

Con la legge n. 131 del 2003 è stato avviato l'adeguamento dell'ordinamento alla riforma delle autonomie, così affermando in una norma positiva l'assegnazione della funzione di controllo alla Corte dei conti e ratificando con norma primaria l'istituzione delle sezioni regionali di controllo. Il controllo a queste affidato è finalizzato alla verifica del perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché della sana gestione finanziaria degli enti locali e del funzionamento dei controlli interni, riferendo sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati della Corte dei conti. Tali funzioni sono da svolgere nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione.

Il modello così delineato apriva notevoli prospettive per l'attività dell'Istituto, portando a compimento il percorso avviato con la l. n. 20/1994. Infatti, la Corte, da organo di controllo dello Stato-persona, veniva ad assumere il ruolo di controllore del complesso delle pubbliche amministrazioni, secondo un modello generalizzato di controllo sulla gestione e in qualche caso di maggiore incisività riservato alle amministrazioni dello Stato.

(2) Cfr. F. Battini, *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro costituzionale*, in *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale* (Atti del convegno, Varenna, 21-23 settembre 2006), Milano, Giuffrè, 2007.

(3) Cfr. G. D'Auria, *Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli*, ivi, 115 ss.

(4) Cfr. F. Petronio, *I controlli della Corte dei conti sugli enti locali nel quadro della riforma del titolo V*, ivi, 64 ss.

(5) M. Salvago, *I nuovi controlli della Corte dei conti sulla gestione finanziaria regionale nei più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 12 ottobre 2015. L'autore osserva che «Anzitutto è ripetutamente avvenuto – e in un caso già prima dell'inasprimento dei controlli nel 2012 – che le regioni abbiano ritenuto di istituire proprie autorità di vigilanza sulla gestione finanziaria propria e degli enti del territorio, sostenendo che tale organo non poteva ritenersi sostitutivo delle competenze proprie della Corte dei conti, dal momento che si muoveva nell'ottica del “confronto collaborativo”».

Si tratta di un percorso coerente, che ha allineato l'Istituto ai modelli prevalenti nelle istituzioni superiori di controllo a livello mondiale, adeguando le modalità operative all'evolversi del modello organizzativo della pubblica amministrazione in atto (6).

Il controllo successivo sulla gestione, pur essendo privo di una vera e propria "sanzione", non può essere considerato privo di efficacia, in quanto è teso a provocare dei meccanismi di correzione spontanea da parte delle amministrazioni controllate. Nell'ipotesi in cui le amministrazioni non si attengano alle indicazioni dell'organo di controllo, verrà sempre in rilievo la responsabilità politica dei titolari degli organi e, sussistendone i presupposti, anche quella giuridica dei singoli funzionari e amministratori, ove dalla condotta dei medesimi sia derivato un danno patrimoniale all'ente pubblico.

Non vi è quindi un rapporto diretto, e tanto meno un automatismo, tra esiti del controllo sulla gestione (che riguarda un ambito di attività e non un singolo atto) e responsabilità di singoli funzionari o amministratori pubblici; tuttavia vengono attivati meccanismi che possono portare a risultati concreti in tal senso.

Un ulteriore riconoscimento della funzione di controllo della Corte nei confronti delle autonomie territoriali è avvenuto da parte della Corte costituzionale con la sentenza n. 267/2006 che, affrontando l'argomento della interpretazione dell'art. 100 Cost., rileva che l'estensione della nozione di finanza pubblica "è il frutto di una scelta del legislatore che ha inteso superare la dimensione un tempo statale della finanza pubblica riflessa dall'art. 100 Cost." (7). Ciò implica che il controllo della Corte dei conti sul complesso degli enti che compongono la finanza pubblica trova un preciso riferimento in Costituzione e non deve essere considerato *praeter Constitutionem*.

In tal modo la funzione di controllo della Corte sulle autonomie territoriali veniva pienamente accreditata sul piano costituzionale.

## 2. L'irrigidimento del sistema dei controlli

Proseguendo in questa rapida rassegna della evoluzione del sistema dei controlli, rilevano gli eventi della fine del primo decennio del nuovo secolo prodotti dalla crisi del 2008, che ha investito globalmente il sistema finanziario ed ha coinvolto pesantemente il nostro Paese.

Per fronteggiare gli effetti che hanno investito la stabilità finanziaria dell'Italia è emersa l'esigenza di una riforma per rendere più stringenti le politiche fiscali, in vista dell'allineamento alle indicazioni derivanti dall'appartenenza alla Unione europea, che hanno influito decisamente sull'autonoma determinazione delle politiche fiscali da parte degli Stati membri (8).

Nel complesso quadro congiunturale che ne è derivato, gli Stati membri, con il patto Euro plus, siglato nel marzo 2011, hanno assunto l'impegno di adottare regole fiscali nazionali coerenti con quelle sovranazionali, al massimo livello possibile nella gerarchia delle fonti (9).

Ne è seguito l'intervento del legislatore costituzionale con la l. n. 1/2012 che, introducendo il principio del pareggio, ha inteso riportare verso livelli di maggiore sostenibilità la situazione della finanza pubblica italiana (10).

A questo processo di consolidamento ha fatto seguito la legge rinforzata e, per quanto rileva in questa sede, il d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, che ha diffusamente innovato i controlli della Corte dei conti sulle autonomie territoriali. Ha trovato così completamento l'ampio disegno di riforma che ha preso le mosse dalla l. n. 20/1994, anche se i criteri che guidano il controllo sono stati in parte ripensati nel segno di una maggiore incisività degli esiti (11). Come esposto in precedenza, questo lungo iter si è svolto nella invarianza della disciplina costituzionale sul controllo della Corte di conti, ma è stato accompagnato dall'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sui controlli (12).

Per meglio comprendere lo spirito delle novità immesse nell'ordinamento dalla nuova normativa è utile soffermare l'attenzione sulla disposizione contenuta nell'art. 1, c. 1, dedicato alla gestione finanziaria delle regioni, che fina-

(6) F. Petronio, *I controlli della Corte dei conti sugli enti locali*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2005, 232.

(7) Cfr. L. Cavallini Cadeddu, *I controlli sulla gestione delle autonomie nella sentenza della Corte costituzionale n. 267 del 2006*, in *Regioni*, 2007, 316.

(8) Cfr. C. Goretti, P. Rizzuto, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio. Prime riflessioni*, Milano, Università Bocconi, 2011. Gli autori notano che vincoli ancora più stringenti sull'evoluzione della spesa e sul debito sono attesi con il completamento dell'ulteriore ciclo di revisione delle procedure di coordinamento delle politiche economiche (c.d. nuova *governance* economica europea).

(9) Cfr., sull'argomento, E. Petronio, *Dalla crisi finanziaria al pareggio di bilancio: l'efficacia del nuovo sistema delle regole di finanza pubblica*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 30 settembre 2012.

(10) La situazione di instabilità era anche determinata dalla continua espansione della spesa pubblica, dovuta anche all'affermazione di correnti di pensiero politico-economico che assegnano all'intervento di spesa dell'apparato pubblico una funzione preminente nell'assicurare la stabilità e lo sviluppo dell'economia nel suo complesso. L'attuale stock di debito pubblico, che incide sfavorevolmente sullo sviluppo economico e rischia di compromettere lo Stato sociale, si è accumulato senza sosta nei bilanci di ogni esercizio, con spiccata accentuazione negli anni '70 e '80 del secolo scorso.

(11) Il d.l. n. 174/2012 ha focalizzato i controlli delle sezioni regionali della Corte sulla dimensione finanziaria delle gestioni, in funzione di accertamento del rispetto alle regole e ai vincoli di finanza pubblica, stabiliti a livello europeo e nazionale.

(12) Cfr. G. D'Auria, *Le mutazioni dei controlli amministrativi e la Corte dei conti: a un quarto di secolo da una storica riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 705.

lizza al coordinamento della finanza pubblica l'intero disegno di riforma, e riconduce all'art. 100 Cost. "le forme di partecipazione della Corte dei conti al controllo della gestione". Tale indicazione è estensibile anche nei confronti degli enti locali ed è utile ad inquadrare la normativa in esame nelle regole costituzionali. Infatti, l'enunciato dell'art. 1 afferma che le nuove disposizioni sono volte ad adeguare il controllo della Corte agli artt. 28, 81, 97, 100 e 119 della Costituzione (13). È appena il caso di ricordare che tali articoli erano stati rimodellati dalla recente riforma per introdurre il principio del pareggio.

In sintesi, attraverso una serie di misure che riguardano sia le regioni che gli enti locali viene perseguito l'intento di rafforzare in modo effettivo il controllo sulla gestione finanziaria per garantire il rispetto dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, oltre a consolidare il coordinamento della finanza pubblica (14).

Per gli enti locali vengono rafforzati gli effetti del controllo; infatti, a seguito di una pronuncia di accertamento di irregolarità della Corte che impone l'obbligo per l'ente di adottare provvedimenti correttivi, nel caso di inerzia o di adozione di misure non ritenute idonee, la sezione (15) può deliberare la preclusione per l'ente ad attuare i programmi di spesa per i quali è emersa la non sostenibilità finanziaria (16).

Altra novità riguarda l'introduzione di una nuova procedura per favorirne il riequilibrio finanziario pluriennale degli enti che presentino squilibri strutturali di bilancio in grado di provocarne il dissesto, nella quale vengono assegnate funzioni rilevanti alle sezioni regionali di controllo.

La stessa natura della Corte quale organo ausiliario, come delineata dall'art. 100 Cost., viene messa in crisi col passaggio verso un modello di controllo imperativo e sanzionatorio, con esito provvedimentoale, diversamente dal passato nel quale l'adozione di poteri sostitutivi era rimessa ad altro organo nella ordinaria dinamica dei rapporti interistituzionali (17).

Tutte queste innovazioni pongono in dubbio la permanenza del modello del controllo collaborativo tracciato dalla l. n. 131/2003; si tratta di una norma di perdurante vigenza che non è direttamente interessata dalle modifiche in questione, mentre si prospetta la tesi che dal controllo possano derivare effetti lesivi per l'ente, meritevoli di tutela (18).

Al riguardo anche in dottrina si è fatta strada la convinzione che i rilievi mossi dalla Corte dei conti che rilevano comportamenti irregolari abbiano una più stringente efficacia, in quanto è previsto un obbligo di adeguamento del quale si deve rendere conto alla sezione di controllo (19).

### 3. La giustiziabilità dell'atto di controllo

Il passaggio ad un modello di controllo provvisto di misure "interdittive", che incidono in situazioni soggettive degli enti destinatari sotto il profilo delle limitazioni alla loro autonomia finanziaria, ha posto il problema della impugnabilità degli atti di controllo davanti a un giudice, unitamente a quello della loro natura provvedimentoale (20).

Nel percorso così delineato si è posto in evidenza il tema dei possibili rimedi nei confronti dell'atto di controllo, con orientamenti che si sono discostati dalle tesi che per molti anni hanno tenuto il campo, fondate sul principio di insindacabilità, che a sua volta trovava caposaldo nel ritenere il controllo neutrale un potere a sé stante, non assimi-

(13) Si tratta di controlli sui bilanci preventivi e sui rendiconti, che comporta l'esame da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti del complesso dei documenti di bilancio sotto il profilo del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, del rispetto dei vincoli costituzionali, della sostenibilità dell'indebitamento, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare gli equilibri economico finanziari degli enti. È stato inoltre introdotto il giudizio di parificazione dei rendiconti regionali da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

(14) G. D'Auria, *Dai controlli "ausiliari" ai controlli "imperativi" e "cogenti" della Corte dei conti nei confronti delle autonomie locali e degli enti sanitari*, in *Foro it.*, 2015, I, 2674.

(15) La relativa procedura, riportata nell'art 148-bis Tuel, prevede che le sezioni regionali di controllo della Corte possono emettere una pronuncia di accertamento qualora riscontrino squilibri economico-finanziari o altre rilevanti irregolarità; entro i successivi 60 giorni gli enti interessati dovranno adottare provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio e, in caso di inerzia o di inidoneità di tali provvedimenti, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della sostenibilità finanziaria.

(16) Cfr. G. D'Auria, *Dai controlli "ausiliari" ai controlli "imperativi" e "cogenti" della Corte dei conti nei confronti delle autonomie locali e degli enti sanitari*, cit.

(17) Nel modello di controllo c.d. collaborativo la Corte, quale organo munito di indipendenza, costituzionalmente garantita, presidia il rispetto di regole che rappresentano obiettivi comuni a tutti i livelli di governo, lasciando agli organi istituzionali competenti la decisione sul passaggio all'uso dei poteri sostitutivi.

(18) Cfr. G. D'Auria, *Il ruolo del controllo*, in Università Ca' Foscari Venezia, *Rapporto di ricerca 2017. Le criticità finanziarie dei comuni italiani: spunti per un'analisi ricostruttiva*, <www.rivistacorteconti.it>, gennaio-marzo 2018, il quale osserva che "In sostanza, il legislatore, invece di proseguire sulla via tracciata dalla l. n. 131/2003 (c.d. legge La Loggia, di attuazione del nuovo Titolo V) e sviluppare la linea dei controlli di tipo ausiliario (o collaborativo), caso mai rafforzando il loro collegamento con le responsabilità di indirizzo degli amministratori e con i poteri sostitutivi dello Stato, ha preferito attribuire alla Corte dei conti poteri che culminano in atti amministrativi "finali", con effetti diretti sulla sfera di autonomia degli enti".

(19) Cfr. R. Scalia, *La giustiziabilità delle decisioni assunte dalle sezioni regionali nell'area della legittimità-regolarità della gestione finanziario-contabile*, in <www.federalismi.it>, 27 giugno 2017.

(20) Cfr. G. D'Auria, *Il ruolo del controllo*, cit.

bile a quello esecutivo e neppure a quello giudiziario (21). Il principio della inoppugnabilità dell'atto di controllo era sostenuto sul piano dogmatico in relazione alla garanzia insita nella funzione di controllo, che non persegue interessi di parte ed ha carattere neutrale (22). Partendo da questo punto di osservazione resta aperta la questione della idoneità lesiva degli atti di controllo rispetto alle posizioni giuridiche di terzi.

Il tema della giustiziabilità della deliberazione di controllo è strettamente connesso alla presenza di effetti interdittivi-lesivi, che sino ad allora non erano stati evidenziati (23), nonostante che il controllo preventivo esercitato nei confronti delle amministrazioni statali potesse condurre all'inefficacia dell'atto e al conseguente annullamento.

In sede di conversione del d.l. n. 174, l'art. 3, c. 1, lett. r), della l. n. 213/2012 ha introdotto nell'ambito della procedura di riequilibrio pluriennale la possibilità di riesaminare specifiche deliberazioni di controllo (24), nell'intento di attribuire una garanzia a favore degli enti locali. Il riesame delle deliberazioni assunte in prima istanza dalle sezioni di controllo veniva, però, assegnato ad un organo giurisdizionale della stessa Corte dei conti.

In seguito nella sent. n. 39/2014 della Corte costituzionale, resa in un giudizio in via principale nel quale alcune regioni avevano impugnato diverse norme del d.l. n. 174/2012, è stato osservato che laddove le deliberazioni delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti non abbiano effetti meramente collaborativi, bensì "imperativi" e/o "inibitori", deve essere riconosciuta ai soggetti controllati (25) la possibilità di esperire mezzi di tutela. È da notare come la distinzione tra i due modelli di controllo viene esplicitata e posta alla base del discrimine ai fini della impugnabilità, emergendo così un tipo di controllo con effetti "lesivi".

Nel modello introdotto dalle disposizioni contenute nell'art. 243-*quater*, c. 5, del Tuel la possibilità di impugnazione aveva un ristretto ambito applicativo, tuttavia le Sezioni riunite la Corte dei conti hanno definito in via giurisprudenziale il loro campo di intervento tendendo ad affermare una ampia impugnabilità degli atti di controllo con effetti lesivi (26).

Tale impostazione è stata confermata dagli artt. 123 ss. del codice di giustizia contabile, che hanno attribuito alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione la competenza a decidere in unico grado i giudizi, oltre che nei casi tipici enumerati, anche "nella materia di contabilità pubblica nel caso di impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo". In tal modo, sostanzialmente, si afferma l'impugnabilità estesa degli atti di controllo, che dovrebbe trovare unico limite nella presenza di conseguenze lesive.

A questo punto cade per scelta normativa il dogma della inoppugnabilità dell'atto di controllo, e anzi la possibilità di ricorrere nei confronti delle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo diventa ordinaria; tale situazione non può che riverberare effetti sulla natura stessa dell'atto di controllo, che in questa prospettiva diventa provvedimento, rendendo labile il confine con la stessa attività amministrativa oggetto del controllo.

Altra questione connessa al modello introdotto dal d.l. n. 174/2012 è lo sblocco della possibilità, per le sezioni regionali di controllo, di sollevare questioni di legittimità costituzionale presentandosi l'occasione nella sede di giudizio di parificazione dei rendiconti regionali. Inoltre, nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni si è delineata una più ampia estensione dei parametri costituzionali rispetto ai quali sussiste la legittimazione della Corte dei conti ad adire il giudice delle leggi (27).

(21) Cfr. A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989. L'autore ritiene che la funzione di controllo della Corte è posta «a garanzia dell'ordinamento in quanto tale – e non in vista di questo o di quell'interesse generale o particolare della pubblica amministrazione, e cioè in vista di interessi "di parte"».

(22) Sul tema, cfr. A.L. Tarasco, *La insindacabilità degli atti di controllo della Corte dei conti*, in *Giornale dir. amm.*, 2013, 43.

(23) In una risalente decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 giugno 1972, n. 501, era stata ammessa l'impugnabilità del rifiuto di registrazione opposto dalla Corte a un titolo di spesa emesso da una regione a statuto speciale nel rilievo che per gli atti delle regioni, a differenza delle amministrazioni statali, non era prevista la possibilità di dar corso all'atto richiedendo la registrazione con riserva.

(24) La 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. Le medesime Sezioni riunite si pronunciano in unico grado, nell'esercizio della medesima giurisdizione esclusiva, sui ricorsi avverso i provvedimenti di ammissione al fondo di rotazione di cui all'art. 243-*ter*.

(25) Al riguardo, si afferma che: "la facoltà di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale previsti dall'ordinamento, in base alle fondamentali garanzie costituzionali previste dagli articoli 24 e 113 della Costituzione, espressamente qualificate come principi supremi dell'ordinamento".

(26) V., tra le altre, Corte conti, Sez. riun. giur., nn. 2, 5 e 6/2013; ord. n. 24/2014.

(27) Cfr. C. Forte, M. Pieroni, *Prime osservazioni relative alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 19 giugno 2019. Gli autori osservano come «il ragionamento della Corte costituzionale sembra sia stato condotto facendo ricorso all'istituto processuale della c.d. ridondanza, allo scopo, cioè, di evidenziare come la legge regionale di spesa oggetto di scrutinio dovesse ritenersi priva di "copertura normativa" e dunque, di riflesso o in via indiretta, priva di "copertura finanziaria"». Gli stessi autori, in *Ancora sulla sentenza n. 168 del 2018 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 3, p. 100, osservano che "il dubbio di legittimità concernente la violazione della competenza legislativa attribuita alla Regione Liguria per esorbitanza nella competenza esclusiva statale non sembra plausibilmente da ritenere rilevante ai fini del decidere in sede di giudizio di parificazione, proprio perché l'ambito di detto giudizio è strettamente calibrato in ordine al riscontro della sussistenza della copertura finanziaria delle leggi di spesa e alla verifica del rispetto dell'equilibrio di bilancio".

In tale ambito è anche rilevante dare conto della sentenza della Corte costituzionale n. 18/2019, che ha ritenuto ammissibile la proposizione di questioni di costituzionalità da parte della sezione regionale di controllo anche al di fuori della adunanza di parifica (28), in tal modo ampliando le occasioni di accesso al sindacato di legittimità costituzionale da parte della Corte dei conti.

Ciò può rappresentare un passo in avanti per presidiare interessi collettivi adespoti, in quanto tali da non configurare posizioni suscettibili di tutela in via diretta. Sussiste, tuttavia, l'esigenza di dare una corretta interpretazione delle possibili conseguenze che discendono da tale pronuncia, ponderando taluni aspetti, in quanto da taluni è stata avanzata l'ipotesi che l'aver ammesso l'accesso in via incidentale avrebbe configurato un processo del controllo in primo grado innanzi alle sezioni territoriali (29).

Tale conclusione è smentita dal dato normativo, in quanto il codice di giustizia contabile prevede il ricorso alle Sezioni riunite in unico grado, con ciò dovendosi intendere inequivocabilmente che non esiste un grado precedente di giudizio.

La richiamata sentenza della Corte costituzionale ha determinato, comunque, un dibattito sulle funzioni di controllo della Corte dei conti, nel corso del quale sono emersi spunti che lasciano intravedere la possibilità che talune attività di controllo assumano il carattere giurisdizionale, venendo in rilievo una impostazione che ammette forme di commistione tra le due funzioni.

Resta comunque aperta la questione dei rapporti tra controllo e giurisdizione, partendo dalla natura e configurazione da attribuire ad un atto di controllo soggetto ad impugnativa.

#### 4. Giurisdizione e controllo attività ontologicamente differenti

Nel percorso seguito alla introduzione di controlli più stringenti che ha preso le mosse dal d.l. n. 174/2012 sono emersi momenti di commistione tra le funzioni della Corte e anche visioni che intendono assimilare le funzioni di controllo a quelle giudicanti. Si tratta di posizioni che, se non meditate adeguatamente, potrebbero portare conseguenze non desiderabili (30).

Per entrare nell'argomento devono essere evidenziate le differenti finalità perseguite dall'attività di controllo neutrale assegnata alla Corte dei conti rispetto alla funzione giurisdizionale.

Al riguardo, è da avvertire che il controllo si manifesta in molteplici forme ed è comunque necessario discernere con molta attenzione le caratteristiche comuni e qualche possibile caso particolare.

Lo schema di base di esercizio della funzione non è fondato su un contrasto di interessi, ma generalmente costituisce un supporto all'amministrazione affinché l'azione si svolga secondo le regole che presidiano i procedimenti e persegua in modo efficiente l'interesse della collettività. In tale prospettiva non si intravedono esigenze di difesa nell'ambito delle procedure di controllo, perché manca la contrapposizione di interessi e non c'è alcuna lite.

Vero è che talune procedure sono state configurate nel segno di una maggiore incisività delle procedure di controllo: è il caso della procedura di riequilibrio pluriennale, che in considerazione degli effetti che ne possono derivare potrebbe discostarsi dallo schema generale. Anche in questo caso si può affermare che è nell'interesse della collettività amministrata che il piano di risanamento sia fondato su presupposti certi e sia sostenibile, per cui procrastinare la situazione di squilibrio in assenza di una prospettiva di risanamento nuoce all'ente e ai cittadini. Tuttavia, per via degli effetti immediati e coercitivi che possono assumere le deliberazioni della Corte, ne è stata ammessa la possibilità di impugnazione, pur in assenza di interessi contrapposti e di una lite in senso proprio.

Va considerato che l'assoggettabilità ad impugnazione della decisione di controllo non porta la conseguenza di considerare che essa stessa sia una sentenza (31), anche perché l'attività giurisdizionale è oggetto di apposite norme processuali che allo stato non sono rinvenibili con riferimento ad un procedimento di controllo, a sua volta provvisto (in questo caso) di una dettagliata procedura normativamente prevista.

(28) Cfr. E. Cavasino, *La dimensione costituzionale del diritto del bilancio. Un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019*, in <www.dirittoeconomi.it>, 10 maggio 2019. L'autore rileva che la sent. n. 18/2019 prospetta l'ascrizione alle categorie concettuali di giudice e giudizio, proprie del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, la sezione regionale di controllo della Corte dei conti e la funzione di controllo sui bilanci dei comuni ai sensi dell'art. 243-*quater* d.lgs. n. 267/2000.

(29) Tale orientamento è esposto in alcune deliberazioni della Sezione regionale di controllo per la Campania. Nella delib. n. 8/2018/Qmig viene affermato che: «la pronuncia della sezione regionale di controllo, sotto il profilo sostanziale, del merito, ha assunto carattere di "giuridica stabilità" con effetti analoghi a quelli di un decisum giudiziale». In altra delibera della stessa sezione si sostiene che: «l'art. 243-*quater*, c. 7, Tuel stabilisce la giurisdizione di controllo della Corte dei conti sull'atto amministrativo generale tramite cui viene dato avvio al riequilibrio finanziario pluriennale nonché sulla sua successiva attuazione».

(30) Sulla questione si veda l'ampia analisi di P. Santoro, *La deriva giustizialista del controllo. La Corte dei conti giudica se stessa*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 2 dicembre 2019. Tale esito "potrebbe rappresentare l'imbocco del viale del tramonto per la funzione del controllo che [...] è destinata a perdere lo smalto della indefettibilità ed autorevolezza che si addice ad una istituzione suprema di rango costituzionale".

(31) Cfr. Corte conti, Sez. riun., n. 15/2017/El, che, con riferimento alla procedura di riequilibrio pluriennale, rileva che: «le deliberazioni che concludono il procedimento stesso non possono qualificarsi atti amministrativi, pur non essendo "sentenze" in senso stretto. Trattasi infatti di atti atipici promananti da organo appartenente all'ordine giudiziario, in posizione di indipendenza e terzietà».

Nello specifico, nel controllo, anche in quello “non collaborativo”, non si possono intravedere parti opposte, mancando la contrapposizione di interessi, e, ove mai fosse configurato come giudizio, la sezione di controllo assumerebbe sia la funzione di pubblica accusa che di giudice (32).

Da quanto precede emerge chiaramente che gli schemi operativi del controllo e della giurisdizione sono differenti e inconciliabili, anche perché sono diversi gli interessi perseguiti, che nel secondo caso sono quelli di dirimere una controversia che non si riesce ad intravedere in sede di controllo se non forzando lo schema ed enfatizzando la potenzialità lesiva della decisione. Anche l’ancoraggio costituzionale non consente l’assimilazione delle due funzioni delle Corti, in quanto esse trovano distinto fondamento nelle due norme pilastro della Costituzione, gli artt. 100 e 103.

Un punto da non trascurare è proprio la finalizzazione del controllo alla tutela del diritto oggettivo in ausilio alla sana gestione dell’ente e quella della giurisdizione alla valutazione di comportamenti individuali. I due piani non possono essere sovrapposti.

Va anche considerato che i procedimenti di controllo a quali si connettono effetti lesivi sono concentrati sull’aspetto della regolarità finanziaria, ma non si estendono a comprendere altri aspetti della gestione per cui vengono assunte decisioni nei confronti dell’ente, prescindendo dalla effettiva possibilità dello stesso a porre rimedi. Per maggiore chiarezza si rileva, ad esempio, che la bassa capacità di riscossione di un ente può dipendere dalla inefficacia della gestione amministrativa o anche dalla situazione di disagio della collettività amministrata, ma da un controllo di regolarità finanziaria questi aspetti non emergono e gli esiti saranno uguali in entrambi i casi.

Per questi motivi è rilevante tenere distinti i comportamenti individuali dall’attività dell’ente: infatti non si tratta di sanzionare l’ente, ma piuttosto di perseguire i responsabili della *mala gestio*, ma questa è la funzione propria della giurisdizione. Altrimenti, se i piani vengono impropriamente sovrapposti, si va verso un corto circuito istituzionale.

##### 5. Procedimentalizzazione e impugnazioni

Nel dibattito generato a seguito della sentenza costituzionale n. 18/2019 è emersa anche l’idea di perseguire una maggiore strutturazione dei procedimenti di controllo, anche per la loro armonizzazione nelle diverse articolazioni della Corte.

Indubbiamente, a seguito delle contestazioni degli organi di controllo, si pone l’esigenza di assicurare la facoltà degli amministratori locali di illustrare il loro punto di vista sulla cura dell’interesse pubblico perseguito, ma tale facoltà è da tenere ben distinta rispetto alle esigenze difensive proprie di un giudizio.

Si tratta di consentire un contraddittorio non formale, la cui ammissibilità è pacificamente riconosciuta nei principi che regolano le funzioni di controllo, ma per questo non è necessario irrigidire il procedimento di controllo con regole di tipo processuale.

Infatti, come si è detto, il controllo è a presidio del diritto obiettivo e non si intravede la necessità di pervenire a rigide forme procedurali legislativamente determinate, che potrebbero intralciare lo svolgimento della funzione.

Se si andasse oltre la definizione di alcuni principi di carattere generale, adottando schemi sul modello processuale, si verificherebbe una schematizzazione dei procedimenti di controllo, appesantendo con rigide norme di procedura attività che si svolgono secondo schemi liberi nel rispetto di principi generali e di linee guida che indirizzano le decisioni, assicurando una coerenza complessiva di orientamenti.

Altra questione che si connette allo sviluppo della linea di assimilazione alla giurisdizione è quella della tendenza in atto verso l’impugnabilità illimitata dell’atto di controllo e che potrebbe trovare ulteriore alimento nella introduzione di regole procedurali.

Il pericolo sarebbe quello di andare verso un sistema nel quale si apre la possibilità di contraddire l’organo procedente con una serie di eccezioni formali per aspetti meramente strumentali la cui tutela sarebbe inappropriata e di inutile appesantimento.

L’insieme di queste linee condurrebbero a una delegittimazione della sezione di controllo, che verrebbe esposta ad ogni genere di eccezione da parte dell’ente controllato, con innegabili conseguenze negative. Prima tra queste, l’allungamento dei tempi per emettere la decisione e la conseguente perdita di efficacia della stessa, in quanto la tempestività è condizione essenziale per far conseguire alla stessa una qualche utilità.

Inoltre, la sindacabilità incondizionata dell’atto di controllo comporta in sostanza che l’ultima parola spetti a un collegio che si determina secondo schemi logici non propri della funzione, senza che abbia la disponibilità dei mezzi di riscontro dell’organo che ha emesso il giudizio, tant’è che nell’esperienza maturata le decisioni in molti casi si appuntano su aspetti procedurali o formali.

L’impugnabilità dell’atto di controllo lo fa degradare ad attività amministrativa, ma anche la soluzione della giurisdizionalizzazione del procedimento non è esente da conseguenze improprie, per cui la via più appropriata è riportare il controllo nel suo alveo naturale, lasciando ad organi realmente amministrativi il compito di adottare i provvedimenti.

---

(32) Per ovviare a tale carenza non è mancato chi si è spinto ad immaginare un ruolo del pubblico ministero nella procedura di riequilibrio. Un tema emerso, infatti, è quello di definire il ruolo del p.m. nelle ordinarie procedure presso le sezioni territoriali, nel “controllo di primo grado”.

ti lesivi avvalendosi di poteri sostitutivi. La valutazione da adottare in tal sede dovrebbe partire dalla pronuncia di controllo, ma può estendersi anche ad altri parametri che esulano dall'ambito delle verifiche effettuate.

## 6. Conclusioni

Le questioni affrontate riguardano diversi aspetti, primo tra questi alcuni effetti del modello di controllo sulle autonomie territoriali che dopo il d.l. n. 174/2012 ha mutato carattere (33). Sul punto va precisato che tale mutato carattere si rinviene in alcune specifiche procedure, mentre deve essere affermata la perdurante vigenza del modello generale di controllo collaborativo, come efficientemente delineato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 29/1995. Si tratta di una modalità che, facendo leva sulla dialettica negli organi consiliari, assicura il principio democratico (34), mentre il presidio su campo della finanza pubblica può essere affidato agli organi esponenziali della funzione.

Il controllo consente di intervenire *ab externo* sul controllato vagliando la regolarità dell'azione e dei suoi risultati a confronto con parametri obiettivi, senza commistioni con la sua attività, ma non incide sulla validità, invalidità o nullità di atti, funzione tipica della giurisdizione amministrativa.

A tale modello generale di controllo di ausilio all'ente controllato in qualche caso si affianca un controllo che può avere effetti lesivi: si tratta delle procedure nelle quali si è andata ad affermare la possibilità di impugnazione della decisione di controllo.

I casi di controllo con effetti lesivi sono limitati e tipici e non suscettibili di espansione, e solo ad essi si dovrebbe connettere la possibilità di impugnazione.

Per questo è rilevante che la deliberazione di controllo non si collochi nell'aera provvedimentale, non abbandonando il modello precedente o, almeno, circoscrivendo a casi limitati l'impugnabilità.

Il riconoscimento dell'ampia sindacabilità degli atti di controllo implica la chiara affermazione della prevalenza della funzione giurisdizionale, alla quale spetta il giudizio non solo sul corretto svolgimento della procedura, ma anche sulle valutazioni espresse; da ciò può derivare una delegittimazione della funzione (35), anche sul piano della inefficacia degli strumenti di coordinamento.

Quanto all'idea di normare i procedimenti di controllo per strutturare tempi e modalità di esercizio con un emanando codice del controllo, non se ne ravvisa l'esigenza. In tal modo si rischia di far prevalere aspetti procedurali e formali sulla essenza delle attività di controllo e si potrebbero intraprendere strade che ci allontanano dalle prassi internazionali.

Esistono linee guida e principi codificati anche per le procedure del controllo svolte nel settore pubblico (oltre che nel settore privato), ritenute universalmente valide, che beneficiano di decenni di elaborazione e di confronto, in particolare modo i principi Issai, sviluppati a partire dal modello degli Isa e rivolti prevalentemente all'*audit* finanziario di certificazione e in parte a quello di *performance* (sulla gestione), periodicamente aggiornati nelle sedi di Intosai ed Euroisai, delle quali la Corte nazionale è un membro autorevole. Ma sono ben altra cosa rispetto a un codice procedurale, discostarsi diametralmente da tali modelli pone un problema di adeguamento alle linee condivise.

Infine, deve rilevarsi che la coesistenza delle due funzioni è un presidio alla efficacia dell'azione dell'Istituto, ma è bene che non si verificino commistioni e che la giurisdizione sia rivolta a perseguire i comportamenti individuali dai quali siano derivati danni erariali e non a giudicare l'attività di controllo della stessa Corte, rischiando di far degradare a mera attività amministrativa una funzione costituzionale.

\* \* \*

(33) M. Morvillo, *L'ausiliarità ai tempi della crisi: i controlli della Corte dei conti tra equilibrio di bilancio e autonomia dei controllati*, in *Giur. cost.*, 2014, 933.

(34) Cfr. C. Buzzacchi, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica dei controlli di legalità finanziaria*, in <[www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)>, 28 febbraio 2020. L'autore affronta il tema rilevando che la salvaguardia dell'equilibrio finanziario si colloca in posizione servente rispetto al bene della caratura democratica che si impone come valore di sistema ordinamentale.

(35) Sul punto, P. Santoro, *op. cit.*, nota anche che si è ritenuta giustiziabile una delibera di una sezione regionale di controllo anche se sia conformata, quale obbligo di legge, al principio di diritto espresso dalla Sezione delle autonomie adita in sede nomofilattica.

## BREVI NOTE IN TEMA DI PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ E CONTI GIUDIZIALI

di Giovanni Guida

*Abstract:* Il contributo intende mettere in evidenza l'operatività del principio di effettività, codificato all'art. 2 del codice di giustizia contabile, in materia di conti giudiziari, proponendo una lettura in chiave sistematica del nuovo quadro disciplinatorio e soluzioni operative, che possono discendere dalla valorizzazione di tale principio. Ciò nell'ottica di una riscoperta dell'originaria funzione del controllo giurisdizionale dei conti giudiziari e delle possibili sinergie con le altre funzioni intestate alla Corte dei conti.

*Abstract:* the survey is focused on highlighting the principle of effectiveness' operativity, as codified in article 2 of Code of accounting jurisdiction, with regard to the judicial accounts. The study furthermore emphasizes a systematic reading of new framework and operational solutions, that may result from the enhancement of that principle. This in order to rediscover the original function of judicial accounts' judicial supervision as well as possible synergies with the other functions of Corte dei conti.

**Sommario:** 1. *Considerazioni introduttive a margine del recente Convegno "150 anni dalla prima parifica del rendiconto generale dello Stato"*. – 2. *L'attualità del giudizio di conto nella riflessione della dottrina e delle altre Corti*. – 3. *Il nuovo codice di giustizia contabile e il principio di effettività*. – 4. *I possibili "corollari" applicativi del principio di effettività*. – 5. *Considerazioni conclusive*.

### 1. *Considerazioni introduttive a margine del recente Convegno "150 anni dalla prima parifica del rendiconto generale dello Stato"*

Il recente Convegno "150 anni dalla prima parifica del rendiconto generale dello Stato", svoltosi a Firenze il 19 febbraio 2020 (1), è stato – oltre che un momento di attenta riflessione sui temi dell'evoluzione della contabilità pubblica, dei controlli e del giudizio di parifica – l'occasione per la collazione e la pubblicazione della deliberazione della Corte dei conti sulla regolarità dei "conti amministrativi per gli esercizi del 1862 a tutto il 1867", adottata a Firenze il 19 febbraio 1870, e dei relativi materiali di supporto. Quest'ultimi appaiono offrire degli spunti interessanti al fine di una riflessione sulla nuova disciplina in tema di giudizio di conto recata dal codice di giustizia contabile, attraverso una valorizzazione del principio di effettività, ora codificato nell'art. 2 del c.g.c.

In quest'ottica, il primo elemento che merita di essere evidenziato è che, nel dichiarare regolari e conformi alle scritture tenute dalla stessa Corte i bilanci relativi agli esercizi dal 1862 al 1867, venga specificato nel corpo della motivazione: "ritenuto che non è pervenuta alla Corte la serie completa dei conti giudiziari delle entrate di tutti gli esercizi 1862 a 1867, salvo che per quelle solamente delle amministrazioni delle poste, dei telegrafi, delle strade ferrate e dei consolati, onde non si sono potuti riscontrare i risultati dei conti amministrativi con quelli dei conti giudiziari, e debbono rimanere, come rimangono, integri e riservati gli effetti de' giudizi sui conti delle varie amministrazioni e de' singoli agenti, sia per quanto concerne la loro responsabilità, di fronte al carico ricevuto, sia per l'ammissibilità dei discarichi concessi provvisoriamente dall'amministrazione, sia finalmente per la congrua giustificazione delle riscossioni e dei versamenti fatti e de' resti a debito o a credito di ciascun agente; ritenuto che parimente deve farsi riserva de' risultati della revisione giudiziale dei conti dei tesorieri, ricevitori generali e circondariali, e di ogni altro agente pagatore, non essendo finora pervenuta alla Corte la serie completa dei conti giudiziari delle pubbliche spese per nessuno degli esercizi dal 1862 al 1867".

Il secondo elemento, che attiene alla genesi di tale passaggio della deliberazione, è ricavabile dal verbale della predetta adunanza, ove viene ricordato l'ampio dibattito relativo all'incidenza dell'attività di verifica dei conti giudiziari su quella di "parificazione": "si apre discussione su quella parte della Deliberazione che si riferisce alla concordanza con i conti giudiziari. Si conclude che ai conti per i quali è possibile si faccia la concordanza. Il Procuratore generale esprime l'avviso, che la disposizione della Legge non voglia la concordanza coi conti giudiziari. Non consentono in questo avviso il Presidente Scialoja, il Presidente Caccia e il Presidente Duchoqué. Il consigliere Magliani pure si dichiara di avviso contrario. Il Progetto di Deliberazione rimane approvato salve alcune modificazioni da introdursi nel considerando relativo ai conti giudiziari, e nella dichiarazione riguardante la regolarità, intorno a che si conclude che si dichiara regolare salve le riserve indicate nella relazione. Il Presidente Capo osserva che dei Resti non si avesse a parlare nella parte Deliberativa, che per le riserve se ne facesse una relativamente ai conti da giudicarsi dalla Corte, e un'altra riguardo alle parti che deve sanzionare il Parlamento".

La relazione, che accompagna la suddetta delibera, colpisce per l'attualità di alcuni passaggi, in cui si stigmatizza il ritardo con cui, già all'epoca, le amministrazioni presentavano i conti giudiziari e le difficoltà connesse alla relativa

(1) Organizzato dalla Corte dei conti, sotto la direzione del Comitato scientifico composto dai presidenti di sezione Carlo Chiappinelli, Ermanno Granelli e Cristina Zuccheretti, e svoltosi presso la Prefettura, Salone Carlo VIII, Palazzo Medici Ricciardi di Firenze.

istruttoria da parte della Corte. In disparte ciò (2), merita di essere ricordato come lo stesso Quintino Sella – nel discorso di presentazione, alla Camera dei deputati, dei conti amministrativi per gli esercizi dal 1862 al 1867 (3) – abbia, da un lato, valorizzato il rilievo del controllo dei conti giudiziali nel definitivo accertamento delle entrate, le cui cifre non “saranno definitive finché anche i conti giudiziali dei contabili non siano terminati”, e, dall’altro, con realismo, non abbia mancato di evidenziare che “sono parecchie le amministrazioni le quali non hanno dato ancora nessun conto di nessun genere, di nessun numero e di nessun caso”.

La valorizzazione di tali testimonianze, resa possibile dalla celebrazione dei centocinquanta anni dalla prima parificazione del rendiconto generale dello Stato, assume particolare significato ai fini dell’impostazione di un’analisi, seppur cursoria, sui conti giudiziali; essa, infatti, permette di cogliere delle caratteristiche che ne hanno connotato quella che, con qualche approssimazione, può ritenersi la fase genetica, almeno per quanto riguarda lo Stato unitario.

Difatti, tralasciando le esperienze registrate in taluni Stati preunitari (4), proprio i giudizi di conto costituiscono la prima attribuzione giurisdizionale della Corte dei conti, come previsto dalla l. 14 agosto 1862, n. 800 (5).

Ebbene, per quanto qui maggiormente interessa, dalle testimonianze sopra riportate appare emergere che l’esame del conto giudiziale rivestiva assoluta centralità, al fine della definitiva valutazione delle relative poste di bilancio; tale attività di verifica era “sentita” come necessariamente – *rectius*, il più possibile – concomitante con la chiusura della gestione rappresentata nel conto.

La significativa mole di agenti contabili – operanti sia presso amministrazioni pubbliche (6) sia presso soggetti privati (7) – tenuti alla presentazione dei conti giudiziali, progressivamente incrementatasi nel corso dei decenni, unitamente alla progressiva diminuzione del personale di revisione e magistratuale operante in tale settore presso la Corte dei conti, ha concorso a determinare una situazione fattuale che si discosta notevolmente dal modello originariamente immaginato.

A questo fine basti ricordare, facendo riferimento ai dati ricavabili dalle Relazioni d’inaugurazione dell’anno giudiziario 2020, che a livello nazionale risultano pendenti al 31 dicembre 2019 n. 364.246 conti giudiziali da esaminare, essendone stati definiti nel corso dell’anno n. 67.134, a fronte del nuovo deposito di n. 64.291 conti giudiziali (8).

(2) “Per adempiere al disposto del primo capoverso dell’articolo 29 della legge 14 agosto 1862 si sarebbe dovuto procedere ad un’altra verifica, al confronto, cioè, de’ risultati dei conti amministrativi con quelli de’ conti particolari di ciascun’ amministrazione e di ogni agente incaricato delle riscossioni e dei pagamenti. Ma un tal riscontro non può farsi, se non in modo molto incompleto nel tempo in cui i conti amministrativi debbono essere verificati dalla Corte. Imperocché l’esperienza di ciò che è seguito finora, ed ancora più le discipline e i termini per la formazione e presentazione de’ conti giudiziali, e il corso non sempre spedito di preliminarli istruzioni che spesse volte occorrono, tutto ciò non permette di supporre che i conti giudiziali, non che tutti, in gran parte almeno possano essere presentati alla Corte prima che le sieno trasmessi i conti amministrativi dello stesso esercizio. E non basterebbe davvero, pel riscontro del quale si tratta, che alcuni soltanto, e non tutti fossero sottoposti alla revisione giudiziale della Corte. In ogni caso, e quando pur si potesse sperare che prima del conto amministrativo tutti i conti giudiziali dell’esercizio, individuali o collettivi, pervenissero alla Corte, non sarebbe ammissibile l’altra ipotesi che per tutti si potesse trovare già compiuta la revisione e definitivamente espletato il corso delle procedure giudiziali che vi si riferiscono. Sicché il riscontro, per molte partite dei conti amministrativi, dovrebbe essere fatto coi risultati de’ conti giudiziali verificati dall’amministrazione, anziché con quelli dei giudicati profferiti dalla Corte. [...] Ma un’altra difficoltà ancora si è opposta alla verifica prescritta dal primo capoverso dell’articolo 29 della legge 14 agosto 1862, n. 800, giacché non sono stati ancora trasmessi alla Corte i conti giudiziali delle entrate per tutti gli esercizi dal 1862 al 1867, salvo che per l’amministrazione delle poste, per quella de’ telegrafi, per le strade ferrate, e pe’ consolati, per tutti i quei esercizi, e per le gabelle limitatamente agli esercizi 1862 e 1863. È a sperare che l’esempio dato dall’amministrazione delle poste, da quella de’ telegrafi e in parte anche da quella delle gabelle sarà seguito dalle altre, che formano purtroppo il maggior numero”.

(3) Il resoconto stenografico integrale è stato pubblicato nei materiali raccolti dalla segreteria della Sezione regionale di controllo per la Toscana per il convegno sopra ricordato.

(4) Per tali profili si rinvia a M. Cantucci, *Il giudizio sui conti degli agenti contabili dello Stato*, Padova, Cedam, 1958, 65 ss.

(5) Su tali profili e per i necessari approfondimenti bibliografici cfr., in particolare, I.A. Chesta, *I conti giudiziali e gli agenti contabili*, in E.F. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 431; nonché G. Comite, *La responsabilità contabile*, in A. Canale et al. (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità e controllo*, Milano, Giuffrè, 2019, 467. È stato efficacemente evidenziato che «la funzione propria, tradizionale, logicamente e storicamente ineliminabile della Corte dei conti, è stata e resta il controllo sui conti pubblici, con il connesso giudizio di conto e di responsabilità contabile. Questo era il “compito” fondamentale disegnato dalla legge istitutiva della Corte dei conti nel Regno d’Italia, sulla scorta della esperienza di quasi tutti gli Stati pre-unitari della Penisola, tale risulta l’attribuzione preminente assegnata alla Corte dall’art. 100 e dall’art. 103 della Costituzione», così F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)* (Atti del 51° Convegno di studi di scienza dell’amministrazione, Varenna, 15-17 settembre 2005), Milano, Giuffrè, 2006, 37.

(6) Per un quadro di riferimento del fenomeno, si rinvia a R. Mussari, *Economia delle amministrazioni pubbliche*, Milano, McGraw-Hill, 2011, 5 ss, nonché a G. Melis, *Storia dell’amministrazione italiana. 1861-1993*, Bologna, il Mulino, 1996; Id., *Fare lo Stato per fare gli italiani. Ricerche di storia delle istituzioni dell’Italia unita*, Bologna, il Mulino, 2015. Dal punto di vista quantitativo basti ricordare che l’Istat, nel Censimento permanente delle istituzioni pubbliche, ha censito al 31 dicembre 2017, n. 12.848 istituzioni pubbliche.

(7) Basti richiamarsi in questa sede la riconducibilità in tale categoria degli albergatori in relazione alla riscossione della tassa di soggiorno (su cui, da ultimo, Corte conti, Sez. riun. Giur. n. 10/2019/Qm), nonché delle società affidatarie della gestione dei parcheggi pubblici (Cass., S.U., 13 novembre 2019, n. 29464, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 6, 260)

(8) Dati ricavati dalla Relazione sull’attività per l’inaugurazione dell’anno giudiziario 2020 del Presidente della Corte dei conti, 333 ss.

Alcuni ulteriori elementi sono ricavabili dai dati di dettaglio riportati nella seguente tabella:

Sez. giur. reg.	Pendenti al 1/1/2019	Pervenuti	Definiti				Pendenti al 31/12/2019	
			con decreto di discarico	con decreto di estinzione	definiti in giudizio	Totale		
Lombardia (9)	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	
Lazio	7333	3521	162	198	1	361	10493	
Campania	nd	nd	nd	165	nd	nd	nd	
Sicilia	16600	7452	108	988	65	1161	22891	
Veneto	29224	3169	487	9975	68	10530	21863	
Emilia-Romagna	38379	8284	nd	nd	nd	0	46663	
Piemonte (10)	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	
Puglia	6785	1236	38	2053	0	2091	5930	
Toscana	31854	6812	410	3486	641	4537	34129	
Calabria	6517	1000	nd	nd	nd	2968	4549	
Sardegna	15457	3707	579	1188	66	1833	17331	
Liguria	16651	8307	33	2204	10	2247	22711	
Marche	15643	2539	nd	nd	nd	2355	15827	
Abruzzo	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	
Friuli-Venezia Giulia	9419	2368	479	519	nd	998	10789	
Trentino-Alto Adige	TN	16395	2641	578	4391	22	4991	14045
	BZ	nd	nd	nd	739	nd	nd	nd
Umbria	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	
Basilicata	8887	1557	nd	nd	13	243	10201	
Molise	3694	163	25	279	2	306	3551	
Valle d'Aosta	nd	nd	nd	nd	nd	nd	nd	

nd: dato non disponibile al momento della pubblicazione del presente contributo nelle relazioni pubblicate in <www.corteconti.it>.

Pur nell'incompletezza dei dati derivante dall'impossibilità di svolgimento delle cerimonie d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020, è possibile ricavare alcuni elementi significativi, considerando le risultanze delle sezioni per le quali la rilevazione è completa (Lazio, Sicilia, Veneto, Emilia-Romagna, Puglia, Toscana, Friuli-Venezia Giulia, Trentino-Alto Adige, Trento), che appaiono, comunque, costituire un campione significativo, in quanto coprono realtà territoriali dislocate su tutta la Penisola e con diverse caratteristiche di popolazione e di presenza di amministrazioni pubbliche.

Considerando il numero dei conti pendenti al 31 dicembre 2019, pari a 166.803, nel corso del 2019 ne risultano essere stati definiti dalle predette sezioni complessivamente n. 24.669, di cui n. 21.610 con decreto di estinzione. Ne deriva, dunque, che circa l'88% dei provvedimenti di definizione adottati nel corso dello scorso anno è stato volto all'accertamento dei presupposti dell'estinzione e ha, conseguentemente, riguardato gestioni pubbliche di significativa risalezza.

Anche tenendo conto dell'approssimazione che può connotare l'operazione di raffronto ora operata, la stessa, unitamente alle suggestioni ricavabili dall'esperienza storica sopra ricordata, appare consentire delle brevi riflessioni, anche alla luce dei principi ora sanciti nel nuovo codice di giustizia contabile.

## 2. L'attualità del giudizio di conto nella riflessione della dottrina e delle altre Corti

Come noto la dottrina più autorevole (11) si è tradizionalmente confrontata con il tema dell'attualità del giudizio di conto e delle metodologie più idonee a garantirne la funzionalità (12). Tale discussione ha preso nuovo vigore a

(9) Non risultando allo stato pubblicata la relativa relazione, si riportano i dati relativi al 2018: pendenti al 1.1.2018, n. 66953; pervenuti, n. 9502; definiti con decreto di estinzione, n. 6445; definiti con decreto di discarico, n. 67; totale definiti nell'anno, n. 6512; totale giacenti al 31.12.2018, n. 69.943.

(10) Non risultando allo stato pubblicata la relativa relazione, si riportano i dati relativi al 2018: pendenti al 1.1.2018, n. 39467; pervenuti, n. 7778; definiti con decreto di estinzione, n. 10382; definiti con decreto di discarico, n. 1357; totale definiti nell'anno, n. 11902; totale giacenti al 31.12.2018, n. 35343.

(11) Già negli anni Settanta del secolo scorso riteneva che tale giudizio non avesse più attualità ed utilità V. Guccione, *Prospettive ragionate dei giudizi contabili*, in *Foro amm.*, 1971, 1025.

(12) In questo senso, si rinvia, in particolare, ai contributi di F. Garri, *Funzione e attualità del giudizio di conto*, in *Studi in onore di Ferdinando Carbone*, Milano, Giuffrè, 1970, 1123; Id., *Ancora del giudizio sui conti, necessità o abolizione nelle iniziative governative e parlamentari*, in questa *Rivista*, 1980, III, 349; L. Schiavello, *Il nucleo storico del processo contabile (prolegomeni alla ricostru-*

seguito dell’emanazione del nuovo codice di giustizia contabile, giungendosi a ritenere che, nonostante le notevoli criticità che ne hanno connotato l’evoluzione, il giudizio di conto “possa ancora fornire uno strumento essenziale a garanzia della legalità finanziaria e della trasparenza contabile [...] anche rafforzando il dialogo tra le due aree della Corte dei conti di controllo e giurisdizione e privilegiando interpretazioni che [...] consentano di indirizzare prioritariamente le risorse disponibili verso l’esame di gestioni contabili di rilievo [...], limitando le diseconomie del sistema contabile” (13). Né si è mancato di evidenziare “l’importanza strategica del giudizio sui conti” (14).

In disparte dalle riflessioni contenute nelle opere a carattere manualistico o di trattato edite successivamente alla recente codificazione della giustizia contabile, a mio avviso, particolare significatività rivestono le analisi svolte nel corso del Convegno “I conti giudiziari”, tenutosi a Torino il 19-20-21 ottobre 2017, i cui atti sono stati raccolti e pubblicati *on line* (15).

Tale convegno, infatti, ha fornito l’occasione per un approfondimento improntato ad evidenziare, piuttosto che gli elementi descrittivi della nuova disciplina, l’ontologia sistematica della peculiare forma di controllo in analisi.

In tale sede si è, da un lato, messo in luce che il giudizio di conto rappresenta un “sistema di garanzia” (16), connotato da necessità e obbligatorietà, volto alla verifica della legalità sostanziale (17) delle gestioni esaminate, dall’altro, che lo stesso dovrebbe essere modificato limitando il sindacato giurisdizionale “ai soli casi di irregolarità o controversia” (18), pur concludendosi che “il giudizio di conto sia e rimanga estremamente utile, anzi assolutamente necessario; quindi è certo che esso non solo debba rimanere, ma debba essere semplificato e rafforzato: per questo il modello processuale deve essere profondamente rivisto” (19).

Non è, naturalmente, questa la sede per poter ripercorrere gli argomenti alla base del dibattito ora richiamato, di cui si è voluta mettere in evidenza la persistente attualità e la riproposizione a seguito della recente codificazione.

A fronte di tale dibattito dottrinario deve, però, registrarsi un diverso approccio sia nella giurisprudenza costituzionale che in quella della Corte di cassazione.

Il Giudice delle leggi, a partire dalla pronuncia n. 114/1975, ha affermato che costituisce “principio generale del nostro ordinamento che il pubblico denaro proveniente dalla generalità dei contribuenti e destinato al soddisfacimento dei pubblici bisogni debba essere assoggettato alla garanzia costituzionale della correttezza della sua gestione, garanzia che si attua con lo strumento del rendiconto giudiziale. Requisito indispensabile del giudizio sul conto è quello della necessità in virtù del quale a nessun ente gestore di mezzi di provenienza pubblica e a nessun agente contabile che abbia comunque maneggio di denaro e valori di proprietà dell’ente è consentito sottrarsi a questo fondamentale dovere. Se la giurisdizione contabile non avesse tale carattere non potrebbe assolvere alla sua obbiettiva funzione di garanzia ed è per questo che nel nostro sistema l’obbligo del rendiconto giudiziale (salvo deroghe temporanee ed eccezionali per i conti consuntivi degli enti locali tassativamente disposte con leggi per il periodo bellico e post-bellico fino alle gestioni relative all’esercizio finanziario 1953) ha trovato costante applicazione”. Tali coordinate ermeneutiche sono state più avanti ribadite, specificando che “il giudizio di conto si configura essenzialmente come una procedura giudiziale, a carattere necessario, volta a verificare se chi ha avuto maneggio di denaro pubblico, e dunque ha avuto in carico risorse finanziarie provenienti da bilanci pubblici, è in grado di rendere conto del modo legale in cui lo ha speso, e dunque non risulta gravato da obbligazioni di restituzione (in ciò consiste la pronuncia di discarico). In quanto tale, il giudizio di conto ha come destinatari non già gli ordinatori della spesa, bensì gli agenti contabili che riscuotono le entrate ed eseguono le spese” (ord. n. 12/2001). Né la successiva esclusione dal novero degli agenti contabili dei presidenti dei gruppi consiliari, in quanto l’eventuale attività di maneggio dagli stessi svolta risulta un

---

zione dogmatica), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1193; S. Buscema, *Premessa sul giudizio di conto per gli enti locali*; Id., *Evoluzione del giudizio di conto per gli enti locali e per gli enti istituzionali*; Id., *Autonomia del giudizio di conto rispetto al consuntivo finanziario e patrimoniale*; tutti in *Guida teorico-pratica per il conto giudiziale degli enti locali. Con particolare riguardo alla Sicilia*, Milano, Giuffrè, 1998; A. Buscema, *Il giudizio della Corte dei conti sulla gestione degli agenti contabili*, in questa *Rivista*, 2008, 287; I. De Musso, *Il giudizio di conto quale strumento di tutela del danaro pubblico*, in D. Crocco (a cura di), *La Corte dei conti tra tradizione e novità*, Napoli, Jovene, 2014, 141 ss.; nonché a G. Dammicco, *Agenti contabili*, in F. Garri (a cura di), *La Corte dei conti. Controllo e giurisdizione. Contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 2012, 1004, che non a caso apre il proprio contributo, ricordando “la sempre più diffusa consapevolezza della necessità di un effettivo esercizio della giurisdizione in materia di conti giudiziari e di un contemporaneo ripensamento della sua funzione e delle modalità processuali di svolgimento del relativo giudizio”.

(13) Così efficacemente I.A. Chesta, *I conti giudiziari e gli agenti contabili*, cit., 436.

(14) G. De Marco, *I giudizi di conto*, in A. Canale et al. (a cura di), *op. cit.*, 731.

(15) Atti del Convegno “I conti giudiziari”, Torino, 19-21 ottobre 2017, in <<http://piemonteautonomie.cr.piemonte.it>>.

(16) Intervento di A. Buscema, in *Atti del Convegno “I conti giudiziari”*, cit., 43 ss.

(17) A. Police, *I conti giudiziari nella nuova disciplina processuale: riflessioni critiche*, in *Atti del Convegno “I conti giudiziari”*, cit., 113.

(18) S. Cimini, *I conti giudiziari e il giudizio di conto: aspetti sostanziali, processuali e de iure condendo*, in *Atti del Convegno “I conti giudiziari”*, cit., 67.

(19) Intervento di F.G. Scoca, in *Atti del Convegno “I conti giudiziari”*, cit., 178.

aspetto del tutto marginale e non necessario in relazione al complesso ruolo istituzionale svolto, appare mettere in discussione tale impianto ricostruttivo (20).

Tale linea interpretativa risulta trovare conforto ed ulteriore forza espansiva nella giurisprudenza della Corte di cassazione. In uno dei più recenti arresti, ove si ribadisce che “secondo la giurisprudenza di legittimità, elementi essenziali e sufficienti perché un soggetto rivesta la qualifica di agente contabile, ai fini della sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità contabile (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 74, e r.d. 23 maggio 1924, n. 827, artt. 178 e 610), sono soltanto il carattere pubblico dell’ente per il quale tale soggetto agisca e del denaro o del bene oggetto della sua gestione, mentre resta irrilevante, oltre che l’eventuale assenza, da parte di quel soggetto, di contestazione della responsabilità stessa, il titolo in base al quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi indifferentemente secondo gli schemi generali, previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto od in parte (Cass., S.U., 1 maggio 2010, n. 13330; 21 giugno 2010, n. 14891; v. anche Cass., S.U., 10 aprile 1999, n. 232; 28 marzo 1974, n. 846; v. anche, recentemente, Cass., S.U., 29 maggio 2019, n. 14697, secondo cui il concessionario per l’attivazione e la conduzione operativa della rete telematica pubblica, destinata alla gestione del gioco lecito mediante gli apparecchi di cui al r.d. n. 773/1931, art. 110, c. 6, riveste la qualifica di agente contabile e, come tale, è tenuto a presentare il conto giudiziale, dovendo assicurare la corretta contabilizzazione del flusso di denaro proveniente dalle giocate, trattandosi di somme di diretta appartenenza pubblica, nonché Cass., S.U., 30 agosto 2019 n. 21871)” (21).

Dalla giurisprudenza di legittimità – che si fonda anche sulle coordinate ermeneutiche tradizionalmente fissate dalla Corte costituzionale – nelle note pronunce sopra sommariamente richiamate appare, dunque, emergere una centralità assiologica del giudizio di conto e una costante forza espansiva della stessa. In quest’ottica appaiono, senza dubbio, suggestive le parole di Franco Gaetano Scoca, che nelle conclusioni del richiamato Convegno di Torino del 2017, ha icasticamente affermato che «il giudizio di conto, secondo me, costituisce il compito essenziale della Corte dei conti. Non è un caso che si chiami così: si deve occupare principalmente di conti. Si tratta di una funzione delicata e di vitale importanza per la stabilità finanziaria dei pubblici poteri, e, in definitiva, per la tenuta del sistema democratico di governo. Non per niente essa è prevista in Costituzione: originariamente dall’art. 100; di recente, sotto diverso profilo, dal primo comma dell’art. 97, introdotto con l. cost. 20 aprile 2012, n. 1. Direi che il controllo giudiziale sui

(20) Cass. 9 giugno 2015, n. 107, che specifica come “nel senso del difetto della giurisdizione di conto per assenza, in capo ai presidenti dei gruppi consiliari, della qualifica soggettiva di agente contabile si sono pronunciate anche le Sezioni riunite giurisdizionali della Corte dei conti con la sentenza n. 30 del 2014, sopravvenuta alla proposizione degli odierni ricorsi per conflitto di attribuzione. In tale pronuncia il massimo organo della giurisdizione contabile ha anche effettuato un significativo richiamo al nuovo sistema di controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari introdotto dall’art. 1, commi 9, 10, 11 e 12, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 (Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 7 dicembre 2012, n. 213, e operativo solo a decorrere dall’anno 2013 (sentenza n. 130 del 2014). Esso, sebbene non vigente negli esercizi di bilancio interessati dagli odierni conflitti, è rilevante dal punto di vista sistematico, poiché è evidente che l’attribuzione del potere di verifica della regolarità dei rendiconti dei gruppi consiliari alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti intende porre rimedio a un vuoto di attribuzioni in materia della magistratura contabile, vuoto evidenziato dal rilievo che, sin dall’istituzione delle regioni e prima delle iniziative sfociate negli odierni conflitti, la prassi non ha mai conosciuto l’esercizio della giurisdizione di conto nei confronti dei presidenti dei gruppi consiliari”. La pronuncia delle Sezioni riunite della Corte dei conti richiamata (n. 30/2014/Qm) aveva avuto modo di chiarire che «giova rammentare il principio affermato dalla Corte costituzionale in numerose pronunce (cfr., *ex multis*, sentenze nn. 110 del 1970 e 129 del 1981), secondo cui l’art. 103, 2° comma, della Costituzione conferisce capacità espansiva alla disciplina dettata dal r.d. n. 1214 del 1934 soltanto per gli agenti contabili dello Stato; l’estensione a situazioni non espressamente regolate nell’ambito degli enti pubblici diversi dallo Stato può avvenire entro i limiti segnati da altre norme e canoni costituzionali. [...] sempre in via generale preme rilevare che il comma 2 dell’art. 610, in applicazione del principio di non duplicazione e conseguente alternatività dei controlli della Corte, esclude dall’obbligo della resa del conto giudiziale “i funzionari delegati a pagare spese sopra aperture di credito”, i quali – come si è evidenziato – rendono i loro conti ai sensi dell’art. 60 della legge di contabilità generale dello Stato n. 2440/1923, e cioè, i rendiconti amministrativi nei confronti della propria amministrazione. È appena il caso di rilevare, peraltro, che alla luce di tale principio, applicabile estensivamente a tutti i funzionari di uffici, enti e organismi tenuti per legge a rendicontare alla propria amministrazione la loro gestione, pur allorché questi rendiconti amministrativi siano assoggettati al controllo della Corte dei conti, da parte, ora, delle sezioni regionali di controllo, non possono essere anche oggetto di un giudizio di conto (cfr., tra le altre, sulla questione, e, in particolare, sulle contabilità speciali tenute dagli Uffici Iva, Corte dei conti, Sez. giur. Reg. siciliana, n. 1653/1987; Id., n. 89/1990; Corte dei conti, Sez. I, n. 167/1989; Corte dei conti, Sezioni riunite, n. 714/A/1991; Corte dei conti, Sez. contr., n. 162/1993), dovendo ritenersi che i conti resi all’interno della propria amministrazione, quali subconti amministrativi, non possano essere autonomamente oggetto di un giudizio di conto, in quanto rifluenti (e ad esso allegati) nel rendiconto consuntivo annuale, già assoggettato al controllo della Corte».

(21) Nello stesso senso può ricordarsi la giurisprudenza in tema di qualificabilità di un albergatore quale agente contabile e della sua conseguente sottoponibilità al giudizio di conto (Cass., S.U., n. 19654/2018), nonché gli analoghi principi ribaditi riconoscendo la qualifica di agente contabile in capo ad una società affidataria del servizio di gestione dei parcheggi pubblici a pagamento di un comune, in riferimento alla correlata attività di riscossione posta in essere, sulla base dell’assunto che “il regime privatistico del soggetto non impedisce che lo stesso rivesta la qualifica di agente contabile, essendo a tal fine 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., n. 29464/2019).

conti pubblici sia la missione centrale ed ineliminabile della Corte dei conti; ben più della giurisdizione sulla responsabilità amministrativa, che costituisce la cosiddetta “anomalia italiana”: a mia conoscenza, in nessun altro Paese al mondo esiste una Corte dei conti che abbia questa seconda funzione. La Corte dei conti italiana si dovrebbe chiamare “Corte dei conti e della responsabilità amministrativa”, se volessimo rappresentare nella denominazione quanto effettivamente essa fa» (22).

La discrasia registrata tra “*Sein*” e “*Sollen*” del controllo giudiziale sugli agenti contabili e la recessività dei relativi giudizi rispetto a quelli di responsabilità amministrativa trova empiricamente conferma dai dati registrati nella banca dati della giurisdizione e del controllo della Corte dei conti (23). Considerando il periodo 1 gennaio 2018-15 maggio 2020, risultano depositate n. 1.024 sentenze in materia di giudizi di conto, a fronte di n. 4.068 sentenze in materia di responsabilità amministrativa e n. 10.611 sentenze in materia pensionistica.

### 3. Il nuovo codice di giustizia contabile e il principio di effettività

I dati sopra riportati appaiono testimoniare come anche l’entrata in vigore del nuovo codice di giustizia contabile non abbia ancora impresso un “cambio di passo” in materia. Parte della dottrina, in vero, non ha mancato di evidenziare come la recente codificazione sia stata una “occasione mancata”, essendo mancata “l’attenzione sui conti” (24), non essendo, peraltro, stata sfruttata la possibilità di pervenire ad una definizione normativa della figura dell’agente contabile (25) o, su un piano più generale, per modificare la struttura del giudizio, ormai anacronistica, in quanto rimasta sostanzialmente inalterata dall’istituzione della Corte dei conti (26).

Come chiaramente evidenziato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti nel “Parere sullo schema di decreto legislativo recante il codice di giustizia contabile adottato ai sensi dell’articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124” (n. 4/2016), nei giudizi di conto gli elementi di novità, oltre ad una maggiore estensione anche a detti giudizi dei principi del giusto processo, attengono all’anagrafe degli agenti contabili, alla trasmissione telematica dei conti giudiziali e ad una dettagliata disciplina del giudizio per la resa del conto.

In questa sede non è possibile neppure approssimare un esame complessivo (27) della disciplina in tema di conti giudiziali trasfusa nel codice e le successive modifiche che l’hanno interessata con il recente correttivo recato dal d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114. Pur nel quantitativamente ridotto *corpus* di disposizioni riferibili alla materia in esame, come ricordato dalle Sezioni riunite nel predetto parere, appare rilevante l’estensione anche al giudizio di conto dei principi generali che ora reggono il processo contabile.

Tra questi merita un particolare approfondimento, per le possibili ricadute applicative che si tenterà di declinare nel successivo paragrafo, il principio di effettività di cui all’art. 2 c.g.c. (28).

Infatti, non si è mancato già di evidenziare che occorre “ragionare in termini di effettività degli istituti processuali, in conformità al corrispondente principio espressamente recepito ed evocato dal nuovo codice (art. 2), [e] la giurisdizione nei giudizi di conto, nell’articolo 1 dedicato agli “Ambiti”, è la prima giurisdizione menzionata nella enumerazione delle materie conferite e riservate alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti” (29). In altre parole, soltanto il pieno dispiegarsi del principio di effettività (30) della tutela garantisce il verificarsi di un presupposto imprescindibile per giustificare il mantenimento di tale forma di giudizio, come declinato nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità sopra richiamata (31).

In via meramente cursoria, può ricordarsi che nel nostro ordinamento (32) processuale il principio di effettività ha fatto espresso ingresso soltanto con il codice del processo amministrativo, dove lo stesso è stato positivizzato all’art. 1 (33).

(22) Intervento di F.G. Scoca, in *Atti del Convegno “I conti giudiziali”*, cit., 175.

(23) In <<https://banchedati.corteconti.it>>.

(24) A. Police, *op. cit.*, 105.

(25) S. Cimini, *op. cit.*, 55.

(26) S. Cimini, *op. cit.*, 65.

(27) Per un inquadramento generale si rinvia al recentissimo G. Comite, *op. cit.*

(28) “La giurisdizione contabile assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”.

(29) S. Pilato, *Intervento*, in *Atti del Convegno “I conti giudiziali”*, cit., 117.

(30) Ciò in quanto “l’effettività oltre a offrire un principio ermeneutico del diritto vigente, indica sul piano deontico imprescindibili esigenze di coerenza interna al sistema. In questa prospettiva, tanto più idonei saranno i mezzi approntati dal sistema processuale per garantire il soddisfacimento degli interessi sottesi alle situazioni soggettive individuali, quanto più potrà dirsi effettivo l’ordinamento giuridico in quanto tale”; così A. Zoppini, *L’effettività in-vece del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 677. Sulla nozione di “effettività” e sulle differenze in ambito normativo rispetto ad “efficacia” ed “efficienza”, si rinvia a N. Irti, *Significato giuridico dell’effettività*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009.

(31) M. Orefice, *Intervento*, in *Atti del Convegno “I conti giudiziali”*, cit., 78 ss.

(32) Principio, di contro, già rinvenibile nell’art. 19 del Tue, che dispone che “Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione”

(33) “La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”. Su tali profili cfr., in particolare, L. Torchia, *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 1117, nonché, per l’emersione, nella giurisprudenza amministrativa, di tale principio, M. Renna, *Giusto processo ed effettività della tutela in un*

Come magistralmente evidenziato da Massimo Luciani (34), incerta è l'individuazione del fondamento di tale principio nella riflessione di tutte le magistrature, anche della stessa Corte costituzionale, che ha oscillato nella sua riconduzione a diversi parametri costituzionali, quali gli artt. 24-113 Cost., ovvero 3-24 Cost, ovvero singolarmente a tali disposizioni, ovvero congiuntamente 24-101-103-113 Cost. Né maggiori certezze, in vero, appaiono affiorare nell'individuazione del contenuto di tale principio, mancandone astratte definizioni nell'elaborazione giurisprudenziale. Sottolinea, infatti, Luciani che «come è noto, nel linguaggio giuridico, “effettività” è carattere che si predica, in genere, dell'ordinamento nel suo complesso, mentre quando ci si riferisce ad un elemento singolo (in genere ad una norma) si parla di “efficacia”. Mi sembra evidente, dunque, che la locuzione utilizzata dal nostro diritto positivo dovrebbe essere tradotta come “efficacia della tutela giurisdizionale” (tanto che solo per un doveroso ossequio al linguaggio normativo si deve continuare ad utilizzare la formula legislativa). È proprio perché si tratta di efficacia della tutela che si può porre, in astratto, un problema di efficienza della giurisdizione che l'assicura» (35).

Seguendo la riflessione dell'autorevole dottrina ora citata (36), va ricordato come il principio in analisi è spesso affiancato a quello di ragionevole durata del processo, venendo a costituire quasi un'endiadi; al contempo, ricorrenza l'effettività è inscindibilmente collegata al principio del giusto processo, ma anche alla “certezza” della tutela giurisdizionale.

Pur nella poliedricità delle letture che possono connotare il principio in parola, in via di estrema approssimazione può ritenersi che l'effettività si sostanzia nella concreta esecuzione del comando legislativo attraverso la giurisdizione (37), ovvero nell'efficace modellamento, *rectius* conformazione, del fatto al diritto.

“Effettività della tutela, dunque, come diritto ad un rimedio effettivo”, pur essendo “l'effettività [...] difficilmente afferrabile dal punto di vista della dogmatica giuridica, facendo piuttosto capo alla sociologia del diritto” (38). Il processo deve, dunque, «assicurare la “massima” strumentalità dei propri risultati rispetto al diritto sostanziale» (39).

Occorre pertanto interrogarsi su come, in concreto, tale principio possa essere declinato in relazione al giudizio di conto.

A questo fine non possono non richiamarsi le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale; scopo del giudizio di conto è quello di assicurare “la corretta gestione del pubblico denaro proveniente dalla generalità dei contribuenti e destinato al soddisfacimento dei pubblici bisogni”.

La positivizzazione del principio di effettività appare, dunque, imporre che il giudizio di conto realizzi al massimo grado il “diritto sostanziale”, a cui presidio è stato introdotto.

In quest'ottica, può, in primo luogo, evidenziarsi come il riconoscimento della piena operatività di tale principio rafforzi la necessità del mantenimento di tale autonomo strumento processuale: come è già stato rilevato in dottrina, infatti, presidio primo della correttezza della gestione da parte di chi ha concreto maneggio di risorse pubbliche non può che essere la “necessarietà del giudizio di conto, da cui discende l'obbligatorietà della resa del conto giudiziale da parte di chi ha maneggio di denaro o valori pubblici, ma anche nella convinzione che la presentazione del conto al giudice contabile possa rappresentare un forte deterrente verso gestioni irregolari delle risorse pubbliche” (40).

Se, dunque, l'effetto deterrente può essere il presupposto primo del mantenimento del giudizio di conto, anche alla luce del principio di effettività, quest'ultimo postula non un'astratta necessità di tale giudizio, ma che lo stesso consenta di dare, in concreto, attuazione al quadro normativo di riferimento.

#### 4. I possibili “corollari” applicativi del principio di effettività

Venendo alle ricadute operative, il principio di effettività appare, a mio avviso, imporre una piena valorizzazione dei nuovi strumenti introdotti dal codice di giustizia contabile, pur nella già rilevata stringatezza della disciplina dedicata ai conti giudiziali.

In quest'ottica deve, in primo luogo, richiamarsi l'attenzione sul disposto del c. 2 dell'art. 145 c.g.c. Tale disposizione introduce un “potere-dovere” (41) del presidente di individuare “all'inizio di ciascun anno, sulla base di criteri

cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e “civilizzazione”, in G. della Cananea, M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, 505.

(34) M. Luciani, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in <www.rivistaaic.it>, 10 ottobre 2014, a cui si rinvia per l'analisi e il richiamo della giurisprudenza amministrativa e costituzionale sopra evocata.

(35) *Ibidem*, 12 s.

(36) *Ibidem*, 21 s.

(37) G. Gavazzi, *Effettività (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, 1.

(38) I. Pagni, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in L. Ferrara, D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. VII: G.D. Comperti (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, Firenze University press, 2016, 87.

(39) I. Pagni, *op. cit.*, 93.

(40) S. Cimini, *op. cit.*, 65.

(41) G. De Marco, *Artt. 137-150*, in A. Gribaudo (a cura di), *Il codice della giustizia contabile commentato articolo per articolo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017, 496.

oggettivi e predeterminati, le priorità cui i magistrati relatori dovranno attenersi nella pianificazione dell'esame dei conti".

L'importanza sistematica di tale previsione è stata ben colta già dai primi commentatori della nuova codificazione. Si è, in particolare, evidenziato che si tratta di una "norma nella quale è facile intravedere il tentativo del legislatore delegato di fornire un rimedio organizzativo alla difficoltà (*rectius*, oggettiva impossibilità) di procedere all'esame dell'integralità di tutti i conti depositati presso le sezioni giurisdizionali, in considerazione delle scarse risorse magistratuali e amministrative disponibili; è stato quindi introdotto un vaglio presidenziale per garantire l'assegnazione di priorità nell'esame dei conti, che potranno tenere conto di criteri di rilevanza e significatività delle gestioni, oltre che di rotazione nelle amministrazioni e agenti contabili da sottoporre prioritariamente a verifica" (42).

Le potenzialità di tale strumento appaiono ancor più evidenti se lette in connessione con il principio di effettività, in quanto in grado di orientare l'attività dell'intera sezione giurisdizionale nella concretizzazione della forma di controllo in esame. A questo fine appaiono estremamente significativi i primi esempi di decreto adottati dai presidenti delle sezioni giurisdizionali. In via esemplificativa possono richiamarsi i passaggi principali del decreto n. 437/2020, adottato dal presidente della Sezione giurisdizionale per il Lazio, in cui si ribadiscono principi che hanno caratterizzato già altri analoghi decreti presidenziali.

Vengono individuati i seguenti criteri per la pianificazione dell'esame dei conti:

a) all'esame dei conti giudiziari si dovrà procedere sulla base del *criterio dell'importanza della gestione contabile esaminata*, volto a far sì che venga pianificato l'esame, nel corso dell'anno, di un congruo numero di conti giudiziari di agenti contabili operanti nelle amministrazioni centrali dello Stato, nell'amministrazione di Roma Capitale, nei comuni capoluogo di provincia, o nei comuni a maggior valore demografico, con particolare riferimento ai conti giudiziari degli agenti della riscossione, del tesoriere, dell'economista e dei consegnatari delle azioni, selezionando i conti giudiziari relativi alle gestioni di maggior valore;

b) all'esame dei conti giudiziari si dovrà procedere sulla base del *criterio dei rischi di irregolarità o di criticità che la gestione contabile presenta sulla base di segnalazioni, e/o denunce, e/o esposti di organi di revisione e/o di controllo, e/o di denunce o esposti* provenienti da uffici della Corte dei conti, uffici requirenti, organi di polizia giudiziaria, e/o comunque, in via generale, da organi di stampa o terzi, nonché da precedenti pronunce della Corte dei conti;

c) all'esame dei conti giudiziari si dovrà procedere sulla base del *criterio dell'attualità dell'esame, che deve tendere all'esame dei conti giudiziari depositati più di recente rispetto a quelli per i quali sia imminente la scadenza del termine di estinzione*, soprassedendo, conseguentemente, all'esame dei conti per i quali sia già maturato il termine di estinzione;

d) all'esame dei conti giudiziari si dovrà procedere sulla base del *criterio della novità*, includendo nella programmazione l'esame di eventuali tipologie di gestioni contabili mai sottoposte in precedenza all'esame da parte della sezione.

L'individuazione dei criteri per la pianificazione dell'esame dei conti è accompagnata da criteri oggettivi per regolare l'assegnazione dei conti giudiziari tra i vari magistrati:

a) il criterio dell'equa ripartizione dei conti giudiziari fra tutti i magistrati assegnati alla sezione, da realizzare, con separato provvedimento del presidente della sezione o del magistrato coordinatore del settore da lui delegato, in relazione alla suddivisione fra conti giudiziari delle amministrazioni centrali dello Stato, conti giudiziari dell'amministrazione di Roma Capitale, conti giudiziari dei comuni capoluogo di provincia, conti giudiziari dei comuni a maggior valore demografico, e conti giudiziari di altre amministrazioni o enti pubblici;

b) il criterio della complessità del conto giudiziale valutata in relazione al criterio dell'importanza della gestione contabile esaminata, con particolare riferimento ai conti giudiziari degli agenti della riscossione, del tesoriere, dell'economista e dei consegnatari delle azioni, selezionando i conti giudiziari relativi alle gestioni di maggior valore;

c) il criterio della particolare esperienza e della specifica competenza acquisita dal magistrato nel settore dei conti giudiziari.

La piena implementazione, anche a livello amministrativo, delle conseguenti misure attuative appare poter efficacemente indirizzare l'attività di verifica sulle gestioni più significative e soprattutto su quelle più attuali. Si tratta di strumento assolutamente significativo in quanto, a differenza del quadro disciplinatorio precedente alla codificazione, già a livello programmatico si valorizza il profilo dell'effettività.

Un secondo precipitato del principio di effettività nella materia *de qua* attiene ad un possibile nuovo approccio alla gestione delle estinzioni.

La nuova disciplina contenuta nell'art. 150 c.g.c. (43), pur presentando delle innegabili analogie con la precedente normativa contenuta nell'art. 2 della l. 14 gennaio 1994, n. 20 (44), se ne discosta per alcuni elementi che appaiono rilevanti dall'angolo prospettico prescelto nella presente analisi.

(42) I.A. Chesta, *I conti giudiziari e gli agenti contabili*, cit., 440.

(43) "1. Il giudizio sul conto si estingue decorsi cinque anni dal deposito del conto presso la segreteria della sezione senza che sia stata depositata la relazione prevista dall'articolo 145, comma 4, o siano state elevate contestazioni a carico del contabile da parte

In primo luogo, al fine di impedire l'estinzione del giudizio sul conto, il pubblico ministero, che *ex c.* 1 dell'art. 140 c.g.c. deve acquisire notizia del deposito dello stesso mediante accesso all'apposito sistema informativo (Giudico), è tenuto a formalizzare le proprie contestazioni in una contestuale istanza di fissazione d'udienza.

In secondo luogo, in base al c. 2 dell'art. 140 c.g.c., l'estinzione opera "di diritto" ed è dichiarata d'ufficio nel solo caso in cui "sia necessario". È stato efficacemente già evidenziato in dottrina che «la disposizione mira a prevenire, per così dire, la dissipazione di energie processuali, tenuto conto che nella prassi prevalente, fin qui invalsa, l'estinzione di ciascun giudizio di conto era formalizzata in un decreto presidenziale da comunicarsi agli interessati; il decreto era preceduto dalla relazione del magistrato designato, previamente trasmessa al pubblico ministero per l'acquisizione del suo "visto". Questi adempimenti (che, moltiplicati per decine di migliaia di conti, comportavano un notevole dispendio di risorse) dovrebbero venire meno con l'entrata in vigore del codice, a meno di future interpretazioni "affezionate" alla vecchia prassi operativa» (45).

Alla luce della norma in analisi, dunque, in caso di mancata presentazione di una relazione da parte del magistrato designato all'esame del conto o nel caso in cui non siano state elevate contestazioni a carico del contabile da parte del pubblico ministero con contestuale istanza di fissazione d'udienza, decorsi cinque anni dal deposito del conto stesso il relativo giudizio si estingue. L'operatività dell'estinzione per decorso del tempo previsto appare piana nei due casi ora ricordati.

La disposizione in esame, invece, potrebbe porre dei dubbi interpretativi nel caso di eventuali contestazioni elevate a carico del contabile da parte dell'amministrazione o degli organi di controllo. Il dato letterale potrebbe, infatti, portare a distinguere questo caso dai due precedenti, in cui è richiesto un "comportamento attivo" da parte del magistrato designato – deposito della relazione o del pubblico ministero, contestazione con contestuale istanza di fissazione d'udienza – per impedire l'estinzione. A mio avviso, in vero, una lettura in chiave sistematica della disciplina ora applicabile appare imporre il riconoscimento dell'avvenuto operare della prescrizione anche in riferimento a questa apparentemente diversa fattispecie.

Non sembrano, infatti, potersi ricollegare alla presenza di rilievi da parte dell'amministrazione o degli organi di controllo effetti preclusivi dell'operare della prescrizione sul giudizio di conto maggiori di quelli connessi alla mancata presentazione dell'istanza di fissazione d'udienza da parte del pubblico ministero o della relazione da parte del magistrato relatore.

In caso contrario dovrebbe ritenersi che, laddove siano formulati i predetti rilievi, indipendentemente dalla loro fondatezza e rilevanza, il giudizio possa rimanere *sine die* pendente, in contrasto con il principio del giusto processo – non potendo la responsabilità dell'agente contabile protrarsi a tempo indefinito – e di ragionevole durata dello stesso (art. 4 c.g.c.). Né minori problemi residuerebbero, poi, dal punto di vista pratico dell'esame delle successive gestioni, non potendosi avere contezza della definitività dei precedenti accertamenti.

La *ratio* dell'art. 150 c.g.c. appare quella di coniugare i principi di obbligatorietà del giudizio di conto con una ragionevole durata dello stesso e di certezza dei rapporti giuridici sottesi, tenuto sempre conto della circostanza che l'effetto estintivo opera sul giudizio facendo salvi eventuali profili sostanziali di responsabilità (c. 5).

Il quadro disciplinatorio così tratteggiato risulta acquisire ulteriori profili di innovatività rileggendo le conclusioni ora tratte in relazione al principio di effettività: l'operare di diritto dell'estinzione appare essere il diretto precipitato di un sistema volto a garantire che il processo sia in grado di assicurare il "diritto sostanziale", a cui presidio è stato istituito.

Dal punto di vista pratico, quanto ora rilevato appare poter avere delle importanti ricadute, tenuto conto del significativo numero di conti giudiziali pendenti. Richiamando i dati aggregati già sopra considerati, infatti, risultano al 31 dicembre 2019 n. 364.246 conti giudiziali da esaminare, mentre ne sono stati definiti nel corso dell'anno n. 67.134, a fronte del nuovo deposito di n. 64.291 conti giudiziali. Considerando il rapporto tra conti definiti e nuovi depositi, che vede un saldo positivo di circa n. 3000 conti giudiziali, e che circa l'88% dei provvedimenti di definizione adottati nel corso dello scorso anno, riferito al campione di sezioni giurisdizionali sopra ricordato, è stato volto all'accertamento dei presupposti dell'estinzione, l'adozione di misure di "smaltimento" dei conti giudiziali più risalenti e che continuano ad assorbire significative risorse delle sezioni giurisdizionali avrebbe un sicuro impatto al fine dell'effettività della tutela assicurata.

dell'amministrazione, degli organi di controllo o del pubblico ministero che chieda con contestuale istanza la fissazione d'udienza. 2. L'estinzione opera di diritto e, ove sia necessario, è dichiarata anche d'ufficio. 3. La segreteria della sezione dà comunicazione dell'estinzione all'amministrazione interessata e al pubblico ministero, anche cumulativa in caso di estinzione di plurimi giudizi. 4. Il conto e la relativa documentazione, se depositati in originale analogico, sono restituiti alla competente amministrazione che ne faccia espressa richiesta. 5. L'estinzione del giudizio non estingue l'azione di responsabilità".

(44) "Decorsi cinque anni dal deposito del conto effettuato a norma dell'articolo 27 del regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038, senza che sia stata depositata presso la segreteria della sezione la relazione prevista dall'articolo 29 dello stesso decreto o siano state elevate contestazioni a carico del tesoriere o del contabile da parte dell'amministrazione, degli organi di controllo o del procuratore regionale, il giudizio sul conto si estingue, ferma restando l'eventuale responsabilità amministrativa e contabile a carico dell'agente contabile; il conto stesso e la relativa documentazione vengono restituiti alla competente amministrazione".

(45) G. De Marco, *Artt. 137-150*, cit., 509.

Giova, altresì, evidenziare che l'immediata applicabilità della disciplina recata dall'art. 150 c.g.c. anche a conti giudiziali depositati anteriormente all'entrata in vigore del codice di giustizia contabile risulta pienamente in linea con la natura processuale della disposizione in commento, che disciplina l'estinzione del "giudizio di conto", facendo come detto salvi gli eventuali profili sostanziali di responsabilità. Ciò sia alla luce del tradizionale principio del "*tempus regit actum*" (46) che della successiva elaborazione, volta al più restrittivo principio del "*tempus regit processum*" (47). La disposizione contenuta nell'art. 2 delle "norme transitorie e abrogazioni" del c.g.c. (48), nella versione modificata dal correttivo, appare, infatti, attenersi all'applicazione delle norme di carattere sostanziale contenute nella parte III – riferibili alle modalità di presentazione del conto e al ruolo del responsabile del procedimento – e non a quelle relative alla successiva fase processuale, che si apre con il deposito del conto presso la sezione. Diversamente ragionando si arriverebbe ad evidenti disparità di trattamento degli agenti contabili, che vedrebbero la situazione processuale del necessitato esame giudiziale del proprio conto fortemente differenziata, a seconda del momento della presentazione del conto presso la propria amministrazione, venendo a dare rilievo a un fatto antecedente all'incardinazione del relativo giudizio, che avviene con il deposito del conto. Al contempo, l'ipotizzare che la nuova disciplina recata dall'art. 150 c.g.c. possa trovare applicazione soltanto per i conti da presentarsi presso l'amministrazione di competenza a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice finirebbe per posticiparne i primi effetti ad ottobre 2021.

Concludendo sul punto, si evidenzia che nell'ottica appena delineata di immediata applicabilità della disciplina codicistica in esame, appare muoversi un recentissimo provvedimento del presidente della Sezione giurisdizionale Lazio (decr. n. 491/2020), con il quale è stata accertato il perfezionarsi della fattispecie estintiva per tutti i conti giudiziali depositati fino al 31 dicembre 2013.

La scelta di procedere con un provvedimento, comunque, accertativo dell'avvenuta estinzione origina dalla rilevazione, a seguito di un approfondito esame del carico dei conti giudiziali della sezione della permanenza di diverse centinaia di conti risalenti al periodo 1990-2013. La presenza di un numero significativo di conti giudiziali di rilevante risalezza, unitamente alla necessità di coniugare i principi di certezza (attraverso l'accertamento espresso

---

(46) G. Chioyenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1965, 119 ss.; V. Andrioli, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1979, 25 ss.; viene, in particolare, specificato che lo *ius superveniens* in materia processuale deve essere immediatamente applicato a tutti gli atti ancora da compiere: cfr. E. Fazzalari, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 889; L. Montesano, *Le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Roma, La Sapienza, 1987, 16 ss. In questo senso le Sezioni unite della Corte di cassazione (n. 11844/2016) hanno avuto modo di mettere in evidenza che "Val la pena a questo punto rammentare che il principio *tempus regit actum*, il cui fondamento si rinviene nell'art. 1 preleggi, comporta due conseguenze in caso di successione di norme processuali nel tempo e, cioè: a) l'applicazione immediata della nuova regola ai processi pendenti con riguardo a tutti gli atti ancora da compiere; b) la conservazione della validità e dell'efficacia degli atti compiuti nel vigore della regola abrogata (c.d. *facta praeterita*). Alla prima conseguenza fa riferimento la dottrina pressoché unanime allorché, con espressione ormai tralatizia, usa ripetere che lo *ius superveniens* in materia processuale è per sua natura di immediata applicazione; mentre alla seconda conseguenza fa riferimento la giurisprudenza allorché puntualizza che "il principio dell'immediata applicazione della legge processuale sopravvenuta ha riguardo soltanto agli atti processuali successivi all'entrata in vigore della legge stessa, alla quale non è dato incidere, pertanto, sugli atti anteriormente compiuti, i cui effetti restano regolati, secondo il fondamentale principio del *tempus regit actum*, dalla norma sotto il cui imperio siano stati posti in essere" (Cass. 12 maggio 2000, n. 6099), precisando che "una indebita applicazione retroattiva della legge processuale si ha sia quando si pretenda di applicare la legge sopravvenuta ad atti posti in essere anteriormente all'entrata in vigore della legge nuova, sia quando si pretenda di associare a quegli atti effetti che non avevano in base alla legge del tempo in cui sono stati posti in essere" (Cass. 20 settembre 2006, n. 20414). Invero, allorché disposizioni particolari di diritto transitorio non siano in concreto state previste, il sistema di norme di diritto intertemporale va ricostruito, avendo riguardo, da un lato, ai principi costituzionali sulla tutela dei diritti (e, in primo luogo, al principio di affidamento in materia processuale) e, dall'altro, ai principi stabiliti nelle preleggi sull'efficacia della legge nel tempo; derivandone il corollario che l'immediata applicabilità dello *ius superveniens* in materia processuale, deve essere limitato ai singoli atti da compiere, isolatamente considerati, ma non può essere riferito al procedimento in generale, già introdotto secondo regole diverse, sia perché ne potrebbe derivare un indebito pregiudizio ai diritti e alle facoltà delle parti (le nuove norme processuali potrebbero prevedere preclusioni e decadenze più rigorose delle precedenti di cui le parti non potevano tenere conto), sia perché l'applicazione indiscriminata di un nuovo rito ad un procedimento già iniziato, in difetto di norme transitorie che ciò autorizzino, si tradurrebbe – comportando una sostituzione dell'insieme delle regole sistematicamente organizzate in vista della statuizione finale – in una indebita applicazione retroattiva del nuovo "insieme", vietata dal principio di irretroattività della legge di cui all'art. 11 preleggi, di cui lo stesso art. 5 c.p.c. costituisce applicazione (Cass. 7 ottobre 2010, n. 20811)".

(47) R. Caponi, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 499; più di recente, Id., *Certeza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, 182, che evidenzia, comunque, che "certamente il principio *tempus regit processum*, come ogni principio, può incontrare delle limitazioni, in favore dell'applicazione immediata di nuove norme processuali, ma ciò accade unicamente quando tali limitazioni si aggancino a garanzie costituzionali che possano delimitare, in via di bilanciamento, il valore costituzionale sotteso al principio *tempus regit processum*. Ciò accade per esempio con riferimento alla cosiddetta efficacia retroattiva delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale (in materia processuale), mentre ostacoli dovrebbero invece frapporsi – di nuovo in coerenza con il principio – all'efficacia retroattiva del mutamento di giurisprudenza sull'interpretazione di norme processuali. In linea generale, esigenze di ordine pubblico processuale, ancorate alla garanzia costituzionale di efficienza del processo (argomentabile sulla base del principio della ragionevole durata: art. 111, comma 2 Cost.) possono imporre di applicare le nuove norme ai processi in corso" (p. 195).

(48) "Le disposizioni di cui alla parte III del codice si applicano ai conti giudiziali da presentarsi presso l'amministrazione di competenza a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice, qualunque sia l'esercizio di riferimento".

dell'operatività della prescrizione, anche a tutela degli agenti contabili tenuti alla presentazione del conto) e di economia procedimentale (con il superamento della relazione del magistrato designato e del previo parere del p.m.) appaiono validamente supportare questa “via mediana”, sussumibile – quale ulteriore ricaduta del principio di effettività – nel quadro disciplinatorio sopra ricordato e quale ulteriore ricaduta del principio di effettività.

Il terzo profilo che appare poter essere attinto in materia di conti giudiziali dal principio di effettività attiene al ruolo della procura erariale nel giudizio di conto. Non è, naturalmente, questa la sede per poter affrontare *funditus* l'inquadramento dogmatico del ruolo del p.m. all'interno di tale processo (49), pertanto ci si limiterà a richiamare l'attenzione su una disposizione, che appare assumere nuova luce sulla base del principio in esame. Ci si riferisce, nello specifico, all'art. 146, c. 2 e 3, c.g.c., secondo cui: “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 comma 2, l'approvazione del conto è data dal presidente, con decreto di discarico”. Come già messo in evidenza da attenta dottrina, «al fine di sgravare le procure dell'onere di “vistare” migliaia di conti, è [stato] introdotto un meccanismo di silenzio-assenso o, meglio, un termine perentorio di trenta giorni per esprimere il proprio avviso e, segnatamente, l'eventuale parere negativo sul discarico. Ciò consente agli uffici di procura, volendo, di concentrare la propria attenzione solo sui dinieghi di discarico, mentre le sezioni giurisdizionali potranno procedere con maggior celerità all'emanazione dei decreti presidenziali di approvazione e, quindi, alla definizione dei giudizi» (50). In quest'ottica, in recenti pronunce (51) si è, altresì, evidenziato che «in modo più marcato rispetto al passato la funzione del parere reso dal pubblico ministero sulla relazione di discarico: non già di “consulenza” del magistrato relatore o di verifica dell'operato da quest'ultimo posto in essere, ma quale strumento finalizzato ad assicurare il collegamento con il giudizio di responsabilità e la tutela delle ragioni erariali. In questo senso milita la circostanza che il parere è reso dopo che la relazione è stata assentita dal presidente della sezione, nonché l'introduzione del meccanismo del silenzio assenso dopo il decorso dei trenta giorni previsti dall'art. 146 c.g.c. per esprimere l'avviso contrario, nonché, infine, il divieto di svolgere accertamenti istruttori finalizzati a riscontrare la regolarità del conto, nelle more dell'esame giudiziale, salvo quanto previsto dal menzionato comma 4 dell'art. 148 c.g.c. Ove di contro si ritenesse che la funzione del parere del pubblico ministero fosse quella di un controllo “di secondo livello” sull'accertamento già compiuto dal magistrato relatore, sul quale vi è, peraltro, l'accordo anche del presidente della sezione, le norme ora ricordate sarebbero fortemente distoniche, in quanto dovrebbero essere lette come introducenti delle significative compressioni di tale potere di verifica (tenuto conto del ristretto termine assegnato dalla legge per le conclusioni)» (52).

(49) Si tratta di un tema tradizionalmente “attenzionato” in dottrina, cfr., in via esemplificativa, M. Cantucci, *op. cit.*, 94 ss.; più di recente, cfr. I.A. Chesta, *Il giudizio di conto e per la resa del conto*, in C. Mirabelli (a cura di), *op. cit.*, 887. Ancora significativi appaiono in questo senso gli insegnamenti delle Sezioni riunite in sede giurisdizionale recati con la sent. n. 613/A del 1989: «corrisponde ad un consolidato orientamento giurisprudenziale (Sez. riun. 30 maggio 1986, n. 490; Sez. giur. reg. sic. 7 settembre 1987, n. 1654) l'affermazione che attribuisce al Procuratore generale presso la Corte dei conti la figura di rappresentante dell'interesse generale al corretto esercizio delle funzioni amministrative e contabili ed alla salvaguardia dell'integrità e dell'impiego funzionale ed efficiente delle pubbliche sostanze: interesse riferibile allo Stato-collettività, piuttosto che allo Stato-apparato, perseguito in assoluta indipendenza ed in adempimento di un obbligo di legge. Tale orientamento appare perfettamente in linea con la definizione, più volte espressa dalla Corte costituzionale (cfr. sent. 16 marzo 1976, n. 52, e 16 dicembre 1970, n. 190), della posizione del pubblico ministero in generale come di magistrato appartenente all'ordine giudiziario, che, fornito di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere, “non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia”. Dalla predetta qualificazione dei poteri del Procuratore generale presso questa Corte dei conti deriva, sul piano processuale, la conseguenza ch'esso nei giudizi contabili non assume la posizione né di parte in senso sostanziale né, tantomeno, di sostituto processuale della pubblica amministrazione, ma, in quanto agente per l'attuazione della volontà della legge, di parte in senso formale».

(50) G. De Marco, *Artt. 137-150*, cit., 498.

(51) In questo senso, Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 30 aprile 2020, nn. 147 e 148.

(52) Anche sotto l'imperio del nuovo codice, dunque, appaiono trovare conferma le direttrici interpretative fissate – in riferimento al precedente quadro normativo – dalle Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti con la sent. n. 19/2016/Qm: «sul piano testuale può osservarsi che lo stesso articolo 2 della citata legge n. 20 del 1994 distingue tra il giudizio “sul conto”, che si estingue, e le eventuali responsabilità amministrative e contabili “a carico dell'agente contabile”, che restano invece ferme (indipendentemente dall'estinzione del giudizio “sul conto”). Nel contesto e nello spirito della norma, è da ritenere che le “contestazioni a carico del contabile”, elevabili dalla procura con effetto impeditivo sull'estinzione del giudizio “sul conto”, non si riferiscano in realtà al “regolare pareggio” delle partite o ad altre ipotesi di “irregolarità” del conto giudiziale stesso e non siano da individuarsi in esito ad una prefigurata autonoma attività istruttoria “sul conto” e sui relativi documenti giustificativi, tacitamente intestata al pubblico ministero, ma si riferiscano a eventuali fattispecie di responsabilità amministrative e contabili rilevate dal pubblico ministero stesso, in via generale, nell'ambito delle “istruttorie di sua competenza” (cfr. art. 74 t.u. Corte conti). Ciò, evidentemente, anche ai fini della possibile riunione del giudizio di conto con quello di responsabilità (cfr. art. 44 del citato Regolamento di procedura). [...] Nel disegno legislativo, i ruoli rispettivamente attribuiti al giudice e al pubblico ministero nel giudizio di conto sono definiti con nitidezza, nel senso che l'istruttoria preliminare sul conto è prerogativa del giudice relatore, mentre il pubblico ministero agisce in questa fase, a seconda dei casi, nella funzione definita in dottrina come “concludente” o anche “consulente”. [...] È agevole rilevare che, in questa fase “preliminare”, l'esame del conto giudiziale e i relativi poteri istruttori, esercitabili anche mediante richieste in via ufficiosa, sono tutti inequivocamente intestati al giudice relatore, senza che sia prevista la comunicazione o la trasmissione dei relativi atti alla procura; il pubblico ministero è invece chiamato ad esprimersi (mediante il proprio “avviso”, “visto”, “parere”, “conclusioni”) in esito all'esame svolto dal relatore e sulla base della relazione da questi predisposta. È significativo che, nel testo delle disposizioni dinanzi richiamate, neppure è espressamente prevista la trasmissione del “conto” al pubblico ministero, ma solo quella della “relazione”, sulla quale il medesimo è per l'appunto chiamato a rendere il proprio avviso,

Tenuto conto degli elementi ora evidenziati, la nuova disciplina contenuta nel codice di giustizia contabile in ordine ai poteri del pubblico ministero appare finalizzata al conseguimento di una maggior effettività, *rectius* efficacia, facendo propria la sopra richiamata interpretazione fornita da Massimo Luciani, della tutela giurisdizionale, assicurata attraverso una “concentrazione” degli stessi e una più netta finalizzazione al perseguimento di un collegamento con il giudizio di responsabilità e la più complessiva tutela delle ragioni erariali.

##### 5. Considerazioni conclusive

Singole valutazioni conclusive sono state svolte nel corso della trattazione; in questa sede preme mettere in luce un ultimo profilo di riflessione.

Una rilettura delle norme del codice di giustizia contabile alla luce del principio di effettività consente di portarne ad emersione una *ratio* più profonda e di tratteggiare un “*fil rouge*” sistematico tra disposizioni estremamente specifiche e di dettaglio.

A ciò si aggiunge, sul piano pratico, che una valorizzazione di tale principio appare poter rendere possibile il ricorso a strumenti deflattivi del carico di conti giudiziali e di fissazione di criteri selettivi di analisi che valorizzino e si incentrino sulle gestioni più attuali e significative.

Attraverso tale percorso può, forse, recuperarsi l’originaria funzione di tale tipologia di controllo giurisdizionale, come efficacemente delineato nelle testimonianze riportate all’inizio di questo contributo, nonché rivitalizzare nuove prospettive di sinergia tra le funzioni della Corte dei conti.

In questo senso si richiamano le autorevoli parole di Carlo Chiappinelli (53), che ha individuato, in due recenti precedenti (54), «un percorso positivamente volto a rendere concreti i nessi tra scritture contabili del tesoriere e risultanze del rendiconto, verificandone la concordanza in sede di parifica del rendiconto regionale, così come, per altro verso, con le statuizioni emerse in esito ai controlli effettuati sulle contabilità locali rilevanti anche a fini di giudizio di conto del tesoriere. Dalla lettura di tale biunivoca corrispondenza pare poter cogliere una risposta insieme ad una istanza di unitarietà della “voce” della Corte dei conti e di enucleazione di principi validi per rendere concreta la dimensione della contabilità pubblica».

\* \* \*

---

favorevole o contrario, con le conseguenze ivi previste. [...] Tirando le fila del discorso, l’idea di un’istruttoria svolta in autonomia dal pubblico ministero sui conti giudiziali, parallelamente (o in sostituzione) rispetto a quella rimessa al giudice relatore, è estranea al sistema normativo».

(53) C. Chiappinelli, *I rapporti tra funzioni giurisdizionali e funzioni di controllo della Corte dei conti: osservazioni alla luce del codice di giustizia contabile*, in G. Urbano (a cura di), *Atti del convegno su “Il codice di giustizia contabile: bilanci e prospettive. Università di Foggia, 5 aprile 2019”*, in <www.giustamm.it>, 2020.

(54) Il primo caso riguarda l’avvenuta approvazione del conto giudiziale del tesoriere della Regione Lazio antecedentemente al giudizio di parificazione del relativo rendiconto: cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lazio, Parifica del rendiconto generale della Regione Lazio, esercizio finanziario 2018, svoltasi nell’udienza del 23 luglio 2019, nella cui relazione di accompagnamento alla decisione di parifica, vol. I, viene dato conto dell’avvenuta approvazione del conto giudiziale del tesoriere relativo al medesimo esercizio 2018 da parte della Sez. giur. reg. Lazio con decr. 13 giugno 2019, n. 23. Il secondo caso riguarda, invece, l’aver assunto a principale fondamento della decisione sul conto giudiziale del tesoriere di Roma Capitale per l’esercizio 2017 (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 5 agosto 2019, n. 404) le risultanze dell’analisi svolta dalla Sezione regionale di controllo per il Lazio, in ordine alla ricostruzione dei rapporti finanziari tra gestione ordinaria e gestione commissariale di Roma (cfr. delib. n. 44/2019); si segnala, in merito a questo secondo caso, che il collegio della sezione giurisdizionale ha ritenuto di posticipare le proprie valutazioni sul conto giudiziale a nuova camera di consiglio successiva al deposito della predetta deliberazione, rilevando che «tenuto conto della circostanza che in data 23 gennaio 2019 si è svolta l’adunanza pubblica della Sezione regionale di controllo per il Lazio, convocata in relazione ai rapporti finanziari tra gestione ordinaria e gestione commissariale e ai conseguenti impatti sugli equilibri statici e dinamici dei bilanci di Roma Capitale, il collegio ha ritenuto di porre in decisione la questione sottoposta al proprio esame solo successivamente al deposito delle risultanze dell’attività di verifica posta in essere dalla predetta sezione di controllo, ponendosi il conto giudiziale “a valle” rispetto a eventuali criticità scaturenti dai suddetti rapporti finanziari».

## RIFLESSIONI SULLA PROPORZIONALITÀ SANZIONATORIA NEL DIRITTO PUNITIVO E, IN PARTICOLARE, NEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE DEL PUBBLICO IMPIEGO

di Vito Tenore

*Abstract:* Lo studio analizza in modo trasversale il principio di “proporzionalità” quale canone di valenza costituzionale e criterio guida per il legislatore quando adotta misure limitative di diritti e libertà del cittadino, per l’amministrazione pubblica quando adotta provvedimenti (i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici) e, soprattutto, per i regimi punitivi operanti in vari rami dell’ordinamento: sanzioni penali, amministrative, amministrativo contabili, disciplinari devono essere proporzionate ai fatti commessi. L’articolo si sofferma in particolare sulla proporzionalità punitiva nei regimi disciplinari di vari ordinamenti, e su quello del lavoro pubblico in particolare, analizzando le fonti normative che indicano i parametri da seguire per una corretta valutazione in punto di proporzionalità e la ricca giurisprudenza di legittimità e di merito intervenuta a fronte di ricorsi avverso sanzioni eccessivamente afflittive. Lo studio si sofferma poi sui poteri del giudice, anche di conversione della punizione, nel vagliare sanzioni sproporzionate e sulle diverse sentenze della Cassazione che hanno ritenuto il principio di proporzionalità prevalente su norme di legge o di contratto collettivo che fissassero la sola sanzione espulsiva per talune gravi condotte. L’autore condivide gli approdi della Cassazione che riconoscono alla pubblica amministrazione il potere di adottare, se le circostanze del caso concreto lo consentono, sanzioni conservative nonostante la previsione legale o contrattuale di sole sanzioni espulsive per talune condotte illecite.

*The article is based on the proportionality principle as a constitutional canon and a guiding criterion for the legislation activity about restrictive measures of citizen’s rights and freedoms, public administration when it adopts measures (the citizen’s rights and freedoms can be limited only to protect public interests) and, above all, for punitive regimes operating in various branches of the legal system: criminal, administrative, administrative-accounting, disciplinary sanctions must be proportionate to the facts committed. The paper focuses, in particular, on punitive proportionality in the disciplinary regimes of various legal systems, public labor specifically, and analyzes the regulatory sources that provide the parameters to achieve a correct assessment in terms of proportionality. The study is enriched with legitimacy and merit jurisprudence about afflictive sanctions. Moreover, the article analyzes the judge’s powers, including the conversion of punishment, to evaluate disproportionate penalties and the various judgments of the Court of cassation which considered the proportionality a prevailing principle over the law’s provisions or collective agreement that set the only expulsive sanction for certain serious behavior. The author agrees with the Court of cassation’s achieves that recognize the power of the public administration to adopt, if the circumstances of the specific case allow it, conservative sanctions, despite the legal or contractual provisions established only expulsive sanctions for certain illegal conduct.*

**Sommario:** 1. *Il principio di proporzionalità quale principio generale del diritto punitivo e canone dell’azione amministrativa e per lo stesso legislatore.* – 2. *Il principio di proporzionalità nella responsabilità disciplinare nel pubblico impiego. Il potere di conversione del giudice della sanzione sproporzionata.* – 3. *Principio di proporzionalità ed automatismi sanzionatori: A) le ipotesi interdittive previste da legge.* – 4. *Principio di proporzionalità ed automatismi sanzionatori: B) le ipotesi sanzionatorie non interdittive previste da legge o dal c.c.n.l. Casistica in tema di: a) attività extralavorative non autorizzate; b) certificazioni mediche false; c) assenze a visite fiscali; d) assenze dal servizio ingiustificate; e) false attestazioni di presenze; f) false dichiarazioni in sede di assunzione; g) rifiuto di sottoporsi a visita medica.*

**1. Il principio di proporzionalità quale principio generale del diritto punitivo e canone dell’azione amministrativa e per lo stesso legislatore**

Sin dalla più tenera età, una sanzione genitoriale o una votazione scolastica, ritenute ingiuste in quanto eccessive, hanno messo in discussione l’autorevolezza del “sanzionatore”, considerato iniquo e irragionevole. A maggior ragione, da adulti, l’ingiustizia (obiettiva e non certo soggettiva) di una “pena” sproporzionata attenua la credibilità di una Istituzione agli occhi di un cittadino che ne sia destinatario e vanifica la finalità preventiva della sanzione.

Pertanto, la regola della proporzionalità tra condotta illecita e sanzione è un principio basilare, “*primordiale*” e onnipresente, valevole, in tutti gli ordinamenti, per tutto il diritto punitivo: per le sanzioni penali *ex art. 132 ss. c.p.* (1), per le condanne pecuniarie della Corte dei conti *ex art. 1 l. n. 20/1994* (2), per le sanzioni amministrative *ex art. 11*

(1) Sul problema della commisurazione giudiziale della pena, come misura editale nei limiti di legge e come scelta tra pene di specie diversa, tra i tanti contributi quasi esclusivamente appannaggio dei penalisti, cfr. G. Pavich, *Il calcolo della pena*, Milano, Giuffrè, 2018;

l. n. 689/1981 (3) o in base ad altre normative settoriali (si pensi alle sanzioni inflitte dalle *authorities*) (4). Ma, come si intende dimostrare con questo studio, il principio connota anche il regime disciplinare (*rectius*, i regimi disciplinari: pubblico, privato, civile, militare, ordinistico delle libere professioni), anch'esso collocabile sul piano sistematico nel "*diritto punitivo*". Ed anzi nel sistema disciplinare, come si illustrerà nel decisivo par. 4, la proporzionalità è pre-cetto particolarmente forte e prevalente addirittura su dati normativi e contrattuali formalmente vincolanti per il dato-re.

Il principio è costantemente presente anche nei pronunciamenti della Corte costituzionale, soprattutto nel campo penale. Come di recente rimarcato dalla presidente della Consulta Marta Cartabia nella *Relazione di sintesi dell'attività della Corte costituzionale nel 2019*, presentata il 28 aprile 2020, "*Nella giurisprudenza costituzionale degli anni più recenti emergono alcuni principi fondamentali alla luce dei quali la Corte svolge un vaglio di legittimità più puntuale anche in questi settori. Il principio di proporzionalità della pena, implicito nel principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e nella finalità rieducativa della pena (art. 27 Cost.), ed esplicitamente formulato nella giurisprudenza delle Corti europee*". In applicazione del principio di proporzionalità la Corte si è pronunciata, con esiti opposti, nella sentenza n. 40/2019, in materia di reati legati al traffico di stupefacenti, e nella sentenza n. 284/2019, in materia di oltraggio a pubblico ufficiale. Ma, in attuazione di tale principio di proporzionalità, anche la sentenza n. 99/2019 ha esteso l'ambito di applicazione della detenzione domiciliare nel caso di condannati affetti da gravi malattie psichiche sopravvenute all'inizio dell'esecuzione della pena. Ne contempo la sentenza n. 253/2019 ha dichiarato illegittimo l'art. 4-bis, c. 1, dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non consente ai condannati per i delitti

---

R. Garofoli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, Neldiritto, 2017, 1277 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2014, 753 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2013, 788 ss.; A. Alibrandi, *Sulla commisurazione e motivazione della pena*, in *Riv. pen.*, 1993, 537; L. Monaco, C.E. Paliero, *Variazioni in tema di "crisi della sanzione": la diaspora del sistema commisurativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 421; E. Dolcini, voce *Potere discrezionale del giudice*, in *Enc. dir.*, XXXIII; V. Militello, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, Giuffrè, 1982; S. Larizza, *La commisurazione della pena: rassegna di dottrina e di giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 596; E. Dolcini, *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979; T. Delogu, *Potere discrezionale del giudice penale e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 369; A.R. Latagliata, *Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale*, in *Il Tommaso Natale*, 1975; E. Dolcini, *Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 338; G. Grasso, *La discrezionalità del giudice penale nell'ordine dei poteri dello Stato*, in *Foro pen.*, 1967, 393; F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1965; S. Messina, *La discrezionalità nel diritto penale*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1947; G. Bellavista, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, Bocca, 1939.

(2) Sui diversi parametri (dolo o colpa grave, circostanze attenuanti o aggravanti, riduzione dell'addebito, vantaggi percepiti dalla p.a., contributo causale di altri) che portano alla proporzionata quantificazione ed ascrizione al convenuto del danno erariale da parte della Corte dei conti, cfr. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, 4<sup>a</sup> ed., 332. Il tema è affrontato da tutta la dottrina che ha trattato la responsabilità amministrativo-contabile: tra i contributi più rilevanti e recenti cfr. V. Tenore, A. Napoli, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, Esi, 2019; S. Pilato, *La responsabilità amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2019; A. Corpaci, *Ambito e funzioni della responsabilità amministrativa e della relativa giurisdizione*, relazione al Convegno di studi giuridici in occasione del 150° anniversario della istituzione della Corte dei conti, Roma, 11 dicembre 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 *Formulario del processo contabile*, Milano, Giuffrè, 2012, 135; P. Santoro, E. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2012; P. Santoro, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2011; L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile quindici 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.

(3) In tema di sanzioni amministrative, la Corte costituzionale, in più occasioni, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli automatismi sanzionatori previsti dalla legge, nella misura in cui conducono all'irrogazione di sanzioni amministrative senza consentire il giusto e adeguato proporzionamento della sanzione all'addebito: Corte cost. 10 maggio 2019, n. 112; 1 luglio 1993, n. 297; 1 giugno 1995, n. 220; 21 gennaio 1999, n. 2. Il tema della proporzionalità sanzionatoria è affrontato anche dai maggiori contributi allo studio delle sanzioni amministrative, tra i quali, senza pretesa di esaustività, U. Ardizzone, voce *Sanzioni amministrative*, in *Noviss. dig. it.*, XI; R. Alessi, voce *Responsabilità amministrativa*, *ivi*, XV; V.E. Cannada Bartoli, voce *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XX; R. Laschena, *Le sanzioni amministrative*, in *Cons. Stato*, 1974, II, 944; M.A. Sandulli, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Napoli, Jovene, 1981; Aa.Vv., *Le sanzioni amministrative* (Atti del 26° convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 18-20 settembre 1980), Milano, Giuffrè, 1982; M.A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, Jovene, 1983; A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1983; A. Vigneri, *La sanzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1983; G. Baratti, *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1984; C.E. Paliero, A. Travi, *La sanzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1988; G. Pagliari, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1988; M.A. Sandulli, voce *Sanzione (IV Sanzioni amministrative)*, in *Enc. giur.*, XXVIII; P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1999; R. Giovagnoli, M. Fratini, *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 2009; A. Cagnazzo, S. Toschei (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2012; M.A. Sandulli, *Sanzioni amministrative e principio di specialità: riflessioni sull'unitarietà della funzione afflittiva*, in <www.giustamm.it>, 2012; M.A. Sandulli, A. Leoni, *Sanzioni non pecuniarie della p.a.*, in *Libro dell'anno del diritto 2015*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2015, 201. Da ultimo si segnala l'ampio e approfondito studio di A. Cagnazzo, S. Toschei, F.F. Tuccari (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2016.

(4) Tra i molteplici contenziosi in materia di proporzionalità punitiva a fronte di sanzioni inflitte da autorità indipendenti, v. Cass., Sez. V, 22 novembre 2019, n. 397, in tema di sanzioni inflitte dalla Consob, anche in rapporto al *ne bis in idem* di cui alla successiva nota 14.

ivi elencati la concessione di permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti. La Corte ha ritenuto che la vigente disciplina, introducendo una preclusione assoluta alla concessione del beneficio dei permessi premio, impedisse ogni verifica in concreto del percorso di risocializzazione compiuto in carcere dal detenuto, rischiando di arrestare sul nascere tale percorso. Una tale presunzione deve poter essere superata attraverso la dimostrazione caso per caso dell'avvenuto distacco del condannato dal contesto associativo di riferimento, e della insussistenza di un pericolo di ripristino di tale collegamento durante la fruizione del beneficio. Per le medesime ragioni, la parallela sentenza n. 263 ha dichiarato l'illegittimità dell'analogo meccanismo preclusivo previsto nei confronti dei condannati minorenni, anche in considerazione della particolare protezione che da sempre la Corte assicura ai detenuti minorenni. Gli interventi della Corte in questi ambiti consentiranno alla magistratura di sorveglianza, chiamata a esercitare con attento discernimento i propri poteri discrezionali, di perseguire le finalità rieducative del condannato, senza trascurare, al tempo stesso, le esigenze della sicurezza della collettività, ma calibrando ogni decisione sul percorso di ciascun detenuto, alla luce di tutte le circostanze concrete.

Ma il principio di proporzionalità in esame è anche rilevante per lo stesso legislatore, divenendo, quale grande principio costituzionale di carattere generale e persino principio di rango sovracostituzionale (*Überverfassungsrang*), un criterio impiegato per valutare se l'intervento statale (ad es., una sanzione o una limitazione) che incida su un diritto fondamentale dei cittadini sia o meno arbitrario, tematica in questi giorni attualissima in relazione alle pressanti restrizioni governative connesse al *Covid 19* (5). Difatti necessità, proporzionalità, bilanciamento, giustiziabilità e temporaneità sono i criteri con cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, in ogni tempo deve attuarsi la tutela "sistemica e non frazionata" dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, ponderando la tutela di ciascuno di essi con i relativi limiti.

La proporzionalità valutativa implica in capo all'organo "sanzionatore" equilibrio e attenta riflessione sulla normativa vigente, sullo stato della giurisprudenza e soprattutto sulle circostanze e sulle risultanze istruttorie prodromiche alla misura da adottare, la quale andrà fatalmente ad interferire su diritti e interessi del destinatario, persona fisica o giuridica: in un'epoca in cui tutto viene consumato rapidamente (ideali, affetti, studio, beni, rapporti umani) e si "pretendono" decisioni rapide in ogni campo (dalla politica (6), dall'amministrazione, dall'informazione, dalla sanità,

---

(5) Costante è il richiamo al principio di proporzione nelle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (principio "primordiale" e "onnipresente" nell'interpretazione e applicazione della Convenzione: sul punto, K. Grabarczyk, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cedu*, Marseille, Puam, 2008, 227) dove esso costituisce un criterio impiegato per valutare se l'intervento statale (ad es., una sanzione o una limitazione) che incida su un diritto fondamentale sia o meno arbitrario (operando dunque anche come strumento di riequilibrio del "marginale nazionale di apprezzamento"). Solo a titolo di esempio, si veda Corte Edu 14 dicembre 2010, *O'Donoghue e a. c. Gran Bretagna*, par. 86 ss., concernente le limitazioni al diritto di contrarre matrimonio per gli stranieri (ma cfr. anche, per un analogo richiamo al principio di proporzione con riferimento a una questione simile, Corte cost. 8 luglio 2010, n. 245). Il tema è attualissimo alla luce delle restrizioni Covid 19 che impattano su libertà costituzionali basiche del cittadino, che sovente (come si ribadirà nella successiva nota) le ritiene "eccessive" (ergo "sproporzionate"). Sul tema cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in <www.rivistaaic.it>, 10 aprile 2020; R. Nobile, *Quel pasticciaccio brutto dei decreti anti-coronavirus*, in <www.lexitalia.it>, 11 aprile 2020; I. Massa Pinto, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in <www.questionegiustizia.it>, 18 marzo 2020; V. Cianciolo, *Le libertà costituzionali ai tempi del Covid-19. Prevalenza del diritto alla salute o bilanciamento dei diritti?*, in <www.diritto24.ilsole24ore.com>, 2 aprile 2020.

(6) Emblematica ci sembra la vicenda *Covid 19*, nella quale la popolazione, dopo un periodo di consapevole e rassegnata clausura, ha iniziato a "pretendere" rapidi interventi del Governo. Ciò è avvenuto sulla scorta di proprie egoistiche esigenze fomentate anche da opinionisti, sovente anche competenti sanitari, che attraverso i *media* si sono limitati a offrire "punti di vista", a dibattere con colleghi medici o (soprattutto i consueti giornalisti tuttologi) a formulare critiche su asserite omissioni e lentezze delle scelte della politica nella riattivazione del "Paese Italia". Tali scelte appaiono invece, a nostro avviso, ragionevolmente cadenzate per chi al ragionamento logico è abituato, in quanto tarate su dati scientifici ancora carenti in merito ad una soluzione della pandemia attraverso generalizzati test sierologici e, soprattutto, vaccini. Una riapertura indiscriminata di tutte le attività è "pretendibile" solo ove gli studiosi, all'esito di una corretta "metodica scientifica" fondata su affidabili analisi empiriche, su verifiche cliniche rilevanti, non si limitino ad esprimere, anche in buona fede, mere "opinioni televisive" o mere "verità plausibili" frutto di soggettive esperienze e non di validazioni oggettive, ma forniscano al Governo riscontri empirici robusti su una affidabile cura o su minimali e tollerabili rischi di contagio. Nella ricerca vige il detto "*In God we trust, all the other bring evidence*" (In Dio crediamo, per il resto occorre portare evidenza empirica). Mentre nella politica e in altri campi le scorciatoie portano a (estemporanei) risultati, le scorciatoie nella scienza, fornendo dati non riscontrati adeguatamente, portano ad illusioni nella collettività e ad errori strategici e gestionali per il Governo, ma soprattutto portano al rischio di recidive e, dunque, alla possibile morte nel caso *Covid 19*.

Analoghe considerazioni sulla "pericolosità della fretta" valgono per l'informazione (quella immediata, tesa allo *scoop*, è superficiale e sovente fondata su dati non adeguatamente riscontrati dal giornalista), per la giustizia (un processo rapido è auspicabile, ma garantendo tutte le prerogative difensive che richiedono il rispetto di una tempistica), per i procedimenti amministrativi (una gara o un concorso hanno una doverosa durata per rispettare *par condicio*, garantire accurate valutazioni di elaborati e offerte, assicurare massima partecipazione, trasparente gestione, per garantire quindi imparzialità e legalità), per lo studio (conoscenze acquisite in modo fulmineo in via informatica senza ricerca e assimilazione, sono destinate ad evaporare), per l'arte e la musica (un artista o un musicista non nasce tale, ma ha bisogno, oltre che di un indefettibile talento naturale, di raffinata tecnica acquisita negli anni con studio e sacrificio seguendo maestri), per la gestione di una azienda o di uno studio professionale grande (indefettibili sono lunghe pregresse esperienze in strutture di minori dimensioni che completino studi basilici), ma soprattutto quanto detto vale per la politica, "mestiere" che richiede straordinarie capacità di gestione di un numero considerevole di interessi e di variabili tra loro contrastanti (un politico di rango, accanto ad adeguata istruzione che richiede studio e tempo, deve aver fatto una pluriennale gavetta guidando progressivamente enti pubblici di crescente grandez-

dalla giustizia), si dimentica spesso che una decisione, soprattutto se incidente su diritti fondamentali del cittadino (libertà costituzionali, diritti della persona, patrimonio) richiede i necessari tempi di istruttoria (sovente stigmatizzata come “burocrazia” da chi, incompetente, ignora la *ratio* ad essa sottesa), a seconda dei casi, per favorire la pluralità partecipativa, per soppesare i contrapposti diritti ed interessi coinvolti, per garantire procedure trasparenti e rispettose di tutte le posizioni soggettive interessate, per verificare, in caso di provvedimenti sanzionatori, elementi di fatto e di diritto coinvolti. Il tema della “*pericolosità della fretta*” meriterebbe una più ampia riflessione, sociologica e filosofica ancor prima che giuridica, ma in questa sede ci si limita ad evidenziare come la “*fretta*” sia l’antitesi della “*riflessione*”, che è alla base di scelte legislative, politiche, gestionali e sanzionatorie “*proporzionate*”.

Il principio di proporzionalità, elaborato ed esplorato soprattutto nei regimi punitivi afferenti patologie comportamentali di persone fisiche o giuridiche, è tuttavia oggi considerato un canone basilare anche nella fisiologia dell’*agere* pubblico: il riferimento è alla “*proporzionalità dell’azione amministrativa*”, in funzione della quale i diritti e le libertà dei cittadini possono essere limitati solo nella misura in cui ciò risulti indispensabile per proteggere gli interessi pubblici. In ragione di tale principio, quindi, ogni provvedimento utilizzato dalla pubblica amministrazione, specialmente se sfavorevole al destinatario, dovrà essere allo stesso tempo necessario e commisurato al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge. Conseguentemente, ogniquale sia possibile operare una scelta tra più mezzi alternativi, tutti ugualmente idonei al perseguimento dello scopo, andrebbe sempre preferito quello che determini un minor sacrificio per il destinatario, nel rispetto del giusto equilibrio tra vari interessi coinvolti nella fattispecie concreta (7).

Tale principio impone all’amministrazione che adotta il provvedimento finale nei confronti del privato un giudizio fondato su tre criteri: *idoneità*, *necessarietà* e *adeguatezza* della misura prescelta. L’*idoneità* esprime il rapporto tra i mezzi impiegati e il fine che si vuole perseguire. Sulla base di tale criterio vanno scartate tutte le misure che non sono in grado di realizzare il fine. La *necessarietà* rappresenta la conformità dell’azione amministrativa alla regola del mezzo più mite, e cioè l’obbligo per l’amministrazione di mettere a confronto le misure ritenute idonee e orientare la scelta sulla soluzione comportante il raggiungimento dell’obiettivo attraverso il minimo sacrificio degli interessi incisi dal provvedimento. Infine, l’*adeguatezza* è strettamente collegata alla *necessarietà* e si pone come vincolo quantitativo della scelta e “misuratore” del grado di soddisfazione degli interessi meritevoli di tutela, in particolare, degli interessi deboli per quanto riguarda l’aspetto del giusto equilibrio in sede di bilanciamento.

Tornando alla proporzionalità punitiva, che risponde, oltre ai suddetti canoni di *idoneità*, *necessarietà* e *adeguatezza*, anche a finalità *preventive* e *dissuasive* nei confronti dei destinatari delle norme statali o del micro-ordinamento di appartenenza, va rimarcato come i vari rami del diritto si ispirino, nel commisurare la sanzione in concreto, alla ricerca di un punto di equilibrio tra legalità e certezza del diritto da un lato e giustizia sostanziale dall’altro, tendendo ad un bilanciamento tra i due principi che in astratto sono sottesi a qualsiasi sistema punitivo: il principio garantista di *legalità-tassatività*, che implica la predeterminazione da parte del legislatore sia della specie che della misura applicabile per ciascun illecito e che elimina qualsiasi arbitrio del giudice (o della p.a. o del datore di lavoro a seconda dei regimi punitivi) nella irrogazione della sanzione, e l’opposto principio della *discrezionalità libera o pura* del giudice

---

za sotto la formativa guida di maestri della politica e deve aver avuto doverose esperienze di vita e di lavoro per capire le esigenze della società).

(7) Sul principio di proporzionalità nel diritto amministrativo: V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020, 24-25, 136, 699-702; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Roma, Neldiritto, 2019, 570 ss.; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2017, 159 ss.; A. Albanese, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto tra amministrazione e amministrati*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, 697; S. Cognetti, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 1197; Id., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, Giappichelli, 2011; S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, in S. Cassese (diretto da), *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2009, 16; E. Buoso, *Proporzionalità, efficienza e consensualità nell’azione amministrativa*, Padova, Cedam, 2008; S. Villamena, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa: ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Milano, Giuffrè, 2008; G. Scaccia, *Il principio di proporzionalità*, in S. Mangiameli (a cura di), *L’ordinamento europeo*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. II, 225; D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 390-393; Id., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998, 11-35; A. Sandulli, *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998, 58-67; S. Cognetti, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 65-68. Per un interessante contenzioso (vittorioso) sulla mancata osservanza del principio da parte della p.a., v. Tar Lazio, Roma, Sez. II, 7 agosto 2015, n. 10751, in <www.lexitalia.it>, 25 ottobre 2015, con nota di D. Majori, *Sulla determinazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, nel rispetto del principio di proporzionalità*. In giurisprudenza, v. anche Cons. Stato, Sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774; Sez. V, 23 dicembre 2016, n. 5443; Tar Puglia, Lecce, 18 febbraio 2016, n. 335; Cons. Stato, Sez. V, 21 gennaio 2015, n. 284; Tar Lazio, Latina, 16 settembre 2015, n. 616; Tar Lazio, Roma, 5 marzo 2014, n. 2544; Cons. Stato, Ad. plen., 6 agosto 2013, n. 19; Tar Marche, Ancona, 10 dicembre 2012, n. 788; Cons. Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2011, n. 25; Sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 9575; Tar Friuli-Venezia Giulia, Trieste, 8 novembre 2007, n. 720; Tar Lazio, Roma, 2 ottobre 2007, n. 9630; Cons. Stato, Sez. VI, 12 febbraio 2007, n. 536; Sez. V, 14 aprile 2006, n. 2087.

Nell’ordinamento italiano, in cui il principio di proporzionalità era del tutto sconosciuto come tale alla tradizione giuridica nazionale, detto canone di azione è stato progressivamente applicato su influenze eurounitarie. Secondo quanto espressamente affermato dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza, a tale principio spetta rango costituzionale, quale principio generale finalizzato a limitare le misure comunitarie restrittive, comprese quelle adottate dal legislatore (v. Corte giust. 17 dicembre 1970, in C-11/70, *Internationale Handelsgeellschaft*; 24 ottobre 1973, in C-5/73, *Balkan-Import-Export*).

(o degli altri “sanzionatori”), al quale è delegata dal legislatore la più ampia scelta sull’*an*, sulla *species* e sul *quantum* della sanzione, ispirandosi a principi di equità, utilità, opportunità che sono al di fuori della legge.

Tra tali due tesi si pone quella intermedia della *discrezionalità vincolata*, che ispira tutti i rami del diritto punitivo (e non solo quello penale): la legge, da un lato, predetermina la pena nella (o nelle) specie e/o nella misura tra un minimo ed un massimo edittali e, dall’altro, attribuisce al giudice (o alla p.a. o al datore di lavoro a seconda dei regimi punitivi) la scelta della pena concreta tra le sanzioni di specie diversa previste o della sanzione concreta da infliggere tra il minimo ed il massimo edittali, enunciando nel contempo i criteri che devono guidare il giudice (o gli altri “sanzionatori”) nella motivata scelta, per poter così esercitare un controllo sull’uso che egli abbia fatto del potere discrezionale.

A tale discrezionalità vincolata nella individuazione e quantificazione della sanzione si affiancano i connessi principi di *tipizzazione delle sanzioni*, che sono un *numerus clausus* in tutti i regimi punitivi (penale, disciplinare, amministrativo), con il conseguenziale divieto di sanzioni atipiche (ad es., uso paradisciplinare del trasferimento per incompatibilità ambientale; demansionamento), e di *tendenziale tassatività degli illeciti* (8): quest’ultimo principio (tendenzialmente mancante nel regime della responsabilità civile e in quello della responsabilità amministrativo-contabile, ispirati alla antitetica atipicità degli illeciti) è più rigoroso nel sistema penale in ossequio all’art. 25, c. 2, Cost. e opportunamente più elastico nel sistema disciplinare, connotato da diverse clausole di ampia formulazione e da termini e concetti suscettibili di interpretazione storico-evolutiva (9) che si alternano a formulazioni più rigorose e tassative (10). Addirittura, la contrattazione collettiva, in vistosa deroga al principio penalistico di divieto di analogia (art. 1 c.p. e art. 14 disp. prel. c.c.), vigente anche per le sanzioni amministrative (art. 1, c. 2, l. n. 689/1981) (11), prevede, all’art. 62, c. 10, del c.c.n.l. comparto Funzioni centrali 2016-2018 (recepito dagli altri c.c.n.l. di comparto), una norma di chiusura secondo la quale “*Le mancanze non espressamente previste nei commi precedenti sono comunque sanzionate secondo i criteri di cui al comma 1, facendosi riferimento, quanto all’individuazione dei fatti sanzionabili, agli obblighi dei lavoratori di cui all’art. 60, e facendosi riferimento, quanto al tipo e alla misura delle sanzioni, ai principi desumibili dai commi precedenti*”.

La discrezionalità (seppur vincolata) attribuita al giudice (o alla p.a. o al datore di lavoro a seconda dei regimi punitivi) nell’individuare sia le condotte illecite (a fronte di formulazioni di ampio respiro espressive di una tipicità affievolita) sia la relativa sanzione è un logico corollario dell’impossibilità di tipizzare, da un lato, tutte le condotte illecite e, dall’altro, tutti i parametri di valore coinvolti nel caso concreto, ma la motivazione della scelta sanzionatoria garantisce l’autore del fatto da possibili arbitri.

Possiamo dunque affermare che la proporzionalità garantisce che il sistema sanzionatorio adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale e a quella delle posizioni individuali.

(8) Sui principi di tipicità delle sanzioni e di tassatività tendenziale degli illeciti, v. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 2017, 208 ss.; V. Tenore (a cura di), *Manuale del pubblico impiego privatizzato*, Roma, Epc, 2020, 4<sup>a</sup> ed., 378 ss.

(9) Si pensi alle norme contrattuali, volutamente ampie, che sanzionano:

- condotta non conforme ai principi di correttezza verso altri dipendenti o nei confronti del pubblico;
- negligenza nella cura dei locali e dei beni mobili o strumenti a lui affidati;
- insufficiente rendimento;
- manifestazioni ingiuriose nei confronti dell’amministrazione, tenuto conto del rispetto della libertà di pensiero e di espressione ai sensi dell’art. 1 l. 300/1970;
- condanna passata in giudicato per un delitto che, commesso in servizio o fuori dal servizio ma non attinente in via diretta al rapporto di lavoro, non ne consenta la prosecuzione per la sua specifica gravità;
- commissione in genere – anche nei confronti di terzi – di fatti o atti dolosi, che, pur non costituendo illeciti di rilevanza penale, sono di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro.

Per una vasta casistica concernenti ipotesi concrete di “giusta causa” di licenziamento, di “scarso rendimento”, di “condotte extralavorative” incompatibili con la permanenza in servizio v. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 217 ss.

(10) Ad esempio, si legge in vari contratti, che sono punite, con formulazione decisamente tassativa che offre modesti margini valutativi in fatto e in diritto:

- l’inosservanza delle disposizioni di servizio, anche in tema di assenze per malattia, nonché dell’orario di lavoro;
- l’inosservanza delle norme in materia di prevenzione degli infortuni e di sicurezza sul lavoro;
- l’ingiustificato ritardo, non superiore a 10 giorni, a trasferirsi nella sede assegnata dall’amministrazione;
- il rifiuto di testimonianza oppure testimonianza falsa o reticente in procedimenti disciplinari;
- l’ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall’amministrazione per riconosciute e motivate esigenze di servizio;
- l’accertamento che l’impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi e, comunque, con mezzi fraudolenti ovvero che la sottoscrizione del contratto individuale di lavoro sia avvenuta a seguito di presentazione di documenti falsi;
- la condanna passata in giudicato: 1. per i delitti indicati nell’art. 1, cc. 1 e 4-septies, lett. a), b), limitatamente all’art. 316 del codice penale, c) ed e), della l. n. 16/1992; 2. quando alla condanna consegue comunque l’interdizione perpetua dai pubblici uffici; 3. per i delitti previsti dall’art. 3, c. 1, della l. n. 97/2001.

(11) Per una interessante ricostruzione della *ratio* del divieto di analogia per le sanzioni amministrative, v. L. Coen, *Il divieto di analogia*, in A. Cagnazzo, S. Toschei (a cura di), *op. cit.*, 268.

Il problema di fondo resta, per tutti i rami del diritto punitivo, quello dei criteri legali di valutazione con i quali “vincolare” la discrezionalità del giudice (o degli altri “sanzionatori”) nel calibrare la “giusta” sanzione, individuando: *a*) i criteri finalistici della sanzione da infliggere (preventiva, retributiva); *b*) gli elementi, oggettivi e soggettivi, da valutare per quantificare la sanzione (elementi fatalmente correlati ai criteri finalistici *sub a*); *c*) l’ammontare della sanzione da infliggere alla luce delle compiute valutazioni.

E i vari ordinamenti – penale, contabile, disciplinare e amministrativo (ivi compreso quello ordinistico delle libere professioni e non solo quello delle sanzioni inflitte *ex l.* n. 689/1981) – si sforzano nelle relative fonti di riferimento, di individuare tali criteri o parametri che regolino la *discrezionalità vincolata* del giudicante.

Da qui la centralità della motivazione, tesa ad esplicitare le ragioni della sanzione e della sua ragionevole quantificazione: se la doverosità della motivazione è evidente per le sanzioni-pene derivanti da sentenze della magistratura e da provvedimenti amministrativi afflittivi (art. 3 l. n. 241/1990) (12), anche per le sanzioni assunte con atti di natura privatistica (ad es., una determina dirigenziale a fronte di illeciti disciplinari nel lavoro privato o in quello pubblico privatizzato) la motivazione appare doverosa, o quanto meno opportuna, per esigenze di trasparenza e comprensibilità della scelta, oltre che per prevenire contenziosi avverso sanzioni tautologiche (in quanto prive di motivazione), in cui il datore di lavoro dovrà comunque dimostrare la proporzionalità della sanzione inflitta innanzi al giudice (13).

Il tema della proporzionalità sanzionatoria tocca poi fatalmente il principio del *ne bis in idem*, che vieta il cumulo di sanzioni della medesima natura, valutate in chiave sostanziale e non formale. Pertanto, nell’ottica del bilanciamento operato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea tra il principio del *ne bis in idem* e l’esigenza di tutela della effettività, proporzionalità e dissuasività della sanzione, il giudice deve valutare la congruità della complessiva risposta sanzionatoria penale e amministrativa all’illecito commesso, confermando, annullando o modificando l’entità della sanzione amministrativa inflitta dopo quella penale. La vastità di quest’ultimo aspetto ne preclude una compiuta analisi in questa sede, rinviando alla giurisprudenza nazionale ed europea e a studi specifici per un esame puntuale (14).

## 2. Il principio di proporzionalità nella responsabilità disciplinare nel pubblico impiego. Il potere di conversione del giudice della sanzione sproporzionata

Le considerazioni generali svolte in punto di ricerca della proporzionalità valgono, come detto, anche per la responsabilità disciplinare, sicuramente rientrante nel *genus* “diritto punitivo” (15).

La vigenza del principio di proporzionalità nei regimi disciplinari pubblici, privati, civili, militari o ordinistici, oltre ad essere un pacifico approdo giurisprudenziale, è trasfusa nei testi normativi o contrattuali basilari dei vari micro-

(12) Sulla motivazione delle sanzioni disciplinari nell’amministrazione militare e di polizia, v. V. Poli, V. Tenore, *I procedimenti amministrativi tipici ed il diritto di accesso nelle forze armate nella giurisprudenza delle magistrature superiori*, Milano, Giuffrè, 2002, 60; V. Tenore, M. Frisciotti, V. Scaffa, *Manuale sulla responsabilità e sul procedimento disciplinare nelle forze armate e di polizia*, Roma, Laurus Robuffo, 2010, 140 e 351; A. Simoncelli, *Personale militare*, in R. De Nictolis, V. Poli, V. Tenore (a cura di) *Commentario all’ordinamento militare*, vol. IV, Tomo III, *Disciplina, diritti, bande musicali e gruppi sportivi*, Roma, Epc, 2011, 183 ss.; E. Bourcier Niutta, A. Esposito, *Elementi di diritto disciplinare militare*, Roma, 2002; A. Simoncelli, *Disciplina*, in V. Poli, V. Tenore (a cura di), *L’ordinamento militare*, Milano, Giuffrè, 2006.

(13) Va però ritenuto applicabile al pubblico impiego privatizzato, in virtù del richiamo operato dall’art. 2, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 alla normativa privatistica, l’art. 2, c. 2, della l. n. 604/1966, che, dopo la novella apportata dalla l. n. 92/2012, sancisce, per le sole sanzioni espulsive (licenziamento) l’obbligo di motivazione scritta contestuale (e non più entro il termine perentorio di 7 gg. dalla richiesta fatta entro 15 gg. dal lavoratore), a pena di inefficacia della sanzione (v. Cass., Sez. lav., 16 gennaio 2006, n. 758, in *Mass. giust. civ.*, 2006, fasc. 1, annotata da M. Vinciguerra, *Della comunicazione di licenziamento a mezzo lettera raccomanda con avviso di ricevimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 625). Personalmente, come indicato nel testo, riteniamo che, pur in assenza di un obbligo legislativo o contrattuale, la motivazione della sanzione disciplinare di natura privatistica-negoziale, anche per sanzioni conservative, sia opportuna per motivi di trasparenza e comprensibilità delle scelte datoriali e, soprattutto, per prevenire contenziosi avverso sanzioni tautologiche: più volte, nel lavoro privato, la Cassazione ha fatto riferimento alla necessità di una motivazione particolarmente stringente a fronte della inflazione di un licenziamento disciplinare (v. Cass., Sez. lav., 15 gennaio 2009, n. 834; 10 dicembre 2007, n. 25743. Sui limiti al sindacato del giudice sulla motivazione, v. Cass., Sez. lav., 8 gennaio 2008, n. 143). Sul tema, v. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 420 ss.

(14) Sul *ne bis in idem* stabilito dall’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e dall’art. 4 del VII Protocollo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, sul distinto e concorrente principio di pluri-offensività e sul legittimo cumulo di sanzioni aventi diversa natura, cfr. V. Tenore, *Considerazioni sui possibili (ma non operanti) riflessi della sentenza Cedu 4 marzo 2014 “Gabetti-Grande Stevens” sulla cumulabilità della sanzione disciplinare con quella penale*, in <www.lexitalia.it>, 2016; Id., *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 62 ss.; V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 81 ss., sul cumulo tra sanzione penale, giuscontabile e disciplinare. Da ultimo, Cass., Sez. II, 6 dicembre 2018, n. 31634; Sez. V, 15 aprile 2019, n. 39999; Sez. II, 17 dicembre 2019, n. 33426, tutte sul divieto di cumulo tra sanzione penale e amministrativa (ove molto afflittiva) della Consob (la terza sentenza afferma che, nell’eventualità in cui non si dovessero ritenere sussistenti le condizioni per una valutazione di adeguatezza e proporzionalità della già irrogata sanzione conseguente alla sopravvenuta condanna definitiva in sede penale, è demandato al giudice di merito riconsiderare tutti gli aspetti della complessiva vicenda per un intervento “proporzionalmente” riduttivo della misura delle sanzioni pecuniarie e personali applicate con la delibera Consob) e Cass., Sez. lav., 26 ottobre 2017, n. 25485, sul cumulo tra sanzione penale e disciplinare. Da ultimo, v. Corte cost. n. 112/2019, cit.

(15) Sulle diverse tesi concernenti il fondamento e la collocazione sistematica del potere disciplinare su soggetti pubblici o privati, si rinvia al primo capitolo dell’importante saggio di V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 1 ss.

ordinamenti in cui opera il regime punitivo interno definito “disciplinare” (16). Tali testi individuano le condotte illecite e per ciascuna di esse prevedono una gamma di sanzioni da un minimo ad un massimo, devolvendo al “sanzionatore” la ponderata scelta, secondo i parametri forniti legislativamente o contrattualmente.

Il principio di proporzionalità viene poi posto necessariamente in collegamento con quello di *tassatività* (o *tipizzazione debole*) degli illeciti disciplinari e con quello (in verità discusso) di *parità di trattamento* (17), desumendosi dalla violazione di quest’ultimo un riflesso, in punto di sproporzione sanzionatoria, ove emerga una incoerente motivazione della diversità sanzionatoria *in peius* (18).

Nel pubblico impiego, oggetto specifico di questo scritto, il principio portante è testualizzato nell’art. 2106 c.c., richiamato dall’art. 55, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001. Gli stessi contratti collettivi, nel ribadire il principio (v. art. 62, c. 1 e 2, del c.c.n.l. comparto Funzioni centrali 2016-2018, vigente in tutti i restanti comparti), forniscono, assai opportunamente, i parametri, oggettivi e soggettivi, per giungere alla quantificazione della giusta (*ergo* proporzionata) sanzione, facendo riferimento, oltre che all’eventuale recidiva (quasi sempre infrabiennale generica: art. 62, c.1, lett. e, c. 8, lett. a, c. 9, lett. c e d, del c.c.n.l. cit.) (19) ai seguenti criteri di base “a) *intenzionalità del comportamento, grado di negligenza, imprudenza o imperizia dimostrate, tenuto conto anche della prevedibilità dell’evento; b) rilevanza degli obblighi violati; c) responsabilità connesse alla posizione di lavoro occupata dal dipendente; d) grado di danno o di pericolo causato all’amministrazione, agli utenti o a terzi ovvero al disservizio determinatosi; e) sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, con particolare riguardo al comportamento del lavoratore, ai precedenti disciplinari nell’ambito del biennio previsto dalla legge, al comportamento verso gli utenti; f) concorso nella violazione di più lavoratori in accordo tra di loro*”.

Il principio è contrattualmente ribadito per il personale dirigenziale: v. art. 36 del c.c.n.l. Dirigenza funzioni centrali 2016-2018, vigente in tutti i restanti comparti.

I contenziosi, in tutti i rami del diritto punitivo, sono spesso incentrati su vizi procedurali o processuali, ma non raramente riguardano un profilo “sostanziale”, quale il non corretto esercizio, nel caso concreto, del principio di proporzionalità. Ciò accade anche nel sistema disciplinare pubblico, dove, accanto ad impugnative concernenti vizi formali (sfornamento di termini perentori; incompetenza dell’Upd; vizi procedurali; ecc.), si riscontrano giudizi incentrati anche su asseriti errori valutativi nel determinare la “giusta” sanzione da parte del datore. Da qui l’importanza della motivazione della sanzione (20).

Secondo un univoco indirizzo della Cassazione, il giudice non può limitarsi a verificare se il fatto addebitato sia riconducibile ad una previsione contrattuale (o di legge), essendo comunque tenuto a valutare in concreto la condotta addebitata e la proporzionalità della sanzione (21).

Sempre secondo la Cassazione (22), l’operazione valutativa compiuta dal giudice di merito in punto di proporzionalità nell’applicare clausole generali come quella dell’art. 2119 c.c. non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità, poiché l’operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall’ordinamento. La relativa valutazione deve essere operata con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla utilità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansio-

(16) Sulla proporzionalità in generale in sede disciplinare, v. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 173 ss.; S. Mainardi, *La responsabilità ed il potere disciplinare*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, vol. V, 2, Torino, Utet, 2004, 871 ss. Sulla pacifica vigenza del principio anche nei sistemi disciplinari degli ordini professionali, cfr. V. Tenore, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, Giuffrè, 2012, 98; Id., *L’avvocato e le sue quattro responsabilità*, Napoli, Esi, 2014, 115; V. Tenore, G. Celeste, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Milano, Giuffrè, 2008, 31.

(17) Sui principi portanti del sistema disciplinare, e su quello di tassatività (o tipizzazione debole) degli illeciti e di parità di trattamento, v. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 198 ss. e 215 ss.

(18) Sui limiti al sindacato del giudice sulla discrezionalità sanzionatoria datoriale, che non deve scadere in arbitrio (un tempo eccesso di potere innanzi al giudice amministrativo), v. Cass., Sez. lav., 8 gennaio 2008, n. 144, in *Foro it.*, 2008, I, 1139; 9 dicembre 2008, n. 23107, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, 395, con nota di A. Lucarelli, *Si può licenziare per l’uso “disinvolto” del cellulare aziendale?* (fattispecie in tema di sanzione espulsiva per fatti in precedenza sanzionati con sanzione conservativa). Cfr. anche Cass., Sez. lav., 4 aprile 2012, n. 5371 (su uso prolungato di telefono aziendale da parte di guardia giurata). Tuttavia, di recente, sulla non incidenza sul giudizio di proporzionalità della sanzione del fatto che l’amministrazione abbia adottato, nei confronti di altri colleghi, cui erano stati mossi addebiti simili, sanzioni di natura conservativa, v. Cass., Sez. lav., 10 gennaio 2019, n. 448, in *Foro it.*, 2019, I, 445.

(19) La contrattazione collettiva pubblica, sia per i dirigenti che per il restante personale, spesso sancisce la maggior rilevanza disciplinare della recidiva, talvolta espressamente qualificata come “biennale”, talvolta indicata genericamente come “recidiva plurima”. Tuttavia, riteniamo che, alla stregua del generale parametro dell’art. 7, u. co., St. lav., la recidiva sia sempre *infrabiennale e generica* (in assenza di una sua espressa qualificazione come specifica se non in talune previsioni) e che il biennio operi dalla data di irrogazione (intesa come comunicazione) al lavoratore della prima sanzione (non annullata né sospesa a seguito di ricorso) e non dalla data di esecuzione della stessa (Cass., Sez. lav., 9 novembre 2000, n. 14555).

(20) Sulla motivazione della sanzione, si rinvia alle precedenti note 12 e 13.

(21) Tale pacifico indirizzo è da ultimo confermato da Cass., Sez. lav., 11 febbraio 2020 n. 3283; 15 gennaio 2020, n. 708.

(22) Tra le tante, Cass., Sez. lav., 1 dicembre 2016, n. 24574; 23 agosto 2016, n. 17259, in *Foro it.*, 2016, I, 3067, che richiamano Cass. nn. 17335/2016, 11639/2016, 10842/2016, 1351/2016, 12069/2015, 6501/13, 18247/2009, 1977/2016, 1351/2016, 12059/2015, 25608/2014.

ni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo. Pertanto, va valutato il comportamento del lavoratore non solo nel suo contenuto oggettivo — e, dunque, con riguardo alla natura e alla qualità del rapporto, al vincolo che esso comporta e al grado di affidamento che sia richiesto dalle mansioni espletate — ma anche nella sua portata soggettiva e, quindi, con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è stato posto in essere, ai modi, ai suoi effetti e all'intensità dell'elemento psicologico dell'agente.

Il principio è pacificamente operante anche per i regimi disciplinari delle carriere non privatizzate (militari, polizia, magistrati, prefetti, diplomatici, ecc.) (23).

La violazione della regola della proporzionalità da parte dell'organo sanzionatore, per costante giurisprudenza (24), comporta l'illegittimità della misura irrogata, ponendo, a catena, il problema della possibilità o meno di una *conversione-riduzione* della sanzione sproporzionata da parte del giudice (25).

Tale annoso e delicato problema è stato in tempi recenti ridimensionato dall'art. 63, c. 2-*bis*, del d.lgs. n. 165, introdotto dal d.lgs. n. 75/2017, il quale, recependo assai opportunamente una tesi giurisprudenziale prevalente ma non pacifica (26), stabilisce che, in sede di impugnativa di sanzioni disciplinari, il giudice, qualora ravvisi un difetto di

(23) La giurisprudenza in punto di proporzionalità sanzionatoria disciplinare è ricchissima soprattutto nelle forze armate e di polizia: sul tema, v. V. Tenore, M. Frisciotti, V. Scaffa, *op. cit.*, e gli altri scritti citati in nota 12. Per un recente caso riguardante un finanziere, v. Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2019, n. 7185, secondo cui anche nel procedimento disciplinare a carico di appartenenti al corpo della Guardia di finanza devono trovare applicazione i principi di ragionevolezza e proporzionalità in quanto espressivi di civiltà giuridica, con la conseguenza che è illegittimo, per violazione dei suddetti principi, il provvedimento di perdita del grado adottato nei confronti di un sottufficiale imputato di furto di un oggetto di minimo valore economico. Nel contempo, per Cons. Stato, Sez. II, 7 novembre 2019, n. 7598, il provvedimento di rimozione di grado assunto nei confronti di un militare, siccome adeguatamente motivato e applicato in virtù del principio di proporzionalità tra addebito e sanzione disciplinare, è legittimo laddove sia stato accertato che trattasi di assunzione della sostanza stupefacente non isolata, non casuale e non involontaria.

(24) Nel lavoro pubblico privatizzato, v., tra le tante, Cass., Sez. lav., n. 17259/2016, cit. Nel lavoro privato, cfr., *ex pluribus*, Cass., Sez. lav., 4 febbraio 1988, n. 1177, in *Not. giur. lav.*, 1988, 600, e Cass., Sez. lav., 11 aprile 1978, n. 1717, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1474. È anche importante evidenziare che la giurisprudenza, al fine di accertare la denunciata sproporzione della sanzione disciplinare irrogata, con conseguente declaratoria di illegittimità della stessa, si basa su una attenta ricostruzione dell'elemento oggettivo e dell'elemento soggettivo del comportamento oggetto di causa, attribuendo particolare rilievo al grado di *intenzionalità* della condotta del lavoratore punito.

Anche nell'impiego pubblico non privatizzato la magistratura amministrativa ha però tenuto conto del principio di proporzionalità, sebbene attraverso il diverso strumento tecnico dell'eccesso di potere: *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 3658; Sez. V, 13 novembre 2000, n. 6100; Sez. IV, 3 febbraio 1998, n. 166, in *Foro amm.*, 1998, 334; 16 aprile 1998, n. 636, *ibidem*, 1032; 16 settembre 1993, n. 778, in *Cons. Stato*, 1993, I, 1076; 23 aprile 1990, n. 463, in *Foro amm.*, 1990, I, 969; 22 giugno 1989, n. 381, in *Foro it.*, 1990, III, 415; Tar Campania, Salerno, Sez. I, 12 aprile 2012, n. 682.

(25) Sul dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul potere di conversione, v. V. Tenore, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., 649 ss.; S. Mainardi, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, Giuffrè, 2002, 331, che opta per la tesi mediana della possibile riduzione (e non conversione) quantitativa nell'ambito della stessa sanzione, senza possibilità di sostituzione qualitativa tra sanzioni tipo logicamente diverse; Id., *La responsabilità ed il potere disciplinare*, cit., 873 ss.; G. Dondi, *L'impugnazione delle sanzioni disciplinari*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, fasc. 9, 133; M. Papaleoni, *Il procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore*, Napoli, Jovene, 1996, 489 ss.; R. Bortone, *Commento all'art. 7*, in G. Giugni (diretto da), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1979, 86. Sulla convertibilità in sede arbitrale, stante la devoluzione transattiva della questione al giudicante, v. S. Mainardi, *La responsabilità ed il potere disciplinare*, cit., 874; R. Foglia, *Le sanzioni disciplinari e lo Statuto dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, I, 349; E. D'Avossa, *Il potere disciplinare nel rapporto di lavoro*, Milano, Ipsoa, 1989, 195; in giurisprudenza, Cass., Sez. lav., 16 novembre 2000, n. 14841, in *Not. giur. lav.*, 2001, 189; Trib. Ravenna 14 maggio 1998, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 342.

(26) Cass., Sez. lav., 13 aprile 2007, n. 8910 (in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 885, con nota di N. Ghirardi, *Il giudice può applicare una sanzione disciplinare meno grave di quella irrogata, se vi presta consenso il datore di lavoro convenuto*) aveva chiarito che il potere di infliggere sanzioni disciplinari e di proporzionarne la gravità all'illecito accertato rientra nel potere di organizzazione dell'impresa quale esercizio della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.; esso, secondo la cennata sentenza di legittimità, è pertanto riservato esclusivamente al datore titolare e, neppure quanto alla riduzione della gravità della sanzione, può essere esercitato dal giudice, salvo il caso in cui l'imprenditore abbia superato il massimo edittale e la riduzione consista perciò soltanto in una riconduzione della sanzione entro il limite. Nel caso in cui, però, lo stesso datore di lavoro, convenuto in giudizio per l'annullamento della sanzione, *chieda nell'atto di costituzione* la riduzione della sanzione per l'ipotesi in cui il giudice, in accoglimento della domanda del lavoratore, ritenga eccessiva la sanzione già inflitta, l'applicazione di una pena minore è legittima, non sottraendo autonomia all'imprenditore e realizzando l'economia di un nuovo ed eventuale giudizio, avente a oggetto la stessa.

In passato, per la possibile conversione da parte del giudice della sanzione comminata dal datore di lavoro privato: Trib. Catanzaro, Sez. lav., 17/18 settembre 2014, n. 755; Cass., Sez. lav., 9 settembre 1988, n. 5118, in *Dir. prat. lav.*, 1988, 3388; n. 1717/1978, cit.; 29 dicembre 1977, n. 5744, in *Riv. giur. lav.*, 1978, II, 515; Pret. Milano 15 luglio 1991, in *Orient. dir. lav.*, 1991, 690; Pret. Roma 19 aprile 1989, in *Dir. lav.*, 1990, II, 340; Pret. Torino 16 marzo 1989, in *Giur. piem.*, 1990, 126; Pret. Bologna 4 luglio 1988, in *Dir. prat. lav.*, 1988, 41, 2819; Pret. Cassino 23 giugno 1986, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2959; Pret. Bologna 1 marzo 1985, in *Lavoro 80*, 1985, 968; Pret. Roma 3 agosto 1984, in *Riv. giur. lav.*, 1985, II, 350, con nota di A.M. Bruni, *Note in tema di conversione giudiziale delle sanzioni disciplinari*; Pret. Firenze 9 febbraio 1984, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 577; Pret. Milano 3 luglio 1984, in *Lavoro 80*, 1984, 1092; Pret. Viareggio 29 giugno 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, 302, con nota di C. Zoli, *Sul potere del giudice di ridurre la sanzione applicata al lavoratore*; Pret. Pisa 21 febbraio 1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 1420.

La tesi favorevole della pronuncia n. 8910/2007 della Cassazione, cit., era stata smentita dalla successiva Cass., Sez. lav., 29 ottobre 2015, n. 22150, in *Nuovo not. giur.*, 2016, I, 114, con nota di R. Ponchione, *In tema di rapporto di lavoro*, che afferma, a confutazione

proporzionalità della sanzione inflitta dalla p.a. al proprio dipendente, può egli stesso sostituire, anche senza domanda di parte, la sanzione eccessiva con quella proporzionata (*in melius* e non *in peius*), convertendola in ossequio al principio di proporzionalità. Tale scelta legislativa ci sembra preferibile alla ipotizzata, ma più complessa (e opinabile), alternativa di demandare, dopo il mero annullamento della sanzione sproporzionata da parte del giudice, alla stessa p.a. il riesercizio dell'azione punitiva emendata dal vizio riscontrato dal giudice (soluzione proposta nella bozza di decreto "Madia" di febbraio 2017, ma giustamente criticata dal Consiglio di Stato (27)): tra l'altro, una alternativa statuizione meramente "demolitoria" del giudicante, secondo i principi generali, avrebbe impedito alla p.a.-datrice il riesercizio dell'ormai consumato (anche per scadenza dei termini perentori e tenuto conto del *ne bis in idem* punitivo) potere disciplinare e rientro in servizio del dipendente impunito. Con la felice soluzione legislativa del 2017 si attribuisce al giudice il potere di equa rideterminazione punitiva in materia.

Nell'impiego privato l'applicazione del principio di proporzionalità si è fatalmente tradotta in valutazioni datoriali assai discrezionali ancorate alla perdita del rapporto di *fiducia* con il lavoratore per talune condotte espressive di scarsa diligenza e di scarsa fedeltà (art. 2105 c.c.), a fronte di condotte anche potenzialmente lesive del datore o di inadempiamenti di "non scarsa importanza". La giurisprudenza ha dunque sovente messo in collegamento tale principio con la perdita di fiducia verso il lavoratore, vagliando casistiche molto varie, che ben si attagliano anche al lavoro pubblico.

Il riferimento è ai delicati temi delle critiche eccessive del lavoratore al suo datore che fanno venir meno il basilare rapporto di fiducia (28), della falsa attestazione di presenze in servizio ancorché per un tempo assai limitato, della appropriazione di beni aziendali anche di valore minimo, delle condotte extralavorative illecite (29) o delle attività

della avversa tesi, che "*in siffatta evenienza ci si troverebbe innanzi all'esercizio, da parte del giudice, d'un potere di sostanziale sup-  
pienza (per quanto sollecitato dallo stesso titolare del potere disciplinare) che potrebbe aprire la strada ad altre più impegnative forme di sostituzione della valutazione giudiziale a quella imprenditoriale (si pensi, ad esempio, alla materia dei licenziamenti collettivi e della scelta dei dipendenti da collocare in mobilità). Ciò snaturerebbe entrambe le posizioni, quella istituzionale del giudice (che da custode della legge si convertirebbe nel garante del proficuo governo dell'impresa grazie all'espletamento di funzioni sostanzialmente surrogatorie od arbitrali) e quella sociale dell'imprenditore (sollevato dalle proprie responsabilità in ordine al risultato economico e, più in generale, alle conseguenze delle scelte organizzative cui è chiamato)*". In senso ostativo v. anche Cass., Sez. lav., 6 febbraio 2015, n. 2330, che si rifà espressamente al proprio precedente parimenti ostativo alla conversione, e Cass., Sez. lav., 25 maggio 1995, n. 5753.

(27) Osservava Cons. Stato, Comm. spec., 21 aprile 2017, n. 916, che "*Anche la previsione, contenuta nel comma 9-quater introdotto dallo schema di decreto in esame all'art. 55-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, che consente di riaprire il procedimento disciplinare entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che annulla, per violazione del principio di proporzionalità, la sanzione disciplinare, desta rilevanti perplessità. Sebbene debba condividersi l'intendimento di non lasciare impunito il dipendente nei cui confronti, pur essendo stata accertata anche in sede giurisdizionale la violazione disciplinare, la sanzione disciplinare è stata annullata per c.d. sproporzione punitiva, non appare razionale, anche sotto il profilo strettamente sistematico, prevedere la sostanziale rinnovazione dell'intero procedimento disciplinare laddove il fatto storico della violazione disciplinare risulta definitivamente accertato ed è in gioco solo la misura della sanzione. Né può ragionevolmente sostenersi che solo attraverso la rinnovazione procedimentale sarebbero assicurate al dipendente le garanzie procedurali di difesa, garanzie che evidentemente non attengono direttamente alla determinazione concreta della sanzione (tanto più che proprio il richiamo a tale presunte esigenze garantistiche ed alla collegata esigenza di rinnovazione del procedimento rischia di determinare un'ingiustificata ed incomprensibile dilatazione dei tempi di definizione del procedimento disciplinare). Peraltro, tale disposizione si espone al rischio di creare un vulnus al più generale principio del *ne bis in idem*, peculiare del diritto punitivo, in cui si iscrive il potere disciplinare, e appare anch'essa in contrasto col principio di perentorietà dei termini del procedimento amministrativo. Ad avviso della Commissione – una volta ribadito che, si ripete, la sussistenza dell'illecito è ormai incontestata, così come il suo tempestivo e legittimo perseguimento in sede disciplinare, e che resta soltanto da stabilire una sanzione più proporzionata – in ossequio al principio utile per inutile non vitiatur sarebbe più semplice, più economico, più efficace evitare lo svolgimento ex novo di un secondo procedimento disciplinare e affidare direttamente al giudice, che ha già verificato la sussistenza dell'illecito, la possibilità di graduare egli stesso la sanzione, comminando quella (più mite) prevista dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Ciò potrebbe avvenire intervenendo adeguatamente sul tessuto normativo di cui all'art. 63, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui il giudice adotta nei confronti delle pubbliche amministrazioni tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Naturalmente, in sede di difesa in giudizio, l'amministrazione pubblica potrà far presente al giudice tutte le sue ragioni per indurlo a rimodulare nel modo più adeguato possibile la sanzione disciplinare: tale possibilità appare, si ripete, di efficacia analoga ma ben più semplice ed economica della rinnovazione dell'intero procedimento disciplinare (anche per l'ulteriore ma non ultima ragione che in tal modo si disattiva altresì un secondo, probabile contenzioso per violazione del primo giudizio)*".

(28) Sul tema, A.M. Perrino, *Il principio di proporzionalità della sanzione disciplinare e la recidiva*, in S. Mainardi (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Torino, Utet, 2012, 195 ss., con vasti richiami dottrinali e giurisprudenziali; A. De Luca, *Diritto di critica del lavoratore*, in *Lav. giur.*, 2008, 983; V. Papa, *Lavoro e dissenso. Il diritto di critica del lavoratore e i suoi limiti nell'interpretazione giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 805; G. Veca, *Osservazioni in merito al diritto di critica del dipendente e rapporto di lavoro subordinato*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 453. Sulle critiche al datore tramite strumenti social, v. V. Tenore, *La libertà di pensiero tra riconoscimento costituzionale e limiti impliciti ed espliciti: i limiti normativi e giurisprudenziali per giornalisti, dipendenti pubblici e privati nei social media*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2019, fasc. 2, 83.

(29) Per una attenta rassegna casistica, v. A.M. Perrino, *Il principio di proporzionalità*, cit., 184 ss. Un filone classico, in cui spesso si pongono problemi di proporzionalità, è quello delle condotte extralavorative illecite (che possono contrattualmente condurre anche al licenziamento) e quello delle timbrature di *badge* truffaldine: sul tema, Cass. 30 ottobre 2008 n. 26239; 7 dicembre 2010, n. 24796. Tuttavia i margini valutativi datoriali sembrano oggi essersi ridotti (ma non sono certo esclusi, v. *infra* nel testo), a fronte della vincolante sanzione espulsiva sancita dall'art. 55-quater d.lgs. n. 165/2001, che prevede come condotta punibile con il licenziamento senza preavviso la "*falsa attestazione della presenza in servizio*", oggetto della interessante sentenza Cass., Sez. lav., 14 dicembre 2016, n. 25750, che

lavorative extra non autorizzate (in violazione dell'art. 53, cc. 6 e 7, d.lgs. n. 165/2001), ma occasionali e non in contrasto con l'attività principale. Quest'ultima casistica pone però dei complessi problemi di raccordo tra il principio di proporzionalità e l'unicità della sanzione prevista *ope legis* o dal c.c.n.l. (*ergo* in modo vincolante per il giudice, in spregio della proporzionalità punitiva) per talune delle predette condotte del lavoratore. Su tali problemi occorre soffermarsi nei successivi paragrafi.

### 3. Principio di proporzionalità ed automatismi sanzionatori: A) le ipotesi interdittive previste da legge

Importante corollario del principio di proporzionalità in esame, la cui inosservanza comporta l'annullamento della sanzione "eccessiva" (con possibile derubricazione-conversione della sanzione da parte del giudice), è dato dal *divieto di automatismi sanzionatori*: non è possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente conseguenziali a condanne penali, come più volte statuito dalla Corte costituzionale (30) e ribadito dalla Cassazione in molte occasioni, anche nel lavoro pubblico (31).

Tale ultima regola, valevole anche per gli illeciti amministrativi (32), subisce però diverse e non sempre condivisibili attenuazioni in taluni casi rinvenibili in fonti primarie (si pensi alle diverse ipotesi previste dall'art. 55-*quater* d.lgs. n. 165 o all'art. 1, c. 61, l. 23 dicembre 1996 n. 662) (33) o nel codice disciplinare di tutti i c.c.n.l. di comparto, statuenti il licenziamento, per evidente rilevante gravità dei fatti ascritti al lavoratore, prevalutata in punto di proporzionalità dal legislatore o dalle parti contraenti firmatarie del c.c.n.l., che però solo apparentemente, come si vedrà, sembrano non lasciare spazio a rivalutazioni interne in punto di proporzionalità (ad es., condanne definitive per reati

ha ritenuto adottabile il licenziamento anche prima del d.lgs. n. 116/2016 per mancate timbrature e assenze dal servizio, condotta riconducibile alla suddetta "falsa attestazione della presenza".

Sulle condotte illecite extralavorative di alcuni peculiari dipendenti si segnalano: V. Tenore, *Condotte extralavorative del personale delle forze di polizia: rilevanza ai fini disciplinari e del trasferimento per incompatibilità ambientale*, in *Riv. trim. Scuola perfez. forze di polizia*, 2012, fasc. 1-2, 33 ss.; V. Tenore (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità: civile, disciplinare, penale e amministrativo-contabile*, Milano, Giuffrè, 2016, 325, ove si analizza una interessante e variegata casistica sui risvolti disciplinari di condotte del magistrato al di fuori delle funzioni.

(30) Significativa, in proposito, è la vicenda della *destituzione automatica*, prevista dall'art. 85 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, e dichiarata illegittima dalla Consulta con la famosa sent. 14 ottobre 1988, n. 971, in *Foro it.*, 1989, I, 24, con nota di G. Virga, "Revirements" della Corte costituzionale e conseguenze della pronuncia di incostituzionalità della destituzione di diritto nel campo del pubblico impiego, annotata da C. Zuccheretti, *Procedimento e provvedimento disciplinare nel pubblico impiego*, in *Dir. lav.*, 1988, II, 494, e da E. Nizza, *Innovazioni nella disciplina della destituzione di diritto*, in *Riv. amm.*, 1989, fasc. 2-3, 217. La sentenza, oltre ad affermare la irrazionalità di ogni norma che preveda un meccanismo automatico di applicazione di sanzione in caso di infrazione disciplinare da parte del dipendente (appunto, per violazione del principio di proporzionalità), ha sancito il principio della "indispensabile gradualità sanzionatoria", e quindi della irrinunciabilità del procedimento disciplinare.

Sulla scia di tale pronuncia, poi, la Corte costituzionale (Corte cost. 27 aprile 1993, n. 197, in *Foro it.*, 1994, I, 385, annotata da L. Viola, *Il pubblico impiego nell'emergenza: la destituzione del pubblico dipendente a seguito di condanna penale*, in *Cons. Stato*, 1994, II, 343) ha dichiarato la illegittimità anche dell'analogo istituto della decadenza di diritto, prevista dall'art. 1 della l. 18 gennaio 1992, n. 16, confermando la sussistenza di un contrasto con l'art. 3 Cost. in relazione ad ogni ipotesi di *automatismo* della massima sanzione disciplinare, "prevista, senza alcuna distinzione, per una molteplicità di possibili comportamenti, con conseguente offesa del principio di proporzione che è alla base della razionalità che domina il principio di eguaglianza, e che postula sempre l'adeguatezza della sanzione al caso concreto".

In più occasioni è stato ribadito dal giudice delle leggi che la sanzione disciplinare va graduata, di regola, nell'ambito dell'autonomo procedimento a ciò preposto, secondo criteri di proporzionalità e adeguatezza al caso concreto, e non può pertanto costituire l'effetto automatico e incondizionato di una condanna penale: da ultimo, Corte cost. 15 dicembre 2016, n. 268 (in *Foro it.*, 2017, 4, I, 1131, annotata da L. Viola, *Automatismo delle sanzioni disciplinari e interdizione temporanea dai pubblici uffici: l'eterno pendolo della Corte costituzionale tra esigenze di tutela della collettività e del pubblico dipendente*, in <www.lexitalia.it>, 2016), che richiama le proprie sentenze n. 234/2015, n. 2/1999, n. 363/1996, n. 220/1995, n. 197/1993, n. 16/1991, n. 158/1990, n. 971/1988 e n. 270/1986, ribadendo che la regola opera anche quando si tratti di rapporto di servizio del personale militare (ad esempio, sent. n. 363/1996 e n. 126/1995). V. anche Corte cost. n. 239/96 e n. 286/99. Da ultimo, Corte cost. 17 luglio 2018, n. 161.

(31) Sul divieto di automatismi espulsivi, Cass., Sez. lav., 9 gennaio 2017, n. 209; 19 settembre 2016, n. 18326, in *Foro it.*, 2016, 11, I, 3444; n. 17259/2016, cit., che richiama Cass. nn. 10842/2016, 1315/2016, 24796/2010, 26329/2008, oltre le sentenze della Consulta citate nella precedente nota. Sul tema, V. Tenore, *Proporzionalità della sanzione disciplinare e rapporto con le sanzioni espulsive imposte ex lege o dal c.c.n.l. nel pubblico impiego privatizzato. Il problematico potere di conversione giudiziale della sanzione sproporzionata*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, 797.

Secondo univoca giurisprudenza, l'art. 2119 c.c. configura una norma elastica, in quanto costituisce una disposizione di contenuto precettivo ampio e polivalente, destinato ad essere progressivamente precisato, nell'estrinsecarsi della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, fino alla formazione del diritto vivente mediante puntualizzazioni, di carattere generale ed astratto, precisando che l'operazione valutativa, compiuta dal giudice di merito nell'applicare clausole generali come quella dell'art. 2119 c.c., non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità (Cass., Sez. lav., 25 agosto 2016, n. 17335, in *Foro it.*, 2016, I, 3066, che richiama Cass., Sez. lav., nn. 1351/2016, 12069/2015, 6501/13, 18247/2009), poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento.

(32) In tema di divieto di automatismi punitivi con sanzioni amministrative, v. la precedente nota 3.

(33) Sul testo e sulla giurisprudenza circa l'art. 1, cc. 60 e 61, l. 23 dicembre 1996, n. 662, v. le successive note 42-44.

contro la p.a. (34) o per altri gravi reati, fenomeni di assenteismo, assenze ingiustificate reiterate, attività extralavorative non autorizzate).

Tale automatismo sanzionatorio deriva in altri casi (di fonte normativa o contrattuale) dal doveroso recepimento lavoristico di pene accessorie penali (ad es., condanna penale comportante interdizione perpetua dai pubblici uffici (35); estinzione del rapporto di lavoro, quale pena accessoria, per condanne penali di cui all'art. 5, c. 2, l. 27 marzo 2001, n. 97, che ha introdotto nel codice penale il nuovo art. 32-*quinques*, successivamente modificato dall'art. 1, c. 75, lett. b, l. 6 novembre 2012, n. 190, e dall'art. 1, o. 1, lett. b, l. 27 maggio 2015, n. 69; interdizione perpetua ex artt. 5 e 8 l. 6 febbraio 2006, n. 38, relativa a reati su minori), che, in quanto tali, portano ad un doveroso licenziamento con presa d'atto datoriale senza espletare un inutile procedimento disciplinare dall'esito espulsivo coartato.

Se tuttavia la regola della doverosa valutazione sanzionatoria in punto di proporzionalità e del conseguente divieto di automatismi punitivi vengono ragionevolmente limitati dagli automatismi interdittivi assoluti penali, trattandosi di doverosa presa d'atto in sede disciplinare di una ragionevole e coartante misura penale perennemente ostativa al lavoro, gli stessi approdi non sono così scontati ed anzi vengono messi a dura prova in due evenienze:

- A) in caso di *interdizione temporanea da pubblici uffici* o di incapacità a contrarre con la p.a. (su cui ci si soffermerà in questo paragrafo);

- B) in caso di *automatismi espulsivi non interdittivi* sanciti, come detto, da talune fonti legislative o contrattuali (su cui ci si soffermerà nel successivo par. 4).

In ordine alla *interdizione temporanea dai pubblici uffici*, come confermato dalla Consulta in tempi relativamente recenti con l'importante sentenza 15 dicembre 2016, n. 268, sono da ritenere illegittime misure disciplinari espulsive automaticamente correlate dalla legge a tale misura (36). Difatti, secondo gli insegnamenti della Corte costituzionale, l'automatismo espulsivo può essere giustificato solo quando la fattispecie penale abbia contenuto tale da essere radicalmente incompatibile con il rapporto di impiego o di servizio, come ad esempio quella sanzionata anche con la pena accessoria dell'interdizione *perpetua* dai pubblici uffici ex art. 28, c. 2, c.p. (sent. n. 286/1999 e n. 363/1996) o dell'estinzione del rapporto di impiego ex art. 32-*quinques* c.p. Orbene, tali ragioni di incompatibilità assoluta con la prosecuzione del rapporto di impiego – che giustifica l'automatismo destitutorio non come sanzione disciplinare, ma come effetto indiretto della pena già definitivamente inflitta – non sussistono invece in relazione all'interdizione *tem-*

(34) Ad esempio, in caso di condanna penale per concussione, caso vagliato da Cass., Sez. lav., 6 marzo 2009, n. 5581, in *Pubblico Impiego-Sole 24 ore*, 2009, fasc. 4, 43, con nota di P. Briguori, *Dipendenti comunali: mazzetta fa rima con licenziamento*.

(35) Sulla legittimità dell'automatismo espulsivo derivante da *interdizioni definitive* penali, v. Corte cost. 9 luglio 1999, n. 286, in *Foro it.*, 2000, I, 321, con vasti richiami. A fronte di tale interdizione perpetua l'amministrazione, come confermato dalla Cassazione (Sez. lav., 17 febbraio 2010, n. 3698, in *Giust. civ.*, 2011, 2979; 9 luglio 2009, n. 16153; App. Palermo, Sez. lav., 26 settembre 2015, n. 1119), può limitarsi ad una mera presa d'atto senza attivare un inutile procedimento disciplinare. Per una conferma indiretta vedasi anche Cass., Sez. lav., 5 gennaio 2015, n. 8 (in *Foro amm.*, 2015, 1354) che, nello statuire che è nulla, per violazione degli artt. 25 Cost. e 2 c.p., la risoluzione del rapporto di lavoro disposta dall'amministrazione scolastica a seguito di sentenza penale di condanna ma in assenza di procedimento disciplinare, quale effetto automatico conseguente a pena accessoria interdittiva, ha chiarito che tale nullità è dovuta solo e soltanto al fatto che la pena accessoria dell'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole, di cui all'art. 609-*nonies* c.p., era stata introdotta dalla l. 6 febbraio 2006, n. 38, in epoca posteriore alla condotta ascritta. Ergo, se la norma interdittiva fosse stata anteriore ai fatti, il licenziamento senza procedimento disciplinare sarebbe stato legittimo. In *terminis* anche Trib. Gela, Sez. lav., ord. 23 luglio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 3336, che parla di "nullità assoluta insanabile" del contratto di lavoro a seguito della condanna con interdizione perpetua e della natura imperativa dell'art. 28, c. 2, c.p.

Già in precedenza, sulla sufficienza di una mera presa d'atto in sede interna della interdizione penale, v. la giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato, Sez. IV, ord. 29 settembre 2010, n. 4430, 31 agosto 2010, n. 6437, in <www.lexitalia.it>; 15 settembre 2009, n. 5526; Sez. VI, 28 settembre 2001, n. 5163, in *Foro amm.*, 2001, 9; Sez. giust. amm. Sicilia, 3 aprile 2000, n. 173, in *Cons. Stato*, 2000, I, 1064; Sez. V, 23 aprile 1998, n. 468, in *Foro amm.*, 1998, 1081; Tar Lazio, Roma, 10 giugno 2009, n. 5529, (che richiama Cons. Stato, Sez. VI, n. 3673/2003 e n. 6669/2002); Tar Puglia, Lecce, Sez. III, 29 agosto 2008, n. 2411.

A nostro avviso un procedimento disciplinare andrebbe comunque attivato, anche a fronte di interdizione perpetua, nel solo caso in cui il dipendente fosse stato in pregressa sospensione cautelare: in tal caso il licenziamento disciplinare sarebbe giustificato dalla esigenza di dare portata retroattiva *ex tunc* allo stesso a far data alla misura cautelare, per evitare la *restitutio in integrum* che spetterebbe altrimenti al lavoratore se si desse decorrenza *ex nunc* al licenziamento correlato alla presa d'atto della ben successiva interdizione perpetua.

Si segnala anche, in punto di legittimità di automatismi disciplinari, Corte cost. 5 maggio 2014, n. 112 (in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, III, 1088, con nota di L. Viola, *Automatismo delle sanzioni disciplinari e settori del pubblico impiego a tutela rinforzata: la parola (definitiva?) alla Corte costituzionale*, annotata da G.P. Dolso, *La destituzione di diritto ancora al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2014, 3596), che ha ritenuto costituzionalmente legittima la previsione dell'art. 8, c. 1, lett. c), del d.p.r. 25 ottobre 1981, n. 737 (sanzioni disciplinari per il personale dell'amministrazione di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti), la quale prevede la destituzione di diritto dell'appartenente ai ruoli dell'amministrazione della pubblica sicurezza che sia incorso nella "applicazione di una misura di sicurezza personale di cui all'art. 215 del codice penale ovvero di una misura di prevenzione prevista dall'art. 3 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423" (oggi sostituito dall'art. 5 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

(36) Corte cost. n. 268/2016, cit. La sentenza ha ritenuto costituzionalmente illegittime, sia per contrasto con il fondamentale canone di ragionevolezza e proporzionalità, sia per violazione dei principi di eguaglianza ex art. 3 Cost. e di buon andamento dell'amministrazione militare ex art. 97 Cost., le previsioni degli artt. 866, c. 1, 867, c. 3, e 923, c. 1, lett. i), del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui non prevedono l'instaurarsi del procedimento disciplinare per la cessazione dal servizio per perdita del grado conseguente alla pena accessoria della interdizione temporanea dai pubblici uffici.

poranea dai pubblici uffici ex art. 28, c. 3, c.p., connotata per definizione da un carattere provvisorio e, quindi, tale da non escludere la prosecuzione del rapporto momentaneamente interrotto.

Inoltre, l'interdizione temporanea dai pubblici uffici non è una misura di sicurezza che si applica esclusivamente a persone socialmente pericolose, ma è soltanto una pena accessoria, per cui scatterebbe una irragionevole presunzione assoluta (nella specie di incompatibilità con il rapporto di servizio) non rispettosa dei canoni esplicitati dalla Corte in proposito, secondo cui *“le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell' id quod plerumque accidit”*.

A nostro avviso, dunque, può ragionevolmente sostenersi che, escluso ogni automatismo a fronte di interdizione temporanea dal servizio (statuita con sentenza ovviamente definitiva, mentre se provvisoria, dovrebbe comportare comunque una sospensione obbligatoria dal servizio, pur non prevista testualmente ma desumibile dal sistema, per impossibilità giuridica a rendere la prestazione lavorativa), il procedimento disciplinare vada attivato per valutare in concreto se la condotta posta in essere dal lavoratore sia comunque di *“gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto”* e se tale condotta, comportante altresì una oggettiva assenza dal lavoro (a causa della statuita interdizione temporanea) violativa del sinallagma contrattuale, configuri un giustificato motivo oggettivo ex art. 3 l. n. 604/1966 di licenziamento, verificando (e motivando) se il datore continui ad avere un apprezzabile interesse a ricevere le ulteriori e future prestazioni del dipendente o se tale assenza *“forzosa”* (ancorché temporanea) vada a scapito dell'organizzazione e del proficuo funzionamento dell'ufficio e dell'ente.

Tale nostro approdo si pone in sintonia con l'indirizzo giurisprudenziale espresso su analoga evenienza, secondo cui un provvedimento restrittivo della libertà personale, che impedisca contatti con l'esterno, cui è sottoposto il lavoratore (anche per fatti estranei al rapporto con il datore) non costituisce un inadempimento contrattuale, ma integra soltanto l'oggettiva impossibilità temporanea della prestazione in ordine alla quale opera il meccanismo legale della sospensione del rapporto di lavoro, che rimane in quiescenza finché non cessi l'impedimento: pertanto, ai fini di un eventuale licenziamento, occorre verificare se il datore continui ad avere un apprezzabile interesse a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente detenuto (37).

4. *Principio di proporzionalità ed automatismi sanzionatori: B) le ipotesi sanzionatorie non interdittive previste da legge o dal c.c.n.l. Casistica in tema di: a) attività extralavorative non autorizzate; b) certificazioni mediche false; c) assenze a visite fiscali; d) assenze dal servizio ingiustificate; e) false attestazioni di presenze; f) false dichiarazioni in sede di assunzione; g) rifiuto di sottoporsi a visita medica*

Venendo agli automatismi (stante l'unicità della sanzione ivi prevista) espulsivi non interdittivi sanciti già in passato per specifiche e tassative condotte da talune fonti, quali l'art. 1, c. 61, l. 23 dicembre 1996, n. 662, va evidenziato come le ipotesi di imposizione legislativa o contrattuale di sanzioni espulsive che non offrono alternative di natura conservativa siano in continua crescita: il riferimento è all'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165, o al c.c.n.l. 2016-2018, che, tra l'altro, presentano formulazioni talvolta anche di ampio respiro, riconducibili alla c.d. giusta causa (ad esempio, all'art. 62, c. 9, lett. f del c.c.n.l. comparto Funzioni centrali 2016-2018, si legge che il licenziamento è comminabile per *“violazioni intenzionali degli obblighi, non ricomprese specificatamente nelle lettere precedenti, anche nei confronti di terzi, di gravità tale, in relazione ai criteri di cui al comma 1, da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro”*).

Va premesso che la Corte costituzionale, con recente pronuncia 4 ottobre 2018, n. 184 (38), ha ritenuto che fosse manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 55-*quinquies* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, censurato per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui – nel punire il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia – non prevede un'ipotesi attenuata per i casi di minore gravità.

(37) Per l'indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi nel lavoro privato su analoga questione, richiamato nel testo, v., da ultimo, Cass., Sez. lav., 11 dicembre 2014, n. 26115, in <www.dirittoegiustizia.it>, 12 dicembre 2014, con nota di R. Dulio, *Arrestato: l'azienda lo licenzia... ma per la Cassazione non è assenza ingiustificata*. Ai fini di un eventuale licenziamento occorre verificare se il datore continui ad avere un apprezzabile interesse a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente detenuto e il primo, affinché il licenziamento si possa ritenere legittimo, deve provare in giudizio di aver effettuato tale valutazione (fattispecie relativa all'assenza dal lavoro di un dipendente, tratto in arresto per omicidio colposo, che il dipendente giustificava con problemi personali invocati per ottenere aspettativa fino alla scarcerazione, mentre la datrice di lavoro gli aveva contestato assenza ingiustificata e, in mancanza di chiare spiegazioni, aveva provveduto al suo licenziamento, dichiarato poi illegittimo). La possibilità del datore di lavoro di ricevere le ulteriori prestazioni richieste al dipendente ristretto deve essere valutata in conformità a quanto contenuto nell'art. 3 l. n. 604/1966: sarà legittimo il licenziamento del lavoratore quando risponda a ragioni inerenti all'attività produttiva, tenuto conto della durata dell'assenza del lavoratore (*in terminis*, Cass., Sez. lav., 5 settembre 2008, n. 22536; 4 maggio 1990, n. 3690; 9 giugno 1993, n. 6403; 30 marzo 1994, n. 311; 28 luglio 1994, n. 7048).

(38) Corte cost. 4 ottobre 2018, n. 184, in *Giur. cost.*, 2018, 2050.

In molti casi la giurisprudenza, tuttavia, ha dovuto coordinare il suddetto formale dato normativo, statuente il licenziamento automatico per talune gravi condotte, ed il principio di proporzionalità in esame e, previa adeguata ponderazione del caso concreto nei suoi profili soggettivi ed oggettivi, ha ritenuto eccessive talune sanzioni espulsive previste in via esclusiva, così consentendo al datore-p.a., in via di interpretazione sistematica, di adottare sanzioni conservative (quelle del c.c.n.l.) in luogo di quella (testualmente unica) del licenziamento o addirittura escludere la valenza disciplinare a fronte di illeciti oggettivamente esistenti ma “scriminati” dalla assenza di idoneo elemento psicologico (39).

Tale potere di infliggere sanzioni conservative in luogo di quella espulsiva prevista da legge o da contratto è oggi da riconoscere, come detto, anche al giudice, in virtù del novello art. 63, c. 2-*bis*, del d.lgs. n. 165 introdotto dal d.lgs. n. 75/2017, attributivo del potere di conversione giudiziale della sanzione eccessiva.

Anche nel lavoro privato la Cassazione (40) ha più volte ribadito che «*la l. n. 604 del 1966, art. 1 – con l’indicazione della nozione di “giusta causa” del licenziamento e del presupposto del carattere di “proporzionalità” tra il fatto addebitato e la sanzione inflitta – rientra nell’ambito delle “norme elastiche”, cioè delle norme il cui contenuto, appunto, elastico richiede giudizi di valore in sede applicativa, in quanto la gran parte delle espressioni giuridiche contenute in norme di legge sono dotate di una certa genericità la quale necessita, inevitabilmente, di un’opera di specificazione da parte del giudice che è chiamato a darvi applicazione. Il che comporta che anche la sanzione tipizzata nel contratto collettivo può non giustificare il licenziamento sotto il profilo della proporzionalità di tale sanzione rispetto alla infrazione (Cass., Sez. lav., 2 novembre 2005, n. 21213). Ed invero, ove la contrattazione collettiva preveda, quale ipotesi di “giusta causa” di licenziamento, un determinato comportamento del lavoratore, la decisione sulla legittimità del licenziamento, motivato da una di tali ipotesi, non è affidata alla mera assunzione del concreto comportamento del lavoratore nell’ipotesi “tipizzata” contrattualmente, ma, secondo l’insegnamento costante di questa Corte, postula, altresì, il controllo sulla conformità alla nozione “legale” di giusta causa (art. 2119 c.c.), della previsione contrattuale (per gli effetti di cui all’art. 1418 c.c., comma 1) e, poi, dello stesso comportamento in concreto tenuto dal lavoratore (Cass., Sez. lav., 4 ottobre 1988, n. 5350). Orbene, questa Corte ha più volte ribadito che per stabilire in concreto l’esistenza di una giusta causa di licenziamento, che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed in particolare di quello fiduciario, occorre valutare da un lato la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all’intensità dell’elemento intenzionale, dall’altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell’elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare [...] il giudice deve tenere conto della gravità della condotta addebitata a dipendente, da valutare non soltanto nella sua oggettività ma anche con riferimento all’elemento soggettivo che può assumere i connotati del dolo o della colpa, al fine di parametrare la singola sanzione al grado di illiceità della infrazione alla stregua del principio di proporzionalità, essendo possibile solo all’esito di tale iter conoscitivo decidere sulla configurabilità della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento e quindi sulla legittimità o meno dello stesso».*

La prevalenza del centrale e fondante principio di proporzionalità sul formale automatismo del licenziamento statuito *ex lege* (o *ex c.c.n.l.*) è stata affermata, in diversi casi che occorre analiticamente vagliare per la loro frequenza nel lavoro pubblico:

a) in materia di violazione del regime delle *incompatibilità c.d. relative*, ovvero di incarichi esterni svolti da pubblici dipendenti, autorizzabili *ex art.* 53, cc. 2 ss., d.lgs. n. 165, ma svolti senza autorizzazione.

Tali ipotesi non vanno confuse con quelle riconducibili alle *incompatibilità assolute ex art.* 60 d.p.r. n. 3/1957 (ri-chiamato dall’art. 53, c.1, d.lgs. n. 165/2001), per le quali opera automaticamente (e previa diffida datoriale) la decadenza non disciplinare (41) per tutti i pubblici dipendenti.

(39) Parla testualmente di scriminante per eventuale assenza dell’elemento intenzionale o colposo Cass., Sez. lav., n. 18326/2016, cit., con riferimento ad assenze ingiustificate oltre i tre giorni di cui all’art. 55-*quater* d.lgs. n. 165. La valutazione dell’elemento soggettivo esclude l’illecito, ancor prima di una valutazione in punto di possibile sproporzione della sanzione.

(40) Tra le tante, v. Cass., Sez. lav., 17 giugno 2009, n. 14066. *In terminis*, Cass., Sez. lav., 15 settembre 2016, n. 18124; 3 agosto 2016, n. 16217; n. 25743/2007, cit.; 20 novembre 2007, n. 24132, a cui *adde* Cass., Sez. lav., nn. 16260/2004, 2906/2005, 27464/2006, 18144/2006.

(41) Si riscontra talvolta una confusione concettuale in talune sentenze e in dottrina tra *incompatibilità assolute* ed *incompatibilità relative* per i pubblici dipendenti (sul tema si rinvia a V. Tenore (a cura di), *Manuale del pubblico impiego privatizzato*, cit., 591 ss.; V. Tenore (a cura di), *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Milano, Giuffrè, 2014):

- a) le *incompatibilità assolute* sono quelle previste dall’art. 60 d.p.r. n. 3/1957 (vivo e vitale anche per i lavoratori pubblici privatizzati in quanto richiamato dall’art. 53, c. 1, d.lgs. n. 165/2001) che vieta di “*esercitare il commercio, l’industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro*”. Chi viola tale divieto, in base all’art. 63 del d.p.r. n. 3, “*viene diffidato dal Ministro o dal direttore generale competente, a cessare dalla situazione di incompatibilità. La circostanza che l’impiegato abbia obbedito alla diffida non preclude l’eventuale azione disciplinare. Decorsi quindici giorni dalla diffida, senza che l’incompatibilità sia cessata, l’impiegato decade dall’impiego*”. Pertanto, la violazione di tale norma comporta, in caso di inottemperanza alla diffida a cessare l’incompatibilità, la decadenza automatica di natura non disciplinare (*ergo* senza il relativo procedimento) come chiarito anche da Cass., Sez. lav., 19 gennaio 2006, n. 967, in *Foro it.*, 2006, I, 2346, con nota di A.M. Perrino, *In tema di incompatibilità con l’impiego pubblico*, confermata da Cass., Sez. lav., 15 gennaio 2015, n. 617. In caso di ottemperanza alla diffida e

Invece, per violazione del regime delle incompatibilità relative, l'art. 1, c. 61, l. n. 662/1996, richiamato dall'art. 53, c. 1, d.lgs. n. 165, sancisce testualmente il solo recesso per giusta causa (licenziamento) (42) previo procedimento disciplinare ma senza poter valutare le circostanze del caso concreto, soggettive (elemento psicologico) (43) e oggettive (tipologia di attività svolta, sua durata, suo compenso, qualifica dell'autore, ecc.), che potrebbero invece portare alla comminatoria anche di una sanzione conservativa.

La tesi, più rigorosa, sulla impossibilità per il datore di infliggere sanzioni conservative ove la condotta materiale si manifesti in forma "minore" (ad es., svolgimento una sola volta di attività senza autorizzazione palesemente autorizzabile) è stata seguita da parte della giurisprudenza anche di legittimità (44).

Ma un più recente e condivisibile approdo in senso contrario, teso a dar prevalenza al principio di proporzionalità sul dato normativo solo espulsivo, è stato finalmente seguito dalle sentenze 11 luglio 2016, n. 14103, e 25 giugno 2015, n. 13158, della Sezione lavoro della Cassazione (45), superando pregressi indirizzi ostativi. Quest'ultima sen-

cessazione nei 15 gg. dall'incarico assolutamente vietato, scatteranno invece solo sanzioni disciplinari rette dal principio di proporzionalità. Per un caso di decadenza per incompatibilità assoluta trattato erroneamente come illecito disciplinare, v. Cass., Sez. lav., 12 dicembre 2018, n. 32156, secondo cui, posto che l'art. 53 d.lgs. n. 165/2001 estende a tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli artt. 60 ss. del d.p.r. n. 3/1957, correttamente il comune ha disposto il licenziamento disciplinare di un dipendente per il permanere dell'iscrizione all'albo degli avvocati, circostanza che lascia presumere l'esercizio abituale della professione.

- b) Le *incompatibilità relative* sono invece normate dall'art. 53, cc. 2 ss., d.lgs. n. 165, che consentono al dipendente attività extralavorative saltuarie e che non pongano conflitti di interesse, ma solo se previamente autorizzate dalla p.a.-datore. In caso di mancata richiesta di autorizzazione, previo doveroso procedimento disciplinare ex art. 53, c. 7, ispirato, come detto nel testo, al principio di proporzionalità nonostante la previsione del licenziamento in via esclusiva sancito dall'art. 1, c. 61, l. n. 662/1996 (richiamato dall'art. 53, c. 1, d.lgs. n. 165), sarà inflitta una sanzione disciplinare che si aggiunge alla sanzione pecuniaria-amministrativa della refusione delle somme introitate stabilita dal medesimo art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165. E dunque solo in questa ipotesi, e non certo in quella di violazione delle incompatibilità assolute, che si pone il problema della prevalenza del principio di proporzionalità su quello dell'automatismo espulsivo disciplinare.

La violazione di ambo le norme comporta l'obbligo di versare gli importi percepiti per attività extra (vietate o non autorizzate) al datore ex art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001, la cui inottemperanza configura danno erariale da mancato introito di una somma destinata alla p.a. devoluto alla giurisdizione contabile: sul tema, tra le tante, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 3 febbraio 2020, nn. 11 e 12, 7 maggio 2019, n. 94, tutte in <www.lexitalia.it>.

(42) Art. 1, cc. 60 e 61, l. 23 dicembre 1996, n. 662: "60. Al di fuori dei casi previsti al comma 56, al personale è fatto divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o autonomo tranne che la legge o altra fonte normativa ne prevedano l'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza e l'autorizzazione sia stata concessa. La richiesta di autorizzazione inoltrata dal dipendente si intende accolta ove entro trenta giorni dalla presentazione non venga adottato un motivato provvedimento di diniego. – 61. La violazione del divieto di cui al comma 60, la mancata comunicazione di cui al comma 58, nonché le comunicazioni risultate non veritiere anche a seguito di accertamenti ispettivi dell'amministrazione costituiscono giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai contratti collettivi nazionali di lavoro e costituiscono causa di decadenza dall'impiego per il restante personale, sempreché le prestazioni per le attività di lavoro subordinato o autonomo svolte al di fuori del rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza non siano rese a titolo gratuito, presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio-assistenziale senza scopo di lucro. Le procedure per l'accertamento delle cause di recesso o di decadenza devono svolgersi in contraddittorio fra le parti".

Mentre dunque l'art. 1, c. 61, della l. n. 662 sanziona "automaticamente" e "incondizionatamente" l'inosservanza della normativa con il solo recesso per giusta causa, l'art. 53 del d.lgs. n. 165 parla più genericamente di "responsabilità disciplinare" per svolgimento di incarichi senza autorizzazione, così dando spazio a possibili sanzioni anche conservative.

(43) Sulla valutazione (a fini anche scriminanti-assolutori) dell'elemento psicologico del lavoratore in sede di licenziamento, v. da ultimo Cass., Sez. lav., 22 febbraio 2016, n. 3416, in <www.ilgiuslavorista.it>, 20 aprile 2016, con nota di D. Bracci, *Il giudizio di proporzionalità delle sanzioni disciplinari*; Cass., Sez. lav., n. 17259/2016, cit.

(44) Alcune sentenze, applicando la testuale formulazione dell'art. 1, c. 61, l. n. 662/1996, hanno ritenuto comminabile il solo licenziamento statuito dalla predetta legge (Trib. Roma, Sez. lav., ord. 16 aprile 2003, n. 14859, in E.A. Apicella *et al.*, *Il pubblico impiego privatizzato nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2005, 232). Sulla stessa linea si muove anche Cass., Sez. lav., 11 marzo 2013, n. 5691, e 8 luglio 2011, n. 15098: la più recente sentenza, nell'enunciare il non condivisibile principio secondo cui "quando è la legge stessa ad operare una valutazione di gravità dell'infrazione disciplinare e di congruità della relativa sanzione espulsiva, resta interdetto ogni ulteriore margine di valutazione ad opera del giudice (cfr. in tal senso, tra le più recenti, Cass. n. 15098 dell'8 luglio 2011). Ciò rende ininfluenti i rilievi difensivi afferenti alla omessa valutazione della gravità della sanzione tanto in rapporto alla graduazione prevista dal c.c.n.l. di categoria del 6 luglio 1995 quanto con riferimento alla proporzionalità tra il comportamento contestato e la sanzione comminata", ritiene che l'unica sanzione comminabile è quella espulsiva (nella specie la Corte ritiene che per la determinazione della sanzione da applicare, la violazione del regime di esclusiva è qualificata *ex lege* come giusta causa di recesso dalla l. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, c. 61, norma cui fa riferimento il d.lgs. n. 165/2001, art. 53, c. 1, ed "è, dunque, la violazione in sé del divieto di svolgere altra attività lavorativa che, per volontà del legislatore, riconduce, nell'ipotesi di rapporto contrattualizzato, alla giusta causa di recesso") a fronte di svolgimento di attività libero-professionali da parte di un pubblico dipendente senza che risulti necessaria una valutazione, in sede sanzionatoria, sulla intensità dell'impegno ovvero sui riflessi negativi riscontrabili sul rendimento nel servizio e sull'osservanza dei doveri di ufficio.

(45) Cass., Sez. lav., 25 giugno 2015, n. 13158 in *Foro it.*, 2015, I, 3531; 11 luglio 2016, n. 14103, che (superando i pregressi indirizzi di Cass., Sez. lav., nn. 5691/2013 e 15098/2011, cit.) censura la mancata valutazione in punto di proporzionalità da parte della Corte territoriale, che ha fondato il giudizio di gravità dell'inadempimento sulla sola reiterazione della condotta, di per sé non decisiva in difetto delle ulteriori condizioni richieste dalla norma contrattuale, senza considerare che gli incarichi erano stati svolti nel periodo di aspettativa non retribuita e senza fare alcun riferimento alle "responsabilità connesse alla posizione di lavoro occupata dal dipendente", al "grado di danno o di pericolo causato all'azienda o ente, agli utenti o a terzi", alla "sussistenza di circostanze aggravanti o attenuan-

tenza ha testualmente affermato che «È principio consolidato di questa Corte che in tema di licenziamento per giusta causa, ai fini della proporzionalità fra fatto addebitato e recesso, viene in considerazione ogni comportamento che, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la continuazione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, dovendosi ritenere determinante, a tal fine, l'influenza che sul rapporto di lavoro sia in grado di esercitare il comportamento del lavoratore che, per le sue concrete modalità e per il contesto di riferimento, appaia suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti, conformando il proprio comportamento ai canoni di buona fede e correttezza (cfr., fra le altre, Cass. 22 giugno 2009, n. 14586; Cass. 26 luglio 2010, n. 17514; Cass. 13 febbraio 2012, n. 2013). La gravità dell'inadempimento deve essere valutata nel rispetto della regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 c.c., sicché l'irrogazione della massima sanzione disciplinare risulta giustificata solamente in presenza di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, tale cioè da non consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro per essersi irrimediabilmente incrinato il rapporto di fiducia, da valutarsi in concreto in considerazione della realtà aziendale e delle mansioni svolte (Cass. 10 dicembre 2007, n. 25743). Non è sufficiente, per ritenere giustificato un licenziamento, che una disposizione di legge sia stata violata dal lavoratore o che un obbligo contrattuale non sia stato dal medesimo adempiuto, occorrendo pur sempre che tali violazioni siano di una certa rilevanza e presentino i caratteri in precedenza enunciati. A tal riguardo, va assegnato rilievo all'intensità dell'elemento intenzionale, al grado di affidamento richiesto dalle mansioni, alle precedenti modalità di attuazione del rapporto, alla durata dello stesso, alla natura e alla tipologia del rapporto medesimo».

Alla luce di tale preferibile opzione ermeneutica è necessario, a nostro avviso, che il generale parametro della proporzionalità sanzionatoria imponga al datore (ed allo stesso giudice in sede di conversione della sanzione sproporzionata ex art. 63, c. 2-bis, d.lgs. n. 165) una valutazione casistica della specifica attività extralavorativa espletata senza autorizzazione, della sua durata, delle mansioni espletate presso la p.a., della qualifica rivestita, del clamor nella collettività del fatto, ecc. Ma l'onere della prova, secondo la Cassazione, della modesta rilevanza dell'attività espletata ai fini della proporzionalità graverà sul lavoratore (46).

Tale giurisprudenza è destinata ad una frequente applicazione nei numerosi contenziosi, nati soprattutto (ma non solo) nel comparto Sanità, a fronte di sanzioni inflitte a infermieri "doppio-lavoristi" e a dirigenti medici in regime di esclusiva espletanti però attività *extramoenia* in violazione non solo dell'art. 53 d.lgs. n. 165, ma soprattutto del d.lgs. n. 502/1992 e della l. n. 448/1998, entrambi licenziati dalle proprie aziende ospedaliere (47). E lo stesso indirizzo potrebbe trovare applicazione nelle carriere non privatizzate per i professori universitari a tempo pieno che svolgano attività libero-professionali camuffate da attività consulenziali, ma solo in casi-limite (ad es., nell'ipotesi di complesso distinguo con attività consulenziali consentite) e non certo "a regime" (48).

Va però segnalato che una più recente sentenza della Cassazione (49), verosimilmente per l'evidente e reiterato espletamento di attività extralavorative non autorizzate (in realtà nella specie erano assolutamente incompatibili e dunque non autorizzabili) da parte di lavoratore in *part-time* superiore al 50 per cento (dipendente di Agenzia delle entrate, gestore di fatto di due studi fiscali, formalmente a nome altrui), ha ritenuto legittimo il licenziamento per vio-

*ti, con particolare riguardo al comportamento del lavoratore», ossia ai criteri indicati nel contratto ai fini del rispetto del principio di gradualità e proporzionalità delle sanzioni. In terminis Trib. Monza, Sez. lav., ord. 26 marzo 2013, n. 2406, B.E. c. Azienda Ospedaliera di Desio e Vimercate. Già in passato altre decisioni avevano ritenuto più correttamente applicabile il generale principio di proporzionalità sanzionatoria anche in questo caso, ritenendo implicitamente comminabili anche sanzioni conservative e riconoscendo un sindacato del giudice sulla proporzionalità della sanzione inflitta: Trib. S. Maria Capua Vetere ord. 13 luglio 2001, n. 4716; Trib. Salerno 23 giugno 2000, entrambe in E.A. Apicella et al., op. cit., 233; App. Potenza 3 aprile 2013; Trib. Ivrea 17 gennaio 2013; App. Bologna 4 luglio 2008, citate da M.M. Fabris, *Il procedimento disciplinare "grave"*, in *Azienditalia-Il personale*, 2015, fasc. 8-9, 427.*

(46) Cass., Sez. lav., 4 dicembre 2017, n. 28975, secondo cui in tema di licenziamento disciplinare, ove sia contestata la violazione dell'art. 53, c. 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001, per lo svolgimento di incarichi non autorizzati e l'omesso versamento dei compensi da parte del dipendente, grava sulla p.a. l'onere di provare l'avvenuto espletamento degli incarichi, mentre sul pubblico dipendente, ai fini del giudizio di proporzionalità, l'onere di allegare e dimostrare la durata, la consistenza in termini quantitativi e qualitativi dell'impegno richiesto da detti incarichi.

(47) Per un caso di licenziamento, ritenuto proporzionato, di un dirigente medico in regime di esclusiva, v. Trib. Roma, Sez. II lav., 14 luglio 2015, n. 74872, *X c. Asl Roma D. V.* però Cass., Sez. lav., n. 13158/2015, cit., che ha ritenuto (cassando con rinvio) illegittimo il licenziamento, per difetto di proporzionalità, di un infermiere di una azienda ospedaliera che da molti anni prestava occasionale, pari a 24 ore mensili, servizio presso centro privato convenzionato in orari diversi da quelli d'ufficio con rituali spostamenti di questi ultimi, nelle ore iniziali (7.30-9.30) senza però prova di un disagio organizzativo per il datore pubblico stante la supplenza di altri colleghi (prassi diffusa in tale "elastico" ente veneto). Sui profili di danno erariale della medesima vicenda v., tra le tante, oltre alla giurisprudenza citata nella parte finale della nota 41, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 14 dicembre 2016, n. 214.

(48) Sul peculiare regime delle attività extralavorative per i professori universitari a tempo pieno, v. la accurata ricostruzione sistemica operata da Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 11/2020, cit.

(49) Cass., Sez. lav., 19 settembre 2016, n. 18315. In realtà, il caso di specie, traducendosi in attività libero-professionale, o comunque imprenditoriale vietata e non autorizzabile, avrebbe dovuto comportare non il disposto licenziamento ex art. 1, c. 61, d.lgs. n. 165, ma la destituzione ex art. 60 d.p.r. n. 3/1957. Ma la questione non è stata posta nel caso *sub iudice*, segno evidente della confusione concettuale da parte dei datori di lavoro pubblici tra licenziamento per attività autorizzabili per cui non è stata chiesta autorizzazione ed attività assolutamente vietate ex art. 60 d.p.r. n. 3/1957.

lazione della l. n. 662 cit., senza alcuna valutazione dell'elemento soggettivo "scriminante" o dell'occasionalità dell'attività, palesemente non prospettabili.

b) Analoga prevalenza del principio di proporzionalità sull'automatismo del licenziamento è stata ribadita dalla Cassazione in materia di *false certificazioni mediche* (50): sebbene l'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165 sancisca esclusivamente il licenziamento per assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa, il giudice di legittimità ha ritenuto ciò non di meno che anche tale previsione è sindacabile alla luce del principio di civiltà giuridica del canone di proporzionalità della sanzione, ribadendo che l'accertamento in concreto della giustificatezza del licenziamento costituisce apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità se sorretto, come nella specie, da motivazione congrua e immune da vizi (51).

c) Diverse sono invece le evenienze di *omesso reperimento del lavoratore durante fasce deputate a visite fiscali* o di *omessa comunicazione al datore dell'allontanamento dal domicilio* per esigenze mediche durante una malattia: soprattutto in tale seconda evenienza, i margini valutativi datoriali sono minimali (anche se non sono esclusi), ma va evitato ogni automatismo punitivo ancorché fosse stabilito contrattualmente il licenziamento, come statuito dalla Cassazione nel lavoro privato (52). Difatti, il giudice di legittimità ha ritenuto che la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, volti a consentire l'esercizio del potere di controllo della l. n. 300/1970, legittima il licenziamento per giusta causa solo se, valutata non solo nel suo contenuto oggettivo ma anche nella sua portata soggettiva e in relazione alle circostanze del caso concreto, appaia meritevole della massima sanzione espulsiva, avuto riguardo al principio di proporzionalità stabilito dall'art. 2106 c.c. La tematica si ripropone spesso nel lavoro pubblico (53).

---

(50) Cass., Sez. lav., 26 gennaio 2016, n. 1351, in <www.giustiziavivibile.com>, 11 aprile 2016, con nota di P. Sordi, *Illegittimo, ad avviso della Corte di cassazione, qualsiasi automatismo nell'irrogazione del licenziamento disciplinare nel pubblico impiego contrattualizzato* (fattispecie relativa ad alterazione da parte di una dipendente del certificato medico che le riconosceva due giorni di malattia, corretto manualmente dalla stessa a tre giorni). La Cassazione, tuttavia, ha ritenuto corretta la motivazione della sentenza di merito che, in ossequio al principio di proporzionalità, ha ritenuto nella specie giustificato il licenziamento, escludendo la rilevanza di uno stato ansioso depressivo di cui la ricorrente soffriva da molti anni, in assenza di qualsivoglia prova circa la commissione del falso in un momento di acuzie della malattia che potesse configurare una incapacità di intendere e di volere al momento della commissione dell'illecito.

(51) Sui limiti al sindacato della Cassazione a fronte di valutazioni di merito sulla proporzionalità o meno stabilita dal giudice di merito, *ex plurimis*, Cass., Sez. lav., 17 maggio 2012, n. 7751; 26 gennaio 2011, n. 1788; nn. 14066/2009 e 144/2008, citt.; n. 11674/2005; 27 gennaio 2004, n. 1475; 26 luglio 2002, n. 11118. L'indirizzo è univoco nel ribadire però che la valutazione della gravità dell'infrazione, della sua idoneità ad integrare giusta causa di licenziamento e della proporzionalità della sanzione rispetto alla infrazione contestata, si risolve in un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità, se congruamente motivato.

(52) Nel lavoro privato, la Cassazione ha più volte ribadito che l'assenza del lavoratore dalla propria abitazione durante la malattia – oltre a dar luogo a sanzioni comminate per violazione dell'obbligo di reperibilità durante le fasce orarie (*ex d.l. n. 496 del 1983, art. 5, co. 14, conv. in l. n. 638 del 1983*) – può integrare anche un inadempimento sanzionabile con licenziamento disciplinare *ex art. 7 l. n. 300/1970*, ove la condotta del dipendente comporti anche la violazione di obblighi derivanti da contratto di lavoro (Cass., Sez. lav., 7 ottobre 2016, n. 20210, in <www.dirittoegiustizia.it>, 10 ottobre 2016, con nota di M. Tonetti, *Ammalato esce di casa, ma non per andare al lavoro: non importa*). La sentenza si riporta a Cass., Sez. lav., 25 settembre 1986, n. 5747, secondo cui il giudice del merito, nello stabilire se l'allontanamento dalla propria abitazione del lavoratore assente per malattia configuri o meno violazione degli obblighi di correttezza e buona fede del dipendente, volti a consentire l'esercizio del potere di controllo attribuito al datore di lavoro dalla l. n. 300/1970, art. 5, deve tener presente che l'interesse del datore di lavoro a tale controllo va temperato con l'esigenza di libertà del lavoratore. Peraltro – ove accertata – la violazione di detti obblighi legittima il licenziamento per giusta causa solo se, valutata non solo nel suo contenuto oggettivo, ma anche nella sua portata soggettiva e in relazione alle circostanze del caso concreto, appaia meritevole della massima sanzione espulsiva, avuto riguardo al principio di proporzionalità stabilita dall'art. 2106 c.c. *In terminis*, Cass., Sez. lav., 3 maggio 1997, n. 3837; 6 luglio 1998, n. 4448. In sintesi, la giurisprudenza ha più volte chiarito che l'assenza alla visita di controllo può essere giustificata, oltre che dal caso di forza maggiore, da ogni situazione la quale, ancorché non insuperabile e nemmeno tale da determinare, ove non osservata, la lesione di beni primari, abbia comunque reso indifferibile altrove la presenza personale dell'interessato (come la concomitanza di visite mediche, prestazioni sanitarie o accertamenti specialistici), purché il lavoratore dimostri l'impossibilità di effettuare tali visite in orario diverso da quello corrispondente alla fascia oraria di reperibilità (per tutte, Cass., Sez. lav., 23 novembre 2004, n. 22065. V. anche Trib. Roma, Sez. lav., 15 luglio 2015 (ric. Chinni), e Cass., Sez. lav., 10 marzo 2016, n. 4695, che ha giudicato sproporzionata, nel caso di specie, la sanzione espulsiva ancorché in presenza di recidiva (non però specifica, ma per altri fatti) di un dipendente di ente locale).

(53) Nel lavoro pubblico, sulla legittima sanzione conservativa per omessa comunicazione dell'allontanamento dal domicilio durante una malattia, v. Trib. Verona, Sez. lav., 3 agosto 2012, n. 243, *X c. Comune di Trieste*. Invece per una sanzione espulsiva, valutando in concreto pregresse condotte illecite disciplinarmente punite sintomatiche del venir meno del vincolo fiduciario v. Trib. Grosseto, Sez. lav., 20 ottobre 2014, n. 507, in *Azienditalia-Il personale*, 2014, fasc. 12, 605, con osservazioni di F. Mucci, *Rottura del vincolo fiduciario nel pubblico impiego: legittima l'irrogazione della sanzione del licenziamento*. Anche nel lavoro pubblico non privatizzato la giurisprudenza (Tar Puglia, Bari, Sez. II, 1 marzo 2013, n. 309) ha chiarito che la giurisprudenza ha interpretato l'art. 5, c. 14, l. n. 638/1983 affermando che l'assenza del lavoratore ad una visita di controllo domiciliare, per non comportare la perdita del trattamento economico di malattia, deve essere giustificata da un caso di forza maggiore o da una situazione che, per quanto non insuperabile o tale da comportare, se non osservata, la lesione di beni primari, abbia reso indifferibile altrove la presenza personale del lavoratore in un orario compreso nelle fasce di reperibilità (Cass. civ., Sez. lav., 9 marzo 2010, n. 5718; Cons. Stato, Sez. III, 16 dicembre 2008, n. 3991; Sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6785); pertanto l'assenza senza preavviso dal proprio domicilio nelle fasce orarie di reperibilità costituisce, anche per il militare non soggetto alla disciplina generale del pubblico impiego contrattualizzato di cui al d.lgs. n. 165/2001, violazione dei doveri d'ufficio che giustifica l'irrogazione della sanzione disciplinare del rimprovero scritto (cfr., sul punto, le circolari del Comando generale della Guardia di finanza 10 maggio 2011, n. 0136984, e 8 settembre 2005, n. 286000).

Pertanto, l'assenza del lavoratore dalla propria abitazione durante la malattia, sebbene possa dar luogo a sanzioni comminate per violazione dell'obbligo di reperibilità a carico del lavoratore medesimo durante le cosiddette fasce orarie della l. n. 638/1983, ex art. 5, c. 14, non integra di per sé un inadempimento sanzionabile con il licenziamento. Difatti ciò potrà avvenire solo ove il giudice del merito motivatamente ritenga che la cautela della permanenza in casa – benché prescritta dal medico – non sia necessaria al fine della guarigione e della conseguente ripresa della prestazione lavorativa, trattandosi di obbligazione preparatoria, che è strumentale rispetto alla corretta esecuzione del contratto e come tale non è esigibile di per sé indipendentemente dalla sua influenza sullo svolgimento della prestazione lavorativa, senza che possa rilevare – al fine della valutazione della gravità dell'inadempienza del lavoratore e della conseguente sua configurazione come giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento – la circostanza che l'inadempimento suddetto abbia pregiudicato, seppur gravemente, l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro nell'impresa del datore di lavoro (54).

d) Ed ancora, del prevalente principio di proporzionalità si è fatta applicazione con riferimento ad altra ipotesi di licenziamento prevista dall'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165 per “*assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio*”: in tale evenienza, la Cassazione ha ritenuto corretta la statuizione del giudice di merito secondo cui la sanzione espulsiva doveva considerarsi del tutto proporzionata alla gravità dell'addebito di assenza ingiustificata dal servizio per un lungo periodo, in quanto si trattava di un inadempimento che è indice di grave insubordinazione da parte di una lavoratrice che, data la sua considerevole anzianità di servizio e lo svolgimento di attività sindacale, era consapevole delle conseguenze della propria azione. Nella specie è stata affermata altresì l'irrilevanza della unicità dell'episodio rispetto ad una esperienza lavorativa di trentuno anni, in quanto la valutazione della condotta del lavoratore in contrasto con obblighi che gli incombono deve tenere conto anche del “disvalore ambientale” (55) che la stessa assume quando, come nella specie, in virtù della posizione professionale rivestita, essa può assurgere per gli altri dipendenti a modello diseducativo e disincentivante dal rispetto di detti obblighi.

Sempre in tema di assenza oltre i tre giorni nel biennio, più recente giurisprudenza (56) ha però valorizzato, a fronte del testuale automatismo espulsivo dell'art. 55-*quater*, cit., la doverosa valutazione da parte del datore-p.a. e poi, eventualmente del giudice, oltre che dell'elemento oggettivo, anche di quello soggettivo, che potrebbe tradursi in una “scriminante” per eventuale assenza dell'elemento intenzionale o colposo (con onere della prova in capo al lavoratore), comportante la inesigibilità della prestazione e, dunque, la non comminabilità della sanzione. Tale sentenza ha ben rimarcato che «*non apparendo dirimente il criterio letterale, come già sottolineato da questa Corte (cfr. Cass. n. 1351/2016), l'esame della giurisprudenza costituzionale impone di privilegiare una ermeneusi “morbida” (come definita dallo stesso ricorrente) che consenta di ritenere che, anche in presenza di uno degli illeciti elencati dalla disposizione, l'amministrazione sia tenuta a svolgere il procedimento disciplinare all'esito del quale, valutate tutte le circostanze del caso concreto e, in particolare, la ricorrenza di circostanze influenti sull'intensità del dolo o la gravità della colpa in senso attenuante della responsabilità del dipendente, può irrogare anche una sanzione conservativa. Deve, quindi, escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari, specie laddove queste consistano nella massima sanzione*». La sentenza soggiunge che l'art. 54-*quater* del d.lgs. n. 165 «*crystalizza, dal punto di vista oggettivo, la gravità della sanzione prevedendo ipotesi specifiche di condotte del lavoratore, mentre consente la verifica, caso per caso, della sussistenza dell'elemento intenzionale o colposo, ossia la valutazione se ricorrono elementi che assurgono a “scriminante” della condotta tenuta dal lavoratore*

---

Tale assenza nelle fasce di reperibilità rappresenta comunque un danno erariale. V. Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 5 settembre 2011, n. 1397.

(54) Cass., Sez. lav., 25 settembre 1986, n. 5774; 6 luglio 1988, n. 4448. Per Cass., Sez. lav., 21 ottobre 2010, n. 21621, la giustificazione dell'obbligo di reperibilità del lavoratore in determinate fasce orarie, ai sensi del d.l. n. 463/1983, convertito dalla l. n. 638/1993 ed ai fini della rilevanza disciplinare, non esige l'assoluta indifferibilità della prestazione sanitaria da effettuare, essendo sufficiente un serio e fondato motivo che giustifichi l'allontanamento dal proprio domicilio.

(55) Cass., Sez. lav., 6 giugno 2014, n. 12806, in *Foro it.*, 2016, I, 2493; 4 dicembre 2002, n. 17208. Tuttavia, per una valutazione in punto di sproporzione di un licenziamento (annullato) comminato per mancato rientro in servizio di un lavoratore in reperibilità richiamato senza esito dalle ferie, v. Cass., Sez. lav., 3 dicembre 2013, n. 27057. Nel lavoro privato, sull'obbligo di avvisare tempestivamente il datore di eventuali impedimenti, ancorché legittimi, al regolare espletamento della prestazione di lavoro comportanti la necessità di assentarsi, e sulla conseguente legittimità del licenziamento in caso di violazione di tale comunicazione o di omessa produzione di certificato medico giustificativo, v., rispettivamente, Cass., Sez. lav. 13 maggio 2014, n. 10352, e 7 maggio 2013, n. 10552.

(56) Cass., Sez. lav., n. 18326/2016, cit., con riferimento ad assenze ingiustificate oltre i tre giorni di cui all'art. 55-*quater* d.lgs. n. 165 di lavoratrice avente figlia minore con gravi problemi di *handicap*, richiamando Cass. n. 1351/2016, cit. In *terminis* Cass., Sez. lav., 26 settembre 2016, n. 18858, secondo cui in tema di licenziamento per giusta causa, anche in materia di pubblico impiego contrattualizzato, è da escludere qualunque sorta di automatismo a seguito dell'accertamento dell'illecito disciplinare, sussistendo l'obbligo per il giudice di valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi e all'intensità del profilo intenzionale, e, dall'altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha richiesto al giudice di merito una nuova valutazione di proporzionalità in presenza di un'assenza ingiustificata, ex art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, per una malattia che, tuttavia, era risultata effettivamente sussistente all'esito della visita fiscale intervenuta nell'immediatezza).

Ma sul principio di prevalenza sulla giusta causa *ex lege* del principio di proporzionalità in concreto v. anche le già segnalate Cass., Sez. lav., n. 17259/2016, che richiama Cass. nn. 18247/2009, 6501/2013, 25608/2014, 12069/2015, 1977/2016, 1351/2016, 12059/2015.

*tali da configurare una situazione di inesigibilità della prestazione lavorativa. In particolare, con riguardo all'assenza non giustificata, la tipizzazione ex ante effettuata dal legislatore onera il lavoratore di dedurre e fornire elementi che consentano (in primis all'amministrazione e, successivamente ed eventualmente, al giudice) di valutare la ricorrenza di circostanze tali da impedire lo svolgimento dell'attività lavorativa, in tal senso comprendendo sia l'adempimento della prestazione principale sia tutto il corredo degli obblighi strumentali di correttezza e diligenza, e tali, quindi, da giustificare la condotta tenuta dal lavoratore seppur coincidente con la tipizzazione (oggettiva) effettuata dal legislatore».*

Nel contempo la Cassazione (57), in altra sentenza afferente alla giustificatezza di assenza per malattia formalmente mal comunicata, pur ribadendo che l'art. 2106 c.c. risulta oggetto di implicito richiamo da parte dell'art. 55-*quater*, c. 2, d.lgs. n.165 e che alla giusta causa ed al giustificato motivo fa riferimento il c. 1 della medesima disposizione, con la conseguenza che nessun "automatismo" è predicabile anche con riguardo a tale disposizione, ha mostrato, assai opportunamente (a fronte di diffusi fenomeni di malcostume) maggior rigore nell'interpretare l'art. 55-*quater* suddetto, statuendo che, ai sensi della lett. b), l'assenza per malattia è priva di rilievo disciplinare non quando è solo "esistente", né quando è (anche) comunicata, ma quando è "giustificata" nelle forme, inderogabili, previste dall'art. 55-*septies*, c. 1, e pertanto quando sia stata attestata da certificazione medica rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale. Ne consegue che "ha errato, pertanto, la Corte territoriale nell'escludere che il ritardo della comunicazione della assenza e dell'invio della certificazione medica non rientrino nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 55-*quater*, lett. b)".

e) Ma la prevalenza del principio di proporzionalità (valutando il caso concreto nei suoi profili oggettivi e soggettivi) sull'automatismo espulsivo ben ha trovato applicazione anche per l'ipotesi, assai attenzionata mediaticamente e politicamente, di licenziamento per "falsa attestazione della presenza in servizio, mediante alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente" (art. 55-*quater* d.lgs. n. 165, modificato in chiave ampliata ad opera del decreto Renzi-Madia n. 116/2016).

Non era difficile profetizzare un ampio e vincente ricorso agli analizzati indirizzi giurisprudenziali, tendenti a valorizzare il principio di proporzionalità nel fare applicazione, in tanti casi di "furbetti del cartellino" di recente assurti a rilevanza di cronaca per false attestazioni di presenza, per i quali la normativa prevede il solo licenziamento (58). La magistratura ha dunque ben soppesato i casi concreti, giungendo a derubricare sanzioni espulsive, legittimando così la p.a.-datore ad infliggere anche sanzioni conservative per condotte minori ed estremamente occasionali e temporaneamente molto limitate. Anche se va rimarcato come anche una assenza occasionale o di durata non eccessiva leda comunque la *fiducia* alla base del rapporto di lavoro.

---

(57) Cass., Sez. lav., n. 17335/2016, cit. Nel lavoro privato, sull'obbligo di avvisare tempestivamente il datore di eventuali impedimenti, ancorché legittimi, al regolare espletamento della prestazione di lavoro comportanti la necessità di assentarsi, e sulla conseguente legittimità del licenziamento in caso di omessa produzione di certificato medico giustificativo, v. Cass., Sez. lav., n. 10552/2013, cit.

(58) Sulla valutazione della proporzionalità sanzionatoria anche per l'automatismo dell'art. 55-*quater* d.lgs. n. 165, v. Cass., Sez. lav., nn. 24574 e 17259/2016, citt. (che ritengono entrambe tuttavia legittimo il licenziamento alla luce dei ben valutati parametri di proporzionalità nel caso specifico). Giova rimarcare che Cass. n. 24574/2016, cit. afferma, anche sulla base dell'intervento innovativo ma esplicativo del d.lgs. n. 116, che "La fattispecie disciplinare di fonte legale si realizza, dunque, non solo nel caso di alterazione/manomissione del sistema, ma in tutti i casi in cui la timbratura, o altro sistema di registrazione della presenza in ufficio, miri a far risultare falsamente che il lavoratore è rimasto in ufficio durante l'intervallo temporale compreso tra le timbrature/registrazioni in entrata ed in uscita". In estrema sintesi, già prima del d.lgs. n. 116/2016 una falsa attestazione, comportante licenziamento sulla base del previgente art. 55-*quater* introdotto nel 2009, era ravvisabile non solo in caso di alterazione/manomissione dei sistemi di rilevamento, ma anche in caso di allontanamento senza timbrare in uscita: Cass., Sez. lav., n. 25750/2016, cit.

Di recente, Trib. Catania, Sez. lav., 19 aprile 2019, n. 15456, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 1185, ha ritenuto che, anche nel caso di falsa attestazione della presenza in servizio, l'irrogazione del licenziamento, ex art. 55-*quater*, c.1, lett. a), d.lgs. n. 165/2001, deve essere aderente al principio dell'*extrema ratio*, sì da doversi escludere, in ragione della prevalenza del valore costituzionale del lavoro e dei suoi legami con la tutela fondamentale della persona, la sussistenza di qualsivoglia automatismo sanzionatorio, essendo necessario procedere ad un giudizio di proporzionalità tra infrazione e sanzione in applicazione della previsione dell'art. 2106 c.c., con il potere del giudice, ai sensi dell'art. 63, c. 2-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001, di annullare la sanzione eccessiva e di prevederne l'applicazione di una di minore gravità in presenza di una condotta che presenti comunque rilievo disciplinare. Al medesimo approdo confermativo della legittimità del licenziamento valutando però, in punto di proporzionalità, le circostanze concrete (uso del *badge* "ospiti" sottratto a collega malato, affermazioni false ai superiori, qualifica di funzionario della Presidenza del Consiglio) giunge Trib. Roma, Sez. lav., 23 febbraio 2016, n. 20159, *F.M. c. Presidenza del Consiglio dei ministri*. Identica conclusione confermativa del licenziamento per reiterato uso di codice di uscita illegittimo è statuita da Trib. Roma, Sez. lav., 24 settembre 2015, n. 95364, e (in sede di opposizione ex art. 1, c. 51, l. n. 92/2012 sul medesimo caso) Trib. Roma, Sez. lav., 22 marzo 2016, n. 2978, *L.G. c. Presidenza del Consiglio dei ministri*. Sul punto concorda sulla valutazione doverosa in punto di proporzionalità anche S. Kranz, *Sintesi delle riflessioni della giornata, spunti per una riforma*, in *Azienditalia-Il personale*, 2015, fasc. 8-9, 458. Tuttavia, seppur con motivazione sintetica, si esprime per l'evidente automatismo espulsivo senza alcuna valutazione dei fatti concreti, essendo plasticamente e inconfutabilmente evidente la falsa attestazione del pubblico dipendente circa la falsa presenza in servizio riportata su cartellini marcatempo e fogli di presenza, Cass., Sez. lav., 6 settembre 2016, n. 17637, in *Foro it.*, 2016, I, 3066. Per identica conclusione nel lavoro privato, essendo la condotta lesiva del vincolo fiduciario con il datore, Cass., Sez. lav., 25 maggio 2016, n. 10842, *ivi*, 2016, I, 2794, con nota di richiami. Sul tema e sul d.lgs. n. 116/2016 v. A. Montemaranò, *Licenziamento obbligatorio per i "furbetti del cartellino"*, in *Guida dir.*, 2016, fasc. 29, 26; M. Mocella, *I furbetti del cartellino: ma è sempre così?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 396.

Giova inoltre ricordare che di recente la Cassazione ha ritenuto che è legittimo il licenziamento senza preavviso intimato, ai sensi dell'art. 55-*quater*, c.1, lett. a), d.lgs. n. 165/2001, al dipendente che abbia fatto risultare falsamente, mediante timbratura del cartellino marcatempo da parte di altri colleghi, la propria presenza in servizio, non incidendo sul giudizio di proporzionalità della sanzione il fatto che l'amministrazione abbia adottato, nei confronti di altri colleghi, cui erano stati mossi addebiti similari, sanzioni di natura conservativa (59).

La giurisprudenza ha chiarito, inoltre, che di detta violazione risponde, altresì, chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la altrui condotta fraudolenta (60).

Il ricco filone in materia ha subito una fisiologica riduzione ad opera del Covid 19, che ha imposto lavoro domestico e, dunque, svincolato migliaia di dipendenti dalla fisica presenza in ufficio, evenienza che pare abbia, tra l'altro, incrementato la produttività della p.a.

f) Il contrasto tra automatismo punitivo e proporzionalità, inoltre, ben può porsi a fronte di *dichiarazioni false e mendaci in sede di assunzione* (61) e la giurisprudenza ha con equilibrio chiarito che la norma delinea una vera e propria sanzione disciplinare, come tale assoggettata non solo al relativo procedimento applicativo (art. 55-*bis* d.lgs. n. 165/2001), ma anche alla regola della proporzionalità della misura rispetto al concreto atteggiarsi dell'infrazione nella singola vicenda (62).

Ha quindi precisato la Cassazione che le dichiarazioni non veritiere in occasione dell'accesso al pubblico impiego sono causa di licenziamento se tali infedeltà comportino la carenza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione del rapporto di lavoro con la p.a. Nelle altre ipotesi, le produzioni o dichiarazioni false effettuate in occasione o ai fini dell'assunzione possono comportare, una volta instaurato il rapporto, il licenziamento in esito al relativo procedimento disciplinare ed a condizione che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risultasse proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti (63).

Anche in questo caso, a nostro avviso, un ruolo centrale assume la nozione fondante di "*fiducia*" nel rapporto datore-lavoratore, fortemente offuscata da dichiarazioni false o mendaci palesate addirittura come improvviso "biglietto da visita" in sede di assunzione.

Il giudice di legittimità ha poi statuito un obbligo, per il giudice di merito, di valutazione, sulla base di un onere probatorio gravante sul lavoratore, dell'elemento psicologico (errore incolpevole) nella dichiarazione mendace, stabilendo l'importante principio secondo cui "*nei casi in cui è contestata la condotta prevista dall'art. 55-*quater*, c. 1, lett. d), del d.lgs. n. 165/2001 il datore di lavoro, su cui a norma dell'art. 5 della l. n. 604/1966 grava l'onere della prova della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento, può limitarsi a provare, nel caso in cui la giusta causa sia costituita da falsità dichiarative, commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro, ovvero di progressioni di carriera, e, in particolare, da false attestazioni circa il possesso dei requisiti di ammissione al concorso e poi di assunzione, nella loro valenza di inadempimento sanzionabile sul piano disciplinare, la falsità delle attestazioni e delle dichiarazioni nella loro oggettività. Grava, invece, sul lavoratore l'onere di provare gli elementi che possono giustificare la falsa attestazione, e la sua dipendenza da causa a lui non imputabile, essendo soltanto l'autore delle false dichiarazioni, in grado di provare che la sua condotta è stata il frutto di un incolpevole errore circa il contenuto e la veridicità delle sue dichiarazioni*" (64).

g) Altro campo in cui il possibile automatismo espulsivo si contrappone alla valutazione (oggettiva e soggettiva) del caso concreto è quello del *rifiuto di sottoporsi a visita medica per accertamento di idoneità psico-fisica*.

In tale evenienza, oltre all'immediato automatismo cautelare (sospensione cautelare prevista e regolamentata dall'art. 6 d.p.r. 27 luglio 2011, n. 171), la normativa prevede che "*In caso di rifiuto ingiustificato di sottoporsi alla visita reiterato per due volte, a seguito del procedimento di cui all'articolo 55-*bis* del decreto legislativo n. 165 del 2001, l'amministrazione può risolvere il rapporto di lavoro con preavviso*" (art. 55-*octies* d.lgs. n. 165/2001, dettagliato dall'art. 6, c. 3, d.p.r. n. 171).

La formulazione ci sembra chiara nell'attribuire, anche per la peculiarità della materia, un potere discrezionale, attuativo del basilare principio di proporzionalità e nel pieno rispetto del contraddittorio in un rituale procedimento disciplinare, in capo alla p.a. sull'*an* e sul *quantum* sanzionatorio; in quest'ultimo caso qualora ravvisi una negligenza o

(59) Cass., Sez. lav., n. 448/2019, cit.

(60) App. Bari, Sez. lav., 1 marzo 2018, n. 507, inedita, relativi ad ausili e coperture del coniuge-collega in alcuni ritardi o assenze.

(61) Per un'evidente sussistenza dei presupposti per il licenziamento da parte di un comune per mendace autodichiarazione del lavoratore neo-assunto sulla assenza di condanne penali, v. Cass., Sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 604.

(62) Così Cass. 11 luglio 2019, n. 18699, in *Foro it.*, 2019, 10, I, 3098. Aggiunge la Cassazione che la norma, "*lungi dall'aver introdotto un'ipotesi di destituzione di diritto in contrasto con le norme costituzionali [...], ha individuato alcune ipotesi, della cui particolare gravità la legge si è riservata ex ante la valutazione, ai fini dell'attribuzione in capo alle pubbliche amministrazioni del potere di recesso nella sua forma più forte*" (cfr. Cass., Sez. lav., 16 aprile 2018, n. 9314).

(63) Così Cass. n. 18699/2019, cit., e Trib. Terni, Sez. lav., 18 febbraio 2020, n. 63. Aggiunge Cass., Sez. lav., 24 agosto 2016, n. 17304 (in *Lav. pubbl. amm.*, 2016, II, 546) che soltanto l'autore del falso è in grado di provare, per giustificare la sua condotta, che le false dichiarazioni ovvero la produzione di documenti falsi non sono a lui imputabili, ma frutto di un incolpevole errore circa il contenuto e la veridicità delle sue dichiarazioni e/o dei documenti prodotti.

(64) Cass., Sez. lav., n. 17304/2016, cit.

una protervia del lavoratore ad ottemperare ad un obbligo legale di sottoporsi a visita in assenza di impedimenti di sorta (medici o di altra natura) e valutando casisticamente le ragioni (più o meno attendibili) del rifiuto, ben può starsi il licenziamento (65).

A chiusura di questa articolata rassegna di giurisprudenza, la conclusione che si può trarre è la seguente: sia alla luce degli insegnamenti della Consulta sul divieto (anche per il legislatore, e non solo per gli organi disciplinari) di automatismi sanzionatori, sia alla luce dei concordanti sunteggiati indirizzi della Cassazione circa la prevalenza del principio di proporzionalità sulla unicità della sanzione disciplinare espulsiva, può ritenersi che in qualsiasi micro-ordinamento disciplinare (pubblico, privato, civile, militare, ordinistico, ecc.) quand’anche il legislatore, il c.c.n.l. o un regolamento (o codice) disciplinare prevedessero la sola sanzione espulsiva per talune gravi condotte, l’organo disciplinare avrà sempre la possibilità di valutare le circostanze del caso concreto alla stregua dei criteri prefissati dal proprio ordinamento settoriale e di infliggere una sanzione minore, di natura conservativa – sebbene non prevista per quella condotta – qualora il fatto si palesi meno grave dell’ipotesi-tipo normativa (o contrattuale o regolamentare o codicistica) e dunque, in punto di “offensività”, appaia meno lesiva del valore basico che giustificava la sola grave scelta espulsiva astrattamente prefissata.

Se ciò non avvenisse da parte dell’organo disciplinare, la sanzione espulsiva sproporzionata inflitta potrebbe essere impugnata in giudizio e, se ritenuta eccessiva, potrebbe essere annullata. Se poi per taluni ordinamenti, quale quello del pubblico impiego privatizzato, la normativa attribuisse poteri di conversione al giudice (v. l’art. 63, c. 2-*bis*, del d.lgs. n. 165, introdotto dal d.lgs. n. 75/2017), lo stesso potrebbe sostituire alla sanzione espulsiva iniqua quella conservativa più proporzionata. Se invece tale espressa norma abilitante il giudice alla conversione non vi fosse (ad es., innanzi al g.o. o al Tar per le impugnative di sanzioni disciplinari inflitte a liberi professionisti o ad appartenenti a carriere pubbliche non privatizzate), il magistrato dovrà limitarsi ad annullare la sanzione espulsiva sproporzionata, aprendo scenari alquanto incerti in ordine al possibile riesercizio dell’azione disciplinare da parte dell’organo punitivo interno per infliggere una diversa sanzione più equa sugli stessi fatti, essendo ben sostenibile, impugnando la novella sanzione, che il potere disciplinare si sia estinto (*ne bis in idem*) e che i termini perentori (decadenziali e/o prescrizionali) dell’azione disciplinare si siano consumati (66).

Probabilmente la miglior soluzione per questo ultimo problema potrebbe essere quella dell’estensione normativa, a tutti i regimi disciplinari e innanzi a qualunque giudice chiamato a vagliare sanzioni disciplinari, della normativa prevista per il lavoro pubblico privatizzato, ovvero dell’art. 63, c. 2-*bis*, del d.lgs. n. 165 predetto, che abilita il giudice a convertire, anche d’ufficio, sanzioni sproporzionate, trasformando quelle espulsive in conservative. L’alternativa è un intervento meramente demolitorio del giudice, con conseguente rientro in servizio dell’incolpato senza sanzione alcuna, nonostante la commissione di gravi illeciti, pur sussistenti ma sanzionati con pena sproporzionata annullata dal giudice.

I vertici dei tanti micro-ordinamenti interessati al problema dovrebbero, con lungimiranza e nell’interesse dello stesso ordinamento di appartenenza, farsi promotori di una iniziativa legislativa in tal senso, chiedendo l’estensione del disposto dell’art. 63, c. 2-*bis*, del d.lgs. n. 165 al proprio sistema punitivo.

\* \* \*

---

(65) Per un interessante caso di licenziamento disciplinare (confermato nella specie) irrogato per otto assenze alle visite mediche di verifica, v. Cass., Sez. lav., 7 novembre 2016, n. 22550, che, nell’operare la corretta distinzione logica tra la problematica dell’accertamento della idoneità psico-fisica (comportante una risoluzione del rapporto di natura non disciplinare) e l’autonomo caso di licenziamento disciplinare derivante dal rifiuto reiterato della dipendente di sottoporsi a visita medica, ha affermato che “*nel pubblico impiego contrattualizzato la risoluzione del rapporto di lavoro – a seguito del procedimento di cui all’articolo 55-bis del d.lgs. n. 165 del 2001 – nel caso di ingiustificato rifiuto, da parte del dipendente pubblico, di sottoporsi alla visita medica di idoneità, reiterato per almeno due volte, di cui al combinato disposto dell’art. 55-octies, lettera d), del d.lgs. n. 165 del 2001 con l’art. 6 del d.p.r. n. 171 del 2011, costituisce un’autonoma ipotesi di licenziamento disciplinare, finalizzata ad assicurare il rispetto delle altre norme dettate dall’art. 55-octies cit., sempre tutelando il diritto di difesa del dipendente*”.

(66) Le nostre perplessità sono condivise dal Consiglio di Stato nel parere ricordato nella precedente nota 27.

## INCARICHI EXTRAISTITUZIONALI RETRIBUITI SVOLTI DA DIPENDENTI PUBBLICI IN ASSENZA DI PREVENTIVA AUTORIZZAZIONE E RESPONSABILITÀ ERARIALE

di *Maria Teresa D'Urso*

*Abstract:* La problematica affrontata è relativa all'inquadramento giuridico degli effetti incarichi extraistituzionali svolti da dipendenti pubblici senza la preventiva necessaria autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza ed al connesso obbligo di ristorare il danno erariale. Partendo da una puntuale ricostruzione relativa alla *vexata quaestio* della giurisdizione, definitivamente riconosciuta dalla Corte Suprema alla Corte dei conti con le ordinanze n. 17124/2019 e n. 17125/2019, viene esaminata la sentenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti 31 luglio 2019, n. 26/2019/Qm, che ha chiarito trattarsi di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per il datore di lavoro pubblico del compenso non riversato all'ente, cui si applicano gli ordinari canoni, sostanziali e processuali, della responsabilità, secondo il rito ordinario. Sono infine, stati esaminati i più moderni orientamenti di merito emersi nella giurisprudenza contabile con riguardo al regime relativo alle c.d. "incompatibilità assolute" e "incompatibilità relative" dei pubblici dipendenti.

*In the context of the subject of unauthorized non-institutional assignments of public employees, this article acknowledges the most recent guidelines regarding jurisdiction, definitively recognized by the accounting judge by the orders of the Supreme Court n. 17124/2019 and n. 17125 / 2019 and the most current substantive guidelines of the sections of the Court of Auditors.*

**Sommario:** 1. *Inquadramento normativo.* – 2. *Il problema della giurisdizione in materia di incarichi extraistituzionali non autorizzati.* – 2.1. *L'originaria posizione della Suprema Corte di cassazione.* – 2.2. *L'orientamento più recente della Suprema Corte di cassazione.* – 2.3. *La posizione della giurisprudenza della Corte dei conti.* – 3. *La sentenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale n. 26/2019/Qm.* – 4. *Gli incarichi extraistituzionali e le ipotesi di incompatibilità disciplinate dall'art. 53 d.lgs. n. 165/2001.* – 4.1. *In particolare le ipotesi di c.d. "incompatibilità assoluta".* – 4.2. *In particolare le ipotesi di c.d. "incompatibilità relativa".* – 5. *Conclusioni.*

### 1. *Inquadramento normativo*

L'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (1) ("*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*") riguarda il sistema normativo delle incompatibilità (c.d. relative ed assolute) vigenti per i pubblici dipendenti, anche non contrattualizzati, che trovano fondamento nell'art. 98 della Costituzione, che norma il c.d. dovere di esclusività del pubblico funzionario, statuendo che "*i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*", principio che risulta funzionale ai principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, espressi dal precedente art. 97.

La dottrina evidenzia che tale principio, già presente nell'ordinamento italiano (2), per il pubblico dipendente si traduce nell'obbligo di dedicare interamente all'Ufficio la propria attività, senza distrarre le energie lavorative in la-

(1) L'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, stabilisce che "Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'art. 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 17 marzo 1989 n. 117 e dall'articolo 1 comma 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996 n. 662 [...] I commi da 7 a 13 del presente articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, compresi quelli di cui all'articolo 3, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero professionali". L'art. 60 del d.p.r. n. 3/1957 richiamato stabilisce che: "L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fini di lucro". Il c. 7 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 chiarisce che "I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. [...] In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti".

(2) Già il r.d. 22 novembre 1908, n. 693, recante "*Approvazione del T.U. delle leggi sullo stato giuridico degli impiegati civili*", prevedeva l'istituto delle incompatibilità degli impiegati statali. Sull'argomento si veda da ultimo T. Argazzi, *L'esclusività del rapporto di lavoro nel pubblico impiego e le incompatibilità (condizionate e assolute) allo svolgimento di altre attività*, in <www.lavoro-confronto.it>, ottobre 2015; F.R. Ciangola, *Incompatibilità nel pubblico impiego e dovere di esclusività*, in <www.leggichiefare.it>, 19 marzo 2018; R. Nobile, *Il regime delle incompatibilità nel rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti locali*, in <www.lexitalia.it>, 2007; V. Tenore, *Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, 1097-1126.

vori extraistituzionali, cioè non attinenti con il rapporto di lavoro, salvo specifiche e limitate deroghe normativamente previste.

Espressione di tali principi è l'art. 60 del d.p.r. n. 3/1957, che sancisce la totale incompatibilità per i pubblici dipendenti con l'esercizio del commercio e industria, con l'assunzione di cariche in società costituite a fini di lucro o lo svolgimento di professioni o di impieghi alle dipendenze di privati. Il successivo art. 63, in materia procedurale, prevede che al dipendente che viola il dovere di incompatibilità debba essere notificata una diffida a cessare l'incompatibilità, che, se ignorata, nei successivi 15 giorni determina la decadenza dall'impiego. Il fatto della violazione del dovere di incompatibilità può comunque dar luogo ad azione disciplinare, anche nel caso in cui il dipendente, facendo cessare l'incompatibilità, non incorra nella decadenza e si conservi il rapporto di impiego.

Tuttavia, la suddetta previsione normativa, da un canto, non è risultata esaustiva di tutte le casistiche concrete, in quanto non applicabile ai dipendenti che avessero effettuato attività extraistituzionali prive dei requisiti della c.d. incompatibilità assoluta, i quali non sarebbero incorsi nella decadenza pur avendo disatteso i doveri del loro ufficio; dall'altro, la giurisprudenza ha ritenuto ricomprese nella previsione di cui all'art. 60 soltanto quelle attività che presentassero i caratteri della professionalità, continuità e remuneratività.

Pertanto con il successivo intervento normativo dell'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, titolato "Incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi", il legislatore completa il quadro con le c.d. incompatibilità relative, cioè le attività non vietate *ex se* ma esercitabili previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, non apportando modifiche alle norme previgenti, in quanto viene richiamata esplicitamente per tutti i dipendenti pubblici la perdurante vigenza degli artt. da 60 a 65 del d.p.r. n. 3/57. Il c. 7 dell'art. 53 del citato d.lgs. n. 165/2001, infatti, chiarisce che *"I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi"*.

L'art. 53 è stato poi integrato, nel 2012, dall'art. 1, c. 42, della l. n. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione) (3) con l'aggiunta del c. 7-bis, il quale specifica che il mancato versamento all'amministrazione di appartenenza da parte del dipendente, indebito percettore, rappresenta *"una ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti"*.

Come rilevato anche in dottrina (4), tale disciplina, pur differenziando in tema di incompatibilità tra tempo pieno e tempo definito, mantiene ferma l'incompatibilità assoluta per l'esercizio del commercio e dell'industria, salva la possibilità di "costituire società con caratteristiche di *spin off* e *start up* universitari", ritenendo compatibili queste ipotesi con l'attività di docenza svolta presso l'ateneo (5).

La l. n. 240/2010 (c.d. legge Gelmini) inoltre, con il c. 10 dell'art. 6, stabilisce che ai professori e i ricercatori a tempo pieno è consentita l'attività di consulenza, mentre la didattica può svolgersi solo se avente carattere occasionale. Altre attività sono consentite, previa autorizzazione del rettore, conferendo allo stesso una valutazione discrezionale, caso per caso, su eventuali conflitti d'interessi. Infine, con il successivo c. 12 dello stesso art. 6, si stabilisce che i professori e i ricercatori a "tempo definito" possono svolgere attività libero-professionali purché non in conflitto d'interessi con la propria università (ad es. esercizio di attività forense o conferimento di incarichi di consulenza non contro il proprio ateneo). Dal complesso di dette disposizioni emerge con chiarezza la regola che i pubblici dipendenti possono svolgere incarichi retribuiti extraistituzionali solo se conferiti direttamente dall'ateneo di appartenenza op-

(3) L'art. 53, c. 7-bis, introdotto dall'art. 1, c. 42, l. n. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione), recita testualmente: "L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti".

(4) B. Giordano, *Il regime di incompatibilità dei docenti universitari: lacune e incongruenze della normativa vigente*, in <www.filodiritto.com>, 31 ottobre 2017; C. Benetazzo, *Organi del dipartimento e modalità della loro composizione: gli ambiti dell'autonomia universitaria*, in <www.giustamm.it>, gennaio 2016.

(5) L'art. 6, cc. 9, 10 e 12, l. 30 dicembre 2010, 240 (in G.U. n. 10 del 14 gennaio 2011), in vigore dal 29 gennaio 2011, recita testualmente: "La posizione di professore e ricercatore è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria fatta salva la possibilità di costituire società di *spin off* o di *start up* universitari. [...] L'esercizio di attività libero-professionali è incompatibile con il regime a tempo pieno" (c. 9). E inoltre: "I professori e i ricercatori a tempo pieno, fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali. I professori e i ricercatori a tempo pieno possono altresì svolgere, previa autorizzazione del rettore, funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purché non si determinino situazioni di conflitto d'interessi con l'università di appartenenza, a condizioni comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università d'appartenenza" (c. 10). E infine: "I professori e i ricercatori a tempo definito possono svolgere attività libero-professionali e di lavoro autonomo anche continuative, purché non determinino situazioni di conflitto di interesse rispetto all'ateneo di appartenenza. La condizione di professore a tempo definito è incompatibile con l'esercizio di cariche accademiche. Gli statuti di ateneo disciplinano il regime della predetta incompatibilità. Possono altresì svolgere attività didattica e di ricerca presso università o enti di ricerca esteri, previa autorizzazione del rettore che valuta la compatibilità con l'adempimento degli obblighi istituzionali. In tal caso, ai fini della valutazione delle attività di ricerca e delle politiche di reclutamento degli atenei, l'apporto dell'interessato è considerato in proporzione alla durata e alla qualità dell'impegno reso nell'ateneo di appartenenza" (c. 12).

pure se autorizzati in via preventiva, onde assicurare il pieno rispetto del principio di esclusività (art. 98, c. 1, Cost.), senza distrazione di energie lavorative in attività esterne, salvo le limitate deroghe previste (6).

## 2. Il problema della giurisdizione in materia di incarichi extraistituzionali non autorizzati

In sede applicativa, il quadro complessivo di tali disposizioni ha determinato un ampio dibattito, in dottrina e in giurisprudenza, in particolare con riguardo alla sfera della giurisdizione, nel senso che si è molto discusso se la vertenza avente ad oggetto l'azione di recupero dei compensi percepiti e non riversati dal dipendente pubblico, il quale aveva svolto attività extralavorative non autorizzate, rientrava nella giurisdizione del giudice ordinario (che qualificava tale obbligo del dipendente di "natura sanzionatoria" reclamabile dinanzi all'a.g.o. a prescindere dall'azione del giudice contabile), oppure costituiva una ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti, azionabile ad iniziativa del p.m. contabile. Inoltre, nell'ambito del giudizio contabile non vi era unità d'opinione sul carattere della relativa azione, la quale, secondo alcuni, aveva natura risarcitoria (soggetta agli ordinari canoni, sostanziali e processuali, della responsabilità, con il rito ordinario) e, secondo altri, aveva natura sanzionatoria, soggetta al rito disciplinato dall'133 del vigente d.lgs. n. 174/2016, corretto dal d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114.

### 2.1. L'originario orientamento della Suprema Corte di cassazione

A seguito della sopravvenienza normativa di cui al c. 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, si sono formati due orientamenti giurisprudenziali facenti capo ai giudici della legittimità di Piazza Cavour ed ai giudici contabili di Piazza Mazzini.

La Corte di cassazione, più volte interessata in sede di regolamento preventivo *ex art.* 41 c.p.c., oppure in sede di ricorsi presentati *ex art.* 177, c. 1, c.g.c. (già art. 360, c. 3, c.p.c.), con cui è stato eccepito il difetto di giurisdizione della Corte dei conti ad iniziativa di dipendenti pubblici (a cui era stato richiesto il riversamento del compenso indebitamente percepito per incarichi svolti senza l'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza), in un primo tempo ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti.

Infatti la Corte Suprema (7), decidendo un caso in cui i fatti si erano svolti in epoca antecedente alla modifica introdotta nel 2012 dal c. 7-bis all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, ha ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice contabile, affermando che il legislatore, con tale intervento, aveva solo recepito un orientamento giurisprudenziale che era confermativo in tal senso (e richiamava, al riguardo, quale precedente, la propria ord. 2 novembre 2011, n. 22688).

In seguito, in una fattispecie analoga (8), è stato messo in dubbio che "*prima della introduzione dell'art. 7-bis potesse dirsi indiscutibile la giurisdizione contabile tutte le volte in cui non emergesse o non fosse stato formalmente dedotto un profilo di danno (che non fosse quello all'immagine o comunque che si concretizzasse in pregiudizi ulteriori rispetto al mancato introito dei compensi corrisposti da terzi ai propri dipendenti)*". A tale conclusione si è pervenuti osservando che il dipendente pubblico, che non denunciava la percezione dei compensi ricevuti *aliunde*, non determina *ex se* un danno erariale, anche perché – nella fattispecie all'esame della Corte di cassazione – l'attività del dipendente "*era stata svolta al di fuori dell'orario di ufficio, e quindi difficilmente avrebbe potuto determinare una sottrazione di energie dello stesso ai suoi compiti istituzionali*". Pertanto, tenuto conto della natura "*latamente sanzionatoria dell'art. 53, comma 7-bis*", si è affermato che "*prima della novella del 2012, la richiesta di restituzione da parte dell'amministrazione di appartenenza (di regola con ordinanza-ingiunzione poi opposta dal dipendente dinanzi al giudice ordinario), dei compensi percepiti per l'attività non autorizzata non poteva di per sé trasformare la richiesta di pagamento in una domanda risarcitoria, con presunzione oltretutto assoluta di danno e conseguente devoluzione alla giurisdizione contabile*". Si è concluso, pertanto, che la sussistenza della giurisdizione contabile, presupponendo un danno erariale, va affermata soltanto se all'inadempimento dell'obbligo di denuncia si accompagnano altri profili di danno erariale (sottrazione di energie lavorative o danno all'immagine).

Con i successivi arresti giurisprudenziali (9) è stato ribadito l'orientamento secondo cui (con riguardo a fattispecie precedenti alla novella che aveva introdotto il c. 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001) la vertenza avente ad oggetto il riversamento all'amministrazione di appartenenza del compenso percepito dal dipendente pubblico senza autorizzazione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, dato che l'amministrazione creditrice ha titolo per richiedere l'adempimento dell'obbligazione senza la necessità di rivolgersi al p.m. contabile, che va interessato soltanto se è ipotizzabile un danno erariale (sottrazione di energie lavorative e/o danno all'immagine). Ciò anche tenuto conto della "natura sanzionatoria", quale conseguenza della violazione del dovere di fedeltà dell'obbligo di pagamen-

(6) Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (ora Ministero dell'università) ha pubblicato l'atto d'indirizzo avente ad oggetto l'aggiornamento 2017 al Piano nazionale anticorruzione-Sez. università, aggiornato alla delibera Anac 22 novembre 2017, n. 1208, per l'adozione da parte degli atenei di misure volte a contrastare fenomeni di corruzione, di cattiva amministrazione e di conflitti di interessi, anche riguardo alle attività extraistituzionali dei docenti universitari di cui all'art. 53, cc. 7 e 7-bis, d.lgs. n. 165/2001, al d.p.r. n. 382/1980 e s.m.i. e alla l. n. 240/2010, in cui ampia attenzione viene dedicata alle ipotesi di incompatibilità dei pubblici dipendenti.

(7) Cass., S.U., 22 dicembre 2015, n. 25769.

(8) Cass., S.U., ord. 28 settembre 2016, n. 19072.

(9) Cass., S.U., ord. 19 gennaio 2018, n. 1415; ord. 9 marzo 2018, n. 5789; ord. 28 maggio 2018, n. 13239; ord. 3 agosto 2019, n. 20533.

to sancito dall'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, che esula dall'esistenza dei requisiti strutturali del danno erariale, richiesti per la giurisdizione del giudice contabile.

Si afferma anche, a sostegno di tale tesi, che il dipendente pubblico (a cui l'amministrazione di appartenenza ha contestato l'omesso versamento del compenso percepito *aliunde* senza autorizzazione) non ha accesso ad una tutela giurisdizionale diretta, dato che il giudizio dinanzi alla Corte dei conti può aver luogo solo su iniziativa del p.m. contabile, mentre per le sanzioni legate al rapporto di lavoro contrattualizzato il giudice naturale è l'a.g.o. Sotto il profilo dell'inquadramento sistematico si è rilevato che l'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 pone l'obbligo di versare il compenso *in primis* a carico "dell'erogante", soggetto terzo, su cui l'ufficio requirente contabile non ha possibilità di azione, mancando un rapporto di servizio con l'ente pubblico. In tale situazione, quindi, si sarebbero avute due diverse giurisdizioni per il recupero del compenso non versato all'amministrazione per incarichi extralavorativi non autorizzati (giudice contabile per il dipendente pubblico e giudice ordinario per "l'erogante", soggetto terzo esterno), con la possibilità non remota anche di contrasti di giudicati.

In conclusione – secondo i giudici di Piazza Cavour – prima dell'introduzione del c. 7-*bis* all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 (avvenuta con la l. n. 190/2012), la linea di demarcazione tra la giurisdizione civile e quella contabile è risultata la seguente: a) quando il giudizio attiene solo alle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo del dipendente pubblico di aver ricevuto compensi erogati da terzi per attività extralavorative non autorizzate e non riversati all'amministrazione di appartenenza, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, quale giudice del rapporto di lavoro, data la "natura sanzionatoria" della chiesta restituzione, in cui fine era la tutela del dovere di fedeltà del dipendente (artt. 54 e 98, c. 1, Cost.); b) quando, invece, l'attività, svolta in violazione dell'obbligo di cui all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001, ha determinato anche un danno all'amministrazione di appartenenza (ad es. attività svolta durante l'orario d'ufficio, o prestazione comunque resa in misura incompleta o irregolare, danno all'immagine, ecc.), la giurisdizione spetta alla Corte dei conti, che agisce ad iniziativa del p.m. contabile a tutela dell'erario, sul presupposto della sussistenza dei requisiti strutturali della responsabilità amministrativa (danno, nesso di causalità, elemento soggettivo).

Quindi il legislatore – secondo l'orientamento della Corte di cassazione – con la previsione del c. 7-*bis* dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, avrebbe solo "istituzionalizzato" il fatto che è "ipotesi di danno erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti" la situazione in cui l'attività svolta dal dipendente aveva causato profili di pregiudizio erariale alla propria amministrazione (sottrazione di energie lavorative o danno all'immagine).

## 2.2. L'orientamento più recente della Corte di cassazione

La Suprema Corte di recente (10) ha cambiato di nuovo orientamento.

Infatti, con le due ordinanze n. 17124/2019 e n. 17125/2019, ha specificato che l'affermazione secondo cui la giurisdizione della Corte dei conti poteva ravvisarsi "solo se alla violazione del dovere di fedeltà e/o all'omesso versamento delle somme pari al compenso indebitamente percepito dal dipendente si accompagnino specifici profili di danno" riguardava esclusivamente le fattispecie nelle quali è l'amministrazione ad agire, e si riferisce solo a "fatti antecedenti alla introduzione dell'art. 53, c. 7 bis, ad opera della l. 6 novembre 2012, n. 1910 (art. 1, c. 42, lett. b)".

Quando, invece, l'azione nei confronti del dipendente pubblico, che non ha riversato all'amministrazione di appartenenza i compensi ricevuti dal terzo per attività extralavorative non autorizzate, "sia stata promossa dal procuratore contabile", essa trova giustificazione nella violazione del "dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e del conseguente (rafforzativo) obbligo di riversare all'amministrazione i compensi per essi ricevuti", costituendo tali prescrizioni precisi obblighi "strumentali" rispetto al corretto esercizio delle mansioni e compiti d'istituto a cui egli comunque era tenuto.

In tale ottica – proseguono i giudici di Piazza Cavour – la sopravvenienza normativa introdotta dalla l. n. 190/2012 (c. 7-*bis*), come già chiarito in precedenza (cfr. Cass., S.U., ord. n. 25769/2015) "non riveste carattere innovativo, ma si pone in rapporto di continuità regolativa con l'orientamento giurisprudenziale già delineatosi, con la conseguenza che la regola da essa esplicitata a livello di fonte legale era valida già in precedenza".

Pertanto, l'autorevole consesso, in continuità con l'orientamento giurisprudenziale suddetto, ha affermato che "rimaneva attratta alla giurisdizione del giudice contabile l'azione disciplinata dal d.lgs. n. 165/2001, ex art. 53, c. 7, promossa dal procuratore della Corte dei conti nei confronti del dipendente che abbia omesso di versare alla propria amministrazione i compensi percepiti a seguito di un incarico non autorizzato, anche se la percezione degli stessi è avvenuta in epoca precedente all'introduzione dello stesso art. 53, c. 7-bis, vertendosi in ipotesi di responsabilità erariale tipizzata nella condotta e nella sanzione".

Giova evidenziare che tale nuovo orientamento dei giudici di Piazza Cavour aveva già trovato un'analogia sintonia in una parte della giurisprudenza contabile (11), la quale autonomamente già prima sosteneva le stesse argomentazio-

(10) Cass., S.U., ord. 26 giugno 2019, nn. 17124 e 17125. Tali sentenze richiamano i precedenti giurisprudenziali della stessa Corte Suprema (Cass., S.U., 2 novembre 2011, n. 22688; n. 25769/2015, cit.), in cui era stata riconosciuta la giurisdizione della Corte dei conti nell'ipotesi disciplinata dal c. 7 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001.

ni, affermando in particolare che il c. 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 era norma di natura non innovativa, ma meramente ricognitiva di un pregresso prevalente indirizzo giurisprudenziale della Corte Suprema (cfr. Cass., S.U., ord. n. 22688/2011) con attribuzione della giurisdizione al giudice contabile, e che “l'azione era stata iniziata dalla procura contabile (e non dall'amministrazione di appartenenza dinanzi al giudice ordinario) per far valere specificamente un danno erariale derivante dalla violazione del divieto di svolgere attività incompatibile, quale fonte di responsabilità amministrativa tipizzata”.

Si affermava anche che la contraria giurisprudenza della Corte Suprema formatasi in passato (cfr. Cass. ord. n. 19072/2016; ord. n. 8688/2017) riguardava “la opposta ipotesi in cui era stata l'amministrazione di appartenenza a citare in giudizio il dipendente dinanzi al giudice ordinario per il mancato riversamento dei compensi indebitamente percepiti”, e non quando il giudizio era stato avviato, su iniziativa del p.m. contabile, per contestare una fattispecie di danno erariale *sub specie* di danno da mancata entrata.

Per completezza d'informazione, si rappresenta che anche il giudice amministrativo (Tar e Consiglio di Stato) si era pronunciato sulla *vexata quaestio* oggetto del presente articolo, fornendo interpretazioni non univoche (12).

### 2.3. La posizione della giurisprudenza della Corte dei conti

Il giudice contabile ha sempre sostenuto che in materia di incarichi extraistituzionali retribuiti svolti da dipendenti pubblici senza autorizzazione, di cui ai cc. 7 e 7-bis dell'art. 53 della l. n. 165/2001, la giurisdizione apparteneva alla Corte dei conti.

Secondo un orientamento maggioritario (13), l'azione esercitata aveva “natura risarcitoria”, in cui la somma percepita *contra legem* da riversare all'amministrazione di appartenenza dal dipendente pubblico era predeterminata per legge, soggetta ai canoni, sostanziali e processuali, della responsabilità amministrativa, da accertarsi previa verifica dei suoi requisiti strutturali (danno, nesso di causalità, elemento soggettivo), secondo il rito ordinario. In altre decisioni si affermava trattarsi di azione avente “natura sanzionatoria” disciplinata in rito dall'art. 133 c.g.c. (14). Tale azione trova il suo riferimento normativo, come s'è detto, negli artt. 53, cc. 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001, nell'art. 60 del d.p.r. n. 3/1957 e nel d.p.r. n. 382/1980 (poi integrato dalla l. n. 158/1987 e dal d.lgs. n. 517/1999).

Il generale regime autorizzatorio, previsto dalla normativa citata, a cui sottostanno anche le categorie di dipendenti pubblici non privatizzati (magistrati, militari, polizia, diplomatici, prefetti, ecc.) persegue la *ratio* di consentire al datore di lavoro pubblico di poter valutare la compatibilità di tali attività extralavorative con il corretto espletamento della prestazione dovuta dal lavoratore in favore della pubblica amministrazione, in ossequio ai principi costituzionali di esclusività (art. 98, c. 1, Cost.) e di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

Si è anche affermato che tale potere autorizzatorio è del tutto coerente con il carattere di esclusività che caratterizza il rapporto di lavoro con l'ente pubblico nel senso che, attraverso la preventiva verifica di compatibilità delle attività extraistituzionali con gli obblighi d'ufficio, si garantisce che esse non distolgano il dipendente dallo svolgimento delle mansioni d'istituto, con compromissione del livello quali-quantitativo della prestazione istituzionalmente dovuta in virtù del rapporto d'impiego pubblico.

In effetti dal quadro normativo suddetto emergeva che nel pubblico impiego (contrattualizzato e non), in particolare l'art. 53, cc. 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, non vietava in assoluto l'espletamento di incarichi extraistituzionali,

(11) Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 11 aprile 2019, n. 53. Le stesse argomentazioni erano state sostenute anche in altre sentenze del giudice contabile (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 25 giugno 2018, n. 125; Sez. II centr. app., 26 ottobre 2016, n. 1098; Sez. I centr. app., 1 marzo 2018, n. 17).

(12) Dall'esame della giurisprudenza del giudice amministrativo (Tar e Consiglio di Stato) emerge in particolare che in alcune decisioni si afferma che l'omesso versamento all'amministrazione di appartenenza del compenso percepito per attività svolte senza autorizzazione ha “natura sanzionatoria”, mentre in altre ha “natura risarcitoria”. Inoltre si dichiara che le attività extralavorative del dipendente, di cui all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001, sono oggetto di valutazione discrezionale da parte del datore di lavoro pubblico, per verificare la sussistenza di un eventuale conflitto di interessi; egli si esprime attraverso un provvedimento (autorizzazione), la cui eventuale impugnativa per vizi dell'atto rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo. Si è anche affermato che l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165/2001, cit. (che prevede l'obbligo del riversamento del compenso percepito dal dipendente pubblico *contra legem*), si qualifica quale “compensazione” per riequilibrare la condotta vietata dalla norma (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2015, n. 3172, e Sez. IV, 2 novembre 2016, n. 4590) e che detta norma persegue anche il fine di garantire l'imparzialità, l'efficienza ed il buon andamento della pubblica amministrazione, ex art. 1 della l. n. 241/1990 (cfr. Tar Lombardia 7 marzo 2013, n. 614). Infine si è precisato che la Corte dei conti subentra nella “fase successiva” connessa al mancato versamento del compenso percepito senza autorizzazione dal lavoratore pubblico, costituendo tale omissione danno erariale *sub specie* di danno da mancata entrata (cfr. Tar Emilia Romagna, Parma, 17 luglio 2017, n. 263), mentre l'escussione preventiva “dell'erogante”, soggetto terzo estraneo, viene meno quando al dipendente è stato già corrisposto il compenso per l'attività svolta senza autorizzazione (cfr. Tar Marche 24 gennaio 2013, n. 65).

(13) Corte conti, Sez. III centr. app., 25 novembre 2019, n. 230; Sez. II centr. app., 18 dicembre 2019, n. 484; 24 ottobre 2018, n. 617; Sez. I centr. app., 1 marzo 2018, n. 97; Sez. giur. reg. Calabria, 19 settembre 2019, n. 375; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, n. 53/2019, cit.; Sez. giur. reg. Campania, 13 luglio 2018, n. 252; Sez. giur. reg. Lazio, 26 aprile 2018, n. 251; Sez. giur. reg. Piemonte, 16 aprile 2018, n. 35; 28 giugno 2016, n. 226; Sez. giur. reg. Veneto, 13 settembre 2017, n. 102; Sez. giur. reg. Sardegna, 21 febbraio 2017, n. 19; Sez. giur. reg. Toscana, 13 aprile 2017, n. 79; Sez. giur. reg. Lombardia, 7 maggio 2019, n. 94.

(14) Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 8 settembre 2014, n. 159; Sez. giur. reg. Marche, 31 marzo 2015, n. 60.

ma li consentiva soltanto quando essi erano stati conferiti dal datore di lavoro pubblico, oppure quando erano stati da esso preventivamente autorizzati, rimettendosi alla sua valutazione il giudizio sulla legittimità dell'incarico e la compatibilità, soggettiva ed oggettiva, con i compiti d'istituto.

Com'è noto, l'inosservanza dell'obbligo di previa autorizzazione comporta sia sanzioni disciplinari, sia il pagamento pecuniario previsto dall'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, il quale prescrive il riversamento dei compensi indebitamente percepiti in favore dell'amministrazione di appartenenza. L'impianto normativo suddetto, previsto a tutela dell'effettività dei meccanismi di autorizzazione degli incarichi extralavorativi, è stato, poi, rafforzato, come s'è detto, dalla disciplina anticorruzione (l. n. 190/2012), la quale ha introdotto il c. 7-bis, secondo cui il mancato versamento spontaneo da parte del dipendente "indebito percettore" costituisce "ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti".

Si aggiunge che, in merito alla sanzione disciplinare, la Corte di cassazione ha affermato che la sistematica reiterazione della violazione dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione può costituire una condotta idonea, per la sua gravità, a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario e, quindi, a giustificare il licenziamento, immediato o con preavviso, del dipendente pubblico autore delle reiterate violazioni (15).

### 3. La sentenza della Corte dei conti, Sezioni riunite, 31 luglio 2019, n. 26

Le Sezioni riunite della Corte dei conti di recente sono state interessate, ad istanza del Procuratore generale contabile, ai sensi dell'art. 114, c. 3, del vigente d.lgs. n. 174/2016, sulla *vexata quaestio* dello svolgimento di attività e/o incarichi retribuiti da parte di un pubblico dipendente privo dell'autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, ai sensi dei cc. 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001.

In particolare, la questione di massima da scrutinare era la seguente: «*se la responsabilità di cui all'art. 53, cc. 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001 abbia natura sanzionatoria o risarcitoria, laddove prevede che "i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza" e che "in caso di inosservanza del divieto, salvo le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti" [c. 7] e che "l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti" [c. 7-bis]; "se, ove si ritenga di aderire alla tesi sanzionatoria della responsabilità in argomento, debba applicarsi il rito speciale di cui agli artt. 133 e seguenti del codice di giustizia contabile o invece il rito ordinario previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c."*».

L'autorevole consenso, attraverso un approfondito e condiviso iter motivazionale, analizzava le questioni di massima da scrutinare e perveniva alla conclusione che la prima norma (art. 53, c. 7), imponendo al dipendente pubblico l'obbligo di riversare comunque all'amministrazione di appartenenza il compenso ricevuto perché l'attività svolta mancava della prescritta preventiva autorizzazione del datore di lavoro pubblico, aveva un valore "dissuasivo e di deterrenza", molto efficace sotto il profilo psicologico, in quanto lo avvertiva a priori che non avrebbe mai potuto mantenere il compenso percepito *contra legem*; la seconda norma (art. 53, c. 7-bis) invece prevedeva una "condotta tipizzata" consistente nel dover versare quanto ricevuto e che la sua omissione causava un danno erariale da mancata entrata all'ente pubblico e, in quanto tale, rappresentava una normale ipotesi di responsabilità risarcitoria ordinaria.

Pertanto, dando risposta ai quesiti di diritto oggetto di deferimento, le Sezioni riunite affermavano *in primis* che la prima norma (c. 7 dell'art. 53) aveva – come s'è detto – "un carattere dissuasivo e di deterrenza" nei confronti dei dipendenti pubblici dall'assunzione di incarichi privi della preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, mentre la seconda norma (c. 7-bis) dava luogo "ad un'ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l'amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito". Quindi si affermava che dalla riconosciuta "natura risarcitoria" di tale ultima responsabilità conseguiva che ad essa si applicavano gli "ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire le deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.". Inoltre, si risolveva il contrasto di giurisprudenza riguardante la natura giuridica del c. 7-bis dell'art. 53 del citato d.lgs. n. 165/2001, confermando l'orientamento prevalente secondo cui essa rappresentava una "ipotesi autonoma di responsabilità risarcitoria", sub specie di danno da mancata entrata (16), rispetto all'orientamento minoritario che invece optava per la tesi della "responsabilità sanzionatoria" (17). Infine, si poneva termine anche al dibattito svoltosi in dottrina (18) con la definitiva conclusione che

(15) Cass. civ. 21 agosto 2018, n. 20880; 1 febbraio 2017, n. 8722; 30 novembre 2017, nn. 28975 e 28797.

(16) Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 1 marzo 2017, n. 30; Sez. giur. reg. Lazio, n. 251/2018, cit.; Sez. giur. reg. Lombardia, 16 giugno 2017, n. 90; n. 94/2019, cit.; Sez. giur. reg. Campania, 14 settembre 2016, n. 482.

(17) Corte conti, Sez. giur. reg. Sardegna, n. 19/2017, cit.; Sez. giur. reg. Marche, n. 60/2015, cit.; Sez. giur. reg. Toscana, n. 159/2014, cit.

(18) S. Pilato, *La responsabilità amministrativa della clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2019, 341; V. Tenore, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, 70; L. Galantino, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012, 255;

alla prima si applicava il rito ordinario, secondo gli ordinari canoni della responsabilità amministrativo-contabile, di cui agli artt. 51-129 del d.lgs. n. 174/2016, corretto dal d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114, e che *ex adverso* alla seconda si applicava il rito speciale, ai sensi degli artt. 133 ss. c.g.c. citato.

#### 4. *Gli incarichi extraistituzionali e le ipotesi di incompatibilità disciplinate dall'art. 53 d.lgs. n. 165/2001*

La norma di riferimento per la disciplina generale sulle incompatibilità è costituita *in primis* dall'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, che riguarda tutto il personale delle pubbliche amministrazioni, inclusi i soggetti con rapporto di lavoro “*non privatizzato di cui all'art. 3*” dello stesso d.lgs. n. 165/2001. Tale norma, nel richiamare l'art. 60 del d.p.r. n. 3/1957, prevede al comma 1 le ipotesi vietate del tutto per tutti i dipendenti (c.d. “incompatibilità assoluta”); al comma 6 le attività “liberalizzate” che non richiedono alcuna autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza (19); al comma 7 le ipotesi di attività compatibili con lo svolgimento di compiti istituzionali, per espressa deroga di legge o per preventiva autorizzazione data dall'amministrazione di appartenenza (c.d. “incompatibilità relativa”).

##### 4.1. *Le ipotesi di c.d. “incompatibilità assoluta”*

La fonte normativa è l'art. 60 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, espressamente richiamato dall'art. 53, c. 1, del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui “*L'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fini di lucro*”.

Il divieto, come *infra* chiarito, è funzionale alla realizzazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), che sono vanificati dall'espletamento da parte dei pubblici dipendenti di attività imprenditoriali caratterizzate da un nesso tra lavoro, profitto e rischio. Tali attività sono centri di interesse alternativi all'ufficio pubblico rivestito, ed implicano un impegno intenso e continuo all'esterno, il quale incide sulla regolarità del servizio ed attenua l'indipendenza del dipendente, incidendo negativamente sul principio di imparzialità dell'azione amministrativa ed anche sul prestigio della propria amministrazione. Come s'è detto, è vietata in senso totale anche l'assunzione di cariche gestionali in società costituite a fini di lucro (ad es. amministratore, consigliere, sindaco, liquidatore, ecc.) (20), mentre la titolarità di quote o azioni del patrimonio sociale, ai soli fini di un investimento finanziario, con l'acquisizione dello *status* di socio senza gestione, è compatibile con la qualifica di dipendente pubblico (21).

Si aggiunge che, oltre all'art. 60 del d.p.r. n. 3/1957, la normativa di settore vigente prevede per i docenti universitari a tempo pieno (art. 11 del d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382 (22)), per i ricercatori universitari a tempo pieno (l. n. 158/1987) e per i docenti medici a tempo pieno (d.lgs. n. 517/1999, che regola i rapporti tra Ssn e università, facoltà di medicina), il divieto assoluto dell'attività libero-professionale. La *ratio* di tale divieto risiede nel principio costituzionale (art. 98, c. 1, Cost.), che ha introdotto il vincolo di esclusività della prestazione lavorativa in favore dell'amministrazione pubblica, onde preservare le energie del lavoratore e tutelare il buon andamento dell'ente pubblico. Come s'è detto, il divieto permane anche dopo l'entrata in vigore dell'art 6, c. 9, della citata l. n. 240/2010 (c.d. legge Gelmini) la quale, nel ribadire l'assoluta incompatibilità di tale attività, consente – come s'è detto – di poter costituire società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitarie, nel rispetto della disciplina dettata dai regolamenti deliberati al riguardo dai singoli atenei.

In caso di violazione di detto divieto, l'art. 63 del citato d.p.r. n. 3/1957 (23) prevede, previa diffida, la decadenza dall'impiego. La giurisprudenza del giudice amministrativo (24) ha poi chiarito che la violazione dei divieti di cui

A. Paolucci, *Incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi*, in F. Carinci, L. Zoppoli, (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, Utet, 2004, 797; G. Zampini, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Incompatibilità ed attività extraistituzionali dei professori e dei ricercatori universitari*, in <www.lavoropubblicheamministrazioni.it>, 2019; F. Longavita, *Il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in A. Canale, F. Freni, M. Smirolto (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2017, 547.

(19) Per i docenti universitari v. più specificamente l'art. 6, c. 10, l. n. 240/2010.

(20) Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 9 ottobre 2017, n. 155; 4 giugno 2014, n. 85; Sez. giur. reg. Sicilia, 24 luglio 2014, n. 927.

(21) Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 31 ottobre 2018, n. 216. Si discute sulla compatibilità della carica di consigliere di amministrazione indipendente: il Consiglio di Stato in sede consultiva (Cons. Stato, Sez. II, 10 dicembre 2013, n. 4789) ha ritenuto non compatibile con lo *status* di docente l'incarico di amministratore indipendente, in quanto equiparato, per responsabilità, poteri di sorveglianza e di controllo, all'amministratore esecutivo.

(22) L'art. 11 del d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, stabilisce testualmente che: “*il regime a tempo pieno: a) è incompatibile con lo svolgimento di qualsiasi attività professionale e di consulenza e con l'assunzione di qualsiasi incarico retribuito e con l'esercizio del commercio e dell'industria; sono fatte salve le perizie giudiziarie e la partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca, nonché le attività, comunque svolte, per conto di amministrazioni dello Stato, enti pubblici e organismi a prevalente partecipazione statale, purché prestate in quanto esperti nel proprio campo disciplinare e compatibilmente con l'assolvimento dei propri compiti istituzionali*” (così modificato dall'art. 3 l. 18 marzo 1989, n. 118).

(23) L'art. 63 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, stabilisce testualmente: “*L'impiegato che contravvenga ai divieti posti dagli artt. 60 e 62 viene diffidato dal ministro o dal direttore generale competente, a cessare dalla situazione di incompatibilità. La circostanza che l'impiegato abbia obbedito alla diffida non preclude l'eventuale azione disciplinare. Decorsi quindici giorni dalla diffida, senza che l'incompatibilità sia cessata, l'impiegato decade dall'impiego. La decadenza è dichiarata con decreto del ministro competente, sentito il consiglio di amministrazione*”. L'art. 64 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, stabilisce poi che “*Il capo del servizio è tenuto a denunciare al ministro o all'impiegato da questi delegato i casi di incompatibilità dei quali sia venuto a conoscenza*”.

agli artt. 60-64 del citato d.p.r. n. 3/1957 deve riguardare lo svolgimento di attività industriali, commerciali e artigianali aventi il carattere “della continuità e della professionalità con intento di lucro”. Un indice sintomatico della non occasionalità dell’attività extralavorativa del dipendente pubblico, molto spesso, è dato dalla apertura della partita Iva. Se dalle indagini istruttorie emerge che le fatture sono numericamente importanti rispetto al periodo in contestazione, si refluisce nel regime del divieto assoluto.

Un recente orientamento del giudice contabile (25), modificando la precedente (maggioritaria) giurisprudenza che applica in via analogica l’art. 53, cc. 7 e 7-bis, anche alle ipotesi di incarichi non autorizzabili (26), ritiene che, in presenza di attività svolta in violazione del disposto dell’art. 60 del citato d.p.r. n. 3/1957 (come integrato dalla l. n. 158/1987 e dal d.lgs. n. 517/1999) e dall’art. 11 del d.p.r. n. 382/1980) l’obbligo di riversamento debba riguardare gli emolumenti percepiti dall’amministrazione di appartenenza, sussistendone i presupposti, soggettivi ed oggettivi, della responsabilità amministrativa (danno, nesso di causalità, elemento soggettivo), pur in assenza del procedimento che si attiva con la diffida di cui all’art. 63 d.p.r. n. 3/1957, e comporta, in caso di mancata cessazione della incompatibilità, la decadenza dall’impiego (27).

Il differente *petitum*, secondo tale orientamento, trova fondamento sulla natura della violazione dell’“obbligo di esclusiva” perpetrata dal pubblico dipendente, di cui al disposto dell’art. 98 della Costituzione.

Infatti, le attività autorizzabili (c.d. “*incompatibilità relativa*”), disciplinate dall’art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, sono connotate dai caratteri di saltuarietà ed occasionalità; in tali ipotesi il legislatore ha demandato all’amministrazione di appartenenza la valutazione di merito sulla compatibilità dello svolgendo incarico con il regime di impiego *full time*; trattandosi di attività autorizzabile l’obbligo di restituzione del *tantumdem perceptum* scatta in caso di omessa o parziale richiesta di autorizzazione (28) da parte del dipendente pubblico.

Diversamente, le ipotesi di cui al combinato disposto dell’art. 53, c. 1, e art. 60 d.p.r. n. 3/1957 sono *ab origine* state ritenute dal legislatore come non autorizzabili “*ex se*” (cfr., *amplius*, Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, n. 142/2020 e la giurisprudenza della Suprema Corte ivi richiamata) e la c.d. “*incompatibilità assoluta*” scatta anche nei confronti di tutti i dipendenti pubblici, non rilevando, ad esempio, per i docenti universitari l’opzione tra tempo pieno e tempo definito.

Pertanto, in tali ipotesi anche l’eventuale erronea concessione di autorizzazione da parte dell’amministrazione è illegittima, in quanto concessa in relazione ad attività incompatibili in senso assoluto (29).

#### 4.2. Le ipotesi di c.d. “*incompatibilità relativa*”

Dal quadro normativo suddetto emerge che tutti i dipendenti che abbiano svolto incarichi retribuiti non conferiti né autorizzati in via preventiva dall’amministrazione di appartenenza – salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare – hanno l’obbligo, ai sensi dell’art. 53, cc. 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001, di riversare l’importo ricevuto nel conto dell’entrata del bilancio dell’ente di appartenenza per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti. Si tratta di una ipotesi di responsabilità amministrativa, di natura risarcitoria, che obbliga al riversamento del compenso percepito *contra legem* e che integra, come precisato dalla giurisprudenza contabile maggioritaria, una ipotesi di danno da mancata entrata (30).

(24) Tar Veneto, Sez., I, 23 settembre 2019, n. 1021; Tar Emilia-Romagna, Parma, 5 giugno 2017, n. 191.

(25) Corte conti, Sez. III centr. app., n. 230/2019, cit.; Sez. giur. reg. Calabria, n. 475/2019; Sez. giur. reg. Sicilia, n. 142/2020; Sez. giur. reg. Veneto, n. 65/2020.

(26) Cfr., per tutti, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 94/2019, cit., che motivando ampiamente afferma la tesi dell’interpretazione estensiva dell’art. 53 anche alle c.d. “*incompatibilità assolute*” con conseguente obbligo di riversamento del *tantumdem perceptum* dal soggetto terzo. Nello stesso senso Corte conti, Sez. II centr. app., n. 484/2019, cit.

(27) L’identificazione del *quantum debeatur* con lo stipendio percepito dal dipendente nel periodo in cui è stata svolta l’attività incompatibile, effettuata in via pretoria, si fonda sul presupposto che la richiesta di autorizzazione ad accettare incarichi extraistituzionali (non conferiti dall’Amministrazione di appartenenza ex art. 53, comma 5, d.lgs. n. 165/2001) è obbligatoria. Pertanto, se il datore di lavoro ne avesse avuto tempestivamente notizia, avrebbe attivato il procedimento di diffida e la mancata cessazione dell’attività incompatibile avrebbe determinato la decadenza dall’impiego ovvero ne avrebbe addirittura precluso l’instaurazione, se tale attività fosse stata preesistente (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, n. 65/2020).

(28) Infatti, nessuna validità può assumere a fini autorizzatori una falsa e parziale rappresentazione dei dati di fatto, tali da non mettere l’amministrazione in grado di valutare l’esistenza di conflitti di interessi, anche potenziali, e/o la compatibilità dell’attività ex art. 53, c. 5, d.lgs. n. 165/2001.

(29) Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 30 marzo 2015, n. 305.

(30) Corte conti, Sez. III centr. app., n. 230/2019, cit. La sentenza esprime, in modo molto chiaro, che «in questa ipotesi di responsabilità erariale il legislatore ha tipizzato non solo la condotta, ma ha ammesso, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione, legale anch’essa, del danno (forfettizzato in misura pari ai compensi dovuti dal dipendente), attraverso la quale si è inteso tutelare – come messo in rilievo dalla citata Cass., S.U., n. 22688/2011 – la compatibilità dell’incarico extraistituzionale in termini di conflitto d’interesse e il proficuo svolgimento di quello principale, quali profili non sovrapponibili, ma strumentali rispetto al corretto svolgimento del rapporto di lavoro-servizio con l’amministrazione. Tale “valenza sanzionatoria” ha posto in luce la funzione sostanziale (preventiva e dissuasiva) di tale fattispecie di responsabilità erariale, che però, come in tutte le ipotesi di responsabilità di natura patrimoniale, è intimamente connessa alla sua essenziale funzione risarcitoria» (sent. n. 230/2019, pp. 5, 6).

Nell'ipotesi di docenti e ricercatori a tempo pieno e di medici universitari in rapporto con il Ssn, i casi di danno erariale sono duplici. Essi innanzi tutto hanno l'obbligo, come ogni altro dipendente pubblico (ove non vi abbia provveduto "l'erogante", soggetto terzo rispetto al rapporto di impiego), di riversare all'ente di appartenenza il compenso percepito per l'attività svolta *contra legem*, pari *ex lege* all'ammontare di quanto percepito, *ex cc. 7 e 7-bis* del d.lgs. n. 165/2001. Inoltre, ad essi incombe anche l'obbligo di versare la "*differenza stipendiale tra quanto percepito in regime di esclusiva e quanto avrebbero dovuto avere in rapporto di tempo parziale*", *ex art. 11* del d.p.r. n. 382/1980 (docenti a tempo pieno), *ex l. n. 158/1987* (ricercatori universitari a tempo pieno) ed *ex d.lgs. n. 517/1999* (medici universitari in rapporto con il Ssn).

Secondo l'orientamento della giurisprudenza contabile (maggioritario) (31), per i docenti, i ricercatori ed i medici universitari (in rapporto con il Ssn) a tempo pieno tale seconda autonoma posta di danno erariale trova giustificazione nel fatto che è stato violato intenzionalmente un preciso obbligo giuridico di verità, e questo può derivare dalla omessa comunicazione all'ateneo di appartenenza di svolgere incarichi extraistituzionali, nonostante il proprio *status* di docenti o ricercatori a tempo pieno, oppure dall'aver reso una dichiarazione non veritiera, cioè di aver attestato di non avere incarichi conferiti da terzi (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 375/2019; Sez. giur. reg. Campania, n. 305/2015). Al riguardo si è anche affermato che la violazione della normativa di settore da parte del docente poteva dedursi dalla circostanza che questi, in possesso di partita Iva, aveva emesso per il periodo in contestazione fatture per l'attività professionale svolta esternamente, come documentato dalla dichiarazione dei redditi resa, non avendo pregio giuridico la tesi secondo cui graverebbe sull'ateneo l'obbligo di indagine per verificare presso l'Agenzia delle entrate competente eventuali condotte irregolari da parte dei docenti interessati (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 375/2019, cit.).

Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale (minoritario) (32) – fermo restando l'obbligo del docente, del ricercatore e del medico universitario a tempo pieno che ha svolto attività extraistituzionale non autorizzata di riversare all'ateneo di appartenenza i compensi percepiti, *ex art. 55, cc. 7 e 7-bis*, del d.lgs. n. 165/2001 – la richiesta da parte del p.m. contabile della seconda autonoma posta di danno, costituita – come s'è detto – dalla differenza stipendiale tra quanto percepito a tempo pieno e quanto avrebbe dovuto percepire a tempo parziale, non va richiesta in via automatica, ma resta comunque subordinata alla verifica se il soggetto interessato abbia svolto in termini invariati, sotto il profilo quali-quantitativo, l'attività istituzionale presso l'ateneo di appartenenza.

Si affermava, quindi, che, per richiedersi detta seconda posta di danno erariale occorreva che l'ufficio requirente contabile-attore (*onus probandi incumbit ei qui dicit*) fornisse la prova che l'amministrazione aveva sofferto in concreto un ulteriore ed autonomo danno patrimoniale, costituito dall'aver il soggetto interessato reso all'università una prestazione inferiore, per qualità e soprattutto quantità. Occorreva dimostrare che l'attività extraistituzionale svolta, non consentita *ex art. 53, cc. 7 e 7-bis*, del d.lgs. n. 165/2001, avesse interferito sul regolare svolgimento dell'attività istituzionale dell'ateneo, con scostamenti sul piano qualitativo e quantitativo (ad es. assenza dalle lezioni, non partecipazione ai consigli di facoltà e ai corsi di laurea, voto di non gradimento degli studenti, delega non temporanea ad un proprio assistente a svolgere le lezioni, ecc.), incidendo in termini generali sulla prestazione quale contrattualmente sottoscritta per il "tempo pieno", a volte procurando anche un danno all'immagine dell'ateneo di appartenenza.

## 5. Conclusioni

Dall'analisi documentale e storico-giuridica svolta emerge che la problematica degli incarichi extraistituzionali retribuiti dei dipendenti pubblici svolti senza la prescritta preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza è di notevole complessità ermeneutica.

In particolare, sussisteva un contrasto di giurisprudenza tra la Corte di cassazione che nel tempo, come s'è visto, ha mutato orientamento ed argomentazioni, e la magistratura contabile la quale, specie dopo la sopravvenienza normativa del c. 7-bis all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 1, c. 42, l. n.190/2012 (c.d. legge anticorruzione), ha sempre sostenuto la propria giurisdizione, avendo il legislatore espressamente previsto che "*l'omissione del versamento del compenso [...] costituisce ipotesi di danno erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti*".

La Cassazione, come s'è detto, ha nel tempo modificato il proprio orientamento, passando da un iniziale riconoscimento della giurisdizione in favore del giudice contabile (cfr. Cass. ord. n. 22688/2011; sent. n. 25769/2015), ad una diversa posizione in cui si affermava la giurisdizione dell'a.g.o., sul presupposto della "natura sanzionatoria" dell'obbligo di versamento del compenso ricevuto dal dipendente pubblico che aveva svolto attività extralavorativa senza autorizzazione del datore di lavoro pubblico (cfr. Cass. ord. nn. 1415, 5789, 13239/2018; ord. n. 20533/2019). Da ultimo è stata riconosciuta, con ampie argomentazioni giuridiche, la giurisdizione della Corte dei conti (cfr. Cass. ord. nn. 17124 e 17125/2019), in continuità con l'orientamento già espresso in precedenza (cfr. Cass. ord. n. 22688/2011; sent. n. 25769/2015), ribadendosi il carattere non innovativo della disposizione di cui al citato c. 7-bis

(31) Corte conti, Sez. III centr. app., n. 230/2019, cit.; Sez. giur. reg. Calabria, n. 375/2019, cit.; Sez. I centr. app., 17 marzo 2017, n. 80; 4 novembre 2013, n. 907; Sez. giur. reg. Sicilia, n. 927/2014, cit.; Sez. giur. reg. Campania, n. 305/2015, cit.; 10 febbraio 2016, n. 94.

(32) Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, n. 251/2018, cit.; Sez. giur. reg. Campania, n. 94/2016, cit.; Sez. I centr. app., n. 907/2013, cit.; Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 11 aprile 2013, n. 5; 22 febbraio 2013, n. 2; 7 settembre 2012, n. 18; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 6 febbraio 2014, n. 14.

dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, il quale, “*per il principio tempus regit actum, è da ritenersi applicabile comunque ai giudizi di responsabilità instaurati dopo l'entrata in vigore della legge (che ha introdotto la l. n. 190/2012), ancorché per fatti commessi in epoca anteriore (in termini, cfr. Corte conti, II/A, n. 175/2019)*”. Muovendo da tali presupposti, la Corte Suprema affermava che “*rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile l'azione ex art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 promossa dal procuratore della Corte dei conti nei confronti del dipendente della p.a. che abbia omissis di versare alla propria amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del c. 7-bis del medesimo art. 53*”.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, poi, con la citata sent. n. 26/2019/Qm, depositata il 31 luglio 2019, attraverso un approfondito e pregevole iter motivazionale, hanno chiarito che il c. 7 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 ha “*un carattere dissuasivo e di deterrenza*” rispetto ai dipendenti pubblici, i quali fin dall'inizio sono stati messi a conoscenza che nessun utile economico potranno conseguire dal lavoro extraistituzionale non autorizzato, mentre il c. 7-bis dello stesso articolo rappresenta una ipotesi autonoma di “*responsabilità amministrativa tipizzata*”, a carattere risarcitorio *sub specie* di danno da mancata entrata, con riguardo al compenso indebitamente percepito.

Dalla riconosciuta “*natura risarcitoria*” di tale ultima responsabilità consegue, quale naturale conseguenza processuale, che ad essa si applicano gli “*ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.*”.

In tal modo, viene risolto anche il diverso e rilevante dibattito sorto nell'ambito della giurisprudenza contabile, riguardante il carattere della relativa azione di responsabilità esercitata *ex cc. 7 e 7-bis* dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, affermandosi che essa ha “*natura risarcitoria*”, e quindi soggetta agli ordinari canoni, sostanziali e processuali, della responsabilità erariale, con applicazione del rito ordinario, *ex artt. 51-113* del vigente d.lgs. n. 174/2016, corretto dal d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114.

Dall'analisi dei vari orientamenti della giurisprudenza contabile è emersa, infine, una divergenza sulla normativa applicabile alle ipotesi di c.d. “*incompatibilità assoluta*”, di cui all'art. 53, c. 1, d.lgs. n. 165/2001. Secondo una posizione dall'applicazione in via analogica dell'art. 53, c. 7, discende in capo al pubblico dipendente l'obbligo di riversamento del *tantundem perceptum* dal terzo nell'espletamento dell'incarico non autorizzato; secondo un diverso orientamento, sulla base della disciplina di cui all'art. 60 d.p.r. n. 3/1953, richiamato dall'art. 53, c. 1, del d.lgs. n. 165/2001, il danno erariale sarebbe costituito dalla retribuzione del pubblico dipendente, percepita nel periodo in cui si è consumata la situazione di incompatibilità.

\* \* \*

**FEDERALISMO E REGIONALISMO DIFFERENZIATO IN SANITÀ ED EFFETTI  
SUL FUNZIONAMENTO DEL SISTEMA SANITARIO. IL RUOLO DELLA CORTE DEI CONTI  
IN UNA PROSPETTIVA DI ORIENTAMENTO DI COMPORTAMENTI VIRTUOSI**

di *Eleonora Marzano e Federica Pasero*

*Abstract:* Il presente lavoro è ispirato dall'attuale dibattito inevitabilmente incentrato su considerazioni e riflessioni diffuse circa l'organizzazione ed il funzionamento del sistema sanitario nazionale alla luce del contesto emergenziale nel quale il Paese – ma oramai, com'è noto, l'intero pianeta – è coinvolto. Se è vero che l'emergenza rappresenta di per sé qualcosa di straordinario, ed imprevedibile e straordinari sono gli strumenti cui ricorrere per farvi fronte, è pur vero che la gestione dei fenomeni emergenziali è fortemente condizionata dalle strutture – organizzative e funzionali – di cui ciascun territorio dispone. Il funzionamento del nostro sistema sanitario è condizionato dalla struttura federalista complessivamente disegnata dal titolo V della Costituzione; autonomia e decentramento generano inevitabili ripercussioni, a seconda dei territori di appartenenza, in tema di appropriatezza delle prestazioni erogate alla popolazione, intendendosi come tale quel rapporto tra adeguatezza della gestione e spesa effettuata, misurato in termini di efficienza, efficacia ed economicità. In un contesto molto frammentato e disomogeneo, allora, la Corte dei conti viene ad assumere un ruolo fondamentale oltre che come garante dei conti pubblici e della sana gestione finanziaria nelle sue funzioni di controllo, anche nell'esercizio delle sue funzioni consultive e come organo giurisdizionale cui viene costituzionalmente demandato il potere di giudicare sulle diverse forme di responsabilità erariale in materia sanitaria. Tale fondamentale funzione tende, in un certo qual modo, a chiudere il sistema, oltre che in considerazione del ruolo sanzionatorio, riparatorio e deterrente della funzione giurisdizionale, anche attraverso un ruolo interpretativo e ricognitivo fondamentale in un contesto normativo di difficile armonizzazione, spesso foriero di spazi vuoti nei quali si innestano comportamenti difficilmente sanzionabili se non con una profonda capacità di mettere a sistema il frastagliato contesto normativo di riferimento; attività, questa, che la Corte dei conti è chiamata a svolgere, anche sulla base di un'attenta lettura dei fenomeni da parte del pubblico ministero contabile, cui è richiesto l'arduo compito di sviluppare competenze e capacità di analisi sempre più complesse perché frutto della crescente frammentazione del sistema. E ciò tanto più nell'ipotesi di una effettiva realizzazione di quel regionalismo differenziato disegnato dall'art. 116, c. 3, Cost. e, ad oggi, non ancora attuato, ma che da più parti viene reclamato, specie in materia sanitaria.

*This work is inspired by the current debate about the organization and functioning of the national health system, in light of the emergency in which our Country and the entire planet is involved. While it is true that the situation is extraordinary, as well as the tools to be used to deal with it, it is true that the management of emergency phenomena is strongly conditioned by the structures – organizational and functional – of each territory. The functioning of our health care system is conditioned by the federalist structure created by Title V of the Constitution; decentralisation have inevitable repercussions, in terms of the appropriateness of the benefits provided to the population, and of the relationship between the management and expenditure carried out, in terms of efficiency and cost-effectiveness. In a very fragmented and uneven context, the Italian Court of Auditors has a fundamental role both as guarantor of public accounts and financial management, and as a judicial body entrusted with to judge on the different forms of health liability. This fundamental function tends, in a certain way, to close the system, in view of the sanctioning, restorative and deterrent role of the judicial function, also through the interpretive and reconnaissance role in a regulatory context that is difficult to harmonize. This task requires developing and increasing complex analysis skills, all the more in the event of an realization of that differentiated regionalism drawn by art. 116, c. 3, of the Constitution, to date not yet implemented, but which is being claimed by many, especially in health matters.*

**Sommario:** 1. *Premessa.* – 2. *Dal “regionalismo” al “federalismo”: riflessi sul servizio sanitario nazionale.* – 3. *Auto-nomia e decentramento: differenziazione nella programmazione e nella gestione della spesa sanitaria.* – 4. *Acquisti di beni, servizi e forniture. Moltiplicazione dei centri di spesa ed effetti sull'appropriatezza delle prestazioni erogate.* – 5. *Prospettive di una concreta attuazione del regionalismo differenziato previsto dall'art. 116, c. 3, Cost., con particolare riferimento al sistema sanitario.* – 6. *Il controllo della Corte dei conti sulla spesa sanitaria. Cenni.* – 7. *La responsabilità amministrativa in ambito sanitario nella giurisprudenza contabile.* – 8. *Il ruolo del pubblico ministero contabile quale organo di “raccordo” tra funzioni di controllo e giurisdizione in materia di responsabilità erariale in ambito sanitario.* – 9. *Conclusioni e prospettive.*

## 1. Premessa

La drammatica emergenza in corso ha, in un certo senso, scoperto il “vaso di Pandora” (1), mostrando tutta la fragilità del sistema sanitario, oltre che del “sistema Paese” nel suo complesso e della sua tenuta sotto il profilo socio-economico generando tensioni e danni allo stato incalcolabili.

La gestione dell'emergenza in atto viene correttamente rimessa ai governanti in funzione delle rispettive attribuzioni e sulla base di costanti indicazioni scientifiche, frutto di studi e ricerche che si svolgono quotidianamente e senza sosta proprio perché riguardano un fenomeno relativamente nuovo e del tutto ignoto nei suoi svolgimenti quale è la diffusione pandemica del *coronavirus*. Le prospettive di gestione e soluzione della crisi e del post-emergenza, sotto il profilo economico-finanziario, non possono che essere lasciate a chi abbia specifiche competenze in tali settori, anche allo scopo di immaginare ed organizzare una ripresa, che certamente sarà graduale, della “ordinaria” funzionalità del Paese nelle sue complessive articolazioni, funzioni, strutture.

Il presente lavoro, lungi dal voler rappresentare uno strumento di critica e senza alcuna pretesa di esaustività, si pone piuttosto come uno strumento di ricognizione finalizzato a stimolare una riflessione, attraverso un'analisi della oggettiva disomogeneità del sistema sanitario alla luce della struttura “federalista” disegnata da ormai un ventennio dalla nostra Carta costituzionale, anche in relazione alla sua possibile, ulteriore, evoluzione in forma “differenziata” e del ruolo attribuito alla Corte dei conti con riferimento alle sue funzioni di controllo e giurisdizionale, ma anche consultiva, quale garante non solo della “sana gestione finanziaria” in funzione del perseguimento dell'equilibrio di bilancio costituzionalizzato nel 2012 in adesione ai vincoli europei, ma soprattutto quale istituzione deputata ad orientare, con le sue pronunce, comportamenti virtuosi anche in materia di organizzazione e funzionamento della macchina sanitaria e della relativa spesa, allo scopo di contribuire all'obiettivo di garantire livelli assistenziali il più possibile omogenei nelle diverse regioni italiane, in territori, cioè, fortemente caratterizzati da storiche differenze strutturali, ambientali e culturali che generano una oggettiva disparità tra i cittadini in termini di *welfare*.

Tale analisi è frutto dello stimolo derivante da un momento straordinario e particolare come quello attuale in cui sono, di fatto, saltati gli ordinari schemi di organizzazione e di erogazione ed utilizzo di risorse pubbliche collegati al rispetto dei vincoli europei, con conseguente maggiore “flessibilità” operativa e la prospettiva di uno scudo penale, civile ed erariale al fine di fornire maggiore tutela a quanti ricoprono ruoli che li vedono più esposti a responsabilità nel corso della gestione emergenziale.

Si spera, così, nell'operare una ricognizione del vigente sistema, di poter fornire uno strumento che sia da spunto per le riflessioni a farsi, al fine di capire dove si stia andando e quali prospettive possano ipotizzarsi per quella che si prevede come una vera e propria ricostruzione della società, anche attraverso il ruolo che la Corte svolge e che può contribuire in maniera sempre più costruttiva, se non addirittura determinante, ad un ripensamento di modelli strutturali e gestionali in uno dei settori più sensibili e significativi per il benessere della collettività, quale è quello della sanità (2).

## 2. Dal “regionalismo” al “federalismo”: riflessi sul servizio sanitario nazionale

Moltissimi sono stati i contributi della dottrina costituzionale all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione (3) e si sono alternate varie tesi, non sempre convergenti, sulla forma di Stato che ne sarebbe derivata.

Come si è autorevolmente osservato (4), si tende spesso ad utilizzare in maniera confusa o impropria, o anche a sovrapporre, i concetti di “regionalismo” e “federalismo”, anche se spesso alcune forme di regionalismo finiscono per non differenziarsi, nella sostanza, dal federalismo.

In estrema sintesi può dirsi che il “regionalismo” – di cui esistono certamente diverse forme – nasce per un'esigenza di decentramento, propria degli Stati unitari accentrati, dovuta all'insufficienza dei livelli di base (comuni e province) e si differenzia dal federalismo per il suo aspetto genetico, affermandosi, con denominazioni diverse, in Stati unitari, quali Italia, Spagna, Francia e Regno Unito.

Quanto agli Stati caratterizzati da una struttura di tipo regionale, vi sono Stati con regioni dotate di potestà legislativa (come l'Italia) e Stati con regioni dotate esclusivamente di funzioni amministrative (come la Francia); gli Stati

(1) È fortemente simbolico, rispetto all'emergenza sanitaria mondiale in corso nel momento in cui il presente scritto viene elaborato, il mito di Pandora. Secondo la mitologia greca, l'unica cosa rimasta nel vaso che Zeus regalò a Pandora, una volta usciti tutti i mali che cambiarono per sempre il mondo a causa della sua irresistibile curiosità (la vecchiaia, la gelosia, la malattia, la pazzia e il vizio) fu la “speranza” che solo in seguito fu liberata e restituita agli esseri umani proprio per sopperire ai mali cui Zeus li aveva irreversibilmente destinati. È questo sentimento che muove le energie necessarie a proseguire il cammino dopo aver conosciuto i mali peggiori e che dà la fiducia indispensabile ad immaginare “il dopo”.

(2) Il 22 luglio del 1946 la Conferenza internazionale sulla salute, nell'adottare la Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità, proclamò il seguente principio, ritenuto fondamentale per la felicità di tutti i popoli, le loro relazioni armoniose e la sicurezza: “*Health is a state of complete physical, mental and social wellbeing and not merely the absence of disease or infirmity*”.

(3) Tra i tanti approfondimenti di segnala R. Romboli, C. Pinelli, P. Cavaleri, A. Ruggeri, G. D'Auria, *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 185. Per approfondimenti più recenti si veda S. Cassese (a cura di) *Riforme istituzionali e disciplina della politica*, Milano, Giuffrè, 2015.

(4) Così S. Cassese nella relazione tenuta al Convegno su “*Federalismo ieri oggi e domani*” organizzato dalla Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Urbino “Carlo Bo” in occasione del decennale della Facoltà, Urbino, 21-23 novembre 2003.

con regioni dotate di potestà legislative e diffuse su tutto il territorio, nonostante la diversa genesi, tendono a confluire nel modello federale.

Con l'espressione "federalismo" ci si riferisce ad un assetto di derivazione americana che si caratterizza per alcuni tratti distintivi fondamentali così riassumibili: separazione delle materie ed attribuzione al centro, da parte della Costituzione, di competenze determinate senza che siano elencate le competenze degli Stati federati (5); partecipazione dei due livelli di governo nell'esercizio dei poteri (6); risoluzione dei conflitti tra Stati e Governo federale attribuita ad un'autorità centrale neutrale, posta in una posizione di indipendenza (7).

Il modello disegnato dalla Costituzione italiana del 1948, di tipo "regionale", concretamente attuato solo a partire dagli anni '70 con l'elezione dei primi consigli regionali (1970) e, successivamente, attraverso il trasferimento di funzioni a livello decentrato (1972, 1977), è stato definitivamente modificato con la riforma costituzionale del 2001, con la quale si è passati ad un modello "federale" nel quale allo Stato è assegnata la funzione legislativa (esclusiva o concorrente con quella regionale) per un numero limitato di materie (8); le altre, residue, materie sono assegnate alle regioni prevedendo che, comunque, lo Stato possa sostituirsi ad esse per tutelare l'unità giuridica e quella economica nazionale. Le funzioni amministrative sono assegnate in via principale ai comuni e solo se occorre assicurare l'esercizio unitario, a province, regioni e Stato (9).

Quanto alle materie di "legislazione concorrente", spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato. La relazione tra normativa di principio e normativa di dettaglio va intesa nel senso che alla prima spetta di prescrivere criteri e obiettivi, mentre alla seconda di individuare gli strumenti concreti per raggiungere detti obiettivi (10).

L'attuazione di tale nuovo disegno è stata avviata con la l. n. 131/2003 con la quale si è delegato il Governo a stabilire sia i principi per l'esercizio della funzione legislativa concorrente regionale, sia le funzioni fondamentali dei comuni, delle province e delle città metropolitane e si sono stabilite le procedure per la partecipazione regionale all'attività comunitaria e internazionale, per il conferimento delle funzioni amministrative alle regioni e per l'esercizio del potere sostitutivo statale. L'attuazione spetta allo Stato con il parere o l'intesa della Conferenza Stato-regioni o di quella unificata (11).

Il nuovo assetto ha generato sin da subito un acceso dibattito sul riparto di competenze ed attribuzioni, creando contrasti sia in dottrina che in giurisprudenza e rendendo spesso necessario l'intervento della Corte costituzionale (12); contrasti che ancora oggi non possono ritenersi del tutto sopiti ed, anzi, risultano quanto mai attuali (13).

(5) Ciò comporta che il potere centrale, costituito dallo Stato federale, ha solo i compiti espressamente attribuiti ad esso. Gli Stati federati, invece, sono liberi di muoversi in tutti gli altri settori, perché sono titolari delle competenze residuali. Unica eccezione è quella delle materie – che sono, di regola, un numero ridotto – nelle quali vi è competenza concorrente, perché Stati e governi federali possono intervenire entrambi.

(6) Negli Stati federali, al centro sono rappresentate non solo le istanze del popolo, ma anche quelle degli Stati federali (in America, accanto alla Camera dei rappresentanti, vi è il Senato con una partecipazione paritaria, per cui ogni Stato è rappresentato da due senatori, indipendentemente dalla sua dimensione; in Germania, accanto alla Dieta federale (*Bundestag*), vi è il Consiglio federale dove sono rappresentati i *Laender*).

(7) Come la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America o la Corte costituzionale tedesca.

(8) In dottrina si è, tuttavia, criticata da più parti la definizione di "Stato federale" per almeno due ordini di ragioni: 1) perché il Costituente avrebbe disegnato uno Stato regionale che resterebbe tale anche a seguito dell'ultima revisione costituzionale del titolo V; 2) perché "federare" vuol dire unire ciò che originariamente si presenta diviso e, dunque l'uso del termine per rappresentare l'esigenza di dislocare il potere in modo più equo e democratico sul territorio sarebbe improprio (così G. Clemente di San Luca in *Appunti di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 2005). Per approfondimenti si rinvia altresì a R. Tarchi, *Dal centralismo napoleonico al regionalismo-federalismo in "salsa italiana" - La questione irrisolta della forma territoriale dello Stato* (parte seconda) in *Lo Stato*, 2018, fasc. 11, 153.

(9) Già con le l. n. 142 e n. 241 del 1990 era iniziato il percorso di attuazione dei principi costituzionali in tema di autonomie locali, passando poi, con la l. n. 81/1993 e il d.lgs. n. 77/1995, all'elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia e ad un nuovo ordinamento contabile degli enti locali; infine, con le leggi Bassanini (l. 15 marzo 1997, n. 59; l. 15 maggio 1997, n. 127 (Bassanini *bis*); l. 16 giugno 1998, n. 191 (Bassanini *ter*); l. 8 marzo 1999, n. 50 (Bassanini *quater*)), è iniziato il processo di riforma dello Stato in senso federalista, sia pure a Costituzione invariata.

(10) Così, fra le tante, Corte cost. 26 novembre 2010, n. 341.

(11) La l. n. 131/2003, c.d. legge La Loggia, ha precisato che i "principi fondamentali" nelle materie di legislazione concorrente possono essere desunti anche dalle leggi statali vigenti, oltre che essere espressamente stabiliti dallo Stato.

(12) Per approfondimenti sul punto, si rinvia alla lettura delle relazioni annuali dei presidenti della Corte costituzionale a partire dal 2002 e, in particolare, per gli anni 2002-2004, nelle quali vi è il resoconto delle principali questioni affrontate in tema di riparto di competenze alla luce della riforma costituzionale e dei conflitti immediatamente insorti; v. anche C. Magro, *Il riparto di competenze legislative fra Stato e regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in <[www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)>, ed ancora F. Galilei, *La tutela degli enti locali dopo la riforma del Titolo V Cost. nella giurisprudenza della Corte costituzionale nel triennio 2002-2004*, Torino, Giappichelli, 2005.

(13) Si pensi, ad esempio, al dibattito attualmente in corso circa la riconducibilità dell'emergenza sanitaria alla materia "tutela della salute", di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost. o, piuttosto, alla materia "profilassi internazionale", di competenza esclusiva dello Stato a mente dalla lett. q) dell'art. 117, c. 2, Cost. Ed ancora, alla possibile deroga alla competenza concorrente per superiori ragioni di unità nazionale, in un braccio di ferro continuo tra Stato centrale e regioni che genera incertezza nei cittadini a causa di

È evidente che il disegno del sistema sanitario nazionale dipende direttamente dall'assetto costituzionale, risultandone condizionato in maniera decisiva (14).

La riforma introdotta con i d.lgs. n. 502/1992 e n. 517/1993 muoveva da una presa d'atto del fallimento di alcuni presupposti insiti nella l. n. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale. Primo fra tutti, quello per cui un sistema sanitario omogeneo sull'intero territorio nazionale potesse essere sostenibile con un meccanismo di programmazione e finanziamento sostanzialmente privo di coordinamento, in cui i tre differenti livelli istituzionali (Stato, regioni, enti locali-Usl) avrebbero svolto ciascuno le proprie funzioni: allo Stato veniva rimesso il compito di definire il Fondo sanitario e il Piano sanitario nazionale, fornendo gli indirizzi, gli obiettivi generali e le risorse; alle regioni le funzioni di programmazione (attraverso l'adozione dei piani regionali) e di regolamentazione e verifica delle diverse funzioni dell'assistenza erogata (ospedaliera, extra-ospedaliera, di prevenzione); alle unità sanitarie locali la gestione operativa delle strutture e dei servizi presenti sul territorio, con organi e processi gestionali di diretta emanazione degli enti locali.

Come evidenziato da molti studi su dati e analisi, la principale causa di insuccesso di questo sistema risiedeva nella impossibilità di garantire adeguati livelli di responsabilizzazione degli attori regionali e locali. Non è un caso che all'inizio degli anni '90, a oltre dieci anni, cioè, dall'adozione dei provvedimenti regionali di recepimento della l. n. 833/1978, nessuna regione del Sud, né le isole, avessero ancora approvato un piano sanitario.

Anche la verifica e il controllo della spesa derivante dall'attività delle unità sanitarie locali risultavano di fatto inattuabili in assenza di adeguati strumenti gestionali in grado di responsabilizzare gli organi di gestione e di correlare la spesa agli effettivi livelli di offerta erogata.

La riforma dei primi anni '90 ha avuto come principale obiettivo quello di responsabilizzare maggiormente il livello di governo regionale e locale del Ssn arrivando, successivamente, a definire meccanismi di verifica e sanzionatori sull'eventuale disavanzo nella spesa sanitaria delle regioni.

Con l'aziendalizzazione delle Usl si è poi assistito ad un trasferimento di poteri dagli enti locali alle regioni alle quali oggi spetta non solo il compito di nomina degli organi di governo (il direttore generale e almeno un componente del collegio sindacale) ma anche l'assegnazione del budget e degli obiettivi ai direttori generali, quello di regolamentazione, attraverso l'adozione di indirizzi e vincoli per la definizione dell'atto aziendale e per lo svolgimento delle funzioni di gestione ed, infine, quello di controllore attraverso la verifica del raggiungimento degli obiettivi (15).

Nel nuovo assetto del Sistema sanitario nazionale, come disegnato dal d.lgs. n. 502/1992 in poi, le regioni hanno acquisito un ruolo sempre più centrale sia dal punto di vista istituzionale, considerato che l'assetto del sistema sanitario regionale e i relativi strumenti della *governance* sono di competenza delle regioni, sia dal punto di vista economico, attraverso la gestione delle risorse e la definizione dei meccanismi di finanziamento della spesa sanitaria.

Il fenomeno della "regionalizzazione" del sistema, rafforzato già dal d.lgs. n. 229/1999, ha trovato piena attuazione nel progressivo processo di federalismo avviato con il d.lgs. n. 56/2000, la riforma del titolo V della Costituzione e, poi, con la legge delega 5 maggio 2009, n. 42, e i successivi decreti attuativi.

A tale processo si è affiancato quello di "aziendalizzazione", che pure ha profondamente modificato il Ssn a partire dalla metà degli anni '90 con la conseguenza di generare una forte differenziazione tra le aree del Paese circa la capacità di risposta ai bisogni di salute della popolazione ed il livello di sviluppo delle politiche e dei servizi sanitari.

Oggettivamente la sanità costituisce un servizio a contenuto professionale, in cui rileva, cioè, l'elemento personale e relazionale e ciò incide fortemente sulla relativa erogazione; non è, dunque, immaginabile poter ottenere servizi identici perché ogni singolo processo di erogazione è condizionato dalle specificità del caso, anche all'interno di un medesimo servizio territoriale.

Esiste, tuttavia, una dimensione strutturale sottesa al differenziale di *performance* tra le regioni che in parte prescinde dal comportamento dei singoli operatori o da fattori contingenti, ma al contrario è fortemente condizionata da elementi quali la capacità di programmazione, di organizzazione e di gestione all'interno di ciascun sistema sanitario regionale.

una sovrapposizione di prescrizioni da parte dello Stato (in un ulteriore braccio di ferro tra Governo e Parlamento) e delle regioni e, per finire, anche dei sindaci in virtù dei poteri ad essi attribuiti dagli artt. 50 e 54 del Tuel. Contrasti destinati a generare conseguenze nel prossimo futuro anche in termini di responsabilità collegate all'intervenuto esercizio di poteri in difetto di competenza e possibili conflitti dinanzi alla Corte costituzionale.

(14) Il legame tra federalismo e politiche sanitarie risulta evidente dal momento che quello sanitario costituisce il principale servizio regionale. Dal lavoro svolto nel 2009 dal 2° sottogruppo "Il federalismo istituzionale e fiscale e l'assetto di governance del Ssn" del gruppo di studio di Astrid su "Le politiche sanitarie", coordinato da Claudio De Vincenti, Renato Finocchi Ghersi e Andrea Tardiola, è emerso che i dati della finanza pubblica attestano che la spesa sanitaria pubblica italiana costituiva il 6,7% del Pil, mentre le risorse destinate dalle regioni ai servizi sanitari rappresentavano in media il 75% dei loro bilanci.

(15) Sullo specifico tema delle nomine dirigenziali, v. S. Cassese, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *Ragiusan*, 2006, fasc. 271, 438, ed ancora D. Montinaro, *Il federalismo in materia sanitaria e la dirigenza*, in *Sanità pubbl. e priv.*, 2007, fasc. 3, 21.

Il funzionamento e l'operatività dei servizi e delle strutture presenti sul territorio è fortemente vincolata e condizionata dalla qualità delle politiche sanitarie e dei processi di *governance* definiti a livello regionale (16).

Sin da quando il Ssn era disciplinato dalla l. n. 833/1978, si era riscontrata una crescente divaricazione dei sistemi organizzativi e gestionali tra le varie regioni e tra i diversi territori all'interno di una medesima regione. Le differenze attecchivano, a parità di assetti istituzionali e normativi, al differente sistema di relazione tra gli attori (regioni, enti locali, unità sanitarie locali, soggetti erogatori privati, professionisti, cittadini) e alla loro capacità di far prevalere logiche di sviluppo e interessi convergenti o, viceversa, di rendita e di frammentazione degli interessi, intorno al mondo della sanità.

Le regioni che erano già allora più pronte alla sfida dell'autonomia, in termini di approccio gestionale generale, si sono trovate poi ad affrontare il nuovo ruolo di governo e le maggiori responsabilità ad esse assegnate con un assetto maggiormente consolidato, dunque, con strumenti in parte già disponibili; il progressivo ampliamento dell'autonomia regionale, culminato con il riconoscimento di una potestà legislativa concorrente delle regioni in materia di "tutela della salute" (art. 117, c. 3, Cost.) ha, dunque, impattato su una realtà fortemente differenziata.

Le analisi condotte annualmente a livello istituzionale e da enti di ricerca mostrano storicamente un Paese in cui le regioni, che in molti casi rivendicano sempre maggiori spazi di autonomia anche nel governo della salute, non dispongono della stessa capacità in termini organizzativi e funzionali, con il risultato di generare livelli di *performance* estremamente differenziati, con forti ricadute sulla qualità di vita e sulle condizioni di *welfare* dei cittadini.

### 3. Autonomia e decentramento: differenziazione nella programmazione e nella gestione della spesa sanitaria

In linea generale va premesso che in più occasioni la Corte costituzionale ha ribadito la necessità di rendere la spesa sanitaria compatibile con la limitatezza delle risorse finanziarie che è possibile destinarvi (17) osservando come non sia immaginabile una spesa sanitaria senza limiti solo perché connaturata ai bisogni, dovendosi, viceversa, commisurare la stessa alle effettive disponibilità finanziarie da determinarsi previa valutazione delle priorità, tenuto conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute (18).

Nel piano sanitario nazionale 2003-2005, adottato a seguito delle riforma costituzionale del 2001, si affermava che il ruolo dello Stato in materia di sanità è venuto a trasformarsi "*da una funzione preminente di organizzatore e gestore di servizi a quella di garante dell'equità sul territorio nazionale*", identificando i compiti del Ministero della salute in "*quelli di: garantire a tutti l'equità del sistema, la qualità, l'efficienza e la trasparenza anche con la comunicazione corretta e adeguata; evidenziare le disuguaglianze e le iniquità e promuovere le azioni correttive e migliorative; collaborare con le regioni a valutare le realtà sanitarie e a migliorarle; tracciare le linee dell'innovazione e del cambiamento e fronteggiare i grandi pericoli che minacciano la salute pubblica*".

Nello stesso periodo la Corte costituzionale è intervenuta in più occasioni sulla problematica connessa alla concreta determinazione degli strumenti, dei modi e dei tempi di attuazione della tutela del diritto alla salute da parte del legislatore ordinario in un quadro di risorse organizzative e finanziarie limitato; con la sentenza n. 200/2005 il giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi sulla disciplina dettata da una legge regionale in tema di accesso alle strutture sanitarie private in regime di accreditamento istituzionale, ha affermato che l'evoluzione della legislazione statale in ambito sanitario evidenzia che "*subito dopo l'enunciazione del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell'assistito, si sia progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario*". Viene, cioè, riconosciuta la centralità del "principio di programmazione" in ambito sanitario proprio in ragione della limitatezza delle risorse disponibili.

Il limite delle "risorse disponibili" (19) per la copertura della spesa sanitaria viene considerato tale non solo per l'amministrazione, ma anche per gli operatori sanitari privati accreditati il cui superamento, anche secondo la giurisprudenza amministrativa, giustifica l'adozione delle necessarie misure di riequilibrio finanziario (20).

Per tali ragioni, anche qualora le misure di riequilibrio finanziario vadano ad incidere sugli operatori sanitari privati e, dunque, sulla loro libertà di iniziativa economica (e, conseguentemente ed anche se in via indiretta, sul loro patrimonio) (21), esse risultano comunque compatibili non solo col diritto interno, ma anche con quello euro-unitario;

(16) Per approfondimenti, v. A. Villa, *Federalismo regionale: costi e fabbisogni standard nel settore sanitario*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 938.

(17) Corte cost. 13 giugno 2008, n. 203 e, prima ancora, 18 marzo 2005, n. 111.

(18) Corte cost. 23 luglio 1992, n. 356.

(19) A tal proposito si richiama la definizione di "diritti finanziariamente condizionati", su cui si rinvia a M. Luciani, *Laterna Magika. I diritti "finanziariamente condizionati"*, in questa *Rivista*, n. 2018, fasc. 1-2, 643; ed inoltre G. Fares, *Prestazioni sociali tra garanzie e vincoli*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

(20) Così l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con le decisioni 12 aprile 2012, nn. 3 e 4; ai "diritti finanziariamente condizionati" fa riferimento Corte cost. n. 248/2011.

(21) Per approfondimenti, v. V. Molaschi, *Tutela della concorrenza, vincoli di spesa e rapporti tra Servizio sanitario nazionale e soggetti privati: una riflessione alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, nota a Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 29 ottobre 2003, n. 4899, in *Foro amm.-Tar*, 2004, 1271.

come affermato in più occasioni dalla Corte Edu, la Convenzione europea per i diritti dell'uomo giustifica l'ingerenza da parte di un'autorità pubblica nel pacifico godimento dei beni privati in caso di legittimo interesse pubblico che può consistere anche nella necessità di ridurre la spesa in ragione della particolarità della situazione economica (22).

Dal punto di vista della programmazione nazionale, il concetto di “fabbisogno sanitario” si è trasformato: dalla logica della l. n. 833/1978, nella quale i bisogni della popolazione erano la variabile indipendente e la spesa sanitaria quella dipendente, alla logica opposta in cui il Fondo disponibile è un vincolo e gli stessi livelli essenziali di assistenza finiscono per essere non ciò che *deve* essere garantito ai cittadini, ma ciò che *può* essere garantito con le risorse disponibili (23).

In tale contesto, la funzione di programmazione viene ad assumere un ruolo determinante nella erogazione delle prestazioni, perché quanto più le risorse risultino limitate tanto più è indispensabile una programmazione che sia corretta, accurata e strettamente connessa alla effettiva capacità di attuazione e che risulti rafforzata con processi strutturati di partecipazione, valutazione e rendicontazione.

Un'analisi comparata dei documenti di programmazione di otto regioni italiane (Piemonte, Lombardia, Emilia-Romagna, Toscana, Lazio, Campania, Puglia e Sicilia) svolta nel 2010, dunque a quasi un decennio dalla modifica costituzionale del 2001 (24), ha evidenziato un livello di eterogeneità piuttosto elevato dei piani sanitari e socio-sanitari sia nella struttura che nell'articolazione dei contenuti e nella rilevanza attribuita ai differenti ambiti di pianificazione.

Analizzando l'attività di programmazione delle otto regioni rispetto ad alcuni parametri (equilibrio economico, assetto istituzionale e *mission* delle aziende, intensità di cura e profilo di utenza, capitale umano e modelli organizzativi, innovazione e prevenzione, reti e servizi) è emersa una realtà variegata e disomogenea.

Dalla stessa ricerca è emerso inoltre che: “*i documenti di pianificazione non aderiscono ad un modello consolidato di definizione delle strategie a partire dall'identificazione delle finalità di fondo, dalla specificazione della missione e dalla declinazione dei problemi strategici. Piuttosto articolano i propri contenuti in termini di iniziative e progetti senza fornire un quadro informativo completo rispetto al livello dei servizi atteso, alle caratteristiche che si prevede assumerà l'ambiente esterno ed alle caratteristiche che si intende far assumere al contesto interno al sistema sanitario regionale. In mancanza di tali elementi, analizzando un piano non è possibile comprendere la rilevanza strategica intrinseca di un ambito di decisione e la valutazione risulta essere comparativa e ordinale rispetto agli altri piani. I documenti analizzati non definiscono il modello di offerta dei sistemi sanitari regionali né lo proiettano nel futuro, piuttosto identificano una serie di interventi rispetto ai quali inoltre non viene posta particolare enfasi allo sviluppo di processi di misurazione e valutazione. Lo scenario resta implicito. Così un tema come quello delle reti risulta essere meno rilevante nei documenti di pianificazione strategica di regioni come l'Emilia-Romagna e la Lombardia dove al contrario è risaputo come esso sia assolutamente strategico. Il possibile rischio è che i piani sanitari e sociosanitari non rispecchino il reale stato e di conseguenza il reale posizionamento strategico dei sistemi sanitari regionali*”.

Se la programmazione è lo strumento in cui trovano espressione le decisioni, in una situazione di progressivo razionamento di risorse, il governo della sanità si misura, in ultima analisi, nella effettiva capacità di gestione.

Lo strumento per valutare i risultati raggiunti è senza dubbio quello del bilancio delle aziende sanitarie e del bilancio consolidato regionale; è significativo come il tema del deficit sanitario delle regioni per quasi un decennio (1995-2005) sia stato oggetto di un'attenzione molto limitata consentendo per anni il sistematico ripiano delle regioni in disavanzo senza vincoli né limiti sostanziali.

Solo dal 2006-2007, in attuazione dell'intesa Stato-regioni del marzo 2005, le regioni con un deficit strutturale sono state obbligate alla predisposizione di appositi piani di rientro (25) e hanno beneficiato di risorse aggiuntive sotto forma di prestiti, senza più possibilità di ripiano con trasferimenti dello Stato a fondo perduto (26).

(22) Così Corte Edu 19 giugno 2012, *Khoniakina c. Georgia*, par. 76; 20 marzo 2012, *Panfile c. Romania*, par. 11 e 21; 6 dicembre 2011, *Šulcs c. Latvia*, par. 25 e 29; 7 giugno 2001, *Leinonen c. Finlandia*.

(23) Con l'art. 1, c. 554, della l. n. 208/2015, è stato disposto che la definizione e l'aggiornamento dei Lea di cui all'art. 1, c. 7, del d.lgs. n. 502/1992 “sono effettuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e previo parere delle competenti commissioni parlamentari”. Tale previsione è stata attuata con d.p.c.m. 12 gennaio 2017.

(24) D. Galli, F. Lecci, *Misurare e valutare la strategia nei piani sanitari regionali. L'esperienza dell'ultimo periodo di pianificazione in otto regioni italiane*, in E. Cantù (a cura di), *Rapporto Oasi 2010. L'aziendalizzazione della sanità in Italia*, Milano, Egea, 2010.

(25) Tale strumento di contenimento della spesa sanitaria è stato previsto dalla legge finanziaria 2005 (art. 1, c. 180, l. 30 dicembre 2004, n. 311), la quale ha subordinato alla sottoscrizione e attuazione dell'accordo l'erogazione del finanziamento statale finalizzato al ripianamento del relativo debito. La legge finanziaria 2007 (art. 1, c. 796, lett. b, l. 27 dicembre 2006, n. 296) ha confermato gli obblighi di risanamento a carico delle regioni, attraverso il già previsto innalzamento delle aliquote Irap e Irpef nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi contenuti nel piano. Altra misura assunta è stata il blocco automatico del *turnover* del personale e il divieto di effettuare spese non obbligatorie fino al 31 dicembre dell'anno successivo al mancato ripianamento del disavanzo (art. 1, c. 174, l. 30 dicembre 2004, n. 311) con la previsione della possibilità, per il Consiglio dei ministri, di nominare quale commissario *ad acta* il presidente della regione. I piani di rientro nascono con una duplice funzione: la prima è quella di ripianare una situazione di deficit economico che,

Il quadro è stato poi completato con l'innalzamento automatico delle aliquote Irap e Irpef per i residenti delle regioni in disavanzo (27), con l'introduzione del meccanismo dei costi standard per il riparto delle risorse alle regioni e la previsione dell'entrata a regime, a partire dal 2013, del federalismo fiscale (28), con la conseguenza che la spesa sanitaria (che mediamente assorbe tra il 70% e l'80% del bilancio regionale) si è trovata ad essere sempre di più il principale ambito di intervento e banco di prova delle capacità di gestione delle regioni.

Con la costituzionalizzazione, nel 2012, del principio del “tendenziale pareggio di bilancio”, la garanzia dell'equilibrio economico-finanziario è diventata obiettivo primario delle regioni, soprattutto di quelle sottoposte al vincolo di un rientro programmato e monitorato dal tavolo tecnico istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze, che esegue annualmente il monitoraggio sulla spesa sanitaria (29).

Le ragioni della scarsa efficacia del sistema sanitario, anche a prescindere dal disegno che ne è stato determinato con le richiamate riforme, sono evidentemente rinvenibili nella circostanza per cui, pur a fronte di nuove regole e strumenti di *governance*, almeno sino al 2006 sono stati tollerati comportamenti elusivi, consentendo a molti direttori generali di assumere tale funzione senza aver dato alcuna evidenza di concrete capacità manageriali e senza subire alcun sostanziale effetto in caso di accertata *mala gestio* (30) e, al contempo, ad alcune regioni un innalzamento del deficit senza alcun obbligo di rendicontazione.

Un sistema privo di trasparenza e non fondato su criteri di selezione oggettivamente “qualitativi”, bensì fiduciari e che spesso non si è preoccupato di analizzare e valutare concretamente i risultati raggiunti e, soprattutto, costruito senza l'effettiva sussistenza dell'obbligo di “rendere conto” del proprio operato.

A ciò si aggiunga che anche il criterio di valutazione e controllo della capacità di gestione della spesa sanitaria ha inevitabilmente contribuito alla generale tolleranza di un sistema rivelatosi non sempre virtuoso, mostrandosi, tale analisi, insufficiente laddove condotta solo attraverso dati relativi all'andamento delle voci di bilancio, come affermato dalla stessa Corte dei conti. Queste ultime, infatti, possono essere oggetto di tagli lineari o, al contrario, di mirate politiche di razionalizzazione e aumento dell'efficienza, a seconda della capacità di disporre di evoluti sistemi di controllo di gestione (31).

A complicare il quadro l'eterogeneità degli strumenti contabili e gestionali adottati risultati difformi tra le diverse regioni, così impendendo una efficace comparazione e svelando, in maniera inequivocabile, un'esigenza di armonizzazione effettiva mai attuata in pieno.

Ne è derivata, per anni e salvi casi eccezionali, una scarsa valutazione – da parte di tutte le istituzioni coinvolte nel processo di verifica, a partire dallo Stato centrale – dei risultati, sia in termini di capacità di programmazione che di gestione del sistema sanitario a livello decentrato, il più delle volte lasciato al buon senso o alle capacità di *manager* liberi di agire in maniera praticamente arbitraria e pressoché senza conseguenze in termini di responsabilità delle proprie azioni, generando il legittimo dubbio che si sia trattato di una situazione quanto meno tollerata, forse perché in qualche caso funzionale a logiche politiche non sempre virtuose.

#### 4. Acquisti di beni, servizi e forniture. Moltiplicazione dei centri di spesa ed effetti sull'appropriatezza delle prestazioni erogate

La valutazione dell'impatto delle scelte organizzative e gestionali dei diversi sistemi sanitari regionali passa, in primo luogo, dall'esame delle politiche di acquisto di beni e servizi (*public procurement*) dal momento che la capaci-

---

coinvolgendo una o più regioni, rischia di incidere sul sistema finanziario nazionale, facendo sì che non vengano rispettati i vincoli di stabilità interni ed esterni; la seconda è quella di garantire i livelli essenziali di assistenza.

(26) La l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) aveva concesso alle regioni Lazio, Campania, Molise e Sicilia, che avevano stipulato con lo Stato i citati accordi per il riequilibrio del deficit sanitario, un'anticipazione finanziaria pari a 9.100 milioni di euro, ai fini dell'estinzione dei debiti contratti sui mercati finanziari e dei debiti commerciali cumulati fino al 31 dicembre 2005, da restituire entro un periodo non superiore a trent'anni.

(27) Avvenuto con d.l. n. 23/2007, convertito dalla l. n. 64/2007, “*Disposizioni urgenti per il ripiano selettivo dei disavanzi pregressi*”.

(28) Per un approfondimento sullo stato di attuazione del federalismo fiscale, i cui effetti sono strettamente correlati alla gestione a livello decentrato del servizio sanitario, si rinvia a Corte conti, Sezione autonomie, 11 dicembre 2019, n. 28, “*Audizione della Corte dei conti sui sistemi tributari delle regioni e degli enti territoriali nella prospettiva dell'attuazione del federalismo fiscale e dell'autonomia differenziata*” presso la VI Commissione permanente Finanze della Camera dei deputati.

(29) I dati sulla gestione sanitaria nelle diverse realtà regionali sono analizzati annualmente dal Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, che con tale periodicità redige il rapporto sul monitoraggio della spesa sanitaria analizzando singolarmente i dati ed i risultati di ciascuna regione con specifica distinzione tra quelle in gestione ordinaria e quelle in piano di rientro e verificando, per queste ultime, lo stato di esecuzione del piano e le criticità eventualmente persistenti.

(30) Per approfondimenti sul generale tema dei criteri di scelta dei *manager* si rinvia a S. Cassese, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lavoro pubbl. amm.*, 2003, fasc. 2, 231. Ed ancora, S. Cassese, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione*, cit.

(31) Così le Sezioni riunite della Corte dei conti in sede di controllo, nella relazione su “*Armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro enti e organismi*”, Audizione presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale sullo schema di d.lgs. n. 339 recante disposizioni per l'attuazione dell'art. 2, c. 2, lett. h), della l. 5 maggio 2009, n. 42 e successive modificazioni (maggio 2011).

tà di approvvigionamento e logistica assume un ruolo rilevante in considerazione dell'effetto diretto degli acquisti (32) sui costi dei fattori produttivi che contribuiscono a determinare il “costo standard” a livello regionale nella prospettiva del federalismo sanitario.

Le politiche di acquisto sono, evidentemente, importanti indicatori di scelte strategiche in diversi ambiti, quali la programmazione dei fabbisogni, la gestione dei magazzini e della logistica, la valutazione della qualità, eventuali *partnership* con i fornitori e così via (33).

Dalle analisi compiute annualmente dal Ministero dell'economia e delle finanze tramite il Dipartimento della ragioneria generale dello Stato è emerso che nel periodo 2002-2007 la spesa sanitaria, in termini generali, è cresciuta in rapporto al Pil in misura significativa, passando dal 5,9% al 6,4%, pur in presenza di una dinamica di crescita del denominatore del 3,6% medio annuo in termini nominali.

A partire dal 2008, il tasso di crescita del Pil nominale è risultato molto più contenuto e addirittura negativo in alcuni anni, com'è noto; la spesa sanitaria in rapporto al Pil si è attestata al 7,1%, negli anni più acuti della crisi. Dal 2011, il rapporto è sceso di qualche decimo di punto percentuale e, nonostante la bassa crescita economica mediamente registrata nel periodo, si è attestato al 6,6% nel 2018.

La spesa per acquisti di beni e servizi costituisce una componente rilevante della spesa sanitaria pubblica; significativi dati raccolti in una ricerca compiuta nel 2007 dal Laboratorio Fiaso-Ceis (34) la quantificavano in 19,5 mld di euro, a cui andavano ad aggiungersi 33,8 mld di euro di spesa per il personale e 45 mld di euro di spesa per servizi sanitari convenzionati. Tra gli acquisti di beni e servizi risultava dominante il peso dei beni sanitari (circa 11 mld di euro) e dei servizi non sanitari (circa 5,7 mld di euro) oggetto di esternalizzazione di servizi quali pulizia, lavanderia e ristorazione, nonché di manutenzione delle strutture (edilizia, impiantistica e tecnologica).

Nel periodo 2004-2007 gli acquisti di beni e servizi sono aumentati del 33,8%, con incremento annuo dell'11,3%, cioè più del doppio rispetto all'incremento annuo della spesa sanitaria totale.

I diversi sistemi sanitari regionali presentano un quadro molto diversificato rispetto alla funzione acquisti; sistema di responsabilità, assetto organizzativo e sistemi di gestione risultano molto variabili in funzione di scelte adottate in gran parte dalle regioni (35).

La valutazione dei risultati delle diverse soluzioni regionali consente di comprendere immediatamente la relazione tra scelte organizzative delle regioni (36), controllo della dinamica della spesa ed impatto sul costo di produzione ed erogazione dei servizi sanitari.

L'eterogeneità degli acquisti ha contribuito in maniera determinante al buon esito o, viceversa, al cattivo esito delle diverse gestioni sanitarie regionali negli anni, in termini sia economici che di erogazione dei servizi sanitari sui territori. La moltiplicazione dei centri di spesa e l'autonomia nella relativa gestione, senza un effettivo coordinamento a livello centrale che misurasse quanto meno l'appropriatezza delle risorse impiegate e garantisse omogeneità rispetto ad acquisti identici, hanno indotto il legislatore a rivedere, dal 2011, il sistema prevedendo una serie di correttivi sulla politica degli acquisti in termini di modalità di approvvigionamento puntando alla standardizzazione dei costi in materia di servizi e forniture.

L'assetto normativo in materia di controllo e razionalizzazione della spesa sanitaria con riferimento ai beni e servizi e, in particolare, le disposizioni riguardanti la pubblicazione dei prezzi di riferimento in ambito sanitario hanno subito, rispetto alle iniziali previsioni contenute nell'art. 17, c. 1, lett. a), del d.l. n. 98/2011, considerevoli mutamenti nel corso di poco più di un anno (37).

(32) Sul punto, v. M. Meneguzzo, L. Roncetti, A.G. Rossi, *Centrali di acquisto, servizi in rete ed aree vaste. Una prima valutazione delle esperienze*, in *Mecosan*, 2004, fasc. 52, 115m.

(33) M. Meneguzzo, L. Buccoliero, *Allearsi per comprare. Politiche di acquisto dei network di aziende sanitarie*, Milano, Egea, 1999.

(34) Per una disamina in tal senso si rinvia alle approfondite analisi sui processi di innovazione organizzativa e gestionale delle aziende sanitarie e dei sistemi sanitari regionali annualmente riportate nel Rapporto Ceis Tor Vergata, nel Rapporto Oasi del Cergas Bocconi, nelle riviste specialistiche di management sanitario o trattate nei Laboratori promossi dalla Fiaso (Federazione italiana delle aziende sanitarie e ospedaliere), in <www.fiaso.it>.

(35) La regione che ha registrato nel periodo 2004-2007 il maggiore incremento percentuale di spesa è il Lazio (66,4%), seguita dalla Lombardia (45,2%); per contro, tassi di crescita inferiori al dato nazionale (33,8%) si sono registrati in regioni inserite nel *cluster* delle aree vaste (Emilia-Romagna, Toscana, Marche) o nel *cluster* di cooperazione interistituzionale (Liguria, Basilicata). La minore spesa tra il precedente modello della funzione acquisti affidata alle singole aziende sanitarie ed il modello di “aggregazione della domanda” a livello regionale o di aree vaste oscillava tra il 4% medio (Aree vaste Toscana), il 16% (Aree vaste Veneto), il 12% (Spa regionale Campania), il 19% (Aree vaste e centrale acquisti Intercent-Er Emilia-Romagna).

(36) D. Cepiku, G. Fiorani, M. Meneguzzo, *Sostenibilità organizzativa ed economica finanziaria dei servizi sanitari regionali tra valutazione delle performance e crisi economica*, in C. De Vincenti, R. Finocchi Ghersi, A. Tardiola (a cura di), *La sanità in Italia. Organizzazione, governo, regolazione, mercato*, Bologna, il Mulino, 2010.

(37) La norma stabilisce che: “nelle more del perfezionamento delle attività concernenti la determinazione annuale dei costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura da parte dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui all'art. 7 del d.lgs. 163/2006, e anche al fine di potenziare le attività delle Centrali regionali per gli acquisti, il citato Osservatorio, a partire dal 1° luglio 2012, attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'art. 61-bis del d.lgs. 82/2005, fornisce alle regioni un'elaborazione dei prezzi di riferimento, ivi compresi quelli eventualmente previsti dalle convenzioni Consip, anche ai sensi di

In fase di prima applicazione l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 163/2006 ha provveduto all'individuazione dei prezzi di riferimento tramite specifici questionari da inviare alle principali aziende sanitarie e centrali regionali per l'acquisto di beni e servizi.

Con il d.l. n. 95/2012, successivamente alla pubblicazione dei prezzi da parte dell'Osservatorio, il legislatore ha apportato alcune modifiche e integrazioni all'art. 17, c. 1, lett. a), del d.l. n. 98/2011 in conseguenza delle quali la funzione dei prezzi di riferimento è risultata del tutto innovata. Secondo le nuove previsioni i prezzi di riferimento non sono più semplicemente strumenti operativi di controllo e razionalizzazione della spesa, ma anche parametri di riferimento per la rinegoziazione dei contratti in essere.

Più in dettaglio, è stato previsto che: *“qualora sulla base dell'attività di rilevazione di cui al presente comma, nonché sulla base delle analisi effettuate dalle centrali regionali per gli acquisti anche grazie a strumenti di rilevazione dei prezzi unitari corrisposti dalle aziende sanitarie per gli acquisti di beni e servizi, emergano differenze significative dei prezzi unitari, le aziende sanitarie sono tenute a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti che abbia l'effetto di ricondurre i prezzi unitari di fornitura ai prezzi di riferimento come sopra individuati, e senza che ciò comporti modifica della durata del contratto. In caso di mancato accordo, entro il termine di 30 giorni dalla trasmissione della proposta, in ordine ai prezzi come sopra proposti, le aziende sanitarie hanno il diritto di recedere dal contratto senza alcun onere a carico delle stesse, e ciò in deroga all'art. 1671 del codice civile. Ai fini della presente lettera per differenze significative dei prezzi si intendono differenze superiori al 20 per cento rispetto al prezzo di riferimento”*.

Il d.l. n. 90/2014 ha soppresso l'Autorità nazionale sui contratti pubblici (Avcp) e ha trasferito le competenze in materia di vigilanza dei contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione (Anac).

Sulla base dell'esperienza maturata con l'indagine campionaria dell'anno 2012, l'Anac, al fine di garantire il più ampio contraddittorio con tutte le parti interessate, ha ritenuto utile condividere preventivamente con i soggetti operanti nel settore della sanità alcune scelte riguardanti una seconda rilevazione per l'aggiornamento dei prezzi di riferimento.

In particolare, gli aspetti sui quali si è ritenuto necessario un confronto con i soggetti interessati sono stati quelli che richiedono una conoscenza specifica del *procurement* in ambito sanitario e per i quali il legislatore non fornisce puntuali previsioni rimandando, invece, alla discrezionalità dell'Anac le valutazioni necessarie per l'adempimento degli obblighi normativi.

In base alle valutazioni effettuate dall'Anac e dall'Agenas (38), si è ritenuto che le informazioni richieste con i nuovi questionari fossero idonee sia a rappresentare le molteplici ed eterogenee caratteristiche dei contratti in essere, che a consentire tutte le analisi necessarie alla determinazione dei prezzi di riferimento. L'Anac ha ritenuto, tuttavia, utile acquisire rilievi, suggerimenti ed osservazioni da parte di tutti i soggetti che, in virtù della propria esperienza professionale nel settore, hanno fornito il proprio contributo per la buona riuscita della rilevazione; sulla base dei predetti contributi, sono state effettuate talune modifiche ritenute utili ai modelli di indagine utilizzati per la rilevazione.

In fase di prima applicazione, i prezzi di riferimento sono stati determinati sulla base dei dati rilevati dalle stazioni appaltanti che avevano effettuato i maggiori volumi di acquisto in base a quanto risultava nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici (39). Per la seconda rilevazione, partita nel 2014, l'Osservatorio ha individuato i dati per la determinazione dei prezzi di riferimento su una base più ampia, considerando tutti i soggetti operanti in ambito sanitario risultanti dalla banca dati nazionale sui contratti pubblici, ovvero tutte le aziende sanitarie e le centrali di committenza regionali.

A seguito di questa nuova indagine, l'Osservatorio ha provveduto ad integrare i precedenti questionari con maggiori elementi di dettaglio; le risultanze delle rilevazioni dell'anno 2014 sono state pubblicate sul sito dell'Anac nel corso degli anni 2015, 2016 e 2017.

Il d.l. n. 95/2012, all'art. 15, c. 13, lett. d), per gli enti del Ssn ha anche introdotto, per l'acquisto di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000 euro relativi alle categorie merceologiche presenti nella piattaforma Consip, l'obbligo dell'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione telematici messi a disposizione dalla stessa Consip, ovvero, se disponibili, dalle centrali di committenza regionali di riferimento. Il rispetto di quanto disposto dalla legge costituisce adempimento ai fini dell'accesso al finanziamento integrativo al Ssn alla cui verifica provvede il Tavolo per la verifica degli adempimenti.

*quanto disposto all'art. 11, alle condizioni di maggiore efficienza dei beni, ivi compresi i dispositivi medici ed i farmaci per uso ospedaliero, delle prestazioni e dei servizi sanitari e non sanitari individuati dall'Agenzia per i servizi sanitari regionali di cui all'art. 5 del d.lgs. 266/1993, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico del Servizio sanitario nazionale. Ciò, al fine di mettere a disposizione delle regioni ulteriori strumenti operativi di controllo e razionalizzazione della spesa”*.

(38) Agenas (Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali) è un ente pubblico non economico nazionale, che svolge una funzione di supporto tecnico e operativo alle politiche di governo dei servizi sanitari di Stato e regioni, attraverso un'attività di ricerca, monitoraggio, valutazione e formazione di cui si avvale il Ministero della salute nell'ambito di un complesso sistema di valutazione della sanità.

(39) Nell'istruttoria della rilevazione dell'anno 2012, l'Osservatorio ha selezionato dalla Bdncp un campione di 66 stazioni appaltanti alle quali sottoporre i questionari per la rilevazione dei dati.

Un ulteriore adempimento in materia di beni e servizi è definito all'art. 15, c. 13, lett. e), del d.l. n. 95/2012 e riguarda la verifica della redazione dei bandi di gara e dei contratti di *global service* e *facility management* in termini tali da specificare l'esatto ammontare delle singole prestazioni richieste (lavori, servizi, forniture) e la loro incidenza percentuale relativamente all'importo complessivo dell'appalto.

Al fine di favorire il processo di centralizzazione degli acquisti (40), è intervenuto successivamente l'art. 9 del d.l. n. 66/2014, che ha istituito, nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti operante presso l'Anac, l'elenco dei soggetti aggregatori, di cui fanno parte Consip ed una centrale di committenza per ogni regione. Tale articolo prevede, inoltre, che con d.p.c.m. siano individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali è obbligatorio acquistare tramite Consip o soggetti aggregatori e che, sempre con d.p.c.m., sia istituito il Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze.

In attuazione della predetta disposizione sono stati emanati il d.p.c.m. 14 novembre 2014, di istituzione del Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori, ed il d.p.c.m. 24 dicembre 2015, che ha individuato le categorie di beni e servizi (41) e le soglie di spesa al di sopra delle quali è obbligatorio acquistare tramite Consip o soggetti aggregatori e per le quali l'Anac, salvo i casi di motivata urgenza, non rilascia il codice identificativo gara alle stazioni appaltanti che non ricorrano a Consip o ad altro soggetto aggregatore (42).

Sempre dalla collaborazione tra l'Anac e l'Agenas sono emersi ulteriori dati particolarmente interessanti in tema di acquisti nello specifico settore dei dispositivi per il diabete; si tratta di uno studio significativo in quanto sintomatico di una tendenza generale in termini di approvvigionamento e conseguenti effetti in termini di svolgimento del servizio sanitario.

Come emerge dall'elaborato conclusivo dello studio in argomento (43), nel 2017 l'Autorità ha avviato, anche a seguito di alcune segnalazioni da parte di associazioni dei pazienti affetti da diabete che hanno evidenziato delle anomalie sul livello di assistenza e spesa per l'autocontrollo e autogestione del diabete nelle diverse regioni italiane, un'indagine conoscitiva sul mercato dei dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete mellito.

L'indagine dell'Anac, con la collaborazione dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, si è concentrata sui meccanismi di approvvigionamento di tali dispositivi medici, partendo da una ricognizione del fenomeno sulla base della documentazione disponibile, nonché di specifiche richieste di informazioni alle diverse regioni (che, da quanto emerge, si sono mostrate fortemente disomogenee anche nella capacità di fornire tali dati, mostrando un differente grado di conoscenza dei propri processi di approvvigionamento).

Dalle risultanze dell'indagine conoscitiva svolta è emerso un quadro molto disomogeneo quanto alle modalità di approvvigionamento (44) e alle condizioni di acquisto, con una generale mancanza di confronto concorrenziale ed una marcata differenziazione tra regioni quanto a piano terapeutico, modalità di acquisto ed erogazione dei dispositivi, prezzi corrisposti.

Inoltre, dall'indagine in argomento è emerso che nei casi in cui è stata riscontrata una maggiore spesa, a tale dato non è corrisposto necessariamente un numero più elevato di dispositivi erogati per paziente, dunque un livello di erogazione maggiore, il che porta alla conclusione di una inefficienza nel processo di approvvigionamento dovuta alla corresponsione di prezzi eccessivi da parte di alcuni sistemi sanitari regionali a parità di prodotti.

Il lavoro è stato concluso facendo alcune stime dei possibili risparmi ottenibili regione per regione “*applicando prezzi ragionevolmente efficienti, concretamente praticabili senza incidere sostanzialmente sulla qualità del servizio reso ai diabetici*” (si legge nelle conclusioni dell'elaborato dell'Anac).

Il recente studio appena richiamato è fortemente sintomatico della diversa gestione del servizio sanitario proprio alla luce del decentramento e dell'autonomia di cui godono le regioni nella spesa sanitaria e degli effetti di tale disomogeneità in termini di appropriatezza delle prestazioni sanitarie erogate a parità di risorse, con evidenti, inaccettabili ricadute in termini di differenziazione del *welfare*.

(40) Sul generale tema della centralizzazione degli acquisti si segnala F. Fimmanò, *Corte dei conti e spending review*, Introduzione in *Quaderni della Rivista della Corte dei conti*, 2020, fasc. 1. Il tema degli acquisti centralizzati costituisce l'oggetto dell'attività del gruppo di lavoro composta da G. Barisano, L. Caso, C. Iamele, F. D'Andrea, P. Grasso, G. Imparato, A. Liberati, A. Mezzera, U. Montella, G. Teti, costituito dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti nel 2019.

(41) Si tratta di una normativa non rivolta esclusivamente al settore sanitario ma di fatto la maggior parte delle categorie individuate dal citato d.p.c.m. è relativa a beni e servizi acquistati dagli enti del Ssn, quali farmaci, vaccini, *stent*, protesi d'anca, medicazioni, defibrillatori, *pace-maker*, aghi e siringhe, servizi di smaltimento di rifiuti sanitari, ecc.

(42) L'Anac ha individuato l'elenco dei soggetti aggregatori con delib. 22 luglio 2015, n. 58, aggiornato prima con delib. 10 febbraio 2016, n. 125, e, successivamente, con delib. 17 gennaio 2018, n. 3.

(43) Si tratta della relazione denominata *Indagine conoscitiva sul mercato dei dispositivi medici per l'autocontrollo e l'autogestione del diabete*, a cura di G. Marino, F. Sbicca, Ufficio rilevazione e monitoraggio prezzi di riferimento contratti pubblici, in <www.anticorruzione.it> settembre 2018.

(44) Consistenti, in via alternativa, nella sottoscrizione di apposite convenzioni con le farmacie insistenti sul territorio regionale o nello svolgimento di procedure ad evidenza pubblica.

5. *Prospettive di una concreta attuazione del regionalismo differenziato previsto dall'art. 116, c. 3, Cost., con particolare riferimento al sistema sanitario*

Dalla ricostruzione operata emerge l'evidente tentativo del legislatore, negli ultimi anni, di recuperare centralità in alcuni ambiti della spesa sanitaria in ragione della omogeneità che li caratterizza e che non giustifica condizioni di acquisizione differenziate; ciò al fine di porre un limite ed al contempo uniformare gli acquisti e le forniture nell'intero Sistema sanitario nazionale, operando una opportuna e doverosa razionalizzazione dei costi e delle procedure di approvvigionamento laddove ciò sia possibile in ragione della natura e tipologia di acquisto.

Tale obiettivo risulta, tuttavia, in contrapposizione con le spinte autonomistiche regionali riaffiorate di recente, con l'esigenza, avvertita e manifestata da più parti negli ultimi anni, di completare il quadro istituzionale disegnato dal titolo V dando attuazione al "regionalismo differenziato" introdotto dall'art. 116, c. 3, della Costituzione (45).

La richiamata disposizione costituzionale prevede la possibilità di ampliare le competenze delle regioni a statuto ordinario con riferimento alle materie indicate nel c. 3 dell'articolo 117 (quelle a legislazione concorrente) e a quelle indicate al c. 2 dello stesso art. 117, lett. l) (per il solo aspetto dell'organizzazione della giustizia di pace, n) ed s).

L'attribuzione alle regioni di ulteriori forme e condizioni di autonomia deve avvenire con legge dello Stato approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti (dunque con una legge rinforzata) su iniziativa della regione interessata, e la legge di attribuzione a sua volta si basa su una intesa intercorsa tra lo Stato e la regione stessa (46).

Il processo di attuazione dell'autonomia differenziata è stato attivato su impulso di tre regioni, Lombardia, Emilia-Romagna e Veneto, con la sottoscrizione di accordi preliminari da parte del Governo nel febbraio del 2018 e, un anno dopo, con la sottoscrizione delle intese che avrebbero dovuto costituire la base per la legge di attribuzione definitiva delle nuove competenze (47).

Tali intese prevedono il trasferimento di 23 materie alla Regione Veneto, cioè l'insieme di tutte le materie previste dall'art. 116, c. 3, di 20 materie alla Regione Lombardia (con esclusione ad esempio della competenza sui giudici di pace, le casse di risparmio e gli enti di credito fondiario) e di 16 materie all'Emilia-Romagna (che ha richiesto invece la competenza sui giudici di pace, ma non quella su materie come energia, porti e aeroporti, professioni e comunicazione).

Il processo sfociato nelle intese era partito dalla convocazione di referendum consultivi nell'ottobre del 2017 in Veneto e Lombardia e in una risoluzione del consiglio regionale dell'Emilia-Romagna che impegnava la giunta ad avviare un negoziato col Governo; in una prima fase il negoziato ha riguardato solo una parte delle materie interessate al possibile trasferimento *ex art. 116* (ambiente, salute, istruzione, politiche del lavoro, e rapporti internazionali) giungendo alla sottoscrizione di accordi preliminari che sarebbero poi dovuti sfociare in una intesa a validità decennale, modificabile previo consenso della regione interessata e attraverso una legge di modifica di quella di attribuzione delle competenze (48).

Nonostante le perplessità sollevate nella fase preliminare, il Governo ha proceduto comunque a sottoscrivere le intese con le tre regioni portando avanti il processo di attuazione dell'autonomia differenziata; le intese firmate il 25 febbraio 2019 sono state pubblicate (sul sito del ministero e su quelli delle regioni interessate) solo per quanto riguarda le disposizioni generali, mentre quelle relative alle competenze specifiche non sono state rese pubbliche.

Numerose sono state le critiche dovute sia alle possibili modalità di attuazione dell'autonomia differenziata, a partire dal ruolo del Parlamento, che sembrerebbe, in tale processo, trovare uno spazio del tutto residuale, e delle commissioni paritetiche (49), per finire alla considerazione circa il mancato perfezionamento del federalismo, ritenuto da

(45) Sul tema, F. Gallo, *Dal federalismo al regionalismo differenziato*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 5, 5, ha definito il regionalismo differenziato "quale espressione accentuata e distinta dei principi, pure costituzionali, di solidarietà, autonomia e leale collaborazione che sono alla base del federalismo solidaristico e cooperativo regolato dal titolo V della Costituzione e, ad oggi, solo parzialmente attuato".

(46) La norma prevede inoltre che siano sentiti gli enti locali e che siano rispettati i principi fissati nell'art. 119 Cost., che disciplina il finanziamento delle regioni e degli enti locali.

(47) Altre regioni avevano attivato un processo per la richiesta di ulteriori competenze. Si tratta di Campania, Lazio, Liguria, Marche e Piemonte, che hanno conferito mandato al presidente ad avviare negoziati col Governo, mentre Toscana e Umbria hanno dato il via a procedure finalizzate all'attribuzione di maggiore autonomia; Campania, Basilicata Molise e Puglia non hanno finora formalizzato la richiesta. Solo l'Abruzzo non ha avviato alcuna iniziativa in tal senso. Così, L. Fucito, M. Frati (a cura di), *Il processo di attuazione del regionalismo differenziato*, Senato, Servizio Studi, marzo 2019.

(48) Già in questa fase preliminare erano stati sollevati una serie di dubbi concernenti il fatto che accordi del genere eccedono tipicamente l'ordinaria amministrazione; non solo, ma ci si è chiesti con quale tipo di legge si possa provvedere alla modifica delle funzioni di nuova attribuzione, posto che la legge di attribuzione delle ulteriori materie va adottata con legge rinforzata. Su tali aspetti si rinvia a E. Catelani, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost: profili procedurali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in <www.osservatoriosullefonti.it>, 2018; ed ancora M. Carli, *Il regionalismo differenziato come sostituto del principio di sussidiarietà*, in <www.federalismi.it>, 26 novembre 2019.

(49) Le Commissioni sono composte da 18 componenti designati dal Ministero degli affari regionali e dalla giunta regionale, in pari numero; sarebbero conferiti loro poteri molto ampi, consistenti nella definizione delle risorse (finanziarie, umane e strumentali) e delle modalità della loro attribuzione, così come le forme di raccordo con le amministrazioni centrali. Così R. Bin, *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia differenziata: allegramente verso l'eversione*, in <www.forumcostituzionale.it>, 2019.

più parti indispensabile al perseguimento della fase di attuazione dell'art. 116, c. 3, la quale richiede una perequazione finanziaria che risulterebbe possibile solo a seguito di una effettiva e compiuta attuazione del federalismo fiscale, diversamente correndosi il rischio di generare un aumento delle diseguaglianze nelle diverse regioni in funzione della loro capacità fiscale (50).

Un ulteriore problema riguarda la circostanza per la quale le regioni che dovessero ottenere nuove forme di autonomia andrebbero ad acquisire un regime analogo a quello delle regioni a statuto speciale rispetto alla possibilità di limitare l'efficacia di leggi statali, mentre allo stato, per quelle a statuto ordinario, il sistema prevede una simmetria tra competenza regionale e corrispondente incompetenza statale, senza possibilità di intervento da parte delle regioni (51). Il che pone dubbi di legittimità circa l'effettiva esistenza di condizioni tali da incidere sulla struttura e sul funzionamento di regioni fino ad oggi considerate "ordinarie", in assenza di quelle specifiche caratteristiche che ne hanno reso possibile (e necessaria) la differenziazione con quelle a statuto speciale.

A ciò si aggiunga quanto segue. Con il d.lgs. n. 68/2011, i principi affermati dalla legge delega n. 42/2009 sono stati declinati, in ambito sanitario, all'interno di un vincolo macroeconomico di finanziamento predeterminato e di un criterio di riparto che esprime il costo di erogazione dei livelli essenziali di assistenza in condizioni di efficienza, efficacia ed appropriatezza, utilizzando come parametro di riferimento la media *pro-capite*.

Nelle materie diverse dalla sanità, l'attuazione del federalismo fiscale – prevista inizialmente per l'anno 2013 – è stata rinviata al 2021 (52); ad oggi non risultano emanati i provvedimenti concernenti la definizione della perequazione regionale, i livelli essenziali delle prestazioni e i correlati costi standard. Nelle more del percorso attuativo dei Lep, l'art. 13, c. 5, del d.lgs. n. 68/2011 ha previsto che "*fino alla determinazione, con legge, dei livelli essenziali delle prestazioni, tramite intesa conclusa in sede di Conferenza unificata sono stabiliti i servizi da erogare, aventi caratteristiche di generalità e permanenza, e il relativo fabbisogno, nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica*" (53).

In mancanza di una definizione legislativa dei Lep, quindi, la Commissione tecnica per i fabbisogni standard (54) provvede all'approvazione di metodologie per la determinazione dei fabbisogni standard e delle capacità fiscali standard delle regioni a statuto ordinario, sulla base delle elaborazioni e ricognizioni effettuate dalla Sose s.p.a. (55).

Appare, dunque, evidente come la piena attuazione dell'art. 119 Cost. non può che essere preliminare all'attuazione dell'art. 116, c. 3, perché ne costituisce la condizione e ne determina gli esiti.

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (Lep) e quello dei fabbisogni standard avrebbe dovuto precedere la definizione dell'impianto di attuazione dell'art. 116, c. 3.

Il problema principale dell'adozione del criterio della spesa *pro-capite* riguarda l'eterogeneità e l'ampia differenziazione che essa presenta sul territorio nazionale.

Poiché la spesa *pro-capite* è in genere inferiore nelle regioni del Nord e, quindi, anche in quelle coinvolte nel processo di attuazione dell'art. 116, c. 3, il valore medio della spesa *pro-capite*, essendo più alto rispetto a quello della spesa storica, implicherebbe – in sede perequativa – un maggiore trasferimento di risorse a favore delle regioni richiedenti l'autonomia differenziata, con la conseguenza di "arricchire", grazie ai trasferimenti compensativi, le regioni già più ricche riducendo, invece, le risorse per le altre (56).

## 6. Il controllo della Corte dei conti sulla spesa sanitaria. Cenni

La radicale trasformazione che ha interessato il servizio sanitario a partire dalle profonde innovazioni introdotte nei primi anni '90 ha comportato inevitabilmente la parallela evoluzione e implementazione delle tipologie dei controlli intestati alla Corte dei conti in tale ambito.

(50) Senza entrare nei tecnicismi del sistema perequativo che dovrebbe necessariamente accompagnare l'attuazione del processo di autonomia differenziata, altrimenti venendosi a determinare un sistema di finanziamento non conforme anche nei servizi essenziali, dunque, anche in materia sanitaria, è evidente che il problema si pone perché allo stato non esiste ancora un sistema perequativo a livello fiscale che veda lo Stato impegnato a colmare il *gap* esistente tra le regioni nella complessiva materia della finanza decentrata attraverso un fondo perequativo a favore dei territori con minore capacità fiscale per abitante (ai sensi dell'art. 119, c. 4, Cost.). Così F. Gallo, *op. cit.*

(51) Sul punto si rinvia a Cinsedo, *Autonomia differenziata*, novembre 2019.

(52) Art. 46 d.l. 26 ottobre 2019, n. 124.

(53) In proposito, la Corte costituzionale, con sent. n. 65/2016, ha posto l'attenzione sulla «*utilità della determinazione, da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., dei livelli essenziali delle prestazioni per i servizi concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (in tal senso, già sentenza n. 273 del 2013). Un tale intervento, che deve svolgersi "attraverso moduli di leale collaborazione tra Stato e regione" (sentenza n. 297 del 2012), offrirebbe, infatti, alle regioni un significativo criterio di orientamento nell'individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile*».

(54) Istituita con l'art. 1, c. 29, della l. 28 dicembre 2015, n. 208.

(55) Società partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze e dalla Banca d'Italia, partner del Mef e di enti istituzionali e territoriali per le attività relative all'analisi strategica dei dati in materia tributaria e di economia d'impresa.

(56) L. Rizzo, R. Sacomandi, *Così l'autonomia farà crescere le differenze*, in <www.lavoce.info>, 20 agosto 2019.

Il processo di aziendalizzazione avviato dal d.lgs. n. 502/1992, che ha trasformato le Usl e i principali ospedali in soggetti dotati di personalità giuridica, autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, gestionale e tecnica, ha coinciso con l'istituzione di forme di controllo di natura gestionale, sia interno che esterno.

Si poneva, infatti, l'esigenza di individuare nuove modalità di controllo più adatte ad una conduzione aziendale ancorata alla logica della programmazione e al raggiungimento degli obiettivi in termini di valutazione dei costi-benefici ed efficacia ed efficienza dei risultati.

Le aziende sanitarie a tale scopo hanno adottato un nuovo tipo di contabilità (economica, già adottata per le imprese private) improntata a costi e ricavi e di controlli, onde assimilare il più possibile il sistema di gestione, delle responsabilità e dei controlli a quelli delle aziende private.

Sotto altro profilo, la centralità del ruolo attribuito alle regioni nella gestione del Ssn e l'attribuzione alle stesse di autonomia legislativa, finanziaria e amministrativa ha spinto il legislatore a valorizzare la funzione di controllo referito della Corte dei conti alle assemblee elettive (e alle amministrazioni stesse) con la finalità di stimolare forme di collaborazione e l'adozione di misure autocorrettive.

Le disposizioni introdotte dalla l. n. 20/1994 hanno profondamente innovato il sistema dei controlli affidati alla Corte dei conti, che non si concentrano più sui singoli atti, ma si estendono all'attività amministrativa nel suo complesso al fine di verificare, come disposto dall'art. 3, c. 4, della l. n. 20/1994, la legittimità e la regolarità delle gestioni e di valutare i risultati ottenuti in considerazione degli obiettivi stabiliti dalla legge; tale verifica deve essere condotta analizzando i costi, i modi e i tempi dell'attività amministrativa, nonché guardando ai dati acquisiti attraverso altre tipologie di controllo, prima tra tutte quella dei controlli interni che ciascun ente deve istituire e di cui la Corte dei conti è tenuta a verificare il funzionamento,

La riforma del titolo V della Costituzione e le disposizioni normative che alla stessa hanno dato attuazione hanno rappresentato un'ulteriore occasione per implementare le funzioni di controllo intestate alla Corte dei conti.

L'art. 7 della l. n. 131/2003, ai fini del coordinamento della finanza pubblica, attribuisce alla Corte dei conti il compito di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di comuni, province, città metropolitane e regioni, anche in relazione al patto di stabilità ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza all'Ue. Le sezioni regionali di controllo sono chiamate, altresì, a verificare il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni.

Con la legge finanziaria per l'anno 2006 e in particolare con le disposizioni dettate dall'art. 1, cc. 166 ss., della l. 23 dicembre 2005, n. 266, alle sezioni regionali della Corte dei conti viene attribuita una nuova tipologia di controllo che non ha più ad oggetto la gestione amministrativa, ma ha lo scopo di garantire la legalità finanziaria degli enti sottoposti a verifica.

Tale tipologia di controllo, estesa dal c. 170 dell'art. 1 citato anche agli enti del Servizio sanitario nazionale, si svolge sulla base della relazione sul bilancio di previsione e sul rendiconto dell'esercizio di competenza che gli organi di controllo interno sulla regolarità amministrativo-contabile degli enti sono obbligati a trasmettere alla Corte dei conti.

Con riferimento agli enti del Ssn, tuttavia, nessun potere veniva attribuito alla Corte dei conti in caso di mancata presentazione della relazione annuale, potendo la sezione regionale esclusivamente segnalare alla regione il mancato adempimento del collegio sindacale.

Ciò non ha impedito ad alcune sezioni regionali di applicare in via analogica le previsioni dettate dall'art. 1, c. 168, della l. n. 266/2005 per la generalità degli enti e di adottare specifiche pronunce di accertamento della violazione dei criteri della sana gestione finanziaria, nonché di vigilare sull'adozione delle conseguenti misure correttive (57).

Con il d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, il ruolo di controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria delle regioni, anche in materia sanitaria, è stato declinato in maniera più puntuale e considerevolmente rafforzato.

In particolare l'art. 1, c. 3, del d.l. n. 174/2012, ha disposto che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminino i bilanci preventivi ed i rendiconti consuntivi delle regioni e degli enti del Servizio sanitario nazionale richiamando, a tal fine, le modalità e le procedure indicate all'articolo 1, cc. 166 ss., della l. 23 dicembre 2005, n. 266.

L'oggetto della verifica, in linea con le indicazioni fornite dall'art. 1, c. 167, della l. n. 266/2005, viene individuato nel rispetto degli obiettivi fissati dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto dall'ultimo comma dell'art. 119 della Costituzione in materia di indebitamento, che deve essere finalizzato a spese di investimento, della sostenibilità dell'indebitamento e dell'assenza di irregolarità suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti.

Quanto ai destinatari dell'attività di controllo, va specificato che il rispetto dei vincoli posti dalle regole di coordinamento della finanza pubblica, per le caratteristiche del sistema di finanziamento e di spesa che caratterizza gli enti

(57) Cfr. Corte conti, Sez. contr. Reg. Umbria, n. 14/2009. In realtà il comportamento assunto dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti risulta, anche in ragione dell'assenza di ulteriori indicazioni procedurali, non univoco.

del Ssn, non può essere riferito esclusivamente a questi ultimi ma dovrà necessariamente essere verificato a livello regionale.

Sia con riferimento ai parametri che agli esiti, le nuove procedure di controllo si differenziano profondamente da quella introdotta dalla l. n. 20/1994 in quanto non si concentrano sulla gestione ma sono funzionali a prevenire possibili squilibri economico-finanziari. La verifica della copertura finanziaria delle leggi regionali e la parifica del rendiconto prevista per tutte le regioni a statuto ordinario rappresentano gli strumenti individuati a tale scopo dal legislatore.

La sostenibilità dell'indebitamento e l'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti sono i parametri a cui la nuova tipologia di controllo dovrà conformarsi.

Ai sensi dell'art. 1, c. 7, del d.l. n. 174/2012, l'accertamento da parte delle competenti sezioni regionali di controllo della Corte di squilibri economico-finanziari, della mancata copertura di spese, della violazione di norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria o del mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno comporta l'obbligo di adottare i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio. Tali provvedimenti sono trasmessi alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti e, ove la regione non provveda alla trasmissione o la verifica dia esito negativo, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.

Sebbene la disposizione sopra richiamata non faccia espresso riferimento agli enti del Ssn, a differenza di quanto avvenuto per le regioni che sono state invece escluse dalla Corte costituzionale, il meccanismo del "blocco della spesa" è stato ritenuto ad essi applicabile.

In particolare, il giudice delle leggi ha chiarito, con riferimento agli effetti impeditivi, che "*siffatti esiti del controllo sulla legittimità e sulla regolarità dei conti degli enti del Servizio sanitario nazionale sono volti a evitare danni irreparabili agli equilibri di bilancio*".

Non si tratta, pertanto, di conseguenze di natura repressivo-sanzionatoria, ma di una misura (applicabile nel caso in cui l'amministrazione si astenga dall'adottare i necessari provvedimenti correttivi o quelli adottati si dimostrino inadeguati) connessa alla naturale esigenza di salvaguardia della gestione finanziaria.

La Sezione delle autonomie della Corte dei conti ha, tuttavia, ritenuto applicabile tale meccanismo inibitorio solo alle ipotesi in cui sia puntualmente individuato il programma di spesa privo di copertura finanziaria (*rectius*, economica), o che, in prospettiva, non sia finanziariamente o economicamente sostenibile e che lo stesso non operi invece nelle restanti ipotesi in cui la natura del controllo resterebbe collaborativa (58).

Dalla sintetica ricostruzione che precede emerge come il legislatore, nel delineare il sistema dei controlli con riferimento agli enti del Ssn, come per gli altri enti, abbia privilegiato le esigenze di bilancio il cui equilibrio è presidiato al più alto livello ordinamentale (cfr. artt. 81, 97, 119 Cost.) (59).

Le peculiarità che caratterizzano l'ordinamento sanitario e il delicato rapporto tra le richiamate disposizioni e la tutela del diritto alla salute sancito dall'art. 32 della Costituzione rappresentano tuttavia un aspetto problematico (60) che non sembra ancora avere trovato adeguata soluzione.

L'eventuale preclusione di programmi di spesa potrebbe, infatti, impedire ad alcune categorie di cittadini di ricevere le cure adeguate e necessarie, ledendo così il loro diritto alla salute.

Tuttavia, alcuni autori hanno osservato che, attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, c. 7, del d.l. n. 174/2012, il potere di precludere i programmi di spesa degli enti del Ssn da parte della Corte dei conti potrà comunque trovare espressione, facendo tuttavia salva la possibilità di dimostrare che si tratta di componente di spesa necessaria per garantire l'erogazione dei Lea imposti dal legislatore (61).

Nel caso in cui il programma di spesa privo di copertura incida sulle garanzie minime di erogazione dei livelli essenziali di assistenza, il potere suddetto non dovrebbe poter essere esercitato.

Viceversa, nel caso in cui il programma di spesa si riferisca alla realizzazione di una struttura sanitaria in assenza di copertura finanziaria o all'acquisizione di beni o servizi "sacrificabili", il c.d. "blocco della spesa" può essere pienamente disposto.

La spesa sanitaria rappresenta, come si è detto, la parte più consistente di quella complessiva regionale. Per tale motivo, con riferimento a tale voce di spesa, il giudizio di parificazione del rendiconto regionale offre un'occasione preziosissima per monitorare e osservare le dinamiche delle finanze pubbliche regionali. Nella relazione, in particola-

(58) Cfr., da ultimo, Corte conti, Sez. autonomie, 25 giugno 2019, n. 16.

(59) Cfr. Corte cost. n. 39/2014.

(60) Al riguardo, v. D. Centrone, *Gli esiti del controllo finanziario della Corte dei conti sui bilanci degli enti del servizio sanitario nazionale*, in *Gazzetta forense*, 2018, 999. L'A. si sofferma sul rapporto con la tutela del diritto alla salute, garantito dall'art. 32 della Costituzione, e sulle modalità di rispetto della "spesa costituzionalmente necessaria", richiamando la giurisprudenza costituzionale maturata in ordine alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni (Lep), alla cui categoria appartengono i livelli essenziali di assistenza (Lea) in ambito sanitario (sent. n. 169/2017).

(61) Sul punto, v. A. Gribaudo, R. Patumi (a cura di), *I controlli della Corte dei conti*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018, cap. 5.

re, la Corte esprime, in via generale, le proprie valutazioni sulle dinamiche delle finanze pubbliche regionali e sui riflessi sul bilancio, con un esame anche dei correlati fenomeni gestori (62).

Le esigenze di contenimento della spesa pubblica, pertanto, incidono e condizionano profondamente il livello delle prestazioni concretamente erogabili ed erogate.

La ristrettezza di mezzi rende indispensabile migliorare l’allocazione e distribuzione delle risorse garantendo il dialogo e l’interazione tra i diversi livelli di governo. Dialogo che può essere attuato solo disponendo di informazioni comuni, di strumenti di cooperazione e coordinamento che possano garantire un effettivo confronto tra i vari soggetti istituzionali.

In particolare, l’attenta verifica da parte delle sezioni regionali, presenti sul territorio e nella realtà locale, consente di monitorare costantemente il perseguimento degli obiettivi di riequilibrio dei conti, la sostenibilità dell’indebitamento e la regolarità delle gestioni.

In tale contesto la Corte dei conti si pone in veste esterna e terza, in funzione di garanzia per la “tenuta” della finanza pubblica nazionale e di “equidistante” ausilio ai diversi soggetti istituzionali (63), quale garante imparziale dell’equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche a tutela dell’unità economica della Repubblica (64).

### 7. La responsabilità amministrativa in ambito sanitario nella giurisprudenza contabile

Di fondamentale importanza è il ruolo svolto dalle procure contabili e il contributo che esse offrono ai fini del contenimento della spesa in ambito sanitario.

Se è pur vero che l’azione giudiziaria deve costituire una fase puramente eventuale, in quanto interviene solo in presenza di comportamenti che configurano fattispecie di danno, è innegabile tuttavia che il processo contabile costituisce un osservatorio privilegiato per intercettare le più consistenti ipotesi di spreco delle risorse pubbliche e per testare la condizione di settori di primaria importanza come quello sanitario.

Il comparto sanitario da sempre offre al pubblico ministero contabile l’occasione per promuovere iniziative volte a reprimere comportamenti che per gravità e entità sono idonei a incidere profondamente sulla corretta gestione della spesa.

L’attività illecita in questo settore si manifesta attraverso molteplici tipologie di condotte antigiuridiche.

Il principale ambito in cui si riscontrano importanti criticità è quello dei contratti di acquisto di beni e servizi.

Proprio al fine di contenere e razionalizzare la spesa sostenuta dagli enti del Servizio sanitario nazionale il legislatore ha previsto che questi sono tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip s.p.a. Il rispetto di tale procedura è stato considerato uno degli adempimenti necessari per poter accedere al finanziamento integrativo al Ssn (65).

La violazione di tale precetto, da un lato, costituisce illecito disciplinare e determina la nullità del contratto stipulato dall’ente (66), dall’altro, integra una fattispecie tipizzata di responsabilità per danno erariale che si affianca a quella, più generale, prevista nel caso di elusione delle regole che impongono l’espletamento di procedure di evidenza pubblica.

In tale ipotesi la giurisprudenza contabile, mutuando la locuzione dalla giurisprudenza amministrativa, ha affermato la sussistenza del danno c.d. alla concorrenza, che si configura nel caso in cui il contratto sia stato stipulato in violazione delle regole di evidenza pubblica che impongono il previo esperimento di una gara al fine di consentire la scelta, nell’ambito di un adeguato numero di imprese partecipanti, della migliore offerta conseguibile per la acquisizione di beni e servizi oggetto della gara (67).

(62) Il giudizio di parifica, presente per il rendiconto dello Stato già nel t.u. del 1934 (r.d. n. 1214/1934, in particolare art. 41), è stato esteso alle regioni a statuto ordinario dall’art. 1 del d.l. n. 174/2012, convertito dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213. Il procedimento si conclude con un giudizio finale che è la risultanza di due attività fra loro strettamente connesse, la decisione di parifica e la relazione in cui la Corte esprime le proprie valutazioni. Il primo atto contiene la verifica della rispondenza fra i dati esposti nel rendiconto con i limiti posti dalle previsioni di bilancio e del suo assestamento, a seguito di controlli di legittimità-regolarità, mentre la relazione contiene le osservazioni e le valutazioni della Corte sulla gestione oggetto dell’attività di controllo.

(63) C. Chiappinelli, F. Picotti, *I modelli delle relazioni finanziarie Stato-autonomie speciali*, in E. D’Orlando (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Friuli-Venezia Giulia*, Torino, Giappichelli, 2018.

(64) Cfr. Corte cost. n. 70/2013 e n. 39/2014.

(65) Art. 1, c. 449, l. 27 dicembre 2006, n. 296, e art. 1, c. 512, primo periodo, l. 8 dicembre 2015, n. 208. Il d.l. n. 66/2014 ha poi ridisegnato il sistema di acquisto di beni e servizi della pubblica amministrazione e, all’art. 9, ha istituito dei nuovi organismi denominati “soggetti aggregatori”, che si aggiungono a Consip s.p.a. ed alle centrali di committenza, per gli acquisti delle p.a.

(66) L’art. 1, c. 517, l. 8 dicembre 2015, n. 208, stabilisce inoltre che i singoli contratti relativi alle categorie merceologiche individuate non possono essere prorogati oltre la data di attivazione del contratto aggiudicato dalla centrale di committenza. Le proroghe sono nulle e costituiscono illecito disciplinare nonché causa di responsabilità amministrativa.

(67) Un sistema che di frequente viene adottato, per esempio, è la proroga di contratti che nascondono affidamenti senza gara, ma si riscontrano anche numerosi casi in cui l’elusione delle norme in materia di concorrenza avviene attraverso condotte meno eclatanti, come

Occorre comunque precisare che la mera violazione delle norme che impongono la procedura di evidenza pubblica non basta da sola a configurare un'ipotesi di responsabilità erariale, la cui sussistenza deve essere comunque provata in giudizio dal pubblico ministero contabile (68).

Una delle più consistenti voci di spesa in ambito sanitario è altresì rappresentata dai costi sostenuti per la fornitura di farmaci a carico del Ssn.

Un'attività prescrittiva immotivatamente sovrabbondante e violativa di tali regole costituisce un disvalore connotato dalla violazione dei canoni di appropriatezza e di efficacia delle prescrizioni mediche in relazione alle patologie diagnosticate, nonché del razionale utilizzo delle risorse pubbliche (69).

La giurisprudenza contabile non ha mostrato dubbi in ordine alla sussistenza dell'elemento oggettivo di danno, sotto il profilo dello scostamento delle prescrizioni dai parametri normativi, nelle ipotesi in cui si riscontri l'inadeguatezza dei farmaci somministrati dal punto di vista quantitativo, l'incoerenza della prescrizione perché indirizzata a soggetti di sesso diverso o non portatori di correlate patologie, l'uso improprio di moduli o ricettari ovvero la non corrispondenza ad autorizzazioni specifiche inerenti alla somministrazione dei farmaci stessi (ad es. piani terapeutici).

Nel caso in cui non ricorrano tali profili specifici, e la violazione dei precetti limitativi consegua ad un controllo *ex post*, l'accertamento in ordine all'imputabilità si rivela senza dubbio più difficile, ma nondimeno essenziale ai fini dell'accertamento dell'illecito (70).

Sia nelle ipotesi di "iperprescrizione in senso lato" (ovvero nel caso di un semplice, ancorché significativo, scostamento delle prescrizioni di farmaci dai parametri di riferimento statistici) che in quelle di "iperprescrizione in senso stretto" (consistente nel superamento del quantitativo di farmaco o molecola assumibili dall'assistito in un determinato periodo di tempo e quindi nel caso di scostamento dalla posologia indicata dai prontuari) devono ricorrere ulteriori elementi per accertare la responsabilità erariale del medico.

E ciò in quanto "*l'obiettivo dell'economicità che indubbiamente permea la condotta degli operatori del Ssn deve trovare un congruo ed equo bilanciamento con il principio della tutela della salute. Sicché laddove sia perseguito un apprezzabile scopo terapeutico, prescrizioni cui sia associato un onere superiore alla soglia attesa, non necessariamente è espressione di una condotta censurabile*" (71).

La presenza di distorsioni e di utilizzo opportunistico del sistema dell'attività *intraoemia* rappresenta un altro fenomeno di grande interesse per le procure della Corte dei conti.

Frequentemente viene riscontrato il caso in cui il medico che abbia optato per il regime di esclusività svolga invece attività libero-professionale aggiuntiva, non autorizzata, percependo, in virtù di tale scelta, un trattamento economico più favorevole con indebito arricchimento e causando contestualmente un danno all'amministrazione di appartenenza, corrispondente alle somme percepite a titolo di indennità di esclusività introdotta dall'art. 15-*quater* del d.lgs. n. 502/1992 (72), o il caso del medico che ometta di versare all'azienda i compensi percepiti per l'attività libero-professionale (73).

Anche il sistema di pagamento di prestazioni sanitarie effettuate da soggetti privati (accreditati) (74) risulta spesso oggetto di numerose pratiche illegali da cui scaturiscono altrettante fattispecie di danno erariale (75).

nel caso in cui l'imprenditore prescelto viene avvantaggiato sia attraverso la definizione di criteri di selezione particolarmente restrittivi per l'accesso o inserendo nel capitolato di gara requisiti che di fatto impediscano la partecipazione delle imprese concorrenti.

(68) Il danno alla concorrenza, non diversamente da qualunque altra tipologia di danno patrimoniale, non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, per il solo fatto, cioè, che sia stato illegittimamente pretermesso il confronto tra più offerte dovendo essere dimostrata la maggiore spendita di denaro pubblico quale conseguenza del mancato rispetto delle norme cui deve conformarsi la procedura di scelta del contraente, (cfr. da ultimo Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 20 ottobre 2016, n. 293; Sez. I centr. app., 19 luglio 2016, n. 263, e 8 gennaio 2015, n. 15).

(69) In tal senso v. M. Minerva, *Sulla responsabilità da iperprescrittività dei farmaci e sulla giurisdizione della Corte dei conti*, in *Ragiusan*, 2005, fasc. 249, 318; A. Vetro, *Il diritto alla salute: la responsabilità professionale del medico, con particolare riguardo alla prescrizione di farmaci, secondo la giurisprudenza della Corte dei conti*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 3 maggio 2011; G. Modesti, *Profili di responsabilità amministrativa e contabile del medico generalista per eccesso di prescrizioni, alla luce della giurisprudenza della Corte dei conti*, in <www.diritto.it>, 15 maggio 2014.

(70) Corte conti, Sez. II centr. app., 26 novembre 2019, n. 337.

(71) Corte conti, Sez. II centr. app., 31 gennaio 2019, n. 12.

(72) Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 31 gennaio 2017, n. 14, in <www.lexitalia.it>, 28 febbraio 2017, con nota di M. Perin, *Brevi note sul regime di esclusività del personale medico-universitario*; Sez. giur. reg. Toscana, 26 febbraio 2009, n. 161.

(73) Cfr. Corte dei conti, Sez. I centr. app., 17 luglio 2019, n. 161, che ha condannato a risarcire l'importo di 200.000 euro un medico in rapporto di esclusività che, in concomitanza con l'attività intramuraria, aveva esercitato la professione di ortopedico anche "in nero" percependo indebitamente, oltre alle maggiorazioni retributive previste per i medici in rapporto di esclusività, anche i compensi corrisposti nell'ambito dell'attività extraistituzionale svolta in difetto di autorizzazione dell'ente di appartenenza.

(74) Il c.d. "accreditamento istituzionale" delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private è un procedimento fondato sulla modalità di pagamento a prestazione e sull'adozione del sistema di verifica della qualità delle attività svolte ed erogate dai soggetti accreditati (così Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4076). Attraverso tale meccanismo a livello regionale, si attesta formalmente il possesso dei requisiti ulteriori di qualità di una struttura sanitaria e/o socio-sanitaria pubblica o privata autorizzata. Esso è la condizione

Si pensi al caso della fatturazione di prestazioni non eseguite ma comunque pagate dal servizio pubblico, dell'incremento artefatto della casistica trattata con l'indicazione di patologie e trattamenti più complessi rispetto a quelli realmente effettuati, o infine al caso, aberrante ma fortunatamente più raro, dell'esecuzione di prestazioni non necessarie per i pazienti al solo scopo di alterare la consistenza dei rimborsi a detrimento delle casse pubbliche (76).

Tali condotte sono suscettibili di provocare danni di particolare entità a carico dell'erario pubblico in considerazione delle numerose prestazioni che le strutture private accreditate erogano in favore del Ssn.

La giurisprudenza contabile in varie occasioni ha evidenziato come l'ingiustificata violazione delle norme e dei principi stabiliti dal legislatore in siffatta materia non può che tradursi in un danno alla finanza pubblica (77).

In particolare, il pagamento alle strutture accreditate con il Ssn per prestazioni non rese o rese in difformità rispetto agli standard stabiliti in base al sistema di accreditamento incidono sui bilanci degli enti locali e si ripercuotono inevitabilmente sull'intera collettività per effetto dell'intervento dello Stato diretto a riequilibrare i bilanci di tali enti (78).

Pacifico è pertanto l'orientamento, ribadito anche di recente, secondo cui *“risponde del pregiudizio erariale arrecato alla sanità regionale una casa di cura in regime di accreditamento, quando il complessivo operato dei propri organi e in particolare del direttore sanitario responsabile della regolare tenuta e della verifica di regolarità della compilazione delle schede di dimissione, e della completezza e congruità delle informazioni in essa riportate, abbia comportato indebiti rimborsi regionali per prestazioni inappropriate o inesistenti”* (79).

Tra le cause generative del danno erariale, i giudici contabili hanno incluso anche il c.d. extra budget, ossia la remunerazione delle prestazioni che hanno sfiorato l'ammontare autorizzato dalla programmazione annuale regionale.

Considerato il valore autoritativo e vincolante delle determinazioni in tema di limiti delle spese sanitarie di competenza delle regioni ai sensi dell'art. 32, c. 8, l. n. 449/1997, il giudice amministrativo ha più volte chiarito che le deliberazioni con le quali vengono fissati i tetti di spesa per le prestazioni dei soggetti accreditati con il Servizio sanitario nazionale sono assunte in attuazione di precisi vincoli che discendono dalla necessità di rispettare la disciplina speciale sul rientro dai disavanzi delle regioni, conseguentemente l'osservanza del tetto di spesa rappresenta un vincolo ineludibile, che costituisce la misura delle prestazioni sanitarie che il Servizio sanitario nazionale può erogare e può quindi permettersi di acquistare da ciascun erogatore privato (80).

Conseguentemente, il danno da extra budget è il danno “derivato” per differenza tra il budget autorizzato e il complesso delle prestazioni fatturate dalla struttura (81).

propedeutica alla eventuale stipula di un contratto con le aziende sanitarie locali per erogare prestazioni sanitarie a carico del servizio sanitario regionale.

(75) La remunerazione delle attività di ricovero da parte di soggetti accreditati si basa sui cosiddetti Drg (*diagnosis related group*, raggruppamenti omogenei di diagnosi), cioè un sistema di classificazione che prevede, per i diversi tipi di casi trattati, una quota specifica di remunerazione. In precedenza, i ricoveri venivano remunerati per giornate di degenza.

(76) Emblematico è il caso della clinica privata Santa Rita di Milano, convenzionata con il servizio sanitario nazionale, e ribattezzata dai mezzi di stampa come “clinica degli orrori”; l'indagine svolta in sede penale aveva consentito di accertare che presso la casa di cura suddetta la maggior parte delle schede di dimissione era stata predisposta in modo artificioso mediante l'applicazione di codici Drg non veritieri al solo fine di ottenere rimborsi non dovuti. Erano emersi altresì numerosi episodi in cui l'attività medico chirurgica era stata svolta al solo fine di eseguire la prestazione, trascurando esami semplici e poco invasivi (e remunerativi) e, in molti casi, senza che vi fosse concordanza con la diagnosi o indicazione per la specifica patologia da trattare. La Sez. II centr. app., con la sent. 19 giugno 2017, n. 393, ha condannato i medici che operavano nella struttura suddetta e che erano resi colpevoli delle condotte sopra descritte a risarcire il danno all'immagine arrecato alla pubblica amministrazione.

(77) Corte conti, Sez. I centr. app., 23 settembre 2011, n. 408.

(78) Corte conti, Sez. I centr. app., 29 luglio 2016, n. 290.

(79) Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 22 aprile 2020, n. 39. La sentenza si mostra di particolare interesse anche con riferimento alle conclusioni a cui il collegio giunge in ordine all'elemento psicologico che ha caratterizzato la condotta dei soggetti ritenuti responsabili. In particolare è stato affermato che *“L'indebito conseguimento di risorse pubbliche per prestazioni sanitarie inappropriate o addirittura inesistenti deve essere posto a carico della struttura privata sanitaria accreditata a titolo di dolo, quantomeno contrattuale, perché non è dubitabile la consapevolezza, da parte di operatori professionali del settore dell'inosservanza del corretto e chiaro regime, nazionale e regionale, regolatorio e tariffario delle prestazioni sanitarie svolte in regime di accreditamento”*.

Sempre la Sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna, con la sent. n. 138/2019, nei confronti di un'altra di una struttura privata accreditata e dei suoi vertici amministrativi e sanitari, era giunta alla condanna per il rilevante importo di euro 8.327.917,77 per ricoveri eseguiti in assenza dei requisiti e in violazione dei criteri di appropriatezza organizzativa. Era stato accertato infatti che il ricovero ordinario in riabilitazione intensiva veniva disposto anche quando erano riportate, nel progetto riabilitativo individuale, condizioni cliniche definite “discrete”, “valide”, “buone”, “stabili”. Anche nei pochi casi in cui le condizioni cliniche dei pazienti avrebbero giustificato il ricovero, questo avveniva nella più onerosa e più remunerativa riabilitazione intensiva e non in riabilitazione estensiva, come sarebbe stato più appropriato.

(80) Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 2 aprile 2014, n. 1582; 14 dicembre 2012, n. 6432; 29 novembre 2012, n. 6090.

(81) Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 23 settembre 2014, n. 670, che ha accertato altresì la sussistenza di un ulteriore voce di danno erariale in ragione della sovrautilizzazione dei posti letto per i quali la casa di cura era abilitata ad erogare le varie tipologie di prestazioni sanitarie riabilitative: secondo il numero dei posti letto per i quali era accreditata, la struttura sanitaria non avrebbe potuto superare, nel rapporto con il numero dei pazienti ricoverati, un certo numero di ore di degenza. Tale proporzione non è stata rispettata, in rapporto al numero dei pazienti ricoverati.

Di sicuro utili ad evidenziare lo sforzo compiuto dalla magistratura contabile per contrastare un utilizzo non oculato delle risorse destinate a soddisfare le esigenze connesse a un ambito delicato come quello della salute pubblica sono anche le numerose azioni intentate dalle procure contabili nelle ipotesi di mancata riscossione dei ticket sanitari (82).

D'altra parte la legge finanziaria 2007 ha espressamente fatto rientrare gli obblighi giuridici a carico delle strutture sanitarie regionali in materia di pagamento da parte del cittadino delle prestazioni sanitarie erogate dal servizio sanitario regionale, nell'ambito dei vincoli e dei limiti posti dai principi di finanza pubblica e quelli volti alla salvaguardia degli equilibri di bilancio delle aziende sanitarie (83).

Significativa sul punto è la ricostruzione della Sezione giurisdizionale della Lombardia, che nel pronunciarsi in merito ad una fattispecie di danno erariale da mancato introito di ticket sanitari per prestazioni in c.d. codice bianco è giunta a condannare i vertici dell'amministrazione sanitaria evidenziando come le norme violate dai convenuti fosse finalizzate a soddisfare le esigenze di "contenimento della spesa sanitaria" (la l. n. 405/2001, all'art. 5, ha introdotto il tetto di spesa per l'assistenza sanitaria territoriale), ma anche a "evitare sovraccarichi in pronto soccorso (Ps di seguito) per l'erogazione di prestazioni che dovrebbero essere effettuate in un altro regime assistenziale, come quello ambulatoriale, prassi diffusa che comportava (e in parte comporta a tutt'oggi) che le strutture di Ps utilizzassero (e utilizzano ancora) risorse umane e strumentali per un compito che non è quello istituzionale" (84).

Un capitolo a sé meriterebbero i casi di eccessivo ricorso alle consulenze esterne. I vizi più frequentemente riscontrati dalla Corte dei conti sono: la genericità dell'incarico, la mancanza di un documento conclusivo dal quale risultasse il tipo di attività svolta, le ingiustificate proroghe, la mancata attuazione di procedure selettive nella scelta dei consulenti e il ricorso a consulenze anche in presenza di professionalità interne all'azienda.

Le fattispecie che, senza alcuna pretesa di esaustività, sono state sopra richiamate rappresentano solo alcune delle possibili ipotesi di danno agli enti del Servizio sanitario nazionale.

Non si può, tuttavia, non fare almeno un cenno ai numerosi giudizi amministrativo-contabili instaurati nei confronti degli operatori sanitari per errori medici commessi in occasione dell'esercizio della professione da cui sia scaturita una richiesta risarcitoria da parte del paziente in sede civile o penale, ovvero che siano state oggetto di transazioni stipulate dall'amministrazione sanitaria.

Il danno conseguente ad esborsi a cui la stessa è stata esposta a copertura degli errori medici dei suoi dipendenti, che resta circoscritto alla categoria del danno indiretto, rappresenta il 15% della spesa sanitaria (85).

Fondamentale risulta, pertanto, l'azione delle procure contabili volta a recuperare gli importi risarciti nel rispetto dei limiti introdotti dal legislatore a seguito della riforma attuata con la l. n. 24/2017 (86).

Tuttavia, il tema della responsabilità medica, intesa quale responsabilità del professionista, rappresentando un ambito di intervento molto delicato, impone una riflessione sulla necessità di contemperare, da un lato, l'esigenza di responsabilizzare il professionista sanitario e, dall'altro, quella di consentire allo stesso quella libertà di azione che rischia di essere compromessa da interventi eccessivamente punitivi.

Non è un caso infatti che la legge di riforma della responsabilità medica sia stata in buona parte determinata dalla necessità di porre fine al fenomeno della c.d. medicina difensiva verificatosi negli ultimi anni per il timore dei professionisti sanitari di essere esposti direttamente e personalmente ad azioni di responsabilità.

(82) L'incremento degli accessi al pronto soccorso ha portato ad elaborare nuove soluzioni organizzative e gestionali in grado di rispondere ad una domanda crescente di prestazioni urgenti, assicurando una sempre maggiore efficacia delle cure assistenziali erogate ed una maggiore efficienza delle risorse utilizzate. Si è avvertita, quindi, la necessità di una riorganizzazione dei servizi di pronto soccorso attraverso l'attivazione di soluzioni quali il *triage* infermieristico, l'allestimento di percorsi alternativi (accesso diretto a specifiche unità operative) ed altre misure che permettono il miglioramento della qualità dell'assistenza e delle cure in regime di urgenza-emergenza. Secondo alcune linee guida, normalmente, al termine dell'iter diagnostico-terapeutico, il medico che dimette attribuirà un nuovo codice, che può essere uguale o diverso da quello attribuito in fase di *triage*. Se il codice attribuito dal medico sarà "bianco", viene di solito stampato apposito modulo con le generalità del paziente, il numero di prestazione, la data della prestazione, la firma del medico e le istruzioni per il pagamento. Sul foglio di dimissione va prevista apposita indicazione dell'attribuzione del ticket.

(83) L'art. 4, c. 18, della l. 30 dicembre 1991, n. 412 (legge finanziaria 1992) ha previsto che: "dall'1 gennaio 1992, i cittadini che non abbiano ritirato i risultati di visite o esami diagnostici e di laboratorio sono tenuti al pagamento per intero della prestazione usufruita. È compito dell'amministratore straordinario della unità sanitaria locale stabilire le modalità più idonee al recupero delle somme dovute". Successivamente l'art. 1, c. 796, della l. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) ha ribadito tale previsione.

(84) Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 7 ottobre 2019, n. 245. In tema di previa debenza del ticket vedi anche Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 26 gennaio 2016, n. 1; 9 maggio 2018, n. 68; Sez. I centr. app., 24 settembre 2018, n. 361.

(85) Secondo gli ultimi dati disponibili, diffusi dall'Oms con il recente report 2018 sulla qualità dei servizi sanitari, il 10% dei pazienti va incontro ad un evento avverso durante il trattamento sanitario.

(86) L'art. 9, c. 5, della l. 8 marzo 2017, n. 24, c.d. legge Gelli, ha infatti previsto che l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria deve essere esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti, in caso di dolo o colpa grave, nei casi in cui il sinistro non si sia verificato per disfunzioni o carenze organizzative direttamente imputabili alla struttura sanitaria. Inoltre, ai sensi dell'art. 13 della legge Gelli, la struttura deve dare avviso al sanitario del contenzioso con il paziente entro 45 giorni dal relativo avvio (a pena di inammissibilità delle azioni di "rivalsa" o di responsabilità contabile; l'azione di "rivalsa" non può eccedere (salvo il caso di dolo) un importo pari al triplo del valore maggiore della retribuzione lorda spettante al sanitario al momento dei fatti).

Il fenomeno, che prevalentemente si è manifestato attraverso la prescrizione di esami diagnostici non necessari, ha prodotto l'effetto di moltiplicare la spesa sanitaria e, perfino, in molti casi di inibire l'attività del medico a discapito – in ultima analisi – dello stesso paziente-utente del sistema sanitario.

Diverso, invece, è l'approccio che può essere riservato alle fattispecie in cui vengono in rilievo forme di responsabilità riferite alle funzioni organizzative e gestionali intestate alle specifiche figure professionali poste ai vertici delle amministrazioni sanitarie (secondo una struttura piramidale). In tali ipotesi si rende certamente opportuna una maggiore attenzione e concentrazione delle iniziative assunte dalle procure contabili, che possono rappresentare lo strumento per orientare e sollecitare comportamenti virtuosi.

Ci si riferisce, in particolare, alle figure di vertice delle amministrazioni sanitarie (87), che hanno rilevanti compiti in materia di programmazione, organizzazione e gestione delle strutture, nonché di vigilanza sulla corretta esecuzione delle pratiche mediche e sono tenute ad evitare forme di responsabilità che si traducono in un vero e proprio disservizio o in una cattiva erogazione del servizio stesso.

#### 8. *Il ruolo del pubblico ministero contabile quale organo di "raccordo" tra funzioni di controllo e giurisdizione in materia di responsabilità erariale in ambito sanitario*

Le principali criticità che affliggono il Servizio sanitario nazionale non consistono esclusivamente nelle truffe, negli sprechi, nei fenomeni corruttivi e negli abusi che costituiscono fonte di danno e possono, pertanto, essere oggetto dell'azione repressiva delle procure contabili.

Sicuramente il giudice contabile, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, non riesce a rispondere pienamente, attraverso la sola azione risarcitoria, alla domanda crescente di attenzione alla piena legittimità dell'azione amministrativa e politica e a garantire un effettivo rigore della spesa pubblica.

L'azione di responsabilità erariale, tradizionalmente intesa, trova infatti un limite insuperabile nella necessità della sussistenza di un danno concreto ed attuale, ovvero nel fatto che il pregiudizio economico di cui si pretende il ristoro si sia già effettivamente prodotto.

Sotto altro profilo, l'impossibilità, per espressa statuizione normativa, di perseguire condotte che non siano caratterizzate, sotto il profilo soggettivo, da colpa grave o da dolo, costituisce un ulteriore limite alle iniziative risarcitorie promosse dal pubblico ministero contabile.

È in ogni caso necessario sottolineare che tali limiti nulla tolgono alla centralità e alla utilità dell'azione di responsabilità promossa dalle procure contabili.

Infatti, oltre l'ovvio effetto deterrente che deve essere riconosciuto alle sentenze di condanna, è indubbio che esse contribuiscono ad individuare le fattispecie di responsabilità erariale determinando, per esclusione, il corretto perimetro dell'azione amministrativa.

La necessità di individuare nuove strade per prevenire comportamenti distortivi, soprattutto in settori come quello sanitario, in cui i vincoli imposti alle politiche di bilancio e la drastica diminuzione delle risorse disponibili si traduce in una diminuzione dei servizi e delle prestazioni erogabili, ha imposto una profonda riflessione sul ruolo stesso e sull'identità della magistratura contabile, portando nuovamente in rilievo l'antico tema dei rapporti tra controllo e giurisdizione.

Già all'indomani della riforma attuata con la legge n. 20/1994 alcuni autori avevano individuato nel controllo di gestione proprio l'occasione per "intercettare" ipotesi di responsabilità specifica e per far emergere le fattispecie di danno più rilevanti per la finanza pubblica conseguenti al mancato o insufficiente raggiungimento dei risultati.

L'azione del pubblico ministero contabile, secondo tale impostazione, rappresenterebbe la vera misura per contrastare illegalità finanziarie perpetrate dalle amministrazioni sottoposte all'attività di controllo (88).

Il timore di una incontrollata proliferazione delle azioni di responsabilità e la paura che l'attività di controllo potesse trasformarsi nella anticipazione della fase istruttoria del processo di responsabilità ha tuttavia portato ad escludere la possibilità di una cointestazione delle due funzioni (89).

Ciò in ragione dei delicati problemi di regolamentazione dei confini dell'una e dell'altra e della natura collaborativa del controllo sulla gestione dalla quale, si è detto, non potrebbe discendere alcuna sanzione (90).

(87) Direttori generali, sanitari ed amministrativi, direttori di dipartimento e così via.

(88) D. Marchetta, *Il controllo della Corte dei conti tra passato e futuro*, in questa *Rivista*, 1994, fasc. 1, 261. Il pubblico ministero contabile viene individuato quale organo esponente dell'interesse della collettività al buon andamento e all'imparzialità dell'amministrazione e si prospetta perfino la possibilità di attribuirgli un potere di impugnativa autonoma di atti ritenuti illegittimi e di costituirsi nei giudizi amministrativi (v. E. Di Giambattista, *Corte dei conti: funzioni del pubblico ministero e controllo*, in *Cons. Stato*, 1995, II, 343, in cui viene dato atto del tentativo compiuto in tal senso con d.l. n. 54/1993, non convertito).

(89) G. D'Auria, *I controlli*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2001, 1351.

(90) La Corte costituzionale, a fronte delle impugnative proposte all'indomani della riforma del 1994 da alcune regioni che avevano sollevato questione di legittimità delle disposizioni dettate dalla l. n. 20/1994 ritenendo che le stesse si ponevano in contrasto anche con i parametri combinati degli artt. 100 e 103 Cost., ha affermato che la necessaria natura collaborativa di tale controllo, improntato a stimolare processi di autocorrezione degli enti pubblici, preclude un collegamento diretto tra la funzione di controllo e quella giurisdizionale, precisando che "controllo sulla gestione e responsabilità amministrativa per danno, ancorché intestati dall'ordinamento ad uno stesso"

Le innovazioni introdotte dal d.l. n. 174/2012, che ha previsto forme di controllo più cogenti e nuove forme di responsabilità sanzionatoria, rappresentano un vero e proprio punto di svolta (91).

Sebbene, come è stato correttamente osservato, una effettiva separazione delle due funzioni non si sia mai realizzata nella sostanza (92), la funzione di controllo e quella giurisdizionale sembrano aver trovato finalmente un punto di contatto.

Sulla scorta del processo avviato già dal d.l. n. 174/2012 il legislatore ha individuato numerose ipotesi di responsabilità sanzionatoria al fine di contrastare e di prevenire comportamenti che si discostano dai principi della sana gestione della finanza pubblica e che mettono a rischio gli equilibri di bilancio.

Da un lato, l'attività di controllo, fermo restando il divieto di utilizzarne *tout court* i risultati in sede giurisdizionale, diventa l'occasione necessaria per definire e accertare criticità e disfunzioni da cui scaturiscono nuove ipotesi di responsabilità.

Dall'altro, la responsabilità sanzionatoria condivide con l'attività di controllo le stesse finalità di prevenzione di beni-valori fondamentali per la salvaguardia della sana gestione finanziaria, degli equilibri dei bilanci, della sostenibilità del debito pubblico e dell'unità economica del Paese e, quindi, della "buona amministrazione".

Come è stato correttamente osservato, tale funzione di "prevenzione specifica" è evidente se si guarda alle norme che prevedono la nullità degli atti e dei contratti o alle disposizioni che escludono la sussistenza di un rapporto obbligatorio tra amministrazione e fornitore nel caso di acquisizione di beni e servizi in violazione delle norme in materia di impegno di spesa o al di fuori del mercato elettronico, prevedendo che l'obbligazione resti in capo al dipendente che ha ordinato la spesa in assenza di copertura (93).

Con il nuovo codice di giustizia contabile (94) i due ambiti di attività della Corte dei conti, come magistratura specializzata nella materia della contabilità pubblica, vengono ricondotti ad un assetto unitario, non tanto sotto il profilo strutturale, quanto sotto quello funzionale.

La funzione di controllo e quella giurisdizionale, l'una tesa a prevenire sprechi e inefficienze e finalizzata alla sana gestione delle finanze pubbliche (art. 100 Cost.), l'altra volta a recuperare le perdite (art. 103 Cost.), seppure con moduli e con l'esercizio di poteri diversi, d'altra parte, perseguono entrambe il contrasto alla dispersione delle risorse della collettività e si connotano definitivamente secondo un rapporto di strumentalità del primo nei confronti della seconda.

Il codice, in particolare, da un lato ha posto a carico dei magistrati assegnati alle sezioni di controllo l'onere di segnalare alle procure competenti i fatti dai quali possano derivare responsabilità erariali emerse nell'esercizio delle loro funzioni (95) e, dall'altro, ha previsto che ove l'azione si sia conformata al parere reso dai giudici del controllo deve essere esclusa la sussistenza dell'elemento soggettivo (96).

soggetto istituzionale, non sono destinati ad incontrarsi, se non eccezionalmente, in costanza degli elementi costitutivi della responsabilità e nel rispetto del valore – assoluto – delle garanzie processuali". La Corte altresì ha precisato che sebbene il p.m. contabile, titolare dell'azione di responsabilità, potesse promuoverla sulla base di una notizia o di un dato acquisito attraverso l'esercizio dei poteri istruttori inerenti al controllo sulla gestione, il rapporto tra attività giurisdizionale e controllo sulla gestione non potrebbe spingersi oltre non potendo ammettersi l'utilizzo dei dati acquisiti in sede di controllo in sede processuale senza incorrere in una violazione illegittima dei "diritti della difesa", garantiti a tutti i cittadini in ogni giudizio: Corte cost. 27 gennaio 1995, n. 29.

(91) L'art. 3, rubricato "Rafforzamento dei controlli in materia di enti locali", del d.l. n. 174, al c. 1, lett. e), ha novellato l'art. 148 del Tuel, prevedendo che "*Le sezioni regionali della Corte dei conti verificano, con cadenza semestrale [...] il funzionamento dei controlli interni [...] in caso di rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di cui al secondo periodo del presente comma, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (cioè ferma l'eventuale responsabilità per danno), e dai commi 5 e 5-bis dell'articolo 248 (quindi, ferma la responsabilità per dissesto), le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano agli amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda*".

La stessa norma, al c. 1, lett. S), mediante novella dell'art. 248 del Tuel, ha previsto la c.d. responsabilità per dissesto, disponendo che "*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, gli amministratori che la Corte dei conti ha riconosciuto, anche in primo grado, responsabili di aver contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di dieci anni, incarichi di [...] ai medesimi soggetti, ove riconosciuti responsabili, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda*".

(92) V., sul punto, F.M. Longavita, *Il nuovo processo contabile davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2017, 103, in cui l'autore evidenzia come gli organi di controllo hanno sempre segnalato al p.m. contabile i fatti produttivi di (possibili) danni erariali, ed il p.m. contabile dal canto suo, ha evitato di attivare pretese erariali per danni rapportabili ad atti o provvedimenti che avevano superato il vaglio degli organi di controllo della Corte medesima.

(93) F.M. Longavita, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, 49.

(94) L'art. 20 della legge delega 7 agosto 2015, n. 124, recante il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte, ha espressamente chiesto al legislatore delegato di disciplinare chiaramente le connessioni tra risultanze ed esiti accertativi raggiunti dalla Corte in sede di controllo ed elementi probatori producibili in giudizio.

(95) Art. 52, c. 4, d.lgs. n. 174/2016.

(96) Cfr. art. 69, c. 2, e art. 95, c. 4, d.lgs. n. 174/2016.

Nel solco già tracciato dal d.l. n. 174/2012 che, all'art. 1, c. 5, gli attribuisce nell'ambito del giudizio di parificazione il compito di formulare osservazioni in merito alla legittimità e alla regolarità della gestione, oltre alla possibilità di proporre "misure di correzione" e "interventi di riforma" necessari all'equilibrio di bilancio e al miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza della spesa, il ruolo che il pubblico ministero svolge a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento si è indubbiamente rafforzato (97).

Egli è l'unico titolare dell'azione (98) e non agisce nell'interesse dell'amministrazione lesa, ma nell'interesse generale dello Stato-comunità e, quindi, del cittadino contribuente (99), garantendo il rispetto del principio di legalità nella gestione delle risorse pubbliche acquisite con il prelievo fiscale.

Le segnalazioni al requirente provenienti dalle sezioni di controllo della Corte hanno consentito di perseguire a titolo di responsabilità amministrativa numerose fattispecie lesive degli equilibri economico-finanziari degli enti territoriali e di quelli del Ssn.

Analogamente le specifiche ipotesi di responsabilità sanzionatoria, previste anche con riferimento a questi ultimi enti, rappresentano un ulteriore strumento per prevenire condotte scorrette e per garantire, più in generale, un più oculato uso delle risorse disponibili.

Anche in tali ipotesi l'iniziativa resta in capo al p.m. contabile che, ai sensi dell'art. 133 del codice, d'ufficio, o su segnalazione della Corte nell'esercizio delle sue attribuzioni contenziose o di controllo, promuove il giudizio per l'applicazione della sanzione pecuniaria.

### 9. Conclusioni e prospettive

A questo punto è necessario tirare le somme e fare un'analisi conclusiva alla luce della complessiva ricostruzione operata, la quale, evidentemente, sconta il limite della vastità degli argomenti affrontati e che si sono solo accennati in termini sostanzialmente ricostruttivi, questo essendo lo scopo del presente lavoro, anche per i tempi brevissimi nei quali è stato svolto.

Innanzitutto, non può non sottolinearsi l'esistenza di un perdurante scontro tra Stato e regioni sulle rispettive attribuzioni e competenze in materia sanitaria nonostante la riforma del titolo V sia di quasi un ventennio fa; viene spesso alla luce il tentativo delle regioni di entrare nella programmazione sanitaria spingendosi oltre il confine che la Costituzione ha disegnato con conseguente attivazione di conflitti dinanzi alla Corte costituzionale. Conflitti oggi vivi più che mai nel corso dell'emergenza sanitaria mondiale in atto al momento in cui si scrive.

Il conflitto tra lo Stato e le regioni in materia richiede spesso l'intervento del giudice delle leggi.

In una recentissima pronuncia resa in un giudizio di legittimità costituzionale proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri rispetto ad una norma della l. reg. Puglia n. 6/2019 per violazione della competenza legislativa esclusiva riservata allo Stato dall'art. 117, c. 2, lett. m), Cost. in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (100), la Corte

(97) Si consideri, ad esempio, la previsione dettata dall'art. 55, c. 1, c.g.c., secondo cui il procuratore contabile svolge altresì accertamenti sui fatti e le circostanze a favore del presunto responsabile.

(98) Il legislatore delegato, recependo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, ha ammesso solo la possibilità dell'intervento adesivo dipendente dell'ente danneggiato al quale non è consentito di promuovere direttamente l'azione né di formulare conclusioni diverse da quelle del p.m. anche solo in termini di quantificazione del danno. L'art. 85 del c.g.c., che disciplina l'"intervento di terzo in giudizio", dispone che "chiunque intenda sostenere ragioni del pubblico ministero può intervenire in causa quando vi è un interesse meritevole di tutela con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della sezione". L'art. 47 del regolamento di procedura prevedeva che "chiunque [avesse] interesse nella controversia [potesse] intervenire in causa con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della sezione".

(99) F. Mastragostino, *I principi generali e gli organi della giurisdizione*, in F. Mastragostino, S. Pilato (a cura), *La giustizia contabile. Dal regolamento di procedura al nuovo codice*, Bologna, Bononia University Press, 2017, 48. Anche in giurisprudenza è consolidato l'orientamento secondo cui il p.m. contabile non sarebbe un mero sostituto processuale della p.a., in quanto l'azione di responsabilità erariale, oltre che alla salvaguardia dell'interesse dell'ente pubblico danneggiato, è finalizzata anche alla tutela di un interesse di carattere generale. In tal senso: Corte conti, Sez. riun. giur., 20 marzo 2003, n. 6/Qm; Corte cost. 5 marzo, 1971, n. 68; 9 marzo 1989, n. 104; 24 febbraio 1992, n. 65; 18 luglio 2008, n. 291.

(100) Corte cost. 24 aprile 2020, n. 72, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, cc. 1 e 2, della l. reg. Puglia 28 marzo 2019, n. 6, recante "Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502) – Lea socio-sanitari – Quote di compartecipazione". La Corte ha espresso i seguenti principi: «*I Lea rappresentano "standard minimi" (sentenza n. 115 del 2012) da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale affinché sia evitato che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato essendo limitata la possibilità delle singole Regioni, nell'ambito della loro competenza concorrente in materia di diritto alla salute, a migliorare eventualmente i suddetti livelli di prestazioni (sentenza n. 125 del 2015).*

*L'indefettibilità e la generalità di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale sono collegate a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisce il livello essenziale di erogazione, pur in un sistema caratterizzato da autonomia regionale e locale costituzionalmente garantite. Tale profilo riguarda una competenza del legislatore statale "idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle" (sentenza n. 231 del 2017). [...] È stato in proposito precisato che la determinazione, il finanziamento e l'erogazione dei Lea compongono*

costituzionale, richiamando alcuni suoi precedenti particolarmente significativi, ha espresso in modo molto chiaro (e definitivo) il principio secondo cui i livelli essenziali di assistenza non sono nella disponibilità delle regioni, nel senso che essi devono essere necessariamente garantiti e sono direttamente ed automaticamente applicabili senza che le regioni possano interferire nella relativa determinazione ed erogazione. Principio che sembra scontato ma che, alla luce dell'accresciuta autonomia regionale, anche in prospettiva, non lo è affatto.

In secondo luogo, non può sottacersi il dubbio che genera l'ipotesi di una concreta attuazione dell'autonomia differenziata voluta da alcune regioni e già in fase avanzata, proprio in termini di perseguimento degli obiettivi di omogeneità nella erogazione delle prestazioni sanitarie su tutto il territorio nazionale; ciò tanto più in considerazione del sopra richiamato principio ribadito dalla Corte costituzionale e della – ormai acclarata proprio nel corso dell'emergenza – disomogeneità nell'erogazione dei servizi sanitari, alla luce di una disomogenea programmazione che, ad esempio, ha consentito ad alcune realtà territoriali di prediligere l'erogazione di prestazioni attraverso la c.d. medicina territoriale, rispetto a realtà che organizzano il servizio sanitario in strutture ospedaliere o, ancor più spesso, in strutture private accreditate, sicuramente costituenti eccellenze per prestazioni specialistiche, ma caratterizzate da un alto livello di specializzazione in settori specifici che può penalizzare l'erogazione delle prestazioni essenziali.

Proprio in quest'ambito è significativa la richiamata pronuncia della Corte costituzionale del 24 aprile scorso, che è intervenuta in un settore (erogazione Lea) nel quale l'autonomia regionale in termini organizzativi non può comunque pregiudicare i livelli che sono considerati essenziali dallo Stato per garantire su tutto il territorio nazionale omogeneità nell'erogazione di quelle prestazioni che sono ritenute dall'ordinamento insopprimibili ed inderogabili proprio perché inerenti diritti civili e sociali, altrimenti generandosi inammissibili disparità di trattamento tra i territori.

E inoltre, a seguito dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione pandemica del *coronavirus* e degli effetti prodottisi nelle diverse regioni anche alla luce degli strumenti e delle modalità organizzative già esistenti, è in atto un ripensamento sulla modalità di erogazione dei Lea e sull'organizzazione dei servizi sanitari al fine di assicurare una erogazione quanto più omogenea possibile a livello nazionale, in coerenza e con i limiti imposti dalle regole della finanza pubblica. Nel ripensare il modello attuale, al fine di renderlo maggiormente omogeneo ed efficiente alla luce dell'esperienza maturata, non potrà non tenersi conto anche delle indicazioni europee (sulle emergenze sanitarie ci sono da anni specifiche raccomandazioni europee per la gestione coordinata delle pandemie, mai attuate) e, più in generale, delle organizzazioni ed istituzioni internazionali, essendo ormai acclarato il dato che la salute è qualcosa che accomuna tutti i popoli e non conosce confini (a livello internazionale si parla di *one health* per indicare un sistema unico di salute che comprende la salute umana, quella animale e quella ambientale viste in un insieme inscindibile che richiede cambiamenti negli stessi modelli di vita cui l'umanità è pervenuta nei secoli).

Andrà, così, sicuramente ripensato il modello disegnato su base "aziendale", in special modo laddove eccessivamente collegato alla logica del profitto a discapito dei servizi organizzati su base territoriale (cure primarie, medicina assistenziale a domicilio) evidentemente centralizzando a livello statale le scelte di "macro-organizzazione" e rendendole effettivamente inderogabili; ma soprattutto va ripensato il metodo di selezione delle figure di vertice all'interno delle aziende sanitarie, escludendo decisamente l'ingerenza politica e garantendo un criterio meritocratico che ponga le competenze e le effettive e comprovate capacità manageriali al centro della scelta. D'altra parte, un simile criterio di selezione (meritocratico e slegato da logiche di gestione di potere politico), in luogo di un criterio meramente fiduciario, appare coerente anche con il vigente sistema "aziendalistico" sanitario e non può che essere funzionale ad una logica di efficienza ed efficacia che è tipica del settore aziendale privato.

Nella difficile ed ambiziosa sfida del ripensamento dei modelli esistenti e nel superamento o, quanto meno, nella riduzione delle falle del sistema sanitario e del suo funzionamento, quale ruolo può assumere la Corte dei conti?

Dall'analisi condotta risulta anzitutto, con riguardo alle relazioni intercorrenti tra Stato e autonomie territoriali, la necessità di ampliare il novero delle sedi e delle procedure idonee a realizzare il principio collaborativo.

Uno dei limiti più evidenti che sembra dimostrare l'attuale sistema è la non adeguatezza degli strumenti di leale confronto (in particolare sui fabbisogni e sui costi incidenti sulla spesa costituzionalmente necessaria) e dunque finalizzati al rispetto (e alla realizzazione) del principio di leale collaborazione a cui, secondo le indicazioni della Corte costituzionale, deve essere improntato il rapporto tra Stato e regioni.

---

*un sistema articolato il cui equilibrio deve essere assicurato "dalla sinergica coerenza dei comportamenti di tutti i soggetti coinvolti nella sua attuazione" (sentenza n. 62 del 2020). In tale prospettiva, in sede di programmazione finanziaria, i costi unitari fissati dal d.p.c.m. del 12 gennaio 2017 sono funzionali alla determinazione quantitativa e qualitativa in sede previsionale "sulla base del fabbisogno storico delle singole realtà regionali e sulle altre circostanze, normative e fattuali, che incidono sulla dinamica della spesa per le prestazioni sanitarie. Successivamente tale proiezione estimatoria [viene] aggiornata in corso di esercizio sulla base delle risultanze del monitoraggio del Tavolo tecnico di verifica" (ancora sentenza n. 62 del 2020). [...] Come si è già precisato nel precedente punto 3.1, il legislatore regionale non ha il potere di interferire nella determinazione dei Lea, la cui articolata disciplina entra automaticamente nell'ordinamento regionale afferente alla cura della salute, né tantomeno di differirne in blocco l'efficacia. Infatti, i costi, i tempi e le caratteristiche qualitative delle prestazioni indicate nel decreto e nelle altre disposizioni statali che si occupano di prescrizioni indefettibili in materia sanitaria comportano nei diversi ambiti regionali – attraverso una dialettica sinergia tra Stato e regione (sentenza n. 169 del 2017) – un coerente sviluppo in termini finanziari e di programmazione degli interventi costituzionalmente necessari».*

In tale ottica, l'analisi dei fenomeni e le verifiche compiute in sede di controllo dalla Corte, che è organo magistratuale terzo e imparziale, consentono di fotografare, soprattutto per la sua capillare distribuzione sul territorio, lo stato delle risorse disponibili e di individuare e differenziare le esigenze delle specifiche realtà regionali.

In particolare, l'attività prodromica al giudizio di parificazione del rendiconto delle regioni, così come avviene per quello del rendiconto generale dello Stato, rappresenta una formidabile occasione per intercettare e per portare alla luce le informazioni necessarie ad instaurare un confronto effettivo, leale e collaborativo tra regioni e Stato centrale.

Al riguardo non può non darsi conto dell'esigenza, nei giudizi di parificazione dei rendiconti generali dello Stato e delle regioni, regolati in prevalenza dalle disposizioni degli artt. 39-41 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, di nuove e più specifiche norme che tengano conto anche delle peculiarità proprie del rendiconto generale dello Stato e di quello delle regioni, oltre che del mutato quadro dei valori del "giusto processo", in relazione all'intervento al giudizio stesso del solo p.m. contabile, previsto dalle richiamate, antiche regole del 1934 (101).

Sebbene il diritto alla salute non possa considerarsi recessivo rispetto alle esigenze di contenimento e revisione della spesa pubblica, vi è la consapevolezza del fatto che l'eliminazione degli sprechi e delle inefficienze assume carattere prioritario se si vuole conciliare il diritto alla salute con le risorse disponibili e che occorre contrastare la cattiva gestione della spesa sanitaria non solo per garantire maggiore efficienza del Ssn, ma per garantirne la stessa sopravvivenza.

A tal fine l'attività della Corte, unitariamente intesa nelle sue funzioni, quella del controllo e quella della giurisdizione, si dimostra, come visto, assai utile ed efficace.

Sembra però che il tema centrale della questione non sia tanto quello delle inefficienze e degli sprechi che affliggono il settore sanitario quanto, piuttosto, quello della qualità della spesa, dell'ottimizzazione dei risparmi e degli investimenti in sanità, della formazione e della responsabilizzazione dei sanitari, e, più in generale, della corretta allocazione delle risorse che possono essere destinate alla tutela della salute dei cittadini.

Il difficile compito di bilanciare obiettivi disomogenei, come quello del contenimento della spesa e quelli – si ribadisce, primari – sottesi al tema della tutela della salute pubblica, presuppone scelte che si collocano nella fase programmatica e attengono quindi ad un ambito in cui è piena la discrezionalità e l'autonomia dell'azione amministrativa. Ambito che, proprio per tale ragione, esula dalle prerogative della Corte, che non può ordinare alcunché all'amministrazione né esercitare, in generale, un'azione preventiva effettiva al fine di rimuovere alla fonte possibili ed eventuali pregiudizi alla finanza pubblica o comportamenti suscettibili, solo in astratto, di provocare un pregiudizio all'amministrazione interessata (102).

Poiché alla base di una buona programmazione e di scelte orientate a una gestione efficiente, ma in generale alla base di ogni processo decisionale, deve necessariamente collocarsi la conoscenza, ovvero occorre avere una informazione il più possibile completa, è in tale direzione che può spingersi e meglio esprimersi l'attività della Corte.

Assume, pertanto, un ruolo di assoluto rilievo l'attività di referto alle assemblee elettive (103) che, non a caso, spesso si concentra, in ragione della sua forte incidenza su quella complessiva, proprio su un'attenta analisi della spesa sanitaria.

Ulteriori possibilità di anticipare l'intervento della Corte rispetto alla fase decisoria e di favorire maggiori ambiti di interazione potrebbero sicuramente rinvenirsi per effetto della funzione consultiva intestata alla Corte.

(101) Sul punto, v. l'intervento di F.M. Longavita, *I nuovi connotati della funzione di controllo*, nel convegno su "La Corte dei conti al servizio delle comunità: riflessioni e prospettive a 25 anni dall'emanazione delle leggi 19 e 20 del 1994", Roma, Corte dei conti, 14 novembre 2019.

(102) Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, ord. 7 marzo 2016, n. 63, che, nel sistema previgente all'entrata del codice di giustizia contabile, ha negato la giurisdizione del giudice contabile con riferimento ad un ricorso *ex art. 700 c.p.c.* proposto *ante causam* con il quale la procura regionale campana chiedeva l'adozione di provvedimenti a contenuto ingiuntivo-inibitorio nei confronti di numerose amministrazioni pubbliche del sistema sanitario della Regione Campania, nonché del commissario *ad acta* per il piano di rientro del disavanzo sanitario regionale (previsti dall'art. 2, c. 77, l. n. 191/2009), al fine di scongiurare il prodursi o l'aggravarsi dei pregiudizi erariali asseritamente derivanti dalla mancata, ritardata o non corretta attuazione del piano medesimo. In particolare, la procura regionale chiedeva all'organo giudicante l'adozione, in via cautelare, di ordini ingiuntivi, con i quali intimare alle suddette amministrazioni pubbliche l'immediato adeguamento degli organici ai parametri fissati dal commissario ad acta regionale, individuando il numero massimo delle unità operative necessarie, con immediata soppressione di quelle in esubero e con altrettanto immediata sospensione della retribuzione dovuta al personale dirigenziale delle suddette unità in esubero, nonché di tutta una serie di misure di carattere organizzativo finalizzate al contenimento della spesa, entro un termine perentorio e chiedendo altresì la nomina di un apposito commissario *ad acta* in caso di inottemperanza.

(103) Con la l. n. 20/1994, che ha radicalmente ridisegnato le funzioni di controllo della Corte dei conti, nel quadro delle riforme volte ad improntare l'azione amministrativa all'efficacia, efficienza ed economicità, si apre anche un nuovo spazio di attività della magistratura contabile sotto il profilo della funzione di referto. Nei confronti delle amministrazioni regionali si prevede, infatti, il controllo della gestione in riferimento al perseguimento degli obiettivi stabiliti dalle leggi di principio e di programma. Sull'esito del controllo eseguito la Corte dei conti riferisce, almeno annualmente, al Parlamento ed ai consigli regionali. Per effetto del c. 60 dell'art. 3 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, la disposizione viene integrata con un altro periodo: "Nelle relazioni al Parlamento di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni, e all'articolo 13 del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 786, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1982, n. 51, e successive modificazioni, la Corte dei conti riferisce anche sulla base dei dati e delle informazioni raccolti dalle sezioni regionali di controllo".

Il riferimento è ai pareri che possono essere resi dalla Corte dei conti, Sezione autonomie e sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art. 7, c. 8, della l. 5 giugno 2003, n. 131, agli enti territoriali, possibilità che, tuttavia la disposizione limita esclusivamente alle regioni o, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche a comuni, province e città metropolitane (104).

La magistratura contabile, tuttavia, ha già respinto per inammissibilità richieste di parere provenienti da unità sanitarie locali in quanto non ricomprese nel novero degli enti espressamente elencati dalla disposizione citata (105).

Pare in linea con una prospettiva di implementazione del ruolo della Corte dei conti nell'orientamento di comportamenti virtuosi, la valutazione di una possibile estensione soggettiva di accesso alle funzioni consultive.

Ciò anche tenuto conto dei recenti approdi relativi alla funzione nomofilattica prevista dall'art. 6, c. 4, del d.l. n. 174/2012 quale ausilio alla corretta gestione degli enti territoriali, attraverso cui si persegue l'obiettivo dell'uniforme attuazione della legge. Attività, questa, che viene esercitata dalla Sezione delle autonomie su impulso delle sezioni regionali al fine di dirimere gli eventuali contrasti interpretativi insorti o risolvere questioni di massima di particolare rilevanza, o in via preventiva, per orientare l'attività degli enti territoriali e degli organi di controllo interno attraverso l'enunciazione di principi di diritto in ordine all'applicazione di istituti qualificanti della contabilità armonizzata o a situazioni o profili di particolare rilevanza nell'attività dei medesimi con effetto conformativo nei confronti delle sezioni regionali (106).

E ancora, per la fase procedimentale in cui si colloca e per l'indubbia finalità preventiva che svolge, non può non farsi un cenno al recente dibattito in ordine alla possibilità di implementare il controllo preventivo di legittimità e di ampliare il novero degli atti ad esso sottoposti.

Il tema, tuttavia, richiede un'attenta riflessione in considerazione dell'esperienza già maturata con riguardo alle oggettive difficoltà di evadere in tempi celeri un numero elevato di richieste; ciò sia in ragione degli effetti conseguenti l'inutile spirare del termine consentito alla Corte per lo svolgimento di tale controllo, sia quanto ai possibili effetti connessi alle responsabilità conseguenti l'adozione degli atti per i quali il controllo, seppure richiesto, non si sia concluso con una pronuncia espressa.

Attualmente sono sottoposti al controllo preventivo di legittimità, oltre ai contratti di rilevante importo finanziario, solo i provvedimenti adottati a seguito di deliberazione del Consiglio dei ministri, i regolamenti, gli atti di programmazione, gli atti generali e quelli che rappresentano i presupposti di complesse attività di gestione e le consulenze.

Un contributo certamente indispensabile potrebbe, infine, pervenire dall'espansione dell'attività formativa direttamente organizzata e fornita dalla Corte dei conti, che, se rivolta anche al suo esterno, si rivelerebbe uno strumento utilissimo non solo per diffondere la conoscenza, ma per contribuire alla crescita di amministratori in possesso delle doti di sensibilità, della professionalità e della competenza necessarie per affrontare le sfide quotidiane che pone un settore così delicato come quello sanitario.

\* \* \*

---

(104) Da ultimo, l'art. 10-bis del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, convertito dalla l. 7 agosto 2016, n. 160, fermo restando i requisiti soggettivi di ammissibilità sopra richiamati, ha introdotto un nuovo periodo nel testo del citato art. 7, c. 8, prevedendo che le richieste di parere nella medesima materia possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti: per le regioni, dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome e dalla Conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome; per i comuni, le province e le città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell'ambito della Conferenza unificata.

(105) Così Corte conti, Sez. riun. Reg. Sicilia, 31 dicembre 2004, n. 1.

(106) In tali termini si è espressa la Sezione delle autonomie della Corte dei conti con delib. n. 3/2019. Si ricorda più compiutamente che le norme che regolano la funzione nomofilattica di controllo si rinvengono nell'art. 17, c. 31, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102 (*"il Presidente della Corte [...] può disporre che le Sezioni riunite adottino pronunce di orientamento generale sulle questioni risolte in maniera difforme dalle sezioni regionali di controllo nonché sui casi che presentano una questione di massima di particolare rilevanza. Tutte le sezioni regionali di controllo si conformano alle pronunce di orientamento generale adottate dalle sezioni riunite"*) e nell'art. 6, c. 4, del d.l. n. 174/2012, convertito dalla l. n. 213/2012, (come integrato dall'art. 33, c. 2, lett. b, del d.l. n. 91/2014, convertito dalla l. n. 116/2014) che sostanzialmente attribuisce anche alla Sezione delle autonomie il potere di adottare deliberazioni di orientamento, *"salva l'applicazione dell'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle sezioni centrali di controllo"*.

Tale funzione, per la giurisdizione, viene esercitata mediante le sezioni di appello – organi intermedi di nomofilachia – e le Sezioni riunite in sede giurisdizionale (v. art. 11 c.g.c.), laddove una posizione a sé, sul piano nomofilattico, occupano le Sezioni riunite in speciale composizione.



## CONTROLLO

### Sezioni riunite in sede di controllo

Sezioni riunite in sede di controllo; memoria 28 aprile 2020; Pres. Buscema.

#### **Contabilità dello Stato e pubblica in genere – Documento di economia e finanza (Def) 2020 – Memoria della Corte dei conti – Valutazioni sul Def.**

*La Corte dei conti a Sezioni riunite in sede di controllo, ha presentato, presso le Commissioni congiunte Bilancio di Camera dei deputati e Senato della Repubblica, una memoria recante le valutazioni sul Documento di economia e finanza (Def) 2020. (1)*

#### *Premessa*

La Corte è chiamata ad esprimere valutazioni sul Documento di economia e finanza 2020, in un quadro economico generale fortemente condizionato dall'epidemia causata dal Coronavirus. Come ha sottolineato anche l'Ufficio parlamentare di bilancio, il quadro macroeconomico alla base delle previsioni del Def ha inevitabilmente ancora fortissimi elementi di incertezza, indotti dall'unicità dell'evento pandemico in corso e dalla assoluta mancanza di un precedente storico cui fare riferimento.

Di recente, solo la crisi del 2008 ha comportato una repentina caduta del prodotto coinvolgendo pressoché la generalità dei paesi, ma essa è risultata di minore entità rispetto a quella che stiamo sperimentando in questi mesi e comunque senza che essa fosse accompagnata e condizionata dall'incertezza sull'evoluzione dell'emergenza sanitaria e delle conseguenti misure per fronteggiarla che, sia in Italia sia all'estero, possono ancora incidere sulle prospettive economiche di breve e medio periodo.

Il Documento rappresenta quindi un coraggioso, quanto necessario, punto di partenza per riprendere un percorso di programmazione del futuro che richiederà da parte di tutti gli attori, istituzionali, imprese e cittadini, un forte sforzo di adattamento a condizioni di contesto fino ad ora sconosciute.

#### *Il quadro macroeconomico*

1. Il Documento offre una descrizione condivisibile degli inusitati sviluppi di fronte ai quali si trova l'economia e, quindi, del difficile ambiente nel quale si collocheranno le politiche pubbliche. Le stime che, in via eccezionale, limitano l'orizzonte di previsione al biennio 2020-2021 (anziché al quadriennio 2020-2023) e si riferiscono a un quadro macroeconomico unico (che non distingue quindi lo scenario tendenziale dal programmatico), indicano che il Pil reale registrerà una contrazione dell'8 per cento nell'anno in

corso e un parziale rimbalzo (+4,7 per cento) nel 2021. Lo scarto rispetto alle previsioni della NadeF 2019 è naturalmente marcatissimo, commisurandosi, cumulativamente nel biennio, in oltre 5 punti percentuali. Si valuta altresì che la variazione annua del deflatore del Pil dovrebbe risultare pari all'1 per cento quest'anno e all'1,4 per cento nel 2021, tal che il Pil nominale si ridurrebbe del 7,1 per cento quest'anno e crescerebbe di più di 6 punti il prossimo. Nel complesso il quadro prospettato appare coerente con le ipotesi assunte circa l'intensità e il *timing* del ritorno alle attività nei settori attualmente "bloccati".

L'eccezionale evento di fronte al quale ci si trova si iscrive in un contesto macroeconomico già segnato da un mercato rallentamento e caratterizzato, nell'ultimo scorcio del 2019, da un quadro internazionale denso di incertezze e solo marginalmente rassicurato da alcuni passi avanti nei rapporti commerciali tra Usa e Cina.

Nel 2019 l'economia italiana è stata contrassegnata da una sostanziale stagnazione. Secondo i più recenti dati trimestrali di contabilità nazionale, che hanno leggermente ridisegnato il profilo del ciclo dell'ultimo triennio, la fase di espansione del prodotto avviata nel 2015 e proseguita, senza soluzione di continuità, per 13 trimestri, si è interrotta nella seconda metà del 2018 ed è successivamente andata incontro a lievi movimenti recessivi. Col finire del primo trimestre 2019, il Pil reale ha dapprima mostrato lievi segni di ripresa, che sembravano preludere alla fuoriuscita da una zona di quasi ristagno, ed è poi tornato a cadere, negli ultimi tre mesi del 2019, segnando una riduzione molto superiore alle attese (-0,3 per cento; Grafico 1). In termini medi annui la crescita si è ragguagliata nello 0,3 per cento, in discesa dallo 0,8 dell'anno prima. Il dato di consuntivo è in linea con il valore stimato ad aprile 2019, in sede di elaborazione del Documento di economia e finanza (Def), documento che però aveva incorporato un severo ridimensionamento delle precedenti previsioni (dell'1,5 per cento per il 2018 e 1,4 per il 2019). È altresì sostanzialmente in linea con la Nota di aggiornamento del Def, che a settembre, non aveva potuto che confermare il quadro di rapido deterioramento del ciclo europeo e quindi il riallineamento delle proiezioni di crescita macroeconomica effettuato in primavera alle previsioni di consenso.

Quanto al quadro internazionale, secondo le valutazioni del Fondo monetario internazionale dello scorso gennaio, nel 2020 l'espansione del commercio mondiale avrebbe potuto comunque riprendere vigore rimanendo però al di sotto del 3 per cento (dall'1 nel 2019) mentre la crescita mondiale avrebbe consolidato i livelli conosciuti nel 2019 (intorno al 3 per cento). Il quadro, in media di sviluppo stabile, sarebbe stato la risultante di andamenti diversi. Nei paesi avanzati avrebbero registrato un rallentamento relativamente leggero Stati Uniti, Giappone, una sostanziale stabilizzazione il Regno Unito e una decelerazione marcata l'Area dell'euro. Avrebbero, di contro, potuto far leggermente meglio di quanto realizzato nel 2019 i paesi emergenti, con la Cina in leggero rallentamento ma India, Brasile e Russia in sensibile accelerazione.

In tale scenario di crescita si prefiguravano condizioni relativamente stabili dell'inflazione, con tassi di variazione dei prezzi al consumo poco sopra l'1,5 per cento nelle economie avanzate e in leggera accelerazione. Non dissimile da tale scenario era quello elaborato dai previsori di mercato e

(1) Il testo integrale del documento si legge in <[www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)>.

dagli altri principali organismi internazionali quali Ocse e Commissione europea.

Per quanto riguarda l'Italia, le previsioni ufficiali di cui alla Nota di aggiornamento del Def dello scorso settembre, poi confermate nel Documento programmatico di bilancio, scontavano una ripresa modesta, con la crescita del Pil che sarebbe passata dallo 0,2 per cento nel 2019 (poi 0,3 per cento, nei dati di consuntivo dell'Istat) allo 0,6 nel 2020. Su tali proiezioni gravavano peraltro rischi al ribasso alla luce della sensibile frenata dell'attività nel quarto trimestre del 2019 e di quelli che cominciavano ad essere allora temuti effetti indiretti dell'epidemia da Covid-19, indiretti nella misura in cui l'epidemia riguardava la sola Cina. Sul primo fronte, se da un lato si confidava nel fatto che i risultati di fine 2019 potessero essere stati influenzati da fenomeni climatici stagionali (soprattutto per agricoltura, costruzioni ed energia) e di conseguenza su un potenziale rimbalzo nel primo trimestre 2020, dall'altro non si ignorava l'eredità negativa, sul 2020, del precedente esercizio considerato l'avverso "effetto di trascinamento" (Grafico 2). Sul secondo fronte si mettevano in conto riflessi (*spillover*) del rallentamento della Cina <sup>(1)</sup> sull'economia mondiale più pronunciati di quelli conosciuti in occasione di esperienze come la Sars – e ciò in ragione delle profonde trasformazioni nel frattempo avvenute (aumento del peso dell'economia cinese nell'economia mondiale <sup>(2)</sup>, accresciuto ruolo del settore turistico più direttamente colpito dall'epidemia, ecc.) – ma si giudicava comunque l'emergenza sanitaria un elemento di perturbazione di un quadro mondiale orientato comunque all'espansione.

Con lo scoppio dell'emergenza da Covid-19 in Italia (e la sua diffusione, subito dopo, a livello planetario <sup>(3)</sup> seguito dalle decisioni di *lockdown* prese su scala nazionale a partire dalla prima settimana di marzo, la situazione economica generale ha subito un mutamento radicale.

Secondo le stime presentate nel Documento, la recessione interesserebbe tutte le componenti della domanda aggregata con l'eccezione dei consumi pubblici. Il calo della spesa delle famiglie si commisurerebbe ad oltre il 7 per cento, mentre quello degli investimenti fissi lordi supererebbe il 12 per cento. L'impatto sulle esportazioni raggiungerebbe il 14,4 per cento, con parziale compensazione, per quel che concerne la bilancia dei pagamenti, da parte delle importazioni, le quali, reagendo alla flessione della domanda interna, si contrarrebbero anch'esse in misura consistente (13

<sup>(1)</sup> Essa veniva nel frattempo accreditata di un'importante caduta del prodotto nel primo trimestre ma di un successivo rimbalzo con una perdita media annua in termini di Pil intorno ai due punti percentuali.

<sup>(2)</sup> L'incidenza del Pil della Cina sul Pil mondiale, pari nel 2002-2003 intorno al 4 per cento circa assomma oggi al 16 per cento. Secondo le valutazioni del Fondo monetario, il peso della Cina sulla crescita piuttosto che sul livello del prodotto mondiale avrebbe raggiunto nel 2019 quasi il 40 per cento. Stime di mercato evidenziano come in occasione della Sars vi furono circa 800 morti ed una riduzione del Pil mondiale tra lo 0,5 ed il punto percentuale. I servizi giocano un ruolo ben maggiore che in passato; anche nel caso del turismo la quota è passata dai pochi punti percentuali del 2003 a circa il 16/18 per cento attuale.

<sup>(3)</sup> L'Organizzazione mondiale della sanità ha ufficialmente definito l'emergenza quale pandemia l'11 marzo 2020.

per cento). Il contributo della variazione delle scorte alla recessione sarebbe pari a -0,7 punti.

Nel 2021 anche il rimbalzo, limitato, coinvolgerebbe, pur se con intensità diversa, la totalità delle componenti della domanda. Lo scenario prefigurato vede un mercato del lavoro fortemente segnato dalla crisi, con una crescita del tasso di disoccupazione dal 10 all'11,6 per cento nel 2020. Grazie al significativo rafforzamento delle politiche monetarie non convenzionali e al nuovo programma (Pepp) di acquisti di titoli della Bce, al quadro prospettato non si assocerebbero tensioni significative sui mercati finanziari con un tasso di interesse sui titoli a lungo termine dell'Italia pari all'1,4 per cento (dall'1,9 nel 2019 e 1,2 per cento nel 2020 secondo il Dpb dello scorso autunno).

2. Le prospettate dinamiche previsionali appaiono coerenti con il quadro informativo attualmente disponibile, un quadro esposto tuttavia alla massima incertezza. L'impatto economico della crisi sarà marcato e si produrrà attraverso canali di offerta e di domanda, diretti e indiretti, interni ed esterni. Si è infatti di fronte ad uno *shock* di natura peculiare, che mal si presta a confronti con altre perturbazioni conosciute nella storia economica moderna e trova il suo fattore di innescio in un evento esogeno assimilabile ad un disastro naturale, con il relativo improvviso blocco (*sudden stop*) di una parte del sistema produttivo (i comparti cosiddetti non essenziali).

Il *dataset* prodotto per l'occasione dall'Istat, evidenzia che con riferimento ai soli comparti industriale e dei servizi privati non finanziari, i settori la cui attività è stata sospesa rappresentano oltre il 40 per cento in termini di addetti e valore aggiunto. Forte, secondo i dati Istat, è anche la differenziazione regionale. Nelle valutazioni della Banca d'Italia, considerando il complesso del valore aggiunto prodotto sul territorio nazionale, la sospensione delle attività ha comportato in media il blocco di circa il 30 per cento della produzione.

Quanto alla natura, lo *shock* è *in primis* di offerta, ma è accompagnato, contestualmente, da uno *shock* di domanda le cui dimensioni dipenderanno, in ultima analisi, dalle risposte della politica economica. Alle politiche pubbliche spetta il compito di attenuare gli effetti di secondo giro (*second round effects*), quelli che si produrrebbero se la diminuzione dell'offerta nei settori chiusi alla produzione si traducesse, senza adeguate compensazioni, in un calo del reddito dei lavoratori e quindi in una riduzione ulteriore della domanda e dell'occupazione. I tratti distintivi della crisi (blocco di molte attività produttive, sospensione delle attività scolastiche, artistiche, culturali, ecc.) stanno generando anche una rapida ricomposizione della domanda, tal che, a fronte della prevista netta discesa dei consumi si registrerà anche un riorientamento dei panni di spesa.

Alcuni comparti, come quello alimentare, quelli direttamente connessi alla sanità (farmaceutico, ecc.) o più legati alla riorganizzazione da remoto delle attività

produttive (servizi di telecomunicazione, ecc.) stanno registrando una crescita della domanda che è però, più che controbilanciata dalla caduta delle attività di commercio, di quelle legate alla ristorazione, ai servizi ricreativi e culturali, ai servizi turistici e in generale alla produzione di tutti quei beni e servizi oggetto di un vero e proprio razionamento amministrativo della domanda. È d'altra parte atteso un deciso ridimensionamento degli investimenti privati, essendo la reazione immediata di famiglie ed imprese di fronte ad eventi che accrescono l'incertezza, quella di bloccare e rinviare i progetti di investimento. Un elemento che giocherà un ruolo importante nel determinare le dimensioni della caduta del prodotto in Italia è il grado di incidenza della pandemia sulla domanda estera. Con il crollo del commercio internazionale, che potrebbe risultare intorno al 10 per cento su base annua, si ridimensionano i tradizionali mercati di sbocco delle nostre produzioni con risvolti rilevanti sull'*export*. In alcuni decisivi comparti, come quello turistico, gli effetti avversi rischiano poi di essere prolungati nel tempo dal diverso timing con cui l'emergenza ha interessato le principali aree del mondo. Per quanto riguarda la domanda, importanti saranno infine gli effetti di lungo periodo sul clima di fiducia: infatti, il peggioramento delle aspettative, di cui vi sono già evidenze nei dati Istat di marzo <sup>(4)</sup> (Grafico 3) e negli indici di volatilità dei mercati finanziari che segnalano valori superiori a quelli conosciuti durante la crisi finanziaria del 2008, potrebbe frenare il possibile effetto rimbalzo e condizionare negativamente le scelte e i piani di consumo e di investimento.

3. L'inevitabile incertezza che caratterizza le valutazioni che possono essere oggi espresse è ben illustrata dalla rapidità con cui stanno cambiando le stime, man mano che vanno consolidandosi i primi dati relativi alla fase di *lockdown*. Le previsioni di consenso (Tavola 1) elaborate da *Focus economics* sono state rapidamente aggiustate al ribasso, con una revisione, tra gennaio, momento nel quale l'epidemia era presente solo in Cina, e fine marzo, pari per l'Italia a 6,6 punti di Pil per il 2020. Infatti, mentre a gennaio si prefigurava una crescita leggermente inferiore a mezzo punto percentuale, dopo il pieno dilagare della pandemia a livello mondiale si stima una recessione del prodotto pari a -6,1 per cento. Elevata è peraltro l'incertezza intorno a tali valutazioni: si va infatti da un valore minimo inferiore al punto percentuale ad uno massimo, sempre in media d'anno, superiore ai 16 punti.

<sup>(4)</sup> L'Istituto centrale di statistica ha peraltro comunicato che proprio a causa dell'emergenza sanitaria le rilevazioni relative al mese di aprile sono state sospese. Quanto ai dati di marzo 2020 l'indice del clima di fiducia dei consumatori è caduto di circa 10 punti (da 110,9 a 101) mentre quello composito relativo alle imprese di 16 punti (da 97,8 a 81,7). Il calo è molto ampio nel settore dei servizi, del commercio al dettaglio e nella manifattura; molto meno forte quello nelle costruzioni.

La tavola 2 evidenzia come l'impatto sia atteso su tutte le componenti della domanda aggregata, con i consumi delle famiglie in caduta del 4,2 per cento e gli investimenti fissi lordi del 7,5 per cento. D'altra parte, il contesto pandemico porterebbe altresì ad una marcata caduta delle esportazioni, a seguito della perdita di domanda estera (-6,8 per cento, un valore superiore alla riduzione dell'*import*, stimato in un punto e mezzo inferiore: -5,3 per cento). Ne risulterebbe influenzata l'inflazione al consumo, sebbene soprattutto con ritardo (con il valore medio 2021, sostanzialmente a zero). Con riguardo ai prezzi, è prevedibile un mutamento dei prezzi relativi. Sarebbero altresì evidenti i risvolti in termini di maggiore disoccupazione, con il relativo tasso in sensibile crescita. Le valutazioni citate accreditano la crisi come temporanea, prefigurando un rimbalzo nel 2021, quando il prodotto dovrebbe crescere del 4,3 per cento, con tutte le componenti della domanda, interna ed estera, che recupererebbero una parte significativa delle perdite, ma che resterebbero comunque al di sotto dei valori pre-crisi e non distanti dai quelli conosciuti dieci anni prima.

D'altra parte, a sintesi delle informazioni che nelle ultime settimane si sono via via rese disponibili e, soprattutto, dei dati circa l'espansione della pandemia e la prevedibile durata delle politiche di distanziamento e blocco delle attività, è stato pubblicato a metà aprile il consueto *World economic outlook* del Fondo monetario nel quale si valuta l'impatto economico della crisi di portata superiore a quello registrato durante la Grande recessione.

Secondo il Fondo, nel 2020 il Pil mondiale dovrebbe ridursi del 3 per cento con cadute tra il -5,2 e -9,1 per cento tra i maggiori paesi avanzati. Solo Cina e India, tra i grandi *players* mondiali, conoscerebbero una pur lieve crescita. La recessione viene prefigurata di durata relativamente breve, in coerenza con un fattore scatenante assimilabile ad un disastro di natura temporanea. Per il 2021, viene dunque previsto, in generale, un rimbalzo importante. A livello globale si dovrebbe avere un netto recupero (+5,8 per cento), sia per l'accelerazione dei paesi emergenti sia per un effetto rimbalzo nei Paesi colpiti dal grande *lockdown*. Tuttavia, quest'ultimo sarebbe di intensità diversa nei diversi principali paesi. Gli Stati Uniti passerebbero dal -5,9 al +4,7, un tasso analogo a quello dell'area dell'euro che però perderebbe nella recessione il -7,5 per cento del Pil. Secondo il Fondo monetario, alla caduta dell'attività farà seguito un deciso aumento della disoccupazione, stimata per l'area dell'euro, nel 10,4 per cento (dal 6,6 nel 2019) e un rallentamento dell'inflazione, con i prezzi al consumo che potrebbero rimanere sostanzialmente fermi (+0,2 per cento, di 1 punto sotto il valore dello scorso anno).

Per quanto riguarda l'Italia, il Fondo stima una caduta del Pil reale pari al 9,1 per cento (quindi superiore alle stime del Def) con un successivo, parziale recupero nel 2021 (+4,8 per cento). Gli effetti in termini di prezzi al consumo vengono stimati sensibili (con la variazione dei prezzi al consumo che passa dallo 0,6 del 2019 allo 0,2 per cento) mentre in termini di impatto sul mercato del lavoro si prefigura un aumento del tasso di disoccupazione dal 10 al 12,7 per cento (anche in tal caso, maggiore di quanto evidenziato nel Def).

4. In definitiva, l'economia italiana (e mondiale, in generale) sta vivendo un'esperienza tra le più travagliate. Essa avrà sia effetti di breve periodo, a cui si è fatto più sopra riferimento (e di cui vi sono ormai rappresentazioni grafiche esemplari come l'implosione del prezzo del greggio e la verticalizzazione, negli Usa, della curva delle domande di sussidi di disoccupazione), sia effetti di lungo periodo, da tener ben presenti e che potrebbero profilare anche opportunità da cogliere. Tra queste ultime va ricordato il forte impulso che le sperimentate attività a distanza potranno dare allo sviluppo dell'economia digitale, con i conseguenti aumenti di produttività di sistema; il possibile ribilanciamento tra produzioni effettuate all'interno dei paesi e all'esterno di essi; il forte impulso alla modernizzazione dei sistemi sanitari e allo sviluppo della telemedicina. Sarà cruciale capire come evolverà il tasso di inflazione delle economie, tra pressioni di domanda e possibile spinta da costi; altrettanto importante, per le finanze pubbliche, risulterà l'evoluzione del tasso di interesse "di fondo".

#### *Le previsioni di finanza pubblica a legislazione vigente*

5. Il Def riporta le stime relativamente al 2020 e 2021, riferite allo scenario tendenziale a legislazione vigente. Si tratta di una previsione soggetta, come si è detto, a elevati margini di incertezza, che sarà sottoposta a revisione. In primo luogo, per tener conto degli effetti nel biennio del decreto legge in corso di predisposizione e, successivamente, con la Nota di aggiornamento. Nel presentare a settembre la programmazione di finanza pubblica di medio periodo, il Governo potrà tener conto non solo di previsioni più aggiornate, ma anche delle specifiche raccomandazioni del Consiglio sul Programma di stabilità in esame, nonché degli orientamenti generali di politica fiscale: dovrà infatti essere chiarito con quali modalità e a partire da quale anno potrà trovare applicazione una "normale" vigilanza fiscale. Al momento è stata infatti attivata la c.d. *general escape clause*. Come specificato nella Comunicazione del 20 marzo <sup>(5)</sup>, la clausola non sospende le procedure del Patto di stabilità e crescita ma consente, agli Stati membri, di porre in atto gli interventi per affrontare la crisi sanitaria e la grave recessione economica garantendo l'adeguata flessibilità e, alla Commissione e al Consiglio dell'Unione, di adottare le necessarie misure di coordinamento delle politiche nel quadro del Patto, discostandosi dagli obblighi di bilancio che normalmente si applicherebbero. In tale ambito, vanno ricordate le linee guida <sup>(6)</sup> concordate dalla Commissione con gli Stati membri per la predisposizione in forma semplificata dei programmi di stabilità, il cui invio è previsto per il 30 aprile. La condivisione delle misure finora adottate o in corso di

<sup>(5)</sup> Com(2020) 123 final, 20 marzo 2020.

<sup>(6)</sup> *Guidelines for a streamlined format of the 2020 Stability and Convergences Programmes in light of the Covid-19 outbreak*, 6 aprile 2020.

predisposizione e le stime degli andamenti macroeconomici e di finanza pubblica previsti per l'anno corrente e il 2021 potranno rendere possibile, infatti, una risposta coordinata da parte dell'Unione europea, facendo il punto della situazione e mostrando come proseguire in futuro.

6. Pur entro questi limiti, il Def 2020 opera un aggiornamento delle stime per l'anno in corso e il prossimo contenute nella Nota tecnico illustrativa (Nti) alla luce dei consuntivi 2019 resi noti dall'Istat e, soprattutto, della revisione che lo stesso Def apporta al quadro di previsione macroeconomico.

Il disavanzo del 2019 è risultato a consuntivo all'1,6 per cento. Inferiore di sei decimi di punto di Pil rispetto alla previsione (2,2 per cento), confermata da ultimo nella Nti alla legge di bilancio per il 2020-2022.

Sono significative le modificazioni da ricondurre sia alla revisione del perimetro delle amministrazioni ricomprese nei conti pubblici, sia ad alcuni aggiornamenti nei risultati dovuti, soprattutto, a miglioramenti sul fronte delle entrate di cui si erano avute prime indicazioni già sul finire dell'anno, nel corso dell'esame della legge di bilancio 2020, poi confermate e rafforzate a febbraio scorso con i dati sui versamenti.

Si tratta delle imposte corrisposte in autotassazione dai contribuenti in regime forfetario o soggetti Isa (che hanno spinto il Governo a far slittare il versamento del secondo acconto al 2020), di un generale miglioramento delle entrate da autotassazione già registrate a novembre scorso sulla base dei versamenti al 30 ottobre (che sono state considerate permanenti e utilizzate a copertura per la legge di bilancio) e riconducibili anche alla fatturazione elettronica, e dei versamenti del saldo relativo all'imposta sostitutiva sul risparmio gestito che si sono rivelati più elevati del previsto.

Positivo l'impatto sui conti anche dell'allargamento del perimetro delle amministrazioni pubbliche alla Sogin (Società gestione impianti nucleari) e ad alcune concessionarie autostradali, che ha determinato sia maggiori imposte indirette, sia altre maggiori entrate correnti. Se per quello che riguarda le entrate relative a Sogin, derivanti da una componente tariffaria, esse hanno trovato compensazione nelle spese per lo smantellamento delle centrali nucleari dismesse, per le concessioni autostradali le entrate correnti sono risultate superiori alle uscite sostenute dalle concessionarie e hanno contribuito, quindi, al miglioramento dei conti. Nel complesso le entrate sono aumentate rispetto al dato di preconsuntivo di poco meno di 13 miliardi.

Sul fronte della spesa corrente, le variazioni rispetto alla Nti hanno riguardato i consumi intermedi (+1,2 mld) e le altre spese correnti (1,8 mld). Variazione in parte compensata dalla flessione delle prestazioni sociali inferiori di 600 milioni rispetto al valore di preconsuntivo. Sostanzialmente immutata la spesa per investimenti e per contributi, crescono di 1,3 miliardi le altre spese in conto capitale.

In termini assoluti, il ridimensionamento del disavanzo rispetto al 2018 è stato di 9,5 miliardi (da 38,8 a 29,3 mld), al quale ha contribuito oltre al gettito delle entrate (cresciute in valore assoluto di poco meno di 23 mld), che hanno più che compensato un aumento della spesa primaria per 17,7 miliardi, il calo della spesa per interessi (-4,3 mld). L'avanzo primario cresce di 5,2 miliardi (1,7 per cento del prodotto contro 1,5 del 2018).

La pressione fiscale è aumentata di cinque decimi, salendo al 42,4 per cento.

Il miglioramento delle entrate ha riflesso soprattutto la dinamica accentuata delle imposte dirette (passate dal 14,1 al 14,4 per cento del Pil), dei contributi sociali (dal 13,3 al 13,5 per cento) e delle altre entrate correnti (dal 4,3 al 4,5 per cento) mentre l'espansione della spesa è derivata dall'andamento delle prestazioni sociali (cresciute dal 19,7 al 20,2 per cento) e degli investimenti (dal 2,1 al 2,3 per cento).

7. Nelle valutazioni del Governo il miglioramento dei conti del 2019 si sarebbe riflesso sui conti del 2020, prima della crisi, ridimensionando il disavanzo atteso dal 2,2 all'1,8 per cento. Nel quadro tendenziale, pesano, tuttavia, le nuove previsioni macroeconomiche elaborate a seguito dello *shock* prodotto dall'emergenza sanitaria. Secondo il nuovo scenario, la flessione del prodotto dell'8,6 per cento rispetto alla Nadeff comporterà un maggior deficit per 4,1 punti di Pil. Alle misure disposte con il decreto Cura Italia è invece attribuito un impatto sull'indebitamento netto di 1,2 punti di Pil. Il nuovo deficit tendenziale cresce quindi al 7,1 per cento del Pil.

Nel confronto con la previsione contenuta nella Nti il nuovo quadro tendenziale per l'anno 2020 comporta maggiori spese finali per 26,2 miliardi. In ragione della forte riduzione del prodotto, la spesa passa dal 46,6 al 54,8 per cento del Pil. Tra le spese correnti, cresce di più di 10 miliardi la spesa per prestazioni sociali in denaro come risultato di una flessione di 2 miliardi della spesa per pensioni ed un incremento di circa 13 miliardi delle altre prestazioni (cassa integrazione e misure di sostegno dei redditi).

Rivista in crescita anche la spesa per consumi intermedi, su cui incide la revisione operata dall'Istat sui dati degli scorsi esercizi e l'aumento di quella collegata all'emergenza sanitaria (+4 mld).

Nelle spese in conto capitale è sempre in relazione agli interventi recenti (il sostegno della liquidità delle imprese e il potenziamento del Fondo di garanzia per le Pmi) l'incremento dei contributi agli investimenti, che registrano una crescita di poco meno di 5 miliardi. Più limitata, ma significativa, la variazione degli investimenti (+1 mld), mentre le altre spese in conto capitale sono direttamente influenzate dalla variazione nel perimetro degli enti ricompresi nella pubblica amministrazione.

Superiore ai 52 miliardi la flessione delle entrate complessive rispetto a quanto in precedenza atteso per il 2020. Si tratta principalmente della flessione delle

entrate tributarie, di cui 22,9 miliardi di indirette e 17,5 miliardi di dirette. Di rilievo è anche la riduzione dei contributi sociali (16,3 mld), mentre sono riviste in aumento le sole entrate in conto capitale non tributarie per il previsto aumento dei flussi in entrata del Fondo europeo di sviluppo regionale, in connessione ai nuovi criteri per il loro utilizzo resi più semplici per agevolare l'impiego e accelerare la crescita.

Le entrate finali in rapporto al Pil risultano di poco più elevate della stima della Nti, segnando un aumento di 0,9 punti in termini di prodotto. La pressione fiscale cala al 42,2 per cento nel 2020 e raggiunge il 43,3 per cento nel 2021.

#### *Il quadro con nuove politiche*

8. A fronte del nuovo quadro tendenziale, che comporta un consistente incremento della stima del disavanzo, il Governo prevede di assumere nell'immediato due ulteriori interventi, indicandone le sole finalità. Il primo è destinato ad aumentare le risorse già stanziare con i provvedimenti dello scorso marzo e sembra confermare l'impianto: il rafforzamento del sistema sanitario e di sicurezza, il credito e la capitalizzazione delle imprese; la protezione del lavoro e il sostegno ai redditi; il sostegno alle politiche di inclusione e di investimento delle amministrazioni territoriali; l'accelerazione dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni; il rinvio di adempimenti fiscali e il sostegno delle imprese e dei lavoratori autonomi. Ci si propone, inoltre, di sopprimere gli aumenti dell'Iva e delle accise a partire dal 2021 per l'operare delle clausole di salvaguardia. Per tali obiettivi, con la Relazione al Parlamento si incrementa l'indebitamento di 55,3 miliardi nel 2020 e 26,2 miliardi nel 2021, di cui 19,8 per la disattivazione dell'aumento di Iva e accise. Nella Relazione, poi, l'autorizzazione alla deviazione temporanea di bilancio viene estesa ad un decennio proprio per la disattivazione della clausola.

Di carattere ordinamentale è l'ulteriore pacchetto di misure volte a semplificare le procedure amministrative per facilitare il rilancio degli investimenti pubblici e privati. Si tratta di misure, in parte temporanee, per agevolare la ripartenza del sistema economico e, in parte strutturali, volte ad adeguare le discipline interne a quelle più semplificate ed entro i livelli minimi richiesti dalla normativa europea. Con l'attuazione di tali misure l'indebitamento netto cresce ulteriormente e raggiunge i 173,3 miliardi (il 10,4 per cento del prodotto) nel 2020 e oltre 101 miliardi nel 2021 (il 5,7 per cento). Il debito pubblico cresce nel biennio rispettivamente al 155,7 e al 152,7 per cento del prodotto. Una valutazione che non sconta gli effetti che gli interventi previsti potranno avere sul quadro macroeconomico.

Nel Def si compie la scelta di rinviare la costruzione di un quadro programmatico effettivo a quando sarà superata la fase dell'emergenza e sarà possibile, probabilmente in occasione della Nota di aggiornamento del prossimo settembre, una valutazione degli

effetti del riavvio e delle misure che lo dovranno accompagnare. Un rinvio che riguarda anche la definizione di un sentiero di rientro del debito.

Sono solo richiamate anche quelle che potranno essere le strategie su cui puntare per agevolare la ripresa della crescita: oltre all'accelerazione delle opere pubbliche già in fase di realizzazione, l'insieme dei progetti innovativi legati al *Green deal* europeo.

9. Tre aspetti meritano una riflessione.

Il primo è la richiesta contenuta nella Relazione al Parlamento di una deviazione ulteriore dall'obiettivo di rientro del disavanzo anche oltre il 2021, in mancanza di un quadro di previsione che consenta di valutarne l'impatto sia sul percorso verso l'Omt che sulla dinamica del debito. Pur apprezzando l'aspetto positivo legato alla eliminazione della clausola, la scelta per le annualità oltre il 2021 avrebbe potuto essere adottata una volta superate le attuali peculiari incertezze del quadro macroeconomico, consentendo di valutarne meglio le implicazioni.

Avrebbe giovato, invece, ai fini della valutazione della positiva incidenza sulla ripartenza un maggior dettaglio di quelle che saranno le strategie chiave per riprendere, conclusa l'emergenza, il percorso delle riforme di cui il Paese aveva urgente bisogno già da prima che la pandemia colpisse la nostra economia. Una riforma del sistema fiscale, il completamento del sistema di finanziamento delle amministrazioni territoriali, l'individuazione di meccanismi di uscita dal mondo del lavoro certi e sostenibili, un progetto di definizione dell'assistenza sanitaria territoriale condiviso e su cui investire consapevolmente risorse adeguate, un progetto di infrastrutturazione del Paese su cui orientare le risorse sia pubbliche che private, un sistema di assistenza territoriale che dia una concreta conferma anche nel futuro di quella che è stata la solidarietà che ha accompagnato i giorni della crisi. Sono solo alcuni temi sui quali il lavoro era già avviato e sui quali certamente il Pnr potrà fornire elementi e percorsi concreti indispensabili per dare prospettive più chiare entro cui riavviare il Paese.

Infine, proprio le difficoltà che attendono il Paese allorché dovrà governare un difficile processo di rientro (anche se graduale) dal debito, richiederebbero, da un lato, una definizione fin d'ora delle aree di intervento su cui operare una razionalizzazione della spesa, dall'altro, come si è già osservato in occasione dell'esame del d.l. n. 18/2020, una maggiore attenzione a graduare e mirare gli interventi da operare con il bilancio in deficit, mantenendo sotto controllo, anche in questo contesto, la qualità e l'effettiva necessità della spesa, privilegiando i soggetti e i comparti che stanno registrando difficoltà importanti (soprattutto il settore alberghiero, la ristorazione, il trasporto aereo e ferroviario, tutte le attività dello spettacolo come cinema e teatri, le manifestazioni sportive, il commercio non alimentare) e, soprattutto, puntando su investimenti infrastrutturali importanti per la crescita.

### *I saldi strutturali*

10. Il Def contiene l'analisi dei saldi strutturali – separando tuttavia il commento relativo al 2019 – per i quali il Governo ritiene che si possano utilizzare “i caratteri usuali” nella valutazione della compliance al Patto di stabilità e crescita, dal biennio successivo per i quali le previsioni macroeconomiche e di finanza pubblica sono caratterizzate da un'elevata incertezza.

Incertezza che si riverbera, peraltro, anche sul calcolo dei risultati strutturali dello scorso esercizio: variazioni nella stima della crescita del Pil a partire dal 2020 e per il successivo triennio influenzano il calcolo del Pil potenziale – e quindi dell'*output gap* e della componente ciclica di bilancio – anche retroattivamente. I valori del 2019 saranno pertanto soggetti a revisione.

Con tali cautele si stima che, a fronte di un deficit nominale dell'1,6 per cento, il saldo strutturale sia pari a -1,9 per cento, in riduzione di 0,6 punti rispetto all'esercizio precedente e quindi pienamente in linea con il percorso di aggiustamento verso l'obiettivo di medio termine (Omt) “in tempi normali” e la raccomandazione del Consiglio del luglio 2018. Si registrerebbe, anzi, una lieve deviazione positiva (+0,14 punti) a fronte della flessibilità accordata (0,175 punti) per i costi di salvaguardia e messa in sicurezza del territorio <sup>(7)</sup>.

Non risulterebbe, invece rispettata la regola della spesa: rispetto ad un aumento nominale dell'aggregato di riferimento non superiore allo 0,5 per cento, la crescita sarebbe pari a 1,5 per cento. La deviazione sarebbe significativa anche nella media biennale.

#### **2018 - Obiettivi e risultati**

Relativamente al 2018 – esercizio ancora all'attenzione delle Autorità europee ai fini della valutazione del rispetto delle regole del Patto di stabilità e crescita - in occasione dello scambio di lettere nel corso del 2017 tra i Commissari europei e il Ministro dell'economia e della valutazione del Documento programmatico di bilancio (Dpb) che fissava gli obiettivi per tale esercizio, la Commissione ha ritenuto adeguato un aggiustamento dello 0,3 per cento “senza ulteriori margini di deviazione” (in luogo dello 0,6 previsto dalla c.d. matrice di flessibilità in corrispondenza dei *normal times* allora stimati), al fine di meglio bilanciare l'esigenza di rafforzare la crescita e la sostenibilità delle finanze pubbliche. Tale posizione è stata poi ribadita in occasione della Raccomandazione sul Pds-Def 2018.

I valori a consuntivo indicano una deviazione significativa.

Tale deviazione era stata rilevata dalla Commissione nelle *Spring forecast* del 2019 <sup>(8)</sup> che, a fronte di un deficit

<sup>(7)</sup> Secondo i dati sulla rendicontazione delle opere riportati nel Def, le spese sostenute nell'anno per contrastare il rischio idrogeologico e per la manutenzione viaria sono stimate, rispettivamente, pari a 1,3 e a 1,9 miliardi, corrispondenti a 0,179 per cento del Pil.

<sup>(8)</sup> Ai fini della valutazione *ex post* dell'anno t-1 rilevano le stime contenute nelle Previsioni di primavera dell'anno t.

nominale del 2,1 per cento e di un *output gap* appena negativo, ponevano il disavanzo strutturale a -2,2 per cento, con una variazione di -0,1 punti rispetto all'esercizio precedente in luogo del miglioramento dello 0,3 per cento richiesto. Nelle *Autumn forecast* di novembre, tanto il deficit nominale che quello strutturale erano rivisti in aumento (-2,2 e -2,4 per cento), portando ad un peggioramento strutturale di -0,2 rispetto all'esercizio precedente. Tuttavia, in linea con le procedure concordate ai fini della valutazione della compliance, l'ampiezza della variazione restava ferma al valore delle *Spring forecast* <sup>(9)</sup>.

Anche i documenti presentati dal Governo confermano una deviazione significativa. Secondo la Nadef dell'autunno scorso, a fronte di un deficit nominale del 2,2 per cento e di un *output gap* negativo e pari a -1,4 per cento, il valore di -1,5 del deficit strutturale comportava una variazione pari a -0,1 rispetto al precedente esercizio. Anche la regola della spesa, che costituisce l'altro "pilastro" del braccio preventivo, non risultava rispettata nell'anno.

Nel Def in esame, a fronte del nuovo calcolo del Pil potenziale e di un *output gap* che diventa positivo (+0,3 per cento), le stime per il 2018 portano a un disavanzo strutturale più elevato e pari a -2,5 per cento. Resta ferma, invece, allo 0,1 la portata della variazione rispetto all'esercizio precedente, prendendo come riferimento i valori calcolati dalla Commissione.

11. Relativamente al 2020 e 2021, il Def riporta le stime dei saldi strutturali riferite allo scenario tendenziale a legislazione vigente. Nella valutazione dei risultati attesi e degli scostamenti rispetto al percorso di aggiustamento verso l'Omt occorre ricordare che l'attivazione della *General escape clause* consente di utilizzare una piena flessibilità per gli interventi adottati per far fronte all'emergenza sanitaria e alla grave recessione in corso <sup>(10)</sup>, mentre le minori entrate o le maggiori spese per ammortizzatori sociali rientranti negli stabilizzatori automatici sono "catturati" dalla componente ciclica di bilancio.

Per il 2020, dato un deficit nominale pari a -7,1 per cento, il saldo strutturale si pone pari a -3,6 per cento: la componente ciclica di bilancio pari a -3,7 agisce infatti in riduzione del saldo, mentre ne determinano un aumento le maggiori entrate rientranti nelle "usuali" *una tantum* (+0,2 punti). Si verifica quindi un peggioramento rispetto all'esercizio precedente di 1,7 punti.

Molto più contenuto lo scostamento rilevante ai fini della *compliance*. A fronte di un *output gap* fortemente negativo (-6,7 per cento) e tale da non richiedere alcun aggiustamento, la flessibilità di 1,2 punti ac-

<sup>(9)</sup> V., da ultimo, il Documento di lavoro dei Servizi della Commissione (Swd(2019) 920 *final*) del 20 novembre 2019, che accompagna la *Commission opinion on the Dpb of Italy*.

<sup>(10)</sup> In particolare, per il braccio preventivo, l'art. 5, par. 1, e l'art. 9, par. 1, regolamento (Ce) n. 1466/97 stabiliscono che "in caso di grave recessione economica della zona euro o dell'intera Unione, gli Stati membri possono essere autorizzati ad allontanarsi temporaneamente dal percorso di aggiustamento verso l'obiettivo di bilancio a medio termine, a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa".

cordata a seguito delle misure già adottate dal nostro Paese per combattere il Covid-19, e gli ulteriori 0,2 punti richiesti per la messa in sicurezza del territorio al momento della presentazione del Dpb nel novembre scorso, porterebbero la deviazione a -0,29 punti, ampiamente all'interno del margine consentito. Anche in media biennale lo scostamento sarebbe estremamente contenuto. Per quanto riguarda la regola della spesa, essa risulterebbe rispettata nell'anno a fronte di una deviazione non significativa in media biennale.

Per il 2021, all'indebitamento netto pari a -4,2 per cento corrisponderebbe un saldo strutturale pari a -3 per cento. Anche in questo caso, agiscono in riduzione la componente ciclica di bilancio, negativa e pari a -1,4 punti, e in aumento per 0,2 punti le entrate *una tantum*. Il miglioramento di 0,6 punti rispetto all'esercizio precedente sarebbe più che adeguato rispetto allo 0,5 per cento previsto nei "bad times" (un *output gap* compreso tra -3 e -1,5 per cento e una crescita del Pil effettivo superiore al potenziale). La variazione ricadrebbe all'interno dell'intervallo anche nella media biennale.

12. Come si è detto, il Documento riporta il calcolo dei saldi strutturali riferendosi allo scenario a legislazione vigente. Esso non include quindi le ulteriori misure che saranno adottate per affrontare la situazione di emergenza in atto e che, come quelle già assunte, potranno essere oggetto di richiesta di flessibilità alla Commissione.

Pertanto, un aumento del deficit di 3,3 punti, dal 7,1 al 10,4 per cento, nel 2020 – come indicato nel "Quadro con nuove politiche" <sup>(11)</sup> e di cui si chiede l'autorizzazione al Parlamento con la Relazione – comporterebbe certamente (a parità di Pil effettivo e potenziale) un peggioramento del saldo strutturale di pari ammontare, ma non inciderebbe sulla portata della deviazione.

Meno immediatamente evidenti le considerazioni che si possono trarre per il 2021, per cui si prevede un aumento del deficit nominale da -4,2 a -5,7 per cento: in base alle informazioni contenute nel Documento, il maggior indebitamento di cui si richiede l'autorizzazione appare solo in parte (6,4 mld, pari a 0,36 punti di Pil) riconducibile direttamente alle misure emergenza Covid-19, mentre per 19,8 miliardi (1,1 punti) discende dalla disattivazione permanente della clausola Iva e accise. Una misura, questa, volta ad evitare politiche di bilancio restrittive sicuramente inopportune nella fase di uscita dall'emergenza, ma diretta anche ad affrontare un problema di reperimento di risorse di più antica data. Non avrebbe inoltre un carat-

<sup>(11)</sup> Secondo la tavola II.3-2, le misure del decreto legge in corso di disposizione dovrebbero avere nel 2020 un impatto sull'indebitamento netto di 55,3 miliardi, comprensivi del maggior costo del servizio del debito. Per il 2021, gli effetti sono stimati in 26,2 miliardi, di cui 19,8 miliardi relativi all'eliminazione della clausola Iva.

tere temporaneo, come invece indicato dalla Commissione nella Comunicazione del 13 marzo.

Sulla base delle proprie previsioni – le *Spring forecast* di maggio – e degli orientamenti di politica generale, la Commissione e il Consiglio esprimeranno le proprie valutazioni sulle stime contenute nel Programma di stabilità, che confluiranno nelle specifiche raccomandazioni al nostro Paese.

### Il debito

13. Nel 2019 il debito pubblico è risultato pari al 134,8 per cento del Pil. Si tratta del livello più elevato dal primo dopoguerra, ma che si è stabilizzato rispetto al 2018 ed è risultato al di sotto di quanto in precedenza atteso. Secondo il Def dell'aprile 2019 esso sarebbe dovuto crescere di 6 decimi di punto su base annua (al 132,6 per cento, secondo la vecchia serie storica, che non contabilizzava, ai sensi degli allora vigenti criteri del Sec2010, oltre 58 miliardi di buoni fruttiferi postali), mentre nelle stime della più recente Nadef si sarebbe dovuto collocare sul 135,7 per cento. Le valutazioni di preconsuntivo della Commissione europea dello scorso novembre lo indicavano al 136,2 per cento.

Secondo i dati della Commissione europea (Ameco), nell'insieme dell'Area dell'euro l'incidenza del debito sul prodotto è scesa di 1,5 punti, all'86,4 per cento: è salita di circa mezzo punto in Francia (al 98,9 per cento); si è ridotta di 2,7 punti in Germania (al 59,2 per cento); è calata di 2,2 punti in media (al 120,8 per cento) nei tre paesi (Grecia, Belgio e Portogallo) che, con l'Italia sono ancora al di sopra della soglia del 100 per cento.

La stabilizzazione del rapporto debito/Pil registrata nel 2019 riflette, come di consueto, l'interazione di più fattori (tavola 7): a) il differenziale tra costo medio del debito (ancora in significativo calo) e crescita nominale del prodotto (in riduzione per la decelerazione del Pil reale) ha esercitato una pressione al rialzo per 1,8 punti (il cosiddetto *snowball effect*); b) il saldo primario ha esercitato un impulso riduttivo per 1,7 punti; c) hanno infine avuto un ruolo di sostanziale neutralità quelle poste che incidono direttamente sullo stock senza essere componenti del disavanzo (operazioni finanziarie, eventuali introiti da dismissioni mobiliari, scarti e premi di emissione, effetti di cambio sul debito in valuta, ecc.).

Come nel 2018, anche nel 2019, tra i sopracitati "fattori residuali" non si sono annoverati proventi da privatizzazioni. Tra i 12,5 miliardi del 2018 avevano pesato gli avversi effetti di valutazione del debito (scarti di emissioni, ecc.) e una rilevante crescita delle disponibilità liquide del Tesoro presso Banca d'Italia motivata anche dalla decisione di accrescere la provvista approfittando, nell'ultima parte dell'anno del miglioramento del clima sui mercati dopo la fase di incertezza e conseguente risalita dello *spread* determinatasi nella seconda parte dell'anno. Nel 2019 ad un effetto netto dei fattori residuali di segno leggermente negativo (-600 mln) hanno contribuito gli scarti e i premi di emissione (-4,5 mld) e la riduzione delle disponibilità liquide del Tesoro presso la Banca d'Italia (-2,2 mld). Gli effetti dei movimenti di cambio sul debito in valuta sono stati di di-

mensioni e segno analogo a quello dello scorso anno (+0,1 mld in entrambi gli esercizi).

Secondo le valutazioni della Commissione europea di cui alle Previsioni d'autunno (Ameco), nel 2019 nell'Area dell'euro l'aggiustamento stock-flussi, cioè i citati fattori residuali, sarebbe risultato pari allo 0,05 per cento del Pil. Il dato medio riflette però una forte dispersione: più o meno nullo in Germania e Francia è risultato particolarmente elevato in Lituania e Austria, rispettivamente in direzione dell'aumento (+4,5 punti) e diminuzione (-1,15 punti).

14. Per quanto riguarda le prospettive, anche per il debito il Documento, data l'eccezionalità della fase in cui viene elaborato, non offre un vero quadro programmatico e limita le valutazioni al 2020-21. Nelle stime presentate, il valore nominale cresce, nello scenario "con nuove politiche" (sul quale, la sezione dedicata non si sofferma), di 177 miliardi. Con la riduzione del prodotto nominale, pari al 7,1 per cento (-8 per cento il calo del Pil reale) il rapporto debito/Pil passa dal 134,8 al 155,7 per cento. Alla fine dell'anno successivo l'incremento dello stock rispetto al 2019 si porta a 283 miliardi sopra il livello preCovid-19, con la consistenza che sale fino a circa 2.700 miliardi. Nel 2021, in quota di Pil, il recupero sarebbe pari a 3 punti percentuali. La scomposizione algebrica dei circa 21 punti di aumento previsti per quest'anno trova la sua determinante principale nella ridotta crescita economica. Alla suddetta variazione contribuiscono al rialzo oltre alla caduta del Pil reale (per 11,6 punti), il saldo primario (che torna ad essere negativo dopo dieci anni) per 6,8 punti; il costo medio del debito per 3,7 punti e la componente stock-flussi per 0,3 punti. Il solo fattore che mitiga l'aumento del rapporto, per 1,5 punti, è l'inflazione (misurata dalla variazione del deflatore del Pil).

Il Grafico 4 mostra l'andamento del rapporto debito/Pil prospettato dal Documento sia nello scenario tendenziale che in quello "con nuove politiche". Appare evidente, il ruolo che giocano, nella straordinaria crescita dell'indicatore, sia l'aumento del deficit (il ritorno ad un disavanzo primario, e di eccezionali dimensioni), sia il forte aumento del differenziale tra costo medio e crescita economica (effetto *snowball*).

15. La fase che stiamo attraversando è di una severità tale che l'espansione dei bilanci pubblici appare un'indiscutibile necessità. Per molti aspetti, oggi la sostenibilità prospettica delle finanze pubbliche di molti paesi riposa proprio nella capacità di espandere, in modo appropriato, il debito pubblico. Si possono quindi qui ricordare, con riferimento alla difficile prova a cui ci si accinge, solo alcuni elementi fattuali, in grado, da un lato, di leggerla in una retrospettiva storica, dall'altro di apprezzarla nel quadro delle forti diversità delle situazioni di partenza delle finanze pubbliche dei principali paesi dell'Area dell'euro.

Con riguardo al primo aspetto la serie storica del rapporto debito/Pil<sup>(12)</sup> mostra che il valore previsto per il 2020 resterebbe al di sotto del picco conosciuto dall'Italia nel primo dopoguerra, quando il debito sfiorò il 160 per cento del prodotto. Sarebbe comunque il più elevato della quinta (e più lunga) delle cinque fasi che la letteratura suggerisce per la periodizzazione degli ultimi 160 anni di storia (Tavola 8). Per il confronto internazionale, oltre alla ben nota e attuale esperienza del Giappone, che ha registrato nel 2019 un rapporto debito/Pil pari al 237 per cento, si segnalano, in materia di crescita del debito pubblico, le esperienze del Regno Unito, della Francia e dell'Olanda. Nel primo paese il debito ha superato il 270 per cento nel 1946; nel secondo, il 237 per cento nel 1921 e nel terzo il 223 per cento, sempre nel secondo dopoguerra (1946). Nell'ambito degli altri principali paesi avanzati, gli Stati Uniti hanno registrato un massimo, ancora una volta nel 1946, pari al 121 per cento mentre per la Germania il valore massimo si colloca poco sopra l'80 per cento, registrato nel 2010.

Quanto alle condizioni di partenza, benché migliore delle attese di breve periodo, in Italia il risultato conseguito nel 2019 in termini di rapporto debito/Pil è stato largamente al di sotto degli obiettivi che erano stati posti negli anni scorsi. Il Def di cinque anni fa – primo documento ufficiale ad inglobare nell'arco previsionale l'esercizio 2019 – ne contemplava la discesa dal 132,5 per cento al 120 per cento. Sotto tale aspetto appare evidente come il fardello del debito pubblico incida negativamente in Italia sull'esercizio dell'azione anticiclica del bilancio pubblico. Va ricordato in proposito quanto rilevino, nella dinamica del rapporto debito/Pil, anche le condizioni iniziali: considerati i tre fattori che influenzano la variazione del rapporto tra debito e prodotto (ossia, il differenziale tra costo medio e crescita, il saldo primario di bilancio e la componente più sopra definita “residuale”) a parità di essi la crescita del rapporto è tanto maggiore quanto maggiore è il livello di partenza<sup>(13)</sup>13. Inoltre, quando il debito oltrepassa il 100 per cento del Pil, il processo di accumulazione dovuto al differenziale positivo tra costo medio e tasso di crescita (*snowball*) risulta accelerato. In Italia tra il 2007 e il 2019 l'incidenza del debito sul prodotto è aumentata di 30,6 punti percentuali. L'algebra del debito pubblico mostra che, a parità di condizioni storicamente registrate sul fronte dei tassi di interesse e delle altre determinanti del rapporto (primario, crescita, ecc.), se il punto di partenza fosse stato allineato a quello medio di Francia e Germania (64 per cento contro il 104 effetti-

vo), la sua crescita sarebbe stata contenuta in 16 punti (Grafico 6). Sarebbe stata in effetti minore, tenendo conto che a più bassi livelli di indebitamento sarebbe corrisposto un minor premio per il rischio, quindi minori tassi di interesse, probabilmente maggiore crescita economica.

16. Le condizioni in cui oggi la crisi trova le finanze pubbliche dei paesi avanzati sono in generale favorevoli, soprattutto perché l'andamento dei tassi di interesse “di fondo” ha portato in molti paesi il costo medio del debito al di sotto del tasso di crescita dell'economia. Ciò è meno vero per l'Italia, unico Paese, tra i principali, in cui nell'ultimo biennio la richiamata relazione non si è prodotta (Grafici 7-9). In un tale quadro, la possibilità di accrescere il rapporto debito/Pil è oggi tanto maggiore quanto più credibile è la garanzia, dopo la temporanea e inevitabile fase espansiva, di collocarlo in un arco di tempo congruo su un percorso di lento ma continuo rientro. È condivisibile, sotto tale aspetto, l'indicazione programmatica che si riscontra nel Documento secondo la quale la strategia di rientro richiederà un appropriato mix tra un significativo surplus primario di bilancio e una decisa azione di rilancio degli investimenti e della crescita.

In tema di debito, vi è infine da osservare che oltre a quello esplicito, assume rilievo la valutazione dell'insieme delle *contingent liabilities*. Va a tal riguardo sottolineato, specie alla luce del ruolo che le garanzie hanno assunto (d.l. liquidità) e assumeranno, presumibilmente, nel prossimo futuro, l'aggiornamento, offerto nel Documento, della situazione delle garanzie pubbliche in essere a fine 2019, una consistenza che ha raggiunto gli 88 miliardi di euro (il 4,9 per cento del Pil, di cui il 27 per cento emesse nei confronti del settore finanziario), di cui la quota più consistente è quella rilasciata tramite il Fondo centrale di garanzia (Grafico 10). Si sottolinea, a riguardo, il posizionamento relativamente favorevole dell'Italia nel confronto europeo.

#### *La politica delle entrate*

17. Il Def 2020 rivede profondamente le previsioni relative alle entrate per il periodo 2020- 2021, tenendo conto del mutato quadro macroeconomico e degli effetti finanziari correlati ai provvedimenti legislativi già approvati e di quelli che si prevede di dover adottare per fronteggiare l'emergenza sanitaria e la conseguente fase recessiva.

Le entrate totali della pubblica amministrazione previste ammontano a 792,8 miliardi nel 2020 e a 846,7 miliardi nel 2021, a fronte di 841,4 miliardi registrati a consuntivo nel 2019. Le entrate tributarie della pubblica amministrazione, dopo i 516,5 miliardi del 2019, si attestano su una previsione di 476,6 miliardi nel 2020 e di 526,7 miliardi nel 2021. Pertanto, rispetto al risultato del 2019, la principale flessione del 2020 è riferibile alle entrate tributarie (poco meno di 40 mld), mentre i contributi sociali diminuiscono di 12,7 miliardi. Il confronto tra il risultato del 2019 e la

<sup>(12)</sup> La serie, presentata in Appendice, è costruita utilizzando il database storico di lungo periodo del Fondo monetario internazionale con riferimento ai valori dal 1861 al 1959 e i dati Eurostat (Ameco) a partire dal 1960.

<sup>(13)</sup> Algebricamente si ha infatti che:  $d-d-1=(i-g)/(1+g)*d-1-a+f$ , dove  $d$ = debito al tempo  $t$ ,  $i$ =costo medio del debito,  $g$ = tasso di crescita nominale del Pil,  $a$ =saldo primario,  $f$ = fattori residui.

previsione 2021 evidenzia un incremento delle entrate totali di 5,2 miliardi determinato da un incremento di 10,1 miliardi nelle entrate tributarie e da una persistente flessione di 5,7 miliardi relativamente ai contributi sociali.

Quali primi interventi per fronteggiare l'emergenza Covid-19, il Def 2020 richiama le misure introdotte con il d.l. n. 18/2020 e con il d.l. n. 23/2020. In particolare, relativamente alle misure di carattere tributario, si ricorda l'assegnazione di risorse per un ammontare di 1,3 miliardi di euro nel 2020 per l'introduzione per gli esercenti attività d'impresa, arti o professioni di un credito d'imposta pari al 60 per cento delle spese sostenute nel mese di marzo 2020 per i canoni di affitto di negozi e botteghe, nell'ipotesi che in tale periodo risulti sospesa l'attività e di un ulteriore credito d'imposta nella misura complessiva del 50 per cento delle spese di sanificazione degli ambienti di lavoro. Pure vengono ricordati gli incentivi fiscali per le erogazioni liberali in denaro e in natura a sostegno delle misure di contrasto dell'emergenza epidemiologica (per un importo di circa 0,4 mld nel 2020 e 0,1 mld nel 2021); la sospensione dei termini di versamento dei carichi fiscali affidati agli agenti della riscossione (circa 0,8 mld nel 2020) e la sospensione, per il periodo 8 marzo-31 maggio 2020, degli adempimenti fiscali e contributivi e i termini relativi. Ancora va considerata la possibilità di trasformazione in credito di imposta delle Dta (*Deferred tax asset*), cioè delle imposte anticipate riferite alle perdite fiscali non ancora computate in diminuzione del reddito imponibile e all'importo del rendimento nozionale eccedente il reddito complessivo netto non ancora dedotto né fruito tramite credito d'imposta alla data della cessione, prevista dall'art. 55 del d.l. n. 18/2020, al quale, secondo quanto riportato nella Relazione tecnica al decreto, vengono riferiti oneri, in termini di cassa, per circa 857 milioni di euro per l'anno 2020. Il Def prevede, inoltre, la soppressione degli aumenti dell'Iva e delle accise già stabiliti per gli anni 2021 e seguenti, con conseguente ulteriore innalzamento dell'indebitamento netto.

18. Quanto alle linee generali della futura strategia da adottare per superare la crisi, il Def 2020 indica il contrasto all'evasione fiscale e la riforma del sistema fiscale. La gravità dell'evasione in Italia è ben nota e impone specifiche azioni strategiche per una riforma strutturale del sistema, proseguendo e rafforzando l'azione di contrasto già avviata. I positivi risultati conseguiti nel 2019, soprattutto per effetto della fatturazione elettronica e della trasmissione telematica dei corrispettivi, devono indurre a completare il disegno e ad attuarlo con la massima determinazione.

A questo riguardo andrebbe tra l'altro valutato, a giudizio della Corte, il superamento della facoltatività della fatturazione elettronica per i contribuenti che si avvalgono del c.d. regime forfetario, acquisendo il necessario assenso della Commissione Ue. Ciò in considerazione del rilievo che assume, per il corretto funzionamento dell'intero sistema, la conoscenza completa degli scambi intercorsi tra tutti gli

operatori economici e tenuto conto che le ragioni che hanno indotto a rendere solo facoltativo l'adempimento (art. 1, c. 692, l. n. 160/2019) possono ritenersi ormai superate, dato il livello di semplificazione operativa raggiunto dalle attuali tecnologie disponibili sul mercato. Ciò, d'altra parte, trova riscontro nel significativo numero di operatori che, pur rientrando nel regime forfetario, hanno emesso e ricevuto già nel 2019 fatture elettroniche attraverso il Sistema d'interscambio a conferma della semplicità di gestione del processo e dei vantaggi, in termini di semplificazione amministrativa, che lo stesso comporta. Non va trascurato, inoltre, che un passaggio generalizzato alla fatturazione elettronica consentirebbe di gestire completamente in via informatizzata i processi di registrazione, liquidazione e dichiarazione Iva e permetterebbe all'amministrazione fiscale di erogare i servizi di precompilazione delle dichiarazioni con il massimo dei benefici proprio nei confronti degli operatori in regime forfetario.

Quanto alla trasmissione telematica dei corrispettivi si rileva come, compatibilmente con le difficoltà tecniche insorte per effetto del blocco delle attività degli ultimi mesi, è necessario che al più presto sia portato a regime l'adempimento per tutti i contribuenti interessati. Parallelamente andrebbe mantenuto l'obiettivo di tempestivo avvio della lotteria dei corrispettivi.

Accanto ai processi di digitalizzazione delle forme di certificazione fiscale, tra le azioni strategiche di riforma del fisco occorre proseguire quella di spinta all'utilizzo dei pagamenti elettronici e alla riduzione drastica dell'uso del contante, strategia già delineata con le disposizioni contenute nella manovra di bilancio 2020 (d.l. n. 124/2019 e l. n. 160/2019).

Al riguardo, andrebbe valutata l'introduzione, per le operazioni superiori ad una determinata soglia (per esempio 500 euro), dell'obbligo di pagamento tracciato negli scambi tra soggetti Iva (c.d. operazioni B2B) con correlata effettuazione di una ritenuta d'acconto a cura della banca, analogamente a quanto da tempo avviene per le spese di manutenzione edilizia e per gli interventi di risparmio energetico. Ciò consentirebbe di raccordare sul piano temporale parte del versamento dell'imposta al momento di effettiva percezione delle componenti positive del reddito, in analogia a quanto avviene per i redditi da lavoro dipendente, con evidenti benefici in termini di maggiore compliance. Relativamente alle operazioni che coinvolgono il consumatore finale (operazioni B2C), per le quali è elevato il rischio di evasione, potrebbe essere utile introdurre una forma – sia pure temporanea – di detraibilità parziale ai fini Irpef delle spese sostenute, vincolata al pagamento elettronico e alla contestuale comunicazione dei predetti pagamenti da parte degli operatori bancari all'amministrazione fiscale, in modo tale da consentire l'inserimento delle detrazioni maturate nella dichiarazione precompilata. È ragionevole ritenere che questa misura, oltre a rilanciare i consumi, garantirebbe a monte la tracciabilità delle operazioni riducendo in modo significativo l'evasione "di massa".

Quanto all'azione di controllo delle posizioni fiscali, va sottolineata l'esigenza di non arretrare nell'attività di accertamento demandata all'Agenzia delle entrate che, al contrario, andrebbe al più presto potenziata. Per tenere conto delle attuali difficoltà finanziarie del mondo produttivo indotte dalla fase recessiva in atto, potrebbero eventualmente essere intro-

dotte più favorevoli possibilità di rateizzazione prolungata delle somme dovute accordabili in sede di definizione della procedura di controllo.

Se l'esigenza di un energico contrasto dell'evasione tributaria costituisce, purtroppo, un problema che da tempo differenzia negativamente l'Italia dalla maggior parte degli stati dell'Unione europea, non altrettanto può dirsi del fenomeno, pur esso grave e rilevante, della delocalizzazione delle basi imponibili in paesi a fiscalità privilegiata realizzato da importanti imprese multinazionali e, segnatamente, da quelle operanti nella *new economy*. Si tratta di un fenomeno di cui ormai i paesi dell'area Oecd e gli stati dell'Unione europea hanno acquisito consapevolezza, ma che finora non è stato affrontato con la necessaria determinazione normativa, soprattutto per l'azione interdittiva svolta da singoli stati membri delle medesime istituzioni sovranazionali, in buona misura interessati a favorire le attività di intermediazione e di triangolazione che caratterizzano le operazioni di delocalizzazione verso i c.d. *Tax haven*.

La gravità della crisi che, sia pure in diversa misura, sta coinvolgendo i principali stati europei e l'evidente ulteriore sviluppo dei servizi di *new economy* verificatosi durante il lungo periodo di *lockdown* delle popolazioni, dovrebbero indurre, finalmente, a porre questo problema al centro delle trattative tra gli stati, onde adottare tempestivamente le necessarie regolamentazioni per consentire la corretta imputazione dei rilevanti utili conseguiti. È, pertanto, vivamente auspicabile che l'Italia possa svolgere un ruolo decisivo al riguardo.

19. La riforma del Sistema tributario deve necessariamente costituire un elemento centrale di un progetto di rilancio del Paese dopo la crisi. L'attuale sistema risale ai primi anni '70 e fu strutturato sulla base degli indirizzi allora maturati a livello internazionale, che individuavano nell'imposizione sul reddito il suo asse portante. Nel volgere di pochi anni, per effetto dell'alta inflazione, della mancata parallela riforma dell'amministrazione fiscale e della diffusa evasione, il sistema mostrò tutti i suoi evidenti limiti. Ciò ha determinato il susseguirsi di interventi frammentari che hanno introdotto regimi sostitutivi, deroghe ed eccezioni, agevolazioni delle quali non si conosce esattamente neppure il relativo costo in termini di mancato gettito. Oggi il Sistema non ha più nulla a che vedere con l'originario disegno. L'Irpef è divenuta essenzialmente un'imposta sui redditi di lavoro e di pensione, con evidenti effetti distorsivi sullo sviluppo delle attività economiche e dell'occupazione, favorendo la frammentazione produttiva. La complessità raggiunta dalla normativa ha da tempo superato il livello di guardia, determinando un aumento dei costi di adempimento, divenuti spesso del tutto sproporzionati allo stesso ammontare delle imposte versate all'erario.

Appare, dunque, necessario avviare al più presto un organico ridisegno del sistema, nel quale trovino un più razionale trattamento i fenomeni economici che devono necessariamente formare oggetto di prelievo.

Nell'ambito dell'auspicata riforma, oltre al prioritario intervento sull'imposizione personale sul reddito andrebbe pure considerata la possibilità di un intervento di razionalizzazione delle aliquote dell'Iva, possibilmente superando l'attuale molteplicità di aliquote (22, 10, 5 e 4), che si presta anche a forme di evasione nelle fasi intermedie, ma soprattutto affrontando le illogicità cui le stesse attualmente danno luogo. Basti pensare alle diverse aliquote applicabili alle fonti energetiche (per il metano da riscaldamento l'aliquota è il 22 per cento, mentre per l'energia elettrica è il 10) o a quelle previste per buona parte dei prodotti alimentari, a cominciare dall'acqua naturale in bottiglia (alla quale si applica l'aliquota del 4 per cento se servita in mensa, del 10 se somministrata nei bar e nei ristoranti e del 22 per cento se acquistata in negozio).

In un disegno riformatore dovrebbe anche rientrare una profonda revisione del prelievo patrimoniale immobiliare, oggi caratterizzato da una base di valori catastali molto poco coerente con i valori economici degli immobili. Non può sfuggire, infatti, come la riforma del catasto sia funzionale alla determinazione in termini più razionali e perequativi delle basi imponibili, rilevanti non solo ai fini dell'imposta di registro e, in minor misura, delle imposte sul reddito, ma soprattutto ai fini della fiscalità locale e della salvaguardia degli equilibri di bilancio degli enti.

A questo riguardo potrebbe essere esplorata la possibilità di adottare un sistema di valutazione, basato sui dati dell'Osservatorio dei valori immobiliari e che abbia a riferimento le superfici degli immobili, oggi quasi sempre presenti nelle planimetrie catastali associato ad altri parametri adeguativi desumibili dal sistema informativo.

Più in generale, nell'ambito di un percorso di revisione del sistema tributario, va ancora una volta sottolineata l'esigenza di una attenta revisione delle agevolazioni fiscali, non poche delle quali dovrebbero considerarsi ormai superate, soprattutto in considerazione della complessa situazione nella quale si trova la finanza pubblica.

Da ultimo, si ritiene di dover sottolineare l'importanza di raccordare i futuri interventi legislativi imposti dalla straordinarietà della situazione con le prospettive di revisione organica dell'ordinamento fiscale, evitando un'ulteriore disarticolazione del sistema che renderebbe ancora più difficile l'effettiva realizzazione di un disegno riformatore.

#### *La spesa del personale*

20. Il Def indica in 173,3 miliardi la spesa per redditi da lavoro dipendente sostenuta nel trascorso esercizio 2019 corrispondente al 9,7 per cento del prodotto interno lordo, con un leggero incremento rispetto alle ultime stime riportate nella Nota di aggiornamento (+0,35 mld).

Rispetto al 2018, l'incremento della spesa di personale del 2019 (0,75 mld pari allo 0,4 per cento) è in linea con l'andamento della contrattazione collettiva per il triennio 2016-2018, ormai quasi completamente

conclusa, e rispecchia fedelmente le stime indicate nel quadro tendenziale dello scorso anno. Nell'anno 2019 sono stati stipulati contratti collettivi nazionali relativi alle aree della dirigenza che, pur avendo retribuzioni superiori al valore medio, rappresentano una quota modesta dell'occupazione totale, tale da non incidere significativamente sui dati generali di crescita della spesa.

Nel quadro tendenziale, la spesa per redditi aumenta di circa 2,3 miliardi nel 2020, per raggiungere i 5,3 miliardi nel 2021. La parte più consistente è riferibile al rinnovo dei contratti per il triennio 2019-2021 per il quale le leggi di bilancio per l'anno 2019 e 2020 hanno previsto appositi stanziamenti a copertura degli oneri per il personale delle amministrazioni statali (le amministrazioni non statali provvedono alla copertura delle spese contrattuali con risorse a carico dei rispettivi bilanci). Oltre al rinnovo contrattuale concorrono a formare il quadro tendenziale di spesa altre componenti, quali: i) la corresponsione dei miglioramenti economici, per il medesimo arco temporale, in favore del personale non contrattualizzato; ii) il finanziamento dell'organico di fatto del settore scolastico ed educativo; iii) gli effetti del *wage drift* misurati sulla base dell'andamento registrato nel quinquennio precedente. La componente di riduzione della spesa collegata alle politiche di blocco del *turn over* non agisce come in passato, poiché alcune recenti disposizioni hanno restituito a gran parte delle pubbliche amministrazioni la facoltà di sostituire il personale che cessa dal servizio. Tuttavia, in relazione a questo ultimo aspetto, va tenuta in considerazione la circostanza che le cessazioni, nel pubblico come nel privato, continuano ad incorporare un effetto "picco" dovuto alla c.d. "quota 100" e determinano, comunque, una riduzione della spesa per l'anno 2020 ancora non del tutto dalle politiche di reclutamento i cui effetti saranno visibili negli anni successivi<sup>(14)</sup>.

Il quadro descritto rappresenta il prevedibile trend di spesa per il personale in una condizione fisiologica, tuttavia, anche per ciò che riguarda le politiche del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, è necessario valutare gli effetti connessi all'emergenza sanitaria in atto in relazione a possibili slittamenti temporali nello svolgimento dei negoziati e nelle attività ad essi collegate. Non si può escludere, pertanto, un consistente spostamento della spesa prevista nel Def per l'anno 2020 sull'anno successivo.

Le stime a politiche invariate, basate su un'ipotesi tecnica ancorata all'andamento dell'inflazione misurata secondo l'indice IpcA, confermano in larga misura le stime a legislazione vigente evidenziando uno scostamento poco significativo in termini generali. Preoc-

cupa, così come per la gran parte delle principali grandezze di spesa del bilancio pubblico, la variazione del rapporto della spesa di personale rispetto al Pil tra il 2019 e il 2020. L'indice passa dal 9,7 al 10,6 per cento, per poi calare di 0,3 punti nel 2021. D'altronde, è noto che il profilo della spesa per i redditi del personale si modella con molta gradualità nell'arco del tempo e l'impatto della brusca decelerazione del Pil per l'anno in corso si ripercuote proporzionalmente in rapporto ai redditi facendo registrare un incremento di ben 9 decimi di punto del numero indice. Di contro, il miglioramento del rapporto nell'anno 2021, in simmetria con la previsione di recupero del prodotto interno, è anch'esso diretta conseguenza della sostanziale stabilità (ad eccezione degli incrementi descritti) della posta di spesa in esame.

21. I dati riportati nel Def vanno letti anche alla luce di alcune delle preoccupazioni già espresse dalla Corte.

I risultati di un raffronto effettuato dalla Ragioneria generale dello Stato fra i più importanti paesi europei (Francia, Gran Bretagna, Spagna e Germania), relativo all'andamento della spesa di personale, conferma che la spesa per redditi del personale della pubblica amministrazione in Italia si colloca su valori in linea con la media europea ed è generalmente più contenuta rispetto a quella evidenziata dai principali paesi dell'Unione. Ciò grazie all'attuazione di interventi particolarmente incisivi quali il blocco della contrattazione e la limitazione al *turn over* di personale.

È di tutta evidenza che a fronte dei positivi risultati ottenuti sul rallentamento della spesa complessiva emergono, sempre con maggiore intensità, le criticità che si collegano ai provvedimenti adottati e in particolare modo quelle connesse al congelamento del ricambio generazionale. Il progressivo innalzamento dell'età media comporta molteplici effetti: i) il sensibile affievolimento delle spinte motivazionali del personale, sul piano generale; ii) la riduzione della propensione al cambiamento e della capacità di affrontare le sfide che il repentino avanzamento tecnologico degli ultimi anni impongono in tutti i campi dell'economia e della società, con un accento particolare nel settore dei servizi; iii) la divaricazione del *gap* conoscitivo e professionale tra le competenze teoriche acquisite nell'iter formativo dalle nuove generazioni, cui per troppo tempo è stato precluso l'accesso al pubblico impiego, e quelle più "statiche" possedute dal personale e che continuano a caratterizzare, oltreché condizionare, la gran parte delle attività poste in essere dalle pubbliche amministrazioni.

Un ulteriore profilo su cui appare necessario porre la dovuta attenzione riguarda i percorsi di formazione del personale. Le politiche di contenimento delle spese degli ultimi anni hanno inevitabilmente ridotto anche le risorse dedicate alla formazione e l'aggiornamento. La ripresa di attività formative, realizzate anche attraverso le più moderne ed evolute piattaforme digitali, costituisce un investimento urgente che deve accompagnare un piano strategico di

<sup>(14)</sup> Per il solo anno 2019 la previsione di minor spesa legata alla c.d. "quota 100" è stata calcolata in 1,4 miliardi. Nel 2020 il fenomeno continua ad essere rilevante, anche se necessariamente più modesto rispetto al primo anno di applicazione della misura pensionistica durante il quale hanno potuto aderire una platea di destinatari potenzialmente più elevata.

potenziamento delle risorse umane sotto il profilo della valorizzazione delle competenze e della professionalizzazione.

Una specifica attenzione deve essere dedicata al tema del lavoro a distanza, diffusamente sperimentato per necessità negli ultimi mesi che, in prospettiva del suo consolidamento anche oltre la fase emergenziale, necessita di una regolamentazione più articolata sulle condizioni e modalità di svolgimento e sui presupposti per la sua attivazione; occorre inoltre valutare compiutamente l'adeguatezza dei sistemi informativi utilizzati dalle amministrazioni per supportare l'integrazione delle postazioni di lavoro da remoto con le applicazioni e i procedimenti preordinati all'erogazione dei servizi all'utenza.

Per quanto riguarda poi la contrattazione collettiva nazionale appare cruciale il rispetto della ripartizione dei compiti rispettivamente affidati alla legge e al contratto così come ridefinita dal recente intervento riformatore introdotto con il d.lgs. n. 75/2017 dal quale hanno preso le mosse i contratti nazionali stipulati per il triennio 2016-2018.

La Corte osserva con particolare attenzione il rispetto da parte delle distinte fonti regolative degli spazi a ciascuna di esse assegnati, anche monitorando l'articolazione delle materie di confronto o di contrattazione integrativa nel sistema delle relazioni sindacali in sede di certificazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro. La sovrapposizione di disposizioni contrattuali con disposizioni di legge ha rappresentato in passato e rischia di essere una delle cause delle incertezze e della farraginosità nei processi di gestione delle risorse umane all'interno delle pubbliche amministrazioni. Analoga attenzione deve essere posta nella contrattazione collettiva integrativa dove è ancora più importante evitare il determinarsi dell'estensione degli spazi negoziali oltre quanto le sia consentito.

Alla prossima stagione contrattuale è affidato il compito di procedere, da un lato al graduale spostamento di risorse verso componenti accessorie della retribuzione, privilegiando istituti realmente incentivanti e premiali, non perseguito con i contratti sin qui sottoscritti e, dall'altro, di attuare un graduale superamento delle differenze retributive tutt'ora perduranti nei trattamenti accessori tra i vari enti confluiti nei nuovi comparti di contrattazione. Quanto sopra, allo scopo di dare piena attuazione alla semplificazione disposta con il d.lgs. n. 150/2009 e di agevolare la gestione dei contratti e la mobilità del personale. Preoccupa la forte riduzione di personale, connessa con l'aumento del numero dei cessati, soprattutto nei cosiddetti campi tecnici per l'assunzione di nuovo personale, con particolare riferimento a quei settori come la sanità e le forze di polizia in cui la diminuzione degli addetti rischia di pregiudicare l'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni e, comunque, di incidere negativamente sulla qualità dei servizi resi.

La Corte, a tal proposito, auspica che, pur in mancanza di un quadro più generale di riforma delle pubbliche amministrazioni, a causa del sostanziale abban-

dono del disegno avviato con la legge delega n. 124/2015, le nuove assunzioni non si limitino alla semplice sostituzione degli interessati.

Il venir meno del vincolo delle piante organiche prefigura, infatti, la possibilità di individuare nuove figure professionali, maggiormente utili alle mutate esigenze delle singole amministrazioni e meglio in grado di operare, utilizzando nuovi strumenti informativi per l'azione amministrativa.

#### *La spesa per previdenza e assistenza*

22. Con la crescita del debito pubblico, necessaria per far fronte all'epocale crisi economica e sociale in atto, non dovrà venir meno, nei prossimi anni, l'attenzione su poste particolarmente importanti del nostro bilancio pubblico, sulle quali poggia, per molti aspetti, la sostenibilità di lungo periodo dei saldi. Tra esse un ruolo di primo piano è rivestito dalla spesa per la previdenza e l'assistenza, componente che sarà posta sotto pressione dall'invecchiamento della popolazione e dal previsto aumento del tasso di dipendenza degli anziani. Per il complesso delle prestazioni sociali in denaro il Documento stima un aumento molto marcato per il 2020 (6,9 per cento) seguito da una sostanziale stabilizzazione nell'anno successivo. (contro il 3,5 e 3,2 per cento previsto nella Nota tecnico illustrativa alla legge di bilancio 2020). Si tratta di incrementi importanti, che riflettono, oltre alle tendenze di lungo periodo, anche le decisioni del legislatore assunte con la legge di bilancio 2019, il d.l. n. 4/2019 introduttivo di Quota 100 e del Reddito di cittadinanza e, da ultimo, il d.l. n. 18/2020.

23. Per quel che riguarda la spesa pensionistica, il Def stima un aumento del 2,5 per cento in media nel biennio 2020-2021 rispetto ad un dato di consuntivo risultato migliore delle attese. Sia per l'anno in corso che per il prossimo i tassi prefigurati sono inferiori a quelli previsti nella Nti (3,4 per cento). In termini di incidenza sul prodotto, la spesa per pensioni, pari al 15,4 per cento nel 2019, vedrebbe un incremento al 17 per cento quest'anno, per un evidente "effetto denominatore", per collocarsi sul 16,4 per cento nel 2021.

Già nel corso dell'Audizione parlamentare sul d.l. n. 4/2019 e, successivamente, nel *Rapporto 2019 sul coordinamento della finanza pubblica*, la Corte, nell'offrire prime valutazioni degli interventi in campo previdenziale operati con la manovra di bilancio per il 2019 aveva manifestato perplessità circa la fondatezza macrofinanziaria delle scelte compiute.

Le informazioni quantitative e qualitative che si sono rese fin qui disponibili inducono a confermare il giudizio allora formulato. Vero è che alcuni degli elementi di dettaglio riguardanti la platea degli aderenti hanno evidenziato come lo strumento sia servito anche a far fronte a situazioni di sofferenza legate a soggetti vicini al possesso dei requisiti standard; tuttavia, sotto tale aspetto, uno dei profili di maggiore delicatezza è quello della flessibilità dell'età di pensionamento. Al riguardo, proprio grazie alla l. n. 214/2011, nella legislazione vigente è stata ripristinata

l'originaria flessibilità garantita dalla riforma Dini ai lavoratori in regime pienamente contributivo (che hanno iniziato a lavorare dall'1 gennaio 1996) i quali possono accedere al pensionamento con 64 anni di età<sup>(15)</sup>. Tenuto conto che, col passare del tempo, risulterà sempre più evidente la differenza di trattamento tra coloro che hanno iniziato a lavorare a partire dal 1996 e coloro che hanno iniziato solo poco tempo prima (con i primi che potranno lasciare il lavoro a 64 anni e i secondi che dovranno aspettare ulteriori tre anni, a 67 anni), si potrebbe esaminare l'ipotesi di flessibilizzare l'età di uscita prevedendo però la decurtazione della componente retributiva dell'assegno in modo da garantire la sostenibilità economica della scelta.

In materia pensionistica è importante che si disegni un quadro di certezza per il medio e il lungo periodo capace di assicurare la flessibilità che serve anche ai fini del funzionamento del mercato del lavoro e la sostenibilità economico, finanziaria e sociale. Gli equilibri del sistema pensionistico sono decisivi per i più generali equilibri della finanza pubblica. In definitiva, indipendentemente dagli effetti che Quota 100 ha comportato e a tacere dei risvolti negativi che le innovazioni introdotte con il d.l. n. 4/2019 hanno avuto sul funzionamento di specifici settori, appare necessario che i punti di maggiore solidità del sistema della nostra finanza pubblica siano preservati, riaffermando il disegno e la logica complessiva della l. n. 214/2011 e gestendo in maniera mirata gli istituti di deroga già esistenti (Ape sociale, ecc.); il tutto anche sulla scorta del contributo che potrà venire dalla due Commissioni di studio previste dalla legge di bilancio 2020 (su gravosità dei lavori e rapporto tra componenti previdenziale e assistenziale della spesa). Si assicurerebbero così al settore quelle prospettive di equilibrio che oggi più di ieri appaiono imprescindibili.

24. Nel 2019 ad una crescita delle prestazioni sociali relativamente meno vivace di quanto inizialmente previsto ha contribuito anche la spesa per l'assistenza. Le prestazioni sociali in denaro diverse dalle pensioni sono cresciute del 7,8 per cento, un valore che pur se molto significativo è rimasto al di sotto di quello previsto sia nel Def 2019 (+8,3 per cento) che nella NadeF e nella più recente Nti (+8 per cento). Per il biennio 2020-2021 il Documento ne prevede l'espansione ad un tasso medio del 5,9 per cento (contro il 4,8 e 2,1 per cento della Nti). L'incremento scosta, da un lato, la riclassificazione delle risorse per la riduzione del cuneo fiscale di cui al d.l. n. 3/2019 nell'ambito delle spese, dall'altro i primi interventi a sostegno del lavoro varati con il d.l. n. 18/2020.

Nell'ultimo lustro la crescita di tale componente di spesa corrente è stata molto significativa e ha trovato fattori di propulsione, da un lato, nei programmi di contrasto del disagio socioeconomico, dall'altro, sin

dal 2014, nell'erogazione del cosiddetto "bonus 80 euro" per i lavoratori dipendenti a reddito basso/medio-basso. Nell'ambito della spesa in denaro nel 2019 ha, naturalmente, assunto particolare rilievo, quantitativo e qualitativo, quella destinata al Reddito di cittadinanza. Lo strumento a un anno di distanza dall'approvazione, si conferma in grado di fornire un buon contributo al contrasto della povertà assoluta. Secondo valutazioni preliminari, grazie all'Rdc il tasso di povertà assoluta potrebbe essersi abbassato di 1,5 punti (dall'8,4 al 6,9 per cento), mentre il tasso intensità della povertà potrebbe essere sceso al 19,7 per cento, dal 20,1. Effetti sarebbero stati registrati anche in termini di distribuzione del reddito: l'indice di Gini, che ne misura il grado di concentrazione, dovrebbe essersi ridotto al 31,4 per cento, dal 32,5 nel 2018.

25. Tuttavia, la valutazione degli esiti dell'Rdc deve tenere conto di più profili e al di là degli aspetti quantitativi (per esempio un tasso di coinvolgimento dei nuclei familiari inferiore agli obiettivi) sono molti i punti che l'esperienza del primo anno suggerisce di scrutinare al fine di un possibile miglioramento. L'ammontare di risorse appare sbilanciato a danno dei nuclei numerosi e con la presenza di minori e disabili. Non vi è un tasso di coinvolgimento delle famiglie con cittadinanza diversa da quella italiana proporzionato alla diffusione della povertà in tali segmenti di popolazione. Il ruolo dei servizi sociali dei comuni, rispetto a quello dei Centri per l'impiego, può crescere di molto. Maggiore potrebbe essere il coinvolgimento, nella gestione del programma, del terzo settore. Sono tematiche che andranno affrontate tenendo anche conto del nuovo contesto economico e sociale creato dall'emergenza epidemiologica da Covid-19. In tale quadro andranno probabilmente meglio tarati alcuni aspetti, garantendo anche un adeguato coordinamento tra Rdc e talune delle misure varate a contrasto delle difficoltà economiche generate dalla crisi sanitaria a partire dall'istituzione, di cui all'art. 44 del d.l. n. 18/2020, del Fondo per il reddito di ultima istanza. Affinché allo strumento possano essere assegnati anche compiti di contrasto temporaneo di situazioni di disagio economico come quelle conseguenti all'emergenza in corso, resta cruciale la possibilità che l'Isee, l'indicatore che misura la situazione economica del nucleo familiare, sia rapidamente aggiornabile, sì da essere in grado di fotografare l'effettivo stato di bisogno delle famiglie.

Per quel che riguarda il secondo pilastro dell'Rdc, quello finalizzato a promuovere politiche attive per il lavoro, i risultati appaiono al momento largamente insoddisfacenti e confermano le perplessità avanzate dalla Corte al suo avvio. I dati a disposizione, comunicati dall'Anpal servizi, dicono che alla data del 10 febbraio 2020, i beneficiari dell'Rdc che hanno avuto un rapporto di lavoro dopo l'approvazione della domanda sono circa 40 mila. Soprattutto, non si intravedono segni di un possibile maggiore dinamismo dei Centri per l'impiego rispetto al passato. Elaborazioni della Corte sui microdati delle rilevazioni trimestrali

<sup>(15)</sup> Ciò nel caso di 20 anni di anzianità contributiva e a patto che l'assegno superi di 2,8 volte l'assegno sociale.

sulle forze di lavoro (situazione di fine settembre 2019) confermano la persistenza delle caratteristiche deficitarie dei Cpi: a) resta modesta, pari al 23,5 per cento, la quota di persone che, nell'anno terminante a settembre, hanno cercato il lavoro tramite i Centri (23,3 per cento a fine 2018); b) risulta estremamente limitata, pari al 2,2 per cento la quota di persone che hanno trovato lavoro tramite i Cpi; c) si conferma predominante il ruolo dei canali informali (parenti, amici e conoscenti) nella ricerca del lavoro (l'87,2 per cento, contro l'87,9 per cento nel 2018). Sono dati che mostrano come permangano elevati gli spazi di miglioramento che l'Italia ha nel campo dei servizi per favorire l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro e come la meritoria sfida del rilancio dei Centri per l'impiego resti da vincere.

#### *La spesa sanitaria*

26. Nel 2019, la spesa sanitaria ha raggiunto i 115,4 miliardi, con un incremento dell'1,4 per cento rispetto al 2018, inferiore a quella prevista nel Def 2019 (+2,3 per cento). Le modifiche introdotte nelle modalità di calcolo della spesa rendono, tuttavia, difficile il confronto con quanto previsto lo scorso aprile con il Def 2019 e aggiornato a settembre nella Nota di aggiornamento al Def <sup>(16)</sup>.

La variazione registrata nell'anno risulta comunque molto contenuta e conferma la stabilizzazione di questa spesa rispetto al prodotto. L'aumento degli esborsi per redditi da lavoro del 3,1 per cento, anche per la sottoscrizione dei rinnovi contrattuali della dirigenza sanitaria medica e non medica (e dei relativi arretrati), è in parte compensato dall'aumento della spesa per consumi intermedi del solo 0,3 per cento, mentre le spese per prestazioni sociali in natura (assistenza farmaceutica convenzionata, assistenza medico generica, ospedaliera, specialistica riabilitativa) aumentano del solo 1,4 per cento.

Non va tuttavia trascurato, soprattutto per valutare i fabbisogni futuri, che tale risultato beneficia di una crescita, più contenuta delle attese, sia della spesa per redditi da lavoro, a ragione dello slittamento al 2020 del rinnovo della dirigenza non sanitaria per la tornata contrattuale 2016-2018, sia di quella per farmaci per l'incasso nell'anno del conguaglio (a seguito degli ac-

<sup>(16)</sup> Le modifiche introdotte non comportano effetti in termini di saldo, ma modificano in misura rilevante i livelli in entrata e in uscita del conto della sanità. Tra le modifiche di maggior rilievo le seguenti: l'annullamento del risultato di gestione che costituiva una delle entrate dei conti della protezione sociale. Ciò non ha impatto sul saldo, perché lo stesso importo era presente anche tra le uscite (parte della produzione di servizi); viene considerata la spesa sanitaria relativa all'intraoemia sia come elemento di entrata che di spesa e non solo come saldo; non viene più computata quale spesa sanitaria quella per Ricerca e Sviluppo autoprodotta (ciò ha modificato i livelli di entrate e uscite per oltre 1 mld per anno) in relazione alla ricerca svolta dalle Università. Comporta invece una ricomposizione delle voci all'interno della spesa la contabilizzazione di parte dei premi per indennizzi tra i consumi intermedi.

cordi conclusi) delle risorse dovute alle regioni per gli sfondamenti dei tetti agli acquisti verificatisi tra il 2013 e il 2017 portati in riduzione della spesa per la farmaceutica. Guardando agli andamenti desumibili dai conti economici regionali, la spesa per tali prodotti, pur in rallentamento rispetto al 2018 (era aumentata dell'8,9 per cento) continua a crescere del 4,2 per cento.

Anche per i dispositivi medici, componente importante dell'aggregato dei consumi intermedi, la crescita rispetto al 2018 è stata del 2,4 per cento superando il tetto previsto di oltre il 24 per cento. Va sottolineato, al riguardo, che nel 2019 è stato raggiunto l'Accordo Stato-regioni sui meccanismi di recupero nel caso di superamento del tetto ai sensi dell'art. 9-ter del d.l. n. 78/2015 <sup>(17)</sup>. Si va, quindi, verso l'attivazione di una misura di controllo della spesa rimasta per troppo tempo inattuata. Tale spesa è cresciuta in maniera rilevante negli ultimi anni (+7,7 l'aumento tra il 2015 e il 2018). Il tetto previsto è stato superato in misura crescente: la spesa eccedente è passata dai circa 900 milioni del 2015 a poco meno di 1,3 miliardi del 2018 (+28 per cento), nel quadriennio l'importo del superamento del tetto previsto è stato di oltre 4 miliardi. Solo 3 regioni hanno sempre mantenuto la spesa entro il limite (Lombardia, Lazio e Campania). Gli sfondamenti maggiori hanno riguardato le regioni a statuto speciale del Nord, la Toscana, l'Umbria, le Marche e l'Abruzzo.

27. Sulla base dei risultati del 2019 vengono, poi, definite le previsioni del settore per il prossimo biennio. Nel 2020 la crescita complessiva è stimata del 3,6 per cento portando la spesa al 7,2 per cento del prodotto. Nonostante ciò, il peso di tale spesa sulla primaria corrente si riduce anche se solo marginalmente (dal 15,4 al 15,3 per cento). L'andamento è guidato dalla spesa per consumi intermedi e per acquisti di beni e servizi da produttori *market* (rispettivamente in crescita del 5,1 e 4,7 per cento). L'incremento dei consumi intermedi è ricondotto alla spesa per farmaci ma anche agli acquisti di materiale sanitario e ai relativi costi connessi con il trasferimento di risorse dalla Protezione civile alle regioni per le esigenze straordinarie del Covid-19. Tra le prestazioni di beni e servizi, di particolare rilievo è l'incremento per l'assistenza medico generica (+11,7 per cento), per il combinato disposto del rinnovo delle convenzioni non sottoscritte nel 2019 e gravanti sul 2020 e della maggiore spesa sostenuta per l'emergenza epidemiologica. Se è vero che, come indicato nel testo del Def, tale incremento è in parte compensato dagli anticipi pensionistici, è altrettanto vero che questi pongono un problema di particolare rilievo sul fronte dell'assistenza.

Non sono specificate nel dettaglio le ragioni della crescita del 4,2 per cento degli acquisti da privati (per specialistica, ospedaliera, ecc.) collegate anch'esse all'emergenza sanitaria e di poco inferiori al miliardo.

<sup>(17)</sup> L. 6 agosto 2015, n. 125.

Molto più contenuto l'incremento previsto nel 2021 (+1,3 per cento) per la spesa sanitaria, prevista collocarsi al 6,9 per cento del Pil. L'incidenza sulla spesa primaria corrente rimane costante.

Va, infine, osservato come l'importo previsto per il 2020 corrisponda sostanzialmente a quanto registrato nel 2019, aumentato della variazione già stimata nella Nota di aggiornamento al Def tra i due anni e dell'importo del finanziamento per il Servizio sanitario nazionale disposto con il d.l. n. 18/2020<sup>(18)</sup>. Una cifra inferiore a quella ottenibile guardando al complesso delle somme destinate alla sanità con il d.l. n. 18/2020 e pari a 2,7 miliardi ove comprensivi di 1,3 miliardi gestiti dalla Protezione civile<sup>(19)</sup>.

28. L'emergenza che il Paese sta affrontando ha reso più evidente, ove ve ne fosse stato bisogno, l'importanza di poter contare su un'assistenza sanitaria efficiente e in grado di rispondere a minacce rese più insidiose da un sistema economico sempre più aperto e globalizzato. Un'esperienza che ne ha messo anche in rilievo punti di forza e debolezze, rendendo evidente l'ineludibilità di scelte che, al di là dell'emergenza straordinaria prodotta da "un nemico" inatteso, erano già di fronte a noi.

Il successo registrato in questi anni nel riassorbimento di squilibri nell'utilizzo delle risorse non ha sempre impedito il manifestarsi di criticità, che oggi è necessario superare: si tratta delle differenze nella qualità dei servizi offerti nelle diverse aree del Paese; delle carenze di personale dovute ai vincoli posti nella fase di risanamento, ai limiti nella programmazione delle risorse professionali necessarie ma, anche, ad una fuga progressiva dal sistema pubblico; delle insufficienze della assistenza territoriale a fronte del crescente fenomeno delle non autosufficienze e delle cronicità; del lento procedere degli investimenti, sacrificati a fronte delle necessità correnti.

Difficoltà che sono rese, in prospettiva, più acute per il crescente squilibrio demografico e il conseguente onere destinato a gravare sui lavoratori. È ben noto che tra soli 20 anni, guardando alle previsioni, il rapporto passerà a un pensionato ogni due persone in età da lavoro, diminuendo la ricchezza generata e le risorse pubbliche a disposizione a fronte di un aumento dei bisogni di salute e assistenza.

Inoltre, il calo delle risorse disponibili al pensionamento delle generazioni oggi più giovani suscita forti interrogativi sulla possibilità anche in futuro di

<sup>(18)</sup> Di recente il livello del finanziamento del fabbisogno sanitario nazionale cui concorre lo Stato è stato incrementato di 1.410 milioni di euro per l'anno 2020. Le regioni e le pubbliche amministrazioni devono prevedere l'apertura di un centro di costo dedicato alla Covid, garantendo quindi una gestione distinta degli oneri legati all'emergenza. Ciascuna regione è tenuta inoltre a redigere un apposito Programma operativo che deve essere approvato dal Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e la cui implementazione deve essere monitorata.

<sup>(19)</sup> Sezione I del Def 2020, p. 120.

porre a carico dei cittadini quote crescenti di spese sanitarie e soprattutto sociosanitarie non coperte dal Servizio sanitario nazionale.

La crescita di tale quota di consumi sanitari è solo in parte, infatti, da ricondurre a difficoltà di accesso al servizio pubblico dovute a liste d'attesa o squilibri nel regime tariffario. Vi ha contribuito l'invecchiamento della popolazione e l'aumento dei casi di non autosufficienza (che richiedono non solo assistenza nelle attività di vita quotidiana, ma anche una presa in carico delle patologie croniche sempre più diffuse) e una maggiore consapevolezza di quanto alcuni comportamenti siano correlati al mantenimento della salute. A ciò si è aggiunto (e ancora più si aggiungerà del prossimo futuro) lo sviluppo delle cure innovative e della robotica, che aprono spazi nuovi per più efficaci modalità di cura. Una tendenza che rischia di accentuare le differenze tra cittadini a seconda delle aree territoriali e delle condizioni economiche.

Di qui, la necessità di interrogarsi su quali scelte adottare, ben sapendo che potenziare il finanziamento del sistema sanitario pubblico comporta rivedere l'attenzione, finora risultata prevalente, a misure che comportano trasferimenti monetari diretti o minori prelievi fiscali. Ma anche considerando che l'esercizio di controllo della spesa che ha caratterizzato questi anni, all'interno di una dotazione di risorse per la garanzia dei livelli essenziali di assistenza decisa anche in rapporto ad altri obiettivi ritenuti in alcuni casi prevalenti, deve essere mantenuto proprio per evitare che, come accaduto in passato, inefficienze e cattiva gestione non consentano di tradurre l'aumento dei finanziamenti destinati alla sanità in effettivi servizi al cittadino. Di qui, anche la necessità di proseguire sul sentiero riproposto dal Patto della salute, sottoscritto lo scorso dicembre, per un potenziamento della capacità di programmazione della spesa a livello di territoriali. A questo sono orientati i progetti avviati in questi anni, che possono contare su una quantità di informazioni e di conoscenze, che fanno del sistema sanitario un elemento di punta nel quadro nazionale.

La crisi ha messo in luce anche, e soprattutto, i rischi insiti nel ritardo con cui ci si è mossi per rafforzare le strutture di assistenza territoriali a fronte del forte sforzo operato per il recupero di più elevati livelli di efficienza e di appropriatezza nell'utilizzo delle strutture di ricovero. Se aveva sicuramente una sua giustificazione a tutela della salute dei cittadini la concentrazione delle cure in grandi ospedali specializzati riducendo quelli minori che, per numero di casi e per disponibilità di tecnologie, non garantivano adeguati risultati di cura (la banca dati Esiti da questo punto di vista ne forniva una chiara evidenza), la mancanza di un efficace sistema di assistenza sul territorio ha lasciato la popolazione senza protezioni adeguate. Se fino ad ora tali carenze si erano scaricate non senza problemi sulle famiglie, contando sulle risorse economiche private e su una assistenza spesso basata su manodopera con bassa qualificazione sociosanitaria (badanti), finendo per incidere sul particolare indivi-

duale, tale debolezza ha finito per rappresentare una falla grave anche dal punto di vista della difesa complessiva del sistema quando si è presentata una sfida nuova e sconosciuta. È, infatti, sempre più evidente come una adeguata rete di assistenza sul territorio non sia solo una questione di civiltà a fronte delle difficoltà del singolo e delle persone con disabilità e cronicità, ma rappresenti l'unico strumento di difesa per affrontare e contenere con rapidità fenomeni come quello che stiamo combattendo. L'insufficienza delle risorse destinate al territorio ha reso più tardiva la risposta e ha fatto trovare disarmato il primo fronte che doveva potersi opporre al dilagare della malattia e che si è trovato esso stesso coinvolto nelle difficoltà della popolazione, pagando un prezzo in termini di vite molto alto. Un fronte che già in partenza era sguarnito a causa di scelte rivelatesi non adeguate.

Un'attenzione a questi temi si è vista nell'ultima legge di bilancio, con la previsione di fondi per l'acquisto di attrezzature per gli ambulatori di medicina generale (art. 1, cc. 449-450), ma essa dovrà essere comunque implementata, superata la crisi, così come risorse saranno necessarie per gli investimenti diretti a riportare le strutture sanitarie ad efficienza. Una esigenza che richiede sia mantenuta una attenta verifica sulla qualità della spesa.

#### *Gli interventi per i settori produttivi*

29. Il Def all'esame si inserisce in un contesto particolarmente difficile per gli operatori economici, chiamati ad affrontare una situazione di forte stress incidente sia sul lato dell'offerta sia su quello della domanda, a causa del blocco generalizzato di gran parte delle attività, derivante dalle misure di contenimento della pandemia. Tale circostanza trova evidenza nel recente andamento dei principali indicatori congiunturali e anticipatori del ciclo, che mostrano, nel mese di marzo, valori particolarmente negativi per l'Italia nel confronto internazionale (cfr. grafici 11, 12 e 13).

In questo quadro, in linea con le indicazioni di *policy* formulate dalle organizzazioni internazionali<sup>(20)</sup>, l'intervento pubblico deve modularsi in ragione delle diverse esigenze che qualificano le varie fasi della crisi. Nella fase iniziale di emergenza è prioritario salvaguardare il tessuto produttivo, evitando che il blocco straordinario e temporaneo delle attività danneggi in modo irreversibile il sistema delle imprese. Nel momento successivo di uscita dall'emergenza, occorre invece accompagnare la ripresa con interventi strutturali che favoriscano gli investimenti, accrescendo la produttività e la competitività.

In risposta alla situazione emergenziale iniziale, con i provvedimenti recentemente adottati (d.l. n. 18/2020 "Cura Italia" e d.l. n. 23/2020 "Decreto liquidità"), il Governo ha introdotto misure di "ibernazio-

ne" e di sostegno alla liquidità delle imprese, per le quali il Def lascia presagire un ulteriore ampliamento nell'intervento in corso di definizione e per il quale vengono richiesti al Parlamento margini aggiuntivi di deficit.

Sotto il profilo dell'ibernazione delle imprese, le misure introdotte sono finalizzate a sterilizzare l'efficacia di norme settoriali (prevalentemente in materia di responsabilità per inadempimento, di diritto societario e di diritto fallimentare), le quali, essendo costruite per contesti di ordinaria operatività, nell'attuale quadro emergenziale rischierebbero di mettere in difficoltà le imprese, a causa della maggiore esposizione al rischio di illiquidità e di subire perdite patrimoniali, nonché ai superiori ostacoli nel reperire nuovi capitali. Tali scelte legislative, peraltro conformi in larga misura agli interventi di altri paesi europei, appaiono frutto di un ragionevole bilanciamento tra contrapposti interessi; da un lato, quello di salvaguardia delle realtà produttive strutturalmente sane, ma temporaneamente in difficoltà; dall'altro gli interessi, prevalentemente riferibili ai creditori, sottesi alle norme disattivate per un periodo temporalmente definito. Al riguardo, sia in sede di formulazione dei testi normativi sia in sede di successiva attuazione, appare necessario escludere che le disposizioni in esame si prestino ad applicazioni abusive o distorte, a vantaggio di realtà aziendali che già prima della crisi sanitaria non risultavano in grado di competere sul mercato.

In sintesi, nella materia contrattuale, l'art. 91 del d.l. Cura Italia esclude la responsabilità del debitore *ex artt.* 1218 e 1223 c.c. per gli inadempimenti dovuti al rispetto delle misure di contenimento della pandemia. Sul fronte delle conseguenze patrimoniali, il Decreto liquidità (art. 6) sospende, nel 2020, gli obblighi previsti dal codice civile in tema di ricapitalizzazione delle società di capitali, in relazione alle fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro il 31 dicembre 2020. È inoltre disapplicata, per il medesimo arco temporale, l'operatività delle cause di scioglimento delle società di capitali per riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale (nonché delle cooperative per perdita del capitale) e di quella del regime di postergazione del rimborso dei finanziamenti effettuati dai soci a favore della società, previsto agli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c. (art. 8). Nella redazione dei bilanci, viene introdotta (art. 7) una presunzione di sussistenza del criterio della continuità aziendale, qualora tale prospettiva sia stata assunta alla base dell'ultimo bilancio approvato. Particolarmente densi sono poi gli interventi in materia fallimentare tesi a rimuovere il rischio di un'esplosione delle dichiarazioni di insolvenza. In dettaglio, il Decreto liquidità dispone: la sospensione della procedibilità delle istanze finalizzate all'apertura del fallimento e delle procedure fondate sullo stato di insolvenza presentate nel periodo di emergenza (art. 10); agevola l'esecuzione delle procedure di risoluzione alternativa della crisi attraverso il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione, prevedendone una proroga dei termini di adempimento o il potere di formulare nuove proposte ovvero di modificare quelle esistenti per adeguarle al mutato contesto (art. 9); differisce l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019) all'1 settembre 2021, originariamente prevista per l'1 agosto 2020, con esclusione delle disposizioni già vigenti a decor-

<sup>(20)</sup> Cfr. Oecd (2020), *Tax and fiscal policy in response to the Coronavirus crisis*, Parigi.

rere dal 16 marzo 2019. Tale decisione di rinvio va accolta positivamente in quanto consente di evitare che, nell'attuale quadro congiunturale caratterizzato da uno *shock* economico non prevedibile, l'entrata in vigore delle nuove regole produca effetti distorsivi, tradendo *in nuce* gli obiettivi dell'intera riforma. Ciò è particolarmente evidente con riguardo alle previsioni in materia di misure di allerta, volte a rilevare precocemente lo stato di crisi dell'impresa. Nell'attuale situazione congiunturale, infatti, gli indicatori di rischio, tarati su condizioni di normalità operativa, non avrebbero potuto svolgere alcun concreto ruolo selettivo.

30. Quanto al rischio di carenza di liquidità, potenzialmente in grado di compromettere la solvibilità di imprese strutturalmente sane, l'intervento pubblico si è sostanzialmente concretizzato nel potenziamento del sistema delle garanzie pubbliche, a fronte del credito concesso dal settore bancario, in linea con le indicazioni formulate dalla Commissione europea <sup>(21)</sup>. In questo modo, si favorisce il meccanismo di trasmissione delle recenti decisioni espansive di politica monetaria adottate dalla Bce, amplificando altresì gli effetti del temporaneo alleggerimento dei requisiti di capitale annunciato dal sistema europeo di vigilanza bancaria.

Gli interventi di politica monetaria adottati negli ultimi *Governing Council* della Bce consistono, in sintesi, nell'incremento delle operazioni di rifinanziamento a più lungo termine, nella previsione di condizioni di tasso e di stock più favorevoli per le operazioni di rifinanziamento a più lungo termine mirate a sostenere i prestiti alle imprese e nell'aumento per 120 miliardi del programma di acquisti netti di attività finanziarie; a questi si è, da ultimo, aggiunto uno specifico programma di acquisto di titoli pubblici e privati legati all'emergenza della pandemia per un ammontare complessivo di 750 miliardi. Il pacchetto di misure accomodanti trova completamento con la decisione della Bce di continuare ad accettare, come *collateral* delle operazioni di politica monetaria, asset che subiscano riduzione del *rating*. Sotto il profilo delle misure di vigilanza prudenziale sulle banche, la Bce ha annunciato di recente il temporaneo rilassamento dei requisiti di capitale e di liquidità richiesti alle banche, nonché la possibilità per queste ultime di soddisfare il requisito patrimoniale attraverso strumenti di capitale di minore qualità.

L'attuazione dello schema delle garanzie pubbliche, nei richiamati provvedimenti legislativi, passa attraverso il coinvolgimento attivo di tre attori principali: il Fondo di garanzia per le Pmi, la Cdp s.p.a. e la Sace s.p.a.

Quanto al Fondo di garanzia, il complesso degli interventi adottati introduce un regime straordinario fino a fine anno, caratterizzato da una operatività potenziata, con riferimento ai soggetti beneficiari (ricomprendendo le *mid cap* fino a 499 dipendenti), alle operazioni ammissibili (ad esempio quelle di rinegoziazione

di passività esistenti ovvero le operazioni di moratoria straordinaria delle aperture di credito e dei prestiti concessi dalle banche alle Pmi colpite dalla crisi sanitaria), alle condizioni della garanzia (rilasciata senza oneri, con estensione dell'ammontare dei finanziamenti a 5 milioni e delle percentuali di copertura, anche fino al 100 per cento). Le disponibilità finanziarie del Fondo sono state coerentemente integrate per circa 3,2 miliardi.

Al fine di garantire tempestività nell'iniezione di liquidità, le procedure di concessione della garanzia sono state oggetto di semplificazione e di meccanismi acceleratori, in particolare attraverso l'esclusione del "modulo andamentale" ai fini della valutazione del merito di credito dell'impresa beneficiaria, la previsione di autodichiarazioni da parte dei beneficiari in merito ai requisiti di accesso, nonché la possibilità di concedere la garanzia in via immediata, senza attendere il perfezionamento dei controlli previsti dal Codice antimafia (d.lgs. n. 159/2011). In tale ultimo caso, l'erogazione del prestito è sottoposta a condizione risolutiva. Nella prospettiva di coniugare la condivisibile esigenza di celerità degli interventi con quella di ridurre il rischio di infiltrazioni dell'economia illegale nelle operazioni di sostegno alla liquidità, appare essenziale preservare un elevato livello di controlli *ex post* sui soggetti beneficiari. In tal senso, potrà risultare utile l'introduzione di specifici strumenti di tracciabilità dei flussi finanziari, anche attraverso il ricorso a conti dedicati, che consentano di ricostruire la destinazione dei fondi erogati.

Per le imprese di maggiori dimensioni, che non hanno accesso al Fondo di garanzia per le Pmi, le garanzie pubbliche sono concesse tramite Cassa depositi e prestiti s.p.a. (mediante costituzione di un fondo di 500 mln nello stato di previsione del Mef) e Sace s.p.a., della quale viene contestualmente rivisitata la governance in chiave di maggiore coinvolgimento del Mef nelle scelte societarie. Le dimensioni delle garanzie delegate a Sace s.p.a. raggiungono complessivamente i 200 milioni (di cui 30 riservati alle Pmi), a fronte delle quali viene costituito uno specifico fondo nello stato di previsione del Mef di 1 miliardo nel 2020. Vengono dettagliatamente disciplinate le caratteristiche dei finanziamenti ammissibili, i requisiti dei beneficiari, le caratteristiche della garanzia e le relative condizionalità, nonché le procedure per la concessione, differenziate, in termini di complessità amministrativa, in ragione delle dimensioni delle imprese destinatarie del finanziamento.

Oltre alla finalità generalizzata di sostegno alla liquidità delle imprese, lo strumento della garanzia pubblica è stato utilizzato anche per interventi settoriali a supporto dell'internazionalizzazione del settore produttivo. In questo ambito la Sace s.p.a. è stata autorizzata a rilasciare garanzie pubbliche per il valore complessivo di 200 miliardi a fronte di finanziamenti alle imprese esportatrici, congiuntamente all'introduzione di un nuovo schema di coassicurazione dei rischi non di mercato ripartiti tra Sace s.p.a. (10

<sup>(21)</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central bank, the European Investment Bank and the Eurogroup "Coordinated economic response to the Covid-19 Outbreak"* – Com(2020) 112.

per cento) e Stato (90 per cento), in linea con le esperienze di altri paesi europei.

Il ricorso allo schema delle garanzie pubbliche costituisce una risposta condivisa a livello internazionale, in quanto idonea a fronteggiare l'immediata e importante esigenza di liquidità del sistema produttivo nella fase di emergenza e blocco delle attività. Infatti, il meccanismo di funzionamento e di contabilizzazione delle garanzie produce un effetto leva in grado di moltiplicare le risorse pubbliche impiegate (secondo le stime del Def le misure del decreto Cura Italia garantirebbero un volume complessivo di credito di 350 mld, cui si aggiungerebbero gli ulteriori 400 mld di garanzie contemplate nel Decreto liquidità). Ai fini della piena efficacia delle misure sarà necessario assicurare, in linea con le recenti indicazioni della Commissione europea in materia di aiuti di stato <sup>(22)</sup>, che i vantaggi finanziari delle garanzie pubbliche siano trasferiti ai destinatari del credito, nella misura massima possibile, sottoforma di incremento dei volumi di finanziamento o delle sottostanti condizioni economiche, prevedendo specifiche clausole di condizionalità e additività rispetto ai prestiti in essere. Occorrerà altresì un prudente monitoraggio dei rischi associati alle maggiori passività potenziali (*contingent liabilities*) scaturenti dalla concessione di garanzie pubbliche, le quali sono potenzialmente foriere di futuri maggiori oneri a carico della finanza pubblica in caso di insolvenza dei destinatari finali dei prestiti.

In contabilità nazionale, secondo le regole del Sec2010, la contabilizzazione delle garanzie pubbliche e i conseguenti effetti sui saldi del conto economico consolidato si differenziano in ragione della tipologia di garanzia: standard o *una tantum*. Le prime sono le garanzie emesse in numero elevato, solitamente per piccoli importi (ad esempio le garanzie di credito all'esportazione e le garanzie per prestiti a studenti). Nonostante sia aleatorio stabilire il grado di probabilità di escussione di una singola garanzia standard, il fatto che esistano molte garanzie simili consente di calcolare una stima affidabile del numero di escussioni. In questi casi le regole statistiche europee richiedono di registrare prudenzialmente nell'indebitamento netto, a partire dall'esercizio in cui le garanzie sono concesse, il valore netto attuale delle possibili escussioni secondo la prevedibile tempistica. Diversamente, le garanzie *una tantum* sono prestate secondo valutazioni svolte caso per caso, generalmente per importi abbastanza rilevanti e sulla base di accordi contrattuali individuali. Esse non sono prestate nell'ambito di una cornice generale e richiedono un attento monitoraggio da parte delle pubbliche amministrazioni, su base individuale e non globalmente. In tale ipotesi non è possibile calcolare con un certo grado di precisione il livello di rischio associato al prestito. In generale, la concessione di una garanzia *una tantum* è considerata una passività condizionata e non è registrata come attività/passività finanziaria nel conto patrimo-

<sup>(22)</sup> *Communication from the Commission "Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current Covid-19 outbreak"* – Com(2020) 1863.

niale del garante. Le eventuali escussioni sono rilevate nell'indebitamento netto solo nell'esercizio in cui eventualmente abbiano effettivamente luogo.

Secondo il Def 2020, lo stock di garanzie concesse dallo Stato ha raggiunto, al 31 dicembre 2019, l'ammontare di 87,7 miliardi (74,4 mld a fine 2018), pari al 4,9 per cento del Pil (4,2 per cento a fine 2018).

31. Completano il quadro delle principali misure a sostegno delle imprese contemplate nei decreti emergenziali adottati dal Governo: la possibilità di trasformare in credito d'imposta una quota di attività per imposte anticipate riferite a determinati componenti, per un ammontare proporzionale al valore dei crediti deteriorati che vengono ceduti a terzi (per circa 1 mld), nonché l'estensione del *golden power* a difesa dei settori strategici, da utilizzarsi in linea con i principi fissati dalla giurisprudenza europea (*ex multis Commissione c. Repubblica italiana*, causa C-58/99) e con gli orientamenti pubblicati dalla Commissione a marzo 2020 con i quali si invitano gli Stati membri che già dispongono di meccanismi di controllo a sfruttare appieno gli strumenti a loro disposizione per prevenire i flussi di capitali da paesi terzi che potrebbero compromettere la sicurezza o l'ordine pubblico europeo <sup>(23)</sup>.

Il superamento della fase emergenziale renderà necessario accompagnare la progressiva ripresa dell'attività produttiva ordinaria con misure che sostengano gli investimenti; questi ultimi hanno già subito un rallentamento nella seconda parte del 2019 e sono attesi in forte calo nel 2020 secondo le stime del Def (-12,3 per cento), a causa della crescente incertezza. In questo contesto un ruolo centrale sarà rivestito dal nuovo Piano transizione 4.0, inaugurato dalla legge di bilancio per il 2020, in sostituzione del precedente Piano impresa 4.0. Il nuovo strumento di politica industriale focalizza l'attenzione sugli investimenti tecnologicamente innovativi, nonché sulle attività innovative per la competitività delle imprese e sullo sviluppo di professionalità in grado di gestire le nuove tecnologie, anche nella prospettiva della transizione ecologica, in linea con i principi dell'economia circolare e decarbonizzazione stabiliti dall'Unione europea. Gli interventi vengono rimodulati in modo da favorire l'accesso alle agevolazioni da parte delle Pmi, che presentano maggiori ritardi nel percorso di digitalizzazione e più ampi spazi di incremento di produttività.

Nel panorama europeo, le imprese italiane risultano ancora indietro rispetto all'obiettivo di integrazione delle tecnologie digitali nei propri cicli produttivi. Seppur in costante progresso nell'ultimo triennio, la componente

<sup>(23)</sup> *Communication from the Commission "Guidance to the member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe's strategic assets, ahead of the application of Regulation (Eu) 2019/452 (FDI Screening regulation)"* – Com(2020) 1981.

dell'indicatore *Digital economy and society index* (Desi)<sup>(24)</sup> relativa alle imprese colloca l'Italia al 23° posto tra gli Stati membri dell'Ue, con un punteggio (32,3), ben al di sotto della media (41,1). Tale risultato è prevalentemente dovuto alle difficoltà delle imprese a sfruttare appieno le opportunità offerte dal commercio *on line* e dal basso utilizzo dei *big data* (7 per cento a fronte della media Ue del 12 per cento). Anche prendendo in considerazione l'indicatore di Intensità digitale<sup>(25)</sup> (*Digital intensity index*), nel 2018 il dato italiano risulta inferiore alla media europea. Solamente il 14 per cento delle imprese mostra un livello di digitalizzazione alto. Tale dato è influenzato dalla situazione più arretrata delle realtà più piccole, mentre quelle di dimensioni più elevate (sopra i 250 dipendenti) mostrano, nel 44 per cento dei casi, gradi elevati di digitalizzazione. L'86 per cento delle imprese con almeno 10 addetti si colloca ad un livello "basso" o "molto basso" di adozione dell'Ict. Il dato è, inoltre, particolarmente negativo per le piccole imprese (da 10 a 49 dipendenti), tra le quali raggiunge l'87,8 per cento, mentre migliora al crescere delle dimensioni (56 per cento per quelle superiori a 250 dipendenti).

In una prospettiva di semplificazione, nel nuovo Piano transizione 4.0, l'accesso agli incentivi è basato sull'unico strumento del credito di imposta, articolato poi su più finalità (ricerca, sviluppo e innovazione; acquisto macchinari; innovazione nei processi produttivi; formazione), stimato in circa 6 miliardi complessivi nel triennio 2020-2022 (al netto della soppressione degli istituti del precedente piano). Tale scelta legislativa può incentivare le decisioni di investimento delle imprese, accelerando il periodo di fruizione dell'agevolazione.

Alla luce delle mutate condizioni di contesto, in particolare in merito alle attese sull'andamento degli investimenti nel corso del 2020, potrà essere valutata l'opportunità di rafforzare ulteriormente l'intensità dei nuovi crediti d'imposta, amplificandone la portata attraverso il parallelo potenziamento di strumenti, quali

<sup>(24)</sup> Il *Digital economy and society index* (Desi) è un indice composito che riassume indicatori pertinenti sulle prestazioni digitali dell'Europa suddivisi in cinque dimensioni e tiene traccia dell'evoluzione degli Stati membri dell'Ue nella competitività digitale. La quarta dimensione dell'indice (*Integration of digital technology*) misura il livello di digitalizzazione delle imprese. Essa viene calcolata sulla base di otto *sub* indicatori connessi alla digitalizzazione dei processi aziendali (dimensione 4.a con cinque indicatori) e all'*e-commerce* (dimensione 4.b con tre indicatori).

<sup>(25)</sup> Il *Digital intensity index* misura la disponibilità a livello di impresa di 12 diverse tecnologie digitali: *internet* per almeno il 50 per cento dei dipendenti; ricorso a specialisti Ict; connessione banda larga veloce; percentuale di addetti che utilizzano device mobili connessi superiori al 20 per cento; utilizzo di un sito *internet* dell'impresa; utilizzo di un sito *internet* con funzioni avanzate; presenza sui *social media*; utilizzo di pubblicità a pagamento su *internet*; acquisto di servizi di *Cloud computing* di livello medio alto; invio di fatturazione elettronica in formato standard; valore delle vendite online almeno pari all'1 per cento dei ricavi totali (sul fatturato totale); la percentuale delle vendite via *web* è maggiore dell'1 per cento dei ricavi e quelle del tipo B2C sul totale delle vendite via *web* è superiore al 10 per cento.

la c.d. Nuova Sabatini, che finora hanno suscitato ampio interesse da parte delle imprese.

Inoltre, una maggiore stabilità del quadro regolamentare, con una proiezione pluriennale degli incentivi, potrebbe risultare funzionale ad agevolare e accelerare l'attività di programmazione e realizzazione degli investimenti da parte delle imprese, in particolare di quelli caratterizzati da maggiori dimensioni e complessità che, più sovente, si articolano su un orizzonte di più anni.

La strategia di sostegno agli investimenti, infine, richiederà un approccio composito che non trascuri i profili dell'accesso al credito, anche al termine del periodo di emergenza, preservando al contempo la qualità degli attivi bancari, attraverso il progressivo sviluppo degli strumenti che nel recente passato si sono mostrati efficaci nel fronteggiare il fenomeno dei crediti deteriorati, la cui incidenza sui bilanci degli intermediari bancari si è più che dimezzata tra dicembre 2015 e giugno 2019, passando dal 9,7 al 4 per cento.

Un contributo importante all'azione di riduzione in Italia delle sofferenze è pervenuto dall'implementazione dello schema denominato "Garanzia cartolarizzazione sofferenze-Gacs", previsto dal Capo II del d.l. n. 18/2016, il cui obiettivo è stato quello di consentire l'avvio di un mercato secondario concorrenziale per la cessione dei crediti deteriorati classificati come sofferenze, presenti nel bilancio delle banche e degli intermediari finanziari aventi sede in Italia. Secondo i dati del Mef, nei tre anni di operatività dello schema, l'ammontare lordo di sofferenze oggetto di cartolarizzazione risulta pari a poco meno di 50 miliardi e il valore nominale della *tranche senior* assistita dalla garanzia pubblica è pari a circa 10 miliardi. Lo smaltimento dei crediti deteriorati ha beneficiato anche dell'attività di Amco s.p.a. (ex Sga s.p.a), quale *player* importante nel campo del *full service credit management*. Nel corso degli ultimi due anni, Amco s.p.a. ha radicalmente modificato la propria struttura, operatività e modello di *business*, passando da una gestione di *asset* di circa 2 miliardi (composti da sole sofferenze) a circa 24 miliardi (composti di sofferenze e inadempienze probabili). In questo contesto, al fine di rafforzare la struttura patrimoniale, è stato effettuato un aumento di capitale di un miliardo che, secondo le valutazioni dell'amministrazione controllante, dovrebbe consentire, attraverso operazioni di acquisto di portafogli a prezzi in linea con le altre transazioni di mercato, di incrementare il livello di attivi in gestione, dagli attuali 24 miliardi a 40-50 miliardi. Per un'analisi più dettagliata si rinvia alla deliberazione della Sezione di controllo sugli enti, n. 18/2020, concernente la "Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria di Sga s.p.a.-Società per la gestione di attività (ora Amco-Asset management company), per l'esercizio 2018".

#### *La spesa per investimenti*

32. Il Def riporta nei dati di consuntivo 2019 investimenti fissi cresciuti del 7,2 per cento, un tasso che segna un'inversione di tendenza rispetto al triennio precedente. Il risultato positivo è messo in relazione in particolare con il rilancio degli interventi straordinari per la messa in sicurezza e la manutenzione delle infrastrutture, in particolare per il contrasto al dissesto idrogeologico e sulla rete viaria per i quali sono stati

chiesti i margini di flessibilità di bilancio alla Commissione europea pari allo 0,18 per cento del Pil. Le previsioni per il 2020 e 2021 indicano un livello degli investimenti pubblici ancora in crescita, ma decisamente più contenuta per il primo anno, 2,7 per cento, cui seguirà una forte accelerazione nel 2021, all'11,2 per cento.

33. Il settore degli enti territoriali ha contribuito in misura rilevante al conseguimento dell'obiettivo programmato per il 2019 dando prova del ruolo attivo svolto da regioni, province, città metropolitane e comuni per il rilancio della spesa. Investimenti fissi e contributi, al netto di quelli ad amministrazioni pubbliche ed estero, hanno raggiunto i 16 miliardi di pagamenti, con una crescita rispetto al 2017 del 15,8 per cento e l'effetto trainante è stato circoscritto alla prima delle due categorie. L'apporto da parte delle regioni è risultato considerevole nel triennio (+10,6 per cento), ma soprattutto per l'incremento molto significativo che si era avuto nel 2018; la crescita più contenuta degli investimenti fissi registrata nel 2019 è il risultato di tendenze contrapposte delle regioni a statuto ordinario rispetto a quelle a statuto speciale: le prime, invertendo il trend rispetto al 2018, crescono di oltre il 24 per cento, mentre le altre che avevano conseguito una buona *performance* nel 2018, entrano in una fase critica e segnano un -14,9 per cento nel 2019.

Tra gli investimenti fissi, l'aumento si concentra nei beni materiali (+4,9 per cento), mentre un profilo discendente accomuna beni immateriali (-4,4 per cento dopo l'impennata registrata nel 2018) e terreni e b.n.p. (-9,2). I beni materiali costituiscono una spesa crescente nel 2019 in tutte le aree territoriali ad eccezione del Nord Est (-24,2 per cento), con un picco rappresentato dalle regioni del Centro e con una forte concentrazione in pochi settori: beni immobili, mezzi di trasporto ad uso civile, di sicurezza e ordine pubblico, infrastrutture idrauliche e stradali, altre vie di comunicazione, opere per la sistemazione del suolo e fabbricati ad uso abitativo e strutture sanitarie (complessivamente 902 mln).

34. Anche ai comuni va riconosciuto un contributo ragguardevole in termini di rilancio degli investimenti locali. L'89,4 per cento della spesa in conto capitale è rappresentata dagli investimenti fissi, percentuale che sale oltre il 90 per cento nei comuni del Centro e del Nord Est, e arriva al 96 per cento nelle grandi città. Si tratta di 9,5 miliardi di pagamenti complessivi che segnano un incremento del 13,5 per cento rispetto al 2018. La crescita più significativa si concentra nei comuni fino a 10.000 abitanti, ma anche le grandi città hanno mostrato nell'ultimo anno una decisa ripresa; sotto il profilo territoriale i comuni del Nord e soprattutto quelli del Centro hanno conseguito gli incrementi più consistenti, con tassi anche superiori al 20 per cento.

Si conferma come per le regioni la concentrazione della spesa su poche voci rilevanti per le politiche di investimento locale e che assorbono il 71,3 per cento dei pagamenti per investimenti fissi: *in primis* infra-

strutture stradali (2,3 mld), beni immobili e fabbricati (tra cui quelli scolastici per i quali si è registrata una spesa di oltre 1 mld); di gran lunga inferiore ma ugualmente rilevante la quota di spesa destinata ad altre vie di comunicazione (522 mln), gli impianti sportivi (563 mln) e le opere di sistemazione del suolo (358 mln). Tutte queste voci si presentano in crescita rispetto al 2018. Come per le regioni, risulta rilevante, non tanto in termini assoluti ma di incremento nel triennio 2017-2019 (+63 per cento), la spesa per mezzi di trasporto ad uso civile, di sicurezza e ordine pubblico. Per le vie di comunicazione diverse dalle infrastrutture stradali e per i mezzi di trasporto ad uso civile, di sicurezza e ordine pubblico la quota di spesa prevalente è effettuata dalle dodici grandi città, che presentano invece livelli più bassi rispetto alle altre fasce dimensionali con riferimento ai fabbricati ad uso scolastico e agli impianti sportivi; per i beni immobili la spesa più elevata è stata effettuata dai comuni medio grandi, mentre gli enti di minore dimensione presentano la quota di spesa più rilevante per infrastrutture stradali e opere di sistemazione del suolo. Sui beni immobili la spesa prevalente è sostenuta dai comuni medio grandi. In termini *pro capite* il valore medio di pagamenti per investimenti è di 320 euro a fronte dei 267 nel 2018 e 283 nel 2017. L'importo più elevato si registra, in tutti e tre gli anni, nei comuni di minori dimensioni (478 euro nel 2019), mentre l'importo più basso riguarda i comuni con popolazione tra 20.000 e 60.000 abitanti (107 euro nel 2019). La dimensione territoriale mostra nei comuni del Nord Est e del Sud importi superiori ai 300 euro in tutti e tre gli anni, più bassi invece nelle altre aree, in particolare nel Centro che registra l'importo medio meno elevato (192 euro nel 2017, 189 nel 2018 e 225 nel 2019).

35. I dati di cassa riferiti al primo trimestre 2020 evidenziano un quadro in rapido mutamento: complessivamente gli enti territoriali riescono a mantenere un tasso di crescita positivo degli investimenti rispetto al primo trimestre del 2019 (2,9 per cento) e ciò grazie alla spesa sostenuta dagli enti locali, mentre le regioni presentano una flessione del 18 per cento. Si riscontra tuttavia sia per le regioni che per gli enti locali un incremento significativo dei contributi erogati alle imprese controllate e partecipate che sommati agli investimenti diretti delle amministrazioni, determinano un livello complessivo di investimenti ancora in linea con l'andamento annuale del 2019 (7,7 per cento). È probabile che gli effetti negativi del *lockdown* si risentiranno maggiormente dal secondo semestre dell'anno a causa del blocco degli stati d'avanzamento lavori verificatosi a partire dalla seconda metà di marzo e per tutto il mese di aprile.

36. I dati di cassa 2019 confermano l'efficacia della pluralità di misure attivate in corso d'anno, non solo in termini di maggiori risorse finanziarie ma anche di interventi di carattere ordinamentale che hanno profondamente modificato l'impianto regolatorio all'interno del quale si muovono le amministrazioni territoriali per attuare i programmi di investimento,

come evidenziato anche nel capitolo del Documento “Aspetti istituzionali delle finanze pubbliche”. I profondi interventi di revisione normativa che hanno riguardato ambiti differenti, da una parte, le regole di finanza pubblica e il nuovo saldo introdotto per calcolare l’equilibrio di bilancio, dall’altra le modifiche al codice dei contratti pubblici, rispondevano ad una esigenza unitaria, riconosciuta nella necessità di indurre una forte semplificazione amministrativa e contabile, nell’auspicio che ciò potesse innescare un ciclo virtuoso della spesa per investimenti. Un tema che è oggetto di specifico approfondimento da parte della Corte nel Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica 2020 in via di pubblicazione.

Le risorse finanziarie attivate dalla legge di bilancio 2019 sono state pari 2,7 miliardi appostati nel Fondo per gli investimenti degli enti territoriali che, al netto di 2,5 miliardi per la copertura della manovra di finanza pubblica a carico delle Rso, ha finanziato interventi di messa in sicurezza del territorio e delle strade nelle Rss, e di manutenzione di strade e scuole da parte delle province delle Rso; 800 milioni per le opere di mitigazione del rischio idraulico e idrogeologico delle strutture e infrastrutture individuate dai Commissari straordinari per l’emergenza; 190 milioni riconosciuti ai comuni come ristoro per il minor gettito Imu da destinare, anche in questo caso, alla manutenzione delle strade, delle scuole e di altri edifici comunali; 100 milioni per la progettazione di interventi strategici nell’ambito del primo stralcio del Piano nazionale idrico e per la messa in sicurezza di scuole strade ed edifici pubblici nei comuni con popolazione fino a 20.000.

Queste risorse si affiancavano ad una serie di altri incentivi già operanti a legislazione vigente e che avevano la finalità di rafforzare gli investimenti locali sia sotto il profilo delle competenze tecniche progettuali che della dotazione finanziaria e che hanno aumentato i finanziamenti a disposizione delle amministrazioni locali di circa 900 milioni, principalmente sotto forma di contributi a rendicontazione.

Il sostegno finanziario agli investimenti territoriali è stato confermato nella legge di bilancio 2020 anche attraverso un rafforzamento di strumenti già operativi a legislazione vigente, ma che sono stati riorientati verso nuovi obiettivi e potenziati dal punto di vista finanziario. Complessivamente nel periodo 2020-2034 risultano stanziati risorse per oltre 33 miliardi, dei quali nel triennio della legge di bilancio poco meno di 4 miliardi (735 nel 2020, 1.178 nel 2021 e 1.770 nel 2022), con un effetto in termini di indebitamento netto pari a circa 2,5 miliardi. A queste risorse si aggiungono gli stanziamenti previsti dalle misure già in atto, 4,2 miliardi dalla legge di bilancio 2019 e circa 500 milioni per effetto di altri provvedimenti precedenti.

Nel quadro particolarmente critico che si va ora delineando, sarà fondamentale non interrompere le politiche di sostegno agli investimenti locali che in questi anni sono state faticosamente costruite innanzitutto mediante linee di finanziamento continuative e di durata anche ultradecennale, ma anche attraverso il ridisegno di quadri regolatori, distribuzione di responsabilità e competenze individuazione di meccanismi atti a

supportare le amministrazioni fin dalle fasi progettuali.

Contando sul consolidarsi di tale supporto gli enti hanno potuto riavviare una programmazione delle politiche di investimento di lungo respiro, ma anche progettare una molteplicità di interventi minori che, attraverso una intensa attività di coordinamento tra i diversi livelli di governo e di pianificazione delle priorità, dei mezzi economici e strumentali, sono stati messi a sistema (si veda ad esempio il Piano ProteggItalia).

Ora questi interventi (alla portata anche degli enti più piccoli o in difficoltà finanziaria) costituiscono, in parte, l’incremento dello stock di dotazione infrastrutturale del quale si ha contezza anche osservando il livello dei pagamenti 2019, e in altra parte, un bacino di opere già “in cantiere” il cui completamento reca in sé un potenziale di crescita della spesa non trascurabile.

#### Riquadro – *Green Deal* europeo

Il richiamo alla necessità di “abbinare” le “innovazioni tecnologiche e comportamentali rese necessarie dalla pandemia, al *Green Deal* europeo” – considerato la “strategia chiave dell’Ue per i prossimi anni” – sottolinea la volontà del Governo di dare attuazione ai programmi “*Green and Innovation Deal*” già finanziati dalla legge di bilancio per il biennio 2020-2022. In questo quadro il Def prevede di imprimere un’accelerazione alle nuove opere pubbliche già in fase avanzata di progettazione, nonché agli interventi di manutenzione di quelle esistenti secondo modalità che, tuttavia, potranno essere declinate più chiaramente nel Programma nazionale di riforma di prossima pubblicazione.

Mirate azioni di stimolo alla crescita coerenti con gli obiettivi di sostenibilità ambientale potrebbero consentire, date le particolari condizioni del quadro economico, di riorientare in modo rapido – attraverso gli strumenti finanziari già previsti dalla legge di bilancio con il fondo *Green new deal* che opera attraverso la concessione di garanzie e l’attivazione di operazioni finanziarie – una parte del mercato del capitale privato verso investimenti in grado di creare nuovi spazi di opportunità sia per le imprese sia per le amministrazioni pubbliche. La rilevanza assunta dai criteri ambientali, sociali e di governo (Esg) negli investimenti è sottolineata, del resto, dalla diffusione, sempre più ampia, delle nuove forme di valutazione extrafinanziaria (*impact investing*) introdotte, negli ultimi anni, da classi di investitori sia privati che istituzionali presenti sul mercato e particolarmente attivi su progetti ad alta sostenibilità ambientale. Specifiche aree di intervento quali rete idrica, produzione di energie rinnovabili, efficienza energetica, adeguamento tecnologico delle infrastrutture, riqualificazione edilizia, costituiscono, infatti, da tempo settori di elezione per investimenti capaci di conseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile (Sdg) attraverso una equilibrata combinazione di capitale privato e risorse pubbliche. In particolare, il tema legato alla riduzione dei consumi di energia e alla riqualificazione ed efficientamento degli edifici ha introdotto nella programmazione degli enti – per effetto delle numerose direttive europee emanate anche di recente – nuovi spazi di azione sostenuti da finanziamenti pubblici alla spesa per investimenti, nonché da misure alternative mirate ad incentivare interventi da parte di famiglie e imprese.

La preoccupazione, presente in diversi passaggi del documento, che la sensibile flessione del settore delle costruzioni colpito dalla chiusura temporanea dei cantieri possa condurre a tempi di recupero più lenti, con un forte impatto negativo sugli investimenti, segnala, la necessità di consolidare e rilanciare, ove possibile, tutte quelle misure mirate a incentivare interventi specifici nel settore, nonché di introdurre contestualmente forme di semplificazione delle procedure di accesso agli incentivi fiscali.

In questo ambito, gli investimenti di recupero del patrimonio abitativo (manutenzione straordinaria) si presentano come un settore di particolare rilievo strategico in quanto sono arrivati a rappresentare, nel 2019, circa il 37 per cento del valore degli investimenti in costruzioni. Gli effetti di stimolo determinati dalle detrazioni fiscali per le ristrutturazioni edilizie e per gli interventi di riqualificazione energetica degli edifici, prorogati al 2020 dalla legge di bilancio, a cui si aggiungono i primi effetti prodotti dal *sisma-bonus* ed *eco-bonus* destinati a interi edifici, mostrano risultati significativi. La proroga delle agevolazioni e l'introduzione del "*bonus facciate*" (con una detraibilità Irpef al 90 per cento delle spese sostenute nell'anno in corso) si configura come un ulteriore elemento di stimolo all'esecuzione di interventi più importanti come le demolizioni e le ricostruzioni.

Negli ultimi anni si è osservata, inoltre, una crescita degli investimenti in questo ambito anche da parte del settore pubblico, trainato, in particolare, dagli enti territoriali che, seppure frenati da lentezze procedurali e difficoltà legate alla mancanza di un piano organico pluriennale dedicato al settore nel suo complesso, mostra potenzialità da non sottovalutare.

A tale scopo, è stata istituita la Cabina di regia per l'efficienza energetica (d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102) con lo scopo di promuovere e dare attuazione coordinata ad un piano di interventi di medio-lungo termine, nonché di coordinare misure per l'efficienza energetica da attivare attraverso il Fondo nazionale per l'efficienza energetica (che tuttavia ha approvato il finanziamento di primi dieci progetti nel febbraio del 2020, dopo una lunga fase di avvio). La pubblica amministrazione rappresenta, del resto, un settore economico rilevante nell'ambito della strategia nazionale per l'efficientamento energetico essendo peraltro un ambito caratterizzato da un alto consumo di energia.

La dimensione significativa del patrimonio immobiliare disponibile presso le amministrazioni centrali e territoriali offre opportunità di ampio intervento sia per il recupero degli edifici sia nell'efficientamento energetico. Tra le maggiori criticità rilevate presso gli edifici di proprietà pubblica ricorrono, infatti, una bassa efficienza energetica degli impianti termici ed elettrici e alti livelli di dispersione termica dell'involucro edilizio. Una quota rilevante di scuole, ospedali ed edifici pubblici, inoltre, ha più di 40 anni e si trova in aree di classe 1 e 2 di rischio sismico, richiedendo importanti interventi di messa in sicurezza. A questi si aggiungono 900.000 alloggi di edilizia residenziale pubblica nei quali si potrebbero avviare opere di riqualificazione diffusa, attraverso il coinvolgimento di capitale privato, per l'impiego di soluzioni standardizzate e replicabili di *retrofit* mirate a conseguire prestazioni certificate sia sotto il profilo energetico che della sicurezza antisismica. In questo quadro, pertanto, nell'ambito dell'efficientamento e della riqualificazione del patrimonio immobiliare sia pubblico che privato si potrebbero avviare o potenziare linee e programmi di in-

vestimento e progetti a carattere innovativo e ad elevata sostenibilità ambientale.

### Conclusioni

37. Il Def 2020, oggi all'esame del Parlamento, fornisce una prima cornice entro cui, pur nella difficoltà di cogliere ancora appieno l'impatto della crisi sanitaria sull'economia, si comincia a delineare il rilievo degli effetti che questa avrà sul sistema economico e sui conti pubblici. Un quadro ancora necessariamente provvisorio che potrà acquisire maggior respiro una volta che, riprese le attività in quasi tutti i settori, sarà possibile valutare i problemi che si presenteranno per il ritorno all'operatività di imprese e mercati. I numeri della crisi sono impressionanti: una flessione del prodotto rispetto al 2019 di oltre 126 miliardi, doppia rispetto alla crisi del 2008-2009. Un impatto sul bilancio pubblico di dimensioni senza precedenti con un calo delle entrate complessive di poco inferiore ai 49 miliardi (nel 2009 le entrate si erano ridotte di 16 mld) e maggiori spese per 40 miliardi, che portano il disavanzo a 118 miliardi, il 7,1 per cento del prodotto. Un indebitamento destinato a crescere a 173 miliardi con i provvedimenti in corso di predisposizione. Ad un tempo il debito raggiunge il 155,7 per cento del prodotto, senza contare i possibili effetti che su di esso possono derivare dal consistente aumento delle garanzie dello Stato sui crediti alle imprese (+750 mld rispetto ai 90 mld di quelle oggi attive).

A fronte di tale scenario, con il Documento il Governo conferma e rafforza il ruolo che la politica di bilancio è chiamata a giocare per adeguare il sistema sanitario alle attese di cura dei cittadini (mettendo in condizioni il personale che vi lavora di poter affrontare l'epidemia e di operare in sicurezza), per preservare la capacità produttiva del sistema economico e le sue potenzialità di crescita, per ridurre le difficoltà di lavoratori e famiglie, accompagnando quello che, si auspica, possa essere un rapido e sicuro ritorno alla normalità.

Le misure contenute nei decreti predisposti nelle scorse settimane, e già scontate nel quadro tendenziale del Def, hanno puntato a sostenere le imprese, soprattutto nei settori più esposti, cercando di evitare che, a fronte di possibili crisi di liquidità connessa con la riduzione dell'attività, queste possano fallire o chiudere, con pesanti impatti sul mercato del lavoro e sul potenziale di crescita futuro; ad aiutare le famiglie ad affrontare le difficoltà poste dalla riduzione dei servizi che impattano sulla organizzazione familiare e, nel caso che la sospensione delle attività economiche dovesse comportare la perdita delle fonti di guadagno, a sostenerne i redditi.

Con i provvedimenti ancora in corso di predisposizione, il Governo prevede ora di estendere e potenziare gli strumenti di intervento messi in campo, definendo una rete di protezione ampia. Punta, inoltre, a ridurre il più possibile quei passaggi amministrativi non indispensabili che possono determinare un rallentamento e, quindi, una riduzione nell'efficacia delle mi-

sure assunte e, più in generale, incidere su un rapido ritorno alla crescita.

Con tali misure si preannuncia, poi, di volere disattivare l'aumento di Iva e accise a partire dal 2021, eliminando in tal modo un elemento di incertezza che incide sulla credibilità della previsione di finanza pubblica e che la Commissione europea non ha mai considerato nelle proprie previsioni "a politiche invariate". A ciò mira il Governo estendendo la richiesta di autorizzazione alla revisione al rialzo dell'indebitamento del prossimo decennio per un totale di oltre 440 miliardi. Una scelta di chiarezza condivisibile, ma che deve tenere conto della limitazione dell'orizzonte della previsione al solo 2021.

Il quadro delineato con il Def è interlocutorio. Sono troppe le incertezze che ancora incidono sulle prospettive economiche e finanziarie. Come sottolineato nel documento, il Governo dovrà definire il percorso di rientro del debito pubblico che, al momento, si impegna a riportare su valori medi dell'Area euro nell'arco di un decennio.

Un compito, quello di rendere compatibili il conseguimento di adeguati *surplus* di bilancio con l'individuazione di risorse da destinare al rilancio degli investimenti pubblici e privati, che appare particolarmente impegnativo ma ineludibile. (*Omissis*)

\* \* \*

### Sezione centrale controllo gestione

1 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 22 gennaio 2020; Pres. Chiappinelli, Rel. Chiappinelli, Cosa, Scarpa; Relazione al Parlamento.

#### **Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero dello sviluppo economico – Entrate riassegnabili derivanti anche da sanzioni – Rapporto semplificato al Parlamento.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica; l. 4 agosto 2016, n. 163, modifiche alla l. 31 dicembre 2009, n. 196, concernenti il contenuto della legge di bilancio, in attuazione dell'art. 15 l. 24 dicembre 2012, n. 243; d.lgs. 12 maggio 2016, n. 90, completamento della riforma della struttura del bilancio dello Stato, in attuazione dell'art. 40, c. 1, l. 31 dicembre 2009, n. 196.

*La Sezione ha riferito al Parlamento in merito alla gestione delle entrate riassegnabili derivanti anche da sanzioni ed alle dinamiche del Fondo per la riduzione della pressione fiscale non con il consueto strumento della relazione conclusiva dell'indagine ma con uno strumento nuovo, il rapporto semplificato, introdotto dalla delibera di programma per l'attività dell'anno 2019 (29 marzo 2019, n. 4/2019), che si avvale di*

*un'istruttoria e di un contraddittorio semplificati rispetto alle ordinarie procedure.*

*Il rapporto semplificato ha ad oggetto tre focus, riguardanti specificamente le entrate riassegnabili, la gestione dei finanziamenti per iniziative a vantaggio dei consumatori e il Fondo per la riduzione della pressione fiscale, connessi fra loro proprio dal tema centrale della riassegnazione delle entrate riassegnabili.*

*Termine quest'ultimo con il quale si identificano risorse prive di specifica appostazione nel bilancio di previsione e che acquistano evidenza contabile solo alla fine dell'esercizio attraverso provvedimenti amministrativi di variazione di bilancio (riassegnazioni) che incrementano la disponibilità di alcuni capitoli di spesa, a fronte di risorse già affluite in specifici capitoli di entrata e riversate entro il 31 ottobre dello stesso esercizio o anche nell'esercizio successivo.*

*L'analoga natura delle entrate riassegnabili che finanziano i fondi analizzati ha suggerito la trattazione congiunta delle tre tematiche oggetto di approfondimento.*

*La riforma del bilancio, e in particolare la l. 4 agosto 2016, n. 163 e il d.lgs. 12 maggio 2016, n. 90, hanno introdotto rilevanti modifiche anche per quanto concerne la flessibilità nel processo di formazione del bilancio che, nel nuovo testo dell'art. 23 della legge di contabilità e finanza pubblica (l. n. 196/2006), risulta ampliata nella fase di predisposizione delle previsioni a legislazione vigente.*

*Nell'ambito della disamina delle entrate riassegnabili, oggetto di stabilizzazione a partire dal gennaio 2019, un'attenzione particolare è stata riservata ai capitoli 1650 (Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori) e 1652 (Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas per il finanziamento di progetti a vantaggio dei consumatori di energia elettrica e gas) dello stato di previsione della spesa del Ministero per lo sviluppo economico (Mise).*

*Le disposizioni introdotte dall'art. 59 del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, in materia di incremento del Fondo per la riduzione della pressione fiscale, evidenziano un nesso di collegamento fra il citato Fondo e le risorse riassegnabili, connesse alle iniziative a favore dei consumatori che sono chiamate a concorrere alla provvista individuata per il suddetto incremento.*

*Alla luce dei dati esposti nell'analisi della gestione tanto del Fondo derivante dalle sanzioni irrogate dall'Antitrust, quanto del Fondo derivante dalle sanzioni irrogate dall'Arera è emersa la difficoltà incontrata dall'Amministrazione dello sviluppo economico a provvedere, in tempi rapidi, alla riassegnazione delle anzidette risorse.*

*L'osservata criticità, oltre a sollevare la questione dell'eventuale etero destinazione di fondi vincolati per legge, tanto più ha avuto rilievo, ove si consideri l'impossibilità che ne è seguita di una seria pro-*

*grammazione delle risorse stanziare sui rispettivi capitoli di spesa per interventi a favore dei consumatori.*

*A tale annosa questione l'amministrazione ha cercato di porre rimedio, inizialmente, chiedendo al Mef di potersi avvalere delle procedure di semplificazione adottate per le entrate di scopo. Da ultimo, a termini della legge di bilancio per il 2019, è stato disposto uno stanziamento sul cap. 1650 per il triennio 2019-2021 pari a 25 milioni, essendo stato, tale capitolo inserito fra quelli oggetto di stabilizzazione ex art. 23 c. 1-bis, l. n. 196/2009.*

*Analoga circostanza ha interessato la gestione del cap. 1652 per il quale la stessa legge ha previsto lo stanziamento per gli esercizi 2019-2021 di euro 1,8 milioni per ciascuna delle annualità programmate.*

*Per entrambi i capitoli considerati vale la considerazione, che la soluzione consistente nella stabilizzazione delle risorse, ai sensi dell'art. 23, c. 1-bis, l. n. 196/2009, non sembra aver fornito per il momento (come confermato dal successivo monitoraggio dei capitoli 1650 e 1652) una soluzione definitiva alla difficoltà di un utilizzo efficiente delle relative risorse che dovrebbe piuttosto individuarsi nella semplificazione delle procedure sia per quanto riguarda la programmazione che per quanto attiene alla destinazione delle entrate alle finalità previste dal legislatore.*

#### *Premessa*

La programmazione dell'attività di controllo della sezione per il triennio 2019-2021, approvata con delib. 29 marzo 2019, n. 4, prevede la possibilità di elaborare le risultanze del controllo, oltre che mediante indagini e monitoraggi, anche attraverso rapporti semplificati, aggregando analisi nell'ambito del quadro programmatico definito; ove oggetto di delibera e conseguente pubblicazione, questi sono preceduti da apposito, semplificato, confronto-contraddittorio con le amministrazioni interessate.

I tre *focus*, relativi alle "Entrate riassegnabili", alla "Gestione dei finanziamenti per iniziative a vantaggio dei consumatori" e al "Fondo per la riduzione della pressione fiscale", concernono l'utilizzo di entrate che, in base a particolari disposizioni normative, possono avere una specifica destinazione.

Per quanto concerne il primo, le entrate riassegnabili identificano risorse provenienti dalla prestazione di beni e servizi da parte dell'amministrazione che, prive di specifica appostazione in sede di bilancio di previsione (dove risulta indicato "zero" o "per memoria"), acquistano evidenza contabile in corso d'anno ed offrono dimensione compiuta solo a consuntivo. Si tratta di casi in cui spesso le entrate non sono prevedibili con certezza, come quelle derivanti, ad esempio, dai proventi di servizi resi dall'amministrazione a terzi, da sanzioni e da rimborsi.

Le riassegnazioni di entrate sono provvedimenti amministrativi di variazione al bilancio che incrementano la disponibilità di taluni capitoli di spesa

a fronte di risorse già affluite in specifici capitoli di entrata.

È solo successivamente alla loro effettiva acquisizione in entrata, infatti, che si creano i presupposti per la riassegnazione su capitolo di spesa (mediante l'adozione di appositi decreti di variazione di bilancio del Mef): nel medesimo esercizio, se versate entro il 31 ottobre dell'esercizio finanziario in gestione o anche nell'esercizio successivo se invece sono versate nell'ultimo bimestre dell'anno.

La ricognizione intende porre l'attenzione su di un distinto segmento di tale procedura contabile attraverso cui si incrementa, mediante i provvedimenti amministrativi di variazione al bilancio la disponibilità di taluni capitoli di spesa a fronte di risorse già affluite in capitoli di entrata "dedicati" in riferimento alle entrate i cui versamenti hanno assunto un carattere stabile nel tempo.

Va evidenziato, inoltre, che nel bilancio 2019-2021 (all. 2, circolare Rgs 15 gennaio 2019, n. 1) tra le entrate in questione sono ricomprese anche le fonti di finanziamento dei due fondi oggetto del secondo dei tre documenti che compongono la presente relazione.

Per la "Gestione dei finanziamenti per iniziative a vantaggio dei consumatori", l'art. 148 l. n. 388/2000, stabilisce che le entrate derivanti dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato sono destinate anche ad iniziative a vantaggio dei consumatori. Le entrate in questione, insistenti sul cap. 3592, art. 14 (Somme derivanti da sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori) del Mef, vengono poi imputate in uscita al cap. 1650, intestato al Ministero dello sviluppo economico. Inoltre, l'art. 11-bis, d.l. n. 35/2005, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, stabilisce che l'ammontare rinveniente dal pagamento delle sanzioni irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas (dal 2017, Autorità di regolazione per energia reti e ambiente) è destinato anche ad un fondo per il finanziamento di progetti a vantaggio dei consumatori. Le relative entrate vengono acquisite al cap. 3592/24 (somme derivanti da sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas da destinare al finanziamento di progetti a vantaggio dei consumatori di tali prodotti) del Mef che, con apposito provvedimento, riassegna le risorse al Mise al cap. 1652.

Per il terzo fenomeno indagato, l'art. 1, c. 431, l. n. 147/2013 (legge di stabilità 2014), ha istituito il Fondo per la riduzione della pressione fiscale cui sono destinate, a decorrere dal 2014, fermo restando il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, le seguenti risorse:

- l'ammontare dei risparmi di spesa derivanti dalla razionalizzazione della spesa pubblica, al netto della quota già impegnata da altre norme nonché delle risorse da destinare a programmi finalizzati al

conseguimento di esigenze prioritarie di equità sociale e ad impegni inderogabili;

- l'ammontare di risorse permanenti che, in sede di Nota di aggiornamento del Def (Documento di economia e finanza), si stima di incassare quali maggiori entrate rispetto alle previsioni iscritte nel bilancio dell'esercizio in corso e a quelle effettivamente incassate nell'esercizio precedente derivanti dall'attività di contrasto dell'evasione fiscale, al netto di quelle derivanti dall'attività di recupero fiscale svolta dalle regioni, dalle province e dai comuni.

Scopo del presente documento è quello di valutare la gestione del fondo in relazione alle finalità da perseguire, anche attraverso un'analisi mirata degli obiettivi e degli indicatori di bilancio inseriti nelle note integrative al bilancio di previsione e al rendiconto del Ministero dell'economia e delle finanze. Tale *focus* considera le dinamiche del Fondo dall'anno della sua istituzione fino all'ultimo aggiornamento disponibile per l'anno 2019, esaminando dettagliatamente anche le procedure di alimentazione dello stesso.

L'analoga natura delle entrate che finanziano i fondi in questione suggerisce la trattazione congiunta dei tre approfondimenti. Il primo, programmato quale segmento del "monitoraggio trimestrale delle entrate" (delib. n. 4/2019) <sup>(1)</sup>, assume rilevanza anche alla luce della rivisitazione della struttura del bilancio; il secondo, programmato quale monitoraggio, concerne un'analisi di più anni, facendo seguito, per una parte, ad un'indagine approvata da questa sezione con delib. n. 29/2010; il terzo <sup>(2)</sup>, relativo al Fondo per la riduzione della pressione fiscale, pur nella sua più accentuata peculiarità strutturale e funzionale, presenta elementi di connessione. Il Fondo registra movimentazioni di entrata, non annoverando peraltro una fase di gestione della spesa in quanto le relative entrate sono state utilizzate per altre finalità (a copertura di varie manovre finanziarie) o riportate in economia. Ad esso, recentemente incrementato, come previsto dall'art. 59 del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, concorrono anche le risorse riassegnabili connesse alle iniziative a favore dei consumatori, per la cui trattazione approfondita si rimanda al secondo capitolo.

<sup>(1)</sup> Va considerato che nell'ambito della sezione, in base all'art. 7, cc. 7 e 9 del Regolamento sulle funzioni di controllo della Corte dei conti (n. 14/2000 e successive modificazioni e integrazioni.), un apposito collegio esercita il controllo sulle entrate nel cui ambito viene elaborato il monitoraggio trimestrale delle entrate (versamenti) che registra gli andamenti di gettito prodotti dalle entrate finali. In tale ambito, la Sezione realizza sintetici report relativi, tra l'altro, all'andamento delle entrate "da sanzioni non tributarie e alle entrate riassegnabili", con riferimento a tipologie, procedimento e criteri di riassegnazione alla spesa seguiti dal Mef.

<sup>(2)</sup> Programmato quale indagine nella programmazione dell'attività di controllo per il 2018-2020, approvata con delib. 24 gennaio 2018, n. 1/2018 (indagine I.3.).

Si osserva, inoltre, che questo *report* riveste una significativa valenza qualitativa in riferimento alle modalità di alimentazione del fondo, con particolare riguardo alla quota di finanziamento derivante da politiche di *spending review*.

Si conferma che si tratta di un'analisi complessivamente intesa a procedere ad un approfondimento, dal punto di vista metodologico, sia in ordine al fenomeno delle entrate riassegnabili, anche alla luce della gestione dei finanziamenti per iniziative a vantaggio dei consumatori, sia in ordine alla peculiare dinamica del Fondo sulla riduzione della pressione fiscale, che pur nella sua peculiarità viene attratto *ratione materiae* nella presente analisi. (*Omissis*)

Capitolo II – *La gestione dei finanziamenti per iniziative a vantaggio dei consumatori* (*Omissis*)

### 1. *Oggetto del monitoraggio e metodologia*

Nell'ambito della disamina delle entrate riassegnabili oggetto di stabilizzazione a partire dal gennaio 2019, un'attenzione particolare si intende riservare ai capitoli 1650 (Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori) e 1652 (Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas per il finanziamento di progetti a vantaggio dei consumatori di energia elettrica e gas) dello stato di previsione della spesa del Ministero per lo sviluppo economico (Mise), interessati dal monitoraggio, programmato nell'ambito dell'attività di controllo di questa sezione per l'anno 2018 (n. 1/2018 Area IX.17), riguardante la gestione dei finanziamenti per iniziative a vantaggio dei consumatori.

Le disposizioni recentemente introdotte dall'art. 59 del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, in materia di incremento del Fondo per la riduzione della pressione fiscale (oggetto del cap. III della presente trattazione), evidenziano un nesso di collegamento fra il citato fondo e le risorse riassegnabili, connesse alle iniziative a favore dei consumatori che sono chiamate a concorrere alla provvista individuata per il suddetto incremento.

Per l'analisi finanziario-contabile relativa all'esercizio di riferimento del monitoraggio programmato (esercizio 2018) sono stati utilizzati i dati rinvenibili sulle banche dati Conosco e Sicr relativamente ai capitoli 1650 e 1652. In considerazione degli andamenti emersi nel corso del monitoraggio, si è ritenuto opportuno effettuare un confronto con gli esercizi precedenti, al fine di ricostruire la serie storica relativa al quinquennio 2014-2018.

L'analisi dei dati finanziario-contabili è esposta partitamente con riferimento ai due sopra citati capitoli, con dettaglio ai piani gestionali in cui gli stessi risultano articolati. La predetta analisi è accompagnata dall'osservazione degli andamenti

registrati con riferimento al capitolo di entrata 3592, al quale affluiscono, nei due piani gestionali 14 e 24 in cui lo stesso risulta articolato, le risorse derivanti dalla riscossione delle sanzioni amministrative irrogate dalle suddette Autorità e completata con la descrizione, con aggiornamento al novembre 2019, degli aspetti gestionali che consentono una più approfondita comprensione degli andamenti finanziario-contabili evidenziati, oltre all'individuazione di alcune criticità.

Alla luce delle risultanze dell'analisi condotta inizialmente sulla base di elementi in ampia misura desunti dalla lettura della documentazione reperibile sui siti istituzionali delle amministrazioni interessate (fra cui i siti della Camera e del Senato) nonché in considerazione delle criticità emerse dall'indagine approvata dalla sezione con delib. n. 29/2010. sono state richieste informazioni all'amministrazione competente (Mise-Direzione generale per il mercato, la concorrenza, il consumatore, la vigilanza e la normativa tecnica Div. V – Progetti per i consumatori. Monitoraggio dei prezzi e statistiche sul commercio e sul terziario<sup>(20)</sup>), che ha fornito sia nel corso dell'istruttoria che in fase di contraddittorio finale (rispetto alla bozza di relazione conclusiva) le notizie richieste, le proprie controdeduzioni e alcuni aggiornamenti al novembre 2019.

Le informazioni complessivamente raccolte sono servite a ricostruire la gestione dei predetti Fondi con riferimento all'annualità programmata per il monitoraggio (2018 con aggiornamenti fino al novembre 2019) e al quinquennio precedente, e ad evidenziare le ragioni principali degli andamenti emersi dall'analisi finanziario-contabile.

*2. Il Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato da destinare ad iniziative a vantaggio dei consumatori (Cap. 1650) (Omissis)*

#### *2.6. Considerazioni sulla gestione analizzata*

Alla luce dei dati esposti nell'analisi della gestione del Fondo derivante dalle sanzioni irrogate dall'Antitrust, non può che ribadirsi, anche in questa sede, la difficoltà incontrata dall'amministrazione a provvedere, in tempi rapidi, alla ripartizione delle risorse riassegnate derivanti dalle sanzioni irrogate dall'Antitrust. Ciò, al fine di evitare, come in concreto è stato, effetti di erosione del relativo Fondo derivanti

<sup>(20)</sup> Alla Divisione sono assegnate sia le funzioni amministrativo-contabili relative alle procedure di riassegnazione dei fondi, sia la gestione degli interventi; l'attuale assetto di competenze scaturito dalla parziale riorganizzazione del Mise (intervenuta nel 2017) vede intestate alla stessa Divisione ulteriori compiti riguardanti: il monitoraggio dei prezzi e la gestione dell'Osservatorio prezzi e tariffe, oltre alla gestione dell'Osservatorio prezzi carburanti ed il supporto al garante per la sorveglianza dei prezzi, le statistiche sul commercio e sul terziario con gestione dell'Osservatorio nazionale sul commercio.

dall'entrata in vigore, in corso d'esercizio, di disposizioni di carattere, peraltro, sovente emergenziale, che destinino le risorse disponibili sul capitolo in entrata 3592/14 a finalità differenti rispetto a quelle indicate dall'art. 148 della legge finanziaria 2001. È quanto accaduto in alcune delle annualità considerate ed, in particolare nel 2014, a fronte di entrate per sanzioni *ex art.* 148 pari a 311,6 milioni, non sono intervenute riassegnazioni per l'annualità considerata sul capitolo di spesa 1650. Analoghe le risultanze registrate negli esercizi 2017 e 2018.

L'osservata criticità, al di là dei profili connessi all'eventualità di etero destinazione di fondi vincolati per legge, ha comportato riflessi sulla programmazione delle risorse stanziati sul cap. 1650 per interventi a favore dei consumatori. Interventi che hanno stentato ad assumere carattere strutturale, mantenendo una natura per lo più episodica, legata all'effettiva possibilità di finanziamento dei soggetti istituzionali preposti alla loro realizzazione (enti territoriali ed altre amministrazioni) e degli organismi rappresentativi della categoria.

Alla luce di quanto ricostruito già in precedenza può evidenziarsi che la tardività delle riassegnazioni è stata legata, innanzitutto, alle lentezze che si sono accumulate nel procedimento di riscossione delle entrate, attraverso operatori come Equitalia (ora Agenzia per le entrate-Riscossioni), gli Istituti di credito convenzionati e Poste s.p.a. sulla scorta di apposite convenzioni. Oltre a ciò, deve sottolinearsi la complessità della procedura prevista dalle norme che vede la necessaria compartecipazione di diversi soggetti istituzionali e in particolare del Mise per quanto riguarda la richiesta di riassegnazione, del Mef per l'adozione del decreto di variazione di bilancio, sottoposto al controllo della Corte dei conti, e ancora il Mise per la formulazione dello schema di riparto del Fondo, le Commissioni parlamentari per l'espressione del proprio parere in merito e, infine, la Corte dei conti per il controllo preventivo di legittimità sul decreto.

La mancanza di certezza delle risorse emersa dall'analisi, da ricondursi principalmente alla problematica delle riassegnazioni, è risultata essere connessa, altresì, ai meccanismi di restituzione, che scattano automaticamente ogni volta che una sanzione impugnata venga annullata. Ciò anche in considerazione del contenzioso molto ingente e la cui percentuale risultava in crescita nell'ultimo decennio. Inoltre, deve sottolinearsi al proposito che il Ministero dispone di un sistema di verifica, legato alle relazioni con le quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) riferisce semestralmente circa il numero delle sanzioni comminate e di quelle impuginate, nonché in ordine allo stato delle riscossioni. In realtà, tuttavia, il ministero, per quanto si è appreso nel corso dell'istruttoria, si avvale di un sistema più diretto, effettuando visure a campione sulle entrate da sanzioni.

A margine di quanto sopra osservato, deve rammentarsi, a proposito della quantificazione delle risorse a disposizione delle iniziative a favore dei consumatori, che, in attuazione delle previsioni recate dall'art. 22-bis l. 31 dicembre 2009, n. 196 e di quanto previsto dal d.p.c.m. del 27 giugno 2017, che ha ripartito fra i ministeri l'onere per il conseguimento dell'obiettivo di riduzione della spesa relativo al comparto, il Mise ha sottoscritto con il Mef un accordo di monitoraggio. Tale accordo individua i capitoli sui quali operare la riduzione di spesa necessaria per il conseguimento dello specifico obiettivo e gli strumenti per ottenere tale riduzione. Fra questi risulta ricompreso anche il cap. 1650 che, in forza di quanto disposto dall'art. 1, c. 694, legge di bilancio 2018, ha visto limitata per l'esercizio e per quelli del triennio considerato la riassegnazione delle risorse *ex art.* 148 rinvenienti dalle sanzioni amministrative dell'Antitrust (specificatamente quelle che eccedono i 10 mln per il primo anno e gli 8 mln per le successive annualità). In quanto oggetto di interventi di riduzione della spesa il cap. 1650 è stato sottoposto a monitoraggio, secondo quanto indicato nel citato accordo, che al riguardo prescrive una prodromica verifica semestrale delle risorse versate sul cap. 3592/14, oltre che una valutazione annuale sull'impatto in termini di numerosità e tipologia delle iniziative finanziate con le risorse appostate sul predetto capitolo. Ciò anche nell'ottica di tenere in debita considerazione uno dei tre criteri sulla base dei quali operare le riduzioni, ovvero quello del definanziamento delle leggi di spesa per le quali non sia adeguatamente comprovata l'efficacia in termini di conseguimento degli obiettivi previsti dal legislatore.

Conclusivamente, si sottolinea che l'incertezza delle risorse fino ad ora, anche a causa dei tagli intervenuti nel corso di alcune annualità osservate, successivamente entrati a regime nell'ambito dell'obiettivo di riduzione della spesa del comparto ministeri, non ha certo contribuito ad un'adeguata programmazione degli interventi a valere sulle risorse del Fondo in esame, rappresentando un problema centrale nella sua gestione.

A tale annosa questione l'amministrazione ha inteso porre rimedio, inizialmente, chiedendo al Mef di potersi avvalere delle procedure di semplificazione adottate per le entrate di scopo. Di recente a termini della legge di bilancio per il 2019, è stato disposto uno stanziamento sul cap. 1650 per il triennio 2019-2021 pari a 25 milioni, essendo stato, tale capitolo inserito fra quelli oggetto di stabilizzazione *ex art.* 23, c. 1-bis, l. n. 196/2009. Siffatta soluzione, da contemperare con le recenti disposizioni in materia di riduzione della spesa, pur avendo contribuito a fornire un supporto stabile alla programmazione di iniziative a favore dei consumatori per il suddetto triennio, non consente di ritenere del tutto superata la questione riguardante la complessità del meccanismo per la destinazione delle risorse del Fondo, che involge i rapporti fra diverse amministrazioni e gli organismi che partecipano alla

procedura, e che dovrebbe auspicabilmente costituire oggetto di un'approfondita riflessione da parte del legislatore al fine di rendere più snella e quindi più rapida la procedura di adozione del decreto di riparto annuale.

Oltre a ciò, non può sottacersi la necessità per l'amministrazione di trovare una modalità adeguata di articolazione prospettica delle iniziative finanziate a valere sulle risorse del Fondo su un arco temporale triennale, dovendo provvedere alla distribuzione di quanto stanziato per gli esercizi 2019-2021 nel decreto di riparto anno 2019. Sul punto l'amministrazione ha da ultimo comunicato l'avvenuta adozione del d.m. 24 ottobre 2019, con il quale si è inteso operare una prima proiezione verso le nuove forme di programmazione per i bandi a livello nazionale.

Quanto sopra in considerazione del fatto che, alla mancanza di certezza di risorse, ha fatto riscontro, fino al 2018, non solo in termini strettamente finanziario-contabili del cap. 1650 (ove l'indicatore relativo alla capacità di progettazione derivante dal rapporto fra stanziamenti definitivi di competenza e stanziamenti iniziali di competenza ha fatto registrare valori nulli in ragione dell'assenza di risorse stanziare in legge di bilancio) ma soprattutto in termini gestionali, come accennato sopra, una programmazione non soddisfacente. Inoltre, deve osservarsi che i valori registrati nel quinquennio considerato in ordine agli impegni e ai pagamenti hanno evidenziato una capacità di impegno molto elevata, alla quale non ha fatto seguito una altrettanto adeguata velocità di pagamento, per alcune annualità pari addirittura a zero, giacché gli unici pagamenti valorizzati hanno riguardato la gestione in conto residui. Proprio quest'ultimo aspetto ha suscitato la necessità di approfondimenti istruttori sulla gestione posta in essere delle risorse del capitolo oggetto di monitoraggio. In merito, peraltro, nel condividere l'auspicio espresso al riguardo dall'amministrazione, si reputa che le novità introdotte di recente nella legge di contabilità di Stato, specificatamente in termini di impegni pluriennali ad esigibilità (Ipe), potranno rappresentare una chiave di soluzione del problema.

Infine, per quanto riguarda le linee di attività finanziate nel quinquennio considerato, occorre osservare, in termini finanziario contabili, che i pagamenti totali rappresentano complessivamente il 68 per cento delle risorse impegnate nello stesso periodo per i progetti approvati, le cui attività sono, in gran parte, tuttora in corso di esecuzione e dai cui esiti potranno trarsi più specifiche considerazioni.

A quest'ultimo riguardo, l'amministrazione in sede di controdeduzioni finali ha fatto presente che si stanno impostando nuovi sistemi di sintesi dei risultati raggiunti che consentiranno in futuro di disporre di una pluralità di informazioni utili per le attività di monitoraggio.

3. *Il Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas per il finanziamento di progetti a vantaggio dei consumatori di energia elettrica e gas (cap. 1652) (Omissis)*

### 3.5. Considerazioni sulla gestione analizzata

In ordine alla gestione finanziario contabile del cap. 1652 occorre, innanzitutto, osservare che a differenza di quanto accade per il cap. 1650, le risorse rinvenienti dal pagamento delle sanzioni comminate dall’Arera e appostate sul capitolo di entrata 3592/24 dello stato di previsione del Mef, nel periodo considerato dalla presente analisi, coincidono quasi perfettamente con quelle riassegnate sul capitolo dello stato di previsione del Mise. Circostanza in parte ascrivibile ad una procedura di riassegnazione meno complessa e articolata di quella prevista per le sanzioni *ex art.* 148 c. 1. Analogamente, invece, a quanto osservato per il cap. 1650, occorre evidenziare che la capacità di programmazione è stata nel quinquennio 2014-2018 scarsa. In parallelo si osservano il valore nullo degli stanziamenti iniziali e la tardiva adozione dei provvedimenti di riassegnazione delle entrate al cap. 1652, con conseguente adozione del decreto di riparto delle risorse riassegnate in chiusura di esercizio o nell’esercizio successivo.

Alla problematica dell’incertezza delle risorse e della tardività della loro riassegnazione, nello stesso modo del cap. 1650, ha posto rimedio la stabilizzazione intervenuta ai sensi dell’art. 23, c. 1-*bis*, l. n. 196/2009 e successive modificazioni e integrazioni. Infatti, la legge di bilancio 2019 ha stanziato sull’anzidetto capitolo per ciascuno degli esercizi del triennio (2019-2021) 1,8 milioni di euro, ma resta la necessità di una quanto più proficua programmazione degli interventi finanziati a valere sulle risorse del Fondo.

Gli stanziamenti definitivi registrati nel 2018 sono stati pari a 6,8 milioni, in diminuzione rispetto all’esercizio precedente (7,8 mln), che ha rappresentato il picco più elevato degli stanziamenti del quinquennio considerato a fronte dell’esercizio 2015 in cui si è registrato il valore più basso, pari a 687 mila euro.

In ordine ai pagamenti in *c/competenza* relativi al piano gestionale riguardante il finanziamento dei progetti a favore dei consumatori di gas e energia elettrica, deve evidenziarsi che essi sono pari a 0 a fronte di impegni per lo stesso esercizio pari a 2,4 milioni e ad economie per 4,42 milioni. La capacità di impegno molto elevata almeno per i primi tre esercizi osservati si è ridotta in modo significativo nel 2017 e nel 2018.

Anche per i progetti finanziati a valere sulle risorse del cap. 1652 come per quelli realizzati a valere sulle risorse del cap. 1650 deve sottolinearsi che essi sono, nella maggior parte dei casi rinnovi o riformulazioni di vecchi progetti; circostanza quest’ultima che non

appare coerente con i criteri fissati a livello ministeriale per il finanziamento dei progetti richiedono la ricerca di attività innovative e che, in ogni caso, non riproducano quelle già finanziate dal ministero. Nonostante l’anzidetta carenza di innovatività i progetti che sono stati approvati risultano avviati in molti casi con forte ritardo. Considerati, altresì, i ritardi nel completamento delle procedure di finanziamento e le difficoltà nella fase di approvazione delle proposte formulate dall’Arera, molte delle attività risultano essere ancora in fase di esecuzione. Anche nel caso in cui si risalga alle prime due annualità considerate (2014-2015), ove tutte le attività sono state completate e rendicontate, si osserva che non si registrano erogazioni effettuate. (Omissis)

### 5. Considerazioni sulla gestione del Fondo

Nel presente report è stato possibile analizzare tutto il ciclo finanziario del fondo dalla programmazione alla gestione contabile mediante acquisizione e riscontro incrociato di tutti i documenti poiché il Fondo insiste sull’unico cap. 3833 dello stato di previsione della spesa del Mef. Tale dettagliata analisi ha consentito di riscontrare l’emersione di numerosi profili di criticità relativi al rispetto delle singole disposizioni normative, ancorché nel presente report siano state riportate solamente quelle strettamente pertinenti alla gestione del cap. 3833.

La scelta dell’utilizzo delle risorse del fondo, mediante variazione di bilancio, non è qui sindacabile poiché attiene alle scelte di governo operate con la manovra finanziaria. Si può altresì rilevare come lo scopo del fondo non fosse quello di rendicontare unitariamente le risorse derivanti dalle politiche di *spending review* e di contrasto all’evasione fiscale; tuttavia, si osserva la fondatezza dell’esigenza di dare evidenza contabile almeno ad una parte dei risultati delle politiche di governo in materia di riduzione della spesa e della pressione fiscale. Trattasi, infatti, di due politiche centrali nell’azione di governo i cui risultati, seppure parziali, bene avrebbero potuto essere adeguatamente evidenziati contabilmente sia nell’alimentazione del fondo che nella utilizzazione di spesa dello stesso.

L’analisi della gestione finanziaria del fondo, peraltro, non evidenzia tali risultati.

Le note integrative al bilancio avrebbero dovuto illustrare analiticamente sia l’alimentazione, sia la spesa del fondo, nonché i risultati della stessa, con i dovuti richiami ai vari documenti specifici (Def e connessi documenti ivi previsti). Invero, a partire dall’assestamento del 2015, vengono indicati solo i capitoli di bilancio che concorrono all’alimentazione del Fondo a seguito di variazioni in diminuzione, in applicazione della *spending review*.

Il Def e i connessi documenti finanziari evidenziano compiutamente il percorso istituzionale e i criteri di valutazione delle somme di alimentazione del Fondo in materia di maggiori entrate derivanti dal

contrasto dell'evasione fiscale; peraltro, si osserva che tali documenti offrono un riscontro extra-contabile, rispetto agli importi iscritti in bilancio.

Analoga informazione non può rinvenirsi in punto di quantificazione delle entrate del Fondo derivanti dalle minori spese in attuazione delle politiche di revisione della spesa (*spending review*).

La nota esplicativa a margine della scheda relativa al cap. 3833 del bilancio di previsione del 2017 indica solamente gli importi e le due categorie (maggiori entrate e minori spese) di alimentazione del fondo senza alcun riferimento extracontabile alla fonte di alimentazione del fondo.

Solo dalla tabella fornita dal Dipartimento delle finanze del Ministero dell'economia, in sede istruttoria, si evidenzia il concorso della riduzione della spesa nell'alimentazione del fondo per la riduzione della pressione fiscale.

La già rilevata assenza di impegni di spesa non ha consentito un'analisi della gestione finanziaria dello stesso Fondo.

Con riferimento alle singole annualità, nel 2016 la politica di revisione della spesa (*spending review*) ha alimentato il fondo per 666 milioni, mentre i ministeri nel 2017 per solo 7,027 milioni.

Nel 2016 il fondo è stato alimentato mediante il concorso di accantonamenti tecnici (risparmio su interessi del debito pubblico, riduzione fondi perenti), mentre nel 2017 vi hanno concorso solo tre ministeri: il Ministero dell'economia, il Ministero dell'istruzione tramite la decurtazione dei fondi per i buoni pasto e il Ministero della salute con la decurtazione delle spese per acquisto di beni e servizi e fitto locali. Nel 2017 vi ha concorso, dal punto di vista prettamente contabile, per 29 milioni la confluenza del Corpo forestale dello Stato nell'Arma dei carabinieri<sup>(40)</sup>. (*Omissis*)

#### Capitolo IV – Conclusioni dell'istruttoria, esiti del contraddittorio e raccomandazioni

Si riportano di seguito le considerazioni rilevate in ordine alle criticità riscontrate nelle istruttorie svolte riguardanti "Entrate riassegnabili", "Finanziamenti per iniziative a vantaggio dei consumatori", "Il Fondo per la riduzione della pressione fiscale". La Corte, pur dando atto dei miglioramenti conseguiti, ha da tempo richiamato l'attenzione sul persistere di talune pro-

blematiche concernenti il fenomeno delle riassegnazioni di entrata, segnalandole, da ultimo, in sede di parifica del rendiconto generale dello Stato, esercizio 2018<sup>(41)</sup>. A seguito dell'avvenuto contraddittorio con le amministrazioni, che ha fornito utili elementi chiarificatori<sup>(42)</sup> si espongono le criticità riscontrate.

Una prima problematica riguarda una sottostima delle previsioni di entrata, trattandosi di voci di bilancio per le quali, di norma, sono formulate previsioni solo per memoria o comunque per importi, talvolta, al di sotto dei risultati che vengono poi conseguiti. Sul punto la Ragioneria generale dello Stato ha rappresentato<sup>(43)</sup> come la sottostima delle previsioni di entrata derivi dalla procedura amministrativa che consente, anche ai fini dell'equilibrio del saldo di bilancio, di iscrivere le relative somme nella misura in cui le stesse, in corso di gestione, si sono effettivamente realizzate, tale da poter iscrivere un corrispondente importo sui capitoli di spesa.

La seconda attiene alla consuetudine di prevedere l'utilizzo di entrate riassegnabili (per loro natura aleatorie) per coprire quote anche consistenti di spese inderogabili, oltre che certe nel loro ammontare quali, ad esempio, il rimborso di passività finanziarie e il pagamento dei relativi interessi. La procedura di stabilizzazione, come già in precedenza rilevato, viene effettuata con riferimento ad entrate che, nel tempo, hanno assunto un carattere stabile. La Ragioneria generale dello Stato ha precisato che, laddove ciò non è riscontrabile anche a causa dell'aleatorietà dei proventi in entrata, vige la procedura di riassegnazione normalmente adottata in via amministrativa, che si esplica a fronte dell'effettiva realizzazione delle entrate, in attuazione delle specifiche disposizioni normative che la autorizzano. Il medesimo criterio viene seguito anche per l'espressione del parere di competenza in merito ad eventuali iniziative legislative che utilizzano a copertura risorse derivanti da entrate riassegnabili per coprire spese inderogabili e/o di carattere permanente. In tutte queste circostanze l'applicazione del criterio prudenziale viene ancor più accentuato per garantire la sussistenza della copertura nel tempo.

Una terza problematica riguarda la conoscibilità del fenomeno nel caso di entrate versate successivamente al 31 ottobre dell'esercizio finanziario precedente e riassegnate a capitoli di spesa dell'esercizio in gestione. In tali circostanze, infatti, le funzionalità del sistema informativo non permettono di collegare le somme riassegnate alla spesa ai capitoli dell'entrata su

<sup>(40)</sup> Si segnala la recente disposizione normativa di cui all'art. 59 d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, che incrementa, al c. 1, il Fondo per la riduzione della pressione fiscale e, al c. 3, provvede alla quantificazione degli oneri recati dal provvedimento in esame e al reperimento delle risorse da porre a copertura. Nello specifico, l'appena citato c. 1 incrementa il Fondo in argomento di 5.337,946 milioni di euro per l'anno 2020, di 4.381,756 milioni di euro per l'anno 2021, di 4.181,756 milioni di euro per l'anno 2022, di 4.180,756 milioni di euro per l'anno 2023, di 4.166,516 milioni di euro per l'anno 2024 e di 4.168,136 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2025. Tali risorse sono destinate al raggiungimento degli obiettivi programmatici della manovra di finanza pubblica.

<sup>(41)</sup> Delib. n. 12/2019.

<sup>(42)</sup> Memoria del Mef-Dipartimento ragioneria generale dello Stato; Ispettorato generale del bilancio-Uff. VI (prot. Cdc n. 2944 del 26 novembre 2019) e memoria del Mise-Direzione generale per il mercato, la concorrenza, la tutela del consumatore e la normativa tecnica; Div. V-Progetti per i consumatori. Monitoraggio dei prezzi e statistiche sul commercio e sul terziario (prot. Cdc n. 2759 del 5 novembre 2019). 43 Cfr. nota n. 246614 del 20 novembre 2019.

<sup>(43)</sup> Cfr. nota n. 246614 del 20 novembre 2019.

cui è stato effettuato il versamento e l'unica soluzione disponibile, per tracciare la provenienza delle somme a copertura delle spese su capitoli che hanno registrato riassegnazioni, consiste nella consultazione del singolo decreto di variazione.

Anche in risposta alla più volte manifestata esigenza di individuare una più puntuale correlazione fra le entrate "riassegnabili" e quelle effettivamente "riassegnate", la Rgs ha previsto l'istituzione della procedura di stabilizzazione oggetto di approfondita analisi nel presente report; tale procedura, tuttavia, non sembra risolvere appieno le problematiche già indicate.

Dalle analisi svolte, infatti, una criticità si ravvisa nella non sempre puntuale corrispondenza tra provenienza dell'entrata e destinazione alla spesa: si tratta, ad esempio, del caso in cui l'entrata riassegnata su un capitolo di spesa provenga da più capitoli di entrata o, viceversa, quello in cui un capitolo di entrata destini risorse a più capitoli di spesa. In ordine alle criticità appena menzionate, la Rgs ha rappresentato che *"tali importi non possono trovare evidenza nel rendiconto relativo all'esercizio finanziario di acquisizione al bilancio statale, atteso che il sistema contabile del rendiconto, per sua intrinseca natura e funzione, è costruito per rilevare l'accadimento di gestione avvenuto e non quello che potrà accadere"*. Inoltre, la RgS ha evidenziato diverse problematiche conseguenti alla caratterizzazione "previsionale" di tale rappresentazione, quali, ad esempio, la corretta individuazione delle somme da riassegnare che presuppone un costante monitoraggio di tutte le disposizioni normative che intervengono in materia. Non è infrequente, infatti, come riportato dalla ragioneria, che interventi legislativi nel corso dell'esercizio finanziario modificano, in aumento o in diminuzione, per la restante parte dell'esercizio, per l'intera annualità, per più annualità o a regime, parzialmente ovvero per la totalità delle somme versate, la possibilità di riassegnare somme già acquisite o ancora da acquisire al bilancio. Da ultimo la Rgs ha rilevato come il procedimento della riassegnazione previsto dal d.p.r. n. 469/1999, all'art. 2, c. 3, stabilisca che siano le amministrazioni interessate a trasmettere al Ministero dell'economia e delle finanze le richieste di riassegnazione; pertanto, in assenza di tale istanza, a fronte di entrate riassegnabili effettivamente incassate dallo Stato negli ultimi due mesi dell'anno, può, secondo la Rgs, non seguire, nell'esercizio successivo la relativa destinazione in spesa (operazione di riassegnazione) e, pertanto, il vincolo di spesa non esplicitare i suoi effetti nell'esercizio successivo. La Ragioneria, inoltre, ha fatto presente che il rendiconto delle entrate per sua stessa natura deve contenere elementi propri della gestione, la quale ha già pienamente esplicitato i suoi effetti al termine dell'esercizio da rendicontare in tutte le sue fasi. Le riassegnazioni potenzialmente effettuabili nell'anno successivo a quello oggetto di rendicontazione non sono da considerarsi elementi propri della gestione atteso che esse non necessariamente danno

luogo all'iscrizione della spesa, quale variazione di bilancio connessa alla riassegnazione.

Attesa la significatività della procedura di stabilizzazione di cui si è ampiamente trattato nei precedenti capitoli, si osserva che dall'analisi della Nota integrativa allo stato di previsione dell'entrata, prevista dall'art. 21, c. 11, lett. a), legge di riforma contabile n. 196/2009, avente lo scopo di completare ed arricchire le informazioni del bilancio, non risultano evidenze della trattazione in argomento. Pertanto, si raccomanda l'introduzione puntuale, nella redazione delle future Note integrative alle varie fasi di bilancio, di elementi informativi e dati concernenti le entrate oggetto di stabilizzazione. La Rgs ha precisato, sul punto, che nella Relazione al disegno di legge di bilancio per il 2020 apposita descrizione viene fornita in un paragrafo dedicato, per assicurare un maggiore rilievo espositivo della stabilizzazione nel suo complesso.

In sede di rendicontazione, come già rilevato, con l'introduzione del nuovo allegato conoscitivo, in attuazione dell'art. 36, c. 6-bis, l. n. 196/2009, vengono illustrate più nel dettaglio, per ciascun ministero e per unità elementare del bilancio dell'entrata e della spesa, le entrate affluite e le spese sostenute nell'esercizio in relazione ai servizi e alle attività prestati dalle amministrazioni centrali a favore di soggetti pubblici o privati.

Per ciò che attiene al secondo capitolo, riguardante iniziative a vantaggio dei consumatori, distinte considerazioni vengono osservate per la gestione del Fondo alimentato dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 148, l. n. 388/2000), rispetto alla gestione riguardante il Fondo alimentato da sanzioni irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas (dal 2017, Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (art. 11-bis, d.l. n. 35/2005, convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80).

In particolare, alla luce delle analisi effettuate, si è riscontrata, per il primo dei due fondi, la difficoltà di provvedere, in tempi rapidi, da parte dell'amministrazione competente, alla riassegnazione delle risorse derivanti dalle sanzioni irrogate dall'Antitrust; da cui la conseguente impossibilità di una compiuta programmazione di azioni a favore dei consumatori a valere sul Fondo in esame. Tali interventi stentano ad assumere il carattere della strutturalità, mantenendo una natura episodica, legata all'effettiva possibilità di finanziamento dei soggetti istituzionali preposti alla loro realizzazione (enti territoriali e altre amministrazioni) e degli organismi rappresentativi della categoria.

Alla luce di quanto ricostruito può evidenziarsi che la tardività delle riassegnazioni è legata, innanzitutto, alle lentezze che si accumulano nel procedimento di riscossione delle entrate sulla scorta di apposite convenzioni. Oltre a ciò, deve sottolinearsi la rilevanza quantitativa del contenzioso, giacché circa il 70 per

cento delle sanzioni irrogate vengono impugnate <sup>(44)</sup> La mancanza di certezza delle risorse emersa dall'analisi dei dati, da ricondursi principalmente alla problematica delle riassegnazioni, è legata, altresì, ai meccanismi di restituzione, che scattano automaticamente ogni volta che una sanzione impugnata viene annullata.

Si sottolinea, inoltre, come la incertezza delle risorse, anche a causa dei tagli <sup>(45)</sup> intervenuti nel corso di alcune annualità e successivamente entrati a regime nell'ambito dell'obiettivo di riduzione della spesa del comparto ministeri, non abbia contribuito fino ad ora ad una puntuale programmazione.

L'amministrazione ha inteso porre rimedio, inizialmente, chiedendo al Mef di potersi avvalere delle procedure di semplificazione adottate per le entrate di scopo. A termini della legge di bilancio per il 2019, è stato disposto uno stanziamento sul cap. 1650 per il triennio 2019-2021 pari a 25 milioni di euro, essendo stato, tale capitolo inserito fra quelli oggetto di stabilizzazione *ex art. 23, c. 1-bis, l. n. 196/2009*. Tale soluzione, da contemperare con le recenti disposizioni in materia di riduzione della spesa, pur avendo contribuito a fornire un supporto stabile alla programmazione di iniziative a favore dei consumatori per il triennio considerato, non consente, peraltro, di ritenere del tutto superata la complessità del meccanismo per la destinazione delle risorse derivanti dalle sanzioni comminate, che involge i rapporti fra diverse amministrazioni e organismi che partecipano alla procedura, e che dovrebbe auspicabilmente costituire oggetto di un'approfondita riflessione.

Oltre a ciò non può sottacersi la necessità per l'amministrazione di trovare una modalità adeguata di articolazione prospettica delle iniziative finanziate a valere sulle risorse del Fondo su un arco temporale triennale, dovendo provvedere alla distribuzione di quanto stanziato per gli esercizi 2019-2021 nel decreto di riparto anno 2019.

<sup>(44)</sup> Al riguardo, deve precisarsi, *in primis*, che la percentuale delle sanzioni impugnate è molto elevata e in crescita nell'ultimo decennio. Inoltre, deve sottolinearsi al proposito che il Ministero dispone di un sistema di verifica, legato alle relazioni con le quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) riferisce semestralmente circa il numero delle sanzioni comminate e di quelle impugnate, nonché in ordine allo stato delle riscossioni.

<sup>(45)</sup> In attuazione delle previsioni recate dall'art. 22-bis l. 31 dicembre 2009, n. 196 e di quanto previsto dal d.p.c.m. del 27 giugno 2017, che ha ripartito fra i ministeri l'onere per il conseguimento dell'obiettivo di riduzione della spesa relativo al comparto, il Mis sottoscritto con il Mef un accordo di monitoraggio. Tale accordo individua i capitoli sui quali operare la riduzione di spesa necessaria per il conseguimento dello specifico obiettivo e gli strumenti per ottenere tale riduzione. Fra questi risulta ricompreso anche il cap. 1650 che, in forza di quanto disposto dall'art. 1, c. 694, legge di bilancio 2018, vede limitata per il 2018 e gli anni a seguire del triennio considerato la riassegnazione delle risorse *ex art. 148* rinvenienti dalle sanzioni amministrative dell'Antitrust.

Quanto sopra in considerazione del fatto che alla mancanza di certezza di risorse (confermata dall'indicatore derivante dal rapporto fra stanziamenti definitivi di competenza e stanziamenti iniziali di competenza) ha fatto riscontro, fino al 2018, in termini di gestione finanziario contabile del cap. 1650, la difficoltà di progettazione. I valori registrati nel quinquennio considerato in ordine agli impegni ed ai pagamenti hanno evidenziato una capacità di impegno molto elevata, alla quale non ha fatto seguito una altrettanto adeguata velocità di pagamento, per alcune annualità pari addirittura a zero, giacché gli unici pagamenti valorizzati hanno riguardato la gestione in conto residui.

Infine, per quanto riguarda le linee di attività finanziate nel quinquennio considerato occorre osservare che i pagamenti totali rappresentano complessivamente il 68 per cento delle risorse impegnate nello stesso periodo per i progetti approvati le cui attività sono tuttora in corso di esecuzione.

Per ciò che attiene alla gestione del Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, si osserva che, le risorse rinvenienti dal pagamento delle sanzioni comminate dall'Arera e appostate sul cap. 3592/24 dello stato di previsione del Mef, nel periodo considerato dalla presente analisi, coincidono quasi perfettamente con quelle riassegnate sul capitolo dello stato di previsione del Mise (cap. 1652). Circostanza in parte ascrivibile ad una procedura di riassegnazione meno complessa ed articolata di quella prevista per le sanzioni *ex art. 148*. Occorre evidenziare, analogamente a quanto osservato per il cap. 1650, la difficoltà di programmazione, giacché nel quinquennio 2014-2018 pari a zero, non si sono registrati stanziamenti iniziali per gli esercizi analizzati.

A tale problematica, nella stessa misura in cui è avvenuto per il cap. 1650, l'amministrazione ha parzialmente posto rimedio attraverso la stabilizzazione delle entrate, intervenuta come più volte ricordato, ai sensi dell'art. 23, c. 1-bis della legge n. 196/2009 e successive modificazioni e integrazioni. Pertanto, la legge di bilancio 2019 ha stanziato per ciascuno degli esercizi del triennio (2019-2021) 1,8 milioni di euro <sup>(46)</sup>.

In ordine ai pagamenti in c/competenza relativi al piano gestionale riguardante il finanziamento dei progetti a favore dei consumatori di gas ed energia elettrica deve evidenziarsi che essi sono pari a 0 a fronte di una capacità di impegno elevata almeno per i primi tre esercizi osservati e che si riduce in modo significativo nel 2017 e nel 2018. Anche per i progetti finanziati a valere sulle risorse del cap. 1652 come per

<sup>(46)</sup> Gli stanziamenti definitivi registrati nel 2018 sono stati pari a 6,8 milioni di euro, in lieve diminuzione rispetto all'esercizio precedente (7,8 mln), che ha rappresentato il picco più elevato degli stanziamenti del quinquennio considerato a fronte dell'esercizio 2015 in cui si è registrato il valore più basso, pari a 687 mila euro.

quelli realizzati a valere sulle risorse del cap. 1650 deve sottolinearsi che essi sono, nella maggior parte dei casi rinnovi o riformulazioni di vecchi progetti; circostanza quest'ultima che non risulta coerente con le modalità ed i criteri fissati a livello ministeriale per il finanziamento dei progetti, che richiedono la ricerca di attività innovative e che, in ogni caso, non riproducano quelle già finanziate dal Ministero. Nonostante l'anzidetta carenza di innovatività i progetti che sono stati approvati risultano avviati in molti casi con forte ritardo. Considerati, altresì, i ritardi nel completamento delle procedure di finanziamento e le difficoltà nella fase di approvazione delle proposte formulate dall'Arera, molte delle attività risultano essere ancora in fase di esecuzione. Anche nel caso in cui, risalendo alle prime due annualità considerate (2014-2015), tutte le attività siano state completate e rendicontate, si osserva che non si registrano erogazioni effettuate.

In ordine al terzo capitolo, le recenti disposizioni normative, introdotte dall'art. 59 del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124 in materia di incremento del Fondo per la riduzione della pressione fiscale, evidenziano il collegamento fra tale fondo e le risorse riassegnabili connesse alle iniziative a favore dei consumatori che concorrono al suddetto incremento.

In particolare, l'analisi ha consentito di riscontrare l'emersione di numerosi profili di criticità. *In primis*, si osserva che la scelta dell'utilizzo delle risorse del fondo mediante variazione di bilancio – ancorché formalmente corretta – priva di evidenza contabile una parte dei risultati delle politiche in materia di riduzione della spesa e della pressione fiscale; trattasi, infatti, di due politiche centrali nell'azione di governo i cui risultati, seppure parziali, avrebbero potuto essere adeguatamente evidenziati contabilmente nella gestione del fondo in argomento.

Si sottolinea che le note integrative al bilancio non hanno illustrato analiticamente le movimentazioni del fondo riguardanti l'alimentazione, la spesa nonché i risultati della gestione dello stesso.

Il Def e i connessi documenti finanziari evidenziano compiutamente l'iter istituzionale ed i criteri di stima di quantificazione degli importi che alimentano il fondo, quali maggiori entrate derivanti dal contrasto dell'evasione fiscale; peraltro, si osserva che gli stessi offrono un riscontro extra-contabile agli importi iscritti in bilancio; lo stesso non può essere osservato in punto di quantificazione delle entrate del fondo, derivanti dalle minori spese in attuazione delle politiche di revisione della spesa (*spending review*), le quali, soprattutto negli ultimi esercizi, sono state utilizzate nell'ambito di specifici provvedimenti normativi adottati nel corso dell'esercizio finanziario o hanno contribuito al raggiungimento degli obiettivi programmatici di finanza pubblica con le varie leggi di bilancio.

Si evidenzia, da ultimo, che, l'analisi della gestione finanziaria del fondo è stata inficiata dall'assenza di versamenti in entrata e conseguente assenza di impegni di spesa: nel triennio 2015-2017 gli stanziamenti previsti sono stati portati in economia, mentre

nell'annualità 2018 il fondo non è stato oggetto di stanziamenti <sup>(47)</sup>.

\* \* \*

### Sezione controllo enti

18 – Sezione controllo enti; determinazione 5 marzo 2020; Pres. (f.f.) Siragusa, Rel. De Franciscis; Sga s.p.a. (ora Amco).

#### Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Società per la gestione di attività – Gestione finanziaria 2018 – 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 della società per la gestione di attività Sga s.p.a. e delle vicende più significative riguardanti l'anzidetta società, intervenute fino alla data di approvazione della relazione conclusiva.*

*La società è stata costituita il 13 febbraio 1989 con la denominazione di Reviban s.p.a., quale controllata al 100 per cento del Banco di Napoli. Successivamente, nell'ambito delle misure volte al risanamento e alla ristrutturazione dello stesso Istituto di credito, nel 1996 la società ha mutato nome in Sga e oggetto sociale. Nel 2016 è intervenuta un'ulteriore radicale trasformazione che ne ha comportato l'inserimento nel percorso di recupero dalla grave crisi finanziaria degli istituti di credito veneti e l'intero capitale sociale è passato al Ministero dell'economia e delle finanze.*

*Poiché la sezione riferisce per la prima volta in ordine alla Sga, il referto, oltre ad aver ricostruito la storia della società, approfondisce la natura della stessa, che per espressa previsione di legge non è soggetta alla disciplina dettata per le società a partecipazione pubblica e non è inserita nell'elenco Istat delle pubbliche amministrazioni, non aderendo altresì al sistema delle convenzioni Consip.*

*Premesso ciò due sono stati gli aspetti approfonditi in particolare dalla relazione, ovvero da un lato la sua sottoposizione alle norme in materia di contratti*

(47) Infine, si segnala la recente disposizione normativa di cui all'art. 59 d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, che incrementa, al c. 1, il Fondo per la riduzione della pressione fiscale e, al c. 3, provvede alla quantificazione degli oneri recati dal provvedimento in esame e al reperimento delle risorse da porre a copertura. Nello specifico, l'appena citato comma 1 incrementa il Fondo in argomento di 5.337,946 milioni di euro per l'anno 2020, di 4.381,756 milioni di euro per l'anno 2021, di 4.181,756 milioni di euro per l'anno 2022, di 4.180,756 milioni di euro per l'anno 2023, di 4.166,516 milioni di euro per l'anno 2024 e di 4.168,136 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2025. Tali risorse sono destinate al raggiungimento degli obiettivi programmatici della manovra di finanza pubblica.

pubblici (d.lgs. n. 50/2016) e dall'altro l'obbligo da parte della stessa società di rispetto della disciplina in materia di trasparenza dell'azione amministrativa (d.lgs. n. 33/2013).

Per quanto riguarda entrambi gli aspetti, anche alla luce dei pareri legali richiesti dal consiglio di amministrazione, la relazione ha concluso escludendo la possibilità di qualificare la società come organismo di diritto pubblico e la sua assoggettabilità alle disposizioni del codice dei contratti, dal momento che gli obiettivi dalla stessa perseguiti non sono correlati al soddisfacimento di bisogni che riguardino l'intera collettività, inerendo piuttosto ad una stretta cerchia di soggetti, persone giuridiche individuate (gli istituti di credito veneti) dei cui crediti deteriorati Sga si occupa.

## 1. Quadro normativo di riferimento

### 1.1. Struttura e funzioni originarie

La società è stata costituita il 13 febbraio 1989 con la denominazione Reviban s.p.a., quale controllata al 100 per cento del Banco di Napoli, e si occupava di organizzazione e revisione contabile di aziende<sup>(1)</sup>. Nel 1996 ha mutato nome in Sga-Società per la gestione di attività, mutando altresì l'oggetto sociale, con l'esclusione di tale originaria attività<sup>(2)</sup>: la trasformazione s'inserisce nel quadro degli interventi posti in essere dallo Stato per il salvataggio del Banco di Napoli con il d.l. 24 settembre 1996, n. 497, convertito con modificazioni dalla l. 19 novembre 1996, n. 588 ("Disposizioni urgenti per il risanamento, la ristrutturazione e la privatizzazione del Banco di Napoli") e con il successivo decreto attuativo del Ministero del tesoro del 14 ottobre 1996<sup>(3)</sup>.

In particolare, il piano di risanamento prevedeva – per un verso – che il Ministero del tesoro (ora dell'economia e delle finanze) sottoscrivesse "uno o più aumenti del capitale del Banco di Napoli s.p.a. unitamente all'intervento finanziario di una o più banche ed altri investitori istituzionali ovvero in presenza dell'impegno di cui all'art. 3, c. 1, lett. d), al fine di risanare, ristrutturare e privatizzare il Banco di Napoli" (art. 1 d.l. n. 497/1996); e, per l'altro, che la Banca d'Italia potesse concedere anticipazioni all'Istituto di credito "a fronte delle perdite derivanti da finanziamenti e altri interventi effettuati dal Banco a favore di società del gruppo poste in liquidazione, e nell'interesse dei creditori delle medesime, ovvero a favore di società del gruppo cui siano stati ceduti, previa autorizzazione della Banca d'Italia, crediti ed

altre attività non immobiliari del Banco". (art. 3, c. 6, decreto citato – enfasi aggiunta). Detta autorizzazione, peraltro, era subordinata alla concessione in favore del Ministero del tesoro del pegno, con diritto di voto, delle azioni delle società cessionarie di proprietà del Banco di Napoli, ovvero alla concessione, in favore dello stesso, di mandato irrevocabile, anche per più assemblee e senza indicazione di istruzioni, ad esercitare il diritto di voto, al fine di consentire che questo disponesse della maggioranza dei diritti di voto (art. 3, c. 6-bis, decreto cit.).

Nel descritto contesto il decreto ministeriale attuativo ha disciplinato la tipologia dei crediti suscettibili di cessione ("in sofferenza o comunque ad andamento anomalo, anche provenienti da società del gruppo"), nonché le ulteriori posizioni cedibili (partecipazioni, nonché altre attività o rapporti rivenienti da operazioni di finanziamento) e le pertinenti condizioni di acquisizione<sup>(4)</sup> è stato così definito un portafoglio di sofferenze (di 8,7 mld<sup>(5)</sup>) per il quale Sga s.p.a. è stata

<sup>(4)</sup> D.m. economia e finanze, 14 ottobre 1996, art. 3: "Il Banco di Napoli procederà, previa autorizzazione della Banca d'Italia, alla cessione pro soluto a una società del gruppo di crediti e altre attività secondo quanto previsto dall'art. 3, c. 6, d.l. n. 497/1996. In particolare, la cessione avrà ad oggetto crediti in sofferenza o comunque ad andamento anomalo, anche provenienti da società del gruppo; la cessione potrà avere ad oggetto anche partecipazioni, nonché altre attività o rapporti rivenienti da operazioni di finanziamento. Informazioni più dettagliate sulla cessione e sulle relative condizioni nonché sulla società cessionaria e il suo funzionamento saranno fornite ai soggetti ammessi alla procedura di dismissione ai sensi dell'art. 4 del presente decreto. La cessione avverrà ai valori risultanti dalla contabilità del Banco. Le eventuali perdite subite dal Banco derivanti da finanziamenti e altri interventi effettuati a favore della società cessionaria saranno coperte ai sensi del d.l. n. 497/1996. La cessione è subordinata alla sottoscrizione da parte del Tesoro dell'aumento di capitale di cui all'art. 1".

<sup>(5)</sup> L'importo si riferisce al *Gross book value-Gbv* dei crediti deteriorati, ovvero al c.d. costo ammortizzato dei medesimi. Tutte le banche italiane, al pari delle principali banche europee che adottano i principi contabili internazionali (Ias-Ifrs), valutano in bilancio i crediti secondo il criterio del costo ammortizzato, che prevede l'attualizzazione dei flussi di cassa futuri stimati lungo la vita attesa del credito. L'attualizzazione tiene conto del valore temporale del denaro; gli Ias impongono che a tal fine sia utilizzato il tasso d'interesse effettivo originario del credito stesso. In generale il valore di un prestito al lordo delle rettifiche di valore (*Gross book value-Gbv*) è dunque uguale a tale somma scontata. Questo metodo vale anche per determinare il valore netto dei crediti deteriorati (*Net book value-Nbv*). Quando il debitore (ad esempio un'impresa) incontra difficoltà nel rimborsare il prestito, la banca deve infatti valutare: a) la probabilità di non riuscire a recuperare l'intero importo, comprensivo degli interessi pattuiti, nei tempi stabiliti; b) l'ammontare effettivamente recuperabile, sul quale gioca un ruolo determinante il ruolo delle garanzie; c) i tempi, generalmente diversi da quelli stabiliti contrattualmente, nei quali avverrà il recupero. Tale valutazione implica una nuova stima dei flussi di cassa attesi, che di norma si traduce in una "rettifica di valore" (un abbattimento del valore della posizione) da appostare nel conto economico dell'anno. Nel determinare tali flussi di cassa le banche devono tenere conto anche dei costi "diretti"

<sup>(1)</sup> Autorizzazione concessa con decreto in G.U., Serie generale, 11 aprile 1990, n. 85. Iscrizione all'albo dei revisori contabili con d.m. 12 aprile 1995, pubblicato in G.U. 21 aprile 1995, n. 31-bis.

<sup>(2)</sup> Cancellazione dal registro dei revisori contabili della società con d.m. pubblicato in G.U. 7 ottobre 2003, n. 78

<sup>(3)</sup> D.m. economia e finanze, 14 ottobre 1996, art. 4 individua i criteri per la dismissione della partecipazione.

individuata come società cessionaria (*master servicer*), e il 100 per cento delle sue azioni è stato sottoposto a pegno in favore del Ministero del tesoro.

Nel 1999 la società crea la Carafa immobiliare s.r.l. (*real estate company*), assumendone il controllo totalitario. Nel contempo, il portafoglio affidatole in gestione si arricchisce dei crediti ceduti da Banco di Napoli international-Bni (230 mln <sup>(6)</sup>). Viene altresì effettuata l'iscrizione nell'albo degli Intermediari finanziari *ex art.* 107 del T.u. bancario (disposizione vigente *ratione temporis* – oggi art. 106 Tub).

Nell'anno 2000 l'Istituto per lo sviluppo economico dell'Italia meridionale s.p.a. (in liquidazione) – Isveimer cede a Sga un complesso di circa 1.200 posizioni (1.100 mln). Nel 2002 la società acquisisce da Isveimer anche l'intera partecipazione di Graal s.r.l. – gestione e recupero attivi anomali da *leasing* (35,8 mln di euro) <sup>(7)</sup>.

Nel medesimo anno interviene la fusione per incorporazione del Banco di Napoli in Sanpaolo Imi s.p.a. (oggi Intesa Sanpaolo s.p.a.): Sga diviene, pertanto, società controllata al 100 per cento dell'Istituto incorporante, fermo restando che il diritto di voto correlato al suo capitale azionario permane nella titolarità del Ministero dell'economia e delle finanze, in virtù del pegno ad esso concesso secondo le norme in precedenza richiamate, il cui esercizio è altresì soggetto ad autorizzazione della Banca d'Italia.

Un'ulteriore fase significativa dell'evoluzione dell'attività di Sga si determina nel 2014, con l'avocazione a sé in “*servicing diretto*” dell'intera gestione delle posizioni *ex* Banco di Napoli (circa 5.200), per un complessivo controvalore di 2.972 milioni di euro <sup>(8)</sup>.

### 1.2. L'attuale assetto strutturale e funzionale della società

L'anno 2016 segna un momento di radicale trasformazione di Sga s.p.a., sia sotto il profilo soggettivo che in termini di operatività, poiché viene inserita nell'articolato percorso di gestione della grave crisi finanziaria degli Istituti di credito veneti, “Banca popolare di Vicenza s.p.a.” e “Veneto banca s.p.a.”.

Con il d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, infatti, il legislatore ha disposto il trasferimento dell'intero capitale sociale di Sga

---

della gestione degli Npls (*Non performing loans* – crediti deteriorati), connessi ad esempio con l'appropriazione e la vendita delle garanzie medesime. Non considerano invece i costi “indiretti”, in quanto essi riflettono in larga misura il costo del personale, o le commissioni di gestione corrisposte a un gestore esterno (*servicer*), costi che vengono registrati nel conto economico dell'anno cui si riferiscono. La rettifica di valore è dunque la differenza tra Gbv e Nbv (cfr. Banca d'Italia, *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, aprile 2016, n. 3).

<sup>(6)</sup> Cfr. nota precedente.

<sup>(7)</sup> Successivamente, nel 2009, la società viene incorporata in Sga.

<sup>(8)</sup> Cfr. nota n. 5.

al Ministero dell'economia e delle finanze <sup>(9)</sup> e, contestualmente, ha rideterminato il perimetro delle attività dalla stessa esercitabili (“*acquistare sul mercato crediti, partecipazioni e altre attività finanziarie, nonché compiere le ulteriori attività previste dallo statuto, fermo il rispetto dei requisiti e degli obblighi previsti dalla normativa applicabile allo svolgimento di determinate tipologie di servizi nei confronti del pubblico*”), prevedendo altresì l'adeguamento del suo statuto alla nuova conformazione assunta. In correlazione a tale operazione è stata, infine, prevista l'abrogazione delle norme sul diritto di pegno in favore del Ministero, di cui all'art. 3, cc. 6 e 6-bis, del citato d.l. n. 497/1996.

Per quel che concerne la crisi delle banche venete, giova rammentare, brevemente, che lo Stato italiano ha chiesto all'Unione europea di attivare la procedura per l'erogazione di “aiuti di Stato” a sostegno della loro liquidazione: il diritto comunitario consente, infatti, in situazioni specifiche di possibile grave impatto sull'economia nazionale, che lo Stato membro applichi la normativa interna sull'insolvenza provvedendo a liquidare l'ente secondo il diritto fallimentare nazionale. Nel descritto contesto l'intervento di sostegno pubblico per attutire gli effetti dell'uscita dal mercato di una banca s'inserisce nella disciplina sugli aiuti di Stato <sup>(10)</sup>: in particolare, trova applicazione la comuni-

---

<sup>(9)</sup> D.l. n. 59/2016, art. 7: “*Società per la gestione di attività Sga s.p.a. 1. Le azioni rappresentative dell'intero capitale sociale della Società per la gestione di attività-Sga s.p.a., istituita nel quadro degli interventi di risanamento, ristrutturazione e privatizzazione del Banco di Napoli di cui al d.l. 24 settembre 1996, n. 497, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della l. 19 novembre 1996, n. 588 (di seguito anche «Sga»), per le quali è attribuito al Ministero dell'economia e delle finanze il diritto di pegno ai sensi dell'art. 3, c. 6-bis, d.l. 24 settembre 1996, n. 497, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della l. 19 novembre 1996, n. 588, sono interamente trasferite al Ministero dell'economia e delle finanze. A fronte del trasferimento, sarà riconosciuto un corrispettivo non superiore ad euro 600.000 pari al valore nominale delle azioni trasferite, determinato sulla base di una relazione giurata di stima prodotta da uno o più soggetti di adeguata esperienza e qualificazione professionale nominati dal Ministero dell'economia e delle finanze. 2. Successivamente all'acquisizione da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, la Sga può acquistare sul mercato crediti, partecipazioni e altre attività finanziarie, nonché compiere le ulteriori attività previste dallo statuto, fermo il rispetto dei requisiti e degli obblighi previsti dalla normativa applicabile allo svolgimento di determinate tipologie di servizi nei confronti del pubblico. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto legge sono abrogati i cc. 6 e 6-bis dell'art. 3 del d.l. 24 settembre 1996, n. 497, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della l. 19 novembre 1996, n. 588. Lo statuto della Sga è adeguato alle disposizioni del presente articolo*”.

<sup>(10)</sup> In particolare, viene in rilievo l'art. 107, c. 3, lett. b), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea-Tfue (*ex art.* 87 del Tce): “3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) (Omissis); b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; (Omissis)”.

cazione sul settore bancario del 2013, in base alla quale gli azionisti e i detentori di obbligazioni subordinate devono contribuire pienamente ai costi (c.d. “condivisione degli oneri”) e devono essere limitate le distorsioni della concorrenza. Nel gennaio 2017 il Governo italiano ha presentato alla Commissione europea il programma industriale, denominato “Piano Tiepolo”, attraverso il quale si prevedeva l’acquisizione di parte delle attività degli istituti di credito veneti ad opera di Intesa Sanpaolo s.p.a., previa scorporazione di tutte le posizioni di sofferenza (Npls-*Non performing loans*) soggette a cessione in favore di società, interamente in mano pubblica, specializzata nella gestione di crediti deteriorati (che sarà individuata in Sga s.p.a.): ciò, peraltro, contestualmente alla messa in liquidazione delle due banche in modo da assicurarne la regolare uscita dal mercato (le attività cedute, invece, si è previsto vengano ristrutturare e ridimensionate all’interno della banca acquirente). In tale piano lo Stato italiano ha prospettato l’adozione di un duplice intervento di sostegno finanziario: 1) con apporti di capitale per circa 4,785 miliardi di euro; 2) e con garanzie dello Stato per un massimo di 12 miliardi di euro circa (in particolare sul finanziamento della massa fallimentare) <sup>(11)</sup>.

<sup>(11)</sup> Le garanzie dello Stato sono destinate ad operare laddove la massa fallimentare si rivelasse insufficiente a ripagare Intesa Sanpaolo s.p.a. del suo finanziamento. Cfr. art. 4, cc. da 1 a 3, d.l. n. 99/2017, cit.: “Art. 4. *Interventi dello Stato*. 1. Il Ministro dell’economia e delle finanze, ai sensi e per gli effetti di quanto stabilito con il decreto o i decreti di cui all’art. 2, c. 1, lett. d), anche in deroga alle norme di contabilità di Stato, con uno o più decreti: a) concede la garanzia dello Stato, autonoma e a prima richiesta, sull’adempimento, da parte del soggetto in liquidazione: i. degli obblighi derivanti dal finanziamento erogato dal cessionario o da società che, al momento dell’avvio della liquidazione coatta amministrativa, appartenevano al gruppo bancario di una delle Banche a copertura dello sbilanciamento di cessione, definito in esito alla due diligence di cui al c. 4 e alle retrocessioni di cui al c. 5, lett. a); la garanzia può essere concessa per un importo massimo di euro 5.351 milioni elevabile fino a euro 6.351 milioni a seguito della predetta due diligence; ii. degli obblighi di riacquisto dei crediti indicati dal c. 5, lett. b), per un importo massimo di euro 4.000 milioni; b) fornisce un supporto finanziario al cessionario di cui all’art. 3, a fronte del fabbisogno di capitale generato dall’operazione di cessione, per un importo massimo di euro 3.500 milioni; c) concede la garanzia dello Stato, autonoma e a prima richiesta, sull’adempimento degli obblighi a carico del soggetto in liquidazione derivanti da impegni, dichiarazioni e garanzie concesse dal soggetto in liquidazione nel contratto di cessione, per un importo massimo pari alla somma tra euro 1.500 milioni e il risultato della differenza tra il valore dei contenuti pregressi dei soggetti in liquidazione, come indicato negli atti di causa, e il relativo accantonamento a fondo rischi, per un importo massimo di euro 491 milioni; d) dispone l’erogazione al cessionario di cui all’art. 3 di risorse a sostegno di misure di ristrutturazione aziendale in conformità agli impegni assunti dal cessionario necessari ai fini del rispetto della disciplina europea sugli aiuti di Stato, per un importo massimo di euro 1.285 milioni. 2. Il decreto di cui all’art. 2, c. 1 stabilisce che il contratto di cessione preveda che il cessionario anticipi al commissario liquidatore le spese necessarie per il funzionamento della procedura di liquidazione coatta amministrativa, incluse le indennità spettanti agli organi liquidatori;

In proposito va evidenziato come, nell’arco temporale di interlocuzione con le Autorità comunitarie siano stati richiesti ed autorizzati due interventi per stabilizzare la situazione della liquidità delle banche coinvolte, sotto forma di garanzie dello Stato per un importo di circa 10 miliardi di euro (gennaio 2017 e aprile 2017).

La proposta è stata integralmente accolta dalla Commissione europea con decisione C(2017)4501 final, resa nota con comunicato del 25 giugno 2017 <sup>(12)</sup>. Il testo del provvedimento è stato poi pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea C236/01 del 6 luglio 2018 <sup>(13)</sup>. Ai fini del presente referto assume precipuo rilievo il positivo scrutinio dell’operazione di cessione dei crediti deteriorati delle banche ad una società interamente pubblica per la gestione dei medesimi, alla quale è altresì precluso lo svolgimento di attività bancaria ed è consentita la stipula di nuovi contratti con i debitori ceduti soltanto se funzionale alla ristrutturazione dei debiti nei loro confronti <sup>(14)</sup>.

*in questo caso, il decreto prevede altresì che il Ministero rimborsi al cessionario quanto anticipato. Il Ministero acquisisce un credito nei confronti del soggetto sottoposto a liquidazione coatta amministrativa per il rimborso. Il credito derivante dall’anticipo concesso dal cessionario o dal rimborso effettuato dal Ministero è prededucibile ai sensi dell’art. 111, c. 1, n. 1), e dell’art. 111-bis della legge fallimentare. 3. Il credito del cessionario derivante dal finanziamento di cui al c. 1, lett. a), punto i., nella misura garantita dallo Stato, e il relativo credito di regresso dello Stato derivante dall’escussione della garanzia sono pagati dopo i crediti prededucibili ai sensi dell’art. 111, c. 1, n. 1), e dell’art. 111-bis della legge fallimentare e prima di ogni altro credito. Per i pagamenti effettuati ai sensi del c. 1, lett. a), punto ii., e lett. b), c) e d), il Ministero acquisisce un credito nei confronti del soggetto sottoposto a liquidazione coatta amministrativa; il medesimo credito del Ministero e il credito del cessionario di cui all’art. 3 derivante da violazione, inadempimento o non conformità degli impegni, dichiarazioni e garanzie concesse dal soggetto in liquidazione e garantiti dallo Stato ai sensi del c. 1, lett. c), sono pagati con preferenza rispetto ai crediti chirografari e dopo i crediti indicati al c. 1, lettera a), punto i.; il medesimo trattamento è riservato alla parte non garantita del credito del cessionario derivante dal finanziamento di cui al c. 1, lett. a), punto i (Omissis)”.*

<sup>(12)</sup> Il provvedimento favorevole della Commissione segue la dichiarazione del 23 giugno 2017 con cui la Banca centrale europea (Bce) ha accertato che Banca popolare di Vicenza e Veneto Banca fossero in condizione di dissesto o a rischio di dissesto, cui si è correlata – altresì – la decisione del Comitato di risoluzione unico (Srb), che ha ritenuto che in nessuno dei due casi l’interesse pubblico giustificasse l’avvio di un’azione di risoluzione.

<sup>(13)</sup> Case number SA.45664 – *Orderly liquidation of Banca popolare di Vicenza and Veneto Banca – Liquidation aid*. G.U.E 2018/C 236/01 – Autorizzazione degli aiuti di Stato ai sensi degli artt. 107 e 108 del Tfeue – Casi contro i quali la Commissione non solleva obiezioni (Testo rilevante ai fini del See).

<sup>(14)</sup> Si riporta la parte attinente delle condizioni (*commitments*) presentate dallo Stato italiano, approvate con la decisione citata: “*The Residual Entities have the right to transfer the entire Npl portfolio to any other publically owned Asset management company (Amc) at a transfer value lower or equal to the net book value at which the assets are accounted in the*

L'approvazione del piano di salvataggio si è tradotta – a livello normativo interno – nell'adozione del d.l. 25 giugno 2017, n. 99, recante “*Disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca popolare di Vicenza s.p.a. e di Veneto Banca s.p.a.*” convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2017, n. 121<sup>(15)</sup>, in cui Sga s.p.a. è stata designata quale cessionaria dei crediti deteriorati, degli attivi di problematica recuperabilità e dei connessi rapporti giuridici delle banche venete, contestualmente poste in liquidazione coatta amministrativa<sup>(16)</sup>. Ciò in particolare nei seguenti termini (art. 5):

“1. Il Ministro dell'economia e delle finanze con proprio decreto prevede che i commissari liquidatori procedano alla cessione alla Società per la gestione di attività-Sga s.p.a. (di seguito anche “Sga”) di crediti deteriorati e altri attivi non ceduti ai sensi dell'art. 3 o retrocessi ai sensi dell'art. 4, unitamente ad eventuali altri beni, contratti e rapporti giuridici accessori o connessi ai crediti ceduti alla Sga. Alla cessione non si applica quanto previsto dagli artt. 58, cc. 1, 2, 4, 5, 6 e 7, salvo per quanto espressamente richiamato nel presente decreto, e 90, c. 2, Tub. Si applica l'art. 3, c. 2 (Omissis). 4. La Sga può costituire, con deliberazione dell'organo di amministrazione, uno o più patrimoni destinati esclusivamente all'esercizio dell'attività indicata al c. 3. I patrimoni destinati possono essere costituiti per un valore anche superiore al 10 per cento del patrimonio netto della società. La deliberazione dell'organo di amministrazione determina i beni e i rapporti giuridici compresi nel patrimonio destinato. La deliberazione è depositata e iscritta ai sensi dell'art. 2436 c.c. (Omissis). Salvo che la deliberazione dell'organo di amministrazione non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione al patrimonio destinato la Sga risponde nei limiti del patrimonio stesso (Omissis). 5. La costituzione dei patrimoni destinati di cui al c. 4 può essere disposta anche con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, pubblicato per estratto e per notizia nella Gazzetta ufficiale. In tal caso, la costituzione ha efficacia dal giorno della pubblicazione del decreto nella Gazzetta ufficiale o, se precedente, da quello della pubblicazione effettuata ai sensi dell'art. 3, c. 2, primo periodo, come richiamato dal c. 1 e non si applicano gli artt. 2447-quater, c. 2, e 2447-quinquies, cc. 1 e 2, c.c. I patrimoni destinati costituiti

*books at inception of the Residual Entities in order not to put in question the full burden sharing of subordinated debt holders and shareholders in any way. That Amc will also not conduct any banking business related to the Npl portfolio”.*

<sup>(15)</sup> In sede di conversione è stato integrato il titolo della legge nei seguenti termini: “*Disposizioni urgenti per assicurare la parità di trattamento dei creditori nel contesto di una ricapitalizzazione precauzionale nel settore creditizio nonché per la liquidazione coatta amministrativa di Banca popolare di Vicenza s.p.a. e di Veneto Banca s.p.a.*”.

<sup>(16)</sup> Cfr. d.m. economia e finanze del 25 giugno 2017, n. 185, per Banca popolare di Vicenza s.p.a.; e d.m. economia e finanze del 25 giugno 2017, n. 186, per Veneto Banca s.p.a.

*con decreto possono essere modificati con deliberazione dell'organo di amministrazione della Sga in conformità a quanto previsto al c. 4”.* In attuazione dell'assetto regolamentare ed operativo declinato nelle richiamate disposizioni è stato, quindi, adottato il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 22 febbraio 2018, con cui sono stati costituiti due distinti patrimoni destinati, riferiti ai compendi di sofferenze provenienti dai due Istituti di credito (denominati “gruppo Veneto” e “gruppo Vicenza” – art. 2), disponendosi che i Commissari liquidatori procedessero alla cessione direttamente in detti patrimoni dei pertinenti rapporti obbligatori<sup>(17)</sup>.

Nel decreto sono altresì disciplinate le condizioni di esercizio dell'attività gestoria, che Sga è chiamata a svolgere. Su tali aspetti si tornerà nel prosieguo della relazione.

In esito al descritto processo di trasformazione soggettiva ed operativa, la società ha assunto un'identità giuridica ed imprenditoriale definita, che presenta d'altro canto significativi fattori distintivi nel panorama delle società pubbliche, in quanto intermediario finanziario iscritto nell'apposito albo di cui all'art. 106 del Tub, come tale sottoposto ai poteri di vigilanza della Banca d'Italia.

Nei descritti termini assume precipuo rilievo l'analisi del contesto ordinamentale in cui si inserisce, per valutare la normativa pubblicistica ad essa applicabile. (Omissis)

#### *Considerazioni conclusive*

L'esercizio finanziario 2018 rappresenta per Sga s.p.a. (ora Amco-Asset management company s.p.a.) quello che può definirsi l'“anno zero” della sua nuova storia aziendale, poiché – dopo l'integrale acquisizione alla mano pubblica nel 2016 – nel 2017 ha preso progressivamente corpo il progetto di coinvolgimento della società nel piano di gestione della grave crisi finanziaria della Banca popolare di Vicenza e di Veneto Banca che – tuttavia – è stato perfezionato soltanto nei primi mesi del 2018, con la formale cessione ad essa dei portafogli di crediti deteriorati di tali istituti di credito e la costituzione di corrispondenti patrimoni destinati, funzionali alla gestione separata dei flussi di recupero.

L'acquisizione di oltre 16 miliardi di euro di *Non performing loans-Npls* ha determinato la necessità di

<sup>(17)</sup> Chiara in tal senso l'indicazione offerta nelle premesse del decreto: “*Ritenuto necessario al fine di realizzare la segregazione delle attività e passività relative alla gestione dei crediti, beni, contratti e rapporti giuridici ceduti dal patrimonio generale della Sga che siano costituiti in Sga due patrimoni destinati, a cui sono rispettivamente imputati i crediti, beni, contratti e rapporti giuridici trasferiti da Veneto Banca s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa e Banca popolare di Vicenza s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa e ritenuto pertanto opportuno procedere alla costituzione dei patrimoni destinati con decreto ministeriale al fine di consentire il trasferimento direttamente al rispettivo patrimonio destinato dei crediti, beni, contratti e rapporti giuridici oggetto di cessione”.*

ridisegnare radicalmente la morfologia della società in termini quantitativi e qualitativi. La natura soggettiva di intermediario finanziario *ex art. 106 Tub* e la contemporanea presenza di un socio unico pubblico hanno imposto, infatti, di adeguare le regole del governo societario e quelle di organizzazione e funzionamento della struttura aziendale: in particolare, – da un lato – si è dovuto condurre un approfondimento mirato a verificare quali normative proprie delle pubbliche amministrazioni, ed in quale misura, dovessero trovare applicazione alla società; dall’altro, si è dovuta ripensare e/o implementare l’architettura delle politiche e delle funzioni operative, per adeguarla alle stringenti prescrizioni dettate dalla Banca d’Italia nell’esercizio dei poteri di vigilanza sugli intermediari finanziari.

Il presente referto, costituendo la prima pronuncia di questa Corte resa nei confronti di Sga, nell’esercizio del controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, si è soffermato necessariamente con particolare ampiezza sui descritti profili di riassetto ordinamentale, che per la loro complessità sono stati continuativamente – nell’esercizio in esame – all’attenzione degli organi di governo della società. Un riassetto che, peraltro – come sinteticamente illustrato nel pertinente paragrafo – è stato oggetto di ulteriore evoluzione anche nel 2019.

D’altro canto, deve osservarsi come, sul piano strettamente economico-contabile, l’assunzione da parte di Sga della gestione dei crediti deteriorati delle ex banche venete abbia alterato in maniera netta la dimensione finanziaria del suo bilancio già nell’esercizio in esame, sì da rendere non particolarmente rappresentativo il raffronto tra questo e quello del 2017. Inoltre, in sede di analisi dei dati contabili si è posto l’accento sull’entrata in vigore, dall’1 gennaio 2018, del nuovo standard IFRS n. 9 sugli strumenti finanziari, che ha comportato la riclassificazione di alcune poste attive rispetto al previgente modello, in ciò differenziando ulteriormente la struttura dei bilanci delle due annualità (anche se si è visto che, proprio a fini comparativi, sono state riclassificate le corrispondenti voci del bilancio del 2017).

Su entrambi i fronti – ordinamentale e finanziario – è stato altresì intensamente impegnato il collegio sindacale, i cui componenti sono peraltro mutati in corso d’esercizio. Nel primo semestre dell’anno la compagine uscente, oltre a svolgere delle verifiche strumentali alla predisposizione della relazione sul bilancio per l’esercizio 2017, è stata chiamata ad esaminare, in funzione di ausilio e controllo, le numerose decisioni che il Consiglio ha assunto (secondo una tempistica serrata) in funzione del definitivo perfezionamento della cessione a Sga dei crediti deteriorati delle ex banche venete, nonché in relazione alla gestione della partecipazione azionaria in Carige. Nella seconda parte dell’anno i nuovi sindaci hanno esaminato le problematiche connesse alle variazioni da apportare allo schema del bilancio societario, in relazione alla presenza dei patrimoni destinati e all’applicazione del citato principio contabile IFRS 9.

Sul piano normativo e/o regolamentare i temi più sensibili sono risultati la disciplina degli appalti, le prescrizioni in tema di trasparenza ed anticorruzione, la ridefinizione del sistema dei controlli interni.

Sul primo fronte si è negata l’applicazione del codice dei contratti pubblici a Sga, riscontrandosi la non riconducibilità della società alla categoria degli organismi di diritto pubblico in ragione della natura tipicamente commerciale-industriale dell’attività che svolge, contrassegnata altresì da un mercato di riferimento pienamente concorrenziale.

La soluzione si presenta congruente con l’ulteriore rilevante dato normativo rappresentato dall’esclusione di Sga dalla disciplina introdotta dal legislatore per le società partecipate pubbliche, in correlazione al suo assoggettamento a quella propria degli intermediari finanziari.

Deve osservarsi, peraltro, come – pur non trovando applicazione il codice dei contratti pubblici e nell’ambito di un regime giuridico diverso da quello delle pubbliche amministrazioni – la presenza di un socio unico pubblico imponga comunque che l’acquisizione di beni e servizi, nonché l’espletamento delle operazioni di *core business* della società siano gestiti secondo criteri di concorsualità tra pluralità di fornitori, sulla base di requisiti previamente definiti, in quanto diretta espressione dei principi costituzionali di trasparenza, efficienza e sana gestione finanziaria, posti a presidio dell’impiego delle risorse della collettività.

Al riguardo va registrato positivamente che, nell’esercizio in esame, gli organi di amministrazione della società abbiano improntato a tali canoni l’organizzazione delle attività, avviando la predisposizione di regolamenti interni volti a disciplinare, nei diversi settori, procedure per l’individuazione di *partner* professionali, consulenti, fornitori. Si tratta, infatti, di un aspetto nevralgico della gestione della società, atteso che la natura dell’attività ad essa intestata è contraddistinta, ordinariamente, dal cospicuo ricorso a servizi di consulenza tecnologica, legale, finanziaria, che vanno, dunque, a costituire voci di costo significative.

Con riguardo alla disciplina della trasparenza e accessibilità degli atti, la società ha approfondito adeguatamente i limiti di ostensibilità dei dati concernenti la propria attività, costruendo sul proprio sito la sezione dedicata “Società trasparente” che, ad oggi, si presenta esaustiva degli obblighi conoscitivi imposti dalla vigente legislazione, anche con riguardo ai peculiari istituti del “*whistleblowing*” e dell’“accesso civico”. Così come è stato implementato il sistema regolatorio di prevenzione della corruzione e del riciclaggio: in particolare, è stata riportata all’interno dell’organigramma aziendale la funzione *compliance* (controllo di conformità) e, quindi, unita ad essa quella anticorruzione.

Sul piano del governo societario di precipuo rilievo si presenta l’istituzione del Comitato crediti, quale organo ausiliario dell’amministratore delegato

nell'esercizio delle deleghe a questi intestate in materia creditizia. Si tratta di uno strumento che definisce ulteriormente l'architettura dei poteri decisionali sulle questioni centrali dell'attività della società.

È stato altresì nominato l'Organismo di vigilanza, a completamento del sistema dei controlli societari, in conformità al modello organizzativo che caratterizza le società partecipate dal Ministero dell'economia e delle finanze.

Da ultimo, sul piano dell'organizzazione delle attività, merita sottolineare l'esercizio, da parte della società, della facoltà di esternalizzare funzioni operative importanti (Foi).

In particolare, sono state esternalizzate: 1) servizi Ict per i Patrimoni destinati, afferenti ai dati contabili e gestionali; 2) attività di *servicing* dei portafogli: in conformità al modello organizzativo di gestione degli attivi deteriorati acquisiti, la società prevede di affidare ad operatori esterni le azioni di recupero giudiziale e stragiudiziale; 3) gestione documentale, ovvero attività di archiviazione fisica e digitalizzazione della documentazione riguardante i crediti acquisiti.

Si tratta – infatti – di una scelta che ha un evidente impatto sulla gestione e sul bilancio. Venendo al merito della gestione dei portafogli provenienti dalle ex banche venete, l'acquisizione è in concreto intervenuta in tre fasi successive: 1) la cessione “generale” i crediti classificati o classificabili come “sofferenze”, “inadempienze probabili (c.d. *unlikely to pay*) e/o “esposizioni scadute” (c.d. *past due*); 2) il conferimento del mandato a Sga per la gestione dei c.d. Rapporti baciati (e crediti correlati), rappresentati da rapporti di finanziamento a qualunque titolo funzionalmente collegati ad operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle banche venete; 3) la cessione di ulteriori posizioni riclassificate come *high risk*, originariamente acquisite da Intesa Sanpaolo s.p.a. e, in seguito, retrocesse alle gestioni liquidatorie in ragione dell'acclarata natura di “sofferenze”.

Nell'esercizio 2018 l'attività gestionale è stata compiutamente avviata soltanto con riferimento alla prima categoria di crediti: non ha peraltro raggiunto livelli ottimali di *performance*, per le obiettive difficoltà determinatesi in sede di materiale presa in carico dei portafogli ceduti e, quindi, di avvio delle concrete azioni di recupero.

Ancor più contenuto è stato il volume dei Rapporti baciati gestiti, poiché per essi è stata prevista una più complessa procedura di regolamentazione dell'attività, che non è stata perfezionata entro l'anno.

Per quel che concerne, infine, il gruppo dei crediti *high risk*, l'acquisizione delle relative posizioni da parte di Sga è stata completata nei primi mesi del 2019 e, pertanto, la gestione delle medesime verrà in evidenza a partire da tale esercizio.

La complessità della fase di avvio e di prima implementazione della gestione dei portafogli ha avuto fisiologiche ripercussioni in sede di predisposizione del Piano industriale 2019-2023 della società, atteso che la costruzione delle prospettive di recupero nel

medio periodo dei crediti afferenti ai patrimoni destinati è stata significativamente condizionata da una serie di fattori di criticità finanziaria ed operativa, quali: la non compiuta definizione del perimetro della cessione; la iniziale scarsa qualità dei dati e, talvolta, l'indisponibilità degli stessi su *vintage* delle posizioni e valore delle garanzie sottostanti; il mancato completamento del processo di migrazione documentale; l'incertezza su tempi di acquisizione e volumi del portafoglio “*high risk*”; la mancanza delle linee guida per la gestione dei Rapporti baciati. La società ha dunque costruito un modello di sviluppo pluriennale delle attività attingendo a dati di riferimento del mercato, ponderati sulla classificazione adottata per la gestione differenziata delle posizioni, in base alle rispettive caratteristiche.

Il piano industriale si presenta, così, imperniato su tre direttrici fondamentali: 1) la gestione diversificata tra sofferenze, crediti *unlikely to pay e past due* qualificati *gone concern* (da gestire con logica di recupero) e crediti qualificati *going concern* (da gestire in funzione di una potenziale normalizzazione); 2) lo sviluppo di un approccio proattivo nella gestione delle posizioni *going concern*, nel quale possa trovare spazio la concessione di nuova finanza per ripristinare o salvaguardare la continuità aziendale; 3) l'acquisizione di professionalità altamente specializzate e la realizzazione di una infrastruttura tecnologica innovativa funzionale a supportare elevati standard di organizzazione, efficacia, flessibilità e scalabilità del modello di business.

Per quel che concerne in concreto l'andamento della gestione nell'esercizio in esame, deve registrarsi – a fronte dei fattori di complessità descritti – il conseguimento di risultati soddisfacenti.

I dati di bilancio evidenziano, infatti, un risultato economico positivo, pari a 47.518.765 euro, registrando un significativo incremento rispetto al 2017 (1.857.929 euro). Su proposta del Consiglio di amministrazione, l'Assemblea ha destinato detto importo a riserva legale. Tra le voci attive spicca il consistente incremento delle commissioni nette (da 745.572 euro nel 2017 a 37.218.897 euro nel 2018), dovuto in massima parte alla remunerazione per l'attività di *servicing* relativa alla gestione dei Patrimoni destinati delle ex banche venete.

Coerentemente con tale nuovo contesto operativo cresce notevolmente il margine di intermediazione, da 9.152.042 euro nel 2017 a 62.678.138 euro nel 2018.

L'acquisizione dei portafogli di Npls-*Non performing loans* ha comportato l'aumento di alcune voci di costo, come le spese amministrative e i costi operativi. Le prime quasi raddoppiano nel 2018 rispetto al 2017 (da 16.434.168 a 31.947.032 euro) mentre i secondi risultano triplicati, attestandosi a 44.557.479 euro nell'esercizio in esame, a fronte di 14.810.899 euro in quello precedente.

Nell'esercizio in esame crescono le componenti patrimoniali attive rispetto al 2017 (+9,37 per cento), da 751.975.886 euro a 822.416.007 euro: il dato

esprime il maggior importo del patrimonio netto, determinato dal significativo incremento dell'utile di esercizio (da 1.857.929 euro a 47.518.765 euro). Nella determinazione del patrimonio netto incide, altresì, l'aumento del capitale sociale – deliberato nell'assemblea straordinaria del 18 aprile 2018 – da 600.000 euro (con azioni di valore nominale di 1 euro) a 3 milioni di euro (con azioni prive dell'indicazione del valore nominale).

Con riferimento ai risultati conseguiti da Sga in termini di recupero, i dati riguardanti i Patrimoni destinati sono i seguenti:

- Gruppo Veneto Banca, 110,5 milioni di euro;
- Portafoglio cartolarizzato Flaminia, 18,3 milioni di euro;
- Banca popolare di Vicenza, 97,9 milioni;
- Portafoglio cartolarizzato Ambra 49,7 milioni di euro.

In relazione al portafoglio ex Banco di Napoli, alla data di redazione del bilancio, risultano recuperi per un valore di 518 milioni di euro.

Per i portafogli ex Isveimer/ex Graal, la gestione 2018 ha prodotto incassi per 6,1 milioni di euro (di cui solo 0,01 milioni afferenti al portafoglio ex Graal), pari al 71,76 del valore residuo ad inizio esercizio.

I risultati complessivamente conseguiti nell'esercizio in esame rappresentano – come osservato in precedenza – la fase di “avvio” delle nuove attività acquisite dalla società, i cui sviluppi a regime sono destinati a manifestarsi già nell'esercizio 2019: in sede di analisi della gestione finanziaria di tale annualità sarà, dunque, possibile valutare il concreto evolversi dell'attività recuperatoria afferente ai Patrimoni destinati, rispetto agli scenari ipotizzati nel piano industriale, nonché gli ulteriori sviluppi delle strategie aziendali nel mercato dei crediti deteriorati.

\* \* \*

## Sezioni regionali di controllo

### Calabria

35 – Sezione controllo Regione Calabria; deliberazione 3 marzo 2020; Pres. Lo Presti, Rel. Lomazzi; Comune di Gioia Tauro.

#### **Enti locali – Controlli interni – Ente locale sottoposto a scioglimento per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o similare – Obblighi.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 143, 147, 148, 243-*quinquies*.

*L'ente locale sottoposto a scioglimento per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o similare non è esentato, in assenza di specifica previsione normativa, dallo svolgimento dei controlli interni (nel caso di specie, la sezione ha, pertanto, ac-*

*certato la parzialità temporale e l'inadeguatezza del controllo sulla regolarità amministrativa e contabile e l'assenza delle ulteriori forme di controllo interno del comune interessato, soggetto, nello stesso tempo, a procedure di risanamento dal dissesto finanziario).*  
(1)

*Diritto* – 1. L'art. 148, c. 1, d.lgs. n. 267/2000 e successive modifiche e integrazioni dispone:

- al c. 1, “*Le sezioni regionali della Corte dei conti, con cadenza annuale, nell'ambito del controllo di legittimità e regolarità delle gestioni, verificano il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale. A tale fine, il sindaco, relativamente ai comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, o il presidente della provincia, avvalendosi del direttore generale, quando presente, o del segretario negli enti in cui non è prevista la figura del direttore generale, trasmette annualmente alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti un referto sul sistema dei controlli interni, adottato sulla base delle linee guida deliberate dalla sezione delle autonomie della Corte dei conti e sui controlli effettuati nell'anno*”.

- al c. 4, “*In caso di rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di cui al se-*

#### **(1) Scioglimento per infiltrazioni mafiose, dissesto e sistema dei controlli interni**

La deliberazione in commento è stata emessa ai sensi dell'art. 148 d.lgs. n. 267/2000, che attribuisce alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, nell'ambito del controllo di legittimità e regolarità delle gestioni, la funzione di verifica del funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio relativamente ai comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e alle province, anche ai fini dell'irrogazione della sanzione prevista dal c. 4 del medesimo articolo. Sull'argomento v. di recente, A. Napoli, *Le verifiche della Corte dei conti sui controlli interni delle P.A.*, in V. Tenore, A. Napoli (a cura di), *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti*, Napoli, Esi, 2020, 595 ss.

Nel caso di specie, la peculiarità era data dalla sottoposizione del comune, per parte dell'arco temporale interessato, a gestione sostitutiva coattiva, non solo per la sussistenza dei presupposti dei fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o similare, di cui all'art. 143 d.lgs. n. 267/2000, ma anche per assoggettamento alla procedura conseguente alla situazione di cui all'art. 244 d.lgs. n. 267/2000.

Nel sottolineare come le circostanze evidenziate non possano essere ritenute esimenti rispetto agli obblighi in materia di controlli interni (in quanto, pur verificandosi una sostituzione degli organi amministrativi, non è obliterato l'oggetto sostanziale del controllo), la sezione ha anzi evidenziato come detto assoggettamento debba indurre a un rafforzamento del sistema dei controlli. In tal senso già Corte conti, Sez. contr. Sicilia, 29 dicembre 2016, n. 292.

Riguardo alla contabilizzazione dei finanziamenti concessi agli enti locali sciolti per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso e similari v. Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 7 febbraio 2020, n. 11, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, 154, con nota di commento. [A. LUBERTI]

*condo periodo del c. 1 del presente articolo, fermo restando quanto previsto dall'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni, e dai cc. 5 e 5-bis dell'art. 248 del presente testo unico, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano agli amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria da un minimo di cinque fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione”.*

## *2. La verifica sul funzionamento del sistema dei controlli interni degli enti locali. Quadro normativo di riferimento*

I sindaci dei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, i sindaci delle città metropolitane ed i presidenti delle province devono redigere un referto annuale, a dimostrazione dell'adeguatezza ed efficacia dei controlli interni realizzati nel corso dell'esercizio considerato.

L'ampia riforma, di cui all'art. 3, c. 1, *sub e*), d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, è entrata a regime a partire dal 2015, coinvolgendo, dal medesimo esercizio, tutti i comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, compresi quelli esclusi nella fase di prima applicazione nell'attività di monitoraggio e verifica dei controlli interni in una logica integrata ed organica che include il controllo strategico, quello di gestione e di qualità quello sulle società partecipate.

I referti degli enti locali, redatti in base alle summenzionate linee guida, sono uno strumento ricognitivo che concorre a completare il controllo effettuato ai sensi dei cc. 166 ss. dell'art. 1 l. n. 266/2005 e a far conoscere le eventuali irregolarità fatte emergere dagli organi di controllo interno degli enti locali. Deve essere, altresì, rammentato che le sezioni giurisdizionali regionali, ai sensi del citato art. 148 Tuel, ed in particolare del c. 4, compiute le proprie verifiche, nel caso di rilevata assenza ed inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di controllo interno adottate, possono irrogare, a carico degli amministratori locali, “fermo restando quanto previsto dall'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni, e dai cc. 5 e 5-bis dell'art. 248 del presente t.u.”, apposita sanzione pecuniaria.

Le citate disposizioni rafforzano la portata dei controlli, ma non ne stravolgono la natura fondamentalmente collaborativa, in quanto intesi come sistema finalizzato, principalmente, a verificare e tutelare il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario dell'ente, in presenza di servizi ed attività da rendere alla cittadinanza con adeguati livelli qualitativi, attraverso il riscontro dello stato, dell'efficienza e dell'efficacia del sistema dei controlli interni attraverso modelli, anche eterogenei, calati nelle concrete realtà organizzative degli enti.

È posto sotto osservazione il sistema di controlli nella sua organicità, completezza, adeguatezza e periodico affinamento, promuovendo una proficua sinergia fra le diverse metodologie.

Al riguardo, la Sezione delle autonomie, con delib. n. 28/2014, ha chiarito le finalità del controllo in esame, che sono così compendibili:

- verifica dell'adeguatezza funzionale e dell'effettivo funzionamento del sistema dei controlli interni;
- valutazione degli strumenti diretti a verificare la coerenza dei risultati gestionali rispetto agli obiettivi programmati;
- verifica dell'osservanza dei principali vincoli normativi di carattere organizzativo, finanziario e contabile;
- rilevazione degli eventuali scostamenti dagli obiettivi di finanza pubblica;
- monitoraggio, in corso d'anno, degli effetti prodotti in attuazione delle misure di finanza pubblica e dei principali indirizzi programmatici dell'ente;
- consolidamento dei risultati con quelli delle gestioni degli organismi partecipati.

Si tratta, quindi, di un complesso di attività di verifica pragmatica ben lontana dal mero adempimento formale, che coinvolge tutti gli attori del processo in una logica di sistema sinergico, finalizzato alla costante ottimizzazione della gestione delle risorse pubbliche.

## *3. L'imprescindibilità del funzionamento del sistema dei controlli interni*

La regolamentazione, l'implementazione e il corretto funzionamento dei controlli interni sono un'esigenza imprescindibile per la salvaguardia dell'integrità e della trasparenza della gestione delle risorse finanziarie pubbliche assegnate alle autonomie territoriali.

Il sistema dei controlli interni costituisce, infatti, il necessario contrappeso dell'autonomia concessa ai livelli di governo territoriali dalla riforma del titolo V della Costituzione introdotta con la l. n. 3/2001, specie dopo l'entrata in vigore della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, che ha introdotto la disciplina del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale.

Tali strumenti costituiscono un prezioso supporto per i vertici istituzionali grazie ai quali gli stessi possono acquisire piena conoscenza degli andamenti finanziari e gestionali dell'ente. Tale consapevolezza è indispensabile sia ai fini dell'individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche e sia ai fini dell'adozione di tempestive misure correttive in caso di scostamenti dell'agire amministrativo dai canoni di efficienza, efficacia ed economicità a tutela della comunità amministrata.

Quanto rappresentato assume poi primaria rilevanza nell'ipotesi in cui l'ente si trovi a fronteggiare contingenze avverse a fronte di stati di tensione di liquidità finanziaria ed ove, quindi, il fattore tempo diviene esso stesso risorsa suscettibile di valutazione economica in termini di minori costi.

Inoltre, il mancato esercizio della funzione pubblica di controllo interno, oltre a ridurre il presidio sugli

equilibri di bilancio e la regolarità della gestione, rischia di alterare i processi decisionali e programmatici, nonché di indebolire le scelte gestionali ed organizzative, con conseguente pericolo di frodi, abusi, sprechi o, semplicemente, cattiva amministrazione delle risorse e del patrimonio dell'ente. A livello contabile, poi, aumenta il rischio di manipolazioni o errori nella registrazione delle transazioni giornaliere, con conseguente impossibilità per il controllore esterno di fare affidamento sulla qualità della rendicontazione economica e finanziaria dell'ente.

#### 4. I controlli interni negli enti locali commissariati ed in dissesto finanziario

Tanto premesso, rilevata *prima facie* l'assenza nel quadro ordinamentale di una disposizione disapplicativa o derogatrice del titolo VI (controlli), capo III (controlli interni) del Tuel (art. 147 ss.) in caso di commissariamento ex art. 143 Tuel o di dichiarato stato di dissesto finanziario ex art. 246 Tuel, il collegio osserva che la sussistenza di tali stati non possa in alcun caso configurarsi come esimente all'esercizio dei controlli interni per come questi risultano disciplinati dal d.lgs. n. 267/2000 (e conseguentemente dal pertinente atto regolamentare comunale). Semmai, al contrario, ciò deve indurre ad un rafforzamento del sistema dei controlli, in considerazione degli stringenti vincoli normativi e delle difficoltà gestionali e finanziarie che tali fattispecie comportano, non senza, invero, una ricalibrazione di alcune forme di controllo in ragione delle peculiarità del caso in concreto.

Il sistema dei controlli interni ed il suo corretto funzionamento rappresentano infatti una forma di tutela indiretta della comunità amministrata, tanto più pregnante quanto più la situazione gestionale e finanziaria dell'ente metta a repentaglio il regolare funzionamento dei servizi, incidendo, in ragione della misura della persistenza dei controlli, sul grado di reattività e sulla tempistica del processo di risanamento.

In merito all'assenza o inadeguatezza dei controlli interni negli enti locali commissariati e dissestati si richiama, altresì, la delib. n. 292/2016 della Sezione regionale di controllo per la Sicilia la quale ha osservato che *“lo scioglimento del Consiglio ex art. 143, c. 10, Tuel e lo stato di dissesto non giustificano le carenze del controllo di regolarità che in simili situazioni deve essere rafforzato, sia mediante un'adeguata selezione – con criteri automatici e casuali – degli atti da sottoporre ad esame sia mediante la predisposizione delle misure occorrenti per sanare le illegittimità rilevate sia, infine, mediante l'espletamento di ispezioni negli uffici ove si sono registrate maggiori criticità. Tutto ciò deve mirare ad assicurare il buon andamento e a prevenire possibili contenziosi, che, peraltro, possono determinare passività per l'ente. [...] la condizione di ente dissestato non è di per sé ostativa allo svolgimento del controllo di gestione, che va nondimeno adattato alle specificità gestionali e finanziarie tipiche del dissesto. È infatti evidente che l'attività amministrativa non può comunque prescin-*

*dere da requisiti di efficacia, efficienza ed economicità, la cui verifica rientra nell'ambito del controllo di gestione. I risultati raggiunti devono essere quindi valutati per programmi e per centri di responsabilità. [...] pure negli enti in dissesto deve essere assicurata la salvaguardia degli equilibri finanziari, anche al fine di adottare le occorrenti misure correttive. Va chiarito che il dissesto non giustifica alcuna attenuazione dei controlli, che devono essere svolti con gli opportuni adattamenti alla specificità della situazione. Ancora, in merito alla mancata attuazione del controllo sugli organismi partecipati, “l'assetto della governance delle società partecipate deve essere in linea con le disposizioni dell'art. 147-quater Tuel e deve conformarsi a basilari principi di sana gestione finanziaria. Tali principi, infatti, presuppongono la conoscenza dello stato degli organismi partecipati, le valutazioni di convenienza economica e gestionale degli stessi (anche in termini di costi-benefici), l'adeguatezza degli standard quantitativi e qualitativi prefissati, l'elaborazione e l'attento monitoraggio dei contratti di servizio, la programmazione di coerenti piani industriali e di valide prospettive di sostenibilità economico-finanziaria e gestionale oltre che un flusso informativo costante. I controlli costituiscono un essenziale ausilio per la razionalizzazione degli organismi partecipati”.*

La sezione osserva poi, che la discontinuità gestionale che il commissariamento importa sotto il profilo soggettivo (scioglimento del consiglio comunale e nomina della Commissione straordinaria che somma le attribuzioni di tutti gli Organi istituzionali), così come la scissione soggettiva ed operativa che fa seguito alla dichiarazione di dissesto (organo straordinario di liquidazione per il ripiano dell'indebitamento progressivo e Organi istituzionali per l'assicurazione di condizioni stabili di equilibrio della gestione finanziaria e rimozione delle cause strutturali del dissesto), non può e non deve in alcun modo determinare una soluzione di continuità all'operatività del sistema dei controlli interni, stante il permanere, seppur in forme diverse, dell'oggetto sostanziale del controllo. Si rileva, infatti, per quanto variamente conferente, che in merito al controllo di regolarità amministrativa-contabile, al controllo di gestione, al controllo sugli equilibri finanziari ed anche, non da ultimo, al controllo sulla qualità dei servizi erogati, ai sensi dell'art. 248, c. 1, Tuel, sono sospesi i termini per la deliberazione del bilancio di previsione, ma non la gestione del medesimo bilancio oggetto di disciplina dell'art. 250 Tuel.

Similmente, per quanto riguarda il controllo strategico, se è pur vero che in sede di commissariamento e dissesto venga meno la valenza intrinseca della valutazione dell'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico ordinariamente inteso, l'unità organizzativa preposta al controllo de quo, è ad ogni modo chiamata ad adottare le cause strutturali del dissesto (*rectius* la loro risolu-

zione), espresse nella deliberazione di dissesto quale primo atto di indirizzo della procedura di risanamento, quali obiettivi da monitorare.

Ulteriormente, il collegio rileva come, nel quadro della disciplina di riferimento delineata dal Tuel, nonché dallo specifico regolamento che ogni ente locale è tenuto ad adottare ex art. 3, c. 2, d.lgs. n. 174/2012, ove l'organizzazione del sistema dei controlli interni trova naturale collocazione, l'operatività ed il funzionamento del sistema dei controlli interni è variamente assicurato da una pluralità di soggetti appartenenti alla struttura amministrativa dell'ente (quali il responsabile del servizio finanziario, i responsabili di servizio, il segretario comunale, le unità organizzative preposte ed ulteriori soggetti a titolo eventuale).

Conclusivamente, per quanto sinora rappresentato, la sezione ritiene che l'ente locale commissariato, che versi in un protratto stato di dissesto finanziario, non solo non possa esimersi dal compiere i controlli interni previsti dalla legge, ma sia, altresì, chiamato ad un potenziamento e ad una ricalibrazione degli stessi, in ragione delle difficoltà gestionali e finanziarie emergenti dalla situazione in concreto e della peculiarità e vincolatività della disciplina di riferimento, a maggior tutela della comunità amministrata.

### 5. Conclusioni

Si osserva che, nella fattispecie, l'ente, nella citata nota n. 2054 del 22 gennaio 2020:

- ha comunicato di aver svolto il controllo di regolarità amministrativa e contabile solo con riferimento al periodo gennaio-giugno 2018, trasmettendo le seguenti risultanze: “*Report periodici previsti n. 12; Report prodotti n. 6; Riepilogo degli esiti: nessun rilievo 15, da integrare 14, rilievi non gravi 11, irregolare 11, ulteriore verifica 2*”.

- ha dichiarato che “*con riferimento al controllo di gestione, controllo strategico, controllo sugli equilibri finanziari, controllo sugli organismi partecipati, controllo sulla qualità dei servizi, non si è dato luogo a nessun adempimento*”.

Conseguentemente, è risultato palesemente inadempiente.

Pertanto, ai sensi e per gli effetti di cui al c. 4 dell'art. 148 Tuel, nonché degli artt. 52, c. 4, e 133, c. 1, c.g.c., corre l'obbligo della sezione di trasmettere la presente delibera anche alla Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Calabria.

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Calabria, accerta la parzialità temporale e l'inadeguatezza del controllo sulla regolarità amministrativa e contabile e l'assenza delle ulteriori forme di controllo interno del Comune di Gioia Tauro (RC) per l'esercizio finanziario 2018. (*Omissis*)

\* \* \*

## Campania

23 – Sezione controllo Regione Campania; deliberazione 12 marzo 2020; Pres. Longavita, Rel. Miranda, Cirillo; Comune di Dragoni.

### Enti locali – Comune – Piano di riequilibrio finanziario pluriennale – Controllo della sezione regionale della Corte dei conti – Approvazione successiva al termine di dieci giorni dalla pubblicazione – Intempestività.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 124, 134, cc. 3, 4, 148-bis, 243-bis, 243-*quater*.

*Le deliberazioni degli enti locali, ivi comprese quelle con cui un comune decida di ricorrere alla procedura di riequilibrio, divengono esecutive il decimo giorno successivo alla loro pubblicazione, con la conseguenza che il piano di riequilibrio finanziario pluriennale approvato in data successiva al centesimo giorno decorrente dalla data di esecutività deve essere considerato non tempestivo.* (1)

\* \* \*

#### (1) Sulla decorrenza del termine per l'esecutività delle deliberazioni degli enti locali

La perspicua deliberazione, risolvendo una questione pregiudiziale, ribadisce l'astratta coesistenza tra il controllo delle misure correttive, adottate ex art. 148-bis d.lgs. n. 267/2000, e la presentazione di un piano di riequilibrio finanziario pluriennale, il cui rispettivo esame è condotto infatti in modo contemporaneo nella presente fattispecie (così Corte conti, Sez. autonomie, 2 ottobre 2013, n. 22; Sez. riun., spec. comp., 18 settembre 2018, n. 25).

Aderendo all'indirizzo interpretativo maggioritario, secondo cui le deliberazioni degli enti locali divengono esecutive (salvo che nel caso previsto dall'art. 134, c. 4, d.lgs. n. 267/2000) decorso il termine di dieci giorni dalla loro pubblicazione, e non invece dalla scadenza del periodo di quindici giorni fissato per la pubblicazione dal precedente art. 124, la sezione ha, nel caso di specie, ritenuto non tempestivo il piano presentato.

In concreto, tuttavia, la sezione, in considerazione del parziale *révirement* operato sulla questione, ha accertato l'ammissibilità del piano sotto il profilo temporale, facendo applicazione dell'istituto, un tempo proprio del *common law*, del *prospective overruling* (cioè dell'applicazione solo *ex nunc* di un principio di diritto).

Sul punto, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare (v. ad esempio, Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 1, in *Foro it.*, 2018, III, 193) che l'applicazione di detto istituto postula “a) *che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo*; b) *che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso*; c) *che il suddetto overruling comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte*”.

La possibilità di ricorrere al *prospective overruling*, tra l'altro, risulta giustificata dal carattere pienamente giurisdizionale del controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti sui rendiconti degli enti locali e sui loro piani di riequilibrio (così sempre Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 7 febbraio 2020, n. 11, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, 154). [A. LUBERTI]

## Lombardia

31 – Sezione controllo Regione Lombardia; deliberazione 9 marzo 2020; Pres. Riolo, Rel. Cucuzza; Comune di Carugate.

### **Enti locali – Acquisto di beni e servizi – Conferimento incarichi di consulenze e studi – Motivazione relativa all'impossibilità di svolgere le funzioni mediante il personale in organico – Necessità.**

L. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme sul procedimento amministrativo, art. 3; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 7, c. 6; l. 23 dicembre 2005, n. 266, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006), art. 1, c. 173.

*Indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto, prima di conferire un incarico finalizzato a conseguire un apporto professionale esterno, l'amministrazione procedente deve preventivamente valutare l'effettiva impossibilità di svolgere le relative funzioni mediante il personale in organico, dandone adeguata e trasparente motivazione. (1)*

*Considerato in diritto* – In primo luogo, occorre considerare che, come evidenziato dalla delibera richiamata dallo stesso Comune di Carugate nella propria risposta del 25 ottobre 2019, quando un'amministrazione deve far fronte alla necessità di risorse umane può astrattamente scegliere fra diverse modalità di approvvigionamento: bandire un concorso pubblico per assumere nuovi dipendenti, conferire un incarico professionale, affidare un appalto di servizi. La scelta non sempre è rimessa alla piena discrezionalità dell'ente, posto che la legge pone numerosi limiti alle modalità operative dello stesso e, dunque, è possibile assistere all'utilizzo dei vari strumenti in chiave

#### **(1) In ordine alla natura giuridica del conferimento di incarichi professionali**

La deliberazione si segnala per essere intervenuta sulla questione della natura giuridica degli atti con cui le pubbliche amministrazioni (nel caso di specie, un ente locale) conferiscono incarichi professionali, inquadrabili (a seconda della prospettiva) nella stipulazione di un contratto d'opera intellettuale di consulenza (art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001) ovvero nell'affidamento di appalto di servizi "sotto soglia" (art. 46 d.lgs. n. 50/2016).

Nel caso di specie, senza prendere espressa posizione sulla qualificazione giuridica del contratto, la sezione ha rammentato la necessità, in via prioritaria rispetto al conferimento, di valutare la necessità di affidare all'esterno l'incarico, in ragione dell'impossibilità di svolgere le relative funzioni mediante il personale già disponibile in organico, e di darne adeguata e trasparente motivazione.

In senso parzialmente difforme, per la prevalenza, nel caso di prestazione prevalentemente personale ovvero intellettuale, della disciplina dell'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, 21 dicembre 2015, n. 79; Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 11 dicembre 2018, n. 144, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 5-6, 82. [A. LUBERTI]

elusiva (in tal senso Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, n. 146/2013).

In particolare, mentre l'appalto di servizi può essere affidato secondo la disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici e, qualora di importo inferiore alla soglia comunitaria, da quella specifica prevista dall'art. 36 d.lgs. n. 50/2016, il conferimento di un incarico professionale soggiace alle regole dettate dall'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, che individua i presupposti necessari per poter conferire incarichi individuali con contratto di lavoro autonomo:

a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;

b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;

c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata (è possibile prescindere dal requisito della comprovata specializzazione universitaria solo nei casi espressamente previsti dalla normativa); non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico;

d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione;

e) il conferimento degli incarichi deve avvenire mediante ricorso a procedure comparative, adeguatamente pubblicizzate;

f) per gli enti locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti è necessaria la valutazione del revisore o del collegio dei revisori dei conti (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 14 maggio 2009, n. 231; 23 aprile 2010, n. 506).

Inoltre, gli atti di conferimento di incarichi di importo superiore a 5.000 euro devono essere trasmessi alla competente sezione della Corte dei conti per l'esercizio del controllo successivo sulla gestione *ex art. 1, c. 173, l. 23 dicembre 2005, n. 266*. La finalità di tale previsione normativa è funzionale all'espletamento delle funzioni di controllo assegnate alle sezioni regionali della Corte dei conti. Il controllo espletato non incide, nel caso specifico, sull'efficacia dell'atto, ma si sostanzia in un riesame di legalità e regolarità, finalizzato al confronto tra l'attività dell'amministrazione e i parametri normativi vigenti (fra cui, in particolare, art. 7 d.lgs. n. 165/2001 e art. 110 d.lgs. n. 267/2000) in un'ottica non più statica, ma dinamica, che, come sottolineato dalla Corte costituzionale, conduca all'adozione di effettive misure correttive da parte dell'ente (*ex multis* Corte cost. n. 60/2013; n. 198/2012; n. 179/2007).

Nel caso in esame, tuttavia, l'amministrazione ha ritenuto di non applicare tale disciplina in considerazione della qualificazione giuridica del contratto quale appalto di servizi e, conseguentemente, della sua sussumibilità nell'ambito dell'art. 36 d.lgs. n. 50/2016 che, per gli appalti di importo inferiore a 40.000 euro, consente l'affidamento diretto.

La sezione ritiene, tuttavia, che, a prescindere dalla concreta qualificazione giuridica del contratto concluso, l'amministrazione pubblica precedente non si sia pienamente conformata alle regole ed ai principi applicabili al caso in esame.

Infatti, a monte di qualunque scelta circa il modello contrattuale per ottenere un apporto professionale esterno, permane la necessità che l'amministrazione proceda preventivamente a *“effettuare una attenta e puntuale verifica delle esistenza di risorse umane interne, onde evitare duplicazioni indebite di spesa”* (Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, n. 146/2013 cit.). Il principio è costantemente affermato dalla giurisprudenza contabile poiché il ricorso a risorse esterne, a qualunque titolo effettuato, può determinare, qualora non necessario, responsabilità per danno erariale Sez. contr. reg. Lombardia, n. 216/2016; Sez. contr. reg. Liguria n. 79/2015/Par). Infatti, in linea generale, le amministrazioni sono tenute a svolgere le proprie funzioni ordinarie mediante il personale in organico (Sez. giur. reg. Molise, n. 43/2016; Sez. giur. reg. Piemonte, n. 6/2017; Sez. III centr. app., n. 8/2020).

Alla luce di tali principi, è pertanto necessario che l'amministrazione, prima di procedere con l'affidamento esterno, provveda, in primo luogo, ad evidenziare le carenze organiche o, meglio, a verificare l'assenza di figure professionali interne adeguate in relazione al servizio da svolgere (nel caso di specie con riferimento alla consistenza dell'ufficio tecnico comunale e delle relative professionalità interne).

Effettuata tale preventiva valutazione, l'ente, sulla base delle caratteristiche concrete dell'attività da affidare, può procedere alla scelta della modalità di espletamento più consona (nuove assunzioni, consulenza, appalto di servizi).

A tal proposito si evidenzia che, come condivisibilmente evidenziato, *“alcuni rapporti negoziali, qualificabili, per il diritto civile, come contratti d'opera o di opera intellettuale, sono stati attratti, in punto di procedure di affidamento, alla disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), che, in esecuzione di specifiche direttive comunitarie, nel delineare l'ambito oggettivo di applicazione, contiene una definizione di “contratto di appalto di servizi” (cfr. art. 3, cc. 3, 6 e 10, d.lgs. n. 163/2006) molto più ampia di quella del codice civile, attraendo anche negozi qualificabili come contratti d'opera o di opera intellettuale”* (Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 79/2015/Par). Ciò al fine di garantire, a livello europeo, che le procedure di affidamento di tali contratti siano anch'esse conformate ai principi, di primario rilievo in ambito europeo, di tutela della concorrenza e garanzia di pari opportunità a

tutti gli operatori del settore, in contrasto con la formazione di posizioni protette ed in sintonia con il principio di rotazione.

Per tali ragioni, anche quando la disciplina di derivazione europea consente l'affidamento diretto dell'appalto, permane la necessità di assicurare il rispetto dei generali principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, e, nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, *“altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”* (art. 30 d.lgs. n. 50/2016, espressamente richiamato dall'art. 36).

Pertanto, l'affidamento diretto, per quanto consentito per appalti inferiori alla soglia dei 40.000 euro, impone comunque alla stazione appaltante l'obbligo di dare adeguatamente conto della scelta effettuata, che, comportando l'utilizzo di risorse pubbliche per fini altrettanto pubblici, richiede un'adeguata e trasparente motivazione.

A tal proposito l'Anac nelle proprie linee guida (linee guida n. 4, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti *“Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”*) ha avuto modo di specificare che *“in ottemperanza agli obblighi di motivazione del provvedimento amministrativo sanciti dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante motiva in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione. A tal fine, la stazione appaltante può ricorrere alla comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni. In ogni caso, il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice anche alla luce del principio di concorrenza. Si richiama quanto previsto ai parr. 3.6 e 3.7 in merito all'applicazione del principio di rotazione”*.

Nel caso in esame, pertanto, non solo l'ente non ha dato compiutamente conto delle valutazioni effettuate prima di procedere al ricorso a risorse esterne per il compimento dell'attività oggetto dell'affidamento, con particolare riferimento alla presenza di risorse interne adeguate, ma la motivazione contenuta nel provvedimento in esame non illustra, al di fuori di un generico richiamo al *curriculum* dell'interessato e di un riferimento ai prezzi di mercato, i criteri utilizzati per la scelta dell'affidatario e per la quantificazione del

compenso, il cui ammontare si colloca a ridosso del valore soglia di cui all'art. 36 d.lgs. n. 50/2016.

Alla luce di tutto quanto evidenziato, la sezione richiama l'importanza che, nello svolgimento dell'attività amministrativa, assume l'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi allo scopo, fra l'altro, di dare conto dell'effettivo rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza richiamati dal combinato disposto degli artt. 30 e 36 d.lgs. n. 50/2016, invitando l'ente a conformare la propria azione ai predetti principi.

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, invita l'amministrazione, in occasione dei futuri affidamenti, a conformare la propria azione ai principi richiamati in parte motiva, invita l'organo di revisione a vigilare sulla legittimità dell'azione dell'ente. (*Omissis*)

\* \* \*

## PARERI

### Basilicata

4 – Sezione controllo Regione Basilicata; parere 27 febbraio 2020; Pres. Oricchio, Rel. Minichini; Comune di Montalbano Jonico.

#### **Tributi – Imposta comunale – Indisponibilità da parte dell'ente impositore – Conclusione di accordi transattivi in luogo dell'intervento sanzionatorio – Esclusione.**

Cost., artt. 23, 117; d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'art. 3, c. 133 della l. 23 dicembre 1996, n. 662, artt. 5, 6, 7; l. 27 luglio 2000, n. 212, disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, art. 10, c. 1; l. 24 marzo 2015, n. 34, conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 24 gennaio 2015, n. 4, recante misure urgenti in materia di esenzione Imu. Proroga di termini concernenti l'esercizio della delega in materia di revisione del sistema fiscale, art. 1.

*Premesso che l'irrogazione della sanzione pecuniaria tributaria, in ossequio ai principi di legalità, eguaglianza ed imparzialità, rientra nel novero delle potestà e dei diritti indisponibili, deve ritenersi esclusa la facoltà da parte dell'ente locale impositore di concludere accordi transattivi con i soggetti destinatari delle suddette sanzioni, anche nell'ipotesi in cui la norma disattesa sia stata oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, in quanto tale circostanza non costituisce ex se elemento sintomatico di incertezza normativa, tale da comportare l'esclusione della sanzione a carico del contribuente inadempiente. (1)*

*Nel merito* – Il parere ha ad oggetto l'esame della valutazione da parte dell'ente locale in ordine alla possibilità di disporre della sanzione tributaria pecuniaria ovvero del credito originato dalla irrogazione della stessa al fine di concludere accordi transattivi con il destinatario della sanzione.

L'art. 23 Cost. stabilisce che “nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”.

Per la costante giurisprudenza l'art. 23 Cost. disciplina una riserva di legge relativa; sicché è necessaria l'interposizione del legislatore che perimetri almeno i tratti essenziali della materia, attribuendo alla fonte normativa secondaria il potere di intervento con carattere attuativo/esecutivo/organizzativo dei principi de-

(1) Sul punto, v. pure Sez. contr. reg. Lombardia, 9 maggio 2018, n. 140, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 89, con nota di G. Orefice, ove si ribadisce che in forza del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, gli enti pubblici che operano quali enti impositori non hanno alcuna discrezionalità né nella determinazione o nella rinuncia al tributo, né nella possibilità di accordare ai singoli contribuenti esenzioni o agevolazioni non previste dalla legge e i precedenti ivi citati.

finiti dalla fonte di primo grado, risultando inibito alle norme primarie demandare a fonti secondarie la determinazione della sanzione (Cass. 18 gennaio 2005, n. 936).

La normativa tributaria ricade nell'alveo applicativo dell'art. 23 Cost. in considerazione del fatto che impone in via coattiva una serie di prestazioni di natura patrimoniale.

La Corte costituzionale in diverse occasioni (n. 435/2001, n. 2/1995, n. 26/1982) ha affermato che la normativa tributaria per rispettare la riserva di legge relativa deve individuare i presupposti dell'imposizione, i soggetti passivi, la misura della prestazione e le sanzioni, con la conseguenza che gli enti locali non hanno alcun potere di incidere sui predetti elementi a eccezione della misura della prestazione (l'aliquota); in quest'ultima ipotesi non è violato il principio della riserva relativa qualora il legislatore delimiti la discrezionalità dell'ente impositore in un minimo e in un massimo.

Insieme all'art. 23 Cost., in via del tutto simmetrica, l'art. 117 Cost. attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva del sistema tributario erariale. L'imposta municipale propria (Imu) è un tributo erariale perché è istituita e disciplinata dallo Stato nonché un tributo derivato in ragione della devoluzione del gettito agli enti locali; quindi ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), che, come detto, affida la materia, appunto il sistema tributario dello Stato, alla legislazione esclusiva del legislatore nazionale (Corte cost. n. 17/2018, n. 40/2016, nn. 97 e 121/2013, n. 123/2010).

Pertanto, gli enti locali non hanno alcun potere dispositivo in materia tributaria, se non nei limiti previsti dallo stesso legislatore, e a tal proposito l'art. 12, c. 1, lett. a), l. n. 42/2009 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 Cost.), nell'ambito dei “Principi e criteri direttivi concernenti il coordinamento e l'autonomia di entrata e di spesa degli enti locali”, prevede che “la legge statale individua i tributi propri dei comuni e delle province, anche in sostituzione o trasformazione di tributi già esistenti e anche attraverso l'attribuzione agli stessi comuni e province di tributi o parti di tributi già erariali; ne definisce presupposti, soggetti passivi e basi imponibili; stabilisce, garantendo una adeguata flessibilità, le aliquote di riferimento valide per tutto il territorio nazionale”; nello stesso senso anche l'art. 52 del d.lgs. n. 446/1997, rubricato “Potestà regolamentare generale delle province e dei comuni” prevede che “Le province ed i comuni possono disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie, salvo per quanto attiene alla individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e della aliquota massima dei singoli tributi, nel rispetto delle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti. Per quanto non regolamentato si applicano le disposizioni di legge vigenti”.

Inoltre, come si è visto, il concetto di inderogabilità della norma tributaria coinvolge anche il regime sanzionatorio tributario.

In questa sede l'esame sarà limitato al d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, che disciplina le sanzioni tributarie di carattere amministrativo, e cioè le sanzioni pecuniarie e le sanzioni accessorie.

Tra le molteplici funzioni del sistema sanzionatorio, assumono una spiccata importanza il carattere deterrente e la natura punitiva che sono collegati alla violazione della normativa impositiva. Inoltre, il principio di legalità, che tutela il privato da imposizioni patrimoniali al di fuori dei casi previsti dalla legge (Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2008, n. 102), garantisce la corretta applicazione sia del principio di uguaglianza tra i cittadini sia dei principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). Infatti, risulterebbe contrario ai parametri costituzionali (al principio di uguaglianza) consentire alle singole amministrazioni locali la scelta in ordine a ciò che è lecito o che è illecito, disponendo della sanzione, senza adeguati e ragionevoli parametri imposti dalla normativa primaria; similmente l'assenza di limiti legislativi all'agere dell'amministrazione finanziaria, determinerebbe un'effettiva frustrazione del parametro dell'imparzialità consentendo contegni differenziati a situazioni simili (Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115).

La sanzione pecuniaria tributaria rientra nel novero delle potestà e dei diritti indisponibili perché è espressione del potere punitivo dell'amministrazione, che è esercitato esclusivamente secondo i criteri e i limiti imposti dalla legge, con la esclusione della possibilità da parte dell'ente non solo di concludere accordi transattivi con il destinatario della sanzione (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 9 maggio 2018, n. 140; Tar Puglia-Lecce, Sez. I, 24 gennaio 2017, n. 99), ma anche di disporre del credito originato dall'irrogazione della sanzione; specularmente, l'indisponibilità non consente la rinuncia degli introiti derivanti dalle obbligazioni tributarie, compresi gli interessi e le connesse sanzioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Siciliana, 19 agosto 2014, n. 106).

In materia di illecito amministrativo gli ambiti di intervento dell'amministrazione finanziaria sono, per esempio, quelli afferenti alla valutazione della colpevolezza (art. 5 d.lgs. n. 472/1997), all'esame della punibilità (art. 6 d.lgs. n. 472/1997), alla flessibilità della determinazione del *quantum* in funzione della gravità della violazione, dell'opera svolta dal soggetto attivo per eliminare o attenuare le conseguenze del comportamento illecito ovvero della personalità dell'agente o delle relative condizioni economiche e sociali (art. 7, d.lgs. n. 472/1997).

In più, lo Statuto dei diritti del contribuente (l. n. 212/2000) consente la valutazione in ordine all'esclusione dall'applicazione della sanzione qualora l'opacità della portata applicativa della norma tributaria ovvero le contraddittorie indicazioni dell'amministrazione finanziaria abbiano determinato

obiettive situazioni di incertezza tali da frustrare il rapporto tra il contribuente e le pubbliche amministrazioni fondato sui principi della tutela dell'affidamento e della buona fede.

La Cassazione in diverse occasioni ha affermato: che *“in relazione alle sanzioni amministrative per violazioni di norme tributarie, sussiste incertezza normativa oggettiva, causa di esenzione del contribuente dalla responsabilità amministrativa tributaria, ai sensi dell'art. 10 della l. n. 212/2000 e dell'art. 8 del d.lgs. n. 546/1992, quando è ravvisabile una condizione di inevitabile incertezza su contenuto, oggetto e destinatari della norma tributaria, ovvero sia l'insicurezza ed equivocità del risultato conseguito attraverso il procedimento d'interpretazione normativa”* (Cass., ord. 4 dicembre 2019, n. 31614; 16 ottobre 2019, n. 26143; ord. 5 febbraio 2019, n. 3277; ord. 1 febbraio 2019, n. 3108; ord. 22 ottobre 2018, n. 26582, ord. 10 ottobre 2018, n. 25012; ord. 29 agosto 2018, n. 21307; ord. 13 luglio 2018, n. 18718) e nello stesso senso *“In tema di sanzioni amministrative per violazioni di norme tributarie, il contribuente deve allegare la ricorrenza degli elementi che giustificano l'esenzione per incertezza normativa oggettiva, ricorrente nell'ipotesi di incertezza inevitabile sul contenuto, sull'oggetto e sui destinatari della disposizione tributaria, anche all'esito del procedimento di interpretazione della stessa da parte del giudice. L'incertezza normativa oggettiva tributaria è caratterizzata dall'impossibilità di individuare con sicurezza ed univocamente, al termine di un procedimento interpretativo metodicamente corretto, la norma giuridica nel cui ambito il caso di specie è suscettibile, e va distinta dalla soggettiva ignoranza incolpevole del diritto (il cui accertamento è demandato esclusivamente al giudice e non può essere operato dall'amministrazione), come emerge dall'art. 6 d.lgs. n. 472/1997, che distingue le due figure, pur ricollegandovi i medesimi effetti. L'incertezza normativa oggettiva può essere desunta dal giudice mediante la rilevazione di una serie di fatti indice, quali ad esempio: la difficoltà d'individuazione delle disposizioni normative; la difficoltà di confezione della formula dichiarativa della norma giuridica; la difficoltà di determinazione del significato della formula dichiarativa individuata; la mancanza di informazioni amministrative o la loro contraddittorietà; la mancanza di una prassi amministrativa o l'adozione di prassi amministrative contrastanti; la mancanza di precedenti giurisprudenziali; la formazione di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, soprattutto se sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale; il contrasto tra prassi amministrativa e orientamento giurisprudenziale; il contrasto tra opinioni dottrinali; l'adozione di norme di interpretazione autentica o meramente esplicative di norma implicita preesistente”* (Cass. ord. 12 febbraio 2019, n. 4047); ovvero che *“in tema di diritti e garanzie del contribuente, ai sensi dell'art. 10, cc. 1 e 2, l. 27 luglio 2000, n. 212, che sancisce una regola avente portata generale e idonea a disciplinare una serie in-*

determinata di casi, costituisce situazione tutelabile quella caratterizzata: a) da un'apparente legittimità e coerenza dell'attività dell'Amministrazione finanziaria, in senso favorevole al contribuente; b) dalla buona fede del contribuente rilevabile dalla sua condotta, in quanto connotata dall'assenza di qualsiasi violazione del dovere di correttezza gravante sul medesimo; c) dall'eventuale esistenza di circostanze specifiche e rilevanti, idonee a indicare la sussistenza dei due presupposti che precedono (Cass. ord. 14 novembre 2019, n. 29650; ord. 11 luglio 2019, n. 18618; ord. 9 gennaio 2019, n. 370); nonché che "l'affidamento del contribuente di fronte al mutamento di indirizzo interpretativo dell'amministrazione finanziaria deve essere valutato avendo riguardo all'inderogabilità delle norme tributarie ed all'indisponibilità della relativa obbligazione, alla vincolatività della funzione impositiva ed all'irrinunciabilità del diritto da parte del Fisco, sicché l'eventuale violazione del principio di buona fede nello svolgimento dell'attività amministrativa non obbliga l'amministrazione ad emanare un provvedimento "contra legem" per il solo fatto che, nella fase istruttoria, abbia erroneamente valutato la disciplina applicabile (Cass. 27 marzo 2019, n. 8514).

Pertanto, le condizioni di applicazione dell'art. 10, cc. 1, 2 e 3 (prima parte), l. n. 212/2000 che non influiscono sulla debenza dell'imposta, ma sull'esclusione della sanzione, possono essere così compendiate: comportamento dell'amministrazione finanziaria che ha orientato il contegno del contribuente, purché questi abbia agito secondo i canoni della buona fede; incertezza normativa oggettiva ricadente sul contenuto, sull'oggetto e sui destinatari; assenza del carattere dell'incertezza per il semplice fatto che sia pendente una questione di legittimità costituzionale della norma tributaria.

In quest'ultima ipotesi, l'art. 10, c. 3 (seconda parte), l. n. 212/2000 stabilisce espressamente che "non determina obiettiva condizione di incertezza la pendenza di un giudizio in ordine alla legittimità della norma tributaria".

È in questo perimetro che il legislatore ha inteso regolare i rapporti tra contribuente e amministrazione, tutelando l'affidamento incolpevole qualora interpretazioni contrastanti della norma tributaria rendano incerte le modalità di attuazione della stessa, diversamente l'assenza di incertezza sui presupposti impositivi, sui soggetti passivi e sulla misura della prestazione non giustifica un comportamento contrario anche qualora la norma tributaria sia oggetto di giudizio di legittimità costituzionale; ciò è da intendere nel senso che la pendenza del giudizio di legittimità costituzionale non è elemento *ex se* sintomatico di incertezza normativa oggettiva che giustificerebbe l'applicazione dell'art. 10 dello Statuto dei diritti del contribuente.

Alla luce delle suesposte considerazioni, e nei limiti di quanto specificato, questa sezione è dell'avviso che l'inderogabilità della normativa tributaria e la vincolatività della funzione impositiva non consenta agli

enti locali di sottrarsi, qualora sussistano i presupposti, dall'irrogazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dalla legge in caso di omesso versamento dei tributi; sarà eventualmente compito del Giudice accertare la sussistenza o meno delle condizioni prescritte dall'art. 10 dello Statuto dei diritti del contribuente.

5 – Sezione controllo Regione Basilicata; parere 27 febbraio 2020; Pres. e Rel. Oricchio; Comune di Melfi.

#### **Enti locali – Spese per lavori di somma urgenza – Preventiva delibera consiliare di autorizzazione – Necessità.**

Cost., art. 114; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 194; 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. 5; d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35, disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo, art. 35.

*L'ente locale che abbia sostenuto spese per lavori di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, per le quali, non sia stato possibile seguire l'ordinario iter del procedimento di spesa, è sempre tenuto all'adozione, nei termini stringenti previsti dalla vigente disciplina, di apposita delibera consiliare per il riconoscimento della spesa con le modalità dei debiti fuori bilancio, a prescindere dall'insufficienza delle risorse stanziare sull'apposito capitolo, che di norma giustifica l'avvio della procedura di cui all'art. 194 Tuel e nei limiti di spesa dell'accertata necessità di rimozione dello stato di pericolo che coincide con l'utilitas per l'amministrazione. (1)*

*Diritto – (Omissis) il quesito in esame, avendo per oggetto la corretta interpretazione – in chiave astratta*

(1) La pronuncia in commento fornisce alcune precisazioni in merito alle disposizioni recate dalla l. 27 dicembre 2017, n. 145 (legge di stabilità 2018), che ha modificato il testo dell'art. 191 del Tuel in materia di lavori di somma urgenza, estendendo l'obbligo di delibera consiliare autorizzativa della spesa (nei limiti della necessità accertata di rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità) a tutte le ipotesi di lavori di somma urgenza sostenuti dai comuni. Obbligo previsto a prescindere dall'insufficienza dei fondi stanziati sul relativo capitolo di bilancio che normalmente motiva il ricorso al riconoscimento del debito fuori bilancio. Riconoscimento che in questo caso deve essere ricollegato essenzialmente al mancato rispetto della tempistica e delle condizioni procedurali scaturenti dall'applicazione del combinato disposto degli artt. 163 del d.lgs. n. 50/2016 e 191 del Tuel. In quest'ultimo caso la parte non riconoscibile del debito fuori bilancio (l'utile d'impresa) dovrà essere considerata a carico del funzionario che ha disposto illegittimamente il pagamento dell'*opus*. [P. COSA]

e generale – dei vincoli normativi e finanziari vigenti in tema di gestione delle spese derivanti dall'effettuazione di lavori di somma urgenza rientra nella materia della contabilità pubblica in quanto impatta su un importante aggregato di spesa capace di incidere sugli equilibri del bilancio dell'ente pubblico e, di conseguenza, della finanza pubblica "allargata". (Omissis)

Tanto premesso, e passando all'esame del merito del quesito, va innanzitutto evidenziato come la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, pronunciandosi recentemente sulla richiesta di parere presentata dell'Associazione nazionale dei comuni italiani – riguardante le modalità di copertura finanziaria dei debiti fuori bilancio e, in particolare, come debba essere contabilizzata la relativa spesa in funzione della scadenza dell'obbligazione giuridica, tenuto conto delle nuove regole dettate dall'armonizzazione contabile – abbia enunciato i seguenti principi di diritto: "Ai fini di una corretta gestione finanziaria, l'emersione di un debito non previsto nel bilancio di previsione deve essere portata tempestivamente al consiglio dell'ente per l'adozione dei necessari provvedimenti, quali la valutazione della riconoscibilità, ai sensi dell'art. 194, c. 1, Tuel e il reperimento delle necessarie coperture secondo quanto previsto dagli artt. 193, c. 3, e 194, cc. 2 e 3 del medesimo testo unico. Gli impegni di spesa per il pagamento dei debiti fuori bilancio riconosciuti e già scaduti devono essere imputati all'esercizio nel quale viene deliberato il riconoscimento. Per esigenze di sostenibilità finanziaria, con l'accordo dei creditori interessati, è possibile rateizzare il pagamento dei debiti riconosciuti in tre anni finanziari compreso quello in corso, ai sensi dell'art. 194, c. 2, Tuel, a condizione che le relative coperture, richieste dall'art. 193, c. 3, siano puntualmente individuate nella delibera di riconoscimento, con conseguente iscrizione, in ciascuna annualità del bilancio, della relativa quota di competenza secondo gli accordi del piano di rateizzazione convenuto con i creditori. Nel caso in cui manchi un accordo con i creditori sulla dilazione di pagamento, la spesa dovrà essere impegnata ed imputata tutta nell'esercizio finanziario in cui il debito scaduto è stato riconosciuto, con l'adozione delle conseguenti misure di ripiano" (Cfr. Sez. autonomie, 9 ottobre 2018, n. 21).

Ciò detto, occorre innanzitutto riassumere il quadro normativo e giurisprudenziale cui fa riferimento il proposto quesito: l'art. 163 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante il codice dei contratti pubblici, disciplina le procedure per gli interventi di somma urgenza e di protezione civile; il c. 4, riferito alle procedure adottate dagli enti locali, recita: "4. Il responsabile del procedimento o il tecnico dell'amministrazione competente compila entro dieci giorni dall'ordine di esecuzione dei lavori una perizia giustificativa degli stessi e la trasmette, unitamente al verbale di somma urgenza, alla stazione appaltante che provvede alla copertura della spesa e alla approvazione dei lavori. Qualora l'amministrazione competente sia un ente lo-

cale, la copertura della spesa viene assicurata con le modalità previste dall'art. 191, c. 3, e art. 194, c. 1, lett. e), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e successive modificazioni e integrazioni". A sua volta il richiamato art. 191 del d.lgs. n. 267/2000, come modificato dall'art. 1, c. 901, l. n. 145/2018, ai cc. 3 e 4, recita:

"3. Per i lavori pubblici di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, la giunta, entro venti giorni dall'ordinazione fatta a terzi, su proposta del responsabile del procedimento, sottopone al consiglio il provvedimento di riconoscimento della spesa con le modalità previste dall'art. 194, c. 1, lett. e), prevedendo la relativa copertura finanziaria nei limiti delle accertate necessità per la rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. Il provvedimento di riconoscimento è adottato entro 30 giorni dalla data di deliberazione della proposta da parte della giunta, e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso, se a tale data non sia scaduto il predetto termine. La comunicazione al terzo interessato è data contestualmente all'adozione della deliberazione consiliare.

4. Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'art. 194, c. 1, lett. e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni".

Infine, l'art. 194, c. 1, Tuel dispone: "Con deliberazione consiliare di cui all'art. 193, c. 2, o con diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità, gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da: (Omissis) 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". Si evidenzia come, con l'entrata in vigore dell'art. 1, c. 901, legge finanziaria n. 145/2018 sia stato abrogato, all'interno del c. 3 dell'art. 191 del Tuel, il riferimento all'insufficienza delle risorse finanziarie per giustificare l'avvio delle procedure di riconoscimento dei debiti fuori bilancio derivanti dai lavori pubblici di somma urgenza, causati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile. Pertanto, secondo la nuova versione della norma, è sempre obbligatorio riconoscere come debito fuori bilancio i lavori di somma urgenza, per i quali non risulta possibile rispettare l'iter ordinario del procedimento di spesa e non già solo quando sull'apposito capitolo vi è insufficienza di fondi. La modifica in questione non può non influire sull'interpretazione del c. 3 dell'art. 191 del Tuel: già con le delib. nn. 12 e 22/2013, la Sezione regionale di controllo per la Liguria esprimendosi sull'argomento aveva evidenziato come il riferimento alla carenza dei fondi in bilancio costituisse una deroga alla disciplina ordinaria, una sorta di "au-

torizzazione” da parte del legislatore a derogare in presenza di situazioni che richiedono un intervento immediato (somma urgenza) a tutela di interessi primari.

Con la novella del 2018 il regime derogatorio rispetto all’ordinaria procedura contabile è stato sostanzialmente esteso all’intera materia dei lavori di somma urgenza e di protezione civile: la giunta è tenuta a sottoporre al consiglio dell’ente, entro venti giorni dall’ordinazione fatta a terzi, su proposta del responsabile del procedimento, il provvedimento di riconoscimento della spesa con le modalità previste dall’art. 194, c. 1, lett. e), Tuel, a prescindere dalla circostanza che il capitolo di spesa presenti o meno disponibilità finanziaria. In altre parole, sarà necessario procedere sempre al riconoscimento consiliare delle spese derivanti per i lavori di somma urgenza apprestando la relativa copertura finanziaria, tuttavia solamente nei limiti delle necessità accertate per la rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità.

Il provvedimento di riconoscimento deve essere adottato entro 30 giorni dalla data di deliberazione della proposta da parte dell’organo esecutivo e comunque entro il 31 dicembre dell’anno in corso se a tale data non sia scaduto il predetto termine. La comunicazione al terzo interessato deve essere data contestualmente all’adozione della deliberazione consiliare. Laddove, tuttavia, si verifichi la violazione dei cc. 1, 2 e, per quanto di interesse ai fini del presente parere, del c. 3 (ovvero dei termini entro i quali la giunta deve provvedere alla sottoposizione al consiglio del provvedimento di riconoscimento del debito) si applica il successivo c. 4 e il riconoscimento potrà essere adottato, ai sensi dell’art. 194, c. 1, lett. e) “nei limiti degli accertati e dimostrati utilità e arricchimento per l’ente”. La vigente versione dell’art. 191, c. 3, Tuel, pertanto, prevede sempre - in presenza di lavori di somma urgenza - una deroga alla procedura ordinaria applicabile però limitatamente alle fattispecie in cui vi sia stato il rispetto dei termini di cui all’art. 191, c. 3, al di fuori dei quali si è invece in presenza di “acquisizione di beni e servizi in violazione dell’obbligo indicato nei cc. 1, 2 e 3” e il riconoscimento non può che operare nei limiti dell’art. 2041 c.c., senza possibilità di riconoscere l’utile d’impresa, come da costante giurisprudenza della Corte dei conti (v., da ultimo, Sez. contr. reg. Puglia, n. 60/2019).

L’art. 191 del Tuel novellato, infatti, privato dell’inciso “qualora i fondi specificamente previsti in bilancio si dimostrino insufficienti”, ha inteso introdurre una disciplina derogatoria per tutti i lavori di somma urgenza e di protezione civile; tuttavia, l’esigenza di celerità e di preminente tutela della pubblica incolumità che giustifica l’affidamento diretto e la determinazione consensuale del corrispettivo con l’affidatario prima che venga assunto l’impegno contabile, risulta controbilanciata dalla rigida previsione di termini entro i quali la giunta deve sottoporre la proposta di riconoscimento di debito al Consiglio, al fine di ricondurre la spesa nell’alveo del bilancio; il

*quantum* da riconoscere, inoltre, non può eccedere i termini della accertata necessità per la rimozione dello stato di pericolo, al precipuo fine di evitare che il ricorso alle procedure di somma urgenza si trasformi da strumento eccezionale in occasione per provvedere, ad interventi eccedenti la necessità contingente.

Così ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, il collegio nel rispondere ai quesiti proposti dal sindaco del Comune di Melfi ritiene che sia sempre necessario adottare una delibera per il riconoscimento dei debiti fuori bilancio originati dall’effettuazione di lavori di somma urgenza per i quali non si sia rigorosamente rispettata la tempistica e tutte le condizioni procedurali scaturenti dall’applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 163 del d.lgs. n. 50/2016, e 191 del d.lgs. n. 267/2000.

Tanto in considerazione del fatto che, in tal caso, il rinvio alle modalità previste dall’art. 194, lett. e) per il riconoscimento di detti debiti fuori bilancio non riveste una valenza esclusivamente procedimentale ma anche sostanziale.

Laddove, invece, l’iter procedurale seguito dall’amministrazione si sia svolto nell’ambito dei ristretti termini previsti dalla legge, il riferimento alle “modalità” di cui all’art. 194, lett. e) è da intendersi nel senso che è sempre necessaria l’adozione della delibera consiliare con la quale riconoscere la spesa sostenuta per lavori di somma urgenza, purché strettamente attinenti alla rimozione dello stato di pericolo e in tal caso l’*utilitas* per l’amministrazione coincide con la spesa sostenuta come risultante dalla perizia tecnica e dal corrispettivo concordato consensualmente.

Tale modalità procedurale, sia pure derogatoria rispetto all’ordinaria gestione contabile, è stata estesa dal legislatore, con la novella del 2018, all’intera materia dei lavori di somma urgenza e di protezione civile: pertanto, laddove non solo l’attività gestionale ma l’intero procedimento si sia mantenuta entro l’alveo temporale segnato dalla legge non v’è ragione che giustifichi la decurtazione dell’utile d’impresa.

Laddove, invece, sia intervenuta una qualche violazione della normativa di riferimento tanto sotto il profilo procedurale che temporale, il rimando non può che essere riferibile alla disciplina sostanziale recata dall’art. 194, lett. e) con la conseguenza che, in tal caso, il riconoscimento opererà esclusivamente nei limiti dell’utilità ricevuta dall’amministrazione mentre per la parte non riconoscibile (l’utile d’impresa) il rapporto obbligatorio intercorrerà tra il privato fornitore e il funzionario che ha disposto illegittimamente il pagamento dell’*opus* (cfr. Sez. contr. reg. Siciliana, n. 121/2019), in disparte i profili di responsabilità emergenti in tale accadimento.

Tanto nell’ovvia considerazione che la normativa di riferimento è chiaramente speciale e non interpretabile estensivamente al di fuori dei casi e dei limiti ivi previsti.

\* \* \*

### Liguria

29 – Sezione controllo Regione Liguria; parere 27 marzo 2020; Pres. Viola, Rel. Addresso; Comune di Sanremo.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Società interamente partecipata – Compensi per gli amministratori – Ammontare – Limiti – Riferimento spesa sostenuta nel 2013 – Assenza di spesa nel 2013 – Parametrazione con l'ultimo anno di corresponsione allo stesso titolo – Necessità.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; 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. 4, c. 4; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 11, cc. 6, 7.

*Il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori sia delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche sia di quelle a totale partecipazione pubblica non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013, nonostante la significativa evoluzione medio tempore intervenuta nella configurazione delle società rispetto a quell'annualità che resta tuttora il parametro di riferimento. L'unica ipotesi derogatoria al suddetto limite è costituita dall'assenza di spesa nel 2013 per mancanza del costo-parametro che deve fungere da limite, nel qual caso deve essere preso in considerazione l'onere sostenuto nell'ultimo esercizio in cui risulti un esborso a tale titolo sostenuto a carico del bilancio dell'ente. (1)*

*Considerato in diritto – (Omissis) 4.* Passando al merito della richiesta, il comune formula una serie di quesiti afferenti alla disciplina dei compensi degli amministratori delle “altre società pubbliche”, diverse

(1) La questione risolta dalla deliberazione in commento dimostra la piena attualità di una tematica affrontata in molteplici occasioni dalla giurisprudenza della Corte dei conti (*ex plurimis*, v. Sez. contr. reg. Lombardia, 8 gennaio 2015, n. 1, in questa *Rivista*, fasc. 2015, 1-2, 129, ove si precisava che nel caso in cui l'ente non avesse affrontato alcun esborso, neppure minimo, nell'annualità presa a riferimento per limitare la specifica voce di spesa, ovvero nel 2013, era possibile prendere a parametro l'ultimo esercizio nel quale l'ente avesse sostenuto tale tipologia di spesa, purché l'importo sul quale calcolare il limite da rispettare fosse stato aggiornato tenendo conto dei vincoli introdotti dal d.l. n. 78/2010) ed ha rappresentato l'occasione per la Sezione ligure di stigmatizzare il protrarsi per così lungo tempo del ritardo nell'adozione del decreto ministeriale, che avrebbe dovuto consentire la definizione degli indici qualitativi per la ripartizione in fasce delle società a controllo pubblico e la conseguente determinazione dei compensi in base all'effettiva complessità della gestione societaria considerata nonché il superamento dell'anacronistico parametro della spesa storica sostenuta nel 2013. [P. COSA].

da quelle strumentali contemplate dal c. 4 dell'art. 4 d.l. n. 95/2012.

5. Con il primo quesito il sindaco chiede se il limite dell'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013 previsto dall'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012 si applichi alle altre società a totale partecipazione pubblica, un tempo contemplate dal c. 5 del medesimo art. 4.

L'articolo appena richiamato costituisce l'antecedente immediato, in materia di compensi degli amministratori di società, del disposto dell'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016 (t.u. in materia di società a partecipazione pubblica).

In particolare, l'art. 4, d.l. n. 95/2012, nella versione originaria, era articolato su due commi: il c. 4, relativo alle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche che avessero conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore delle amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, e il c. 5, relativo alle altre società a partecipazione pubblica, diretta o indiretta. A tale duplicità di previsione corrispondeva, tuttavia, una unicità del trattamento dei compensi degli organi di amministrazione delle due tipologie di società, atteso che il c. 5 rinviava sul punto al c. 4, ai sensi del quale “A decorrere dall'1 gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013”.

Alla luce delle coordinate normative sopra richiamate, pertanto, sia alle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche che svolgessero in prevalenza attività a favore dei soggetti pubblici (società strumentali) sia alle altre società a totale partecipazione pubblica sia applicava il limite della spesa storica dell'anno 2013.

Il testo unico delle società a partecipazione pubblica ha in parte modificato il quadro di disciplina, introducendo, all'art. 11, c. 6, un nuovo sistema di determinazione dei compensi sulla base della ripartizione in fasce delle società ed intervenendo, con l'art. 28, c. 1, in senso modificativo-abrogativo sui cc. 4 e 5 del d.l. n. 95/2012. In particolare, sono stati abrogati i periodi primo (contenente il riferimento alle società controllate direttamente e indirettamente dalle amministrazioni pubbliche con prestazione di servizi a favore delle pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento del fatturato) e terzo (relativo all'obbligo di riversare i compensi all'ente di appartenenza in caso di amministratori che siano anche dipendenti dell'ente titolare della partecipazione) del c. 4 nonché il periodo primo (relativo alle altre società a totale partecipazione pubblica) del c. 5 del citato d.l. n. 95/2012.

All'esito dell'intervento modificativo-abrogativo è scomparso il riferimento alla tipologia di società ed è rimasta esclusivamente l'indicazione del limite dei compensi degli amministratori, che non può superare

l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013.

Tale disposizione viene richiamata, in via meramente transitoria, dal c. 7 dell'art. 11 d.lgs. n. 175/2016 il quale, nelle more dell'adozione del decreto ministeriale di definizione degli indici quali-quantitativi per la ripartizione in fasce delle società a controllo pubblico (attualmente in fase di adozione), sancisce che continuino ad applicarsi le disposizioni di cui al c. 4 dell'art. 4, secondo periodo, d.l. n. 95/2012, ossia il limite della spesa storica dell'anno 2013.

Il sindaco di Sanremo dubita che tale rinvio possa operare per le società pubbliche, diverse da quelle controllate dalle amministrazioni che erogano in via prevalente prestazione di servizi a favore della pubblica amministrazione, a cui si riferiva l'originario c. 4, e, segnatamente, ritiene che al perimetro di disciplina rimangano estranee le altre società a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta (quelle che erogano servizi pubblici locali e le altre società), atteso che l'art. 28 d.lgs. n. 175/2016 ha eliminato, con l'abrogazione del primo periodo del c. 5 dell'art. 4, ogni riferimento a tali società.

La predetta disciplina, come ricordato, è destinata ad essere sostituita da un più duttile sistema di determinazione dei compensi, fondato non più sul costo storico dell'esercizio di riferimento, ma sulla dimensione quali-quantitativa della struttura societaria, e, quindi, sulla diversa complessità degli incarichi dell'organo di amministrazione.

Quest'ultima previsione è destinata ad essere applicata a tutte le società a controllo pubblico, tra cui rientrano anche le società a totale partecipazione pubblica che non abbiano carattere strumentale ai sensi del c. 4 dell'art. 4 del d.l. n. 94/2012 e, quindi, anche se deputate all'erogazione di servizi pubblici locali e di servizi all'utenza.

Il perimetro delle società a controllo pubblico, rilevante, tra l'altro, proprio ai fini dell'applicazione dell'art. 11 del testo unico, è stato delineato in modo netto dalle Sezioni riunite in sede di controllo che, con delib. n. 11/2019, hanno statuito: «*la fattispecie di "società a controllo pubblico" è integrata allorché una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 c.c.*». Tale principio di diritto non subisce deroghe o limitazione in relazione all'oggetto sociale o all'attività erogata.

Poiché l'art. 11 si applica a tutte le società a controllo pubblico, ivi comprese quelle a partecipazione pubblica totalitaria cui si riferiva il c. 5 del più volte citato art. 4, deve ritenersi che la disciplina transitoria contemplata nel c. 7 dell'art. 11 del testo unico non possa che afferire anche a tali categorie di società. Il rinvio, infatti, è da intendersi circoscritto unicamente al parametro di determinazione del compenso previsto dalla previgente disciplina, senza che rilevi l'originaria distinzione soggettiva tra il c. 4 e il c. 5 del più volte citato art. 4.

La conseguenza dell'intervento modificativo-abrogativo dell'art. 28 del testo unico non è stata quella di determinare un vuoto normativo con riferimento a talune tipologie di società, ma semplicemente quella di unificare, in un'unica previsione, il trattamento dei compensi che, peraltro, già appariva del tutto identico per le società strumentali e per le altre società a partecipazione pubblica totalitaria.

L'attuale formulazione della norma non consente, pertanto, di individuare una sottocategoria di società a controllo pubblico per le quali la disciplina transitoria non opererebbe. Né a tale conclusione induce l'interpretazione sistematica, atteso che l'art. 28, coordinandosi con l'art. 11, si è limitato, come già ricordato, ad eliminare la distinzione tra le due tipologie di società prima contemplate ai cc. 4 e 5 del d.l. n. 95/2012.

Sul piano giurisprudenziale, infatti, non si è dubitato dell'assoggettamento alla disciplina in esame delle società che erogano servizi all'utenza e servizi pubblici locali (cfr., ad esempio, Sez. contr. reg. Basilicata, n. 10/2018/Par, relativa ad una società che gestiva i servizi di sosta a pagamento ed il servizio rifiuti).

In conformità ai principi sopra richiamati, questa Sezione ha osservato come, da un lato, «*il nuovo testo unico, mediante l'emanando decreto ministeriale, tende ad uniformare la disciplina dei limiti remunerativi posti agli organi di amministrazione e controllo di tutte le società pubbliche*» e, dall'altro lato, «*per gli amministratori delle società partecipate dagli enti locali (come da altre pubbliche amministrazioni) rimane in vita, in attesa dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016, il limite finanziario costituito dal costo sostenuto per compensi all'organo di amministrazione nel 2013 (avente fonte nell'art. 4, c. 4, secondo periodo, del d.l. n. 95/2015, interinalmente mantenuto in vigore dall'art. 11, c. 7, del nuovo testo unico fino all'emanazione del citato decreto ministeriale)*» (Sez. contr. reg. Liguria, n. 90/2016/Par).

È stato, altresì, osservato che «*Il legislatore, pertanto, ha stabilito che, a decorrere dall'1 gennaio 2015, in attesa dell'emanando decreto ministeriale, attraverso il quale si intende uniformare la disciplina dei limiti retributivi degli organi di amministrazione e controllo di tutte le società pubbliche, introducendo vincoli non più ancorati a parametri storici – come, nel caso di specie, il costo sostenuto nel 2013 – ovvero agli emolumenti percepiti da altri soggetti – i sindaci e i presidenti delle province ex art. 1, c. 725 ss., l. n. 296/2006 (disposizioni abrogate dall'art. 28, c. 1, lett. e), d.lgs. n. 175/2016) – ma ad indicatori dimensionali qualitativi e quantitativi, riferiti alla medesima società (fatturato, numero dipendenti ecc.), il costo annuale sostenuto per i compensi ("ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche") degli amministratori sia delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche sia di quelle a totale partecipazione pubblica, non può superare l'80 per cento del costo com-*

*plessivamente sostenuto nell'anno 2013»* (Sez. contr. reg. Basilicata, n. 10/2018, cit.).

Alla luce delle coordinate legislative e giurisprudenziali sopra richiamate deve risponderci al primo quesito formulato dal Comune di Sanremo nel senso che il limite dell'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013, previsto dall'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012 e richiamato dal c. 7 dell'art. 11 d.lgs. n. 175/2016, si applica anche alle altre società a totale partecipazione pubblica (società di gestione di Spl e altre fattispecie) che erano previste dal c. 5 dell'art. 4, d.l. n. 95/2012.

6. Con il secondo quesito il comune chiede se sia possibile rideterminare in aumento il compenso attribuibile ai componenti degli organi amministrativi delle società pubbliche nei casi di una significativa evoluzione rispetto alla configurazione della società caratterizzante l'esercizio 2013 e di un'evidente incongruenza degli emolumenti attribuibili in funzione della puntuale applicazione dei citati limiti.

La questione è stata affrontata più volte dalla giurisprudenza di questa Corte, la quale ha sottolineato come il limite di spesa, in assenza di una espressa previsione di legge, non possa essere superato in considerazione dei nuovi e maggiori incarichi posti in capo all'amministratore di società e della complessità delle funzioni svolte. In particolare, si è osservato che *“il limite al compenso degli amministratori stabilito dall'art. 4, cc. 4 e 5, d.l. n. 95/2012, in quanto preordinato a garantire il coordinamento di finanza pubblica nel senso sopra precisato, non possa ammettere eccezioni che non siano stabilite da specifiche disposizioni di legge che nel vigente quadro normativo non è dato ravvisare con riferimento alle aumentate competenze della società partecipata dall'ente pubblico”* (Sez. contr. reg. Lombardia, n. 88/2015/Par).

Le sezioni regionali hanno, pertanto, ribadito che il carattere tassativo del limite è tale da non consentire il superamento dello stesso in presenza di situazioni nuove e contingenti come le aumentate competenze della società (Sez. contr. reg. Basilicata, n. 10/2018, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 119/2015) o la necessità di dare attuazione alle previsioni dei piani di razionalizzazione delle partecipazioni societarie mediante operazioni di alienazione, aggregazione, ecc. (cfr. Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 95/2016/Par, ove si osserva che *“Il taglio previsto dall'art. 4, cc. 4 e 5, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, che come evidenziato dev'essere considerato tassativo, si pone tuttavia su un piano diverso dalla prevista opera di complessiva razionalizzazione delle partecipazioni societarie in mano pubblica. Ne consegue che un'opera di razionalizzazione delle partecipazioni posta in essere da un ente pubblico, per quanto efficace, non esclude comunque l'obbligo di ottemperare alla disposizione di cui al più volte richiamato art. 4”*).

In conclusione, *“L'indisponibilità degli interessi costituzionalmente protetti, sottesi all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, rendono, dunque, il diritto al compenso dell'organo amministrativo di società partecipate ge-*

*neticamente limitato e fanno della disposizione sopra menzionata precetto inderogabile pur nelle evenienze e nelle singolarità della fattispecie concreta”* (Sez. contr. reg. Basilicata, n. 10/2018, cit.).

La giurisprudenza contabile ha individuato un'unica ipotesi derogatoria al limite dell'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012 esclusivamente in caso di assenza di spesa per l'annualità di riferimento, per mancanza del costo-parametro che dovrebbe fungere da limite.

In particolare, in assenza di oneri nell'esercizio 2013, in conseguenza della rinuncia al corrispettivo dell'amministratore all'epoca in carica, si è ritenuto necessario *“considerare, a ritroso, l'onere sostenuto nell'ultimo esercizio nel quale risulti presente un esborso a tale titolo con l'indeffettibile vincolo della 'stretta necessarietà' enucleato dalla sopra citata delib. n. 1/2017, resa in sede nomofilattica dalla Sezione delle autonomie. Tale computo, [...], deve essere contenutissimo, inoltre, con la massima quantificazione normativa attualmente disponibile di tale spesa imposta dall'art. 11, c. 7, Tusp (euro 240.000) che, de iure condendo, dovrà limitare l'esercizio del potere regolamentare ministeriale. [...] Rimane sullo sfondo, seppure non di minore rilevanza, il criterio fondamentale di utilità e ragionevolezza che deve guidare ogni spesa pubblica dal quale non può esimersi la determinazione del compenso degli amministratori di una società in mano pubblica”* (Sez. contr. reg. Veneto, n. 31/2018/Par).

Alla luce del quadro giurisprudenziale e normativo deve risponderci al secondo quesito nel senso che il limite previsto dall'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012 ha carattere tassativo e, in difetto di espressa previsione di legge, non può essere derogato in conseguenza di un'evoluzione rispetto alla configurazione originaria della società e ad un'evidente incongruenza degli emolumenti attribuibili in funzione della citata applicazione di siffatti limiti.

Sotto quest'ultimo profilo, si osserva che, non essendo il rapporto tra amministratore e società riconducibile né ad un contratto d'opera né ad un contratto di lavoro subordinato o parasubordinato, ma ad un rapporto di tipo societario, non trova applicazione l'art. 36 Cost., con conseguente disponibilità e rinunciabilità del compenso e piena legittimità di ogni previsione statutaria restrittiva finanche, al limite, della eventuale gratuità dell'incarico. (Cfr. Sez. contr. reg. Basilicata, n. 10/2018, cit.; sulla natura del rapporto che lega l'amministratore e la società v. Cass., S.U., n. 1545/2017).

Solo in caso di assenza del costo-parametro dell'esercizio di riferimento è possibile considerare, a ritroso, l'onere sostenuto nell'ultimo esercizio nel quale risulti presente un esborso a tale titolo, nel rispetto della stretta necessarietà e del limite massimo di cui all'art. 11, c. 7, Tusp (euro 240.000).

La sezione, tuttavia, non può non stigmatizzare il lungo protrarsi del ritardo nell'adozione del decreto ministeriale che, ancorando la determinazione dei compensi all'effettiva complessità della gestione so-

cietaria, favorirebbe anche la selezione delle migliori professionalità, superando l'ormai anacronistico riferimento alla spesa storica del 2013.

7. Con il terzo quesito il comune chiede se, in caso di ammissibilità della rideterminazione del compenso, sia possibile in via di autotutela rideterminare i compensi attribuiti ai componenti degli organi di amministrativi con decorrenza dalla data dell'assemblea dei soci in cui i compensi originari sono stati determinati.

La risposta negativa al quesito precedente determina il difetto di rilevanza di quello sopra riportato.

\* \* \*

## Lombardia

### I

22 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 21 febbraio 2020; Pres. Riolo, Rel. Gallo; Comune di Lodi.

#### **Enti locali – Servizi sociali – Azienda pubblica di servizi alla persona ex Ipab – Natura giuridica – Applicabilità delle norme dettate per gli enti controllati dalle pubbliche amministrazioni – Consolidamento del bilancio – Presupposti.**

L. 17 luglio 1890, n. 6972, norme sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, art. 1; d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207, riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'art. 10 l. 8 novembre 2000, n. 328, artt. 1, 4, 5; l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 1, c. 2; 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. 11-*bis* e 11-*ter*; d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, codice del terzo settore, a norma dell'art. 1, c. 2, lett. b), l. 6 giugno 2016, n. 106, art. 4, c. 2; d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione, art. 11-*sexies*.

*Ai fini dell'applicabilità delle norme dettate per gli enti controllati dalle pubbliche amministrazioni (nel caso di specie, quelle che prevedono l'obbligo di presentazione di un bilancio consolidato) a un'azienda pubblica di servizi alla persona, costituita sotto forma di fondazione e in precedenza qualificabile come Ipab, è necessario valutarne complessivamente la natura giuridica, tenendo conto, tra l'altro, della specifica normativa vigente in materia. (1)*

(1-2) **Natura giuridica degli ex Ipab ed estensione delle norme dettate per gli enti controllati dalle pubbliche amministrazioni**

Le interessantissime pronunce “gemelle” della Sezione regionale di controllo per la Lombardia (pressoché coeve e rese alla medesima amministrazione istante) si inseriscono nell'ormai ultrasecolare tematica della natura giuridica degli enti, costituiti in forma privatistica (nel caso di specie, di fondazione) e in precedenza qualificabili come istituti pubblici di assistenza e beneficenza (Ipab) ai sensi dell'art. 1 della l. 17 luglio 1890, n. 6972, nella presente fattispecie ai fini della normativa di contabilità e finanza pubblica.

La categoria di tali enti (gli Ipab) è stata, nel corso dei decenni, soggetta a una disciplina specifica che ha loro conferito carattere sostanzialmente ibrido. Da un lato, infatti, essi presentano carattere privato con riguardo alla loro istituzione, sostanzialmente rimessa alla libera volontà dei costituenti. Dall'altro, invece, in ragione dell'indirizzamento della loro attività, gli stessi sono stati, a partire dalla citata l. n. 6972/1890, soggetti a una regolamentazione prevalentemente pubblicistica.

Sul tema va rammentata la sentenza Corte cost. 7 aprile 1988, n. 396 (in *Foro it.*, 1989, I, 45). Con tale pronuncia, la Consulta dichiarò illegittimo proprio l'art. 1 della l. n. 6972/1890, per contrasto con l'art. 38, c. 5, Cost., nella parte in cui non consentiva che detti enti, a livello regionale o infraregionale (siccome sottratti al processo di riclassificazione previsto dall'art. 113 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616) potessero continuare a operare con la personalità giuridica di diritto privato, anche se istituiti in epoca precedente all'entrata in vigore della Costituzione.

Con il d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207, il processo di riorganizzazione di tali enti si è concluso, con la loro trasformazione in persone giuridiche private (art. 4) o in aziende pubbliche di servizi alla persona (art. 5).

Il problema della qualificazione giuridica degli ex Ipab, già di per sé complesso, è reso ancora più difficile dalla crescente ibridazione delle nozioni di ente pubblico e privato, per effetto del recepimento, ad opera dell'art. 1 della l. 31 dicembre 2009, n. 196, di criteri prevalentemente statistici e sostanziali per l'individuazione della categoria delle pubbliche amministrazioni.

Tali criteri determinano una potenziale interferenza della nozione di ente pubblico anche con organismi costituiti nella forma giuridica della fondazione.

Per l'espressa esclusione dal controllo sugli enti “sovvenzionati” di cui alla l. 21 marzo 1958, n. 259, degli Ipab, v. l'art. 13 della stessa legge. Sull'argomento A. Baldanza, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, 1485.

Sull'impossibilità di applicare a una fondazione, ai fini della sussistenza della giurisdizione contabile, la categoria giuridica dell'ente *in house*, in quanto l'affidamento diretto troverebbe il proprio ambito naturale di applicazione nell'ambito delle attività lucrative, e non di quelle contraddistinte da una finalità ideale come le fondazioni, Cass., S.U., 2 febbraio 2018, n. 2584.

Sull'illegittimità dell'inclusione nell'elenco Istat per il 2020 di una fondazione lirico-sinfonica (nel caso di specie, la Fondazione “Teatro alla Scala di Milano”), in difetto di un controllo pubblicistico ai sensi della disciplina di contabilità e finanza pubblica e sovranazionale, v. Corte conti, Sez. riun., (spec. comp.), 21 gennaio 2020, n. 1, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, 201.

Le deliberazioni in commento hanno, in linea di principio, escluso l'applicazione *sic et simpliciter* agli Ipab, in ragione della qualificazione giuridica del rapporto intercorrente con l'amministrazione di riferimento, della previsione di cui all'art. 11-*bis*, d.lgs. n. 138/2011 (relativa al consolidamento del bilan-

## II

23 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 4 marzo 2020; Pres. Riolo, Rel. Degni; Comune di Lodi.

**Enti locali – Servizi sociali – Azienda pubblica di servizi alla persona ex Ipab – Natura giuridica – Applicabilità delle norme dettate per gli enti controllati dalle pubbliche amministrazioni – Divieto di conferimento di incarichi retribuiti a pensionati – Presupposti.**

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 (nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), art. 5, c. 9; l. 7 agosto 2015, n. 124, deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche; d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione, art. 11-*sexies*.

*Ai fini dell'applicabilità delle norme dettate per gli enti controllati dalle pubbliche amministrazioni (nel caso di specie, quelle che, per finalità di contenimento della spesa, limitano il conferimento di incarichi retribuiti a soggetti in quiescenza) a un'azienda pubblica di servizi alla persona, costituita sotto forma di fondazione e in precedenza qualificabile come Ipab, è necessario valutarne complessivamente la natura giuridica, tenendo conto, tra l'altro, della specifica normativa vigente in materia. (2)*

cio per gli enti “strumentali” controllati o partecipati), e di quella dell'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 (dettata, invece, in relazione agli incarichi, retribuiti, conferiti dalle pubbliche amministrazioni negli enti controllati).

Lette in positivo, le pronunce forniscono utili criteri ermeneutici per chiarire i presupposti applicativi delle norme in questione che, per gli Ipab, richiederanno la sussistenza di ulteriori elementi idonei a farli rientrare nel plesso pubblicistico.

Quanto alla definizione del perimetro del gruppo dell'amministrazione pubblica, con specifico riguardo al consolidamento del bilancio di una società a partecipazione pubblica totalitaria di enti locali, affidataria diretta di un servizio pubblico, a prescindere dalla quota di partecipazione detenuta dal singolo ente partecipante, v. Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 2 febbraio 2018, n. 19, *ivi*, 2018, fasc. 1-2, 204, con nota di richiami.

In relazione all'ambito applicativo della specifica norma di contenimento della spesa (divieto di conferimento di incarichi a soggetti in quiescenza) v. anche Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 31 gennaio 2019, n. 28, *ivi*, 2019, fasc. 1, 142, con nota redazionale, nonché Sez. contr. reg. Lombardia, 24 ottobre 2019, n. 405. [A. LUBERTI]

## I

Sez. contr. reg. Lombardia, 21 febbraio 2020, n. 22

*Premesso in fatto* – Il sindaco del Comune di Lodi (LO) rappresenta in premessa che una Istituzione di pubblica assistenza e beneficenza (Ipab) fu a suo tempo costituita dal comune, e successivamente trasformata in Azienda di servizi alla persona (Asp), con il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato, ai sensi della normativa nazionale e regionale. Lo statuto della Asp affida al Comune di Lodi la nomina del consiglio di amministrazione e del suo presidente con clausole di salvaguardia della minoranza consiliare. Ai sensi dell'art. 8, il consiglio di amministrazione è investito di tutti i poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della fondazione, ancorché questa Asp non goda di finanziamenti pubblici, né imponga l'obbligo di ripianare eventuali perdite da parte del comune. Il quesito specifico è sull'interpretazione dell'art. 11-*sexies* della l. n. 12/2019 di conversione del d.l. n. 135/2018 come “condizione sufficiente ad escludere la natura pubblica della Fondazione, e in particolare se conseguentemente tale Fondazione vada esclusa dal perimetro di consolidamento delle partecipazioni detenute dall'ente locale”. (Omissis)

*Merito* – L'art. 11-*sexies* del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, coordinato con la legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12, recante: “Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione” ha riservato un'attenzione particolare alle “associazioni e fondazioni di diritto privato ex Ipab derivanti dai processi di trasformazione delle istituzioni pubbliche di assistenza o beneficenza, ai sensi del d.p.c.m. 16 febbraio 1990, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 45 del 23 febbraio 1990, e del d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207”. Esso infatti modifica due articoli, il primo in materia di impresa sociale è l'art. 4 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 (*Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'art. 1, c. 2, lett. c, l. 6 giugno 2016, n. 106*) che, in riferimento alla struttura proprietaria e disciplina dei gruppi prevede che ad “esercitare attività di direzione e coordinamento” sia “il soggetto che, per previsioni statutarie o per qualsiasi altra ragione, abbia la facoltà di nominare la maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione dell'impresa sociale”, giustificando nel modificato c. 3 l'esclusione del principio per le associazioni e le fondazioni di cui in premessa, in quanto “la nomina da parte della pubblica amministrazione degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario con rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi forma di controllo da parte di quest'ultima”.

Il secondo articolo modificato è l'art. 4 del codice del Terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117) che dapprima elenca al c. 1 quali siano gli enti che fanno parte del Terzo settore, poi al c. 2 elenca quelli che

non ne fanno parte, ripetendo la previsione che siano “escluse dall’ambito di applicazione del presente comma le associazioni o fondazioni di diritto privato ex Ipab [...], in quanto la nomina da parte della pubblica amministrazione degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario con rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi forma di controllo da parte di quest’ultima”.

Il dubbio sollevato dal Comune di Lodi va, però, ricondotto nell’ambito dell’interpretazione delle regole di inclusione nell’elenco del Gruppo di amministrazione pubblica (Gap) e in quello degli enti del gruppo compresi nel bilancio consolidato come previsto dall’allegato 4.4 al d.lgs. n. 118/2011. In merito questa sezione si è già pronunciata nella delib. n. 64/2017 che esaminava una fattispecie affatto simile a quella qui proposta (anch’essa una fondazione relativa alla missione di bilancio “Tutela della salute”) con una ricostruzione dettagliata sul tema del bilancio consolidato, sottolineando come le entità del gruppo compresi nel primo elenco possano non essere inseriti nel secondo elenco nei casi di “irrelevanza” (come da definizione del Principio contabile) e di “impossibilità di reperire le informazioni necessarie al consolidamento in tempi ragionevoli e senza spese sproporzionate”. L’art. 11-ter del d.lgs. n. 118/2011 prevede, infatti, una serie di condizioni che conducono alla nozione di ente strumentale controllato tra le quali, ma non solo, “il potere assegnato da legge, statuto o convenzione di nominare o rimuovere la maggioranza dei componenti degli organi decisionali, competenti a definire le scelte strategiche e le politiche di settore, nonché a decidere in ordine all’indirizzo, alla pianificazione ed alla programmazione dell’attività di un ente o di un’azienda” e “l’obbligo di ripianare i disavanzi, nei casi consentiti dalla legge, per percentuali superiori alla propria quota di partecipazione”.

La sezione pertanto ritiene che le modifiche introdotte dall’art. 11-sexies del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, coordinato con la legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12 abbiano una portata limitata espressamente ad escludere che il potere di nomina degli amministratori si traduca in una qualunque forma di controllo, anche alla luce dell’ambito di loro immediata applicazione (governance delle imprese sociali e identificazione degli enti del Terzo settore). È rimandato all’ente il compito di valutare complessivamente la sussistenza di altre condizioni previste dall’art. 11-ter del d.lgs. n. 118/2011, anche in funzione della natura specifica delle attività svolte dalla fondazione.

## II

Sez. contr. Reg. Lombardia, 4 marzo 2020, n. 23

*Premesso in fatto* – Il sindaco del Comune di Lodi ha richiesto alla sezione “se il divieto posto dall’art. 5 c. 9, d.l. n. 95/2012, come modificato dall’art. 17, c. 3,

l. n. 124/2015, in materia di conferimento di incarichi e di cariche di Organi di governo a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza sia applicabile alla Fondazione “Ipab Casa di riposo Santa Chiara”. Nella richiesta di parere si specifica che l’entità in esame (che nel corso del tempo è stata oggetto di numerose trasformazioni, in attuazione della legislazione nazionale e regionale) risulta strettamente controllato dal comune (lo statuto assegna al sindaco la nomina con decreto i 6 membri del consiglio e del presidente). La richiamata richiesta è altresì esplicitamente posta in correlazione con un recente pronunciamento della sezione (delib. n. 405/2019) dove, con una puntuale ricostruzione normativa, si estende in via interpretativa il divieto previsto dalla norma anche alle entità controllate dagli enti pubblici (nel caso di specie dal comune). (*Omissis*)

2. *Merito* – La risposta nel merito al quesito, ribadendo le puntuali argomentazioni svolte nella richiamata delib. n. 405/2019 della sezione, cui si rinvia, è connessa alla sussistenza del controllo dell’entità in esame da parte dell’ente. Dalla richiesta di parere non si evincono elementi sufficienti per consentire alla sezione di stabilire la sussistenza o meno di questo requisito che, indipendentemente dalla non presenza nell’elenco Istat dell’entità in esame o dall’assenza di finanziamenti pubblici o garanzie a suo favore, impedirebbe il “conferimento di incarichi e di cariche di organi di governo” a soggetti in quiescenza.

3. È vero, infatti, che il comune nomina con decreto sindacale i “6 membri” del consiglio (“investito di tutti i poteri per la gestione ordinaria e straordinaria”), nonché del presidente il cui “voto vale doppio in caso di parità” e che il sindaco nella nomina dei componenti del consiglio “garantisce la rappresentatività delle minoranze consiliari attraverso l’espressione di due membri”, tuttavia, occorre considerare che la rilevanza di questi elementi, ai fini dell’affermazione della sussistenza del controllo, è espressamente esclusa dal legislatore che, all’art. 11-sexies del d.l. n. 135/2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 12/2019 dispone per le ex Ipab che la “la nomina da parte della pubblica amministrazione degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario con rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi norma di controllo da parte di quest’ultima”.

4. Va opportunamente soggiunto che la natura dell’entità in oggetto, la Casa di riposo Santa Chiara, si configura come un servizio sociale tipico del comune, cui questo sarebbe tenuto in ogni caso a fare fronte, con potenziali ricadute sul bilancio dell’ente. Peraltro, il regolamento Ue n. 549/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo al sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell’Unione europea (GUCE del 26 giugno 2013 IT L174/1), al par. 2.38., lett. d, definisce il controllo di una amministrazione pubblica (il comune, nella fattispecie) come “controllo

da parte dell'amministrazione pubblica dei comitati chiave dell'organismo" (il consiglio della Fondazione, "investito di tutti i poteri per la gestione ordinaria e straordinaria", nella fattispecie).

5. In siffatto contesto, la sezione, nel richiamare l'orientamento già espresso nella delib. n. 405/2019 circa l'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012, ritiene sia compito dell'ente valutare complessivamente la sussistenza delle condizioni per qualificare, nel caso concreto, una fondazione di diritto privato ex Ipb quale soggetto in controllo pubblico ai fini dell'operatività della suddetta norma, tenendo conto, tra l'altro, della specifica normativa vigente in materia (art. 11-*sexies*, d.l. n. 135/2018).

24 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 4 marzo 2020; Pres. Riolo, Rel. Burti; Comune di Cassano d'Adda.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Proventi derivanti da alienazioni immobiliari – Beni patrimoniali indisponibili – Vincolo di destinazione – Non sussiste.**

C.c., art. 828; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 162, c. 6, 199, c. 1-*bis*; d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, art. 58; l. 24 dicembre 2012, n. 228, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2013), art. 1, c. 443; d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, art. 56-*bis*, c. 11.

*In considerazione del loro carattere eccezionale, le norme che impongono un vincolo di destinazione ai proventi da alienazione del patrimonio disponibile non trovano applicazione nei confronti dei beni patrimoniali indisponibili. (1)*

**(1) Alienazione di beni patrimoniali indisponibili e vincolo di destinazione sui relativi proventi**

Non constano precedenti nel senso della deliberazione, che precisa l'inapplicabilità dei vincoli di destinazione specificamente previsti per proventi derivanti dall'alienazione dei beni patrimoniali disponibili anche nei confronti dei beni patrimoniali indisponibili (nel caso di specie, la rete di distribuzione del gas naturale), in mancanza di un testuale dato normativo.

La richiesta del comune istante verteva, in particolare, sulla necessità di rispettare le prescrizioni poste per gli enti locali dall'art. 1, c. 443, l. n. 228/2012 (che vincola l'utilizzazione dei proventi derivanti da alienazioni di beni patrimoniali disponibili esclusivamente alla copertura di spese di investimento ovvero, in assenza di queste o per la parte eccedente, alla riduzione del debito) ovvero dall'art. 56-*bis*, c. 11, d.l. n. 69/2013 (che vincola, in via prioritaria, l'utilizzazione di tali proventi, nella misura del dieci per cento, al finanziamento delle spese per l'estinzione di mutui).

*Oggetto della richiesta* – Con la nota sopra citata il sindaco del Comune di Cassano d'Adda premette che l'ente "è proprietario di una significativa porzione della rete e degli impianti di distribuzione del gas naturale, attualmente oggetto di concessione a favore della società Unareti s.p.a. in forza di convenzione sottoscritta nel 1999, con scadenza naturale nel 2029. Nelle more dell'aggiudicazione della gara d'ambito per l'affidamento del servizio (avviata il 31 dicembre 2019 dalla Stazione unica appaltante con la pubblicazione della manifestazione d'interesse), il comune sta valutando la possibilità e l'opportunità di alienare la rete di proprietà, tenendo conto delle considerazioni giuridiche e delle indicazioni di questa rispettabile sezione, rese nei pareri n. 295/2013 e n. 227/2016. Per la suddetta finalità, l'ente ha proceduto a modificare il regolamento in materia di alienazioni patrimoniali, inserendo la specifica casistica del bene in questione (patrimonio indisponibile asservito ad uso permanente di servizio pubblico); parallelamente, il bene è stato inserito nel Piano triennale delle alienazioni e valorizzazioni patrimoniali di cui all'art. 55 del d.l. n. 112/2008. In ragione della qualificazione giuridica del bene da alienare come patrimonio 'indisponibile', formula i seguenti quesiti: 1. se trovi applicazione, in via analogica, la disposizione dell'art. 1, c. 443, l. 24

Sul punto, va ricordato che l'art. 199, c. 1-*bis*, d.lgs. n. 267/2000, impone comunque che le entrate derivanti, tra l'altro, dall'alienazione di beni e diritti patrimoniali, possano essere destinate esclusivamente al finanziamento di spese di investimento e non possano essere impiegate per la spesa corrente.

In materia di entrate assoggettate a vincolo di destinazione v. Corte conti, Sez. autonomie, 19 novembre 2015, n. 31, che ha precisato come sia necessario distinguere, ai fini della disciplina applicabile, tra entrate vincolate a destinazione specifica (art. 180, c. 3, lett. d, d.lgs. n. 267/2000); entrate vincolate (art. 187, c. 3-*ter*, lett. d, d.lgs. n. 267/2000); ed entrate con vincolo di destinazione generica, non relativa a una determinata operazione specificamente individuata.

Per l'affermazione secondo cui la natura vincolata di un'entrata deve trovare riconoscimento nella legge, in quanto il vincolo di destinazione costituisce un'eccezione al principio di unità del bilancio, in base al quale il complesso delle entrate deve finanziare la totalità delle spese, v. Corte conti, Sez. autonomie, 8 febbraio 2017, n. 3, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 143, con nota di A.M. Quaglini.

Con riferimento alla legittimità dell'operazione adombrata dal comune istante (attribuzione della titolarità di beni del patrimonio indisponibile destinati alla distribuzione del gas a un soggetto privato, sia pure con permanenza della finalizzazione al pubblico servizio) v. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 3 luglio 2013, n. 295, cit., in S. Ferla, *Il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale*, Bologna, Maggioli, 2015, 109.

Sempre in materia di alienazione di beni patrimoniali, per l'irretroattività della disposizione normativa di cui all'art. 1, c. 866, l. 27 dicembre 2017, n. 205, che consente agli enti locali di destinare i proventi derivanti dalle alienazioni patrimoniali (senza distinzione tra beni patrimoniali indisponibili e disponibili) per finanziare le quote capitali dei mutui o dei prestiti obbligazionari in ammortamento nell'anno o in anticipo rispetto all'originario piano di ammortamento, v. Sez. contr. reg. Piemonte, 19 marzo 2019, n. 23, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, 179. [A. LUBERTI]

*dicembre 2012, n. 228, in applicazione del secondo periodo del c. 6 dell'art. 162 Tuel, in materia di vincoli di destinazione dei proventi da alienazione del patrimonio 'disponibile'; 2. se trovi applicazione, in via analogica, la disposizione dell'art. 56-bis, c. 11, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, recante l'obbligo di destinazione vincolata del 10 per cento dei proventi da alienazione del patrimonio disponibile all'estinzione anticipata del debito e se tale destinazione possa ritenersi 'assorbita' da identica destinazione effettuata ai sensi della l. n. 228/2012, in caso di destinazione superiore al 10 per cento". (Omissis)*

**Merito** – Giova preliminarmente richiamare il quadro normativo che disciplina la materia oggetto dei quesiti.

Come è noto l'art. 58 del d.l. n. 112/2008 convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2008 ha disposto, fra l'altro, per i comuni l'obbligo di procedere con deliberazione dell'organo di governo alla redazione di un elenco di beni appartenenti al patrimonio immobiliare non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali e suscettibili di valorizzazione o di dismissione.

Sulla scorta di tale elenco viene redatto il piano di alienazione dei beni immobili che costituisce un allegato al bilancio.

Il suddetto art. 58 statuisce: *“1. Per procedere al riordino, gestione e valorizzazione del patrimonio immobiliare di regioni, province, comuni e altri enti locali, nonché di società o enti a totale partecipazione dei predetti enti, ciascuno di essi, con delibera dell'organo di governo individua, redigendo apposito elenco, sulla base e nei limiti della documentazione esistente presso i propri archivi e uffici, i singoli beni immobili ricadenti nel territorio di competenza, non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, suscettibili di valorizzazione ovvero di dismissione. Viene così redatto il piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari allegato al bilancio di previsione nel quale, previa intesa, sono inseriti immobili di proprietà dello Stato individuati dal Ministero dell'economia e delle finanze-Agenzia del demanio tra quelli che insistono nel relativo territorio.*

*2. L'inserimento degli immobili nel piano ne determina la conseguente classificazione come patrimonio disponibile, fatto salvo il rispetto delle tutele di natura storico-artistica, archeologica, architettonica e paesaggistico-ambientale”.*

L'art. 1, c. 443, l. n. 228/2012 ha poi disposto: *“in applicazione del secondo periodo del c. 6 dell'art. 162 del d.lgs. 18 agosto. 2000, n. 267, i proventi da alienazioni di beni patrimoniali disponibili possono essere destinati esclusivamente alla copertura di spese di investimento ovvero, in assenza di queste o per la parte eccedente, per la riduzione del debito”.*

Ha fatto seguito l'art. 56-bis, c. 11, d.l. n. 69/2013 così come modificato dal d.l. n. 78/2015 che stabilisce:

*“in considerazione dell'eccezionalità della situazione economica e tenuto conto delle esigenze prioritarie di riduzione del debito pubblico, al fine di contribuire alla stabilizzazione finanziaria e promuovere iniziative volte allo sviluppo economico e alla coesione sociale, è altresì destinato al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato, con le modalità di cui al c. 5 dell'art. 9 del d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, il 10 per cento delle risorse nette derivanti dall'alienazione dell'originario patrimonio immobiliare disponibile degli enti territoriali, salvo che una percentuale uguale o maggiore non sia destinata per legge alla riduzione del debito del medesimo ente. Per gli enti territoriali la predetta quota del 10 per cento è destinata prioritariamente all'estinzione anticipata dei mutui e per la restante quota secondo quanto stabilito dal c. 443 dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2012, n. 228. Per la parte non destinata al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato, resta fermo quanto disposto dal c. 443 dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2012, n. 228”.*

La disposizione da ultimo indicata obbliga gli enti locali a destinare i proventi derivanti dalle cessioni di beni patrimoniali disponibili, al finanziamento delle spese per l'estinzione di mutui nella misura del 10 per cento, a differenza di quanto disposto dal c. 443 della l. n. 228/2012 che invece prescriveva che i suddetti proventi fossero prioritariamente destinati agli investimenti, e soltanto in mancanza di quest'ultimi ovvero per l'eccedenza, venissero destinati all'estinzione del debito.

In base alle disposizioni richiamate il collegio ritiene che le norme in materia di vincoli di destinazione dei proventi da alienazione del patrimonio disponibile (art. 1, c. 443, l. n. 228/2012 e art. 56-bis, c. 11, d.l. n. 69/2013) non possano trovare applicazione nei confronti dei beni patrimoniali indisponibili, indipendentemente dalla loro commerciabilità. Trattasi, infatti, di norme aventi uno specifico ambito di applicazione oggettiva che non lascia spazio ad interpretazioni estensive. D'altra parte quando il legislatore ha voluto sottoporre allo stesso trattamento i beni patrimoniali disponibili e i beni patrimoniali indisponibili, non si è specificatamente riferito agli uni o agli altri; si pensi all'art. 1, c. 866, l. n. 205/2017, dove la norma ha fatto, riferimento alla possibilità, per gli enti locali, di utilizzo dei proventi derivanti dalle “alienazioni patrimoniali”, anche di quelli derivanti da azioni o piani di razionalizzazione, senza distinguere tra beni del patrimonio disponibile o indisponibile dell'ente.

\* \* \*

## Molise

15 – Sezione controllo Regione Molise; parere 27 febbraio 2020; Pres. Valente, Rel. Cerqua; Comune di Castropignano.

### Tributi – Comune – Tributi locali – *Datio in solutum* – Inapplicabilità.

Cost., art. 23; c.c., art. 1197; d.p.r. 29 settembre 1973, n. 603, modifiche ed integrazioni al t.u. delle leggi sui servizi della riscossione delle imposte dirette approvato con d.p.r. 15 maggio 1963, n. 858, artt. 28 e 28-bis; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 1; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, art. 16, c. 2; 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. 7-bis.

*Deve considerarsi preclusa in via generale con riferimento ai tributi locali l'applicabilità della datio in solutum quale modalità di estinzione dell'obbligazione tributaria alternativa al pagamento di quanto dovuto da parte del contribuente, essendo il ricorso al suddetto istituto limitato alla riscossione di imposte sul reddito ed al pagamento dell'imposta sulle successioni e donazioni. L'esclusione della possibilità di estinzione di crediti tributari attraverso l'acquisizione a titolo gratuito di entrate patrimoniali, nel caso di specie (si tratta dell'acquisizione da parte del comune richiedente di automezzi utili all'espletamento dell'ordinaria attività di manutenzione del territorio) è da ricollegarsi, oltre che al principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, anche al rispetto dell'evidenza pubblica quale criterio indefettibile per l'acquisizione di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni. (1)*

(1) La pronuncia in esame ribadisce quanto già chiarito in precedenti occasioni circa l'impossibilità di applicare ai tributi locali l'istituto della *datio in solutum* che rappresenta una modalità estintiva dell'obbligazione satisfattiva dell'interesse del creditore che in questo caso è poi l'interesse pubblico primario all'ottenimento di una prestazione monetaria ex art. 23 Cost. da parte dei contribuenti. In particolare, la Sezione controllo Regione Lazio, con parere 18 settembre 2015, n. 162 ha dichiarato inammissibile oggettivamente la richiesta del Comune di Palestrina tesa a conoscere l'avviso della Corte dei conti circa la possibilità di ricevere immobili, di categoria non residenziale, da parte dell'Ater (Azienda territoriale per l'edilizia residenziale) Provincia di Roma, a soddisfazione dei debiti da questa maturati, a titolo di imposte comunali non versate, interessi e sanzioni. In via di principio, tuttavia, la Sezione laziale aveva precisato che nell'ipotesi di un'espressa disciplina normativa, dovrebbe essere tenuto in debito conto che una *datio in solutum* produrrebbe effetti di tipo contabile, tali da incidere sugli equilibri e sui risultati di bilancio, a causa della rinuncia, da parte dell'ente creditore, a un introito di parte corrente, nonché di tipo finanziario, conseguenti alla rinuncia alla riscossione di somme liquide, gravante sui meccanismi di cassa. Inoltre, l'accettazione di una prestazione in luogo dell'adempimento originario avrebbe come conseguenza la cancellazione di resi-

*Diritto – (Omissis)* 4. La questione proposta dal Comune di Castropignano attiene alla possibilità, per l'ente, di acquisire beni dal privato per effetto della loro dazione ai fini dell'estinzione di un'obbligazione avente ad oggetto il pagamento di un tributo.

La sezione reputa condivisibile, in continuità con l'avviso già espresso in precedenti deliberazioni di altre sezioni regionali, l'orientamento che esclude l'applicazione dell'istituto della *datio in solutum* (previsto dall'art. 1197 c.c.) alle obbligazioni tributarie, con particolare riferimento al pagamento dei tributi locali.

Tale conclusione è fondata su argomenti di natura sistematica e logica.

4.1. L'ordinamento, come noto, ha disciplinato specifiche ipotesi di adempimento mediante *datio in solutum*, nelle quali al contribuente è consentito assolvere il tributo (in particolare, le imposte sui redditi e sulle successioni e donazioni, ai sensi degli artt. 28 e 28-bis del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602 e dell'art. 39 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346) mediante la dazione di beni di interesse storico, artistico o archeologico, accettazione del creditore (circostanza che esclude la possibilità di prospettare un caso di obbligazione alternativa).

L'unica ipotesi, tradizionalmente richiamata, di applicazione dell'istituto a prestazioni imposte dall'ente locale è quella contenuta nell'art. 16, c. 2, d.p.r. n. 380/2001, che prevede la possibilità di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, a scempero totale o parziale della quota del contributo di costruzione relativa alle stesse.

Peraltro, occorre in questa sede rilevare che il “contributo di costruzione”, essendo codificato dall'ordinamento in termini di compartecipazione del privato alla spesa pubblica, tenuto conto del bisogno di opere di urbanizzazione aggiuntive conseguenti al nuovo insediamento edificatorio – che, peraltro, spesso impongono all'ente interessato oneri economici maggiori di quelli strettamente necessari ad urbanizzare il nuovo edificato –, integra una “prestazione patrimoniale imposta, di carattere non tributario” (Cons. Stato, Ad. plen., 7 dicembre 2016, n. 24; 30 agosto 2018, n. 12, in cui si aggiunge che, nonostante il contributo – ferma l'esclusione della natura tributaria – costituisca una prestazione patrimoniale imposta, il suo pagamento integra l'oggetto di un ordinario rapporto obbligatorio, disciplinato dalle norme di diritto privato).

Pertanto, occorre muovere dalla presa d'atto che l'ordinamento ha previsto, in materia di riscossione delle imposte sul reddito e di pagamento dell'imposta sulle successioni e donazioni, due limitate fattispecie di *datio in solutum* allo Stato come modalità di estinzione dell'obbligazione tributaria diverse dall'adempimento (peraltro circoscritte

dai attivi (entrate accertate e non riscosse), con inevitabili ricadute sul risultato di amministrazione. [P. COSA]

nell'individuazione dei beni suscettibili di cessione e accompagnate da una dettagliata disciplina riguardante le condizioni e il valore della cessione, demandate a uno specifico decreto ministeriale), mentre non risulta allo stato alcuna analoga previsione riguardante il pagamento dei tributi locali.

L'indicata, eccezionale, disciplina di sporadiche ipotesi di applicazione dell'istituto si inquadra nella regola della indisponibilità dell'obbligazione tributaria, naturale corollario dello schema tipico del rapporto giuridico di imposta, avente natura (secondo la condivisa teoria dichiarativa) di obbligazione legale, che sorge per il solo verificarsi in concreto della fattispecie astrattamente prevista dalla norma tributaria e la cui attuazione è rigidamente predeterminata dalla disciplina normativa, in applicazione del principio enunciato dall'art. 23 Cost. (in base al quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non per legge).

4.2. Si aggiunge che non appare agevole superare gli ostacoli all'applicazione, in via generale, dell'istituto civilistico previsto dall'art. 1197 c.c. in materia tributaria, se si condivide la tesi della sua natura di "*contratto solutorio*", che integra un modo di estinzione dell'obbligazione satisfattiva dell'interesse del creditore, sebbene – ovviamente – diverso e sostitutivo di quello alla prestazione originaria. Infatti, a tali fini occorrerebbe prospettare che il diverso interesse del creditore possa sovrapporsi e sostituirsi all'interesse pubblico primario – tipizzato dal legislatore ex art. 23 Cost. – all'ottenimento di una prestazione monetaria.

4.3. Ulteriore argomento si trae dalla considerazione che, nel nostro ordinamento, ai fini della provvista, da parte dell'ente pubblico, non solo di lavori o servizi, ma altresì dei beni di cui si ritenga utile o necessaria la fornitura, è espressamente codificato il generale obbligo di rispettare la disciplina in materia di procedimenti ad evidenza pubblica, che ammette deroghe nei soli casi previsti dal legislatore.

4.4. Non pare, infine, superfluo evidenziare le difficoltà di ordine pratico che sorgerebbero ove si ammettesse la possibilità di sostituire la somma di denaro oggetto dell'obbligazione tributaria, la cui determinazione è munita del requisito della certezza, con prestazioni aventi ad oggetto beni il cui valore economico dovrebbe quantificarsi all'esito di atti di determinazione suscettibili di incertezze, errori o abusi, con evidenti, possibili riflessi negativi per le casse comunali.

4.5. Per completezza, deve osservarsi che la questione oggetto di disamina non riguarda la diversa tematica dell'ammissibilità della compensazione come modo di estinzione delle obbligazioni tributarie.

Al riguardo, come noto, sul piano teorico si è tradizionalmente ritenuto che la disciplina codicistica di cui agli artt. 1241 ss. c.c. fosse inapplicabile al diritto tributario, in ragione della tipicità dei modi di estinzione delle obbligazioni di imposta, in assenza di un'espressa normativa in tal senso.

Nel tempo, in verità, il legislatore ha sempre più di frequente previsto l'applicazione di questo istituto nel diritto tributario, dapprima nell'ambito dello stesso tributo, poi nell'ambito di tributi diversi, fino a consentirne l'operatività con riferimento a prestazioni aventi natura non omogenea, ad esempio tributaria e contributiva (art. 17 d.lgs. n. 241/1997). Infine, l'art. 8, c. 1, l. n. 212/2000 ha disposto che "*l'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione*", con la previsione di regolamenti di attuazione finora non emanati. Sebbene parte della giurisprudenza sostenga l'immediata e generale operatività della regola, escludendo che essa possa essere condizionata da regolamenti attuativi, l'orientamento prevalente, e più recente, della Corte di cassazione (cui si è adeguata l'amministrazione finanziaria, ad esempio con ris. n. 140/2017) ritiene che la disposizione, in attesa dell'emanazione dei regolamenti attuativi, integri una previsione di natura meramente programmatica (Cass. n. 18788/2016; n. 12262/2007).

L'esame dello stato della normativa e della giurisprudenza di legittimità in materia di adempimento delle obbligazioni tributarie tramite compensazione offre, a ben vedere, ulteriore argomento alla ritenuta inapplicabilità in ambito tributario dell'istituto della prestazione in luogo di adempimento.

Infatti, in primo luogo, nell'ordinamento mancano norme di carattere generale parallele all'art. 8 della l. n. 212/2000. Soprattutto, l'evidenziato orientamento restrittivo in ordine all'applicazione di un modo di estinzione dell'obbligazione che, come noto, trova fondamento, tra l'altro, nella tutela dell'interesse di ciascuna delle parti del rapporto alla liberazione dal proprio debito e a godere il vantaggio del contestuale ottenimento di quanto dovuto dalla controparte (non a caso, in dottrina si è giunti a discorrere di una funzione anche di garanzia), preclude sul piano sistematico la possibilità ammettere il ricorso generale alla *datio in solutum*, la cui disciplina è ispirata alla *ratio* di tutela di interessi complessivamente meno rilevanti.

\* \* \*

### Piemonte

29 – Sezione controllo Regione Piemonte; parere 9 aprile 2020; Pres. Polito, Rel. Liuzzo; Provincia di Novara.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Provincia – Consiglieri delegati – Permessi retribuiti per la partecipazione a riunioni non pubbliche indette ai sensi dello statuto provinciale – Attribuzione – Condizioni.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 79 e 80; l. 7 aprile 2014, n. 56 disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni, art. 1, cc. 66, 84.

*Premessa la riconducibilità in astratto della figura dei consiglieri delegati dal presidente della provincia alla nozione di “amministratori”, la loro eventuale assimilazione ai componenti degli organi esecutivi, ai fini dell’attribuzione agli stessi dei permessi retribuiti per la partecipazione a riunioni anche non pubbliche, è da rimettersi alla prudente valutazione dell’amministrazione provinciale interessata, che la deve effettuare alla luce delle vigenti disposizioni statutarie.*

*Premesso in fatto – (Omissis) il presidente della Provincia di Novara ha formulato una richiesta di parere, ponendo il seguente quesito:*

*«Si sottopone richiesta di parere ai sensi dell’art. 7, c. 8, l. n. 131/2003, in relazione alla corretta interpretazione della disciplina sui “permessi retribuiti” di cui all’art. 79, cc. 3 e 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.*

*In particolare, si domanda se la possibilità di assentarsi dai rispettivi posti di lavoro con permesso retribuito possa essere riconosciuta anche ai consiglieri delegati provinciali individuati dal presidente, quand’anche non ricoprano contestualmente la carica di presidente di gruppo consiliare, al fine di:*

*- partecipare alle riunioni degli organi di cui fanno parte e per la rispettiva effettiva durata (art. 79 c. 3, d.lgs. n. 267/2000), intendendosi in proposito anche le riunioni di cui all’art. 18, c. 8, dello statuto provinciale che così recita: “Per la piena attuazione del principio di collegialità il presidente e i consiglieri titolari di deleghe si incontrano in apposite riunioni, non pubbliche, alle quali partecipa il segretario generale e il direttore generale della provincia, se nominato, e a cui possono essere invitati i dirigenti o i responsabili dei servizi interessati”;*

*- espletare le attività connesse alla delega, secondo le previsioni del citato art. 79, c. 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e quindi per 24 ore mensili retribuite». (Omissis)*

*Merito –* Gli artt. 79 e 80 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il “*Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali*”, dettano una specifica disciplina concernente i permessi e le licenze dei dipendenti, pubblici e privati, “*componenti degli organi esecutivi*”, “*presidenti dei consigli*” e “*presidenti dei gruppi consiliari*” delle province nell’ambito di altre ipotesi previste.

In particolare, l’art. 79, nei cc. 3 e 4, attribuisce, tra gli altri, ai componenti degli organi esecutivi della provincia il diritto di assentarsi dal servizio per partecipare alle riunioni degli organi di cui fanno parte e l’ulteriore diritto di assentarsi dai rispettivi posti di lavoro per un massimo di 24 ore lavorative al mese, elevati a 48 ore se si tratta, tra le altre ipotesi, di presidente della provincia. Tale diritto trova il proprio fondamento costituzionale nell’art. 51, c. 3, Cost., ai sensi del quale “*chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro*”.

Dall’altra parte, l’art. 80, disciplinando gli oneri connessi ai permessi retribuiti *de quibus*, dispone che le assenze sono retribuite al lavoratore dal datore di lavoro e che, se si tratta di lavoratori dipendenti da privati o enti pubblici economici, gli oneri sono a carico degli enti pubblici presso il quale gli stessi lavoratori esercitano le funzioni pubbliche di cui all’art. 79.

Le disposizioni citate presentano un carattere eccezionale, che ne impedisce una interpretazione estensiva al fine di ricomprendere casi non espressamente contemplati. Per questa ragione, come evidenziato sia da questa Corte (Sez. giur. reg. Umbria, n. 18/2008) sia dal Consiglio di Stato (cfr. Sez. IV, n. 992/1993; Sez. I, par. n. 740/1994), si deve procedere ad una lettura rigorosa delle disposizioni sui permessi in argomento. Anche la Corte costituzionale ha posto l’accento sull’ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nel disciplinare la materia (cfr. sent. n. 193/1981 e n. 52/1997) e l’evidenziata discrezionalità legislativa riduce, di conseguenza, i poteri interpretativi del giudice, non consentendo di enucleare permessi normativamente non previsti o accordare ad alcuni soggetti la disciplina che è propria di altri.

Fermo quanto detto, con particolare riferimento agli amministratori della provincia, la disciplina recata dagli artt. 79 e 80 del d.lgs. n. 267/2000 va analizzata unitamente alla normativa dettata dalla l. 7 aprile 2014, n. 56, che ha ridefinito le funzioni della provincia ed è intervenuta sugli organi provinciali e sulle loro modalità di elezione. In particolare, va evidenziato come, a partire dalla entrata in vigore della l. n. 56/2014, non sono più annoverati tra gli organi delle province le giunte provinciali, ma sono espressamente previste solo la figura del presidente, del consiglio provinciale e dell’assemblea dei sindaci.

Dall’altra parte, però, l’art. 1, c. 66, l. n. 56/2014 attribuisce al presidente della provincia la possibilità di assegnare deleghe a consiglieri provinciali, nel rispetto del principio di collegialità, “*secondo le modalità e nei limiti stabiliti dallo statuto*”. Tali incarichi, frutto di delega, sono esercitati, ai sensi del c. 84 della l. n. 56/2014, a titolo gratuito, restando a carico della provincia, invece, gli oneri connessi con lo *status* degli amministratori relativi ai permessi retribuiti ed ai contributi previdenziali, assistenziali e assicurativi, di cui agli artt. 80, 84, 85 e 86 del d.lgs. n. 267/2000.

In tale contesto si inserisce la questione, oggetto del parere presentato dalla Provincia di Novara, relativa alla possibilità di assimilare i consiglieri delegati ai componenti della giunta provinciale, esistenti prima dell’entrata in vigore della l. n. 56/2014, e, in tal caso, applicarne il medesimo regime giuridico tra cui gli artt. 79 e 80 del d.lgs. n. 267/2000.

La risposta al quesito va rinvenuta nell’art. 1, cc. 66 e 84, l. n. 56/2014 in cui, come già evidenziato, da una parte, è previsto che il presidente della provincia possa conferire deleghe ai consiglieri provinciali nel rispetto del principio di collegialità, secondo le modalità e nei limiti stabiliti dallo statuto e da esercitarsi a titolo gratuito, dall’altra, si dispone che restano a cari-

co della provincia gli oneri connessi con lo *status* degli amministratori relativi ai permessi retribuiti di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 267/2000.

Pertanto, con la l. n. 56/2014 il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, definisce due aspetti: la facoltà riconosciuta al presidente della provincia di attribuire deleghe, secondo le disposizioni dello statuto, da esercitarsi a titolo gratuito e la previsione a carico della provincia degli oneri connessi con lo *status* di amministratore relativi ai permessi retribuiti di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 267/2000.

Alla luce di quanto sopra, per la risoluzione del parere, occorre, in primo luogo, definire se, in astratto, la nozione di consigliere delegato rientri o meno nella nozione di “*amministratori*” in relazione ai quali sono previsti a carico della provincia gli oneri connessi ai permessi retribuiti ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 267/2000.

E, in secondo luogo, verificare, in concreto, l'eventuale assimilazione dei consiglieri delegati ai “*componenti degli organi esecutivi*” secondo le disposizioni dello statuto della provincia.

In relazione al primo aspetto, come già sottolineato da questa Corte, va evidenziato che “*sotto il profilo soggettivo, facendo riferimento agli “amministratori”, tale norma ricomprende, nel proprio ambito di applicazione, tutti gli organi di governo dell’ente, compresi i consiglieri, il sindaco e gli assessori (Corte conti, Sez. contr. reg. Toscana, n. 191/2014): ciò alla luce, per quanto qui rileva, di quanto ora previsto dall’art. 1, c. 66, l. n. 56/2014 secondo cui il presidente della provincia può conferire deleghe ai consiglieri “secondo le modalità e nei limiti stabiliti dallo statuto” (cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 31/2019).*”

In ordine al secondo aspetto, invece, l'eventuale assimilazione dei consiglieri delegati ai “*componenti degli organi esecutivi*” (cui spettano i permessi disciplinati dagli artt. 79 e 80 del d.lgs. n. 267/2000) va condotta da ogni provincia, sulla base della formulazione dei propri statuti. Come già affermato da questa Corte, infatti, “*in base all’esame di quest’ultima fonte interna ogni provincia deve valutare se sussista l’eventuale assimilazione dei consiglieri attributari di deleghe, in virtù del c. 66 della l. n. 56/2014, ai componenti degli organi esecutivi [...], trattandosi di questione, come evidenziato in premessa, non scrutinabile dalla sezione regionale di controllo in sede consultiva*” (cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 21/2016; n. 189/2017; Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 31/2019).

Alla luce di quanto fino ad ora esposto, dunque, in astratto un consigliere, a cui il presidente della provincia delega proprie funzioni ai sensi dell'art. 1, c. 66, l. n. 56/2014, può essere considerato amministratore in virtù dell'esercizio delle deleghe conferite, tuttavia ogni ente dovrà esaminare le disposizioni del proprio statuto per valutare se, alla luce di quanto disposto dalla propria fonte interna, sussista in concreto

l'assimilazione dei consiglieri delegati ai componenti degli organi esecutivi.

32 – Sezione controllo Regione Piemonte; parere 10 aprile 2020; Pres. Polito, Rel. Alesiani; Comune di Novara.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Compenso ai revisori dei conti – Adeguamento in corso d’opera – Applicabilità – Limiti e condizioni.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 241, c. 7; 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; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, disposizioni urgenti di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012, art. 6, c. 4.

*Gli organi consiliari dell’ente locale sono tenuti a verificare la permanenza nel corso di svolgimento dell’incarico dei criteri di congruità e adeguatezza ai limiti minimi del compenso spettante ai componenti dell’organo di revisione contabile; ove tale disamina evidenzi che la misura del compenso sia divenuta non più rispondente ai suddetti criteri, ai quali si è ispirata la sua originaria determinazione in sede di affidamento dell’incarico, gli stessi organi, previa verifica della compatibilità finanziaria e della sostenibilità dei nuovi oneri, devono adottare i conseguenti provvedimenti per il suo eventuale adeguamento. (1)*

*Premesso in fatto* – Con nota indicata in epigrafe il sindaco del Comune di Novara ha formulato una richiesta di parere in tema di adeguamento del compenso del collegio dei revisori dei conti. In particolare, il legale rappresentante dell'ente, premessa un'articolata ricostruzione del quadro normativo e interpretativo di riferimento, anche alla luce dell'entrata in vigore del nuovo d.interm. 21 dicembre 2018 (che ha aggiornato i limiti massimi del compenso base spettante ai revisori dei conti degli enti locali) e della recente pronuncia della Sez. autonomie, n. 14/2019, ha posto, in punto di fatto, il seguente quesito: “*se, ai sensi della normativa sopra richiamata, possa ritenersi ammissibile la modifica in corso di rapporto del compenso dei revisori dei conti determinato all’atto della nomina dei revisori in carica (delibera consiglio comunale n. 25 del 29*

(1) La pronuncia in commento si colloca nel solco di una giurisprudenza consolidata sul tema dell'adeguamento del compenso spettante ai componenti dell'organo di revisione contabile degli enti locali nel corso di svolgimento dell'incarico. In particolare, la sezione riprende gli arresti ai quali è pervenuta la Sezione delle autonomie con delib. n. 14/2019 emessa sulla questione di massima proposta dalla Sez. contr. reg. Puglia, 3 aprile 2019, n. 38 (in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, 181, con nota di P. Cosa).

marzo 2019), adeguandolo a quanto disposto dal d.m. 21 dicembre 2018 e alle indicazioni fornite dall'Osservatorio del Ministero dell'interno del 13 luglio 2017". (Omissis)

*Merito* – L'art. 241 del d.lgs. n. 267/2000 (Tuel) prevede che il compenso dei revisori dei conti sia stabilito dal comune nella stessa deliberazione di nomina (c. 7) nel rispetto dei limiti massimi del compenso base fissati con decreto del Ministro dell'interno, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, in relazione alla classe demografica ed alle spese di funzionamento e di investimento dell'ente locale (c. 1) e da aggiornarsi triennialmente.

Tali limiti massimi del compenso base spettante ai revisori dei conti degli enti locali sono stati recentemente aggiornati con d.interm. 21 dicembre 2018 (pubblicato in G.U. 4 gennaio 2019) con il quale, in considerazione del rilevante incremento, nell'ultimo decennio, delle funzioni svolte dall'Organo di revisione economico-finanziaria e della necessità di un conseguente adeguamento dei compensi base, anche al fine di rispettare il principio dell'equo compenso di cui all'art. 13-bis della l. 31 dicembre 2012, n. 247, è stato aggiornato il previgente decreto 20 maggio 2005, riconsiderando, in maniera significativa, gli importi di cui alle tabelle A, B e C alle quali l'art. 1 dello stesso decreto fa rinvio per la determinazione del compenso e delle previste maggiorazioni.

La giurisprudenza contabile è più volte intervenuta in ordine alla corretta interpretazione delle regole che governano la disciplina dei compensi da riconoscere agli organi di revisione degli enti locali, anche alla luce delle normative vincolistiche succedutesi nel tempo.

Con specifico riguardo al quesito posto dal comune istante – valutata la problematica nei soli ed esclusivi caratteri generali ed astratti come sopra specificato –, occorre fare riferimento ai principi di diritto recentemente enunciati dalla Sezione delle autonomie nella delib. n. 14/2019 che, a seguito di specifiche questioni di massima sollevate dalle Sezioni regionali di controllo per la Puglia e per il Molise, rispettivamente, con le delib. n. 38/2019 e n. 70/2019, ha avuto modo di pronunciarsi sulla possibilità degli enti locali di adeguare gli emolumenti dei revisori nominati anteriormente all'entrata in vigore del d.interm. 21 dicembre 2018 ai nuovi parametri previsti dal predetto provvedimento (v., in tal senso, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 351/2019, cit.).

In particolare, considerato il complesso quadro interpretativo desumibile dai primi arresti della giurisprudenza contabile in argomento (con particolare riguardo alle suddette deliberazioni di deferimento nonché alla delib. n. 20/2019 della Sez. contr. reg. Liguria; delib. n. 5/2019 della Sez. contr. reg. Emilia-Romagna), la Sezione delle autonomie ha rilevato come, anche alla luce dei principi di derivazione euro unitaria che governano la materia, deve *“escludersi che, in via generale, possa riconoscersi la facoltà per gli enti di un possibile adeguamento, in corso di rap-*

*porto, del compenso che, di norma, resta fissato nella misura deliberata in origine”*.

Tuttavia, facendo riferimento, tra l'altro, alle *“finalità perseguite dal decreto di adeguamento, oltre che a quanto stabilito, in via generale dall'art. 36 della Costituzione, disposizione immediatamente precettiva”*, è stato enunciato un principio di diritto in forza del quale *“alla luce dei nuovi limiti massimi e dei nuovi parametri recati dal d.interm. 21 dicembre 2018, emesso di concerto tra il Ministro dell'interno e quello dell'economia e delle finanze, ferma la previsione di cui al c. 7 dell'art. 241 del Tuel, è facoltà degli enti locali procedere, ai sensi degli artt. 234 e 241 del Tuel, ad un rinnovato giudizio circa l'adeguatezza dei compensi liquidati anteriormente al predetto decreto alla stregua dei limiti massimi fissati dal d.m. 20 maggio 2005 e, se del caso, provvedere ad una rideeterminazione degli stessi al fine di ricondurli nei limiti di congruità e di adeguatezza, previa attenta verifica della compatibilità finanziaria e della sostenibilità dei nuovi oneri”*.

La pronuncia della Sezione delle autonomie in parola ha, inoltre, precisato che *“l'eventuale adeguamento non ha effetto retroattivo e decorre dalla data di esecutività della deliberazione di rideeterminazione del compenso assunta dall'organo consiliare ai sensi degli artt. 234 e 241 Tuel”*.

In particolare, in base all'orientamento nomofilattico sopra richiamato, *«gli organi consiliari – ai quali il combinato disposto degli artt. 243 e 241 Tuel intersta la competenza a determinare l'emolumento di cui trattasi – dovranno verificare se “la misura del compenso inizialmente deliberata dall'ente locale si manifesti chiaramente non più rispondente ai limiti minimi di congruità e adeguatezza che, anche sulla base di principi derivanti dall'ordinamento comunitario, sono considerati esistenti in materia” e, previa verifica della compatibilità finanziaria e della sostenibilità dei nuovi oneri, adottare i conseguenti provvedimenti necessari per riportare il compenso ad un livello conforme ai suddetti parametri»*; in questo modo la Sezione delle autonomie si è soffermata sul potere discrezionale degli enti locali nell'ambito in esame, *“trattandosi di valutazioni connotate da discrezionalità, ancorché tecnica, di esclusiva competenza dell'organo di indirizzo politico”*.

35 – Sezione controllo Regione Piemonte; parere 14 aprile 2020; Pres. Polito, Rel. Calcari; Comune di Casalborgone.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Svolgimento di attività socialmente utili – Compensazione con crediti disponibili di natura tributaria – Ammissibilità – Limiti.**

Cost., artt. 23, 53, 97, 118; c.c., artt. 1197, 1321, 1322; l. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 1, c. 1-bis;

d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 204; 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, artt. 189, 190.

*In assenza di una normativa specifica per i tributi locali alla stregua di quanto accade per le imposte sul reddito e per l'imposta sulle successioni e donazioni in materia di beni culturali, non è possibile il ricorso generalizzato da parte degli enti locali all'istituto della datio in solutum, nello specifico non è attuabile la cessione di un terreno da parte del contribuente in luogo dell'adempimento consistente nel pagamento dell'imposta dovuta, ciò anche in considerazione dell'incidenza negativa sul risultato di amministrazione dell'ente locale che l'applicazione di un tale istituto comporterebbe, determinando la cancellazione dei residui attivi corrispondenti alle mancate entrate tributarie. (1)*

**Merito** – La questione sulla quale la sezione è chiamata a pronunciarsi può essere articolata da un punto di vista generale e astratto, per quanto sopra esposto, su due punti:

1) la possibilità da parte di un ente locale di accettare, in luogo dell'adempimento di un'obbligazione tributaria, consistente nel pagamento in denaro dell'imposta dovuta da parte del soggetto passivo, una prestazione diversa costituita dalla cessione di un terreno;

2) chiarimenti sulla portata applicativa, alla suddetta ipotesi, dell'art. 12 del d.l. n. 98/2011, convertito dalla l. n. 111/2011, come novellato dal citato art. 1, c. 138, l. n. 228/2012.

In merito al punto n. 1 concernente la possibilità da parte di un ente locale di accettare, in luogo dell'adempimento di un'obbligazione tributaria, consistente nel pagamento in denaro dell'imposta dovuta da parte del soggetto passivo, una prestazione diversa costituita dalla cessione di un terreno, si rappresenta che l'ordinamento disciplina l'ipotesi di *datio in solutum* all'art. 1197 c.c., in base al quale “il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta”.

La dottrina e giurisprudenza dominante fa discendere l'effetto liberatorio da un contratto con “causa solutoria” (nel quale potrebbe rientrare l'ipotesi prospettata dall'istante) stipulato tra creditore e debitore

(1) Sul punto, v. pure Sez. autonomie, 29 gennaio 2020, n. 2, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, 134, con nota di P. Cosa; Sez. contr. reg. Molise, 13 marzo 2020, n. 15, in questo fascicolo, 190.

in base al quale l'obbligazione originaria si estingue con l'esecuzione della prestazione convenuta “in luogo” dell'esatto adempimento.

Ciò posto, deve essere verificata l'applicabilità della prefata normativa alle obbligazioni tributarie data la natura indisponibile delle stesse la cui disciplina, ai sensi dell'art. 23 Cost., è basata sul principio di legalità, per cui il rapporto è vincolato e nulla è lasciato alla disponibilità delle parti.

Trattasi di obbligazioni rette oltre che dal principio di legalità tributaria anche dal principio della capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., da cui derivano i precetti dell'universalità, della progressività nonché dell'uguaglianza del carico tributario a cui si ricollega il principio di imparzialità disciplinato dall'art. 97 Cost.

Ne deriva che l'attività che può porre in essere la pubblica amministrazione in materia tributaria è attività vincolata, in quanto sulla base del principio della riserva di legge, relativa, è la fonte normativa che disciplina i principi fondamentali del tributo tra cui *l'an debeat*, il *quantum* e il soggetto passivo d'imposta. Detto in altri termini, deve essere il legislatore a disciplinare le fattispecie di tributo alle quali è possibile adempiere mediante prestazioni diverse dall'esatto adempimento.

A tal uopo il legislatore ha disciplinato specifiche ipotesi di adempimento mediante *datio in solutum*, per le imposte sui redditi nell'art. 28-bis del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602 e per l'imposta sulle successioni e donazioni nell'art. 39 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (cfr. sull'argomento Sez. contr. reg. Molise, n. 15/2020; Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 60/2017; Sez. contr. reg. Lazio, n. 162/2015 che richiama delib. n. 3/2010).

In entrambe le ipotesi, la normativa disciplina in modo dettagliato il procedimento per la cessione dei beni culturali in luogo del pagamento dell'imposta, demanda le condizioni e la determinazione del valore di cessione dell'immobile ad un decreto interministeriale, sentita un'apposita commissione, nonché stabilisce le modalità di versamento dell'imposta derivante dalla differenza tra il valore del bene e l'imposta da assolvere e le ipotesi di mancata accettazione della proposta.

Non risulta analogo disposizione per i tributi locali, mentre l'unica ipotesi prevista in ambito locale, riferita alle prestazioni patrimoniali imposte ex art. 23 Cost., è disciplinata dall'art. 16, c. 2, d.p.r. n. 380/2001, che attribuisce la possibilità di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, a scapito totale o parziale della quota del contributo di costruzione relativa alle stesse. Detto contributo di costruzione, non rientra nelle entrate di natura tributaria in quanto, come affermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, n. 12/2018, è un corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria, posto a carico del concessionario a titolo di partecipazione ai costi delle opere di urbanizzazione e in proporzione dell'insieme dei benefici che la nuova costruzione ac-

quista, senza alcun vincolo di scopo in relazione alla zona interessata alla trasformazione urbanistica e indipendentemente dalla concreta utilità che il concessionario può conseguire dal titolo edificatorio e dall'ammontare delle spese effettivamente occorrenti per la realizzazione delle opere (Cons. Stato, Sez. IV, 5 maggio 2017, n. 2055).

Eventuali deroghe al principio di indisponibilità della pretesa tributaria debbono essere previste dal legislatore consentendo all'ente di disporre del credito tributario. Si tratta di eccezioni, da interpretarsi in modo rigoroso e restrittivo come nell'ipotesi dell'istituto del baratto amministrativo disciplinato dall'art. 190 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. In detta fattispecie, come affermato dalla Sez. autonomie, n. 2/2020 *“deve ritenersi che il baratto amministrativo non si limiti ad introdurre una modalità alternativa di adempimento dell'obbligazione tributaria (una sorta di datio in solutum ex art. 1197 c.c.), ma determini una vera e propria deroga al principio della indisponibilità del credito tributario, in quanto, come detto, pone l'amministrazione locale nella condizione di disporre dell'an e del quantum di un tributo in funzione della realizzazione di un intervento di utilità sociale effettuato a cura e a spese dei contribuenti che ne facciano richiesta.*

*Tale deroga è resa possibile dal fatto che, operando il bilanciamento di interessi, il legislatore si è espresso in favore delle esigenze costituzionalmente garantite dal principio di sussidiarietà orizzontale, consentendo all'ente di rinunciare alla potestà impositiva prevista dalla legge in funzione del recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla comunità di riferimento”.*

Tra l'altro anche con riguardo all'istituto del baratto amministrativo precedentemente disciplinato dall'art. 24 d.l. n. 133/2014, ora abrogato, non si era ritenuta *“ammissibile la possibilità di consentire che l'adempimento di tributi locali, anche di esercizi finanziari passati confluiti nella massa dei residui attivi dell'ente medesimo, possa avvenire attraverso una sorta di datio in solutum ex art. 1197 c.c. da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere una delle attività previste dalla norma e relative alla cura e/o valorizzazione del territorio comunale. La sezione ritiene che tale ipotesi non solo non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della norma in quanto difetterebbe il requisito dell'inerenza tra agevolazione tributaria e tipologia di attività svolta dai soggetti amministrati, elementi che, peraltro, devono essere preventivamente individuati nell'atto regolamentare del comune, ma potrebbe determinare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio considerato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell'ente”* (Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 27/2016).

Infine, l'istituto disciplinato dall'art. 1197 c.c. della prestazione in luogo di adempimento (c.d. *datio in solutum*), nell'ambito della quale deve essere ricom-

presa la prestazione (cessione di un terreno) che, nel caso in esame, il soggetto passivo dell'imposta vorrebbe proporre al comune in luogo del pagamento dell'imposta dovuta, non è da confondere con la compensazione ex art. 8, c. 1, l. n. 212/2000 concernente – disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente – (cfr., sul punto, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 60/2017).

Si rappresenta al riguardo, che i regolamenti attuativi previsti dall'art. 8, c. 1, l. n. 212/2000 finora non sono stati emanati. Sebbene parte della giurisprudenza sostenga l'immediata e generale operatività della regola, anche in assenza dei citati regolamenti attuativi, l'orientamento prevalente più recente della Corte di cassazione (cui si è adeguata l'amministrazione finanziaria, ad esempio con la risoluzione n. 140/2017) ritiene che la disposizione, in attesa dell'emanazione dei regolamenti attuativi, integri una previsione di natura meramente programmatica (Cass. n. 18788/2016, n. 12262/2007). (cfr., sul punto, Sez. contr. reg. Molise, n. 15/2020).

Per quanto sopra esposto, in assenza di una normativa specifica al riguardo relativa ai tributi locali, non si ritiene possibile il ricorso generalizzato all'istituto della *datio in solutum ex art. 1197 c.c.*, previsto dal legislatore esclusivamente per le imposte sul reddito e per l'imposta sulle successioni e donazioni, in materia di beni culturali.

Inoltre, l'accettazione di una prestazione in luogo dell'adempimento di un debito tributario determinerebbe come conseguenza la cancellazione di residui attivi. Ciò, inciderebbe in modo negativo sul risultato di amministrazione in particolar modo qualora dette prestazioni venissero considerate generalmente ammesse e la facoltà venisse riconosciuta a tutti i contribuenti in assenza di una disciplina specifica e tassativa.

Ciò premesso e stante quanto sopra espresso in relazione al punto n. 1, si rappresenta comunque in merito al punto n. 2 che l'art. 12, c. 1-ter, d.l. n. 98/2011 ha cessato di avere applicazione dal 2020 per effetto dell'art. 57, c. 2, lett. f), d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157.

L'articolo citato, al c. 2 dispone che:

*“A decorrere dall'anno 2020, alle regioni, alle province autonome di Trento e di Bolzano, agli enti locali e ai loro organismi ed enti strumentali, come definiti dall'art. 1, c. 2, d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, nonché ai loro enti strumentali in forma societaria cessano di applicarsi le seguenti disposizioni in materia di contenimento e di riduzione della spesa e di obblighi formativi:*

*f) art. 12, c. 1-ter, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla l. 15 luglio 2011, n. 111”.*

Sul punto, anche prima della novella normativa si era già espressa la giurisprudenza di questa Corte in merito alla stretta applicabilità della norma alle ipotesi ivi disciplinate.

In tal senso si era già espressa questa sezione nella delib. n. 125/2018, seppur in una fattispecie differente di “compensazione giudiziale” richiamando precedenti pronunce e precisando «come la Sezione regionale per il Veneto, con delib. n. 148/2013, abbia ritenuto, sulla base di un’approfondita disamina della problematica, che “la formulazione della norma disciplina le sole ipotesi in cui sia contemplata la previsione di un prezzo di acquisto, e quindi, ai soli acquisti a titolo derivativo iure privatorum”. Analogamente si è pronunciata la Sezione regionale per la Puglia (v., delib. n. 89/2013).

Né, al fine di giustificare la deroga alla disciplina in esame, possono disattendersi le pronunce con le quali è stato precisato che elemento discrezionale per l’applicabilità della disciplina limitativa, e di cui al quesito, è da rinvenirsi nella presenza di un contratto in cui “l’effetto traslativo, conseguenza immediata e diretta del rapporto giuridico, determini comunque un esborso finanziario a carico del soggetto pubblico” (v. Sez. contr. reg. Lombardia, n. 164/2013).

Allo stesso modo la Sezione regionale per le Marche, nella delib. n. 7/2013, ha sottolineato come, dal punto di vista civilistico, l’acquisto di un immobile a titolo oneroso si richiama senz’altro allo schema tipico della compravendita, la quale risulta esplicitamente coinvolta nel divieto di cui al c. 1-ter.

Peraltro, l’effetto traslativo del diritto di proprietà su beni immobili si realizza anche attraverso altri contratti (come, a titolo esemplificativo, il conferimento in società, la donazione, la transazione, i contratti ad effetti reali, anche atipici)».

36 – Sezione controllo Regione Piemonte; parere 14 aprile 2020; Pres. Polito, Rel. Poggi; Comune di Santhià.

**Enti locali – Società in house – Computo dei limiti di indebitamento – Esclusione delle rate sulle garanzie prestate dall’ente – Condizioni – Accantonamento dell’intero importo del debito garantito.**

Cost., art. 119; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, artt. 204, 207; l. 24 dicembre 2003, n. 350, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004), art. 3, c. 17; 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; 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 4/2, allegato 4/3.

In presenza di una lettera di patronage forte, vantata dalla società in house partecipata dall’ente locale, quest’ultimo, considerata l’equiparazione della suddetta lettera di patronage alle altre garanzie prestate dalle pubbliche amministrazioni, potrà escludere

quest’ultima dal computo dei limiti di indebitamento soltanto nell’ipotesi di accantonamento dell’intero importo del debito garantito nel fondo rischi passività potenziali, vincolando in tal modo una quota di avanzo di amministrazione alla copertura dell’eventuale onere a carico dell’ente per escussione del debito medesimo. (1)

*Merito* – Il Comune di Santhià chiede conforto alla Corte, con riguardo all’asserita nullità della lettera, sulla legittimità di non procedere “ad accantonare somme per la liquidazione della società confinando, nel proprio consuntivo, il rischio perdita alla sola quota capitale detenuta. In alternativa sarebbe necessario valutare il rischio potenziale del processo di liquidazione quale nuovo indebitamento dell’ente”.

L’ente dichiara inoltre che la lettera sarebbe stata rilasciata a favore di una società *in house*, controllata al 100 per cento dal comune, e perciò soggetta a quel controllo analogo (*ex art. 2, lett. d*), d.lgs. n. 175/2016, ricognitivo della consolidata dottrina e giurisprudenza in materia di società partecipate da enti pubblici) che comporta influenza dominante, non solo sugli obiettivi strategici della partecipata, ma altresì sulle “decisioni significative”, tra le quali ben potrebbero essere fatte ricadere le operazioni di finanziamento e di successiva gestione che *ex post* minaccerebbero di lasciare insoddisfatti, in tutto o in parte, i creditori della partecipata stessa.

Poiché però il solo fatto prospettato (esistenza di una missiva di *patronage* sottoscritta dall’allora legale rappresentante del Comune di Santhià) si configura come potenziale fonte di obbligazioni a carico del bilancio dell’ente, questo è tenuto ad operare i necessari appostamenti contabili in conformità alla legge e ai principi dettati dal d.lgs. n. 118/2011.

In disparte la necessità di verificare il rispetto delle disposizioni sul punto dettate dall’art. 21 del d.lgs. n. 175/2016, e dalle normative tempo per tempo vigenti in materia (giacché la liquidazione della società risulta essere stata deliberata fin dal 2013), l’esistenza di una lettera di *patronage*, emessa a suo tempo a nome dell’amministrazione per i debiti contratti dalla società partecipata, è considerata dalla legislazione vigente con specifiche disposizioni.

Sul punto è doveroso richiamare le argomentazioni spese dalla Sez. autonomie con delib. n. 30/2015, peraltro riferite a fattispecie di assunzione “consapevole” del debito da parte dell’ente locale, che richiamano

(1) Sul punto, v. pure Sez. autonomie, 9 novembre 2015, n. 30, in questa *Rivista*, 2015, fasc. 5-6, 163, si poneva in evidenza che giacché nel termine “garanzie”, il legislatore ha voluto ricomprendere oltre ai contratti aventi natura fideiussoria ogni negozio giuridico (ad esempio contratto autonomo di garanzia, lettera di *patronage* forte) caratterizzato da finalità di garanzia e diretto a trasferire da un soggetto ad un altro il rischio connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, gli enti sono tenuti a valutare attentamente la compatibilità del rilascio di garanzie rispetto all’indebitamento complessivo.

le indicazioni fornite dal principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria (allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011) che, al punto 3.17, richiede agli enti territoriali un'attenzione specifica alle scelte in materia di indebitamento, che devono essere scrupolosamente soppesate sia per la loro stessa portata che per i riflessi prodotti sulla conservazione degli equilibri economico-finanziari nell'esercizio in corso e in quelli successivi.

Tali operazioni, prosegue l'autorevole Consesso, *“alla luce del successivo punto 3.20 del citato allegato A/2, devono essere registrate nel rispetto di quanto indicato dall'art. 3, c. 17, l. n. 350/2003 e contabilizzate secondo le modalità previste dall'art. 1, c. 76, l. 30 dicembre 2004, n. 311. La concessione di garanzie incide infatti sulla capacità complessiva di indebitamento degli enti, e soggiace necessariamente ai limiti imposti dall'art. 119, ultimo comma, Cost. che vieta il ricorso all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento”*; del resto anche la disciplina legislativa di dettaglio consente agli enti locali solo di limitare ulteriormente la possibilità di rilasciare fidejussioni, con disposizioni da dettare nel proprio regolamento di contabilità (art. 207, c. 4-bis, aggiunto dall'art. 74, d.lgs. n. 118/2011).

Tale normativa restrittiva, in materia di garanzie prestate dagli enti locali (e dettata in parallelo per le regioni e province autonome dall'art. 62, c. 6, d.lgs. n. 118/2011), trova un unico temperamento nella clausola di salvezza, contenuta nella parte finale dell'art. 204, c. 1, Tuel, che esclude, dal calcolo del limite quantitativo di indebitamento, le rate sulle garanzie prestate, per le quali l'ente abbia provveduto ad accantonare *“l'intero importo del debito garantito”*.

Infatti, per effetto dell'accantonamento, si consegue, nel rispetto dei principi di veridicità, attendibilità e prudenza, un'idonea copertura degli oneri conseguenti all'eventuale escussione del debito per il quale è concessa la garanzia.

Del resto la giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo, anche prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina in materia di armonizzazione contabile, aveva avuto modo di precisare, in materia di garanzie fideiussorie, che dal rispetto dei predetti principi di attendibilità e veridicità del bilancio, nonché del principio di copertura degli oneri finanziari, discende l'obbligo, per l'ente che rilascia la garanzia, di predisporre adeguati accantonamenti al fondo rischi (Sez. contr. reg. Veneto, n. 190/2012; Sez. contr. reg. Marche, n. 4/2013).

Deve, peraltro, porsi in evidenza che, secondo quanto rappresentato dalla citata Sez. autonomie, n. 30/2015, con il ricorso al termine *“garanzie”* adoperato dall'art. 204 Tuel, il legislatore ha voluto ricomprendere tutti i negozi giuridici attualmente riconducibili a tale categoria, e pertanto non soltanto i contratti aventi natura fideiussoria (disciplinati espressamente ex art. 207 Tuel) ma *“ogni negozio giuridico (ad esempio, contratto autonomo di garanzia, lettera di patronage forte) caratterizzato da finalità di garanzia*

*e diretto a trasferire da un soggetto ad un altro il rischio connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale (Cass., S.U., n. 3947/2010)”*.

Vista tuttavia l'intenzione, manifestata dell'ente, di non riconoscere la posizione di garanzia in favore della società Sviluppo Santhià, per asserita convinzione che la citata lettera di *patronage* sia nulla e non possa essere opponibile al comune, è doveroso evidenziare che una tale posizione espone l'ente, con ogni probabilità, a un contenzioso giudiziale e alle relative spese di assistenza legale, necessarie a resistere alle pretese dei creditori che si assumono garantiti dalla lettera in questione.

Sul punto la normativa rilevante si rinviene nell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011 e precisamente al punto 5.2 che, alla lett. h) testualmente precisa:

*“h) nel caso in cui l'ente, a seguito di contenzioso in cui ha significative probabilità di soccombere, o di sentenza non definitiva e non esecutiva, sia condannato al pagamento di spese, in attesa degli esiti del giudizio, si è in presenza di una obbligazione passiva condizionata al verificarsi di un evento (l'esito del giudizio o del ricorso), con riferimento al quale non è possibile impegnare alcuna spesa. In tale situazione l'ente è tenuto ad accantonare le risorse necessarie per il pagamento degli oneri previsti dalla sentenza, stanziando nell'esercizio le relative spese che, a fine esercizio, incrementeranno il risultato di amministrazione che dovrà essere vincolato alla copertura delle eventuali spese derivanti dalla sentenza definitiva. A tal fine si ritiene necessaria la costituzione di un apposito fondo rischi”*. E ulteriormente che *“In presenza di contenzioso di importo particolarmente rilevante, l'accantonamento annuale può essere ripartito, in quote uguali, tra gli esercizi considerati nel bilancio di previsione o a prudente valutazione dell'ente. Gli stanziamenti riguardanti il fondo rischi spese legali accantonato nella spesa degli esercizi successivi al primo, sono destinati ad essere incrementati in occasione dell'approvazione del bilancio di previsione successivo, per tenere conto del nuovo contenzioso formatosi alla data dell'approvazione del bilancio.*

*In occasione dell'approvazione del rendiconto è possibile vincolare una quota del risultato di amministrazione pari alla quota degli accantonamenti riguardanti il fondo rischi spese legali rinviati agli esercizi successivi, liberando in tal modo gli stanziamenti di bilancio riguardanti il fondo rischi spese legali (in quote costanti tra gli accantonamenti stanziati nel bilancio di previsione).*

*È parimenti possibile ridurre gli stanziamenti di bilancio riguardanti il fondo rischi contenzioso in corso d'anno, qualora nel corso dell'esercizio il contenzioso, per il quale sono stati già effettuati accantonamenti confluiti nel risultato di amministrazione dell'esercizio precedente, si riduca per effetto della conclusione dello stesso contenzioso (ad esempio, sentenza, estinzione del giudizio, transazione, ecc.) che consentano la riduzione dell'accantonamento previsto per lo specifico rischio di soccombenza.*

*L'organo di revisione dell'ente provvede a verificare la congruità degli accantonamenti".*

Pertanto non pare eludibile l'obbligo dell'ente di accantonare un congruo importo al fondo rischi per il contenzioso, parametrato non solo alle spese legali, ma anche all'entità dell'avversa pretesa e alle probabilità di accoglimento, vincolando una congrua quota del risultato di amministrazione, al fine di poter adempiere prontamente in caso di transazione o di condanna.

Va poi rammentato che, nell'ipotesi in cui l'eventuale condanna e/o soccombenza risultino di importo superiore agli accantonamenti effettuati, l'ente si troverà di fronte alla necessità di riconoscere un debito fuori bilancio *ex art. 194 Tuel*, con tutto ciò che ne consegue.

Inoltre, e nell'esclusivo intento di fornire all'ente un ausilio conoscitivo in ordine alla normativa e giurisprudenza giuscontabili concernenti le lettere di *patronage*, è appena il caso di aggiungere alcune puntualizzazioni.

Va infatti doverosamente evidenziato che la tematica delle suddette lettere rilasciate da enti pubblici, e i relativi effetti sui bilanci di essi, è già stata oggetto di esaustive trattazioni, che si condividono e alle quali si fa rinvio, con particolare riferimento alla pronuncia della Sez. contr. reg. Liguria, n. 18/2012, resa in sede consultiva.

Quest'ultima tipologia di lettere, ove recanti specifici impegni a mantenere la società partecipata in condizioni di solvibilità, costituirebbero un rapporto di garanzia atipica, tra il comune *patronnant* e il creditore garantito, assimilabile all'obbligazione del fideiussore, con ciò esponendo l'ente garante al rischio di escussione in caso di insolvenza (o di insufficiente riparto in sede di liquidazione finale) della società debitrice partecipata.

Da ciò deriva un costante filone giurisprudenziale (fin dalla delib. n. 92/2010 della Sez. contr. reg. Lombardia) secondo cui le lettere di *patronage* "forte" devono considerarsi una forma di indebitamento, soggetta ai limiti dettati ai sensi dell'art. 204 Tuel.

In quanto figura giuridica non codificata nei suoi elementi costitutivi, la lettera di *patronage*, sia "debole" che "forte" e quand'anche sottoscritta da organo funzionalmente non competente, potrebbe talora anche ritenersi idonea a far sorgere legittimo affidamento, presso il creditore destinatario, in ordine al buon esito dell'operazione di finanziamento; elemento – questo – rilevante quale possibile fonte di responsabilità, quanto meno precontrattuale *ex artt. 1336 e 1337 c.c.* (Cass. 27 settembre 1995, n. 10235), e quindi foriero di effetti sul bilancio dell'ente.

Va quindi rammentato che, con riguardo alle garanzie tipiche e atipiche a carico degli enti pubblici, la norma di riferimento è dettata dal principio contabile applicato della contabilità finanziaria, punto 5.5 dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, che testualmente dispone: *"il trattamento delle garanzie fornite dall'ente sulle passività emesse da terzi è il seguente:*

*al momento della concessione della garanzia, in contabilità finanziaria non si effettua alcuna contabilizzazione"*, giacché il debito di cui trattasi è solo eventuale, e discende unicamente dall'ipotesi in cui la società partecipata – debitrice principale – risulti inadempiente o insolvente.

La norma poi aggiunge: *«nel rispetto del principio della prudenza, si ritiene opportuno che, nell'esercizio in cui è concessa la garanzia, l'ente effettui un accantonamento tra le spese correnti tra i "Fondi di riserva e altri accantonamenti". Tale accantonamento consente di destinare una quota del risultato di amministrazione a copertura dell'eventuale onere a carico dell'ente in caso di escussione del debito garantito»* (indicazione fornita anche da Sez. contr. reg. Trentino-Alto Adige, Trento, n. 4/2020, in un caso di controllo sulla gestione di un ente locale).

La violazione del suesposto principio contabile è idonea a compromettere la veridicità e attendibilità del bilancio, come già sul punto evidenziato in un caso analogo da Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, n. 89/2016.

In difetto di tale accantonamento integrale, l'esistenza di una garanzia debitoria comporterà l'obbligo di computare gli oneri per interessi, assunti con la menzionata lettera di *patronage*, in relazione al limite stabilito dall'art. 204 Tuel (un decimo delle entrate relative ai primi tre titoli di entrata del rendiconto del penultimo anno precedente quello in cui viene prevista l'assunzione di nuovo debito), come evidenziato da Sez. contr. reg. Puglia, n. 89/2017.

L'obbligo di appostamento contabile degli impegni derivanti da lettere di *patronage* "forti" è parimenti stabilito dal principio contabile della contabilità economico-patrimoniale, parte finale del punto 7.2 dell'allegato 4/3 al d.lgs. n. 118/2011 che testualmente si riporta: *«È obbligatoria l'indicazione delle garanzie prestate fra fidejussioni (cui sono equiparate le lettere di patronage "forti"), avalli, e garanzie reali. Per le pubbliche amministrazioni, è, altresì, obbligatorio classificare tali garanzie tra amministrazioni pubbliche ed imprese controllate, partecipate ed altre imprese»*.

Deve pertanto concludersi che l'esclusione, dal calcolo dei limiti di indebitamento, della quota interessi relativa alle garanzie prestate dagli enti territoriali, è consentita, nel rispetto dell'art. 204 Tuel, soltanto nelle ipotesi dell'accantonamento dell'intero importo del debito garantito a "fondo rischi e passività potenziali", vincolando così una pari quota dell'avanzo di amministrazione e predisponendo l'ente a sopperire, in maniera tempestiva, in caso di riconoscimento (transattivo o giudiziale) dell'altrui pretesa; va altresì evidenziato che, in caso di chiusura mediante transazione *ex art. 1965 c.c.*, con riconoscimento ai creditori di un importo inferiore a quello inizialmente preteso, in ragione degli esiti incerti di un giudizio, le somme accantonate in eccedenza rispetto a quelle liquidate potranno così essere celermente liberate e costituire future economie di bilancio.

L'opzione contabile *ex* punto 5.5 dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011 inoltre non implica, nei confronti dei terzi, un riconoscimento della fondatezza della loro pretesa.

\* \* \*

### Puglia

23 – Sezione controllo Regione Puglia; parere 24 marzo 2020; Pres. Stanco, Rel. Natali; Comune di Chieuti.

#### **Enti locali – Comune – Dissesto finanziario – Conferimento incarico legale – Liquidazione parcella – Competenza dell'organismo straordinario di liquidazione – Condizioni.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 183, 252, 254, 255, 256; d.l. 29 marzo 2004, n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 28 maggio 2004, n. 140, disposizioni urgenti in materia di enti locali, art. 5, c. 2; 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, allegato 4/2.

*La parcella al libero professionista, incaricato della difesa in giudizio di un comune in fase di dissesto con provvedimento affidato entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, rientra nella competenza liquidatoria dell'Osl nel caso in cui venga liquidata nel periodo intercorrente fra la data della dichiarazione di dissesto e quella dell'approvazione del rendiconto della gestione liquidatoria.* (1)

(1) La deliberazione si colloca nel solco della giurisprudenza in materia di funzioni dell'Organo straordinario di liquidazione-Osl e conferma i precedenti arresti giurisprudenziali della Corte dei conti, allineandosi, altresì, all'interpretazione fornita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato della volontà del legislatore di rendere quanto più possibile ampia la competenza del suddetto organo, da intendersi riferita a tutti i riflessi debitori attuali di atti e fatti di gestione antecedenti al dissesto, al fine di riportare l'ente locale *in bonis*.

Sulla questione v. Sez. autonomie, 8 febbraio 2017, n. 3, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 1-2, 143: nello specifico la deliberazione precisava i compiti affidati all'Osl, fra i quali rientra l'accertamento della massa attiva con la quale far fronte alle passività individuate nel piano di rilevazione, in quanto tale organismo è chiamato a provvedere al ripiano di passività pregresse con i mezzi consentiti dalla legge. Per tale ragione l'Osl deve individuare, innanzitutto, le poste attive rappresentate dai residui non riscossi (comprensivi dei ruoli non ancora totalmente o parzialmente riscossi, ma anche delle entrate tributarie per le quali non siano stati predisposti i relativi ruoli e per le quali sia stata omessa la predisposizione del relativo titolo di entrata) che devono essere sottoposti a riaccertamento straordinario e dai ratei di mutuo disponibili, in quanto non ancora utilizzati dall'ente.

*Premesso in fatto* – Con la prima nota citata è stata formulata una richiesta di parere *ex* art. 7, c. 8, l. 5 giugno 2003, n. 131 in materia di dissesto degli enti locali. In particolare, dopo aver:

- ipotizzato che: i) un comune abbia dichiarato il dissesto finanziario in una data antecedente il 31 dicembre di un anno solare (in ipotesi il 30 ottobre) e che ii) per fatti ed eventi avvenuti prima di tale dichiarazione il comune abbia conferito incarico legale per resistere in giudizio dopo la data della dichiarazione di dissesto ma prima del 31 dicembre dell'anno solare;

- evidenziato che “*il dissesto si considera sino al 31 dicembre dell'anno solare*”;

è stato chiesto di sapere se:

1) gli incarichi conferiti dall'ente per resistere in giudizio nell'arco temporale compreso tra la data della dichiarazione di dissesto e la chiusura dell'esercizio dell'anno solare riferito allo stesso dissesto rientrino nelle competenze dell'organo straordinario di liquidazione o in quelle dell'ente;

2) qualora il giudizio per il quale si è provveduto a incaricare il legale nell'arco temporale indicato si concluda nell'anno successivo a quello della dichiarazione di dissesto, la parcella vada imputata all'esercizio di competenza dell'organo straordinario di liquidazione o all'esercizio di contabilità ordinaria del comune.

Con la seconda delle citate note, integrativa della prima, è stato chiesto di conoscere se, laddove l'incarico al legale sia stato affidato nell'intervallo tra la dichiarazione del dissesto e la competenza dell'anno solare afferente al dissesto, ma tutti gli atti e le attività propedeutiche da parte dello stesso legale si svolgano negli anni successivi alla dichiarazione di dissesto, le parcelle relative alle attività poste in essere siano da imputare all'esercizio di competenza dell'organo straordinario di liquidazione o all'esercizio di contabilità ordinaria del comune. (*Omissis*)

*Considerato in diritto* – (*Omissis*) 7. È possibile rispondere ai quesiti del comune nei termini seguenti.

7.1. Il conferimento di un incarico legale nell'arco temporale ipotizzato (tra il 30 ottobre di un anno solare – data dell'ipotizzata dichiarazione di dissesto – e il successivo 31 dicembre) integra uno degli “*atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato*” *ex* art. 252, c. 2, Tuel (di competenza dell'Osl) laddove il consiglio comunale dell'ente dissestato abbia presentato l'ipotesi di bilancio di previsione stabilmente riequilibrato nell'anno successivo a quello della

Sempre in materia di competenze dell'Organo straordinario di liquidazione, v. pure Sez. contr. reg. Campania, 8 maggio 2019, n. 104, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 3, 149, in cui si precisa che, in caso di dissesto finanziario, in deroga al principio di separazione fra la gestione della massa passiva e la gestione corrente, spetta al suddetto Osl l'amministrazione dei residui attivi e passivi relativi ai fondi a gestione vincolata. [P. COSA]

dichiarazione di dissesto (nel rispetto del termine perentorio di tre mesi dal decreto di nomina dell’Osl: art. 259, c. 1, Tuel).

7.2. Ove si realizzi l’ipotesi che precede, non appare dubitabile che l’obbligazione pecuniaria derivante dal conferimento dell’incarico integri per l’ente locale un debito “correlato” a tale atto di gestione, ai sensi dell’art. 5, c. 2, d.l. n. 80/2004.

È stato infatti chiarito che tale disposizione con «l’utilizzo del termine “correlati” fa riferimento al momento genetico della nascita dell’obbligazione [...] Invero, la giurisprudenza amministrativa formatasi sulla nuova norma ha ritenuto che la stessa debba essere letta in accordo con la logica del sistema, e con le ragioni giustificatrici della speciale previsione derogatoria, di “isolare” i costi economici della gestione dissestata all’interno della speciale procedura concorsuale volta al risanamento dell’ente e di evitare che le scelte gestionali pregresse, maturate al tempo della gestione diseconomica, continuino a riverberare senza limiti i loro effetti negativi sui bilanci successivi, con un approccio sostanzialistico che guarda più all’atto o fatto di gestione, anziché al dato formale della qualificazione dei conseguenti debiti in termini civilistici di perfezione, esigibilità, certezza, liquidità ecc. (cfr. Tar Campania, Napoli, Sez. V, sent. 8 giugno 2006, n. 6804). Pertanto, devono ritenersi di competenza dell’organismo straordinario di liquidazione tutti i debiti derivanti da obbligazioni sorte in forza di atti di gestione posti in essere, dalla pubblica amministrazione, fino al 31 dicembre dell’anno precedente a quello dell’ipotesi di bilancio riequilibrato [...] il tenore letterale dell’art. 5, c. 2, del citato decreto legge (“debiti correlati ad atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell’anno precedente a quello dell’ipotesi in bilancio riequilibrato”) nel riferirsi genericamente ai “debiti” non legittima alcuna distinzione in relazione al possesso dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità» (Trib. Arezzo, 8 giugno 2016, n. 708).

7.3. Nel caso del conferimento di un incarico professionale si è in presenza di un contratto d’opera intellettuale a prestazioni corrispettive con adempimento non contestuale ma differito; dal contratto sorge a carico del soggetto conferente un’obbligazione di pagamento non liquida ed esigibile, destinata a divenire tale a seguito dello svolgimento della prestazione professionale.

Si riscontra, in altri termini, la nascita di un’obbligazione giuridicamente perfezionata, oggetto di impegno contabile secondo le illustrate regole dell’allegato n. 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, priva del requisito di liquidità e esigibilità per la prestazione professionale non ancora eseguita.

In proposito, in linea con la deliberazione della sezione n. 104/2019, il collegio richiama, condividendolo, quanto affermato dal giudice amministrativo (Cga reg. Siciliana, 29 ottobre 2018, n. 580, richiamata di recente da Tar Sicilia, 5 dicembre 2019, n. 2811):

*«la dichiarazione di dissesto di un ente locale preclude le azioni esecutive e assoggetta a procedura liquidatoria tutte le obbligazioni derivanti da fatti o atti intervenuti prima della dichiarazione di dissesto, anche se tali obbligazioni siano state liquidate in via definitiva solo successivamente (Cga reg. Siciliana, 9 luglio 2018, n. 382; 2 maggio 2017, n. 203; 3 giugno 2015, n. 423).*

*La tesi è seguita anche dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 2018 n. 2141).*

*È dunque irrilevante la nozione di liquidità ed esigibilità del credito prima o dopo la dichiarazione di dissesto: anche i debiti dell’ente locale che diventano liquidi ed esigibili dopo la dichiarazione di dissesto entrano nella massa passiva e nella liquidazione concorsuale, se derivano da fatti e atti di gestione anteriori alla dichiarazione di dissesto medesima.*

*La ratio legis è garantire la par condicio creditorum, e l’esegesi che attrae alla procedura concorsuale tutti i debiti dell’ente locale imputabili a fatti o atti di gestione anteriori alla dichiarazione di dissesto è più soddisfacente di tale ratio rispetto all’esegesi che lascia sfuggire alla massa passiva, consentendo la prosecuzione di azioni esecutive individuali, i debiti divenuti liquidi ed esigibili dopo la dichiarazione di dissesto, anche se sorti prima di essa, senza avere dunque riguardo al fatto genetico dell’obbligazione, ma solo al momento, del tutto contingente e legato a eventi casuali e non controllabili e prevedibili, in cui il debito diventa esigibile.*

*Del resto, la ricostruzione interpretativa cui il collegio ha aderito e aderisce, trova avallo non solo in recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. IV, n. 2141/2018, cit.), ma anche negli indirizzi espressi da parte della Corte costituzionale, nella sent. 21 giugno 2013, n. 154, relativa alle analoghe disposizioni vigenti per le obbligazioni rientranti nella gestione commissariale del Comune di Roma (art. 4, c. 8-bis, ultimo periodo, d.l. n. 2/2010, convertito dalla l. n. 42/2010 nella parte in cui dispone, “ai fini di una corretta imputazione del piano di rientro”, che il primo periodo del c. 3 dell’art. 78 del d.l. n. 112/2008 “si interpreta nel senso che la gestione commissariale del comune assume, con bilancio separato rispetto a quello della gestione ordinaria, tutte le obbligazioni derivanti da fatti o atti posti in essere fino alla data del 28 aprile 2008, anche qualora le stesse siano accertate e i relativi crediti liquidati con sentenze pubblicate successivamente alla medesima data”).*

*La Corte ha ribadito che “in una procedura concorsuale – tipica di uno stato di dissesto – una norma che ancori ad una certa data il fatto o l’atto genetico dell’obbligazione è logica e coerente, proprio a tutela dell’eguaglianza tra i creditori, mentre la circostanza che l’accertamento del credito intervenga successivamente è irrilevante ai fini dell’imputazione”.*

*Secondo la Corte, sarebbe infatti “irragionevole il contrario, giacché farebbe difetto una regola precisa per individuare i crediti imputabili alla gestione commissariale o a quella ordinaria e tutto sarebbe affidato*

alla casualità del momento in cui si forma il titolo esecutivo, anche all'esito di una procedura giudiziaria di durata non prevedibile. La fissazione di una data per distinguere le due gestioni avrebbe un valore soltanto relativo, ne sarebbe perseguito in modo efficace l'obiettivo di tenere indenne la gestione ordinaria [...] dagli effetti del debito pregresso»».

7.4. Deve, in ogni caso, essere adeguatamente segnalato come sussista una rilevante problematica interpretativa sull'art. 5, c. 2, d.l. n. 80/2004, sul quale verte proprio il proposto quesito.

In particolare, con specifico riferimento all'individuazione delle risorse destinate a finanziare gli oneri derivanti dall'adozione, dopo il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, del provvedimento di c.d. acquisizione sanante ex art. 42-bis del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (recante il "T.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità»), con ord. n. 1994 del 20 marzo 2020 la Sezione IV del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza plenaria la risoluzione di un contrasto giurisprudenziale in ordine all'interpretazione dell'art. 5, c. 2, d.l. n. 80/2004, dando atto dell'esistenza di due indirizzi:

- per il primo, che valorizza il dato formale, "il provvedimento de quo avrebbe un carattere non ricognitivo (di un debito preesistente), ma costitutivo (di una posta passiva prima inesistente). [...] giacché l'emanazione di un provvedimento di acquisizione sanante dopo la dichiarazione di dissesto (recte, dopo il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato) determinerebbe la costituzione ex novo di una posta passiva in capo al comune, i relativi oneri non potrebbero che gravare sul bilancio ordinario dell'ente»;

- per il secondo, che privilegia invece considerazioni di carattere sostanziale, sistematico e teleologico, «si deve attribuire importanza decisiva non al momento in cui si è strutturalmente realizzata la fattispecie costitutiva dell'obbligazione, bensì al nesso causale e funzionale che lega l'attuale obbligazione all'illegittimo "atto o fatto di gestione" pregresso. [...] pertanto, anche un'obbligazione civilisticamente sorta ex novo dopo la dichiarazione di dissesto (recte, dopo il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, purché prima della chiusura della gestione straordinaria) rientrerebbe nella competenza dell'organo di liquidazione, ove comunque direttamente correlata ad un illegittimo "atto o fatto di gestione" antecedente al dissesto, di cui, in un'ottica di analisi economica del diritto, rapresenti nient'altro che l'attuale riflesso pecuniario».

Nel rimettere all'Adunanza plenaria la soluzione del contrasto giurisprudenziale richiamato, la Sezione IV ha aggiunto le seguenti ulteriori considerazioni a quelle poste a sostegno del secondo degli indirizzi riferiti:

- l'art. 5, c. 2, d.l. n. 80/2004 sottende, con ogni evidenza, "la volontà del legislatore di rendere quanto più possibile ampia la competenza dell'organo straordinario di liquidazione»;

- alla luce del significato generale dell'espressione "correlazione", è «ragionevole ritenere che la disposizione abbia inteso concentrare in capo alla gestione straordinaria, senza alcuna eccezione, tutte le poste debitorie comunali comunque causalmente e funzionalmente rivenienti da scelte e condotte gestionali anteriori al dissesto, a prescindere dalla relativa qualificazione giuridica, dall'eventuale sopravvenienza al dissesto e dall'intervenuta emanazione, in proposito, di pronunce giurisdizionali. Si propugna, in sostanza, un'esegesi delle disposizioni in commento che attribuisca carattere integrale, generale ed omnicomprensivo alla competenza dell'organo straordinario, da intendersi riferita a tutti i riflessi debitori attuali (anche, dunque, sopravvenuti ex novo) di "atti e fatti di gestione" antecedenti al dissesto»;

- lo scopo della procedura di dissesto è quello di «riportare l'ente locale in bonis, escludendo dal relativo bilancio tutte le poste debitorie comunque connesse alla condotta amministrativa pregressa: la procedura, infatti, tende a "sterilizzare" tutte le attuali conseguenze negative, in termini patrimoniali e finanziari, degli "atti e fatti di gestione" antecedenti al dissesto, consentendo in tal modo l'ordinata ripresa delle funzioni istituzionali dell'ente».

7.5. In definitiva, anche tenuto conto delle considerazioni da ultimo richiamate, ritenendo preferibile l'interpretazione di una maggiore estensione delle competenze dell'Osl, è possibile concludere che:

- i debiti certi, liquidi ed esigibili correlati a fatti e atti verificatosi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato rientrano nella competenza dell'Osl;

- i debiti non certi, non liquidi e non esigibili correlati ai medesimi fatti e atti rientrano nella competenza dell'Osl laddove diventino certi, liquidi ed esigibili anche successivamente al 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato ma comunque non oltre la data di approvazione del rendiconto della gestione da parte dello stesso Osl ex art. 256, c. 11, Tuel;

- il conferimento di un incarico legale avvenuto entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato si pone come fatto genetico di un debito nei confronti del comune dissestato, destinato a ricadere nella competenza liquidatoria dell'Osl ove la relativa parcella – che rende liquida ed esigibile l'obbligazione pecuniaria – intervenga dopo la data della dichiarazione di dissesto ma entro quella di approvazione del rendiconto della gestione da parte dell'Osl.

26 – Sezione controllo Regione Puglia; parere 24 marzo 2020; Pres. Stanco, Rel. Tritto; Comune di Noicattaro.

**Enti locali – Amministratori – Indennità di carica – Riduzione – Permanenza dell’obbligo di applicazione – Condizioni.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, artt. 82, c. 8, 183, 252, 254-256; l. 23 dicembre 2005, n. 266, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006), art. 1, c. 54; 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, allegato 4/2.

*Deve considerarsi tuttora vigente l’obbligo di riduzione dell’indennità di carica degli amministratori locali prevista dall’art. 1, c. 54, l. n. 266/2005, che si salda in modo permanente alla misura tabellare ministeriale, andando con essa a costituire il quantum della remunerazione fissa della funzione pubblica in parola.* (1)

*Fatto* – Il sindaco del Comune di Noicattaro (BA), con nota del 10 febbraio 2020, ha formulato richiesta di parere in ordine alla interpretazione dell’art. 1 della l. 23 dicembre 2005, n. 266 e dell’art. 5, c. 7, d.l. 3 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. n. 122/2010, chiedendo “*di conoscere se gli enti locali operano legittimamente attenendosi a quanto disposto dall’art. 82, c. 8, Tuel e dal regolamento emanato con d.m. del 4 aprile 2000, n. 119, in particolare se risulta cessata la riduzione della indennità di carica prevista dal c. 54 della l. n. 266/2005 e quindi non più applicabile alla indennità di carica degli amministratori locali. Inoltre si domanda se le riduzioni previste dal d.l. n. 78/2010 trovano ugualmente applicazione alle indennità di funzione degli amministratori e si possano ac-*

(1) Sulla questione, v. Sez. autonomie, 6 ottobre 2014, n. 24, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 5-6, 90: nello specifico la deliberazione precisava che la previsione contenuta nell’art. 1, c. 54, l. n. 266/2005 non incideva sul meccanismo tabellare per scaglioni previsto dal d.m. n. 119/2000, consentendo all’ente locale che transitava da una classe demografica all’altra di determinare l’indennità sulla quale applicare le riduzioni previste in modo conforme alla nuova classe di appartenenza. Successivamente la stessa sezione si è espressa in merito alla questione con delib. n. 3/2015 e n. 35/2016.

Sempre in materia v. pure Sez. contr. reg. Lombardia, 21 dicembre 2017, n. 382, in <www.self.entilocali> in cui si precisa che la soglia, stabilita dal d.m. 4 agosto 2000, n. 119 in ragione della dimensione demografica dell’ente, rappresenta la misura teorica massima entro la quale possono essere rideterminate le indennità degli amministratori da sottoporre, comunque, all’abbattimento percentuale previsto dall’art. 1, c. 54, l. n. 266/2005, da applicarsi all’indennità risultante alla data del 30 settembre 2005, come ribadito dalla consolidata giurisprudenza contabile.

*cumulare con ulteriori riduzioni di cui alla l. n. 266/2005”.*

*Considerato in diritto* – (Omissis) Nel merito del quesito proposto, la disciplina di riferimento è dettata, innanzitutto, dall’art. 82, c. 8, Tuel, in virtù del quale le indennità di funzione del sindaco e dei componenti la giunta comunale sono determinate con decreto del Ministro dell’interno, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (ora Ministro dell’economia e delle finanze) nel rispetto dei parametri ivi indicati (quali, ad esempio, la dimensione demografica degli enti).

Il regolamento attualmente vigente è stato adottato con d.m. 4 aprile 2000, n. 119 (approvato ai sensi dell’art. 23, c. 9, l. n. 265/1999, norma successivamente trasfusa nell’art. 82 Tuel).

Su tale base normativa è intervenuto l’art. 1, c. 54, l. n. 266/2005 (legge finanziaria 2006), il quale ha previsto che per “*esigenze di coordinamento della finanza pubblica*” sono rideterminate “*in riduzione nella misura del 10 per cento rispetto all’ammontare risultante alla data del 30 settembre 2005*” (tra l’altro) le indennità di funzione spettanti ai sindaci e ai componenti degli organi esecutivi (lett. a).

La riduzione diviene del 30 per cento rispetto all’ammontare risultante alla data del 30 giugno 2008, ai sensi dell’art. 61, c. 10, d.l. n. 112/2008, per gli enti che nell’anno precedente non hanno rispettato il patto di stabilità.

La Sezione delle autonomie, con delib. n. 24/2014, nell’affermare il principio di diritto secondo il quale “*la previsione di cui all’art. 1, c. 54, l. 26 dicembre 2005, n. 266 non incide sul meccanismo tabellare per scaglioni previsto dal d.m. n. 119/2000, ancora vigente, talché, nel caso in cui l’ente transiti in diversa classe demografica, l’indennità su cui operare la riduzione del 10 per cento dovrà essere determinata in conformità*” ha premesso che “*l’effetto di sterilizzazione permanente del sistema di determinazione delle indennità e dei gettoni di presenza [...] sia ancora attuale e vigente*”, con ciò ribadendo gli approdi emeneutici già espressi dalle Sezioni riunite in sede di controllo per i quali “*la disposizione di cui all’art. 1, c. 54, l. n. 266/2005 sia disposizione ancora vigente, in quanto ha prodotto un effetto incisivo sul calcolo delle indennità in questione che perdura ancora, e non può essere prospettata la possibilità di riespandere i valori delle indennità così come erano prima della legge finanziaria 2006*” (Sez. riun. contr., n. 1/2012).

Successivamente, la medesima Sezione delle autonomie, con delib. n. 3/2015, ha enunciato il principio di diritto per il quale “*Alla stregua della normativa vigente e delle interpretazioni rese con pronunce di orientamento generale (cfr. Sez. riun. contr., n. 1/2012; Sez. autonomie, n. 24/2014), gli enti, ricorrendone i presupposti, possono operare le maggiorazioni previste dall’art. 2, lett. a), b) e c), d.m. n. 119/2000*”.

Si ricorda che la facoltà di maggiorazione di cui al sopra menzionato regolamento, fatta salva da tale pronuncia, attiene, esclusivamente, alle seguenti ipotesi, tra loro cumulabili:

a) incremento, verificato anche attraverso i consumi idrici ed altri dati univoci ed obiettivamente rilevabili e attestato dall'ente interessato, del 5 per cento per i comuni caratterizzati da fluttuazioni stagionali della popolazione, tali da alterare, incrementandolo del 30 per cento, il parametro della popolazione dimorante;

b) incremento del 3 per cento per gli enti la cui percentuale di entrate proprie rispetto al totale delle entrate, risultante dall'ultimo conto del bilancio approvato, sia superiore alla media regionale per fasce demografiche di cui alle tabelle B e B1 allegate al decreto medesimo;

c) del 2 per cento per gli enti la cui spesa corrente *pro capite* risultante dall'ultimo conto del bilancio approvato sia superiore alla media regionale per fasce demografiche di cui alle tabelle C e C1 allegate al decreto medesimo.

La base di tali incrementi sono gli importi di cui alla tabella A del decreto in analisi, a loro volta parametrati sulla popolazione dell'ente.

Successivamente, la medesima Sezione delle autonomie, con delib. n. 35/2016, ha statuito i seguenti principi:

«1. con riferimento all'individuazione della normativa applicabile al fine del calcolo dell'invarianza della spesa all'atto dell'entrata in vigore della l. n. 56/2014, la locuzione "legislazione vigente" contenuta nel testo è da intendere riferita alle disposizioni del d.l. n. 138/2011 che fissano il numero degli amministratori, ancorché non materialmente applicate;

2. il principio di invarianza di spesa di cui all'art. 1, c. 136, l. n. 56/2014, riguarda soltanto gli oneri connessi all'espletamento delle attività relative allo status di amministratore locale (tra cui i gettoni di presenza dei consiglieri degli enti locali) che vanno determinati secondo il criterio della spesa storica;

3. non sono oggetto di rideterminazione gli oneri relativi ai permessi retribuiti, agli oneri previdenziali, assistenziali ed assicurativi di cui agli artt. 80 e 86 Tuel, il cui computo è escluso dalla stessa norma;

4. non è oggetto di rideterminazione l'indennità di funzione relativa all'esercizio dello status di amministratore, che spetta nella misura prevista dalla tabella A del d.m. n. 119/2000, con la riduzione di cui all'art. 1, c. 54, l. n. 266/2005».

Tale deliberazione, nella parte motivazionale, riafferma l'orientamento (riprendendo le pronunce della Sez. contr. reg. Lazio, nn. 17 e 208/2015, e n. 102/2016) per il quale "Risulta [...] affermato il principio in base al quale, in sede di rimodulazione del numero degli amministratori in applicazione della l. n. 56/2014, l'indennità di funzione del sindaco da considerare è quella massima prevista dalla tabella A del d.m. 4 aprile 2000, n. 119, che sarebbe spettata al sindaco medesimo in relazione alla classe demografi-

ca del proprio ente, indipendentemente da eventuali situazioni personali che possono averlo riguardato.

A tale importo deve applicarsi la decurtazione del 10 per cento prevista dall'art. 1, c. 54, l. n. 266/2005, alla stregua anche dei principi affermati dalle Sezioni riunite della Corte nella delib. n. 1/2012".

Da tali principii emerge che la riduzione di cui alla l. n. 266/2005 si salda permanentemente, in base alla legislazione vigente, alla misura tabellare ministeriale dell'indennità di funzione (modificabile in aumento nei termini descritti) andando con essa a costituire il *quantum* della remunerazione fissa della funzione pubblica in argomento.

Di diversa natura sono le attribuzioni variabili solo "connesse" alla funzione medesima (quali, ad esempio, i rimborsi spese di missione).

Da ultimo, va ricordato come l'art. 1, c. 552, l. 27 dicembre 2019, n. 160 (recante il "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022"), nel modificare l'art. 2, c. 25, lett. d), l. 24 dicembre 2007, n. 244, abbia stabilito che "Le disposizioni di cui all'art. 2, c. 25, lett. d), l. 24 dicembre 2007, n. 244, e all'art. 76, c. 3, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, sono da intendersi riferite al divieto di applicare incrementi ulteriori rispetto all'ammontare dei gettoni di presenza e delle indennità spettanti agli amministratori locali e già in godimento alla data di entrata in vigore delle suddette disposizioni, fermi restando gli incrementi qualora precedentemente determinati secondo le disposizioni vigenti fino a tale data".

In effetti, l'art. 2, c. 25, lett. d), l. 24 dicembre 2007, n. 244 aveva previsto che al c. 11 dell'art. 82 Tuel, il primo periodo fosse sostituito dai seguenti: "Le indennità di funzione, determinate ai sensi del c. 8, possono essere incrementate con delibera di giunta, relativamente ai sindaci, ai presidenti di provincia e agli assessori comunali e provinciali, e con delibera di consiglio per i presidenti delle assemblee. Sono esclusi dalla possibilità di incremento gli enti locali in condizioni di dissesto finanziario fino alla conclusione dello stesso, nonché gli enti locali che non rispettano il patto di stabilità interno fino all'accertamento del rientro dei parametri. Le delibere adottate in violazione del precedente periodo sono nulle di diritto. La corresponsione dei gettoni di presenza è comunque subordinata alla effettiva partecipazione del consigliere a consigli e commissioni; il regolamento ne stabilisce termini e modalità" e il terzo periodo fosse soppresso; tuttavia, l'art. 76, c. 3, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, ha modificato il c. 11 dell'art. 82 Tuel nei seguenti termini (versione peraltro vigente): "La corresponsione dei gettoni di presenza è comunque subordinata alla effettiva partecipazione del consigliere a consigli e commissioni; il regolamento ne stabilisce termini e modalità".

Chiarita, quindi, l'attualità e vigenza della norma di cui all'art. 1, c. 54, l. n. 266/2005, va analizzata la

parte del quesito relativa all'art. 5, c. 7, d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122/2010.

A tal proposito, non può non richiamarsi ancora una volta quanto statuito dalle Sezioni riunite della Corte dei conti con delib. 12 gennaio 2012, n. 1, resa nell'esercizio delle proprie funzioni nomofilattiche ai sensi dell'art. 17, c. 31, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102.

Le Sezioni riunite dopo aver dato atto che “*dal coordinamento delle disposizioni contenute nella legge finanziaria 2006, con quelle successivamente intervenute in materia, emerge un quadro in base al quale gli importi spettanti agli interessati restano cristallizzati a quelli spettanti alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 112/2008, in quanto immodificabili in aumento a partire dalla predetta data*”, come *ut supra* già ricordato, hanno concluso nel senso della vigenza della decurtazione operata dall'art. 1, c. 54, l. n. 266/2005.

Si è affermato, infatti, che: “*all'attualità, l'ammontare delle indennità e dei gettoni di presenza spettanti agli amministratori e agli organi politici delle regioni e degli enti locali, non possa che essere quello in godimento alla data di entrata in vigore del citato d.l. n. 112/2008, cioè dell'importo rideterminato in diminuzione ai sensi della legge finanziaria 2006; ritengono altresì di richiamare come l'intera materia concernente il meccanismo di determinazione degli emolumenti all'esame è stata da ultimo rivista dall'art. 5, c. 7, d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122 del medesimo anno, che demanda ad un successivo decreto del Ministro dell'interno la revisione degli importi tabellari, originariamente contenuti nel d.m. 4 agosto [recte: aprile] 2000, n. 119 sulla base di parametri legati alla popolazione, in parte diversi da quelli originariamente previsti. Ad oggi, il decreto non risulta ancora approvato e deve pertanto ritenersi ancora vigente il precedente meccanismo di determinazione dei compensi*”.

Successivamente tale autorevole soluzione interpretativa è stata confermata da varie decisioni delle sezioni regionali che si sono conformate alla predetta pronuncia di orientamento generale (cfr. Sez. contr. reg. Toscana, n. 19/2013; Sez. contr. reg. Basilicata, n. 92/2014; Sez. contr. reg. Piemonte, n. 200/2014; Sez. contr. reg. Lombardia, n. 382/2017; Sez. contr. reg. Lazio, n. 93/2019).

Il collegio ritiene pertanto di non discostarsi dall'autorevole e consolidato orientamento esposto e, pertanto, ribadisce la vigenza del meccanismo di determinazione dei compensi *ut supra* indicato, che richiede l'applicazione della riduzione della indennità di carica di cui all'art. 1, c. 54, l. n. 266/2005 mentre, in assenza del relativo d.m., non opera quella *ex art. 5, c. 7, d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122/2010*.

28 – Sezione controllo Regione Puglia; parere 26 marzo 2020; Pres. Stanco, Rel. Picuno; Comune di Barletta.

**Enti locali – Comune – Patrimonio comunale – Arredi scolastici — Onere per lo smaltimento – Competenza del comune proprietario.**

C.c., artt. 826, 828; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 229, 30, 233; 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, allegato 4/2; d.interm. 28 agosto 2018, n. 129, regolamento recante istruzioni generali sulla gestione amministrativo-contabile delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 1, c. 143, l. 13 luglio 2015, n. 107.

*Gli arredi scolastici, ivi compresi armadi, scaffali, biblioteche sono acquistati con oneri a carico dei comuni ed entrano a far parte del patrimonio comunale, quali mobili di natura indisponibile per la loro destinazione esclusiva al servizio scolastico e gli stessi comuni devono occuparsi della loro manutenzione, come della successiva dismissione, sostenendo anche gli eventuali oneri per lo smaltimento.*

*Diritto – (Omissis) 2. Nel merito, il collegio osserva che l'art. 85, c. 3, d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 recante “Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado” prevede che “La materia dell'edilizia scolastica nella scuola elementare e media comprende altresì gli oneri per l'arredamento e per le attrezzature” e il successivo art. 159 dispone che “1. Spetta ai comuni provvedere al riscaldamento, alla illuminazione, ai servizi, alla custodia delle scuole e alle spese necessarie per l'acquisto, la manutenzione, il rinnovamento del materiale didattico, degli arredi scolastici, ivi compresi gli armadi o scaffali per le biblioteche scolastiche, degli attrezzi ginnici e per le forniture dei registri e degli stampati occorrenti per tutte le scuole elementari, salvo che per le scuole annessi ai convitti nazionali ed agli educandi femminili dello Stato, per le quali si provvede ai sensi dell'art. 139. 2. Sono inoltre a carico dei comuni le spese per l'arredamento, l'illuminazione, il riscaldamento, la custodia e la pulizia delle direzioni didattiche nonché la fornitura alle stesse degli stampati e degli oggetti di cancelleria”.*

Peraltro, l'art. 3, c. 2, l. 11 gennaio 1996, n. 23, recante “Norme per l'edilizia scolastica”, prevede che nella realizzazione di interventi di realizzazione, fornitura e manutenzione ordinaria e straordinaria degli edifici scolastici i comuni, per quelli da destinare a sede di scuole materne, elementari e medie, “*provvedono altresì alle spese varie di ufficio e per l'arredamento*”.

L'art. 826 c.c., rubricato “*Patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni*”, al c. 3 statuisce che:

*“Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni stabiliti dalle leggi che li riguardano”.*

Il c. 2 dell’art. 828 c.c. precisa che: *“I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano”.*

Il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Tuel) contiene una disciplina sul patrimonio degli enti locali e indicazioni sugli inventari (artt. 229, 230 e 233), con rinvio al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni e ai relativi principi contabili.

Va aggiunto che l’art. 31, c. 4, d.interm. 28 agosto 2018, n. 129 *“Regolamento recante istruzioni generali sulla gestione amministrativo-contabile delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell’art. 1, c. 143, l. 13 luglio 2015, n. 107”*, ha previsto che: *“I beni mobili e immobili appartenenti a soggetti terzi, pubblici o privati, concessi a qualsiasi titolo alle istituzioni scolastiche, sono iscritti in appositi e separati inventari, con l’indicazione della denominazione del soggetto concedente, del titolo di concessione e delle disposizioni impartite dai soggetti concedenti”* e il successivo art. 34 riferito a *“Vendita di materiali fuori uso e di beni non più utilizzabili”* prevede, al c. 3, che *“Nel caso in cui la gara sia andata deserta, i materiali fuori uso per cause tecniche possono essere ceduti a trattativa privata o a titolo gratuito e, in mancanza, destinati allo smaltimento, nel rispetto delle vigenti normative in materia di tutela ambientale e di smaltimento dei rifiuti”.*

In relazione al breve *excursus* normativo descritto, premesso che gli arredi scolastici acquistati ai sensi della richiamata disciplina entrano a far parte del patrimonio comunale quali beni mobili di natura indisponibile per la loro destinazione al servizio scolastico pubblico, può concludersi che l’ente locale proprietario debba curare anche la fase della loro dismissione, e, in assenza di diversa disciplina regolamentare, procedere alla loro cessione, acquisendo gli eventuali ricavi, o al successivo smaltimento, sostenendone i relativi oneri.

La scuola, invece, provvederà per i propri beni in conformità con quanto previsto dal d.interm. 28 agosto 2018, n. 129.

31 – Sezione controllo Regione Puglia; parere 9 aprile 2020; Pres. Stanco, Rel. Natali; Comune di Chieuti.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Entrate da alienazione alloggi-Erp – Destinazione vincolata – Vincolo specifico ed esclusivo – Permanenza.**

L. 26 aprile 1983, n. 130, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1983), art. 10; l. 24 dicembre 1993, n. 560, norme in materia di alienazione degli alloggi

di edilizia residenziale pubblica; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, artt. 180, 185, 187, 195, 222; l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 21, c. 2; 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, allegato 4/2; d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80, misure urgenti per l’emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015.

*I proventi derivanti dalle alienazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica (Erp) devono essere destinati dagli enti locali proprietari alla realizzazione di nuovi alloggi ed alla manutenzione straordinaria del patrimonio esistente, il vincolo di destinazione imposto dalla legge non ha carattere generico bensì specifico, ai sensi dell’art. 180, c. 3, lett. d), Tuel, e comporta il rispetto dei vincoli e dei limiti di cui al combinato disposto degli artt. 195 e 222 dello stesso t.u., oltre alla necessaria contabilizzazione delle predette risorse da parte degli Iacp territorialmente competenti attraverso il versamento in apposito conto corrente. (1)*

**Fatto** – Con la nota citata è stata formulata una richiesta di parere ex art. 7, c. 8, l. 5 giugno 2003, n. 131 in materia di contabilizzazione di entrate vincolate per legge. In particolare, dopo aver premesso che:

- il c. 13 dell’articolo unico della l. 24 dicembre 1993, n. 560, in materia di alienazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica (Erp), stabilisce che i

(1) La sezione nello scrutinare la questione sottoposta dal Comune di Chieuti ha rammentato l’intervento del giudice delle leggi che con sent. n. 38/2016 ha dichiarato l’incostituzionalità delle disposizioni recate dalla l. reg. Puglia 5 dicembre 2014, n. 48 che prevedeva la possibilità per gli enti locali del territorio che non versassero in stato di dissesto finanziario di destinare una quota dei proventi delle alienazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica al pagamento di imposte gravanti sugli immobili di loro proprietà, al fine di rispettare il vincolo del pareggio di bilancio. L’asseverato contrasto con l’art. 117 Cost. trova motivazione nella scelta effettuata dal legislatore nazionale di potenziamento del patrimonio di edilizia residenziale pubblica, diretta a fronteggiare l’emergenza abitativa e la crisi del mercato delle costruzioni, tanto da considerare il vincolo di destinazione esclusiva quale espressione del principio fondamentale del coordinamento della finanza pubblica.

Gli interventi cui devono essere finalizzate le risorse vincolate a destinazione specifica ex art. 180, c. 3, Tuel costituiscono oggetto di programmi straordinari consistenti in aggregati di spesa per finalità omogenea diretti al perseguimento di risultati definiti in termini di prodotti e di servizi finali allo scopo di conseguire gli obiettivi stabiliti nell’ambito delle missioni. A tal fine la l. n. 560/1993 prevede il versamento dei suddetti introiti in apposito conto corrente denominato Fondi Cer, istituito presso la sezione di tesoreria provinciale ex art. 10 l. 26 aprile 1983, n. 130. [P. COSA]

proventi delle alienazioni in questione, essendo fondi di edilizia residenziale pubblica, rimangono nella disponibilità degli enti, sia per il regime giuridico-contabile sia perché assoggettati al principio di unitarietà di programmazione ed impiego delle risorse del settore (art. 1 l. n. 865/1971; art. 13 l. n. 475/1978);

- nel settembre 2002 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha disposto – ai sensi dell’art. 3, c. 1, lett. q), l. 5 agosto 1978, n. 457 – l’assegnazione al comune di euro 1.032.915 per l’acquisto e il recupero di n. 8 alloggi danneggiati dalla frana del 1988; di questi n. 6 sono stati successivamente alienati (a seguito dell’esercizio del diritto di prelazione) con rateizzazione del dovuto in corso;

- a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 28 marzo 2014, n. 47 (convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80), l’art. 13, c. 1, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 prevede che le risorse derivanti dalle procedure di alienazione degli immobili di proprietà dei comuni e di altri enti pubblici devono essere “*destinate esclusivamente a un programma straordinario di realizzazione o di acquisto di nuovi alloggi di edilizia residenziale pubblica e di manutenzione straordinaria del patrimonio esistente*”;

- risulta necessario per il comune “*distinguere un vincolo di destinazione specifico da una generica destinazione a una categoria di spese*”; è stato chiesto un parere in merito al seguente quesito: «*L’alienazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica comporta per i relativi proventi il vincolo di destinazione derivante da legge con la “irreversibilità” della destinazione stessa, così da sottrarre definitivamente all’ente la possibilità delle stesse risorse, anche sotto il profilo della gestione di cassa (fatte salve le previsioni dell’art. 195 Tuel)*».

*Considerato in diritto – (Omissis) 2.* Passando al merito, il quesito sottoposto al collegio attiene alla definizione delle entrate vincolate.

La riforma dell’armonizzazione contabile realizzata dal d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e dal d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126 (“*Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 5 maggio 2009, n. 42*”) non ha modificato i tratti fondamentali della disciplina degli incassi e dei pagamenti vincolati recata dal Tuel, limitandosi ad aggiunte finalizzate a una più sicura individuazione degli stessi. In dettaglio:

- quanto agli incassi, l’attuale art. 180, c. 3, Tuel, nell’individuare il contenuto minimo dell’ordinativo, specifica che esso include “*gli eventuali vincoli di destinazione delle entrate derivanti da legge, da trasferimenti o da prestiti*” (lett. d);

- quanto ai pagamenti, l’attuale art. 185, c. 2, Tuel, nell’individuare il contenuto minimo del mandato, puntualizza che esso include “*il rispetto degli eventua-*

*li vincoli di destinazione stabiliti per legge o relativi a trasferimenti o ai prestiti*” (lett. i).

Contestualmente, all’art. 195, c. 1, Tuel il riferimento alla “*entrate aventi specifica destinazione*” è stato sostituito con quello alle “*entrate vincolate di cui all’art. 180, c. 3, lett. d)*”. Pertanto, in base alla disposizione in esame, gli enti locali possono disporre l’utilizzo, in termini di cassa, delle entrate vincolate ex art. 180, c. 3, lett. d), Tuel per il finanziamento di spese correnti, anche se provenienti dall’assunzione di mutui con istituti diversi dalla Cassa depositi e prestiti, per un importo non superiore all’anticipazione di tesoreria disponibile ai sensi dell’art. 222 Tuel (salvo gli enti in stato di dissesto finanziario sino all’emanazione del decreto ministeriale di approvazione dell’ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato ex art. 261, c. 3, Tuel).

Una novità della riforma è invece costituita dall’obbligo, a decorrere dall’1 gennaio 2015, di contabilizzare nelle scritture finanziarie i movimenti di utilizzo e di reintegro delle somme vincolate ex art. 180, c. 3, lett. d), Tuel secondo le modalità indicate nel principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria (punto 10).

Conseguentemente:

- all’art. 195, c. 2, Tuel è stata inserita la disposizione in base alla quale l’utilizzo di incassi vincolati è attivato dall’ente con l’emissione di appositi ordinativi di incasso e pagamento di regolazione contabile, fermo restando l’adozione della delibera di giunta relativa all’anticipazione di tesoreria di cui all’art. 222, c. 1, Tuel che, all’inizio di ciascun esercizio, autorizza l’utilizzo di incassi vincolati;

- all’art. 209 Tuel è stato aggiunto il c. 3-bis, il base al quale “*Il tesoriere tiene contabilmente distinti gli incassi di cui all’art. 180, c. 3, lett. d). I prelievi di tali risorse sono consentiti solo con i mandati di pagamento di cui all’art. 185, c. 2, lett. i). È consentito l’utilizzo di risorse vincolate secondo le modalità e nel rispetto dei limiti previsti dall’art. 195*”.

3. Stante la difficoltà di ricondurre a un quadro unitario le entrate in esame, con la delib. n. 31/2015 la Sezione delle autonomie ha dettato linee di indirizzo in tema di gestione di cassa delle entrate vincolate e destinate, chiarendo che:

- le puntualizzazioni introdotte all’art. 180, c. 3, lett. d), Tuel hanno il “*valore di una sostanziale tipizzazione delle fattispecie, quanto meno con riferimento alla fonte del vincolo. Solo con riferimento a queste tipologie di entrate operano i limiti di utilizzo, con obbligo di ricostituzione entro l’anno, prescritti dal combinato disposto degli artt. 195 e 222 del Tuel, e nel rispetto della peculiare procedura prevista*”; per contro, “*Per altre entrate, per le quali è prevista una generica destinazione, non operano i vincoli anzi detti*”, sebbene tali entrate non possano essere trattate come libere;

- in proposito, assumono rilievo l’art. 187, c. 3-ter, Tuel e l’esplicitazione dei criteri sui quali si basa la

costituzione della quota vincolata del risultato di amministrazione di cui al punto 9.2 del principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria. «Viene precisato, infatti, che confluiscono nella suddetta quota le entrate tipizzate al c. 3, lett. d), dell'art. 180, Tuel per le quali sia possibile individuare una specifica destinazione. Tale requisito, continua il principio, è correlato: a) alla legge oppure ai principi contabili generali ed applicati; b) alla determinazione dell'investimento, per le entrate da mutui e finanziamenti per investimenti; c) ai trasferimenti erogati a favore dell'ente con precisa finalità. In sostanza la specifica destinazione delle risorse costituisce una sorta di "condizione" che è apposta all'utilizzo delle stesse in funzione di garanzia del raggiungimento della finalità pubblica programmata, con finanziamento della spesa da parte di un soggetto terzo, o con modalità governate dalle rigide regole dell'indebitamento. La "irreversibilità" della destinazione, insomma, sottrae definitivamente all'ente la disponibilità delle risorse, anche sotto il profilo della gestione di cassa (salvo potervi far ricorso per momentanea carenza di liquidità ma solo con i limiti e le procedure sopra richiamate)»;

- sui tali principi si fonda anche la disciplina del novellato art. 187 Tuel relativa alla composizione del risultato di amministrazione, ora distinto in fondi liberi, vincolati, destinati agli investimenti e accantonati. Infatti, laddove precisa che i fondi destinati agli investimenti sono costituiti dalle "entrate in conto capitale senza vincoli di specifica destinazione", la disposizione introduce – sia pure ai fini della disciplina della composizione del risultato – una distinzione che consente di confermare il criterio per cui "la cassa vincolata è alimentata dalle entrate che abbiano un vincolo specifico ad una determinata spesa stabilito per legge, per trasferimenti o per prestiti (indebitamento) e solo in tali limiti si può formare il vincolo, proprio in osservanza del principio generale dell'unità di bilancio che rimane prevalente in tutta le fasi di programmazione, gestione e rendicontazione del settore pubblico";

- in tale contesto assume chiaro significato il principio applicato della contabilità finanziaria, che al punto 9.2 precisa "È necessario distinguere le entrate vincolate alla realizzazione di una specifica spesa, dalle entrate destinate al finanziamento di una generale categoria di spese, quali la spesa sanitaria. Fermo restando l'obbligo di rispettare sia i vincoli specifici che la destinazione generica delle risorse acquisite, si sottolinea che la disciplina prevista per l'utilizzo delle quote vincolate del risultato di amministrazione non si applica alle c.d. risorse destinate";

- pertanto, il regime vincolistico della gestione di cassa è caratterizzato dall'eccezionalità delle ipotesi, che devono essere circoscritte a quelle indicate ai richiamati artt. 180, c. 3, lett. d) e dall'art. 185, c. 2, lett. i), Tuel. Infatti, quando si tratta di risorse proprie dell'ente, "ulteriori vincoli sono presi in considerazione solo con riferimento alla gestione di competen-

za, con particolare riferimento alla costituzione della quota vincolata del risultato di amministrazione". In proposito, l'art. 187, c. 3-ter, Tuel (e, conformemente, il principio contabile applicato sulla contabilità finanziaria), considera, oltre alla casistica dell'art. 180, c. 3, lett. d), le risorse derivanti da entrate straordinarie, non aventi natura ricorrente, "accertate e riscosse cui l'amministrazione ha formalmente attribuito una specifica destinazione"; l'origine propria delle risorse e la reversibilità della decisione sulla destinazione hanno fatto escludere l'applicazione del vincolo di cassa a questa peculiare fattispecie;

- l'esclusione della disciplina ex artt. 195 e 222 del Tuel per quanto concerne le entrate gravate da vincoli diversi di quelli indicati dall'art. 180, c. 3, lett. d), Tuel non fa venir meno l'obbligo di utilizzo delle stesse per le finalità cui sono destinate; ne consegue che "l'ente locale ha l'obbligo di darne evidenza contabile, per consentire la verifica della situazione", avuto riguardo all'importanza di una corretta ricostruzione delle risorse vincolate, incidente sul risultato d'amministrazione e, quindi, sulla veritiera rappresentazione di un effettivo avanzo o, al contrario, di un disavanzo al quale dare idonea copertura.

La Sezione delle autonomie ha quindi concluso che:

- è necessario "distinguere tra entrate vincolate a destinazione specifica, individuate dall'art. 180, c. 3, lett. d), Tuel; entrate vincolate ai sensi dell'art. 187, c. 3-ter, lett. d); entrate con vincolo di destinazione generica. Solo per le prime opera la disciplina prevista dagli artt. 195 e 222 del Tuel, per quanto riguarda la loro utilizzabilità in termini di cassa. Dette risorse devono essere puntualmente rilevate sia per il controllo del loro utilizzo, sia per l'esatta determinazione dell'avanzo vincolato";

- "le entrate non gravate dai vincoli sopra indicati confluiscono nella cassa generale e sono utilizzabili per le correnti esigenze di pagamento" e, sotto il profilo della gestione di competenza, "anche di queste somme deve essere tenuta adeguata evidenza, per la determinazione delle quote destinate ad investimento e non spese da riportare nel risultato d'amministrazione, che devono essere analiticamente dimostrate nelle note integrative".

4. Gli indirizzi della Sezione delle autonomie sono stati di recente richiamati dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia (delib. n. 388/2019/Par) che, pronunciandosi sulla natura delle somme trasferite ai comuni italiani di confine a titolo di compensazione finanziaria per l'imposizione operata in Svizzera sulle remunerazioni dei lavoratori frontalieri (l. 26 luglio 1975, n. 386), ha concluso per il vincolo specifico recato dalle stesse sulla base del pertinente quadro normativo; in particolare:

- la l. n. 386/1975 prevede che i fondi in questione siano versati in un apposito conto corrente aperto presso la tesoreria centrale intestato al Ministero del tesoro (art. 3) e rimette a un decreto ministeriale la de-

terminazione annuale dei criteri di ripartizione e utilizzazione dei fondi stessi (art. 5);

- il d.m. 27 luglio 2018, nell'individuare i citati criteri di ripartizione per gli anni 2016 e 2017, stabilisce che *“Le somme attribuite saranno utilizzate dagli enti assegnatari per la realizzazione, completamento e potenziamento di opere pubbliche di interesse generale volte ad agevolare i lavoratori frontalieri, con preferenza per i settori dell'edilizia abitativa e dei trasporti pubblici. Dette somme, inoltre, potranno essere destinate, nel limite del 30 per cento, al finanziamento di servizi resi ed effettivamente fruiti relativi ad opere pubbliche realizzate con fondi di precedenti erogazioni”* (art. 6, c. 1). Secondo la Sezione lombarda, la disposizione richiamata esprimerebbe la volontà di conferire ai fondi in questione *«una specifica destinazione, prevedendo esplicitamente che gli stessi debbano essere “utilizzati” per la realizzazione di spese d'investimento e, come tali, soggette al vincolo per cassa di cui al suindicato art. 180, c. 3, lett. d), Tuel»*.

5. Venendo alla specifica fattispecie di entrate oggetto dell'odierno quesito (proventi da alienazioni di immobili di edilizia residenziale pubblica), l'articolo unico della l. 24 dicembre 1993, n. 560 (recante *“Norme in materia di alienazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica”*), nel testo risultante a seguito di molteplici interventi modificativi, prevede che:

- *“L'alienazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica è consentita esclusivamente per la realizzazione di programmi finalizzati allo sviluppo di tale settore”* (c. 5);

- *“I proventi delle alienazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica [...], destinati alle finalità indicate al c. 5, rimangono nella disponibilità degli enti proprietari”*, prescrivendone una contabilizzazione speciale da parte dell'Istituto autonomo per le case popolari (Iacp) territorialmente competente e il versamento in un apposito conto corrente denominato *“Fondi Cer destinati alle finalità della l. n. 560/1993, istituito presso la sezione di tesoreria provinciale, a norma dell'art. 10, c. 12, l. 26 aprile 1983, n. 130”* (c. 13);

- *“Le regioni, su proposta dei competenti Iacp e dei loro consorzi comunque denominati e disciplinati con legge regionale, determinano annualmente la quota dei proventi di cui al c. 13 da destinare al reinvestimento in edifici ed aree edificabili, per la riqualificazione e l'incremento del patrimonio abitativo pubblico mediante nuove costruzioni, recupero e manutenzione straordinaria di quelle esistenti e programmi integrati, nonché ad opere di urbanizzazione socialmente rilevanti. Detta quota non può comunque essere inferiore all'80 per cento del ricavato. La parte residua è destinata al ripiano dei deficit finanziari degli Istituti”* (c. 14).

In proposito, la circolare del Ministero dei lavori pubblici 30 giugno 1995, n. 31 (*Disposizioni esplicative della l. 24 dicembre 1993, n. 560, recante: “Norme in materia di alienazione degli alloggi di edilizia*

*residenziale pubblica”*) ha evidenziato che tali ricavi sono *“vincolati alla realizzazione di programmi di edilizia residenziale pubblica e, pure restando nella materiale disponibilità degli enti proprietari, non possono essere utilizzati se non in seguito a una proposta dello Iacp competente per territorio, previa determinazione regionale della quota da destinare al reinvestimento”*.

Successivamente, l'art. 13, c. 1, lett. a), d.l. 28 marzo 2014, n. 47 (*“Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015”*, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80) ha novellato il c. 1 dell'art. 13 del 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”*, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133), il cui testo prevede che: *“In attuazione degli artt. 47 e 117, cc. 2, lett. m), e 3, Cost., al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, i livelli essenziali delle prestazioni e favorire l'accesso alla proprietà dell'abitazione, entro il 30 giugno 2014, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, previa intesa della Conferenza unificata, di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, approvano con decreto le procedure di alienazione degli immobili di proprietà dei comuni, degli enti pubblici anche territoriali, nonché degli Istituti autonomi per le case popolari, comunque denominati, anche in deroga alle disposizioni procedurali previste dalla l. 24 dicembre 1993, n. 560. [...] Le risorse derivanti dalle alienazioni devono essere destinate esclusivamente a un programma straordinario di realizzazione o di acquisto di nuovi alloggi di edilizia residenziale pubblica e di manutenzione straordinaria del patrimonio esistente”*.

In attuazione di tale disposizione è stato adottato il d.m. 24 febbraio 2015 (*“Procedure di alienazione del patrimonio di edilizia residenziale pubblica”*), il quale all'art. 1 ha tra l'altro previsto che:

- i comuni, gli enti pubblici anche territoriali, gli Iacp comunque denominati, in coerenza con i programmi regionali finalizzati a soddisfare il fabbisogno abitativo, procedono all'alienazione di unità immobiliari per esigenze connesse con una più razionale ed economica gestione del patrimonio; a tal fine gli enti proprietari predispongono specifici programmi di alienazione, che devono essere adottati secondo le procedure del decreto e approvati dal competente organo dell'ente proprietario, previo formale assenso della regione (c. 1);

- i programmi di alienazione devono favorire prioritariamente la dismissione degli alloggi situati nei condomini misti nei quali la proprietà pubblica è inferiore al 50 per cento e di quelli inseriti in situazioni estranee all'edilizia residenziale pubblica quali aree prive di servizi, immobili fatiscenti (c. 2);

- le risorse derivanti dalle alienazioni previste dai programmi, approvati a far tempo dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale del medesimo decreto, “restano nella disponibilità degli enti proprietari e sono destinate, ai sensi dell’art. 3, c. 1, lett. a), d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80, all’attuazione: di un programma straordinario di recupero e razionalizzazione del patrimonio esistente, predisposto sulla base dei criteri stabiliti ai sensi dell’art. 4 del d.l. n. 47/2014, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80; di acquisto e, solo in mancanza di adeguata offerta di mercato, di realizzazione di nuovi alloggi” (c. 4).

6. La Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla portata dell’art. 3, c. 1, lett. a), d.l. n. 47/2014.

6.1. Con la sent. n. 38 del 25 febbraio 2016, la Corte ha scrutinato la legittimità dell’art. 1, c. 1, lett. c), l. reg. Puglia, 5 dicembre 2014, n. 48 che, aggiungendo il c. 1-bis all’art. 24 della l. reg. Puglia 7 marzo 2003, n. 4, prevedeva che “*Gli enti gestori che non versano in stato di dissesto finanziario possono, in deroga alla l. 24 dicembre 1993, n. 560 (Norme in materia di alienazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica), destinare una quota dei proventi delle alienazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica al pagamento di imposte gravanti sugli immobili di loro proprietà, al fine di rispettare il vincolo del pareggio di bilancio*”.

Nel dichiarare l’illegittimità della disposizione regionale per violazione dell’art. 117, c. 3, Cost. nella parte relativa alla materia del coordinamento della finanza pubblica, la Corte ha chiarito che:

- l’art. 3, c. 1, lett. a), d.l. n. 47/2014, nell’imporre la destinazione esclusiva dei proventi delle alienazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica a un programma straordinario di realizzazione o di acquisto di nuovi alloggi e di manutenzione straordinaria del patrimonio esistente, esprime una “*scelta di politica nazionale di potenziamento del patrimonio di edilizia residenziale pubblica, diretta a fronteggiare l'emergenza abitativa e, al tempo stesso, la crisi del mercato delle costruzioni*”;

- il “*vincolo di destinazione esclusiva*” stabilito dalla norma va considerato come «*l'espressione di un principio fondamentale nella materia del “coordinamento della finanza pubblica”, con il quale il legislatore statale ha inteso stabilire una regola generale di uso uniforme delle risorse disponibili provenienti dalle alienazioni immobiliari*»;

- la circostanza che la norma si traduca, “*per gli enti pubblici ai quali il vincolo è imposto*”, in una “*prescrizione puntuale sull’uso delle risorse in oggetto*” non esclude il carattere di principio della norma stessa, potendo essere ricondotte nell’ambito dei principi di coordinamento della finanza pubblica anche “*norme puntuali adottate dal legislatore per realizzare in concreto la finalità del coordinamento finanziario, che per sua natura eccede le possibilità di inter-*

*vento dei livelli territoriali sub-statali*” (sent. n. 237/2009; in precedenza, nello stesso senso, sent. n. 417/2005), giacché “*il finalismo insito in tale genere di disposizioni esclude che possa invocarsi “la logica della norma di dettaglio”*” (sent. n. 205/2013);

- anche nell’art. 3, c. 1, lett. a), d.l. n. 47/2014 è individuabile un “*rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione tra prescrizione puntuale e principio*”; infatti, una volta assunto dal legislatore l’obiettivo di potenziare il patrimonio di edilizia residenziale pubblica attraverso la vendita di determinati beni, “*l'imposizione del vincolo di destinazione specifica dei proventi della vendita all’acquisizione di nuovi alloggi o alla manutenzione di quelli esistenti appare mezzo necessario al suo raggiungimento*”.

6.2. Tali conclusioni sono state ribadite dalla successiva sent. n. 237 del 16 dicembre 2016, con cui la Corte che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo – per violazione dell’art. 117, c. 3, Cost., nella parte relativa alla materia del coordinamento della finanza pubblica – l’art. 5 della l. reg. Abruzzo 21 maggio 2015, n. 10, che – in contrasto con l’art. 3, c. 1, lett. a), d.l. n. 47/2014 – consentiva alle Ater (Aziende territoriali per l’edilizia residenziale) regionali di destinare il 20 per cento dei proventi derivanti dall’alienazione degli alloggi al ripianamento dei loro deficit finanziari (c. 3) e ai comuni con meno di 3.000 abitanti di destinare la stessa quota percentuale alla realizzazione di opere di urbanizzazione nei quartieri dove sono localizzati immobili di edilizia residenziale pubblica (c. 5).

7. Alla luce di quanto precede e richiamata la nozione dei programmi quali “*aggregati di spesa con finalità omogenea diretti al perseguimento di risultati, definiti in termini di prodotti e di servizi finali, allo scopo di conseguire gli obiettivi stabiliti nell’ambito delle missioni*” (art. 21, c. 2, l. 31 dicembre 2009, n. 196, recante “*Legge di contabilità e finanza pubblica*”), non appare dubitabile la natura di “*entrate vincolate a destinazione specifica*” ex art. 180, c. 3, lett. d), Tuel impressa dal legislatore ai proventi derivanti dalle alienazioni di immobili Erp.

A tale esito conducono:

- la disciplina del 1993, che prevede il versamento di tali introiti in un apposito conto corrente denominato “*Fondi Cer destinati alle finalità della l. n. 560/1993, istituito presso la sezione di tesoreria provinciale, a norma dell’art. 10, c. 12, l. 26 aprile 1983, n. 130*”;

- l’art. 13 del d.l. n. 112/2008 come novellato nel 2014, che impone un vincolo totale (segnalato dall’avverbio “*esclusivamente*”) di tali risorse a un ben definito aggregato di spesa (“*programma straordinario di realizzazione o di acquisto di nuovi alloggi di edilizia residenziale pubblica e di manutenzione straordinaria del patrimonio esistente*”).

In definitiva, l’esclusività e la specificità del vincolo impresso ex lege ai proventi in questione escludono in radice la possibilità di sussumere gli stessi nel no-

vero delle entrate con vincolo di destinazione generica; categoria, quest'ultima, destinata ad accogliere le entrate per le quali sia previsto un vincolo riferito a un ambito di spesa individuato in modo ampio, in linea con l'esemplificazione (“*spesa sanitaria*”) contenuta nel principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria (allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, punto 9.2).

\* \* \*

### Sicilia

34 – Sezione controllo Regione Siciliana; parere 26 marzo 2020; Pres. Savagnone, Rel. Carra; Comune di Pietraperzia.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Cartolarizzazione – Crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione – Cessione – Facoltà di rifiuto da parte della pubblica amministrazione – Ammissibilità – Termini e condizioni.**

C.c., art. 1260; l. 30 aprile 1999, n. 130, disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti; d.l. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla l. 23 giugno 2014, n. 89, misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale, art. 37, c. 7-*bis*; d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 5 maggio 2009, n. 42, allegato A/2; 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. 106, c. 13.

*Nell'ambito di una procedura di cartolarizzazione di crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione la cessione di crediti commerciali (derivanti ad esempio dall'acquisto di beni e servizi) liquidi ed esigibili, oltre che certificati attraverso la piattaforma elettronica, è sempre consentita, fatta salva la facoltà di rifiuto, che deve essere esercitata in modo formale dall'amministrazione interessata entro un termine brevissimo (sette giorni) dall'avvenuta ricezione della comunicazione. (1)*

(1) Il parere in esame reso in materia di circolazione dei crediti e di possibilità di rifiuto da parte della pubblica amministrazione argomenta partendo dalla considerazione che, a fronte della previsione codicistica della libera cedibilità dei crediti, a prescindere dal consenso del debitore, per i contratti di cui all'art. 106 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 le cessioni di crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione devono

*Deliberazione* – Con la nota in epigrafe, il sindaco del Comune di Pietraperzia ha chiesto un parere in ordine all'interpretazione dell'art. 4, c. 4-*bis*, l. 30 aprile 1999, n. 130 (c.d. legge sulla cartolarizzazione): in particolare, chiede di sapere se le pubbliche amministrazioni possano rifiutare eventuali cessioni di credito istaurate nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione. (*Omissis*)

Occorre premettere che il quesito in esame attiene alle c.d. “cartolarizzazioni” di crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione, restando escluse le operazioni di cartolarizzazione dei crediti della pubblica amministrazione (crediti Inps, Inail, cartolarizzazioni immobiliari), assoggettate a specifiche disposizioni di legge.

Nel nostro ordinamento, l'art. 1260 c.c. stabilisce il principio della “libera cedibilità del credito”, fatti salvi i limiti in cui la legge preveda ipotesi legali o convenzionali di non alienabilità del diritto di credito: tra questi, quelli relativi alla cedibilità del credito verso lo Stato e gli altri enti pubblici costituiscono disciplina speciale rispetto al diritto comune. Nell'ambito di detta disciplina, inoltre, occorre distinguere la materia degli appalti pubblici da quella relativa alla circolazione dei crediti commerciali, interessata da una serie di disposizioni normative relative alla c.d. certificazione dei crediti mediante la piattaforma elettronica della pubblica amministrazione, introdotta con l'art. 37, c. 7-*bis*, d.l. 24 aprile 2014, n. 66, convertito dalla l. 23 giugno 2014, n. 89, che hanno semplificato le formalità richieste per la cessione dei crediti al fine di garantirne una maggiore circolazione.

Con riferimento all'art. 106, c. 13, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) richiamato dal sindaco del Comune di Pietraperzia nella premessa del quesito, il collegio precisa che trattasi di norma speciale dettata per la materia degli appalti (il cui testo riproduce l'analoga disciplina introdotta dall'art. 117

---

essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e possono essere rifiutate dalle stazioni appaltanti che siano amministrazioni pubbliche qualora queste ultime oppongano formale rifiuto con apposita comunicazione da notificarsi entro 45 giorni dalla notifica della cessione. Come precisato nella pronuncia, l'orientamento espresso in materia dalla Cassazione, condiviso, peraltro, dalla Sezione siciliana, è che il divieto di cessione senza l'adesione della pubblica amministrazione trovi applicazione, in definitiva, solo per i rapporti di durata (somministrazione o fornitura), al fine di garantire la loro corretta esecuzione. In tali casi la cessione dei relativi crediti, in deroga al principio civilistico di cedibilità indipendente dal consenso del debitore, risulta subordinata alla preventiva adesione della pubblica amministrazione (che si esprime attraverso il silenzio assenso entro 45 giorni dalla notifica della cessione). La fattispecie presa in considerazione dal parere, tuttavia, attiene ai crediti derivanti da operazioni negoziali diverse da quelle di cui al citato art. 160, ovvero crediti commerciali ceduti nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione per la quali non è prevista la facoltà per la pubblica amministrazione di opporre rifiuto se non con le modalità indicate dalla legge, anche in considerazione delle norme finalizzate allo sblocco dei pagamenti arretrati. [P. COSA]

del d.lgs. n. 163/2006 nel codice dei contratti pubblici) la cui disciplina si discosta dalla normativa codicistica, in quanto la cessione dei crediti è subordinata alla preventiva adesione della pubblica amministrazione: il citato codice, al fine di conferire certezza alla prefata “adesione” della pubblica amministrazione ha previsto che quest’ultima si esprima sotto forma di mancato rifiuto entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione.

Tuttavia, secondo l’orientamento della Corte di cassazione (Cass. n. 981/2002) *“il divieto di cessione senza l’adesione della pubblica amministrazione si applica, in definitiva, solo ai rapporti di durata come l’appalto e la somministrazione (o fornitura) solo rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato – in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore (art. 1260 c.c.) – l’esigenza di garantire, con questo mezzo, la regolare esecuzione evitando che, durante la medesima, possano venir meno le risorse finanziarie al soggetto obbligato e così possa essere compromessa l’ulteriore, regolare prosecuzione del rapporto* (Cass. 18 novembre 1994, n. 9789). *Ne deriva che la cessione di un credito insorgente da un ordinario contratto di compravendita soggiace in tutto e per tutto (salvo per la forma prevista dall’art. 69, c. 3, r.d. n. 2240/1923), all’ordinaria disciplina codicistica”.*

E ancora: *«il divieto di cui all’art. 9 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, richiamato dall’art. 70 del r.d. n. 2440/1923, a norma del quale, sul prezzo dei contratti in corso non può convenirsi cessione se non vi aderisca l’amministrazione interessata, resta valido finché la fornitura non sia completamente eseguita, giacché, una volta ultimata, non sussiste alcuna ragione per procrastinare, in deroga al principio di cui all’art. 1260 c.c. della generale cedibilità dei crediti indipendentemente dal consenso del debitore, la “inefficacia provvisoria” della cessione dei crediti residui sui quali l’amministrazione non possa vantare ulteriori diritti. Pertanto, allorché il contratto di appalto all’origine del credito ceduto, alla data di comunicazione della cessione, risulti completamente esaurito, non vi è necessità di accettazione del credito da parte dell’ente pubblico»* (cfr. Cass. n. 268/2006; n. 2209/2007).

Il collegio ritiene di non doversi discostare dalla citata giurisprudenza della Corte di cassazione laddove si verta in ordine ai contratti disciplinati dall’art. 106 del codice dei contratti pubblici, che costituisce *lex specialis* rispetto alle disposizioni civilistiche e che i crediti ceduti attengano a contratti in corso di esecuzione.

Laddove, invece, si tratti della cessione di crediti derivanti da operazioni negoziali diverse da quelle annoverate dall’art. 106 citato (ad esempio, crediti commerciali derivanti dall’acquisto di beni e servizi) che avvengano nell’ambito di applicazione delle disposizioni sulla cartolarizzazione disciplinate dalla l. 30 aprile 1999, n. 130, non è prevista la facoltà, per la pubblica amministrazione, di opporre un rifiuto.

Occorre premettere che la “cartolarizzazione” non è un contratto differente dalla cessione del credito, ma rappresenta lo scopo precipuo della cessione stessa, finalizzato a facilitare la circolazione di masse di crediti pecuniari attraverso l’incorporazione nei titoli emessi dalla “società veicolo” per finanziare l’acquisto di tali crediti nonché per il pagamento dei costi di cartolarizzazione.

Con l’art. 12, n. 3, lett. d), d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, come modificato dalla legge di conversione 21 febbraio 2014, n. 9, il legislatore ha introdotto, all’art. 4 della l. n. 130/1999 cit., il c. 4-*bis* in cui sono precisate le formalità procedurali richieste per le cessioni di credito nei confronti delle “pubbliche amministrazioni debitorie”, con l’espressa previsione dell’inapplicabilità degli artt. 69 e 70 del r.d. n. 2440/1923. Tale locuzione, introdotta per la prima volta dall’emanazione della legge, ha chiarito – ancorché in via indiretta – che l’istituto della cartolarizzazione può riguardare anche le cessioni di crediti nei confronti delle pubbliche amministrazioni, che acquistano efficacia a seguito di comunicazione mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento alle amministrazioni debitorie e di pubblicazione dell’avviso in Gazzetta Ufficiale, senza altre ed ulteriori formalità.

Per quanto concerne, invece, la caratteristica del credito oggetto della cessione quest’ultimo, laddove vantato nei confronti della pubblica amministrazione deve essere oltre che liquido ed esigibile, anche “certificato”, così da consentirne da parte del creditore la cessione *pro soluto* o *pro solvendo* a favore di banche o intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente.

Le disposizioni normative della citata l. n. 130/1999 devono essere lette in coerenza con le norme finalizzate a facilitare lo sbocco dei pagamenti arretrati delle pubbliche amministrazioni recate dal d.l. 8 aprile 2013, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 6 giugno 2013, n. 64 (c.d. decreto sblocca pagamenti) e, segnatamente, dall’art. 7, che per i debiti della pubblica amministrazione maturati al 31 dicembre 2012, ha previsto che la certificazione delle somme dovute per somministrazioni, forniture e appalti e per obbligazioni relative a prestazioni professionali fosse effettuata esclusivamente attraverso la piattaforma elettronica per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni predisposta dal Ministero dell’economia e delle finanze.

Tale disciplina è stata successivamente modificata dal citato d.l. 24 aprile 2014, n. 66 con l’introduzione del c. 7-*bis* che ha previsto che le suddette cessioni possano essere stipulate mediante scrittura privata e che possano essere effettuate a favore di banche o intermediari finanziari autorizzati, ovvero da questi ultimi alla Cassa depositi e prestiti s.p.a. o a istituzioni finanziarie dell’Ue e internazionali.

La norma ha previsto, altresì, che *“le suddette cessioni dei crediti certificati si intendono notificate e sono efficaci ed opponibili nei confronti delle ammini-*

*strazioni cedute dalla data di comunicazione della cessione alla pubblica amministrazione attraverso la piattaforma elettronica, che costituisce data certa, qualora queste non le rifiutino entro sette giorni dalla ricezione di tale comunicazione. Non si applicano alle predette cessioni dei crediti le disposizioni di cui all'art. 117, c. 3, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e di cui agli artt. 69 e 70 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nonché le disposizioni di cui all'art. 7 della l. 21 febbraio 1991, n. 52, e all'art. 67 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche alle cessioni effettuate dai suddetti cessionari in favore dei soggetti ai quali si applicano le disposizioni della l. 30 aprile 1999, n. 130”.*

In conclusione, laddove si tratti della circolazione di crediti commerciali certificati attraverso la piattaforma elettronica la facoltà di rifiuto da parte della pubblica amministrazione è soggetta al brevissimo termine di sette giorni dalla comunicazione né può costituire un ostacolo la circostanza che la causa della cessione sia costituita dalla cartolarizzazione, in quanto non v'è alcuna ragione per escludere dall'applicazione di tale modalità di cessione crediti nei confronti della pubblica amministrazione certificata, liquidi ed esigibili.

35 – Sezione controllo Regione Siciliana; parere 26 marzo 2020; Pres. Savagnone, Rel. Calvitto; Comune di Canicattì.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Piano di riequilibrio finanziario pluriennale – Computo spese da ridurre – Spese per assistenza studenti con disabilità fisica – Sono da ricomprensere.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 243-bis; d.lgs. 13 aprile 2017, n. 66, norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità a norma dell'art. 1, cc. 180, 181, lett. c), l. 13 luglio 2015, n. 107; l. reg. Sicilia 20 giugno 2019, n. 10, disposizioni in materia di diritto allo studio, art. 5.

*Nell'ambito della procedura di riequilibrio, l'ente locale, alla luce del vigente quadro normativo, non può escludere dalla base di calcolo della percentuale (10 per cento) di riduzione delle spese correnti, gli oneri sostenuti per l'erogazione di servizi di assistenza agli studenti con disabilità fisica, giacché tale voce non rientra fra quelle espungibili, ai sensi dell'art. 243-bis del Tuel, e non può neppure essere assimilata alla diversa voce “finanziamento delle spese relative all'accoglienza di minori in strutture protette” rientrante, invece, nell'anzidetto novero. (1)*

(1) La rilevanza della pronuncia in esame consiste solo marginalmente nella soluzione interpretativa fornita al comune richiedente, dal momento che l'opzione esecutiva da quest'ultimo proposta appare priva di pregio e facilmente supe-

rabile se solo si consideri che l'argomento principe su cui la predetta opzione si fonda è la coincidenza dell'oggetto della tutela sul quale convergono le misure oggetto delle due distinte voci di spesa corrente, da ricomprendere o da escludere dalla base di calcolo della riduzione imposta agli enti in fase di riequilibrio (*interventi di assistenza per l'autonomia degli studenti con disabilità fisica e interventi di accoglienza di minori in strutture protette*), volte entrambe al sostegno dei soggetti minori nel secondo caso anche portatori di *handicap*. La sostanziale coincidenza dell'oggetto della tutela non costituisce da sola adeguato presupposto per fare luogo all'applicazione dell'analogia quale criterio ermeneutico, che, nella fattispecie, mancherebbe del suo stesso presupposto normativo. La disposizione di riferimento, infatti, fissa un precetto di contenimento della spesa corrente al quale si ricollega un'elencazione tassativa dei costi oggetto di esclusione dall'ammontare su cui operare la decurtazione. La voce di spesa relativa all'accoglienza di minori in strutture protette oggetto di esclusione dal macroaggregato 03 non può essere assimilata per i fini voluti dall'ente alla diversa voce riguardante gli oneri relativi alle prestazioni di assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli studenti con disabilità fisica. Ai fini dell'esclusione di quest'ultima dalla base di calcolo per la riduzione delle spese correnti, le due voci di spesa non possono in alcun modo essere equiparate in quanto diverse anche se entrambe tese a tutelare i minori.

A ben vedere, il merito della deliberazione in commento deve cogliersi proprio nell'aver portato all'attenzione, con adeguato livello di approfondimento, la tematica dei diritti sociali finanziariamente condizionati e della loro tutela costituzionale, affrontata in molteplici occasioni dal Giudice delle leggi e, fra l'altro, nella sent. n. 275/2016 (che trova un suo precedente nella sent. n. 80/2010, in *Foro it.*, 2010, I, 1066), citata in parte motiva, ove la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, c. 2-bis, l. reg. Abruzzo n. 78/1978 come aggiunto dall'art. 88, c. 4, l. reg. n. 14/2004. Le censurate disposizioni fissavano al rimborso delle spese sostenute dalla Provincia di Pescara per il trasporto scolastico degli alunni disabili il limite delle disponibilità finanziarie determinate dalle annuali leggi regionali di bilancio e iscritte nel pertinente capitolo di bilancio. Tale previsione, infatti, non poteva trovare giustificazione nel necessario obbligo di copertura finanziaria (art. 81) della contribuzione regionale alle spese, all'epoca sostenute dalla Provincia, dal momento che il concetto di equilibrio finanziario, come precisato nella stessa pronuncia, deve essere correttamente inteso. Infatti, è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di quest'ultimo a condizionare la doverosa erogazione delle prestazioni per garantire i diritti incompressibili. La Consulta ha affermato, con grande coraggio, che il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili, tutelato tanto a livello nazionale (art. 38 Cost.) quanto dalla Convenzione internazionale sui diritti delle persone disabili (art. 24), non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali e non può dipendere da scelte discrezionali compiute dalle regioni sulla base di mere operazioni matematiche, senza alcun onere di motivazione. Il diritto all'istruzione degli alunni disabili, come ricordato nella sentenza, fa parte di quei diritti che hanno, per così dire, valore costitutivo dello stesso legame sociale e meritano una protezione prioritaria rispetto agli altri, superando, finanche, il principio generale del bilanciamento degli interessi e qualificandosi, perciò, come diritti incompressibili anche a fronte della scarsità delle risorse ed in ossequio al principio del pareggio di bilancio. Come dimostrato dall'arresto giurisprudenziale in commento, nella zona di frizione del principio dell'equilibrio finanziario con la tutela dei diritti sociali, l'intervento della Consulta resta confinato al sindacato sulla manifesta irragionevolezza

*Fatto* – Il sindaco del Comune di Canicattì premette che il consiglio comunale ha deciso il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale disciplinata dall'art. 243-*bis* Tuel e ha adottato il relativo Piano, con contestuale richiesta di accesso al *Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali* previsto dall'art. 243-*ter* Tuel. (*Omissis*)

Il sindaco, descritto il quadro normativo che ascrive all'ente locale l'erogazione delle prestazioni di assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli studenti con disabilità fisica, delineati gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa e di legittimità che non consentono ai comuni di sottrarsi all'esecuzione degli obblighi puntualmente individuati nel Piano educativo individualizzato anche in presenza di vincoli di bilancio, e menzionate talune pronunce all'esito delle quali il comune è risultato soccombente, chiede, dunque, di conoscere se sia possibile estromettere tale voce di spesa dalla base di calcolo su cui effettuare il computo della percentuale di riduzione prescritta dalla citata norma, operando in analogia all'ipotesi di esclusione testualmente annoverata al punto n. 5 e relativa al "*finanziamento delle spese relative all'accoglienza, su disposizione della competente autorità giudiziaria, di minori in strutture protette in regime di convitto e semiconvitto*", potendo ravvisarsi, in entrambe le fattispecie, la medesima ragione di tutela dei diritti fondamentali aventi rango costituzionale di soggetti con minore età.

*Considerato in diritto* – (*Omissis*) 2. Sul merito della questione proposta, si delineano a seguire i principali aspetti del contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento.

2.1. La persona affetta da condizioni di disabilità è posta al centro di una consistente produzione normativa protesa alla garanzia della dignità e dei diritti di libertà e autonomia, attraverso misure volte, tra le altre, alla promozione della sua partecipazione alla vita della collettività e alla rimozione degli ostacoli che possano determinare uno stato di emarginazione ed esclusione sociale (art. 1 della l. 5 febbraio 1992, n. 104, *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*).

Nel quadro degli specifici interventi diretti a tali finalità, e specialmente nell'ambito della tutela del fondamentale diritto all'educazione e all'istruzione, il legislatore individua anche le azioni per assicurare l'integrazione scolastica, con l'obiettivo dello sviluppo delle potenzialità della persona disabile nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione (art. 12 della l. n. 104/1992), affidando alla competenza degli enti locali

l'obbligo dell'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con *handicap* fisici o sensoriali, mediante l'assegnazione di personale specializzato (art. 13, c. 3, l. n. 104/1992).

Disposizioni mirate sono, altresì, poste dal d.lgs. 13 aprile 2017, n. 66, *Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'art. 1, cc. 180 e 181, lett. c), l. 13 luglio 2015, n. 107*, il quale, nel ribadire il ruolo degli enti locali per l'erogazione delle predette prestazioni (art. 3, c. 5, lett. a), colloca, a baricentro della realizzazione del fondamentale diritto all'istruzione, un documento idoneo a delineare con precisione e chiarezza gli obiettivi, le finalità e gli strumenti caratterizzanti il percorso didattico inclusivo per l'alunno disabile nel corso del periodo scolastico, calibrato sulle specifiche esigenze della sua persona e, pertanto, denominato *Piano educativo individualizzato-Pei* (art. 7).

Nell'ambito della legislazione regionale, le funzioni di assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli studenti con disabilità fisica, intellettuale o sensoriale sono attribuite specificamente ai comuni per i gradi dell'istruzione scolastica diversi da quella secondaria superiore (art. 5 della l. reg. 20 giugno 2019, n. 10, *Disposizioni in materia di diritto allo studio*).

2.2. L'insieme delle previsioni normative che prendono in esame la figura del soggetto disabile, nello svolgersi del suo percorso di istruzione e formazione, mirano all'attuazione di molteplici precetti costituzionali (artt. 2, 3, 34 Cost.), tra cui quello che consacra a diritto fondamentale l'educazione de "*gli inabili e i minorati*" (art. 38, c. 3, Cost.), nel quadro di garanzie che godono anche di una precipua previsione a livello internazionale nell'art. 24 della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con l. 3 marzo 2009, n. 18.

2.3. Secondo gli indirizzi della giurisprudenza costituzionale, l'assistenza e l'integrazione sociale in favore dei portatori di disabilità persegue "*un evidente interesse nazionale, stringente e infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap*" (Corte cost., n. 406/1992), con la conseguenza che, nell'individuazione delle misure necessarie alla tutela dei diritti delle persone disabili, si impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel "*rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati*" (Corte cost. n. 80/2010).

Nella continua tensione tra norme che dispongono circa l'allocazione e l'utilizzo delle risorse finanziarie pubbliche e quelle che fissano gli imprescindibili obiettivi di tutela dei diritti fondamentali dei soggetti disabili, il giudice costituzionale ha avuto modo di precisare che "*il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere*

---

delle scelte del legislatore, al quale è riconosciuto un potere discrezionale, che trova un limite invalicabile rappresentato dal quel nocciolo minimo essenziale di diritti sociali che integra il nucleo indefettibile dell'attuale forma di Stato democratico e che non può essere vanificato dal legislatore senza violare la dignità stessa della persona umana. [P. COSA]

*finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali [cosicché] è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio [...]. È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"* (Corte cost. n. 275/2016).

2.4. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, è stato ritenuto che la pubblica amministrazione (nel caso di specie si trattava di un istituto scolastico) non potrebbe unilateralmente comprimere il contenuto del diritto del disabile, come declinato in concreto all'interno del Pei, per ragioni di carattere finanziario, potendosi ravvisare in tale violazione una condotta discriminatoria ai sensi della l. 1 marzo 2006, n. 67 (*ex multis*, Cass., S.U., 8 ottobre 2019, n. 25101).

2.5. A tali orientamenti fa eco una poderosa giurisprudenza amministrativa per la quale la carenza di risorse economiche non può condizionare e sacrificare in modo assoluto il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione dell'alunno disabile (Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023).

3. Volgendo lo sguardo alla specifica normativa che disciplina il risanamento finanziario degli enti locali che abbiano inteso operare ricorso a un piano di riequilibrio finanziario pluriennale (art. 243-bis ss. Tuel), è noto che le prospettive di superamento delle gravi condizioni di illiquidità in cui versano gli enti in squilibrio strutturale, con alterazione del regolare andamento della manifestazione dei flussi di cassa relativi alle entrate e alle spese, richiedono *"una rigorosa revisione della spesa con indicazione di precisi obiettivi di riduzione della stessa, nonché una verifica e relativa valutazione dei costi di tutti i servizi erogati dall'ente e della situazione di tutti gli organismi e delle società partecipati e dei relativi costi e oneri comunque a carico del bilancio dell'ente"* (art. 243-bis, c. 8, lett. f, Tuel).

Con l'adozione del Piano, dunque, l'ente deve dimostrare di avere programmato o già adottato politiche di riduzione della spesa per il periodo di durata della procedura, al fine di ottenere un decremento percentuale significativo delle spese correnti (cfr. Sez. autonomie, 26 aprile 2018, n. 5, *Linee guida per l'esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e per la valutazione della sua congruenza*).

Tali misure di contenimento e razionalizzazione divengono più stringenti ove l'ente abbia accesso al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali previsto dall'art. 243-ter Tuel, specialmente in considerazione degli oneri restitutori incidenti sul periodico fabbisogno delle risorse che alimentano la cassa (sulle modalità di rimborso, si veda l'art. 5 del d.m. interno 11 gennaio 2013, *Accesso al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali*).

Il perseguimento delle imprescindibili necessità di riequilibrio della parte corrente, dunque, richiede l'impegno dell'ente a incidere sulle voci di uscita

comprese all'interno di alcuni significativi aggregati del proprio bilancio, tra cui quello concernente l'acquisizione di beni e la prestazione di servizi finanziati con risorse proprie (macro aggregato 03), nella misura non inferiore al 10 per cento ed entro il termine del quinquennio (art. 243-bis, c. 9, Tuel).

Ai fini del computo della percentuale di riduzione, il legislatore elenca gli stanziamenti per i quali opera l'esclusione dalla base di calcolo, tra cui è annoverato anche il *"finanziamento delle spese relative all'accoglienza, su disposizione della competente autorità giudiziaria, di minori in strutture protette in regime di convitto e semiconvitto"* (art. 243-bis, c. 9, lett. b, punto n. 5, Tuel).

4. Su tale contesto normativo si incardina il quesito proposto dal Comune di Canicattì con cui è posta all'attenzione della sezione un'opzione esecutiva atta ad estendere il confine delle suddette esclusioni anche agli stanziamenti destinati ai servizi per l'inclusione scolastica degli alunni disabili.

Nell'opinione del comune, infatti, al pari delle spese destinate all'accoglienza dei minori in particolari strutture con finalità di cura e protezione, si potrebbe fare perno, da un lato, sulla medesima esigenza di soddisfare i fondamentali diritti costituzionali dei soggetti in minore età e, dall'altro, sull'irretrattabilità degli obblighi di erogazione dei servizi sociali incombenti sul comune, attesa la presenza di una pronuncia della competente autorità giudiziaria, o, comunque - in assenza di una statuizione del giudice - considerata l'impossibilità da parte dell'ente locale di incidere unilateralmente sulle prestazioni cristallizzate all'interno del Pei, recando ogni diversa scelta conseguenze prevedibili sull'esito del futuro contenzioso alla luce dei costanti orientamenti pretori in materia.

5. Il collegio esprime il convincimento che il percorso argomentativo evocato dal comune non si ponga in linea con i criteri generali che governano l'ordinaria attività di esegesi delle norme.

Innanzitutto, l'enunciato normativo di riferimento - ossia l'art. 243-bis, c. 9, lett. b), Tuel - contempla un preciso precetto di contenimento della spesa corrente, con indicazione dei presupposti relativi all'*an*, alla misura minima del *quantum* e al *quando*, cui segue un'elencazione tassativa di costi oggetto di esclusione dal macroaggregato 03 su cui operare la decurtazione, così da generare non solo la carenza di una lacuna normativa fondante il presupposto del procedimento analogico (art. 12, c. 2, disp. prel. c.c.), ma anche una relazione tra regola e sua eccezione che non apre spazi all'interpretazione in via analogica oltre i casi circostanziati dal testo (art. 14 disp. prel. c.c.).

D'altronde, l'opzione esecutiva cui tende il comune produrrebbe effetti non dissimili a quelli della manipolazione di una disposizione che è tipica delle sentenze additive della Corte costituzionale e che si caratterizza per la dichiarazione di illegittimità di una norma nella parte in cui non enuncia una fattispecie che, invece, dovrebbe espressamente esservi compresa.

Una simile operazione di scrutinio della discrezionalità legislativa, condotta sotto i parametri della ragionevolezza e della eguaglianza di trattamento, esula dai compiti dell'interprete per rientrare tra le esclusive competenze del giudice delle leggi (Corte cost. 28 gennaio 2020, n. 4).

Il Comune di Canicattì, pertanto, nell'ipotesi del futuro accesso al *Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali* non potrà che confrontarsi con il precetto generale dell'art. 243-bis, c. 9, lett. b), che impone una revisione della spesa relativa all'acquisto di beni e alla prestazione dei servizi con le modalità puntualmente individuate dalla norma, rammentando, comunque, che – ferma restando l'obbligatorietà delle riduzioni indicate nelle lett. b) e c) – il legislatore concede all'ente la facoltà di “*procedere a compensazioni, in valore assoluto e mantenendo la piena equivalenza delle somme, tra importi di spesa corrente, ad eccezione della spesa per il personale e ferme restando le esclusioni di cui alle medesime lett. b) e c)*”, con evidenza di tali misure all'interno del piano di riequilibrio approvato (art. 243-bis, c. 9, lett. c-bis, Tuel).

\* \* \*

## GIURISDIZIONE

### Sezione I centrale d'appello

254 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 18 novembre 2019, Pres. Chiappiniello, Est. Mignemi; F.A. e altri c. Proc. gen.

*Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 26 luglio 2018, n. 99.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Azienda sanitaria locale – Contratti pubblici – Amministratori – Omesso ricorso a procedure competitive – Danno erariale alla concorrenza – Sussistenza – Condizioni.**

Cost. artt. 41, 97; c.g.c. art. 184, n. 1; l. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 1, c. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1.

*Non sussiste la responsabilità amministrativa degli amministratori di un'azienda sanitaria che, in violazione delle regole di evidenza pubblica – sostanzialmente nella totale omissione di un confronto concorrenziale – per l'acquisto di materiale sanitario scelgono di "rinegoziare" un contratto con il precedente fornitore, alle condizioni dallo stesso dettate, e callidamente proposte come molto vantaggiose per l'Azienda (in motivazione, si precisa che il danno alla concorrenza, non diversamente da qualunque altra tipologia di danno patrimoniale, non può ritenersi sussistente in re ipsa per il solo fatto che sia stato illegittimamente pretermesso il confronto tra le offerte). (1)*

**Diritto** – 1. Preliminarmente, ai sensi dell'art. 184, n. 1, c.g.c., secondo cui "Tutte le impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza devono essere riunite, anche d'ufficio in un solo processo", vanno riuniti i giudizi iscritti al n. 54087 del registro di segreteria, tutti proposti avverso la sentenza della Sez. giur. reg. Abruzzo, 26 luglio 2018, n. 99.

2. Il collegio ritiene di poter decidere i tre appelli in adesione al principio della "ragione più liquida", secondo cui può procedersi all'esame del motivo suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di questioni che, in base all'ordinaria sequenza logico-giuridica, dovrebbero essere assoggettate a prioritario come esame (Cass., S.U., 8 maggio 2014, n. 8836; 18 novembre 2015, n. 23542).

3. Tanto premesso, i tre appelli, vanno accolti con riguardo al comune analogo, motivo con il quale viene contestata l'assenza di prova della sussistenza del danno.

In mancanza di appello della Procura in ordine alle assoluzioni per le voci di danno relative alle spese

(1) Segue la nota di A.F. Di Sciascio, *Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza in re ipsa e parametri presuntivi di riferimento.*

giudiziali del processo innanzi al Tar e al danno da disservizio, l'oggetto del contendere è circoscritto alla domanda della Procura per cui vi è stata condanna dei convenuti, attuali appellanti, attinente al danno asseritamente derivato dalla condotta degli amministratori consistita "nel non prevedere per tempo la necessità di addivenire all'obbligatoria procedura di selezione per la legittima aggiudicazione di una fornitura così importante per la diagnostica" operando "la scelta di 'rinegoziare' il contratto con il precedente fornitore, ma alle condizioni da quello stesso dettate e callidamente proposte come molto vantaggiose per l'Azienda".

Secondo la Procura, il danno erariale comprovato dalla circostanza che, confrontando il costo medio per test applicato in regime di rinegoziazione del precedente contratto (euro 1,05 per il 2013 ed euro 0,78 per il 2014) rispetto a quello offerto dallo stesso fornitore nell'ambito della gara aggiudicatagli nel 2016 (euro 0,46), era emersa una rilevante differenza (euro 0,59 per il 2013 ed euro 0,32 per il 2014).

Detto danno quindi, sarebbe quantificabile in misura pari a quest'ultimo differenziale medio annuo, da moltiplicarsi per il numero di test complessivamente fatturati nel 2013 e nel 2014 presso la Asl interessata, fino all'avvio delle procedure di gara per il nuovo fornitore, per un totale di euro 3.030.955,30.

Il giudice di prime cure, pur ritenendo certa l'esistenza del pregiudizio economico, non ha condiviso la metodologia utilizzata per la quantificazione del danno prospettata dalla Procura, considerando necessario il ricorso alla liquidazione in via equitativa, ex art. 1226 c.c.

Ebbene preliminarmente, va escluso che, nel caso di specie, la dedotta mancanza di prova del danno possa rilevare in termini di inammissibilità dell'atto di citazione per difetto dell'interesse ad agire.

L'interesse ad agire dalla Procura, infatti, sussiste con riferimento al contenuto della domanda di giustizia azionata, essendo stata prospettata una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica dell'amministrazione e sussistendo, altresì, l'eventualità di una effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultima dall'eventuale accoglimento della domanda.

Neppure, poi, è prospettabile la nullità dell'atto di citazione per la carenza degli elementi di cui all'art. 86, n. 2, lett. c).

Sicché la dedotta assenza di prova del danno rileverà solo in termini di valutazione del merito della fattispecie.

E proprio a tal proposito, va rilevato che il danno erariale che, con formula di sintesi, viene chiamato "danno alla concorrenza" discende dalla lesione dei principi costituzionalmente tutelati dagli artt. 41 e 97 della l. n. 241/1990 e realizza un *vulnus* ai valori dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività amministrativa, che rappresentano, ormai, i profili di maggior rilievo della "legalità sostanziale" del sistema giuscontabile (Corte conti, Sez. III centr.

app., 29 novembre 2018, n. 449; Sez. I centr. app., n. 352/2018 e n. 533/2017).

In argomento, si sono sviluppati, poi, due indirizzi giurisprudenziali che si diversificano profondamente sul fronte della prova del danno.

Secondo il primo indirizzo, dalla violazione delle regole sulla concorrenza deriverebbe automaticamente un nocumento.

Si tratterebbe, quindi, di un danno *in re ipsa*, causato dalla violazione delle disposizioni in materia di evidenza pubblica.

Per un secondo indirizzo, invece, il danno derivato dalla violazione delle regole di evidenza pubblica andrebbe, comunque, comprovato, assumendo detta violazione solo la valenza di indizio del nocumento erariale.

A detto secondo indirizzo, ritiene di conformarsi il collegio.

Peraltro, è evidente che, per i casi come quello di cui è causa, in cui la violazione delle regole di evidenza pubblica si è sostanziata nella totale omissione di un confronto concorrenziale, l'esistenza e la misura del danno non potranno prodursi dal confronto con le diverse offerte nella medesima gara (il cui esito rappresenterebbe il parametro di elezione per la valutazione dell'economicità della scelta), ma dovranno derivarsi dal confronto con parametri esterni ragionevoli ed attendibili, orientati alla analisi del caso concreto.

In sintesi, quindi, il danno alla concorrenza, non diversamente da qualunque altra tipologia di danno patrimoniale, non può ritenersi sussistente *in re ipsa* per il solo fatto che sia stato illegittimamente pretermesso il confronto tra più offerte.

Nel caso in discussione, il collegio ritiene che non sia stata raggiunta la prova certa della esistenza del nocumento.

In altri termini, per la dimostrazione della sussistenza del danno è stato impiegato un parametro inconferente e, perciò, del tutto inadatto a fondare valutazioni, in termini di responsabilità amministrativa, provviste di adeguata robustezza.

Il giudice di prime cure, pur ritenendo scarsamente pertinente il parametro utilizzato dalla Procura per fondare la prospettazione, lo ha comunque utilizzato ai fini della quantificazione, in via equitativa, del danno, non avvedendosi che l'inidoneità dello stesso a fungere da congruo termine di confronto, minava in radice la possibilità di utilizzarlo correttamente ai fini della valutazione della sussistenza stessa del nocumento.

Sicché non può ritenersi pertinente il parametro utilizzato dalla Procura e dal giudice di primo grado al fine di dimostrare la sussistenza del danno, poiché assolutamente disomogeneo rispetto al termine di paragone ottimale e perfettamente attinente, costituito da offerte concorrenti nella medesima gara.

L'inidoneità del parametro di confronto adottato dalla Procura e dalla sezione territoriale, le risultanze della consulenza di parte innanzi indicata e le condi-

zioni complessive della rinegoziazione non consentono di ritenere sufficientemente comprovata la sussistenza del danno, neppure secondo il canone del "*più probabile che non*", di cui pronuncia delle Sezioni riunite, 18 giugno 2015, n. 28.

La carenza di prova in ordine alla sussistenza di uno degli elementi essenziali, costitutivi della responsabilità erariale, rende superfluo l'esame degli altri motivi di appello e conduce inevitabilmente alla assoluzione di tutti gli appellanti dagli addebiti contestati.

4. In conclusione, quindi, va riformata la sent. 26 luglio 2018, n. 99 della Sez. giur. reg. Abruzzo; va rigettata la domanda della Procura regionale e, per l'effetto, vanno assolti gli appellanti.

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione I giurisdizionale centrale d'appello, definitivamente pronunciando: riunisce i giudizi iscritti al n. 54087 del registro di segreteria; riforma la sent. n. 99 del 26 luglio 2018 della Corte dei conti, Sez. giur. reg. Abruzzo e per l'effetto assolve G.S., M.P., S.C., F.A. e L.C. Le spese legali poste a carico della Asl.

## **Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza *in re ipsa* e parametri presuntivi di riferimento**

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *L'azione promossa (in primo grado) e le vicende sottese al giudizio*. – 3. *Il rapporto tra il giudicato amministrativo ed il giudicato contabile*. – 4. *Gli orientamenti del giudice contabile in tema di danno alla concorrenza*. – 5. *Conclusioni*.

### **1. Premessa**

La sentenza di cui alle presenti considerazioni assume (particolare) importanza non tanto (e non solo) perché si inserisce nel filone giurisprudenziale del danno erariale alla concorrenza da non svolgimento di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi, lavori e forniture, ma piuttosto tale sentenza assurge a vero e proprio *leading case*, in quanto (più di altri precedenti in materia) dà indicazioni precise (e concrete) circa gli elementi e le caratteristiche che devono avere gli indici presuntivi per delineare i confini della responsabilità amministrativa contabile.

In relazione al danno alla concorrenza gli orientamenti giurisprudenziali di cui al presente filone sono due (1): un primo che riconosce il danno *in re ipsa* so-

(1) Secondo la giurisprudenza contabile "il danno alla concorrenza è tipico della giurisdizione amministrativa, ed è applicabile quando occorra quantificare il danno subito da un'impresa pretermessa da una procedura ad evidenza pubblica. La trasposizione dello stesso quale danno erariale, subito quindi dall'amministrazione aggiudicatrice, tuttavia necessita di una maggiore consistenza probatoria", così Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 14 febbraio 2018, n. 83. Si aggiunga che "il danno da concorrenza costituisce una figura che ha assunto in via pretoria una specifica fisionomia ed è ipotizzabile tanto nei confronti del privato rispetto ad un contratto pubblico concluso con altro contraente in violazione delle regole sulla trasparenza

lo per aver violato le regole della concorrenza (2), ed un secondo orientamento, che al contrario, riconosce il danno causato al pubblico erario (a seguito di violazione delle regole dell'evidenza pubblica) solo se è stato provato e la violazione delle norme del diritto dei contratti pubblici assume valenza (solo) di indizio del documento erariale (3).

Va sottolineato come la sentenza di appello qui in commento riforma il provvedimento giurisdizionale di primo grado sui presupposti che il danno alla concorrenza deve essere provato nel *se* e nel *quantum* non ritenendo sufficiente la violazione delle norme dell'evidenza pubblica.

La sentenza del giudice di prime cure (seppur riduce fortemente il danno erariale ed accoglie in parte le tesi e le ragioni delle difese degli incolpati) sembra aderire in parte alla ricostruzione del danno alla concorrenza *in re ipsa* (sulla prova del danno) ed in parte alla ricostruzione del danno alla concorrenza per elementi presuntivi sul *quantum* medesimo; poiché il giudicante abruzzese utilizza il principio di equità di cui all'art. 1226 c.c. e lo calcola in misura percentuale.

## 2. L'azione promossa (in primo grado) e le vicende sottese al giudizio

L'evidenza pubblica consiste in procedimenti preordinati a far emergere in un atto amministrativo le ragioni per le quali la pubblica amministrazione stipula uno specifico atto negoziale di diritto privato per curare l'interesse pubblico affidatole dalla legge (4)

[...] quanto nei confronti della pubblica amministrazione precedente sotto il profilo del danno derivante da un'aggiudicazione che, in quanto effettuata non alle migliori condizioni di mercato, potrebbe tradursi in un *vulnus*, economicamente valutabile e [...] che deve essere provato dall'attore pubblico sia nel *an* che nel *quantum*", così, Corte conti, Sez. II centr. app., 1 febbraio 2019, n. 19.

(2) Gli arresti giurisprudenziali in tema sono diversi tra i più recenti si vedano *ex plurimis*: Corte conti, Sez. II centr. app., 29 gennaio 2019, n. 89 e 29 marzo 2019, n. 99; Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige/Südtirol, Trento, 12 luglio 2018, n. 30; Sez. giur. reg. Liguria, 31 luglio 2012, n. 187. Si veda anche Sez. contr. reg. Lazio, 11 gennaio 2019, n. 5, che ha condannato il dirigente e il commissario straordinario per aver liquidato gli incentivi di progettazione senza che la stazione appaltante abbia svolto la procedura ad evidenza pubblica oggetto dell'attività incentivata.

(3) Si confrontino, tra le tante, le più recenti: Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige/Südtirol, Bolzano, 10 gennaio 2020, n. 1, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, 231; Sez. giur. reg. Lazio, n. 83/2018, cit.; 27 luglio 2017, n. 186 (confermata da Sez. II centr. app., 9 maggio 2019, n. 133, *ivi*, 2019, fasc. 3, 189); Sez. giur. reg. Lombardia, 20 dicembre 2016, n. 222, *ivi*, 2016, fasc. 5-6, 456; Sez. giur. reg. Lazio, 20 ottobre 2016, n. 293; Sez. I centr. app., 19 luglio 2016, 263; Sez. giur. reg. Campania, 19 maggio 2016, n. 256.

(4) L'espressione evidenza pubblica venne utilizzata la prima volta da M.S. Giannini, al riguardo v., *Diritto amministrativo*, II ed., Milano, Giuffrè, 1988, 797 ss., con tale espressione (è stata poi recepita dalla giurisprudenza ed infine dal legislatore) ha ritenuto essere compresenti nell'attività contrattuale della pubblica amministrazione, e anche nella fase di formazione del contratto, sia gli elementi del procedimento amministrativo, sia quelli del negozio giuridico. M. Cafagno, *Gare*

con la finalità di consentire un controllo sul corretto ricorso allo strumento contrattuale (5).

Le finalità di tali norme di natura procedurale possono essere rinvenute nel rendere trasparente e verificabile il particolare rapporto che si viene ad instaurare tra pubblica amministrazione e soggetto privato (6), assicurando la selezione e la concorrenza delle migliori condizioni contrattuali per l'amministrazione e l'affidabilità del contraente privato (7), affinché non ci

*pubbliche* (ad vocem), in *Diz. dir. pubbl.*, (diretto da) S. Casse-se, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, 2652, il quale ripercorrendo la storia dell'evidenza pubblica afferma che nella disciplina contabile vi sono quattro schemi di scelta del contraente (l'asta pubblica, la licitazione privata, l'appalto concorso, la trattativa privata); V. Capuzza, *Evidenza pubblica* (ad vocem), 2016, in <www.treccani.it>; V. anche S.S. Scoca, *Evidenza pubblica e contratto: profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè; 2008, il quale nella sua analisi ricostruttiva tende a sottolineare la funzione di imparzialità e buon andamento dell'evidenza pubblica, v. da ultimo, F. Caringella, *I nuovi contratti pubblici*, Roma, Dike Giuridica, 2017.

(5) R. Caranta, *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004. Sui rapporti tra responsabilità amministrativa e contratti si vedano le considerazioni ancora attuali con tutto il corredo giurisprudenziale in materia di A. Iadecola, *I profili di responsabilità amministrativa nella gestione dei contratti pubblici*, in F.G. Scoca (a cura di), *Gli appalti pubblici: profili sostanziali e processuali*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 125.

(6) Vedasi F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, secondo il quale la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa consentono un controllo diffuso dell'azione medesima da parte della comunità in un'ottica di democrazia partecipativa, in <www.astrod-online.it>, e A. Corrado, *La trasparenza negli appalti pubblici tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale*, in <www.federalismi.it>; v., inoltre, M. Renna, *La nuova trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. n. 33 del 2013: dall'accesso differenziato alla conoscenza dei documenti amministrativi*, in F.G. Scoca, A.F. Di Sciascio, (a cura di), *Il procedimento amministrativo ed i recenti interventi normativi: opportunità o limiti per il sistema Paese?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 69 ss.; A.G. Orofino, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Bari, Cacucci, 2013, e, più recentemente, R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, Feltrinelli, 2018, in particolare sui rapporti tra trasparenza e corruzione si veda il capitolo dedicato alla trasparenza, pp. 96-114.

(7) Vi sono comunque casi in cui l'ordinamento ritiene legittime le proroghe, in particolare il Tar Lazio, Roma, Sez. II, 7 febbraio 2020, n. 1680, ha rigettato il ricorso dell'Agcm ed ha confermato l'azione amministrativa oggetto di gravame, sul presupposto che la proroga è stata assunta dalla società *in house* a fronte della possibilità del mancato accoglimento della richiesta di concordato in cui sarebbe conseguita la dichiarazione di fallimento di Atac s.p.a. In particolare, il giudicante ha anche rilevato che "l'amministrazione competente, attraverso l'indicazione di tali ulteriori interessi pubblici perseguiti attraverso l'adozione della delibera impugnata, ha ritenuto di rafforzare ed ha, effettivamente rafforzato la propria decisione, evidenziando come la stessa fosse in grado di tutelare anche altre finalità rientrate nei suoi compiti istituzionali, oltre quella di evitare l'imminente pericolo dell'interruzione del servizio". Sulle società *in house* si vedano i seguenti contributi R. Vampa, *Non è in house la società assoggettata al controllo di un soggetto avente natura privatistica*, (nota a commento Cass., S.U., ord. 12 dicembre 2019, n. 32608), in questa *Rivista*, 2019, fasc. 6, 270 ss.; T. Miele, *La responsabilità amministrativa e conta-*

siano distorsioni nella selezione per l'affidamento dell'appalto (8).

La penetrazione del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali (9), inoltre, ha conferito a tali norme una finalità ulteriore di armonizzazione, al fine di creare un mercato unico al quale tutti i soggetti interessati possano accedere con condizioni di partecipazione analoghe e non discriminatorie sulla base della nazionalità (10). Tutte queste esigenze possono essere comprese in una generale necessità di tutela della concorrenza. Le discipline nazionali che regolano i settori degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture dovrebbero, quindi, garantire che l'affidamento degli appalti avvenga nel rispetto dei principi del Trattato Ce e delle norme contenute nelle direttive comunitarie (11).

---

*bile dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società partecipate pubbliche*, in F. Fimmano, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, Giapeto, 2016, 555; meno recentemente C. Franchini, *Mercato unico concorrenziale e pubbliche amministrazioni (il caso di organismi di diritto pubblico e delle società in house)*, in <www.giustamm.it> e da ultimo sia consentito il rinvio a Alessandro F. Di Sciascio, *Lo stato dell'arte dell'in house (affidamenti e società) nel prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 5, 41 ss.

(8) Sulla regolazione dei contratti pubblici v. A. Police, *Regolazione dei contratti pubblici e partecipazione: dalla codificazione alla soft law*, in F.G. Scoca, A.F. Di Sciascio, (a cura di), *La partecipazione dei privati nella realizzazione delle grandi opere ed infrastrutture strategiche tra codice dei contratti pubblici, normativa anticorruzione e arresti giurisprudenziali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 11 ss.

(9) G. Modaferrì, *Soluzioni comunitarie alle patologie degli appalti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2008; C. Franchini, F. Tedeschini, (a cura di), *Una nuova pubblica amministrazione: aspetti problematici e prospettive di riforma dell'attività contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2009, in particolare si veda il capitolo di D. Galli, *I difficili rapporti tra la disciplina comunitaria in tema di contratti pubblici*, secondo l'Autore i contrasti tra diritto comunitario e diritto nazionale in materia di appalti pubblici sono aumentati per una duplice ragione: l'azione comunitaria era all'inizio circoscritta alle sole procedure di affidamento di lavori pari o superiore ad una soglia determinata; la seconda ragione scaturisce dalla modificazione della tecnica normativa di intervento: le prescrizioni comunitarie sono sempre più divenute dettagliate ed hanno assunto (spesso) il carattere *self executing*, 8 ss.

(10) Si vedano gli scritti di F. Cortese, *Diritto eurounitario dei contratti pubblici*, in *Trattato dei Contratti Pubblici*, (diretto da) M.A. Sandulli, R. De Nictolis, vol. I, Milano, Giuffrè, 2019, 99 ss.; R. Garofoli, G. Ferrari, *La nuova disciplina dei contratti pubblici*, Roma, Nel diritto, 2016; F. Caringella, M. Proto, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Roma, Dike Giuridica, 2016; F. Caringella, *Manuale dei contratti pubblici. Principi e applicazioni*, Roma, Dike Giuridica, 2019, p. 4; e più recentemente R. De Nictolis, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge "sblocca cantieri". Le riforme del diritto italiano*, Bologna, Zanichelli, 2020.

(11) Sugli effetti della globalizzazione sul diritto dei contratti pubblici si veda H. Caroli Casavola, *La globalizzazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, in <www.ius-publicum.com>, 3-4/2013, p. 25, la quale ritiene che la globalizzazione della disciplina dei contratti pubblici inneschi un processo di omogeneizzazione dei contenuti giuridici a livello

L'art. 18 della direttiva 2014/24/UE è rubricato "Principi per l'aggiudicazione degli appalti" (12), il primo paragrafo dell'articolo prescrive alle amministrazioni aggiudicatrici di trattare gli operatori economici "su un piano di parità e in modo non discriminatorio" e di agire "in maniera trasparente e proporzionata" e non deve "limitare artificialmente la concorrenza".

La pubblica amministrazione con l'evidenza pubblica è un acquirente con un sistema di valori e di preferenze che possono orientare l'offerta e anche in qualche misura la domanda per tener sempre più conto di obiettivi di tutela dell'ambiente e sociali. Si aggiunga, che la concorrenza costituisce un vincolo per le stazioni appaltanti, come limite alla discrezionalità amministrativa. (13)

Da ultimo va sottolineato come l'evidenza pubblica riguardando tutta l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, rientra nella competenza statale in materia di tutela della concorrenza (art. 117, c. 2, lett. e, Cost.) (14).

---

internazionale, con ricadute importanti sugli ordinamenti nazionali.

(12) La medesima formulazione la troviamo anche nell'art. 36 della direttiva 2014/25/UE (sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali che abroga la direttiva 2004/17/Ce), mentre la direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici abroga la direttiva 2004/18/Ce.

(13) La bibliografia sulla discrezionalità amministrativa è ampia il rinvio è d'obbligo al lavoro monografico di M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, il quale definisce il potere discrezionale amministrativo come "il potere di apprezzare in un margine determinato l'opportunità di soluzioni possibili rispetto alla norma amministrativa da attuare", p. 51, ora in *Scritti*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000, si vedano inoltre i contributi di F.G. Scoca, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045-1072; V. Parisio, (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, Giuffrè, 1998. Si confrontino inoltre le opere di L. Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, Cedam, 1986; G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, Cedam, 1989, A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Esi, 1997; da ultimo, si vedano le voci di B.G. Mattarella, *Discrezionalità amministrativa* (ad vocem), in S. Cassese, (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, 1993-2003; A. Piras, *Discrezionalità* (ad vocem), in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 65-91.

(14) Al riguardo si veda la sentenza Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401, secondo cui, «la nozione comunitaria di concorrenza, che viene in rilievo in questa sede e che si riflette su quella di cui all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., è definita come concorrenza "per" il mercato, la quale impone che il contraente venga scelto mediante procedure di garanzia che assicurino il rispetto dei valori comunitari e costituzionali sopra indicati. Ciò ovviamente non significa che nello stesso settore degli appalti, soprattutto relativi ai servizi a rete, non sussistano concomitanti esigenze di assicurare la cosiddetta concorrenza "nel" mercato attraverso la liberalizzazione dei mercati stessi, che si realizza, tra l'altro, mediante l'eliminazione di diritti speciali o esclusivi concessi alle imprese (vedi considerando n. 3 della direttiva 31 marzo 2004, n. 2004/17/Ce). In dottrina si vedano i contributi

Il sostrato giuridico su cui si innesta il giudizio contabile e quello poc' anzi descritto, in particolare il giudizio erariale si sviluppa intorno ad una presunta irregolarità di un provvedimento amministrativo di “rinegoziazione” che ha previsto l’affidamento a favore di un operatore economico di servizi e forniture per i laboratori analisi di alcuni presidi ospedalieri in Abruzzo in particolare nel territorio aquilano di competenza della Azienda sanitaria locale di riferimento (15).

Sono stati convenuti in giudizio la direzione strategica aziendale dell’epoca dei fatti (anno 2014), il dirigente dell’Uoc Acquisti beni e servizi ed il responsabile unico del procedimento (16). La Procura erariale

---

di B. Caravita di Toritto, *La tutela della concorrenza*, in <www.federalismi.it>; G. Corso, *Tutela della Concorrenza*, in G. Corso, V. Lopilato, (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 19 e 20; M. D’Alberti, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 3/2004, 705 ss.; v., inoltre, G. Serges, *Art. 117, 1° comma*, L. Antonini, *Art. 117, 2°, 3° e 4° comma*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, Utet, 2006, 2213-1908.

In relazione al secondo profilo, concernente la natura della materia in esame, deve rilevarsi come la tutela della concorrenza – se si eccettuano, in particolare, gli aspetti della specifica normativa antitrust diretta a reprimere i comportamenti anti-concorrenziali delle imprese – abbia natura trasversale, non presentando i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti. Nello specifico settore degli appalti deve, però, ritenersi che la interferenza con le competenze regionali si attegga, in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa. Ne consegue che la fase della procedura di evidenza pubblica, riconducibile alla tutela della concorrenza, potrà essere interamente disciplinata, nei limiti e secondo le modalità di seguito precisati, dal legislatore statale».

(15) F. Macario, *Revisione e rinegoziazione del contratto* (ad vocem), in *Enciclopedia del Diritto*, Annali II, tomo II, Milano, Giuffrè, 2008, 1026 ss. Secondo l’Autore vi sono in dottrina più impostazioni metodologiche circa l’inquadramento dell’istituto della rinegoziazione. Una prima prospettazione ha optato per un’opzione decisamente funzionale “riconoscendo nella figura in esame e negli obblighi nascenti da pattuizioni e dalla legge in tal senso lo strumento per conservare in vita il contratto”, una seconda prospettazione, invece, analizza le problematiche sottese alla rinegoziazione in termini teorico-generalisti, p. 1052. Con riferimento ai contratti di appalto si veda l’opera di M. Balloriani, R. De Rosa, S. Mezzanotte, *Diritto Civile. Manuale breve*, Milano, Giuffrè, XV ed., 2020, in particolare pp.713-716 ed il bel lavoro monografico di A. Giannelli, *Esecuzione e rinegoziazione degli appalti pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

(16) La Procura ha citato in giudizio tutti i firmatari della delibera aziendale di rinegoziazione. Sul responsabile del procedimento si vedano a titolo esemplificativo i contributi di M. Renna, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dalla entrata in vigore della legge n. 241*, in *Dir. amm.*, 2000, 505-540; S. Tarullo, *Il responsabile del procedimento tra amministrazione solidale e collaborazione procedimentale*, 6/2009 in <www.giustamm.it>; A. Zito, *Brevi riflessioni sul ruolo del responsabile del procedimento nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni dopo la legge 11 febbraio 2005, n.*

ha chiesto il risarcimento (in solido ed in percentuale dei convenuti) della somma complessiva di euro 3.189.955,30 oltre interessi, rivalutazione monetaria e spese di giustizia (17).

L’an del danno da risarcire ovvero la condotta colposamente grave tenuta dai dirigenti amministrativi dell’epoca sarebbe scaturita dall’assenza di procedure ad evidenza pubblica per l’affidamento del servizio e della fornitura.

La presenza dell’elemento soggettivo della colpa grave (della condotta degli agenti) sarebbe ravvisabile nel mancato rispetto della elementare regola per cui per attribuire un appalto debba essere esperita una gara; allo stesso modo la Procura ha ritenuto sussistente (ed il giudice di primo grado ha accolto tale tesi in parte) il nesso di causalità tra condotta ascrivibile ai predetti soggetti e gli oneri finanziari che sarebbero stati ingiustificatamente sostenuti dall’amministrazione per l’assenza del confronto competitivo tra più operatori.

Il danno da risarcire ovvero il *quantum* è stato rinvenuto dal pubblico ministero nel maggior costo (18), sostenuto dall’amministrazione sanitaria per la fornitura di materiale di consumo destinati ai laboratori d’analisi. Tale fornitura è stata affidata, direttamente alla ditta precedentemente assegnataria, in attesa dello svolgimento delle procedure di selezione pubblica del nuovo contraente.

La Procura erariale individuava il “danno quindi nel maggior costo sostenuto dall’amministrazione, rispetto a quello che si sarebbe presumibilmente con una procedura selettiva; per la stima del suddetto maggior costo, sono state applicate al fatturato ante gara le condizioni economiche rilevate post gara (a tal fine, la Procura non ricalcola analiticamente le singole prestazioni effettivamente fatturate sulla base dei relativi costi di listino, ma si basa sinteticamente, sul metodo del costo medio unitario per test) (19).

Va comunque evidenziato che vi sono precedenti in giurisprudenza che per calcolare il danno non è ammissibile il confronto tra i prezzi di aggiudicazione

---

15, in <www.giustamm.it>, 11/2005; A. Sandulli, *Il procedimento*, in S. Cassese, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, tomo II, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, in particolare p. 1108; G. Scialoja, *Il responsabile del procedimento. In ricordo di Giorgio Pastori*, in *Dir. pubbl.*, 3/2019, 863-878.

(17) A tale voce di danno la procura erariale ha aggiunto il costo del contenzioso dinanzi al giudice amministrativo (euro 4.000) ed il “disservizio”, stimabile equitativamente nel 5 per cento, della spesa inutilmente sopportata (e quindi in euro 152.000), si veda la sentenza di primo grado del giudizio.

(18) Sui profili evolutivi della fase preliminare del processo contabile si veda lo studio di M. Occhiena, *Il procedimento preliminare al giudizio dinanzi alla Corte dei conti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014. Si confronti al riguardo anche l’opera collettanea di F.G. Scoca, A.F. Di Sciascio (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

(19) Si confronti la sentenza di primo grado, Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 26 luglio 2018, n. 99.

per una serie di ragioni tra cui: la diversa situazione del mercato, periodi di acquisto diversi, variazioni tecnologiche e la c.d. guerra dei prezzi tra gli operatori del mercato di riferimento (20).

I dirigenti amministrativi dell'epoca rinegoziavano un contratto di appalto per servizi e forniture in attesa di espletamento della procedura di gara (21), e va sottolineato che la decisione di rinegoziare tale contratto nasceva da diverse esigenze fattuali e giuridiche.

*In primis*, la Regione Abruzzo stava riorganizzando la rete di laboratori in *hub & spoke* e tutte le aziende sanitarie erano interessate da tale processo riorganizzativo, *in secundis* le amministrazioni sanitarie regionali stavano subendo un processo di fusione (e di riduzione passando da 6 a 4) con le relative strutture (id. ospedali); da ultimo l'Abruzzo ed il territorio aquilano si stavano risolvendo dal sisma, che ha segnato indelebilmente quella terra, con oggettive difficoltà.

Da un punto di vista giuridico la normativa sia nazionale sia regionale erano orientate a una forte revisione (e contrazione) della spesa pubblica in tutti i settori ed in particolare in quello sanitario (22).

Tale provvedimento di rinegoziazione (oggetto centrale dell'azione della Procura erariale) è stato impugnato dinanzi al Tar Abruzzo, L'Aquila, dapprima veniva respinta la richiesta di misura cautelare (rigettata anche in Consiglio di Stato) e nel merito il ricorso veniva accolto e la delibera annullata in quanto la stazione appaltante non aveva preventivamente svolto una procedura concorsuale per la scelta del miglior contraente (23).

Su tale presupposto ovvero sull'illegittimità della delibera di rinegoziazione anche alla luce dell'assenza "certificata" di procedure ad evidenza pubblica da parte del Tribunale amministrativo territorialmente competente (ed a seguito di esposto anonimo), la Procura contabile ha avviato l'azione erariale.

Va sottolineato, comunque, che l'amministrazione a seguito di rigetto della misura cautelare ha provveduto a sottoscrivere il contratto con l'operatore eco-

nomico aggiudicatario nel rispetto dell'allora vigente normativa ad evidenza pubblica (24).

È di palese evidenza che in assenza della illegittimità della rinegoziazione il giudizio contabile non avrebbe mai preso le mosse, pertanto è necessario approfondire i rapporti ed i limiti tra giudicato amministrativo e contabile per delinearne i confini, prima di passare all'analisi del *heart of matter* (ovvero del danno alla concorrenza cuore della questione) delle presenti considerazioni.

### 3. Il rapporto tra il giudicato amministrativo ed il giudicato contabile

La pubblica amministrazione nella sua azione cerca nella legge, con ogni possibile strumento ermeneutico (25), le finalità da perseguire (etero imposti) e la gerarchia dei valori da ponderare, pesare e bilanciare (26).

In particolare, occorre mettere in evidenza, che il sistema risarcitorio apprestato dal giudice civile ed amministrativo si fonda sulla logica della spettanza (27), per cui è riconosciuto il risarcimento del danno

(24) Infatti, l'art. 11, c. 10-ter, dell'allora vigente codice c.d. de Lise, stabiliva che "l'effetto sospensivo sul contratto non si applica in sede di esame della domanda cautelare [...] il giudice fissa con ordinanza la data di discussione nel merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame sulla domanda cautelare". Tra i commenti al decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006 si rinvia, senza esito di completezza, a S.A. Romano, *L'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano, Giuffrè, 2011; B. Lubrano, *Rimedi giudiziali e stragiudiziali nel contenzioso nei contratti pubblici*, Roma, Istituto Editoriale delle Regioni Italiane, 2012; R. Giovagnoli, *Il nuovo regolamento sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2011; G.F. Ferrari, G. Morbidelli, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Milano, Egea, 2013 e *last but not least* R. Villata, M. Bertolissi, V. Domenichelli, G. Sala, *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, Cedam, 2014.

(25) Al riguardo si vedano le considerazioni, sempre attuali, di F. Ledda, *La legalità nell'amministrazione: momenti di sviluppo e fattori di "crisi" in Democrazia e amministrazione in ricordo di V. Bachelet* di G. Marongiu, C.G. De Martin, Milano, Giuffrè, 1992, 153 ss., ora in *Scritti Giuridici*, Padova, Cedam, 2002, secondo il quale la legalità ed il suo rispetto servono anche a superare la contrapposizione tra Stato e società, assicurando "che l'amministrazione si attenga al proprio ruolo ponendosi non già come soggetto naturale di poteri ma come semplice apparato a servizio della comunità, e in quanto tale attributaria di un'autorità che giuridicamente può essere riferita solo all'ordinamento come suo modo di manifestarsi", p. 305.

(26) Si confronti l'opera di F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, Giuffrè, 2005, secondo il quale il legislatore, attraverso l'utilizzo crescente di concetti giuridici indeterminati, attribuirebbe all'amministrazione compiti sempre più complessi di bilanciamento di valori e interessi di rango costituzionale.

(27) Secondo autorevole dottrina l'evidenza pubblica che proviene dal diritto comunitario è diversa dall'evidenza pubblica che promana dal diritto nazionale pertanto l'interesse pubblico è generale e neutrale e consiste nell'assicurare il gioco della concorrenza e del mercato, non la prevalenza di interessi settoriali e dichiarabili solo soggettivamente come pubblici, così E. Picozza, *Genesis e trasformazione del procedimento amministrativo: influenza sulla attività contrattuale della pub-*

(20) Si veda sentenza Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 1 febbraio 2017, n. 32, in tale precedente l'azione erariale si era concentrata su una proroga contrattuale della gestione e fornitura di apparecchiature elettromedicali.

(21) Il rinnovo, la proroga e la rinegoziazione di un contratto devono ritenersi eccezioni al principio generale secondo cui un appalto pubblico può essere affidato solo a chi sia risultato aggiudicatario di una procedura comparativa svolta secondo i principi dell'evidenza pubblica. Si vedano al riguardo, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 6 maggio 2015, n. 2272; Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 3 aprile 2015, n. 573; Tar Puglia, Lecce, Sez. II, n. 3 gennaio 2013, n. 8.

(22) Si vedano gli scritti di L. Giampaolino, *La spending review e la tutela dei cittadini*, in <www.giustamm.it>. Sul dibattito in corso e sulla storia della revisione della spesa pubblica si veda M. Baldassarri, (a cura di), *Quarant'anni di spending review: l'Italia al bivio sui tagli di spesa*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2018.

(23) Tar Abruzzo, L'Aquila, 21 maggio 2015, n. 398.

solo nel caso in cui il ricorrente faccia valere situazioni soggette a risultato garantito o ad alta probabilità di conseguimento (cioè secondo il canone del “più probabile che non”) del bene della vita (28).

Si aggiunga, inoltre che la funzione pro-concorrenziale dell'evidenza pubblica e l'esigenza di individuare il miglior contraente per garantire l'utilizzo migliore delle risorse della collettività rappresentano valori primari difficilmente conciliabili con l'esigenza di dare con la massima sollecitudine una risposta giurisdizionale per conformare definitivamente ed immodificabile i rapporti in materia di appalti pubblici (29).

Al contrario, nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile gli atti della pubblica amministrazione non vengono in rilievo come tali ma, come fatti giuridici idonei a modificare la realtà giuridica ed a produrre i conseguenti effetti giuridici e di conseguenza, l'accertamento, anche incidentale, del giudice contabile non cade mai sulla legittimità-illegittimità di un atto, ma sulla liceità-illiceità del fatto giuridico che ha comportato una diminuzione patrimoniale per la pubblica amministrazione (30).

L'azione del giudice amministrativo è finalizzata (a differenza di quella contabile) a garantire e regolamentare pubblicamente il mercato e la concorrenza al suo interno (31). Il mercato medesimo è fonte di uguaglianza in quanto da un lato è il luogo nel quale il diritto di libertà economica viene ugualmente riconosciuto a tutti gli attori che vi accedono (32), e

---

blica amministrazione. *Profili problematici*, in C. Franchini, F. Tedeschini (a cura di), *Una nuova pubblica amministrazione: aspetti problematici e prospettive di riforma dell'attività contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2009, 25 ss.

(28) Cfr. A. Bartolini, *La responsabilità delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori per violazione del diritto comunitario degli appalti*, in G.F. Carlei (a cura di), *Responsabilità e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 161. Si veda in giurisprudenza Cons. Stato, Sez. V, 7 gennaio 2019, n. 137 e Tar Lazio, Roma, Sez. I-quater, 18 marzo 2019, n. 3640, in tale arresto giurisprudenziale la percentuale di probabilità di conseguimento della procedura ad evidenza pubblica deve essere superiore ad almeno il 50 per cento.

(29) Sui rapporti tra annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto, si rinvia a R. Caponigro, *Il rapporto tra tutela della concorrenza ed interesse alla scelta del miglior contraente nell'impugnazione degli atti di gara*, 2016, in <www.giustamm.it>.

(30) Cfr. A. Bartolini, *op. cit.*, 137 ss., il quale ritiene, analizzando i precedenti della Corte di giustizia, che la violazione del diritto europeo da parte della pubblica amministrazione procedente rende possibile il risarcimento anche in occasione dell'esercizio di potere discrezionale a prescindere dal bene della vita finale, p. 162.

(31) Il riferimento è a G. Marongiu, *I principi democratici dell'economia*, in *La Democrazia come problema*, vol. I, tomo II, *Diritto, amministrazione ed economia*, Bologna, il Mulino, 1994, 337-338.

(32) Il giudice amministrativo interviene nel momento in cui la pubblica amministrazione pondera male gli interessi pubblici finalizzati all'acquisizione di beni e servizi e, pertanto, svolge attività regolatoria del mercato dei contratti pubblici. Sui rapporti tra attività amministrativa e interessi del consumatore

dall'altro perché questa libertà economica si svolge all'interno di un meccanismo competitivo che tende ad impedire il formarsi di posizioni di potere dominante di alcuni soggetti imprenditoriali nell'ambito delle relazioni economiche (33).

Il giudice amministrativo non valuta le condotte o i comportamenti tenuti dalla pubblica amministrazione precedente valuta gli atti e la legittimità di questi ultimi rispetto alla legge ed alle norme di natura procedimentale (34).

Il giudice amministrativo analizza le legittimità dell'atto in relazione alla sua oggettività, ed in base ai motivi di gravame ed ai vizi denunciati, delle argomentazioni difensive delle parti; il giudice contabile al contrario prede in esame la condotta delle persone che hanno preso parte alla vicenda, ciò nell'ambito del più ampio accertamento, che si estende al danno erariale, al nesso di casualità tra esso e la condotta infedele e all'elemento soggettivo (35).

È doveroso anche precisare che trasporre nel giudizio di responsabilità i criteri elaborati dalla giustizia amministrativa per la quantificazione del danno subito dall'impresa illegittimamente esclusa non è del tutto

---

si rinvia a A. Zito, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, Giappichelli, 1998. Sui rapporti tra concorrenza ed interessi del consumatore si veda il contributo sempre attuale di T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1995, 35 ss., ora anche in *I Classici Giuffrè*, Milano, Giuffrè, 2004, 51 ss., il quale ritiene che “alla disciplina della concorrenza ci riferiamo non solo alla disciplina della modalità di questa, ma ben anche a quella della modalità nell'esercizio di un'attività, in quanto disciplina intersoggettiva che tutela l'interesse di un esercente (o possibile esercente) nei confronti di altro o altri esercenti (o possibili esercenti) nell'utilizzazione di cose pur loro appartenenti, p. 40 e p. 56.

(33) Sui rapporti e le interconnessioni tra discrezionalità tecnica e ruolo tecnico delle autorità di regolazione del mercato v. F. Cintioli, *op. cit.*, il quale ritiene che i poteri tecnici delle autorità di regolazione e di vigilanza per il mercato sono finalizzati in via primaria garantire a tutti l'esercizio del diritto di iniziativa economica in un mercato competitivo. Sull'iniziativa economica privata, v. R. Niro, *Art. 41* in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, Utet, 2006, 846 ss.; A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, (ad vocem), in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 582 ss.

(34) Va evidenziato come il giudice amministrativo-contabile territoriale abruzzese ha richiamato “integralmente, facendole proprie, le ineccepibili, condivisibili e persuasive considerazioni già svolte dal Tar Abruzzo nella sent. 21 maggio 2015, n. 398, coerenti con il complesso di informazioni e circostanze comunque ricavabili dagli atti di documenti di causa”, così la sent. n. 99/2018, cit.

(35) Così A. Iadecola, *Rapporti con il giudizio amministrativo. Capitolo XII*, in A. Canale, F. Freni, M. Smirardo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei Conti. Commento sistematico al codice della giustizia contabile (D.lgs. n. 174/2016)*, Milano, Giuffrè, 2017, 625. In dottrina si veda lo studio di R. Dipace, *Il danno alla concorrenza tra giudice amministrativo e contabile*, in F.G. Scoca, A.F. Di Sciascio (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 159-172.

corretto. Infatti non è automatica la coincidenza del danno verificatosi a seguito di un'illegitimità esclusionale dell'operatore economico e/o da un'assenza di gara corrispondente ad una percentuale dell'utile in caso di aggiudicazione con la maggior spendita di denaro pubblico. In realtà va sottolineato che il danno alla concorrenza nel giudizio amministrativo contabile ove dimostrato nel *se* potrebbe nel *quantum* addirittura superare le percentuali e l'utile di impresa statuito nel giudizio amministrativo.

Il giudice contabile è sostanzialmente tenuto a valutare gli elementi acquisiti, individuando quelli che, mostrino, anche se singolarmente considerati un'efficacia probatoria almeno potenziale, per poi accertare gli indizi selezionati siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire la prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta in base ad una valutazione atomistica (36).

È onere della Procura dimostrare che il nocumento, ai fini della sussistenza di una responsabilità erariale, solo ipotetico nell'ottica del legislatore degli appalti, si è tradotto in un concreto pregiudizio all'erario, e indicare quale esso sia (37).

È di palmare evidenza che l'illegitimità riscontrate in sede di giudizio amministrativo non sono necessariamente illecite degli atti e/o comportamenti, pertanto, anche se in una sentenza è stata riscontrata una illegittimità di un provvedimento amministrativo non necessariamente l'attività amministrativa è da definirsi illecita e gravemente colpevole. Eventualmente tale analisi compete al giudice contabile che deve superare da un lato l'illegitimità riscontrata dal giudice amministrativo e dall'altro "spezzare" il binomio illegittimità provvedimento uguale colpa grave così da garantire l'effettività della tutela giurisdizionale nel processo amministrativo-contabile.

Nell'istruttoria contabile si raccolgono tutte le fonti di prova, alcune di valore meramente indiziario, spessissimo possono determinare l'esito del giudizio: la distinzione tra elemento, indizio e prova, tende quindi a sfumare, divenendo quasi impalpabile in un processo il cui esito può essere determinato anche dall'operare di presunzioni e da canoni di giudizio di natura probabilistica (38).

(36) Corte conti, Sez. III centr. app., 14 luglio 2017, n. 358 e Sez. II centr. app., 28 ottobre 2016, n. 1101.

(37) Cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 5 dicembre 2016, n. 333. Tale arresto giurisprudenziale, sfociato in un'assoluzione, è molto interessante in quanto la Procura erariale ha invitato in giudizio anche la società destinataria delle somme attribuite in virtù degli appalti, in quanto contributi europei. La Sezione Lazio della Corte dei conti ha giudicato tale convenuto (i.e. la società affidataria ed il suo rappresentante legale) in "virtù dello scopo vincolato, collegato ad un pubblico interesse, i soggetti percettori finali dei contributi entrano in rapporto di servizio con l'amministrazione erogante e, come tali, sono assoggettati al regime della responsabilità amministrativa".

(38) Così Corte conti, Sez. riun. giur., 18 giugno 2015, n. 28.

Nel giudizio di primo grado, infatti, in fase istruttoria sono state raccolte prove testimoniali poi puntualizzate (con comunicazioni in atti depositate) su sollecitazioni delle difese dei convenuti. Tali comunicazioni e/o dichiarazioni hanno inciso sul libero convincimento del giudicante in relazione non tanto al *se* della condotta ma sul *quantum* del danno erariale.

Si aggiunga che senza l'applicazione di elementi esterni utili all'affermazione della prova della sussistenza del danno, si giungerebbe ad un'inammissibile presunzione calata in un'area nella quale non può ritenersi sussistente l'automatica corrispondenza tra violazione delle norme in questione, ove almeno affermata e sussistente, e danno erariale (39).

*A fortiori*, per le ragioni su esposte, nel caso in cui il giudice contabile si trovi di fronte al danno alla concorrenza.

#### 4. Gli orientamenti del giudice contabile in tema di danno alla concorrenza

Il concetto di concorrenza è strettamente correlato a quello di "mercato, ma tale connessione non implica che, in modo naturale ed automatico, quando il mercato è libero, si realizzano i presupposti per consentire la libertà di iniziativa economica individuale (40)", le procedure ad evidenza pubblica nella scelta del contraente della pubblica amministrazione procedente, servono proprio a garantire la concorrenza e portare equilibrio nel mercato (41).

La definizione di concorrenza può assumere due significati. Un primo (concezione statica o strutturalista) della concorrenza si realizza nel momento in cui il mercato è caratterizzato dalla presenza di un numero molto elevato di operatori economici, in maniera tale che nessuno di essi è capace di influenzarlo.

Un secondo significato (concezione dinamica) della concorrenza è sinonimo di rivalità, ovvero sia competizione tra imprese produttrici che prendono delle decisioni e agiscono in maniera tale da assumere una posizione migliore nell'ambito del mercato per ottenere dei vantaggi economici, a scapito delle posizioni occupate dalle rivali (42).

(39) Cfr. Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 13 gennaio 2017, n. 5, che riforma in parte Sez. giur. reg. Siciliana, 10 dicembre 2015, n. 366.

(40) Così A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, Giappichelli, 2007, 5; v. inoltre E. Bruti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, Giappichelli, 2019.

(41) Secondo autorevole dottrina il concetto di mercato comprende qualsiasi ambito all'interno del quale avviene l'incontro tra la domanda e l'offerta di beni e servizi, nonché dove si realizza lo scambio di questi, così A. Police, *Tutela della concorrenza*, cit.

(42) Così F. Gobbo, *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Bologna, il Mulino, 2001, 13; cfr. A. Police, *op. ult. cit.*, p. 6. Lumezziga al riguardo A. Zito, *Mercati (regolazione dei)*, (ad vocem), in *Enc. dir.*, Annali III, Milano, Giuffrè, 2010, 810, il quale ritiene che la concorrenza sia una regola sull'autonomia privata o più "precisamente come una regola di neutralizzazione, che impedisce che l'autonomia stessa si converta in eserci-

Altra parte della dottrina in un'altra ottica distingue la categoria della concorrenza in due sottocategorie: macro e micro. La macro-concorrenza si realizza quando la normativa sugli appalti pubblici e la politica degli acquisti delle pubbliche amministrazioni vengono inserite nel contesto più generale dell'azione pubblica del funzionamento dei mercati. La micro-concorrenza si realizza quando la normativa sugli appalti viene ad essere utilizzata per disciplinare un singolo atto di scambio tra due operatori economici in un mercato determinato (43).

Per la giurisprudenza il danno alla concorrenza (e/o danno da differenza (44)) può essere qualificato come danno ricollegato alla violazione del principio della concorrenza, espressione delle regole di imparzialità e buon andamento che devono presiedere tutte le scelte della pubblica amministrazione aventi ad oggetto lavori pubblici, forniture di beni e servizi al fine di garantire l'efficacia, l'economicità, l'efficienza nonché la legalità dell'azione amministrativa.

Ciò in quanto la violazione delle regole della concorrenza determina tanto una lesione degli interessi dei partecipanti alla gara per l'acquisizione di quote di mercato, quanto una perdita della possibilità, per l'amministrazione di scegliere tra le migliori offerte, con conseguente spreco di risorse pubbliche (45).

Infatti l'obbligo di esperire una procedura ad evidenza pubblica imposto alle pubbliche amministrazioni procedenti dalla normativa sui contratti pubblici grava quest'ultime di quello in economia viene definito "costo di transazione" (i.e. un costo che sostiene la pubblica amministrazione per svolgimento della propria attività) (46). Tale costo non sempre è compensato da guadagni di efficienza sotto il profilo dell'acquisizione da parte delle stazioni appaltanti di informazioni utili per selezionare l'offerta migliore.

Si aggiunga che il danno alla concorrenza per gli operatori economici è il c.d. danno da perdita di *chance* (47), danno risarcibile per equivalente in favore di un'impresa che non abbia avuto la possibilità di aggiudicarsi un appalto, sempre che ne sia provata la sussistenza anche secondo un calcolo di probabilità o per presunzioni. In altri termini, la perdita di *chance* di rilievo risarcitorio, in quanto entità patrimoniale giuri-

---

zio del potere", A. Lalli, *Concorrenza. Disciplina pubblicistica*, (ad vocem), 2015, in <www.treccani.it>.

(43) Il riferimento è a M. Clarich, *Contratti pubblici e concorrenza*, in <www.astrid-online.it>, secondo l'Autore la pubblica amministrazione nella dimensione macro può essere considerata un agente che opera nel mercato, nella dimensione micro un agente che opera per il mercato.

(44) Così Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, n. 293/2016, cit.

(45) Corte conti, Sez. I centr. app., 21 agosto 2019, n. 175.

(46) Cfr. M. Libertini, *Il diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, 547.

(47) Così Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, n. 293/2016, cit.; per la giurisprudenza amministrativa a titolo esemplificativo v. Cons. Stato, Sez. V, 1 agosto 2016, n. 3450 e 28 gennaio 2019, n. 697; Tar Lazio, Roma, Sez. I-quater, n. 3640/2019, cit.

dicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione non di mera aspettativa di fatto o generiche ed astratte aspirazioni di lucro, deve correlarsi a dati reali, senza i quali risulta impossibile il calcolo percentuale di possibilità delle concrete occasioni di conseguire un determinato bene (48).

Da un punto della pubblica amministrazione il danno alla concorrenza rappresenta, invece, una lesione del patrimonio pubblico che consegue all'ingiustificato maggiore esborso, o comunque, al mancato risparmio derivante dall'omesso ricorso alle regole dell'evidenza pubblica che, come quota percentuale di mancato ribasso, viene ingiustamente perduta, in misura percentuale, su ogni singolo maggiore pagamento che viene effettuato.

Esso viene quantificato in via equitativa in una percentuale della spesa (49), prescindendo dalla dimostrazione concreta della diminuzione patrimoniale ritenendo danno *in re ipsa*, privilegiando di fatto una concezione in chiave sostanzialmente sanzionatoria della responsabilità amministrativa (50).

Del resto, però, la giurisprudenza contabile non sempre ammette una quantificazione generica (o forfettizzata) del danno in esame (51), richiedendo invece che sussista la prova dell'effettivo impoverimento, derivante, ad esempio, dal confronto con i prezzi di mercati o da altre ipotesi analoghe e confrontabili (52).

Si aggiunga che tale parametro presuntivo necessita di un ulteriore intervento di taratura, al fine di adeguatamente valorizzare le caratteristiche intrinseche della prestazione richiesta dall'amministrazione all'operatore privato (53).

Infatti, trattandosi, però sempre e soltanto di un sospetto, occorre dimostrare che effettivamente nel caso concreto la violazione delle norme sulla scelta del

---

(48) Così Cons. Stato, Sez. V, n. 697/2019, cit.; Sez. III, 31 agosto 2011, n. 4892.

(49) Così Corte conti, Sez. III centr. app., 19 aprile 2017, n. 229.

(50) Vedasi A. Vetro, Il c.d. "Danno alla concorrenza" alla luce della più recente giurisprudenza della Corte dei conti, in <www.contabilita-pubblica>. In dottrina, v. l'opera di S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017 e la voce di P. Cerbo, *Sanzioni amministrative*, in S. Cassese, (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, 5424-5431.

(51) Secondo il giudice contabile "il parametro presuntivo, provvisto di una ragionevole attitudine che consente di ritenere astrattamente congrua la determinazione del danno derivato all'erario [...] sicché l'utile di impresa rappresenterebbe la misura di tale eccedenza e si assume ordinariamente determinato in una frazione pari al 10 per cento del valore della commessa", così Corte conti, Sez. II centr. app., n. 99/2019, cit.

(52) Così Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, n. 83/2018, cit.

(53) Così Corte conti, Sez. II centr. app., n. 99/2019, cit.; Sez. III centr. app., 22 marzo 2019, n. 56.

contraente abbia determinato una maggiore spendita di denaro pubblico (54).

In realtà, va detto che sul versante della responsabilità amministrativa il danno alla concorrenza – ove sia effettivamente provato nell'*an* – può non corrispondere nel *quantum* a quelle misure percentuali, potendo discostarsene sia nel valore minimo che in quello massimo in relazione alla peculiarità del caso concreto, così ben potrebbe emergere dagli esiti dovuti accertamenti probatori; esiti ai quali la quantificazione del danno deve pur sempre tendenzialmente conformarsi anche se effettuata con il ricorso alla valutazione equitativa *ex art.* 1226 c.c. (55). In tale opera di valutazione del danno *rectius* del pregiudizio subito dall'amministrazione, il giudice può utilizzare elementi probatori allegati dalle parti e quelli eventualmente ricercati e commissionati da lui medesimo, anche attraverso consulenze tecniche d'ufficio (56).

Nel giudizio di primo grado le difese dei convenuti hanno depositato anche consulenze tecniche di parte per confutare il criterio utilizzato dalla Procura contabile circa il calcolo del danno erariale; anche tali consulenze (come le prove testimoniali) hanno dimostrato l'inconsistenza e l'erroneità del criterio utilizzato dalla Procura e dall'altro hanno consentito al giudice di avere maggiori elementi (più obiettivi) per valutare la condotta della parti ai fini dell'irrogazione della condanna. Invero l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma di diritto, caratterizzato dalla c.d. equità giudiziale correttiva od integrativa, che pertanto, da un lato è subordinato alla condizione che risulti oggettivamente impossibile, o particolarmente difficile per la parte interessata provata il danno nel suo preciso ammontare, come desumibile dalla citate norme sostanziali; dall'altro non ricomprende anche l'accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta, presupponendo già assolto l'onere della parte di dimostrare sia la sussistenza, sia l'entità materiale del danno: né esonera la parte stessa del fornire gli

(54) Secondo il giudice amministrativo-contabile la dimostrazione del danno "potrà essere raggiunta con il ricorso a ogni idoneo mezzo di prova", così Sez. I centr. app., n. 263/2016, cit.

(55) Cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 222/2016, cit., il giudice in tale pronunciamento ritiene che per un'eventuale valutazione del danno secondo i canoni codicistici di cui all'art. 1226, devono essere acquisiti elementi utili come la sussistenza o meno di un divario tra i costi dei servizi similari. V., anche, Sez. I centr. app., n. 175/2019, cit.

(56) Così M. Sciascia, *Ruolo e responsabilità del pubblico funzionario nell'evoluzione dello Stato di diritto*, Torino, Giappichelli, 2008, 177. In ottica comparata ed europea v. D. Siclari, *La Corte dei Conti europea nel sistema multilivello dei controlli*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012. Va evidenziato come nel giudizio di primo grado (che è sfociato nell'arresto giurisprudenziale riformato in appello con la sentenza di cui al presente commento) le difese, hanno allegato consulenze tecniche di parte, oltre al corredo di atti e documenti, per smontare gli assunti ed il criterio utilizzato dalla procura per il calcolo del danno all'erario.

elementi probatori ed i dati di fatto dei quali possa ragionevolmente disporre, affinché l'apprezzamento equitativo sia per quanto possibile ricondotto alla sua funzione di colmare solo le lacune insuperabili nella determinazione dell'equivalente pecuniario del danno stesso (57).

In ogni caso il secondo orientamento (in relazione al danno alla concorrenza che deve essere provato con elementi certi) deve essere da preferire per evitare una sorta di responsabilità sanzionatoria e dare piena attuazione alla tutela delle situazioni giuridiche sottese il giudizio amministrativo contabile (58). È di palese evidenza che la colpa (grave) ed i suoi confini devono essere accertati e gli elementi presuntivi per configurarla devono essere certi (59).

### 5. Conclusioni

A parere dello scrivente la sentenza di cui al presente commento è un arresto giurisprudenziale molto importante (come dimostrato nel corso della trattazione) non tanto perché si inserisce nel filone della dimostrazione della prova del danno (alla concorrenza) con elementi presuntivi per aver violato le regole dell'evidenza pubblica, quanto piuttosto nell'ancorare tali elementi presuntivi a dati certi.

La colpa grave va provata sia nell'*an* sia nel *quantum*, pertanto il ricorso a principi come l'equità di cui all'art. 1226 c.c. non garantiscono la pienezza della tutela delle situazioni giuridiche sottese al giudizio contabile in quanto non dimostrano né l'*an* né il *quantum* (60).

È utile sottolineare infatti che un comportamento non può essere al tempo stesso giusto ed iniquo ovvero equo ma ingiusto (61).

È di cristallina evidenza che il giudice può (e forse) deve ricorrere ai principi come l'equità, quando utilizza il potere riduttivo per irrogare la condanna, quindi solo dopo che la colpa grave è stata accertata.

Si aggiunga, inoltre, che il danno alla concorrenza di cui al diritto dei contratti pubblici non è pienamente sovrapponibile con il danno alla concorrenza nel processo amministrativo contabile in quanto necessita di una maggior consistenza probatoria, pertanto, *a fortiori* è necessario provare il danno con elementi certi.

Infatti, se l'azione del giudice amministrativo contabile è orientata a criteri certi per accertare e provare

(57) Cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 5 dicembre 2016, n. 333; *ex multis*, Cass., Sez. II, 18 novembre 2020, n. 16202 e 7 giugno 2007, n. 13288; Sez. III, 30 aprile 2010, n. 10607.

(58) V. al riguardo, Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano, n. 1/2020, cit.

(59) Cfr. Corte conti, Sez. III centr. app., n. 56/2019, cit.; Sez. II centr. app., n. 133/2019, cit. e n. 83/2019, cit.; Sez. giur. reg. Lazio, 186/2017, cit.

(60) Sull'applicazione del principio d'equità (e del relativo giudizio) si veda il contributo di L. Motolese, *L'equità*, in <[www.giuristidiamministrazione.com](http://www.giuristidiamministrazione.com)>.

(61) R. Rordorf, *L'equità oltre la legge?*, in *Foro it.*, 2019, V, 411 ss.

il danno alla concorrenza, la pubblica amministrazione può correggere il proprio agire e finalizzare la propria azione (*ex post*), in quanto il sindacato giurisdizionale contabile è comunque un sindacato di merito delle condotte tenute (o di comportamenti non tenuti) dagli incolpati.

È palese infatti che se il sindacato contabile non può incidere sull'azione amministrativa *ex ante* però, può (anzi deve), valutare *ex post* taluni comportamenti e condotte tenute dal personale amministrativo che archerebbero (nel merito) un danno erariale.

Una verifica, dunque, da esercitarsi non preliminarmente, bensì a posteriori, perché funzionale, principalmente, alla correzione e, eventualmente, alla inibizione di comportamenti connotati dalla cattiva gestione (62).

La più recente giurisprudenza della Sezione unite della Cassazione ha ribadito che il sindacato della Corte dei conti in sede di giudizio di responsabilità (63), secondo quanto previsto dall'art. 1 della legge generale sull'azione amministrativa (64), non è circoscritto alla verifica se l'agente abbia compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali dell'ente, ma deve estendersi alle singole articolazioni dell'agire amministrativo, escludendone soltanto quelle in relazioni alle quali la legge attribuisce all'amministrazione (ric conducendone l'agire discrezionale al principio di legalità (65)), una scelta elettiva

(62) Così S. Glinianski, *I nuovi caratteri dell'azione amministrativa liberalizzata tra tutela della concorrenza, obblighi di trasparenza e corretta gestione delle risorse pubbliche*, 2017, in <www.giustizia-amministrativa.it>, secondo l'Autore inoltre, l'attività amministrativa non è più svolta solo dall'amministrazione in senso tradizionale, ma "tale attività è demandata, in una logica funzionale, anche a soggetti privati che operano in funzione di compartecipazione al conseguimento di un pubblico interesse".

(63) Così Cass., S.U., 5 aprile 2019, n. 9680 e Corte conti, Sez. I centr. app., n. 175/2019, cit. V. anche Cass., S.U., 24 dicembre 2018, n. 33366 e 15 marzo 2017, n. 6820.

(64) I commenti e le opere alla legge generale dell'azione amministrativa (n. 15 del 11 febbraio 2015) sono molteplici, si confrontino tra i tanti, gli scritti di N. Paolantonio, A. Police, A. Zito, (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, Giappichelli, 2005; V. Cerulli Irelli, (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinanti in sistema*, Napoli, Jovene, 2006; G. Sciullo, (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, Bup, 2006; M. Renna, F. Saitta, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012.

(65) Sul principio di legalità v. S. Fois, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 659 ss., il quale ritiene che il principio di legalità sia ricavabile dalle norme costituzionali ed in particolare dagli artt. 23, 97 e 113. V., inoltre, M. D'Amico, *Legalità (dir. cost)*, (ad vocem), in S. Cassese, (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3365-3372. L'Autrice, analizzando il principio di legalità, ritiene che il medesimo principio attiene tradizionalmente a rapporti tra legislatore, potere esecutivo e pubblica amministrazione, ma comprende anche il controllo giurisdizionale e il rispetto della legge, p. 3366.

fra diversi comportamenti, negli stretti limiti di tale attribuzione.

Ne discende che la verifica della legittimità *rectius* illecità dell'azione amministrativa non può prescindere dalla valutazione tra gli obiettivi conseguiti ed i costi sostenuti, ed il magistrato contabile, ha comunque il potere-dovere di verificare la ragionevolezza dei mezzi impiegata in relazione agli obiettivi perseguiti, dal momento che anche tale verifica è fondata su valutazioni di legittimità e non di mera opportunità (66).

I precedenti giurisprudenziali come il presente di cui al commento consentono alla pubblica amministrazione (ed al suo personale) di orientare maggiormente l'azione amministrativa (in particolare nello svolgimento dell'attività ad evidenza pubblica) verso i principi di imparzialità(67), efficienza (68), economicità, efficacia, buon andamento e concorrenza immanenti nel nostro sistema ordinamentale ed in quello comunitario (69).

ALESSANDRO FRANCESCO DI SCIASCIO

(66) In tali termini Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 20 maggio 2015, n. 93 e Sez. III centr. app., 24 settembre 2010, n. 367.

(67) Sui principi di imparzialità e buon andamento si rinvia tra i molteplici contributi a U. Allegretti, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965, e R. Caranta, *Art. 97*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, 1889-1908. Si vedano le sempre attuali considerazioni di A.M. Sandulli, *Nuovi presidi per la democrazia*, in *Quaderni giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1965, in particolare p. 14, ora anche *I Classici Giuffrè; Strenna 2005, Scritti Scelti di Aldo M. Sandulli*, Milano, Giuffrè, 2005, secondo il quale l'espansione delle garanzie individuali e collettive dinanzi i pubblici poteri impone il rispetto dei principi di uguaglianza ed imparzialità ed "esigerà dal legislatore l'impegno di predisporre – anche quando l'azione dei pubblici poteri debba esplicarsi secondo le regole di diritto privato – adeguati strumenti, validi ad assicurare (sia pure *ex post*) che nei nuovi settori i poteri stessi si facciano guidare unicamente dall'intento della migliore realizzazione dello scopo istituzionale e non lascino influenzare le proprie determinazioni e le proprie scelte da spirito di parte o comunque da criteri non obiettivi".

(68) V. R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza. I Paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, Maggioli, 2016.

(69) Secondo F. Patroni Griffi, *La giustizia amministrativa nel 2020, (relazione inaugurazione del Presidente del Consiglio di Stato tenuta in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2020 a Roma, a Palazzo Spada, il 5 febbraio 2020)*, l'amministrazione della giustizia in particolare quella amministrativa non è immune da questo cambiamento poiché anche "Il ruolo del giudice segue questa evoluzione; egli si fa garante del "diritto" dei singoli componenti della comunità a vedersi non solo salvaguardata la propria sfera individuale, ma anche riconosciute quelle pretese a prestazioni amministrative che costituiscono il cuore dei "nuovi diritti" da tempo definiti – fin dal Manifesto di Gurvitch del 1946 – "diritti sociali", cioè diritti delle persone in quanto appartenenti a una comunità solidale, che costituiscono la misura concreta dei diritti riconosciuti dalle Costituzioni", in *Giornale Dir. amm.*, 1/2020, in particolare p. 13. Si veda anche l'opera di G.D. Compoti, *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; da ultimo, v. F. Cintioli, *Per qualche gara in più. Il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2020.

41 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 5 marzo 2020; Pres. Chiappiniello, Est. Torri, P.M. Rebecchi; R.C. c. Proc. gen.

*Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 15 ottobre 2018, n. 992.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendente comunale – Messo notificatore – Notifica di crediti tributari – Illegittima procedura – False dichiarazioni nella relata di notifica – Danno erariale – Sussistenza – Fattispecie.**

C.p.c., artt. 140, 143; d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, art. 60; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 4.

*Sussiste la responsabilità amministrativa del messo comunale notificatore che effettua una falsa dichiarazione nella relata di notifica di un avviso di accertamento e di una cartella esattoriale, per il danno erariale cagionato dalla perdita dei crediti tributari relativi alla cartella stessa (nella specie, a seguito della notificazione degli avvisi di accertamento e della cartella esattoriale, effettuata ai sensi dell'art. 60, c. 1, lett. e), d.p.r. n. 600/1973, dal messo notificatore, il quale attestava nella relata di notifica che la contribuente era sconosciuta a tale indirizzo e, pertanto, irreperibile – invece della notificazione prevista dall'art. 140 c.p.c. per le persone assenti al momento dell'accesso, ma che risultano dai registri anagrafici domiciliate e residenti nel comune – il tribunale civile aveva dichiarato la falsità della relata di notifica con sentenza, e l'ufficio competente alla riscossione aveva annullato le iscrizioni a ruolo degli avvisi di accertamento emessi).*

62 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 30 marzo 2020; Pres. Chiappiniello, Est. Scandurra, P.M. D'Angelo; D.P.R. e altri c. Proc. gen.

*Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 9 gennaio 2018, n. 979.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Capo della Soprintendenza per i beni artistici e architettonici e direttore della Agenzia del demanio – Immobili demaniali di indubbio pregio storico-artistico – Occupazione abusiva da parte di privati – Canoni di locazione – Valore di mercato – Omessa messa a reddito degli immobili – Omessa riscossione del corrispettivo per l'occupazione abusiva – Danno erariale – Sussiste.**

C.g.c., art. 1.

*Sussiste la responsabilità amministrativa del Capo della Soprintendenza per i beni artistici e architettonici e del direttore della Agenzia del demanio che omettono di mettere a reddito, al valore di mercato, alloggi demaniali e non provvedono alla riscossione, nei confronti di occupanti abusivi, dei canoni di locazione dei predetti alloggi nella misura corrispondente*

*al valore di mercato, per il danno cagionato al patrimonio dello Stato dalla mancata riscossione del corrispettivo del godimento dei beni demaniali nella misura corrispondente al valore medio delle locazioni di altri beni aventi le medesime caratteristiche (nella specie, si tratta di immobili di indubbio pregio storico-artistico ubicati nel complesso monumentale della Reggia di Caserta).*

\*\*\*

## Sezione II centrale d'appello

30 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 11 febbraio 2020; Pres. Calamaro, Est. Floreani, P.M. Rebecchi; Proc. reg. Lazio c. G.M.B.D.

*Conferma Corte conti, Sez. II centr. app., 30 marzo 2017, n. 345.*

**Revocazione (giudizio di) – Processo contabile – Giudizio di appello – Vizio di omessa pronuncia – Errore di percezione del fatto processuale – Errore revocatorio – Criteri.**

C.g.c., art. 202.

*Presupposto indefettibile per la sussistenza del motivo di revocazione, è la circostanza che il fatto non deve aver costituito un punto controverso sul quale la sentenza si sia pronunciata (in motivazione, si precisa che la revocazione è consentita soltanto in relazione ad ipotesi tipiche e determinate e, in particolare, con riguardo ai motivi articolati nel giudizio, con riferimento a distinti errori di fatto, quando l'errore in cui il giudice sia incorso cada sull'apprezzamento dei fatti che abbiano formato oggetto dell'applicazione normativa, tanto nel caso in cui la sentenza sia fondata su un fatto la cui verità è incontrastabilmente).*

49 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 2 marzo 2020; Pres. Calamaro, Est. Guzzi, P.M. Martina; Proc. reg. Emilia-Romagna c. G.A.

*Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 23 ottobre 2018, n. 202.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Impiegato pubblico – Assenteismo fraudolento – Indebita percezione della retribuzione – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Giudizio di responsabilità – Pregiudizialità del giudicato penale – Esclusione.**

D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 55-*quinquies*; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, art. 17, c. 30-*ter*; d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, modifiche all'art. 55-*quater* d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, c. 1,

lett. s), l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare, art. 1.

*Ai fini della responsabilità amministrativa per danno all'immagine della pubblica amministrazione, la falsa attestazione della presenza in servizio di un dipendente pubblico costituisce una fattispecie avente carattere di specialità, svincolata dal regime generale in materia di azionabilità del risarcimento del danno all'immagine dell'amministrazione, ex art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, non essendo a tal fine richiesto alcun accertamento, con sentenza penale passata in giudicato, in ordine a fattispecie tipizzate di reati contro la pubblica amministrazione.*

51 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 3 marzo 2020; Pres. Calamaro, Est. Guzzi, P.M. Rebecchi; Proc. reg. Veneto c. D.M.C.E.A.  
*Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 3 settembre 2018, n. 138.*

**Prescrizione e decadenza – Diritto al risarcimento del danno – Prescrizione – Interruzione – Fermo amministrativo – Effetti permanenti.**

Cost., art. 103; c.c., art. 2944; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, art. 69, c. 6; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 5.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Agenzia delle entrate – Funzionario – Omissione di accertamenti – Percezione di denaro – Danno erariale da disservizio – Sussiste.**

Cost., art. 103; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52.

**Processo contabile – Sentenza penale – Applicazione della pena su richiesta – Giudizio di responsabilità amministrativa – Valore probatorio della sentenza penale – Criteri.**

Cost., art. 103; c.g.c., art. 95; c.p.p., art. 444.

*Il fermo amministrativo, di cui all'art. 69, c. 6, r.d. n. 2440/1923, interrompe la prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale, con effetti permanenti fino all'emanazione del provvedimento definitivo, in quanto provvedimento di autotutela cautelare che se disposto impedisce il pagamento dovuto fino all'intervento definitivo che ne dispone la revoca.*

*Sussiste la responsabilità per il danno erariale da disservizio del funzionario pubblico che percepisce la retribuzione integrale nonostante l'esecuzione di prestazioni lavorative illecite nell'orario di lavoro, con conseguente sviamento della funzione amministrativa a vantaggio di interessi privati (nella specie, un funzionario dell'Agenzia delle entrate, aveva percepito illecitamente somme di denaro per omettere accertamenti di verifica nei confronti di imprese del territorio).*

*La sentenza penale di applicazione della pena su richiesta, nel giudizio di responsabilità amministrativa, costituisce la prova della condotta e del danno e assume un valore probatorio superabile solo attraverso delle specifiche prove contrarie in grado di confutarlo. (1)*

53 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 3 marzo 2020; Pres. Calamaro, Est. Razzano, P.M. Lombardo; Proc. reg. Calabria c. S.M. e altri.  
*Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 11 marzo 2014, n. 61.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Azienda sanitaria provinciale – Medici ospedalieri – Danno di un paziente – Grave negligenza – Esclusione – Risarcimento agli eredi del paziente da parte dell'amministrazione – Danno erariale indiretto – Non sussiste.**

Cost., art. 28; c.g.c., art. 1.

*Non sussiste la responsabilità amministrativa dei medici per il danno erariale indiretto conseguente al risarcimento che l'Azienda ospedaliera di appartenenza ha dovuto pagare agli eredi di un paziente deceduto, qualora non sia provato il nesso di causalità tra l'approccio diagnostico-terapico e la patologia del paziente, e la condotta gravemente negligente dei sanitari, nella valutazione delle patologie che affliggevano il paziente.*

61 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 2 aprile 2020; Pres. ed Est. Calamaro, P.M. Martina; Proc. reg. Lazio c. C.F.

*Conferma Corte conti, Sez. II centr. app., 24 settembre 2019, n. 340.*

**Revocazione (giudizio di) – Processo contabile – Giudizio di appello – Erronea lettura e percezione di atti e documenti della causa – Errore di fatto – Ricorso per revocazione – Criteri.**

C.g.c., art. 202.

*L'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di ricorso per revocazione, deve rispondere a tre requisiti: a) derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, ritenendo così esistente un fatto documentalmente escluso, ovvero inesistente un fatto documentalmente provato; b) attenersi ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando*

(1) Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 3 settembre 2018, n. 138, è pubblicata in questa *Rivista*, 2018, fasc. 5-6, 186, con nota di A.M. Quaglini.

*perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa.*

\* \* \*

### Sezione III centrale d'appello

66 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 31 marzo 2020; Pres. ed Est. Canale, P.M. Luciano; L.C. c. Proc. gen.

*Annulla Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 25 gennaio 2018, n. 16.*

**Processo contabile – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Azione di promuovibilità – Limiti – Giudicato penale di condanna per delitti contro la pubblica amministrazione – Necessità – Abrogazione dell'art. 7 l. n. 97/2001 – Irrilevanza.**

C.g.c., art. 51, c. 7; l. 27 marzo 2001, n. 97, norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, art. 7; d.l. 1 luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, art. 17, c. 30-ter.

*Anche a seguito dell'entrata in vigore del codice della giustizia contabile e dell'abrogazione dell'art. 7 l. n. 97/2001 (che prevedeva la trasmissione, da parte del giudice penale al giudice contabile, delle sentenze di condanna passate in giudicato pronunciate nei confronti di pubblici dipendenti, per i reati contro la pubblica amministrazione di cui al capo I, titolo II, libro II, c.p., per promuovere l'eventuale azione di danno all'immagine), il danno erariale all'immagine della pubblica amministrazione è perseguibile nei soli casi di delitti del pubblico dipendente contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I, titolo II, libro II, c.p. (in motivazione il collegio precisa che con l'incorporazione – per effetto di rinvio materiale – nell'art. 17, c. 30-ter, cit., dell'art. 7 l. n. 97/2001, il riferimento di cui al c. 7 dell'art. 51 c.g.c. poteva operare, quanto al danno d'immagine, solo nei confronti della norma rinviante, come integrata dall'art. 7 cit.).*  
(1)

**Ragioni della decisione – (Omissis) 6.** Preliminarmente il collegio è chiamato a valutare se l'art. 51, c. 7, c.g.c. nella sua attuale formulazione abbia o meno introdotto una novità sostanziale nella disciplina della risarcibilità del danno d'immagine e, in caso affermativo, se questa novità, strettamente correlata

all'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 97/2001, sia o meno applicabile nella presente fattispecie.

Nell'attuale formulazione del citato art. 51, c. 7, c.g.c., l'azione risarcitoria nei confronti dei dipendenti pubblici condannati in sede penale con sentenza irrevocabile è prevista *“per i delitti commessi in danno delle stesse”* (pubbliche amministrazioni e organismi ed enti da esse controllati). Tale norma, coordinata con l'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 97/2001, sembra aver ampliato, secondo taluni interpreti, il perimetro di applicazione dell'azione risarcitoria per il danno d'immagine, facendo venir meno di conseguenza la previgente disciplina, che limitava la proponibilità di tale azione solo nei casi di lesione dell'immagine dell'amministrazione, derivante da condotte accertate con sentenze passate in giudicato per i delitti di cui al libro II, titolo II, capo I, c.p.

Sulla reale ed effettiva portata innovativa della norma in esame nei confronti della disciplina del danno d'immagine, la giurisprudenza della Corte dei conti è, in larga misura, nel segno affermativo (cfr., in particolare, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 1 dicembre 2016, n. 201; 12 luglio 2017, n. 113; Sez. I centr. app., 19 marzo 2018, n. 121; Sez. giur. reg. Siciliana, 22 maggio 2018, n. 449; 27 marzo 2018, n. 280; Sez. app. reg. Siciliana, 28 novembre 2016, n. 183; Sez. giur. reg. Piemonte, 22 febbraio 2018, n. 14; Sez. giur. reg. Liguria, 25 gennaio 2018, n. 16; Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 11 aprile 2017, n. 22), mentre si sono levate da talune sentenze delle sezioni territoriali della Corte dei conti opinioni di segno diverso, nel senso della permanenza, pur dopo la novella codicistica, dei limiti di cui alla normativa previgente.

In particolare, analizzando la natura del rinvio all'art. 7 l. n. 97/2001 ad opera dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, la Sezione territoriale Toscana (sent. n. 174/2018 e n. 373/2019), distinguendo, sulla base di giurisprudenza costituzionale, tra le ipotesi (e gli effetti) di rinvio formale e non recettizio e quelle di rinvio materiale (c.d. redazionale) e recettizio, ha osservato che tale ultimo rinvio, che è quello che qui interessa, *“ha una funzione e uno spazio applicativo ben delimitati, assumendo rilievo non già quale “relatio” alle ipotesi per le quali è prescritto un obbligo di comunicazione delle condanne definitive da parte della Procura della Repubblica a beneficio della Procura contabile (obbligo già sancito dal suddetto art. 7 e oggi, effettivamente, dall'art. 51, c. 7, c.g.c., applicabile al caso di specie a norma dell'art. 2, c. 1, allegato 3, d.lgs. n. 174/2016), bensì quale esatta individuazione, per il tramite del rinvio che l'art. 7 a sua volta opera al capo I, titolo II, libro II, c.p., del catalogo dei delitti per i quali il danno all'immagine è perseguibile; per questo, coerentemente con la ratio legislativa indicata dalla Corte costituzionale e dalle Sezioni riunite, il rinvio contenuto nell'art. 17, c. 30-ter, funge da strumento per la definizione immediata – seppur indiretta, e cioè a mezzo di rinvio – dei “casi” (oltreché dei “modi”) in cui l'azione erariale per danno all'immagine è proponibile.*

(1) Segue la nota di I.A. Chesta, *Dal confronto maieutico con il Giudice delle leggi riprende vigore nella giurisprudenza contabile d'appello l'Araba Fenice del danno all'immagine, nella configurazione del “Lodo Bernardo”*.

*In ragione di quanto sopra, deve ritenersi che la ratio sottesa all'art. 17, c. 30-ter non consista nella volontà di ancorare il perseguimento del danno all'immagine alla fonte normativa di cui all'art. 7 l. n. 97/2001 come disciplinante le ipotesi di comunicazione obbligatoria delle condanne definitive a carico di pubblici dipendenti (perciò oggi affidata all'art. 51, c. 7, c.g.c.), bensì si estrinsechi nell'intenzione di far propria la disposizione dello stesso art. 7 – così incorporandone il rinvio alle disposizioni del codice penale – per circoscrivere, in via specifica, i “casi” di esercizio dell'azione erariale per danno all'immagine, oltretutto i relativi “modi” in funzione della maturazione di un giudicato penale sui suddetti reati (a tale ultimo proposito, cfr. anche l'art. 1, c. 1-sexies, l. n. 20/1994)”.*

Il che ha indotto la Sezione Toscana, con complessa motivazione, a ritenere per l'appunto “incorporati” nell'art. 17, c. 30-ter i casi di esercizio dell'azione erariale per danno all'immagine indicati nell'art. 7 l. n. 97/2001, la cui intervenuta abrogazione non avrebbe mutato il quadro normativo relativo alla perseguibilità del danno d'immagine, in coerenza con l'intento perseguito dal legislatore con la norma rinviante, cioè con l'art. 17, c. 30-ter, “detto intento è stato invero già autorevolmente e approfonditamente ricostruito, tanto dalla Corte costituzionale (sent. n. 355/2010), quanto dalle Sezioni riunite di questa Corte (Sez. riun. n. 8/Qm/2015, cit.), anche con richiami alla precedente giurisprudenza di legittimità civile e penale maturata sulla disposizione.

*In particolare, le Sezioni riunite hanno posto in risalto come la ratio del suddetto art. 17, c. 30-ter sia da ricondurre alla volontà di “delimitare l'area dei delitti da cui il legislatore ammette possa derivarne un danno d'immagine della pubblica amministrazione ‘nei soli casi e modi previsti dall'art. 7’”; e per il perseguimento di tale scopo, “il legislatore ha circoscritto l'ambito dei delitti da cui può discendere un danno d'immagine per la pubblica amministrazione (facendo) riferimento a fattispecie incriminatrici astratte ben delimitate”.*

In conclusione, per la Sezione Toscana, pur dopo la novella recata dal c.g.c., resta inalterato il limite dell'azione risarcitoria per danno all'immagine ai soli delitti di cui al libro II, titolo II, capo I, c.p.

7. Il collegio ritiene che il percorso ragionativo indicato dalla sezione territoriale toscana abbia solide basi giuridiche e sia pertanto condivisibile.

La giurisprudenza che ha ritenuto di accedere alla tesi secondo la quale la novità codicistica avrebbe fatto venir meno, con la formulazione dell'art. 51, c. 7, c.g.c. e con l'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 97/2001, il limite della proponibilità dell'azione risarcitoria per danno d'immagine solo per i delitti contro la pubblica amministrazione, ha evidentemente ritenuto, più spesso solo implicitamente, che il rinvio operato dall'art. 17, c. 30-ter fosse un rinvio alla fonte e cioè un rinvio dinamico.

Il che ha portato alla conseguenza, accolta dalla giurisprudenza di molte sezioni territoriali, che le vicende dell'art. 7, l. n. 97/2001 (in questo caso, la sua abrogazione) si sarebbero riflesse sulla norma rinviante; per l'effetto, facendo venir meno il suddetto limite e aprendo alla possibilità – che la lettera del c. 7 dell'art. 51 c.g.c. sembrava autorizzare – di esercitare l'azione risarcitoria erariale per danno d'immagine anche a seguito di condanna penale per qualsiasi delitto a danno delle amministrazioni pubbliche.

Il collegio non è dell'opinione che il “rinvio” al citato art. 7 abbia i caratteri del rinvio alla fonte e sia perciò “dinamico”.

Peraltro, è dato osservare che si è in presenza di un doppio rinvio, il primo rinvia all'art. 7 l. n. 97/2001 – norma esattamente individuata – che a sua volta rinvia alle norme del codice penale (delitti contro la pubblica amministrazione). Nel primo caso, che è quello cui bisogna concentrarsi, il rinvio, secondo il collegio, è materiale, statico e recettizio; il secondo rinvio, operato dallo stesso art. 7 – che a quel punto è esso stesso norma rinviante – è alle norme del capo I, titolo II, libro II, c.p.: è questo un rinvio dinamico in quanto riferentesi ad un complesso di norme.

8. Com'è noto in dottrina e giurisprudenza la natura del rinvio (dinamico o statico) non è di agevole identificazione e, secondo la Cassazione e il giudice delle leggi, essa può essere individuata esclusivamente caso per caso, in relazione alla ratio della norma rinviante e di quella rinviata e del contesto di riferimento.

Fatto beninteso salvo il caso, che non si rinviene nella fattispecie in esame, del rinvio diretto ad un testo normativo e “alle (sue) successive modificazioni”: in tale caso il rinvio è pacificamente dinamico.

Negli altri casi, difettando un criterio distintivo oggettivo, occorre, come detto, procedere ad una analisi che parta dalla natura della materia cui inerisce il rinvio, dal tenore letterale della formulazione, dal contesto normativo di riferimento, dalla gerarchia della disposizione richiamata. E, avuto riguardo alla specificità che ci occupa, anche della volontà del legislatore, per quanto è possibile ricavare dalla legge (art. 20 l. n. 124/2015) che ha delegato il Governo alla elaborazione e approvazione del codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2016), nonché dalla giurisprudenza costituzionale che si è formata con riferimento al tema delle limitazioni per la risarcibilità del danno all'immagine, di cui all'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009.

9. Il collegio intende qui richiamare i pertinenti richiami tratti da sentenze della Corte costituzionale, laddove la stessa, nella ricerca del discrimine tra rinvio formale e rinvio materiale (e recettizio) ha precisato (Corte cost. n. 311/1993) “*Che si tratti di mero rinvio formale, privo di efficacia novatrice della fonte delle norme richiamate, è attestato, sul piano della struttura linguistica della norma rinviante, dal rilievo che il richiamo si riferisce genericamente al regola-*

mento, cioè a un complesso di norme non meglio determinate, laddove, perché sia possibile configurare un rinvio recettizio (superando la presunzione favorevole al rinvio formale), occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua”.

Dunque, per la Corte costituzionale il richiamo “a norme determinate ed esattamente individuate” (nel caso di specie, all’art. 7 l. n. 97/2001, n.d.r.) costituisce rinvio materiale e non alla fonte.

Ed ancora, riepilogando lo stato della giurisprudenza costituzionale in materia, la Corte ha ribadito che «la differenza tra rinvio materiale e rinvio formale è stata recepita dalla giurisprudenza di questa Corte a partire dalle sent. n. 536/1990, n. 199 e n. 311/1993. Più di recente, nella sent. n. 232/2006 si trova affermato che mentre il rinvio meramente formale “concerne [cioè] la fonte e non la norma”, per aversi rinvio recettizio (o materiale) occorre che il richiamo “sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua”.

Quanto ai criteri per distinguere la natura del rinvio, nella sent. n. 80/2013 questa Corte ha affermato che “l’effetto – che produce una forma di recezione o incorporazione della norma richiamata in quella richiamante – non può essere riconosciuto a qualsiasi forma di rimando, ma è ravvisabile soltanto quando la volontà del legislatore di recepire mediante rinvio sia espressa oppure sia desumibile da elementi univoci e concludenti. Non è sufficiente rilevare che una fonte ne richiama testualmente un’altra, per concludere che la prima abbia voluto incidere sulla condizione giuridica della seconda o dei suoi contenuti”. Nel solco tracciato dalla dottrina tradizionale, anche la Corte ha ritenuto operante una presunzione di rinvio formale. Nella recente sent. n. 85/2013 si precisa, infatti, che “La giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto l’esistenza di una presunzione di rinvio formale agli atti amministrativi, ove gli stessi siano richiamati in una disposizione legislativa, tranne che la natura recettizia del rinvio stesso emerga in modo univoco dal testo normativo (sent. n. 311/1993); circostanza, questa, che non ricorre necessariamente neppure quando l’atto sia indicato in modo specifico dalla norma legislativa (sent. n. 80/2013 e n. 536/1990)”. Per accertare la natura del rinvio e il significato che ad esso deve attribuirsi è dunque necessario desumere “dal testo della disposizione censurata, l’intento del legislatore” (così la sent. n. 85/2013 appena citata)».

Da tali richiami si ricavano alcuni criteri distintivi, ma soprattutto la necessità di desumere quale sia, dal complesso delle norme che riguardano il presente tema, e quindi non solo dalla norma di abrogazione o dall’attuale formulazione dell’art. 51, c. 7, c.g.c., l’intento del legislatore.

E allora, concentrandosi sul danno d’immagine, bisogna risalire alle origini della relativa disciplina.

10. Va detto che, negli anni Novanta, a seguito del disvelamento di numerosi episodi di corruzione nei

pubblici appalti, la Corte dei conti si trovò ad affrontare il tema del danno erariale conseguente alle ipotesi di danno collegate alla illegittima percezione di denaro (c.d. tangenti) da parte di soggetti investiti istituzionalmente di funzioni pubbliche. Prevalsa allora la possibilità di esercitare l’azione di responsabilità amministrativa, anche per tali ipotesi, solo nei casi in cui era accertato un concreto ed effettivo nocumento patrimoniale per l’erario.

Le ipotesi di corruzione, ancorché accertate in sede penale, costituivano ai fini della individuazione del danno erariale, solo una “fondata presunzione” di un corrispondente illegittimo aumento dei costi della prestazione del privato, che andava però suffragata dalla prova della concreta diminuzione patrimoniale per l’erario (Cass., S.U., n. 3970/1993). Insomma, per sintetizzare, l’illecita percezione di tangenti, *ex se*, non era la “sicura prova di un corrispondente danno allo Stato” (Corte conti, Sez. riun., n. 702/1991).

Si argomentò, allora, che l’accertamento in sede giudiziaria penale di fatti di corruzione, quando anche non fosse stata provata la “concreta diminuzione patrimoniale” direttamente collegata alla tangente, era suscettibile di costituire comunque anche un danno d’immagine.

La giurisprudenza contabile e la migliore dottrina, in tale contesto, ritennero che la lesione non riguardasse solo l’immagine dell’amministrazione danneggiata, in quanto tale, ma anche – attraverso tale lesione – il buon andamento (art. 97 Cost.) della pubblica amministrazione in senso più ampio. Con l’ulteriore conseguenza della disaffezione del cittadino verso le istituzioni pubbliche.

Il tema si spostò sulla prova dei maggiori oneri sostenuti dall’amministrazione per ristorare il danno d’immagine.

11. Più avanti, le Sezioni riunite della Corte dei conti, con sent. 23 aprile 2003, n. 10 ebbero a precisare che il danno all’immagine della pubblica amministrazione integra un’ipotesi di “danno-evento”, comportante lesione di beni protetti anche non patrimoniali, di rilievo costituzionale; una ipotesi ben distinta dal danno-conseguenza, integrato dagli effetti patrimoniali dell’illecito, che sono il presupposto del danno patrimoniale riflesso.

Senza ulteriormente soffermarsi sul dibattito sorto intorno alla natura del danno all’immagine, occorre a questo punto della narrazione richiamare l’art. 7 della l. 7 marzo 2001, n. 97, che subordinava l’avvio dell’azione di responsabilità alla sentenza irrevocabile di condanna “per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti dal capo I, titolo II, libro II, c.p.”. Dunque, non per ogni condanna penale, ma solo per quelle comportanti una lesione nella percezione della effettività ed efficienza dell’agere amministrativo, i cui principi trovano la tutela nell’art. 97 Cost.

La scelta del legislatore del 2001 trovava poi conferma nel c.d. Lodo Bernardo, cioè nel d.l. n. 78/2009, il cui art. 17, c. 30-ter circoscriveva ai soli casi di cui

all'art. 7 della l. n. 97/2001 l'azione di responsabilità erariale per le ipotesi danno d'immagine. Tale limitazione oggettiva della risarcibilità ai soli casi che scaturiscono da una ristretta serie di reati – quelli la cui consumazione in ultima analisi realizza la lesione all'efficienza ed effettività dell'*agere* amministrativo, tale da incrinare la fiducia dei cittadini nei confronti dello Stato – è stata più volte esaminata dalla Corte costituzionale, che non l'ha ritenuta arbitraria e in contrasto con norme e principi costituzionali, in considerazione della “peculiarità del diritto all'immagine della pubblica amministrazione” (cfr. Corte cost., 15 dicembre 2010).

12. In conclusione, la Corte costituzionale ha ritenuto che il legislatore, nel circoscrivere l'ambito oggettivo della risarcibilità del danno d'immagine, abbia inteso individuare proprio quelle fattispecie penali nelle quali si realizza, come detto, la indicata lesione; lesione che, a ben considerare, è difficile cogliere nei delitti genericamente in danno della pubblica amministrazione.

Il rinvio operato dall'art. 17, c. 30-ter, all'art. 7 l. n. 97/2001, per il contenuto letterale dello stesso, per l'interpretazione datane reiteratamente (e per ultimo proprio con la recentissima ordinanza n. 167 del novembre 2019) dalla Corte costituzionale, e soprattutto per il richiamo ad una norma esattamente individuata, depone nel senso di ritenere realizzatasi, col rinvio recettizio, l'incorporazione, o l'integrazione, nella norma rinviate (cioè nell'art. 17, c. 30-ter) della norma rinviata (art. 7 l. n. 97/2001).

Ma c'è di più.

A fronte di norme primarie di legge (art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, art. 7 l. n. 97/2001), scrutinate senza censure più volte dalla Corte costituzionale, si argomenta che l'art. 51, c. 7, c.g.c., coordinato con l'intervenuta abrogazione dell'art. 7 l. n. 97/2001 e con le disposizioni transitorie del c.g.c., avrebbe implicitamente rimosso il limite oggettivo della risarcibilità del danno d'immagine ai soli reati indicati nel capo I, titolo II, libro II, c.p.

Senonché, avuto riguardo al contenuto della legge delega (art. 20 l. n. 124/2015) è totalmente assente, tra i principi e i criteri direttivi di delega, alcun anche indiretto riferimento alla innovativa disciplina sostanziale relativa alla estensione della risarcibilità del danno d'immagine.

Da nessuna norma di delega, né dai lavori preparatori, né dalla relazione illustrativa del d.lgs. n. 174/2016 si ricava che il legislatore abbia voluto innovare la disciplina del danno d'immagine.

Com'è noto, infatti, la legge delega era chiaramente riferita al (solo) “*riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte*”.

Peraltro, in una sistemazione codicistica afferente al rito, cioè al processo, non poteva trovare ingresso,

per giunta in assenza di delega espressa, la ridefinizione della disciplina sostanziale relativa al danno d'immagine.

Vero è che il codice introduce una novità in tema di prescrizione, che è istituto sostanziale e non processuale, ma non lo fa in carenza di delega, lo fa – come lo ha fatto – sulla base di una precisa espressa scelta del legislatore delegante.

Di tal che appare invece improprio dedurre l'estensione della risarcibilità del danno d'immagine attraverso una riqualificazione della fattispecie rimessa all'interprete, priva di qualsiasi riferimento nella legge delega.

Il vero è che con l'incorporazione – per effetto di rinvio materiale – nell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 dell'art. 7 l. n. 97/2001, il riferimento di cui al c. 7 dell'art. 51 c.g.c. poteva operare, quanto al danno d'immagine, solo nei confronti della norma rinviante, come integrata dall'art. 7 cit.

Tutto ciò porta alla conclusione che, secondo il collegio, anche nell'attuale formulazione dell'art. 51 del c.g.c., la risarcibilità del danno d'immagine è restata circoscritta alle ipotesi previste, per l'avvenuta incorporazione dell'art. 7 citato, dall'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009.

Nel caso in esame, l'appellante risulta essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per il delitto di falsa testimonianza (delitti contro l'amministrazione della giustizia), cioè per uno dei delitti che non consentono l'esercizio dell'azione di responsabilità erariale per danno d'immagine: difettando il presupposto giuridico per promuovere azione di responsabilità per danno d'immagine, ne consegue l'accoglimento dell'appello.

Sussistono le condizioni per compensare le spese, ai sensi dell'art. 31, c. 3, c.g.c.

Tutto ciò premesso e ritenuto

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione III giurisdizionale d'appello disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello del dott. L.C., e per l'effetto annulla la sent. n. 16/2018 della Corte dei conti per la Regione Liguria.

### **Dal confronto maieutico con il giudice delle leggi riprende vigore nella giurisprudenza contabile d'appello l'Araba Fenice del danno all'immagine, nella configurazione del “Lodo Bernardo”**

I. Con la sentenza in commento la Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti torna a pronunciarsi sull'annosa questione, che impegna da tempo e con esiti non univoci la giurisprudenza contabile di primo e secondo grado, relativa alla delimitazione dell'ambito di promuovibilità dell'azione per danno all'immagine della pubblica amministrazione; lo fa, con l'arresto di cui trattasi, alla luce della – da più parti affermata – risistemazione della materia, intervenuta

con l'entrata in vigore del codice di giustizia contabile e su una fattispecie in qualche modo collegata ad un evento di particolare rilievo sociale, storico, politico (G8 di Genova) connotata da considerevole risonanza anche mediatica.

Lo fa imboccando un percorso motivazionale sinora pressoché inesplorato, sotto il profilo dell'iter argomentativo e giungendo, per tale via, ad una soluzione che solo se riguardata decontestualizzandola dal solco interpretativo a più riprese tracciato dalla giurisprudenza del giudice delle leggi, può ritenersi dirimente.

La Sezione III centrale d'appello addiviene, con la sent. n. 66/2020, all'integrale riforma della pronuncia della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Liguria, n. 16/2018, con la quale il giudice territoriale aveva condannato un dirigente della Polizia di Stato al pagamento della somma di euro 50 mila, a favore del Ministero dell'interno, a titolo di danno all'immagine, per condotta illecita dolosa, conseguente a condanna penale irrevocabile per il reato di falsa testimonianza, consumato dal medesimo dirigente per avere falsamente attestato talune circostanze, allo scopo di dare una giustificazione alle condotte penalmente rilevanti di sottoposti agenti di P.S. imputati di vari reati connessi agli eventi occorsi in occasione del G8 di Genova.

Il giudice di primo grado aveva accolto la domanda della Procura regionale facendo discendere dall'abrogazione dell'art.7 della l. 27 marzo 2001, n. 97, contenuta nell'art. 4, c. 1, delle norme transitorie e abrogazioni del codice di giustizia contabile, l'effetto ampliativo della promuovibilità dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine a condotte anche integranti reati estranei al "catalogo" di cui al libro II, titolo II, capo I del codice penale, accertate con sentenza penale definitiva di condanna, ancorché poste in essere in un periodo antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 174/2016.

Secondo il giudice di prime cure, per effetto della disposta abrogazione, il rinvio operato dal citato art. 17, c. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009, n. 78 e successive modificazioni e integrazioni all'art. 7 l. 27 marzo 2001, n. 97, dovrebbe ritenersi definitivamente caduto e sostituito con il riferimento all'art. 51, c. 7, del medesimo c.g.c.; tale effetto discenderebbe dall'applicazione dell'art. 4, u.c. del c.g.c. per cui "Quando disposizioni vigenti richiamano disposizioni abrogate dal comma 1, il riferimento agli istituti previsti da queste ultime si intende operato ai corrispondenti istituti disciplinati nel presente codice".

In tale prospettazione l'art. 51, c. 7, c.g.c., nell'estendere il perimetro delle condotte idonee a configurare condizione per l'avvio dell'azione per danno all'immagine ai "delitti commessi a danno" delle pubbliche amministrazioni, dovrebbe qualificarsi norma di natura processuale e, come tale, ritenersi applicabile, ai sensi dell'art. 2, c. 1, delle norme transitorie del medesimo codice, anche ai giudizi in corso, tra

i quali il giudizio sottoposto alla decisione della Sezione giurisdizionale ligure.

II. Il gravame avverso la pronuncia della Sezione giurisdizionale ligure, proposto dal dirigente della Polizia di Stato, ritenuto dal giudice di prime cure colpevole di aver causato un danno all'immagine della pubblica amministrazione, si appunta sull'inapplicabilità della novella codicistica al caso sottoposto alla cognizione del giudice contabile, sul rilievo che l'automatismo del rinvio operato in favore dell'art. 51, c. 7, c.g.c. soffrirebbe il limite insormontabile della data di entrata in vigore del codice, mentre la norma all'epoca vigente indicava quale presupposto per l'azione erariale la sussistenza di sentenza irrevocabile per uno dei "delitti contro la pubblica amministrazione" (di cui al libro II, titolo II, capo I, c.p.).

Per l'ipotesi di ritenuta applicabilità *ratione temporis* della richiamata disposizione l'appellante prospetta questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, c. 1, delle disp. trans. del d.lgs. n. 174/2016, in relazione all'art. 3 Cost., laddove la stessa venga intesa come ampliativa della platea di reati presupposto dell'azione di danno erariale, di cui all'art. 51, c. 7, c.g.c. con effetti retroattivi in ordine all'insorgenza di responsabilità erariale a seguito di condanna penale definitiva resa nel vigore della precedente disciplina.

III. La Sezione III centrale d'appello, nell'accogliere l'appello, fissa, sin dall'esordio dell'ampia e articolata motivazione, il perimetro del *thema decidendum* del giudizio, individuato nell'accertamento "se l'art. 51, c. 7, c.g.c. nella sua attuale formulazione abbia o meno introdotto una novità sostanziale nella disciplina della risarcibilità del danno d'immagine e, in caso affermativo, se questa novità, strettamente correlata all'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 97/2001, sia o meno applicabile nella presente fattispecie".

Ancora in premessa, dà conto del prevalente orientamento accolto dalla giurisprudenza della Corte dei conti in ordine alla ritenuta portata innovativa della norma dell'art. 51, c. 7, c.g.c. segnalando la sussistenza di un'opzione ermeneutica diversa e, per così dire, "conservativa" – accolta da talune pronunce di sezioni territoriali della Corte dei conti – che depongono nel senso della permanenza, pur dopo la novella codicistica, dei limiti di promuovibilità dell'azione del pubblico ministero contabile, di cui alla normativa previgente.

Il giudice d'appello ha, in particolare, valorizzato la lettura delle richiamate disposizioni fornita dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, con le pronunce n. 174/2018 e n. 373/2019, laddove la stessa ha qualificato il rinvio contenuto nell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 all'art. 7 l. n. 97/2001 alla stregua di rinvio materiale (c.d. redazionale) e recettizio.

Il collegio, aderendo alla linea interpretativa suggerita dall'orientamento pur minoritario della giurisprudenza contabile, ha escluso che il "rinvio" al citato art. 7 abbia i caratteri del rinvio alla fonte e sia da

qualificarsi “dinamico” con la conseguenza che, pur dopo la novella recata dal c.g.c., dovrebbe ritenersi inalterato il limite dell’azione risarcitoria per danno all’immagine ai soli delitti di cui al libro II, titolo II, capo I, c.p.

La precisa analisi del dato normativo da parte della Sezione d’appello conduce all’individuazione di una concatenazione normativa, che dà vita ad un duplice rinvio.

Il primo rinvio è individuato in quello formulato dall’art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 all’art. 7 l. n. 97/2001 – norma esattamente individuata; il secondo rinvio è invece contenuto nell’art. 7 l. n. 97/2001 – alle norme del codice penale (delitti contro la pubblica amministrazione).

Pur non negando le difficoltà di identificazione della natura del rinvio (dinamico o statico), ben enunciate dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, in assenza di un criterio distintivo oggettivo, il giudice d’appello dà rilievo, oltre ai criteri di carattere generale, alla volontà del legislatore, per come ricavabile dalla legge delega per l’elaborazione del codice di giustizia contabile (art. 20 l. n. 124/2015) nonché alla “*giurisprudenza costituzionale che si è formata con riferimento al tema delle limitazioni per la risarcibilità del danno all’immagine, di cui all’art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009*”.

Afferma sul punto la Sezione III centrale d’appello che “*nel primo caso, che è quello cui bisogna concentrarsi, il rinvio, secondo il collegio, è materiale, statico e recettizio; il secondo rinvio, operato dallo stesso art. 7 – che a quel punto è esso stesso norma rinviante – è alle norme del capo I, titolo II del libro secondo del codice penale: è questo un rinvio dinamico in quanto riferentesi ad un complesso di norme*”.

Da tale classificazione del “*primo rinvio*” come statico, discende, in questa prospettazione, la ritenuta incorporazione nell’art. 17, c. 30-ter, dei casi di esercizio dell’azione erariale per danno all’immagine, indicati nell’art. 7 l. n. 97/2001, la cui intervenuta abrogazione non avrebbe condotto ad un mutamento del quadro normativo relativo alla perseguibilità del danno d’immagine, in coerenza con l’intento perseguito dal legislatore nel mantenimento della norma rinviante (l’art. 17, c. 30-ter).

A tale conclusione “*dell’incorporazione o l’integrazione, nella norma rinviante (cioè nell’art. 17, c. 30-ter) della norma rinviata (art. 7 l. n. 97/2001)*” deve giungersi, avendo in considerazione “*il contenuto letterale dello stesso, per l’interpretazione datane reiteratamente (e per ultimo proprio con la recentissima ordinanza n. 167 del novembre 2019) dalla Corte costituzionale, e soprattutto per il richiamo ad una norma esattamente individuata*”.

Ad escludere l’effetto di rimozione del limite oggettivo della risarcibilità del danno all’immagine ai soli reati indicati nei capi I, titolo II, libro II, c.p. concorre, secondo la sentenza in commento, anche il tenore della norma primaria dell’art.17, c. 30-ter, d.l. n.

78/2009, “*scrutinata senza censure più volte dalla Corte costituzionale*” oltre al contenuto della legge delega (art. 20 l. n. 124/2015) ove “*è totalmente assente, tra i principi e i criteri direttivi di delega, alcun anche indiretto riferimento alla innovativa disciplina sostanziale relativa alla estensione della risarcibilità del danno d’immagine*”.

IV. Con la rilevante pronuncia in esame la Sezione III centrale d’appello si muove lungo direttrici che, per sua stessa ammissione, si discostano dalla via indicata dalla prevalente giurisprudenza della Corte dei conti per affrontare, con rinnovato sforzo ermeneutico, l’esegesi delle disposizioni che vanno a ricomporre, su rinnovate basi, il mosaico normativo in cui si articola la disciplina del danno all’immagine della pubblica amministrazione, ricadente nell’ambito di cognizione del giudice contabile.

Il giudice contabile di ultima istanza mette in luce limpidamente l’impulso dal quale sorge l’esigenza di procedere ad un’ulteriore opera di scavo interpretativo, per consentire di giungere ad una configurazione del danno all’immagine quanto più possibile aderente a quella che è andata delineandosi, progressivamente, nell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale, anche a seguito dell’entrata in vigore del codice di giustizia contabile.

Nel dare corpo a quella che può definirsi l’ultima frontiera del danno all’immagine, il giudice d’appello volutamente ne rammenta l’origine pretoria e ne ripercorre la sua prima ideazione ad opera della giurisprudenza contabile, per poi marcare lo stacco interpretativo, dettato dal peculiare e progressivo rimodellamento, sul piano normativo, dell’istituto, per il tramite di plurimi interventi legislativi che ne hanno radicalmente mutato gli originari lineamenti.

Si tratta di un approdo che la Sezione III centrale d’appello, con la sentenza in commento, sembra voler registrare, alla luce dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale, pur nella piena consapevolezza della distanza intercorrente tra la proposta sistemazione interpretativa e quella che il giudice contabile aveva imparato a conoscere e alla quale aveva garantito ampia risonanza, anche in virtù della sua radice tutta pretoria. Una conformazione – quella originaria – del danno all’immagine, grandemente ridimensionata dall’intervento normativo di cui all’art.17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 e successive modificazioni e integrazioni con il richiamo all’art. 7 l. n. 97/2001, e che la giurisprudenza contabile prevalente riteneva riproponibile, con qualche variante, dopo l’approvazione del codice della giustizia contabile, per il tramite dell’abrogazione dell’art. 7 citato e l’effetto ampliativo ricollegato al combinato disposto dell’art. 4, u.c. e dell’art. 51, c. 7, c.g.c.

A questo percorso in qualche modo “*au rebour*” della prevalente giurisprudenza contabile, occasionata dall’intervento abrogativo codicistico sull’art. 7 della l. n. 97/2001, pone ora un freno il giudice d’appello, con la pronuncia che occupa.

Muovendo su un binario di massimo rigore interpretativo, la Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti, nel delineare i limiti di promuovibilità del danno all'immagine, alla luce della novella codicistica processuale, pone in evidenza la necessità di riportare l'attenzione dell'interprete sulla volontà del legislatore, per come ricavabile dalla legge delega, nel fornire criteri direttivi per l'elaborazione del codice di giustizia contabile (art. 20 l. n. 124/2015) nonché alla "giurisprudenza costituzionale che si è formata con riferimento al tema delle limitazioni per la risarcibilità del danno all'immagine, di cui all'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009".

I giudici della Sezione III centrale d'appello declinano il proprio ragionamento assumendo quale stella polare gli insegnamenti provenienti del giudice delle leggi, ancorché derivanti dagli impliciti moniti desumibili dai pronunciamenti di rigetto o inammissibilità.

Si desume altresì, dall'ordito motivazionale, la piena consapevolezza del giudice d'appello delle diverse opinioni andate formandosi, anche al di fuori dell'ambito giurisprudenziale, sulla rilevante questione. Tra i commentatori che si sono occupati del tema è stato rilevato che "il giudice delle leggi, con assoluta continuità, respinge le questioni sollevate dalla Corte dei conti, motivando con riferimento alla discrezionalità del legislatore, esercitata in modo non irragionevole, o comunque evitando di decidere nel merito le questioni sollevate" (in tal senso F.G. Scoca, *Sul danno all'immagine della pubblica amministrazione*, nota a: Corte cost. 19 luglio 2019, n. 191, in *Giur. cost.*, fasc. 4, 2019, p. 2177; si richiama altresì I. Pannullo, *Il risarcimento del danno all'immagine della PA dopo il d.lgs. n. 174/2016: la Corte costituzionale conferma la limitazione ai soli casi previsti ex lege*, in *Ridare.it*, fasc., 10 ottobre 2019, nota a: Corte cost. 19 luglio 2019, n. 191).

Con particolare riguardo alla recente e significativa pronuncia n. 191/2019 della Consulta la stessa dottrina pone in rilievo come l'arresto si collochi all'interno del "filone della giurisprudenza costituzionale che, nonostante la novità della questione esaminata, conferma l'orientamento della Corte di evitare (per quanto possibile) di prendere posizione sulla legittimità costituzionale della disposizione di legge portata al suo esame" rimarcando altresì che "se per l'innanzi la via di fuga era stata trovata nel principio della discrezionalità del legislatore, questa volta è stata rinvenuta nella inammissibilità della questione sollevata". Secondo tale prospettazione, anche con quest'ultimo pronunciamento, la Consulta avrebbe peraltro dimostrato, implicitamente ma chiaramente, di "non condividere l'eccessivo allargamento del perimetro della responsabilità per danno all'immagine, sostenuto dal giudice rimettente".

Con la sent. n. 66/2020 il giudice d'appello pone a fondamento della propria decisione un ragionamento che risponde pienamente alle istanze interpretative sollecitate dalla Consulta, proprio con riguardo alla necessità di garantire la piena coerenza della propu-

gnata lettura delle disposizioni codicistiche con la delega legislativa contenuta nella l. n. 124/2015 oltre all'invito a sondare tutti i possibili percorsi interpretativi utili alla salvezza delle disposizioni sospettate di incostituzionalità. Tra queste, con la sent. n. 191/2019, la Corte costituzionale censura la mancata considerazione, da parte del giudice *a quo*, delle alternative opzioni ermeneutiche derivanti dalla duplice possibile qualificazione, come "statico o dinamico", del rinvio contenuto nell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 e successive modificazioni e integrazioni all'art. 7 della l. n. 97/2001.

Tra i numerosi precedenti arresti della Consulta, la pronuncia di inammissibilità (n. 191/2019) intervenuta sulla questione di illegittimità costituzionale sollevata dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, relativamente a fatto integrante reato di violenza privata perpetrato anch'esso nell'ambito della vicenda G8, con riguardo agli artt. 51, cc. 6 e 7, allegato 1, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, in riferimento agli artt. 3, 76, 97 e 103 Cost., trova infatti fondamento, in primo luogo, sulla rilevata carenza motivazionale dell'ordinanza di rimessione in relazione alla circostanza che il giudice *a quo* "a fronte di una disposizione di dubbia lettura, introdotta attraverso l'esercizio di una delega legislativa, avrebbe dovuto prendere in considerazione anche la legge delegante, e in particolare l'ambito operativo della delega conferita al Governo, come tracciato dall'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche)".

Il giudice delle leggi dà inoltre rilievo alla considerazione che "il giudice *a quo* non ha vagliato la possibilità che il dato normativo di riferimento legittimi un'interpretazione secondo cui, nonostante l'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 97/2001, che si riferisce ai soli delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, non rimanga privo di effetto il rinvio ad esso operato da parte dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, e non si è chiesto se si tratta di rinvio fisso o mobile. L'ordinanza, quindi, trascura di approfondire la natura del rinvio, per stabilire se è tuttora operante o se, essendo venuto meno, la norma di riferimento è oggi interamente costituita dal censurato art. 51, c. 7".

Ed è precisamente sul doppio snodo interpretativo indicato dalla Consulta che si dipana il percorso argomentativo della sentenza in commento, incentrato sull'esatta individuazione della natura del rinvio normativo contenuto nell'art. 17, c. 30-ter, e successive modificazioni e integrazioni, all'art. 7 l. n. 97/2001, all'esito dell'abrogazione intervenuta con l'entrata in vigore del codice di giustizia contabile, da leggersi all'interno delle strette maglie consentite dalla legge delega (art. 20 l. n. 124/2015).

Con la pronuncia n. 66/2020 di cui trattasi, trova, quindi, ulteriore sviluppo quello che è stato definito come "una specie di dialogo a distanza" tra gli orientamenti, rispettivamente, del legislatore, della Corte costituzionale e della Corte dei conti, in ordine alla

disciplina della responsabilità amministrativa per danno all'immagine, con l'obiettivo accuratamente perseguito dal giudice contabile d'appello di ricondurre ad unità le spinte centrifughe che avevano indotto gli osservatori ad affermare che *“mentre il legislatore tenta con costanza di contenere entro limiti esattamente determinati la responsabilità di amministratori e dipendenti pubblici, il giudice contabile tende ad allargarla, fino a rivolgersi con frequenza alla Corte costituzionale sollevando questioni di costituzionalità delle disposizioni legislative che gli appaiono eccessivamente limitative”*.

L'architettura normativa intorno al quale ruota l'iter motivazionale è costituito dalla norma dell'art. 17, c. 30-ter, cit., in alcun modo interessata dell'intervento diretto del legislatore della codificazione processuale; disposizione in più occasioni sottoposta all'esame dalla Corte costituzionale, per plurimi profili di ritenuta incostituzionalità, sollevati dalle Sezioni territoriali della Corte dei conti e costantemente fatta salva dal giudice delle leggi che, come osservato dal giudice d'appello, *“non l'ha ritenuta arbitraria e in contrasto con norme e principi costituzionali, in considerazione della “peculiarità del diritto all'immagine della pubblica amministrazione” (cfr. Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355)*.

La limitazione, per via normativa, della risarcibilità del danno all'immagine della pubblica amministrazione ai soli casi di reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, è stata ritenuta dalla Consulta esente dai prospettati profili di incostituzionalità; invero, il potere di perimetrare l'ambito dei reati la cui consumazione è ritenuta lesiva, *ex se*, dell'efficienza ed effettività dell'agere amministrativo, e tale da incrinare la fiducia dei cittadini nei confronti dello Stato è stato considerato ricompreso nella sfera di discrezionalità del legislatore primario e meritevole di godere dello strumento di rafforzata tutela risarcitoria avanti al giudice contabile.

Così contestualizzata la questione, nel panorama della giurisprudenza costituzionale, la Sezione III centrale d'appello ne fa discendere che *“il rinvio operato dall'art. 17, c. 30-ter, all'art. 7 l. n. 97/2001, per il contenuto letterale dello stesso, per l'interpretazione datane reiteratamente (e per ultimo proprio con la recentissima ordinanza n. 167 del novembre 2019) dalla Corte costituzionale, e soprattutto per il richiamo ad una norma esattamente individuata, depono nel senso di ritenere realizzatasi, col rinvio recettizio, l'incorporazione, o l'integrazione, nella norma rinviate (cioè nell'art. 17, c. 30-ter) della norma rinviata (art. 7 l. n. 97/2001)”*.

Del resto, alla possibilità che nella lettura dell'art. 7 richiamato dall'art. 17-ter, debba ritenersi che il primo sia divenuto parte del secondo – essendo il secondo rimasto in vigore – con conseguente permanere dei casi per cui è limitata la responsabilità per danno all'immagine, sembra far riferimento la sent. n. 191/2019 della Corte costituzionale, laddove rimprovera al giudice rimettente di non aver valutato se il

rinvio fatto dall'art. 17-ter all'art. 7 fosse fisso o mobile (in tal senso Scoca, con il contributo citato).

Appare chiaro l'intento dell'interprete, nella sentenza in commento, di garantire un'esegesi della disposizione dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 e successive modificazioni e integrazioni in linea con le chiare indicazioni del giudice costituzionale, volte a stimolare il giudice contabile a fornire alla disciplina in materia *“un'interpretazione adeguatrice”*, costituzionalmente orientata, al fine di scongiurare l'accesso all'incidente di costituzionalità, che sarebbe stata l'unica alternativa possibile, anche nel caso di specie, per l'ipotesi di diversa soluzione ermeneutica e a fronte di espresso motivo (di prospettata incostituzionalità) proposto dalla parte appellante nel giudizio d'appello.

La sentenza in commento si muove, quindi, nel solco della consolidata giurisprudenza costituzionale, richiamando altresì il vincolo derivante dai principi della legge delega: con forza la Sezione d'appello ribadisce che *“avuto riguardo al contenuto della legge delega (art. 20 della l. n. 124/2015) è totalmente assente, tra i principi e i criteri direttivi di delega, alcun anche indiretto riferimento alla innovativa disciplina sostanziale relativa alla estensione della risarcibilità del danno d'immagine. Da nessuna norma di delega, né dai lavori preparatori, né dalla relazione illustrativa del d.lgs. n. 174/2016 si ricava che il legislatore abbia voluto innovare la disciplina del danno d'immagine”*.

Viene quindi in rilievo, ai fini che occupano, la natura non certo meramente processuale della disposizione di cui all'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, in quanto norma definitoria dei limiti oggettivi entro i quali sussiste il potere del pubblico ministero di azionare la pretesa concernente il danno all'immagine.

Già con la sent. n. 355/2010 la Corte costituzionale aveva chiarito che le limitazioni poste alla promuovibilità dell'azione per danno all'immagine hanno natura sostanziale (e non processuale) escludendo peraltro che la responsabilità del funzionario nei confronti dell'amministrazione possa essere *“diversamente modulata a seconda dell'autorità giudiziaria competente a pronunciarsi in ordine alla domanda risarcitoria”*.

Nell'esegesi della disposizione di cui all'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 e successive modificazioni e integrazioni, anche le Sezioni riunite della Corte dei conti, con la sent. n. 12/Qm/2011, ne avevano, del resto, espressamente riaffermato la *“chiara natura sostanziale”* statuendo che *“non possono sussistere dubbi sulla circostanza che l'art. 17 in esame influisce direttamente sui presupposti sostanziali dell'azione contabile: in particolare, per quel che riguarda il danno all'immagine, il giudice delle leggi ha provveduto a precisare che tale norma incide sulla configurabilità stessa del danno all'immagine, il quale infatti è stato ritenuto possibile solo se ricorrono talune specifiche fattispecie delittuose (cfr. Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355). La norma medesima inoltre, e più in generale, ha inciso – per quanto qui specifica-*

*mente interessa – sulla possibilità stessa, per il richiedente contabile, di agire in giudizio (con riferimento a qualsiasi fattispecie illecita produttiva di danno) a tutela delle finanze pubbliche”.*

V. Fermo quanto esposto non è revocabile in dubbio che non siano implausibili distinte possibili soluzioni interpretative del complesso delle disposizioni introdotte dal codice della giustizia contabile in materia di promuovibilità dell’azione per danno all’immagine.

Basti sul punto il rilievo per cui è lo stesso giudice delle leggi a definire “*frastagliato*” il quadro che emerge all’esito del percorso di evoluzione normativa che ha interessato il danno all’immagine della pubblica amministrazione (PA) qualificato, dallo stesso, “*come componente ulteriore del danno erariale*”; in altro passaggio della medesima pronuncia la Consulta definisce “*disposizione di dubbia lettura*”, quella introdotta attraverso l’esercizio di una delega legislativa.

L’art. 4, c. 1, lett. g), allegato 3, d.lgs. n. 174/2016 (c.g.c.) ha abrogato, “*a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice*”, l’art. 7 l. 27 marzo 2001, n. 97; norma, quest’ultima, alla quale rinvia l’art. 17, c. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009, n. 78 e successive modificazioni e integrazioni per la delimitazione dei casi nei quali può essere proposta dal pubblico ministero contabile l’azione di risarcimento per il danno all’immagine.

L’art. 4, c. 2, allegato 3, del codice prevede inoltre che “*Quando le disposizioni vigenti richiamano disposizioni abrogate dal comma 1, il riferimento agli istituti previsti da queste ultime si intende operato ai corrispondenti istituti disciplinati nel presente codice*”.

Su tali premesse, come evidenziato dalla stessa sentenza in commento, una parte della giurisprudenza contabile, nell’ambito delle pronunce in materia di danno all’immagine, ha affermato che, con le abrogazioni sopra indicate e l’introduzione del nuovo art. 51, c. 7, sarebbero stati ampliati i presupposti dell’azione del danno all’immagine della pubblica amministrazione a tutti i delitti commessi a danno delle stesse.

Il richiamo contenuto nell’art. 17, c. 30-ter d.l. n. 78/2009 e successive modificazioni e integrazioni all’art. 7 l. 27 marzo 2001, n. 97 dovrebbe ora intendersi riferito alla citata disposizione di cui all’art. 51, c. 7, essendo, per l’effetto, decaduto il precedente riferimento ai soli reati di cui al capo I, titolo II, libro II, c.p.

Le condizioni, “*cumulative e non alternative*” per la promuovibilità dell’azione sarebbero costituite, in esito all’entrata in vigore del codice di giustizia contabile, e anche per i fatti antecedenti (trattandosi di norme processuali), dalla sussistenza di un reato in danno della pubblica amministrazione accertato con sentenza del giudice ordinario penale passata in giudicato.

Va peraltro rilevato che detta esegesi andrebbe con tutta probabilità incontro, come in più occasioni rilevato dal giudice costituzionale, alla censura di inadeguatezza della ricostruzione del quadro normativo ol-

tre al rilievo di dubbia costituzionalità o radicale incostituzionalità della soluzione prospettata, in quanto in conflitto, in primo luogo, con i limiti posti dai criteri individuati dalla legge delega (l. n. 124/2015).

Non può trascurarsi, al punto in cui è giunta l’opera di progressiva mappatura ermeneutica proposta dalla Corte costituzionale, che allorquando la stessa Consulta ha vagliato questioni di costituzionalità attinenti alle norme codicistiche di cui trattasi, a fronte di interpretazioni – da parte del giudice contabile *a quo* – che ammettevano la promuovibilità dell’azione per il risarcimento del danno all’immagine in relazione ad un reato “*a danno della pubblica amministrazione*”, in base all’art. 51, c. 7, c.g.c., proprio “*l’interpretazione prescelta dal rimettente in ordine alla nozione di reato «a danno» della pubblica amministrazione*” è stata criticata dal giudice delle leggi, in quanto non teneva conto dei “*numerosi elementi normativi, astrattamente idonei ad incidere su di essa, fino potenzialmente ad inficiarla*” (sent. n. 191/2019).

Quanto ai contenuti della delega, inoltre, non appare revocabile in dubbio la circostanza che il legislatore delegante non ha attribuito al delegato facoltà di introdurre modifiche alla disciplina della promozione dell’azione di responsabilità in materia di danno all’immagine.

In tal senso appare incontestabile (e insuperabile) l’assunto contenuto nella sent. n. 66/2020 laddove si rileva che “*il codice introduce una novità in tema di prescrizione, che è istituto sostanziale e non processuale, ma non lo fa in carenza di delega, lo fa – come lo ha fatto – sulla base di una precisa espressa scelta del legislatore delegante. Di tal che appare invece improprio dedurre l’estensione della risarcibilità del danno d’immagine attraverso una riqualificazione della fattispecie rimessa all’interprete, priva di qualsiasi riferimento nella legge delega*”.

L’art. 20, c. 1, l. 7 agosto 2015, n. 124, prevede infatti che “*Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte*”.

Il c. 3, lett. a) della stessa della stessa legge dispone che “*l’adeguamento delle norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori*” richiedendo che si tenga conto, nell’interpretazione delle disposizioni del codice, degli orientamenti ermeneutici fatti propri dall’organo di nomofilachia della giurisprudenza contabile, chiaramente in materia processuale.

Tenendo a riferimento i predetti imprescindibili riferimenti, del tutto coerentemente il giudice d’appello ha evidenziato come un’esegesi del dato normativo aderente all’orientamento interpretativo prevalente della giurisprudenza contabile sconterebbe un profilo

di possibile incostituzionalità nella forma dell'eccesso di delega, non essendo revocabile in dubbio l'eterogeneità e non confondibilità della disciplina sostanziale e processuale, anche nella materia del danno all'immagine.

L'esame del vizio di eccesso di delega impone che l'interpretazione dei principi e dei criteri direttivi sia effettuata in riferimento alla *ratio* della legge delega, tenendo conto del contesto normativo in cui sono inseriti e delle finalità che ispirano complessivamente la delega ed in particolare i principi e i criteri direttivi specifici; ciò in quanto *“i principi posti dal legislatore delegante costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma strumenti per l'interpretazione della portata delle stesse”* (Corte cost. n. 96/2001; 30 marzo 2012, n. 75).

Va altresì rammentato che, a partire dalla nota sent. n. 356/1996, la Corte costituzionale ha avuto modo, in più occasioni, di affermare il principio secondo il quale il giudice ha *“il dovere di adottare, tra più possibili esegesi di una disposizione, quella idonea a fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale”* (Corte cost. 12 marzo 2010, n. 98) posto che la questione di costituzionalità può essere sollevata solo se sia implausibile un'interpretazione costituzionalmente orientata, per cui *“In linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”* (cfr. Corte cost. n. 356/1996; id. n. 1/2013).

Nel caso di specie, inoltre, soccorre senza dubbio l'*“interpretazione conforme”* di cui si è avvalso, con estremo rigore, il giudice d'appello, nella pronuncia in commento, disponendo di quel *“margine di discrezionalità che consente all'interprete di scegliere tra due interpretazioni possibili della norma interna”* (Corte cost. 30 marzo 2012, n. 75).

Si aggiunga che l'omesso esame della soluzione ermeneutica in discorso sarebbe equivalso a mancato adempimento dell'onere, che grava sul giudice, di verificare preventivamente se la norma alla quale dà applicazione e della quale dubiti in ordine alla conformità a costituzione sia suscettibile di interpretazioni alternative, atte ad escludere i dubbi di costituzionalità (*ex plurimis*, Corte cost. n. 4/2008; n. 192/2007; ord. n. 32/2007).

I giudici della Sezione III centrale d'appello, nella prospettata soluzione ermeneutica, si dimostrano quindi sensibili a non incorrere nelle censure contenute nei ripetuti moniti della Consulta che prefigurano una sorte non positiva della prospettazione ampliativa della novella codicistica, paventando espressamente il rischio di contrasto con gli artt. 76 Cost.

Per analoghe ragioni essi esprimono una chiara presa di posizione – nell'ambito di un passaggio fondamentale della motivazione – con riguardo alla natura del rinvio contenuto nell'art. 17, c. 30-ter all'art. 7 l. n. 97/2001: quello che il giudice d'appello qualifica come *“primo rinvio”*.

Va, in ultimo, considerato che alla medesima conclusione assunta dalla Sezione III centrale d'appello con la pronuncia in esame, si giunge altresì considerando che la Corte costituzionale ha richiamato il giudice *a quo* – che intenda proporre una lettura ampliativa dell'ambito di promuovibilità del danno all'immagine – a considerare *«necessario confrontare la nozione di reato “a danno” della pubblica amministrazione con i parametri normativi offerti dall'ordinamento ai fini di definire cosa debba intendersi per delitto “a danno” di taluno»*.

Anche in tale ultimo riferimento il giudice costituzionale, seppur in assenza di pronuncia nel merito, nell'invitare l'interprete alla ridefinizione della nozione di reato *“a danno”* della pubblica amministrazione, ricorrendo alla categoria dei delitti *“a danno”* di taluno, pare suggerire una riemersione – per altra via – della tradizionale limitazione – come tracciata nell'esegesi del giudice delle leggi in relazione all'art. 17, c. 30-ter, nel rinvio all'art. 7 della l. n. 97/2001 – nuovamente ai reati contro la pubblica amministrazione (artt. da 314 a 335-bis, c.p.).

ILARIA ANNAMARIA CHESTA

\*\*\*

## Sezioni giurisdizionali regionali

### Calabria

78 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 6 marzo 2020; Pres. Loreto, Est. di Pietro, P.M. Scerbo; Proc. reg. Calabria c. B. G.E. e altri.

#### **Processo contabile – Gruppi consiliari – Contributi pubblici – Destinazione alle finalità proprie dell'erogazione – Onere della prova – Grava sul beneficiario.**

Cost., art. 122; c.g.c., artt. 67, 68, 86, 87, 90; c.p.c., art. 295; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. reg. Calabria 15 marzo 2002, n. 13, t.u. della struttura e finanziamento dei gruppi consiliari; 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.

*Nel caso di spese effettuate da membri di gruppi consiliari con i soldi provenienti dai contributi pubblici, l'onere di provare l'inerenza delle spese alle finalità proprie dell'erogazione grava sui convenuti, i quali sono tenuti ad allegare la documentazione idonea a dimostrare la veridicità dell'erogazione e la rispondenza della spesa alle finalità istituzionali del gruppo consiliare (in motivazione si precisa che è immanente nell'ambito della contabilità pubblica il principio secondo il quale il beneficiario di un contri-*

*buto avente una specifica finalizzazione non può esonerarsi dal dar conto del relativo impiego, offrendo la prova di aver destinato le risorse pubbliche alle finalità proprie dell'erogazione).*

83 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 9 marzo 2020; Pres. Loreto, Est. Longo, P.M. Pallone; Proc. reg. Calabria c. C.G. e altri.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendenti pubblici – Condotte fraudolente – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Fatti illeciti anteriori all'innovazione normativa – Quantificazione del danno – Criteri.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 55-*quater*; d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, modifiche all'art. 55-*quater* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. s), l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare, art. 1.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendenti pubblici – Condotte fraudolente – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Determinazione del quantum – Criteri.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1-*sexies*.

*Ai fatti illeciti antecedenti la data di entrata in vigore dell'innovazione normativa sostanziale sopravvenuta (nella specie le modifiche all'art. 55-*quater* d.lgs. n. 165/2001, apportate dal d.lgs. n. 116/2016), non si applicano i criteri di quantificazione ivi previsti per la determinazione del quantum risarcitorio in caso di danno all'immagine della pubblica amministrazione.*

*Il criterio di quantificazione equitativa incentrato sulla sola entità del danno patrimoniale, pur non essendo direttamente applicabile, può esser assunto quale criterio concorrente di riferimento nella determinazione del danno, e deve essere integrato avuto riguardo alle qualifiche rivestite dai convenuti e alle peculiari modalità di commissione dei fatti illeciti.*

85 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 11 marzo 2020; Pres. Loreto, Est. Marrè Brunenghi, P.M. Pallone; Proc. reg. Calabria c. M.V. e altri.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Agenti di pubblica sicurezza – Eccesso colposo nell'adempimento di un dovere – Giudicato penale di condanna – Danno erariale indiretto – Sussiste.**

C.p., artt. 51, 55; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*Sussiste la responsabilità amministrativa degli agenti di pubblica sicurezza che, trasgredendo le più*

*elementari regole di prudenza e diligenza, pongono in essere una condotta in palese violazione degli obblighi di servizio, per il danno erariale indiretto cagionato dall'esborso, da parte dell'amministrazione, dall'esborso, a seguito di sentenza di condanna penale e civile, per il risarcimento delle vittime (nella specie l'eccesso colposo manifestato dai due agenti di pubblica sicurezza nell'ambito di un servizio di controllo del territorio).*

86 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 11 marzo 2020; Pres. Loreto, Est. Di Pietro, P.M. Di Pietro; Comune di Omissis c. G.A.

**Giudizi di conto e per resa del conto – Enti locali – Agente contabile-economista – Irregolarità delle spese – Spese ordinate e approvate dal sindaco – Efficienza esimente – Esclusione.**

C.g.c., artt. 145, 147; d.p.r. 31 gennaio 1996, n. 194, regolamento per l'approvazione dei modelli di cui all'art. 114 del d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, concernente l'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali, art. 1.

*È esclusa l'efficacia esimente della responsabilità, per eventuali irregolarità delle spese presenti nel conto giudiziale depositato dall'economista di un ente locale, che derivi dall'ordinazione e approvazione delle spese stesse da parte del sindaco (nella specie, l'agente contabile ha dedotto che la sua funzione sarebbe stata limitata all'esecuzione "di quanto statuito in determinate da uffici superiori").*

\*\*\*

**Emilia-Romagna**

39 – Sezione giurisdizionale Regione Emilia-Romagna; sentenza 22 aprile 2020; Pres. (f.f.) Rigoni, Est. Malpesi, P.M. Angioni; Proc. reg. c. Casa di cura Omissis e altro.

**Processo contabile – Giudizio di appello – Rinvio al primo giudice – Riassunzione – Notificazione – Al difensore.**

C.p.c., artt. 170, 353, 392; disp. att. c.p.c., art. 125; c.g.c., art. 199.

**Processo contabile – Giudizio di appello – Pronuncia sulla prescrizione – Rinvio al primo giudice – Riproposizione dell'eccezione di prescrizione – Preclusione – Giudicato interno – Sussistenza.**

C.c., art. 2909; c.p.c., art. 324; c.g.c., art. 199; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Risarcimento del danno – Debito – Trasmissione agli eredi – Presupposti – Illecito arricchimento – Prova – Necessità.**

Cost., art. 103; c.c., artt. 2697, 2727 ss.; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Casa di cura privata – Servizio sanitario nazionale – Convenzione – Prestazioni – Day hospital – Inappropriatezza – Visita di controllo – Mancata esecuzione – Rimborso – Sussistenza.**

Cost., art. 103; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della l. 23 ottobre 1992, n. 421, artt. 8 ss.; d.p.c.m. 29 novembre 2001, definizione dei livelli essenziali di assistenza.

*La riassunzione del processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, nei casi in cui le sezioni centrali abbiano disposto il rinvio al primo giudice, non è disciplinata dalle norme del codice di procedura civile sul giudizio di rinvio a seguito di sentenza della Corte di cassazione, ma da quelle sulla rimessione della causa al giudice di primo grado da parte del giudice di appello; ne consegue che l'atto di riassunzione deve essere notificato non alle altre parti personalmente, ma al loro procuratore. (1)*

(1-4) I. - Il rinvio della causa alla sezione giurisdizionale regionale, all'esito del giudizio di appello, è previsto dall'art. 199, c. 1, c.g.c., sul modello degli artt. 353 e 354 c.p.c., nei seguenti casi: dichiarazione della giurisdizione della Corte dei conti negata dal primo giudice, della nullità della notificazione della citazione introduttiva o della nullità della sentenza per omessa sottoscrizione del giudice; accertamento della mancata integrazione del contraddittorio o della mancata estromissione di una parte; riforma della sentenza che ha pronunciato l'estinzione del processo per inattività delle parti.

L'art. 199, c. 2, c.g.c. stabilisce, altresì, che la causa sia rimessa al primo giudice, per l'esame del merito della controversia, ogni qual volta esso ha definito il giudizio decidendo soltanto altre questioni pregiudiziali o preliminari, e il giudice di secondo grado si sia pronunciato, conseguentemente, soltanto su di esse accogliendo l'appello.

La norma ha recepito, ampliandone la portata, il contenuto dell'art. 105 del r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, abrogato dal d.lgs. n. 174/2016, secondo il quale, quando in prima istanza la competente sezione giurisdizionale si era pronunciata soltanto su questioni di carattere pregiudiziale, su queste esclusivamente doveva pronunciarsi il giudice d'appello. In proposito, Corte conti, Sez. riun. giur., 21 aprile 2016, n. 8, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 1-2, 207, (citata nella sentenza che si annota) aveva affermato che, nel giudizio per responsabilità amministrativa, lo scrutinio dell'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno erariale rientra fra le questioni di carattere pregiudiziale, con la conseguenza che, qualora il giudice di primo grado abbia giudicato solo su tale eccezione, affermando la prescrizione del diritto risarcitorio erariale, l'accoglimento dell'appello proposto dal pubblico ministero comporta il rinvio della causa al primo giudice per la decisione sul merito.

La riassunzione del processo dinanzi alla sezione regionale deve avvenire, secondo l'art. 199, c. 3, c.g.c., entro tre mesi dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della sentenza di appello. Il termine, originariamente fissato in "novanta giorni", è stato così definito dall'art. 86 del d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114, recante disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, che lo ha uniformato a quello previsto dall'art. 353, c. 2, c.p.c.

Attese le caratteristiche del processo di responsabilità amministrativa, che comportano la fissazione da parte del presidente della sezione della data dell'udienza di discussione, la riassunzione avviene, allo stesso modo dell'introduzione del giudizio, mediante il deposito dell'atto in cancelleria e la successiva notificazione alle altre parti del medesimo, con, in calce, il decreto di fissazione dell'udienza.

Quanto alle modalità della notificazione, la decisione che si annota, a fronte dell'eccezione che la stessa non era stata correttamente effettuata, perché il relativo atto era stato notificato ai procuratori delle parti convenute e non a queste ultime personalmente, in difformità dall'art. 392 c.p.c., ha precisato che le norme di cui fare applicazione, in difetto di apposita disciplina da parte del c.g.c., sono quelle che regolano la riassunzione della causa dinanzi al giudice civile di primo grado. Si tratta degli artt. 125 disp. att. c.p.c. e 170 c.p.c. (richiamati, tra l'altro, da Cass. 8 luglio 1985, n. 4074, in <www.italgiure.giustizia.it>, citata nel testo), in base ai quali la comparsa di riassunzione deve essere notificata al procuratore delle parti costituite in giudizio.

Delle modalità di riassunzione della causa dinanzi alla Corte dei conti si occupa l'art. 20 delle norme di attuazione del c.g.c. di cui all'allegato 2 del d.lgs. n. 174/2016, riferito, come si evince dal c. 1, alle ipotesi di interruzione del giudizio, ma che può ritenersi applicabile, per analogia, anche al giudizio di rinvio di cui all'art. 199 c.g.c. La norma, quanto alle modalità di notificazione dell'atto di riassunzione, rinvia all'art. 42 c.g.c., che a sua volta richiama le disposizioni del rito civile. Anche secondo queste norme, dunque, la riassunzione sarebbe dovuta avvenire con le stesse modalità indicate dalla sentenza in esame.

Sul tema, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 17 gennaio 2014, n. 55, in questa *Rivista*, 2014, fasc. 3-4, 314, secondo la quale l'atto di riassunzione del pubblico ministero contabile, conseguente a un giudizio d'appello che abbia rinviato gli atti al primo giudice, non deve necessariamente contenere la riproduzione di tutte le domande della parte e l'esposizione analitica dei fatti di causa, essendo sufficiente che richiami il tenore della sentenza di rinvio.

II. - In questo senso, Sez. giur. reg. Lombardia, 11 gennaio 2018, n. 1, *ivi*, 2018, fasc. 1-2, 312, secondo la quale, nei giudizi di responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei conti, l'oggetto e i limiti del giudizio di rinvio al primo giudice sono esclusivamente quelli fissati dalla sentenza di annullamento, talché alle parti non solo è precluso formulare conclusioni diverse dalle precedenti, ma è altresì inibito assumere conclusioni che non siano conseguenti alla predetta sentenza di annullamento; è, pertanto, inammissibile l'eccezione di prescrizione dell'azione di responsabilità sollevata nel giudizio di rinvio, ove essa sia stata espressamente esaminata e dichiarata infondata dal giudice d'appello.

Nella giurisprudenza civile, v. Cass., S.U., 10 maggio 1984, n. 2844, in <www.italgiure.giustizia.it>, per l'avviso che, qualora la sentenza del giudice d'appello, che abbia affermato la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, negata dal primo giudice, acquisti autorità di giudicato per effetto di mancata impugnazione nei prescritti termini, la preclusione derivante da tale giudicato interno osta a che la questione di giurisdizione possa essere nuovamente sollevata nell'ulteriore corso del processo, riassunto davanti al giudice di primo grado a norma dell'art. 353 c.p.c., e comporta conseguentemente l'inammissibilità dell'impugnazione successiva che si esaurisca nella prospettazione della questione medesima.

III. - L'ipotesi della indebita percezione di compensi da parte di strutture convenzionate con il Servizio sanitario nazionale, le quali non garantiscono i livelli qualitativi prescritti per le prestazioni sanitarie, ovvero tengono comportamenti volti,

come nella fattispecie, ad aumentare ingiustificatamente l'importo dei rimborsi, appare piuttosto ricorrente.

Si può vedere, da ultimo, Corte conti, Sez. I centr. app., 21 maggio 2018, n. 206, in questa *Rivista*, 2018, fasc. 3-4, 175, con nota di richiami, secondo la quale sussiste la responsabilità amministrativa del legale rappresentante della società di gestione di una struttura terapeutica per minori ove, nell'erogazione del servizio per il quale è stato concesso l'accredimento regionale, non risultino rispettati gli standard igienico-sanitari, gestionali e organizzativi stabiliti dalla regione, per il danno a questa cagionato dal rimborso di costi per servizi non resi. La medesima decisione ha affermato la corresponsabilità del presidente e dei membri della Commissione di vigilanza e controllo sulle strutture sanitarie private della competente Asl, i quali abbiano omissis di rilevare le carenze del servizio in questione.

Nello stesso senso:

Corte conti, Sez. I centr. app., 29 luglio 2016, n. 290, *ivi*, 2016, fasc. 3-4, 175, con la quale si è affermato che risponde di danno erariale l'ospedale privato accreditato che abbia richiesto e ricevuto dalla regione rimborsi per prestazioni sanitarie erogate in eccesso o in modo non conforme a quanto previsto in sede di accreditamento della struttura;

Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 24 novembre 2015, n. 461, *ivi*, 2015, fasc. 5-6, 329, che ha espresso la medesima valutazione in relazione a rimborsi per prestazioni sanitarie non erogate o effettuate in branche specialistiche non ricomprese tra quelle per le quali era stato ottenuto l'accredimento.

Nella vicenda di cui alla sentenza in esame, appare di particolare interesse l'indagine sull'elemento soggettivo della responsabilità. L'affermazione della sussistenza del dolo discende, infatti, dal rilievo che, per gli interventi di chirurgia vascolare oggetto di giudizio, esistevano da tempo atti generali del Ministero della salute e della regione, nonché un parere del Consiglio superiore di sanità, da cui emergeva l'inappropriatezza del ricorso al regime ospedaliero (*day hospital*) in luogo di quello ambulatoriale, meno oneroso per il Servizio sanitario nazionale. Tale profilo era stato, peraltro, espressamente evidenziato dal d.p.c.m. 29 novembre 2001 (più di recente sostituito dal d.p.c.m. 12 gennaio 2017), con cui erano stati definiti i livelli essenziali di assistenza. Questa circostanza, unitamente al rilevante vantaggio economico derivato alla casa di cura dalle condotte causative di danno, ha indotto il giudice ad affermare che l'illecito avesse carattere volontario, quanto meno nella forma del dolo c.d. contrattuale (ossia diretto o eventuale), indipendentemente dall'intervenuta archiviazione, per difetto dell'elemento soggettivo del reato ipotizzato, del procedimento penale inerente agli stessi fatti.

Nel senso che il dolo contrattuale esclude che l'agente miri direttamente a realizzare il danno erariale, il quale, pur non essendo voluto, è rappresentato ed accettato dal soggetto come possibile o probabile conseguenza della sua condotta, v., oltre alle sentenze citate nel testo, Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 5 febbraio 2010, n. 16, in questa *Rivista*, 2010, fasc. 1, 152 (m).

IV. - Per l'opinione che non è configurabile una presunzione *iuris et de iure* di arricchimento indebito degli eredi del responsabile, come se la trasmissione di responsabilità dal dante causa agli aventi diritti fosse automatica, bensì è configurabile una presunzione *iuris tantum*, in forza della quale l'erede ben potrà opporre prova contraria, dimostrando la mancanza dell'arricchimento o che esso non ha carattere anti-giuridico, Corte conti, Sez. II centr. app., 25 giugno 2008, n. 214, *ivi*, 2008, fasc. 3, 110.

Nel caso di specie, la sezione giudicante, dopo aver affermato il principio di cui alla massima, ha ritenuto che difettesse, in primo luogo, la prova dell'arricchimento della persona fisica originariamente convenuta in giudizio, cioè il direttore sanitario *pro tempore* della casa di cura. A tal riguardo, v. Sez. giur. reg.

*Qualora la sezione centrale d'appello abbia negato l'estinzione per prescrizione del diritto al risarcimento del danno, affermata dal primo giudice, la preclusione derivante da tale giudicato interno osta a che l'eccezione di prescrizione possa essere nuovamente sollevata nell'ulteriore corso del processo, riassunto dinanzi alla sezione giurisdizionale regionale.* (2)

*Sussiste la responsabilità amministrativa della casa di cura privata la quale, operando in convenzione con il Servizio sanitario nazionale, percepisce rimborsi indebiti per prestazioni erogate in regime di day hospital, sebbene abbiano carattere ambulatoriale, e per visite di controllo postoperatorio in realtà non effettuate (nella specie, il giudice ha ravvisato l'elemento soggettivo nel dolo, ritenendo che il personale della casa di cura fosse consapevole di disattendere il chiaro quadro giuridico vigente in materia e di arrecare, in tal modo, un ingiusto vantaggio alla struttura.* (3)

*L'accoglimento della domanda di risarcimento del danno erariale proposta nei confronti degli eredi dell'autore dell'illecito presuppone la dimostrazione del loro indebito arricchimento (in motivazione, si precisa che, non è sufficiente che il responsabile del danno erariale abbia tratto un profitto dal proprio comportamento, essendo necessario provare, anche in via presuntiva, che, all'epoca della sua morte, il patrimonio rientrante nell'asse ereditario avesse una consistenza maggiore di quella che avrebbe avuto in assenza dei profitti conseguiti all'illecito).* (4)

*Motivazione* – 1. Con sentenza n. 185 del 18 settembre 2017, questa sezione condannava in solido i convenuti Casa di cura *Omissis* e A.G. (quest'ultimo quale direttore sanitario della medesima, e come tale responsabile della corretta e congrua compilazione delle schede di dimissione, *ex d.m.* 27 ottobre 2000), al pagamento, in favore della Regione Emilia-Romagna, a titolo di risarcimento del danno, della somma di euro 292.131, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Il danno corrispondeva ai rimborsi indebiti di prestazioni sanitarie di assistenza ospedaliera, rese nella forma del ricovero diurno (c.d. "*day hospital*"), ricevuti dalla predetta Casa di cura (una delle tre strutture sanitarie private accreditate della Provincia di *Omissis* – in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale), a carico dell'Ausl di *Omissis*, dal 2008 al 26 settembre 2012, per le quali il predetto ricovero non era affatto necessario, essendo sufficiente ed appropriato il regime ambulatoriale.

Si trattava infatti di interventi di breve e facile esecuzione ("*piccole operazioni chirurgiche ovvero, in alcuni casi, semplici iniezioni sclerosanti, eseguite con modalità manifestamente ambulatoriali, del tutto*

Puglia, 23 settembre 2008, n. 746, *ibidem*, fasc. 5, 142 (m), secondo la quale, al fine della successione, a titolo ereditario, nel debito da responsabilità amministrativa, il pubblico ministero deve provare, in primo luogo, l'illecito arricchimento del dante causa, presunto responsabile. [A. IADECOLA]

*prive di complicanze*”, cfr. sentenza cit.); nonché, in altri casi, di rimborsi derivanti dalla certificazione dell’esecuzione della visita di controllo post-operatoria, mai eseguita e neppure programmata.

Dal controllo di una selezione casuale delle cartelle cliniche presso la struttura sanitaria (effettuata nel corso di un’attività di indagine della Gdf, confluita anche nel procedimento penale n. 1031/11 R.g.n.r. del Tribunale di *Omissis*, poi archiviato per insufficienza di prova in ordine alla sussistenza di dolo specifico per il reato ipotizzato), era infatti emersa l’inappropriatezza del regime di rimborso applicato agli interventi qualificati dal codice Drg (*Diagnostic related groups*) 119, ricomprendente i codici d’intervento 38.59 (“Legatura e *stripping* di vene varicose dell’arto inferiore”), 38.69 (“Altra asportazione di vene dell’arto inferiore”), 38.89 (“Altra occlusione chirurgica di vene arto inferiore”) e 39.91 (“Sbrigliamento dei vasi”), tutti attinenti a vari tipi di intervento vascolare.

Il danno era determinato con riferimento alla differenza tra l’importo della tariffa ospedaliera (Drg 119) e quello delle corrispondenti prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale (individuate nei codici 38.59.1 e 39.92 del vigente nomenclatore tariffario regionale).

La sentenza citata riteneva invece prescritte le contestazioni concernenti le prestazioni del 2006-2007, oltre a parte del 2008-2009 (per un ammontare di euro 798.482,28), non rilevando un’ipotesi di occultamento doloso del danno, e riteneva altresì infondata, per carenza dell’elemento soggettivo, la domanda relativa ad una terza posta di danno, concernente il rimborso di prestazioni sanitarie per le quali mancava la prescritta lettera di dimissioni, per un ulteriore importo di euro 121.156,85.

In seguito all’appello principale della Procura erariale, la Sezione I centrale di appello di questa Corte, con sentenza 26 settembre 2018, n. 364, riformava la sentenza di primo grado e riteneva non maturata alcuna prescrizione, neppure parziale, del credito erariale, dovendosi individuare nell’8 aprile 2011 (giorno di conferimento dell’incarico al consulente tecnico del pubblico ministero nel procedimento penale), la data nella quale doveva ritenersi cessato l’occultamento doloso del danno ed in cui il pubblico ministero contabile aveva, dunque, potuto possedere gli elementi necessari per una corretta e puntuale identificazione e quantificazione del danno. Rispetto a tale termine si appalesava pertanto tempestivo, per tutti gli esborsi e le poste di danno contestate, l’invito a dedurre del pubblico ministero, notificato nel febbraio 2015 quale atto di costituzione in mora ed interruttivo della prescrizione. La sentenza d’appello respingeva invece l’impugnazione incidentale proposta dai convenuti, ritenendo irrilevanti le istanze di prova dagli stessi formulate (in particolare in ordine all’espletamento di ulteriore Ctu), e confermando pertanto, nel merito, la condanna dei medesimi al pagamento di euro 292.131 in ordine alle prestazioni contestate con riferimento a parte del 2008, del 2009 e sino al 2012.

Disponeva, pertanto, la trasmissione degli atti a questa sezione per il giudizio nel merito, conformemente ai principi di diritto sopra ricordati, con riferimento alle poste di danno erroneamente dichiarate prescritte.

2. La Procura erariale riassumeva pertanto il giudizio, ai sensi dell’art. 199, c. 3, c.g.c., richiedendo la condanna dei convenuti, in solido, al risarcimento del danno patrimoniale a favore della Regione-Emilia-Romagna, nella misura complessiva di euro 1.090.614,06, determinata dalla somma dell’importo di euro 292.131,78, di cui alla statuizione di condanna di primo grado (divenuta definitiva all’esito del rigetto dell’appello incidentale dei convenuti), e dell’importo di euro 798.482,28, ritenuto erroneamente prescritto dalla citata pronuncia, oltre ad accessori.

All’udienza del 29 maggio 2019, allo scopo fissata, il collegio dichiarava l’interruzione del giudizio, in conseguenza dell’intervenuto decesso, dichiarato dal procuratore, del convenuto in solido G.A.

3. La Procura ha quindi provveduto a riassumere il giudizio nei confronti degli eredi del defunto dott. *Omissis*, collettivamente ed impersonalmente individuati presso il suo ultimo domicilio conosciuto, estendendo nei loro riguardi le domande sopra ricordate, sulla base del loro asserito illecito arricchimento, ex art. 1, c. 1, l. n. 20/1994.

4. La Casa di cura *Omissis* e A.U., dichiaratosi unico erede di A.G., si sono costituiti in giudizio con apposita memoria.

Nella stessa i convenuti ripropongono, in via preliminare, la domanda già formulata nella precedente fase di giudizio, volta alla dichiarazione di estinzione del processo, in conseguenza dell’asserita nullità delle notifiche del primo atto di riassunzione, effettuate al difensore, anziché alla parte personalmente, come prescritto dall’art. 392 c.p.c. Eccepiscono, altresì, l’omessa notifica del medesimo atto all’originario convenuto A.G., con conseguente avvenuto spirare del termine utile per la riassunzione del giudizio, previsto dal c. 3 dell’art. 199 c.g.c.

Nel merito, insistono per il rigetto delle domande attoree per intervenuta prescrizione, contestando la sussistenza di un occultamento doloso del danno, o comunque ritenendo che la data di scoperta del medesimo e di decorrenza della prescrizione vada individuata in quella di ricevimento, da parte dell’Ausl *Omissis*, delle fatture riportanti la prestazione eseguita in regime convenzionato.

Contestano in ogni caso la sussistenza di una condotta illecita e la conseguente fondatezza della domanda, per le stesse ragioni già espresse nei precedenti gradi e fasi di giudizio, che ritengono comunque conformi ai principi di diritto affermati dalla sentenza di appello.

Osservano, in particolare, che le cartelle cliniche sarebbero state controllate sotto il profilo dell’appropriatezza dall’Ausl di *Omissis*, per cui qualunque errore maturato negli anni, circa la categoriz-

zazione degli interventi, sarebbe stato sostanzialmente sanato dall'intervenuta approvazione, quantomeno tacita, dell'Azienda, e non sarebbe quindi da imputarsi a volontaria e dolosa applicazione, da parte della Casa di cura, di tariffe diverse da quelle previste dalla afferente delibera regionale.

In subordine instano per l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

5. All'udienza del 29 gennaio 2020, le parti hanno ampiamente illustrato le proprie ragioni di fatto e diritto, richiamando le conclusioni di cui agli atti scritti. La causa è stata conseguentemente trattenuta in decisione.

6. In via preliminare, deve essere esaminata la questione relativa all'eccezione, formulata dalle parti convenute, di estinzione del processo, derivante dall'inesistenza e/o nullità della notifica del primo atto di riassunzione (successiva alla rimessione, da parte della sentenza di appello, degli atti al primo giudice), con conseguente mancato rispetto del termine di tre mesi dalla notificazione della sentenza, previsto dall'art. 392 c.p.c.

I convenuti deducono, in particolare, tre distinti motivi di inesistenza o nullità dell'atto di riassunzione notificato dalla procura: a) l'atto non sarebbe stato notificato personalmente alla parte, ma solo al suo difensore, in violazione dell'art. 392, c. 2, c.p.c., da applicarsi analogicamente al processo contabile; b) l'atto sarebbe stato notificato alla sola Casa di cura *Omissis*, e non anche al convenuto A.G.; c) l'atto sarebbe stato notificato solo agli avv.ti M. e S., ma non anche all'avv. F.

L'intervenuta estinzione del giudizio in conseguenza del primo atto di riassunzione renderebbe poi inutile e superflua la successiva riassunzione operata nei confronti degli eredi di G.A.

L'eccezione è infondata e deve essere disattesa, sotto tutti i profili evidenziati.

Il riferimento alla disciplina dettata dall'art. 392 c.p.c. non appare conferente, concernendo la riassunzione del giudizio in seguito al rinvio disposto dalla Corte di cassazione.

In assenza di specifiche disposizioni riguardanti il processo contabile, appare invece opportuno fare riferimento agli artt. 353 e 354 c.p.c., che disciplinano il rinvio al primo giudice operato dalla sentenza d'appello, e che nulla prevedono in ordine alle modalità di notifica dell'atto di riassunzione. È stato peraltro precisato, al riguardo, che *“L'atto, con il quale la causa viene riassunta in primo grado, dopo che il giudice di appello, in applicazione degli artt. 353 e 354 c.p.c., ne abbia disposto la rimessione, pur spiegando una funzione introduttiva, non è equiparabile all'atto di citazione, in quanto interviene in un procedimento già in precedenza instaurato (sia pur in modo irregolare). Ne consegue che la notificazione di detto atto riassuntivo, nei confronti della parte che si sia costituita a mezzo di procuratore in grado di appello, va effettuata presso detto procuratore, non presso la*

*parte personalmente, ai sensi degli artt. 170 c.p.c. e 125 disp. att. c.p.c.”* (Cass. 8 luglio 1985, n. 4074).

Ciò appare perfettamente coerente con l'altro principio giurisprudenziale elaborato in materia dalla Suprema Corte, secondo il quale *“L'atto di riassunzione del processo non introduce un nuovo procedimento, ma esplica esclusivamente la funzione di consentire la prosecuzione di quello già pendente, con la conseguenza che tale atto non deve necessariamente riproporre tutte le pretese in precedenza avanzate dalla parte, dovendosi presumere, in difetto di elementi contrari, che le stesse siano mantenute ferme, ancorché non trascritte”* (Cass. 27 ottobre 2011, n. 22436).

Ne consegue, pertanto, la piena validità della notifica dell'atto di riassunzione effettuata ai difensori, anziché alle parti personalmente. Al riguardo deve inoltre osservarsi che, contrariamente a quanto asserito dai deducenti, risulta agli atti l'effettuazione di regolare notifica, per il tramite di posta elettronica certificata, anche al difensore del convenuto G.A. Non appare inficiare la validità del procedimento di *vocatio in ius* neppure l'omessa notifica all'avv. F. (peraltro neppure domiciliario nel giudizio di primo grado, cfr. Cass. 8 maggio 1987, n. 4246; 10 ottobre 2001, n. 12405), atteso il consolidato principio per cui è sufficiente la consegna dell'atto ad uno solo dei codifensori, gravando su quest'ultimo l'onere di informare gli altri (cfr., *ex plurimis*, Cass. ord. 31 agosto 2017, n. 20626).

In ogni caso, anche a voler ritenere irregolari le suddette notifiche, appare dirimente, sotto tutti i profili esaminati, l'effetto sanante dispiegato dall'avvenuto raggiungimento dello scopo delle stesse, *ex art. 156, c. 3, c.p.c.*, attestato dalla regolare costituzione dei convenuti.

La prefigurata invalidità della notifica, infatti, lungi dal rappresentare un'ipotesi di inesistenza, è da catalogarsi quale mera nullità, come tale sanabile: *“l'inesistenza della notificazione, che può essere affermata in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, si verifica nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi difformità dal modello legale nella categoria della nullità”* (cfr. Cass., S.U., 20 luglio 2016, n. 14916; Sez. II, ord. 5 gennaio 2017, n. 142).

È stato pertanto ritenuto, in materia, che la mancata valida instaurazione del rapporto processuale, in fase di riassunzione, non è impedita se *“il destinatario della medesima si costituisca, verificandosi, in tale ultima ipotesi, la sanatoria della nullità, per raggiungimento dello scopo cui l'atto era diretto (art. 156, c. 3, c.p.c.), anche quando la costituzione avvenga allo scopo di far valere il vizio”* (Cass. 29 gennaio 2015, n. 1676; Corte conti, Sez. III centr. app., 7 marzo 2016, n. 83; Sez. giur. reg. Calabria, 24 maggio 2016, n. 134).

La costituzione dei convenuti risulta, tra l'altro e *ad abundantiam*, accompagnata dal rilascio di un nuovo specifico mandato ai loro difensori, indice che la citazione in riassunzione del giudizio è stata conosciuta non solo da questi ultimi, ma anche dalle parti personalmente.

Ne consegue che l'eccezione deve essere rigettata, avendo i convenuti, sia nella presente fase del giudizio che in quella conseguente alla prima riassunzione, potuto esplicitare il proprio pieno diritto di difesa, come sancito dall'art. 24 Cost.

7. Nel merito, il collegio è chiamato preliminarmente ad esaminare l'eccezione di prescrizione riproposta, anche in questa fase, dalle parti convenute in riassunzione, reputata dalle stesse comunque conforme ai principi posti, sul tema, dalla sentenza di appello 26 settembre 2018, n. 364.

L'eccezione è inammissibile, essendo intervenuto, in materia di prescrizione del credito erariale, il giudicato della predetta pronuncia, che ha posto in evidenza come la condotta dolosa posta in essere dalla Casa di cura e dal dott. A. ha integrato un'ipotesi di occultamento doloso del danno, con la conseguenza che solo l'esame concreto delle singole cartelle cliniche (effettuato per la prima volta nel corso della CtU penale, e dunque in data addirittura posteriore rispetto al conferimento del relativo incarico, datato 8 aprile 2011), e non anche il mero riscontro formale operato, in precedenza, dall'Ausl di *Omissis* all'atto della liquidazione delle fatture, ha consentito di verificare la tipologia di intervento eseguito e l'appropriatezza del regime di rimborso applicato, permettendo dunque all'amministrazione, e per essa alla procura contabile, di attivarsi per la tutela del danno subito. Ne ha dedotto, pertanto, con efficacia di giudicato, l'inconfigurabilità della prescrizione su tutti i crediti attivati in giudizio, a tale titolo, dalla procura contabile.

Orbene, come già precisato da questa stessa sezione con la pronuncia n. 148/2019, deve ritenersi che, analogamente a quanto statuito in tema di efficacia vincolante della sentenza della Cassazione che disponga il rinvio al giudice di merito (art. 394 c.p.c.), anche nei giudizi di responsabilità amministrativa dinanzi a questa Corte (e salvo quanto più compiutamente si dirà infra in tema di cognizione di merito), l'oggetto ed i limiti del giudizio di rinvio al primo giudice, disposto ai sensi dell'art. 199, c. 2, c.g.c., sono esclusivamente quelli fissati dalla sentenza di secondo grado. Quest'ultima non può peraltro essere sindacata o elusa dal giudice di rinvio nel proprio *decisum* neppure nel caso di constatato errore o di violazione di norme di diritto sostanziale o processuale, atteso che la riassunzione della causa si configura non già come atto di impugnazione ma come attività di impulso processuale, volta a riattivare la prosecuzione del giudizio, conclusosi con la sentenza di secondo grado. Pertanto, alle parti è precluso non solo di formulare conclusioni diverse dalle precedenti, ma è altresì inibito di assumere conclusioni che non siano

conseguenti a tale sentenza. Efficacemente, infatti, si è parlato del giudizio di rinvio come di un giudizio "chiuso", al quale sono interdette non solo le questioni in precedenza non espressamente dedotte o deducibili dalle parti, ma anche le questioni di diritto rilevabili d'ufficio, ove esse tendano a porre nel nulla o a limitare gli effetti intangibili della pronuncia di secondo grado, e l'operatività del principio di diritto che in essa viene enunciato non in via astratta, ma agli effetti della decisione finale della causa (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 11 gennaio 2018, n. 2; Cass. 12 gennaio 2010, n. 327; 12 dicembre 2014, n. 26200).

Ciò premesso, poiché nel caso di specie, il giudice d'appello, con efficacia di giudicato interno, ha espressamente ritenuto infondata, sotto tutti i profili dedotti, l'eccezione di prescrizione dell'azione erariale, è precluso a questo giudice del rinvio, cui la causa è stata rimessa per la pronuncia sul merito non ancora scrutinata (cfr. Corte conti, Sez. riun. giur., 21 aprile 2016, n. 8 e art. 199 c.g.c. cit.), conoscere nuovamente della rigettata eccezione che, pertanto, deve essere dichiarata inammissibile.

8. Nell'ulteriore esame del merito della domanda attorea contenuta nell'atto di riassunzione, l'applicazione dei suddetti principi deve comportare invece, in questa sede, una cognizione piena degli elementi costitutivi degli illeciti contestati, relativamente al periodo circoscritto dalla sentenza di rinvio (prestazioni rese dalla Casa di cura nel 2006, 2007, sino ad agosto 2008 e nel 2009, queste ultime nei limiti di quelle fatturate entro il maggio 2009; rilevando per tutte la data di pagamento, sempre anteriore al febbraio 2010).

Peraltro, se è pur vero che la sentenza di appello ha acquistato efficacia di giudicato, per quanto attiene all'oggetto del presente giudizio, esclusivamente con riferimento all'esclusione della prescrizione dell'azione di responsabilità, non essendo vincolante per questo collegio alcuna altra considerazione sul tipo di condotta posta in essere dai convenuti, e rimanendo assegnato a questo giudice di rinvio il compito di effettuare un'autonoma valutazione, con onere probatorio incombente sulla pubblica accusa, circa la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito erariale (cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 27 marzo 2018, n. 285), l'autonoma valutazione di questo collegio porta a conclusioni analoghe e sovrapponibili, in termini di affermazione di responsabilità, a quelle già ritenute dalla sentenza n. 185/2017 con riferimento al restante periodo, come confermate dalla successiva pronuncia di appello n. 364/2018.

Dalle risultanze delle consulenze tecniche disposte dalla procura contabile presenti agli atti, consistenti nella disamina delle cartelle cliniche relative alle prestazioni in questione, emerge infatti, in modo convincente in quanto immune da vizi logici, l'inappropriatezza delle prestazioni erogate in regime di *day hospital*, anziché in regime ambulatoriale, per il trattamento chirurgico di vene varicose, con specifico riferimento a quelle meglio precisate in fatto.

In particolare, la relazione peritale dell'11 giugno 2014 del consulente dott. C. ha evidenziato come in una percentuale significativa dei complessivi 2.985 casi esaminati (oscillante tra il 12,42 per cento delle cartelle relative al 2006, il 24,58 per cento di quelle relative al 2007, il 25 per cento delle cartelle del 2008 e il 20,78 per cento del 2009), sono stati praticati interventi mininvasivi concernenti vene varicose extra-safeniche o collaterali safeniche, spesso con applicazione di anestetico locale, ovvero "flebectomie sec. Muller" o ancora procedure di scleroterapia, che non richiedevano assolutamente il ricovero in "day hospital" (Drg 119), essendo comunemente trattati in ambito ambulatoriale con gli appropriati e diversi codici (in particolare: 38.59.1 "mini stripping delle vene varicose dell'arto inferiore" e 39.92 "iniezione intravenosa di sostanze sclerosanti").

Considerazioni analoghe si desumono dalle risultanze peritali, con riferimento alla mancata effettuazione della visita di controllo postoperatorio in un numero rilevante di casi (complessivamente 785 per l'intero periodo dal 2006 al 2012).

Rispetto a tali conclusioni nessun convincente elemento contrario è stato fornito dalle allegazioni della parte convenuta.

È dunque comprovato che, nei casi documentati dalla citata perizia, la Casa di cura *Omissis* abbia erogato, in regime di accreditamento con il Servizio sanitario nazionale, prestazioni sanitarie inappropriate secondo il sistema di nomenclatura tariffaria regionale (o non le abbia erogate affatto, per quanto concerne le visite di controllo postoperatorio), lucrando indebitamente i relativi rimborsi regionali, con ciò incorrendo in responsabilità erariale per violazione degli obblighi disciplinanti il proprio rapporto di servizio.

Risultano quindi fondate le contestazioni della procura erariale concernenti le relative cartelle cliniche, quantificate (in virtù, altresì, delle risultanze della relazione dell'altro consulente tecnico dott. M.B. del 18 dicembre 2012, nonché della relazione informativa finale della Gdf del 14 luglio 2014) nella differenza tra la tariffa ospedaliera (Drg 119) effettivamente ed indebitamente rimborsata alla Casa di cura, e la corrispondente tariffa ambulatoriale, quest'ultima al netto del ticket sanitario; ovvero, per l'ulteriore voce di danno, sulla base del costo della visita di controllo, pari ad euro 18, già incluso nella suddetta tariffa Drg 119, indebitamente rimborsato alla struttura a fronte di una prestazione non effettuata.

Il danno erariale deve dunque essere quantificato in complessivi euro 798.482,28, pari ai rimborsi effettuati, per i titoli sopra specificati, a carico del Servizio sanitario regionale nel periodo considerato, e così composti: euro 128.889 relativi alle prestazioni rese nel 2006; euro 302.404,10 relativi alle prestazioni del 2007; euro 188.990,94 relativi al 2008; euro 178.198,24 per il 2009; somme tutte che non risultano contestate in giudizio. Ai suddetti importi devono aggiungersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici FoI/Istat dalla data dei singoli rimborsi, desumibile

dai mandati di pagamento, a quella di deposito della presente sentenza, e gli interessi legali successivi.

Il suddetto danno è da ascrivere alla Casa di Cura *Omissis* in conseguenza del complessivo operato dei propri organi, ed in particolare del direttore sanitario G.A., responsabile della regolare tenuta e della verifica di regolarità della compilazione delle schede di dimissione, e della completezza e congruità delle informazioni in essa riportate, e deve dunque essere posto carico della predetta struttura sanitaria a titolo di dolo, quantomeno contrattuale. Non è infatti revocabile in dubbio, sulla base delle evidenze sopra citate, la consapevolezza, da parte di operatori professionali del settore come i predetti, dell'inosservanza del corretto e chiaro regime, nazionale e regionale, regolatorio e tariffario delle prestazioni in questione (v., in particolare, il d.m. sanità 22 luglio 1996, recepito dalla d.g.r. n. 410 del 25 marzo 1997; il parere del Consiglio superiore di sanità del 14 giugno 1995 che le annoverava espressamente tra le prestazioni da eseguirsi in regime ambulatoriale, e il d.p.c.m. 29 novembre 2001 in materia di Lea), e del conseguente indebito vantaggio economico ottenuto.

Per la configurazione di tale forma di dolo, infatti, è sufficiente che l'evento di danno sia previsto dal responsabile e ne sia da questi accettato il rischio, con la coscienza e la consapevolezza del fatto che la condotta non è conforme alle regole (Corte conti, Sez. III centr. app., 6 novembre 2013, n. 724; Sez. I centr. app., 30 maggio 2007, n. 143).

Sotto il profilo dell'individuazione dell'elemento soggettivo, è irrilevante che sia stata disposta l'archiviazione del parallelo procedimento penale per insufficienza di prova, in ordine al dolo specifico richiesto per l'integrazione del reato. Come noto, infatti, quest'ultimo si atteggia in modo differente rispetto a quello caratterizzante l'illecito contabile; inoltre l'indagine penale ha comunque contemplato una disamina molto più circoscritta, come periodo di riferimento e come numero complessivo di cartelle cliniche censite, rispetto all'indagine eseguita dai consulenti della procura contabile, laddove la consulenza eseguita dalla dott.ssa E.P., al di là del mero dato statistico, ha peraltro confermato, sul piano oggettivo, l'inappropriatezza di un numero non trascurabile di prestazioni fatturate.

Analogamente, in tema di illiceità della condotta e di sussistenza del dolo, la disamina del regime regolatorio e tariffario sopra citato, vigente al momento dell'effettuazione e della fatturazione delle prestazioni in esame (2006-2009) evidenzia la prescrizione del regime ambulatoriale per le prestazioni in questione, molto prima dell'intervento della d.g.r. Emilia-Romagna n. 1108/2011 (contenente l'aggiornamento del nomenclatore tariffario), invocata dalle parti convenute. Quest'ultima si è limitata, infatti, a trasferire ulteriori prestazioni dal regime del ricovero al regime ambulatoriale, determinandone le relative tariffe, ma non ha interessato le prestazioni oggetto di giudizio, come attestato dal fatto che nessuno dei codici degli

interventi, rilevanti in questa sede (in particolare, 38.59.1 e 39.92), risulta inserito nella tabella 1 allegata al provvedimento, concernente appunto i nuovi inserimenti; indice evidente che per essi, già antecedentemente, era prevista l'erogazione in regime ambulatoriale.

D'altro canto, già il d.p.c.m. 29 novembre 2001 di definizioni dei Lea (Livelli essenziali di assistenza), nel definire inappropriati “*i casi trattati in regime di ricovero ordinario o in day hospital che le strutture sanitarie possono trattare in un diverso setting assistenziale con identico beneficio per il paziente e con minore impiego di risorse*”, aveva inserito nell'elenco di quelli “*ad alto rischio di non appropriatezza*” il Drg 119 “*Legatura e stripping di vene*”, per cui già dal 2001 sussisteva la chiara indicazione normativa di trattare, ordinariamente, i suddetti interventi in regime ambulatoriale.

Nessuna rilevanza “*sanante*” ha, infine, l'invocata circostanza che l'Ausl di *Omissis* abbia proceduto alla liquidazione delle fatture senza sollevare, nel corso degli anni, particolari rilievi sull'appropriatezza degli interventi.

Tali liquidazioni, infatti, risultano essere state effettuate, per lo più, sulla base del flusso informatizzato delle schede di dimissione ospedaliera (Sdo), e quindi sulla base di un controllo meramente formale, che non consentiva di verificare o sindacare, nel merito, lo stato patologico del paziente ed il tipo di trattamento terapeutico più appropriato; ovvero sulla base di controlli meramente a campione, che hanno riguardato un numero molto limitato di cartelle (in totale quattordici, cfr. all. 4 della nota Gdf del 23 aprile 2012).

Circostanze queste che, oltre a non incidere ovviamente sull'oggettiva illiceità delle condotte contestate, non appaiono dunque idonee, per la loro peculiarità, ad aver instillato nella Casa di cura e nei suoi organi alcuna convinzione circa la correttezza del proprio operato, come d'altronde già evidenziato dalla sentenza di appello in tema di occultamento doloso del danno; apparendo piuttosto atte a rafforzare, al contrario, la convinzione della struttura sanitaria di poter approfittare di tale risaputa carenza di controlli, per proseguire nel proprio illecito guadagno.

L'individuazione dell'elemento psicologico del dolo preclude dunque, a questo collegio, l'applicazione di qualsivoglia potere riduttivo dell'addebito.

9. La domanda attorea nei confronti degli eredi del dott. G.A., e, nello specifico, di U.A., costituitosi in giudizio quale unico erede, deve invece essere respinta in quanto infondata.

L'art. 1, c. 1, l. n. 20/1994 prevede infatti che “*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*”.

La suddetta disciplina ha introdotto, dunque, la regola della intrasmissibilità agli eredi della responsabi-

lità erariale del *de cuius*, salva la prova del loro personale illecito arricchimento.

In sostanza, in tale ottica non è sufficiente che il responsabile del danno erariale abbia, a suo tempo, dolosamente conseguito indebiti profitti, ma è, altresì, indispensabile che, all'epoca della sua morte, il patrimonio rientrando nell'asse ereditario abbia avuto oggettivamente una consistenza maggiore di quella che, presumibilmente, avrebbe avuto ove non vi fosse stato l'illecito arricchimento.

Orbene, se è pur vero che, come sostenuto dal pubblico ministero, per la prevalente giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sez. I centr. app., 17 settembre 2001, n. 266; 12 maggio 1998, n. 127; Sez. riun. giur., n. 1/1999/Qm) il pubblico ministero contabile ha soltanto l'onere di provare il fatto dell'acquisizione illecita da parte del responsabile, conseguendo a ciò, in base a presunzioni semplici ai sensi dell'art. 2729 c.c., anche la prova del carattere indebito dell'arricchimento realizzato dagli eredi e spettando, quindi, a questi ultimi il compito di darne la prova contraria, è altrettanto indubitabile che, nel caso di specie, tale prova non è stata fornita dalla pubblica accusa.

La Procura, infatti, non solo non risulta aver fornito, agli atti o in corso di giudizio, alcun elemento probatorio al riguardo, ma non ha neppure specificamente allegato e dedotto alcun indice rappresentativo e sintomatico di un personale arricchimento del dott. G.A., quale ad esempio la sua eventuale qualità di socio della Casa di cura con la percezione dei relativi utili di impresa, ovvero la diversa modalità (e in ogni caso la misura), in cui il vantaggio patrimoniale illecitamente conseguito da quest'ultima si sarebbe riversato nel suo patrimonio personale.

In base alle allegazioni attoree, il deceduto dott. G.A. risulta, invece, esser stato convenuto in giudizio unicamente in virtù del suo ruolo di direttore sanitario della Casa di cura, come tale responsabile della corretta e congrua compilazione delle schede di dimissione, in base ai compiti assegnatigli dall'art. 2, c. 4, d.m. sanità 27 ottobre 2000; circostanza questa che, se da un lato, è stata sufficiente a fonderne una personale correttezza, come ritenuto dalla sent. n. 185/2017, non è però, di per sé, significativa o sufficiente a desumerne altresì un soggettivo arricchimento, tale da ribaltarne gli effetti sugli eredi, che devono dunque andare esenti da responsabilità.

10. Attesa la reciproca soccombenza tra le parti, può essere disposta la compensazione delle spese di giudizio, ex art. 31, c. 3, c.g.c., relativamente ad entrambi i gradi.

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, definitivamente pronunciando:

- respinge l'eccezione di estinzione del giudizio formulata dalle parti convenute;

- respinge la domanda attorea nei confronti di A.U.;

- accoglie la domanda attorea, come da motivazione, nei confronti della Casa di cura *Omissis* e per l'effetto condanna la medesima, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento della somma complessiva di euro 798.482,28, in favore della Regione Emilia-Romagna, oltre a rivalutazione monetaria secondo gli indici Foi/Istat dalla data di pagamento dei singoli rimborsi sino alla data di deposito della sentenza, ed interessi legali sulle somme rivalutate dal suddetto deposito sino al soddisfo; (*Omissis*)

\* \* \*

### Lazio

113 – Sezione giurisdizionale Regione Lazio; sentenza 26 febbraio 2020; Pres. Miele, Est. D'Ambrosio, P.M. Tridico; Proc. reg. Lazio c. B.P.

#### **Processo contabile – Federazione sportiva – Presunta duplicazione di finanziamenti pubblici – Presidente della Federazione – Legittimazione passiva – Limiti.**

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.

*Nel caso di illecito utilizzo di contributi pubblici da parte di una Federazione sportiva, non sussiste la legittimazione passiva in proprio del presidente della Federazione qualora non siano provate le condotte personali che avrebbero deciso per le scelte imputate, o quantomeno sia dimostrato che l'operato del presidente risulti estraneo ai suoi doveri e alle sue competenze (in motivazione, si precisa che sussiste un sostanziale difetto di legittimazione passiva in quanto se un danno vi è stato per il Coni lo stesso è stato provocato dalla Federazione e non dal suo presidente). (1)*

**Diritto** – Preliminarmente, si chiarisce che la giurisdizione della Corte dei conti è piena perché il tema trattato è quello dei finanziamenti pubblici. Laddove si discuta dell'eventuale uso improprio di tali finanziamenti vi è giurisdizione della Corte dei conti a prescindere dalla qualificazione penale della fattispecie.

Con riguardo all'eccezione proposta concernente le differenze tra invito e citazione l'eccezione deve essere respinta. Benché, l'invito costituisca un atto fondamentale dell'indagine volto a garantire il pieno contraddittorio con i convenuti non è detto che, ferma restando l'univocità della fattispecie, il contenuto debba essere riproposto pedissequamente nella citazione. È, infatti, possibile, ed anzi fisiologico, che la posizione della Procura evolva in seguito all'attività istruttoria procedendo ad una meglio precisata imputazione, senza che ciò incida rispetto alle tutele dell'invitato-

(1) Segue nota di P. Sandulli, *In tema di legittimazione passiva delle Federazioni sportive*.

convenuto. Infatti, appare dirimente il fatto che gli elementi di fatto della fattispecie posti a base dell'invito e della citazione siano gli stessi poiché in questo modo viene pienamente garantito il diritto del convenuto a difendersi con piena cognizione dei fatti di causa.

Nel merito, ai fini dell'analisi della vicenda, appare di rilievo la ricostruzione contabile dei finanziamenti.

Infatti, il Mef tra il 2005 e il 2008 ha erogato alla Fin 2,1 milioni di euro per il finanziamento di lavori straordinari di manutenzione di impianti, tra gli altri, anche le piscine degli impianti del Foro Italico. I finanziamenti Mef erano erogati per d.m. e non prevedevano né un elenco specifico dei lavori né alcuna forma di rendicontazione. Sono stati erogati nei termini previsti e vi è una dichiarazione agli atti, datata 2012, da parte del dott. B. di aver ricevuto 2,1 milioni di euro.

La vicenda che interessa Coni è successiva e risale alla convenzione tra Coni e Fin per l'uso delle piscine del Foro Italico firmata nel 2009 e che prevedeva a carico della Fin attività di ordinaria manutenzione e a carico del Coni la straordinaria manutenzione. Su questa convenzione si innesta in contenzioso che scaturisce nella transazione del 2013.

L'atto transattivo riconosce reciproche obbligazioni e, in particolare, prevede che la Fin riceva dal Coni 1,1 milioni di euro per i lavori effettuati a fronte di fatture pagate. Tra le 23 fatture presentate ve ne sarebbero alcune (per un totale di circa 850.000 euro) che sarebbero state già pagate con i finanziamenti ricevuti dal Mef.

Mentre il Coni deduce da ciò che vi sarebbe un doppio finanziamento dei medesimi lavori, il convenuto presidente *pro-tempore* della Fin eccepisce che vi sono stati lavori per 4.2 milioni di euro in totale e, dunque, in buon parte non coperti dal finanziamento Mef. L'uso delle disponibilità di cassa non implica alcunché da un punto di vista di veridicità dell'operazione, né comporta danni al Coni.

Non vi è dubbio che entrambi i momenti che qui interessano siano stati caratterizzati da una certa genericità: né nel caso di finanziamenti del Mef, né nel caso della transazione con il Coni si ritrova un elenco dettagliato dei lavori da eseguire o eseguiti o degli interventi oggetto del finanziamento. L'unico elemento che distingue le due fattispecie è che il Mef aveva finanziato lavori in diverse piscine (Foro Italico, ma anche Ostia e Pietralata tra le altre) mentre il Coni si interessa solo della piscina del Foro Italico.

In questa situazione è ben possibile che per disordine contabile, per irregolarità amministrative o per approssimazione siano state più volte presentate le stesse fatture per giustificare i diversi finanziamenti. Tuttavia, ciò può essere dipeso anche dalla genericità delle formulazioni dei vari atti, tra cui quelli redatti dal Mef per la concessione del primo finanziamento e quelli successivi relativi alla transazione.

Rileva inoltre che, come dimostrato in atti, anche dopo i lavori eseguito nel 2009 sono stati effettuati ul-

teriori lavori per un totale di circa 4 milioni di euro mentre il finanziamento Mef era per 2,1 milioni e quello del Coni per 1,1. È perciò dimostrato che i finanziamenti non sono stati “distratti” ad altri fini, ma hanno coperto in ogni caso costi sostenuti per lavori di manutenzione straordinaria di importo maggiore rispetto ai finanziamenti ricevuti.

Non sembra quindi ricorrere la fattispecie di irregolarità nell’uso dei finanziamenti, benché vi sia stato un certo disordine amministrativo e probabilmente irregolarità contabili.

Inoltre, sembra evidente che il motivo del contendere per il Coni sia l’esecuzione della transazione stipulata tra Coni e Fin. In tale transazione le parti si sono riconosciute reciprocamente obblighi e vantaggi e in sede di esecuzione la Fin avrebbe presentato fatture, come già esposto, non conferenti.

Tuttavia, manca un nesso di causalità con la condotta del convenuto che, essendo Presidente della Fin, ha agito in nome e per conto della Federazione sia nella stipulazione della transazione sia nella successiva esecuzione. Il soggetto che avrebbe ricevuto un vantaggio (e quindi provocato un danno al Coni) sarebbe perciò la Fin e non il B. in prima persona. Tuttavia, il Coni afferma, da ultimo anche nell’odierna udienza, che non è stato possibile agire contro la Fin in sede civile o per il recupero dei finanziamenti in quanto la Federazione non ha patrimonio sufficiente per risarcire il Coni.

Ciò, tuttavia, non può giustificare l’attribuzione della responsabilità per i fatti descritti al Presidente della Fin in persona.

Infatti, non risulta provato alcunché rispetto all’eventuale condotta antigiuridica del B., né vi è prova di un suo coinvolgimento a titolo di dolo o colpa grave. L’esecuzione della transazione e la successiva presentazione delle fatture è attività amministrativa riconducibile alla Federazione in quanto tale. Per attribuire tale responsabilità al presidente sarebbe stato necessario provare non solo la presentazione di fatture già saldate, ma anche le condotte personali che avrebbero deciso per questa scelta, o quantomeno ipotizzare le stesse qualificando l’operato del presidente come estraneo ai suoi doveri ed alle sue competenze.

Manca, in ultima analisi, un nesso tra i fatti esposti (stipulazione della transazione e successiva esecuzione) e le condotte del convenuto in quanto persona fisica. Vi è, perciò, ad avviso del collegio, un sostanziale difetto di legittimazione passiva in quanto se un danno vi è stato per il Coni lo stesso è stato provocato dalla Federazione Nuoto e non dal convenuto.

Pur non escludendo che il comportamento della Federazione sia stato scorretto, anche gravemente colposo, di ciò dovrebbe risponderne la Federazione e non il suo rappresentante legale *pro tempore*.

Per tali ragioni la citazione deve essere respinta.

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, definitivamente pronunciando,

ogni contraria istanza ed eccezione reietta, respinge la citazione, e per l’effetto assolve il convenuto.

### In tema di legittimazione passiva delle Federazioni sportive

Sommario: 1. *Posizione del tema.* – 2. *Analisi della fattispecie.* – 3. *La legittimazione passiva in tema di danno erariale.* – 4. *Invito a dedurre e citazione.* – 5. *Conclusioni.*

#### 1. Posizione del tema

Dando seguito alla ordinanza delle Sezioni unite civili della Suprema Corte n. 8676/2019 (1), con la quale veniva affermata, sulla scorta di precedenti pronunce della Corte regolatrice della giurisdizione (2), la competenza giurisdizionale contabile, in merito ad una spesa presuntivamente svante lo scopo per il quale il denaro pubblico era stato stanziato, i giudici contabili, con la decisione emessa dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio n. 113 del 26 febbraio 2020, hanno chiarito il tema della legittimazione passiva sul punto. Essi hanno rettificato quanto inizialmente affermato dalla Procura della Corte dei conti, la quale aveva avviato l’azione contabile nei confronti del Presidente Federale esclusivamente in proprio e non aveva indirizzato l’atto di citazione, introduttivo del giudizio contabile, alla Federazione sportiva, coinvolgendo il suo Presidente, ma quale legale rappresentante di essa.

#### 2. Analisi della fattispecie

La Procura della Corte dei conti, per la Regione Lazio, ha evocato nel giudizio contabile, per una pretesa ipotesi di sviamento di pubblico denaro dalla finalità per la quale questo era stato erogato, il Presidente della Federazione Italiana Nuoto in proprio e non nella sua qualità di Presidente Federale. A seguito del regolamento di giurisdizione, proposto dalla parte convenuta, la Suprema Corte si è limitata ad affermare la giurisdizione dei giudici contabili, non operando alcuna valutazione circa la legittimazione passiva, sul presupposto che tale valutazione non competeva al giudice della giurisdizione, bensì al giudice del merito che dovrà valutare la questione una volta accertata dalla Suprema Corte la sua giurisdizione.

Questo è, dunque, il tema, di natura preliminare, sul quale si dovrà pronunciare la Corte territoriale contabile, anche al fine di fare chiarezza in merito alla legittimazione passiva in materia di danno erariale.

(1) V., sul punto, Cass., S.U., 31 luglio 2017, n. 18591, in *Giust. civ. Mass.*, 2017. L’orientamento è stato ribadito dall’ordinanza delle Sezioni unite civili del 7 gennaio 2020, n. 111, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, 263, con nota di P. Sandulli.

(2) Da me, in precedenza annotata, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, 284, *Giurisdizione contabile in merito ad una spesa integrante il presunto sviamento dallo scopo per il quale era stato erogato il denaro pubblico*.

### 3. La legittimazione passiva in tema di danno erariale

In merito alla fattispecie in esame, legata ad una transazione stipulata nel 2014 tra Fin e Coni, nella quale, a detta della Procura contabile, vi sarebbe stata una distrazione di somme, valutazione non condivisa in sede penale dove sono stati archiviati i due fascicoli aperti: per “truffa” e per “falso ideologico”, poiché “non ricorrevano i requisiti del raggio o della falsa dichiarazione, il collegio regionale contabile si è posto comunque nella necessità di verificare il tema della legittimazione passiva.

Invero, l’azione dalla Procura avviata – come detto – nei soli confronti del Presidente della Federnuoto, non quale rappresentante legale della stessa, bensì in proprio non ha trovato la condivisione della componente giudicante della magistratura contabile, la quale ha raccolto, in tal modo, le perplessità sull’esercizio di tale azione, che erano già state segnalate all’atto della annotazione dell’ordinanza, con la quale la Suprema Corte aveva dichiarato la giurisdizione contabile (3).

La Corte dei conti ha, infatti, riscontrato che manca un qualsiasi nesso di causalità tra la condotta del convenuto (il Presidente della Fin), evocato in giudizio in proprio, ma che ha sempre agito in nome e per conto della Federazione, sia nella stipulazione della transazione (con il Coni), che nella successiva esecuzione della stessa. Invero, rilevano i giudici contabili territoriali del Lazio “il soggetto che avrebbe avuto un (preteso) vantaggio (e quindi provocato un danno al Coni) sarebbe perciò la Fin” e non il suo Presidente in prima persona.

Del resto non può aderirsi all’obiezione del Coni, a ben vedere, totalmente impropria, secondo la quale non sarebbe stato possibile “agire contro la Fin in sede civile o per il recupero dei finanziamenti in quanto la Federazione non ha patrimonio sufficiente per risarcire il Coni”. Tale affermazione del Coni (*rectius*: della Coni Servizi s.r.l. – società di capitali diversa dal Coni, oggi denominata Sport e Salute s.r.l.) è invero totalmente irrilevante (oltre a non avere nessun rilievo in atti) in quanto l’individuazione del convenuto, nel giudizio contabile, compete alla Procura regionale della Corte, unica titolare del potere di azione in giudizio, nel quale la Coni Servizi è un mero interventore, a norma del secondo comma dell’art. 105 c.p.c., in quanto titolare di un diritto soggettivo dipendente da quello azionato: vale a dire il potenziale diritto al risarcimento del danno (ove esistente), da esercitare in un diverso giudizio, del quale non possono crearsi, in sede contabile, i presupposti. In altre parole, non ci si può scegliere il debitore in assenza di qualsiasi nesso di causalità tra il danno (asserito) e l’attività del soggetto che lo avrebbe determinato in proprio e non quale legale rappresentante della Federazione.

Del resto è stato, ampiamente, accertato nel giudizio contabile, come dagli atti emerge, che non vi sia stata alcuna distrazione di fondi da parte della Federa-

zione, poiché sono stati effettuati, dalla Federazione Nuoto, nelle diverse piscine, lavori per quattro milioni di euro a fronte di un finanziamento del Mef per euro due milioni e centomila, oltre alle somme derivanti dalla transazione con il Coni (*rectius*: la Coni Servizi s.r.l.), pari ad euro un milione e centomila per un complessivo totale di euro tre milioni e duecentomila notevolmente inferiore ai quattro milioni spesi e la cui differenza è pari al danno asseritamente lamentato dal Coni, attraverso la Coni Servizi.

Conclude la decisione della Corte dei conti “i finanziamenti non sono stati distratti ad altri fini, ma hanno coperto, in ogni caso, i costi sostenuti per lavori di manutenzione straordinaria di importo maggiore rispetto ai finanziamenti ricevuti”, giungendo a ritenere che non ricorre “la fattispecie di irregolarità nell’uso dei finanziamenti”.

Argomentano, inoltre, i giudici contabili che non vi è alcun coinvolgimento personale del Presidente Fin, a titolo di dolo o colpa grave, ed anche della stessa Federazione, al di là di una scusabile confusione nella non esaustiva descrizione dei lavori, peraltro imputabile anche all’altra parte contraente dell’accordo transattivo, la Coni Servizi dalla quale veniva lamentato il danno. Il Presidente Federale, dunque, non aveva alcuna responsabilità, la quale, in ogni caso sarebbe, comunque, gravata solo sulla Federazione.

Quanto alla legittimazione passiva del Presidente Federale la Corte contabile chiaramente conclude rilevando “un sostanziale difetto di legittimazione passiva (dello stesso) in quanto se danno vi è stato (e come si è visto non vi è stato) per il Coni (*rectius*: Coni Servizi) lo stesso è stato provocato dalla Federazione Nuoto e non dal convenuto”.

### 4. Invito a dedurre e citazione

Risolto così il tema, preliminare, della legittimazione passiva che grava – come si è detto – sulla Federazione e non sul suo legale rappresentante, il quale ha operato ed agito esclusivamente in questa veste e non come persona fisica, la decisione annotata tocca anche un ulteriore, rilevante profilo, che appare opportuno sottolineare.

La decisione prende atto della eccezione, proposta dalla parte convenuta nel giudizio contabile, di diversità tra la questione proposta con l’invito a dedurre e la domanda successivamente contenuta nell’atto di citazione della Procura della Corte dei conti, che ha dato vita al giudizio contabile.

Tale diversità, pure accertata dalla decisione in esame, è, tuttavia, superata dalla circostanza che sia nella fase interna di natura pre-processuale, che in quella propriamente processuale, avviata con la citazione è comunque garantito il contraddittorio dall’identità, per le parti, delle questioni dibattute; anche se tali questioni possono mutare nelle due fasi, “in seguito all’attività istruttoria (meglio: attività interna pre-processuale)” di affinamento della domanda “senza che ciò incida rispetto alle tutele dell’invitato-convenuto”. Infatti, appare dirimente la circostanza

(3) Vedi, sul punto, P. Sandulli, *op. cit.*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, 284.

che gli elementi di fatto della controversia posti a base dell'invito e della citazione, siano gli stessi poiché, in questo modo, viene pienamente garantito il diritto del convenuto a difendersi con piena cognizione dei fatti di causa.

Va solo verificato che le fattispecie poste a base dell'invito e della citazione siano le stesse poiché in questo modo, viene garantito il diritto del convenuto a difendersi mediante la piena conoscenza dei fatti di causa.

In sostanza ci si trova in presenza di un procedimento a formazione progressiva nel quale la prima parte (interna) è finalizzata non a realizzare il contraddittorio, ma a chiarire l'ambito della indagine (art. 67 c.p.c.) (4). Va ricordato che tale fase non è necessariamente prodromica ad un giudizio e potrebbe anche concludersi senza la formulazione di alcun atto di citazione per incolpazione, bensì con l'archiviazione, a norma del primo e del secondo comma dell'art. 69 c.p.c.

Dunque, il processo propriamente tale si basa sul contenuto dell'atto di citazione ed è verso tale istanza che deve essere garantita la pienezza del diritto di difesa, secondo i dettami del giusto processo, contenuto nell'art. 111 Cost.

#### 5. Conclusioni

Dall'esame della decisione n. 113, del 26 febbraio 2020, emessa dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio della Corte dei conti, è possibile estrarre due rilevanti principi:

a) la legittimazione passiva nei confronti di una Federazione sportiva (in assenza di specifiche ipotesi di dolo o colpa grave poste in essere dal Presidente) è individuabile nei confronti del legale rappresentante nella sua qualità e non nei confronti dello stesso quale persona fisica.

b) La diversità di formulazione, nell'invarianza dei fatti per cui è causa, tra invito a fornire deduzioni ed atto di citazione, introduttivo del giudizio contabile, non incide sul diritto alla difesa, che va sempre garantito nel processo e non è intaccato da detta diversità, a condizione che i fatti contenuti nell'invito a dedurre e quelli alla base dell'atto introduttivo del giudizio contabile, siano i medesimi, anche se diverso può essere il loro inquadramento giuridico.

PIERO SANDULLI

121 – Sezione giurisdizionale Regione Lazio; sentenza 4 marzo 2020; Pres. (f.f.) Bombino, Est. Di Benedetto, P.M. Tridico; Proc. reg. Lazio c. A.V.

#### **Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Sentenza penale di patteggiamento – Elementi**

(4) Il codice del processo contabile è contenuto nel d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 ed è stato successivamente modificato dal d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114.

#### **probatori del giudizio penale – Efficacia – Limiti – Fattispecie.**

C.g.c., art. 95; c.p.p., art. 444.

*Gli elementi probatori sviluppati nel giudizio penale, definito con sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., sono oggetto di autonoma valutazione da parte del giudice contabile e possono essere posti a base della pronuncia in sede di giudizio di responsabilità amministrativa (nella specie, la sentenza di condanna a seguito di richiesta di patteggiamento è stata adottata per aver i convenuti indebitamente utilizzato, in concorso tra loro, in più occasioni, al fine di trarne profitto, due carte di credito abilitate al rifornimento di carburante di proprietà della società pubblica Ama s.p.a.).*

126 – Sezione giurisdizionale Regione Lazio; sentenza 4 marzo 2020; Pres. (f.f.) Bombino, Est. Balestrieri, P.M. Perin; Proc. reg. Lazio c. M.A. e altri.

#### **Responsabilità amministrativa e contabile – Amministratori e dirigenti pubblici – Progetti di studio formativi – Cofinanziamenti europei e statali – Illecita percezione – Danno erariale – Sussiste.**

C.g.c., art. 1.

*Sussiste la responsabilità di amministratori e dipendenti pubblici per l'illecita percezione di cofinanziamenti statali ed europei (nella specie, finalizzati all'elaborazione di progetti di studio formativi, di scarsissimo valore progettuale e privi delle necessarie verifiche) per il danno erariale cagionato dallo sviamento delle somme percepite dall'interesse pubblico per il quale erano state erogate.*

3 – Sezione giurisdizionale Regione Lazio; decreto 17 aprile 2020; Pres. Miele, Est. Guida, P.M. Pezzilli; Proc. reg. Lazio c. G.C.

#### **Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Definizione alternativa – Istanza di rito abbreviato – Parere sfavorevole del pubblico ministero – Valutazione della Sezione giurisdizionale – Assenza di cause ostative – Reiterazione dell'istanza – Ammissibilità – Criteri.**

C.g.c., art. 13.

#### **Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Definizione alternativa – Rito abbreviato – Somma offerta dal convenuto per la definizione del giudizio – Valutazione della Sezione giurisdizionale – Limiti.**

C.g.c., art. 130, c. 6.

*È ammissibile la reiterazione dell'istanza di rito abbreviato, nonostante le contrarie argomentazioni formulate dal pubblico ministero, sia in sede di prima richiesta che nel corso della successiva istanza, poiché il parere del pubblico ministero non è di per sé vincolante, ben potendo la Sezione giurisdizionale*

*ammettere la richiesta del convenuto di accedere al rito abbreviato, ove il dissenso del pubblico ministero appaia ingiustificato, adduca elementi non idonei alla verifica della sussistenza di cause ostative alla concessione del rito deflattivo, ovvero sia superato dalla rimodulazione dell'istanza.*

*Nel decidere sull'istanza di rito abbreviato la sezione giurisdizionale della Corte dei conti deve limitarsi a valutare la congruità o meno, considerate la gravità della condotta del convenuto e l'entità del danno contestato, della somma proposta dal convenuto per la definizione del giudizio, restando riservata qualsiasi altra valutazione allo svolgimento del rito ordinario. (1)*

*Premesso in fatto* – L'atto di citazione è stato emesso dalla Procura regionale contestando alla parte, in qualità di professore ordinario dell'Università (*Omissis*) in regime di impegno "a tempo definito", il contemporaneo svolgimento di attività e incarichi non compatibili con tale regime e comunque non autorizzate dall'Ateneo. Più nello specifico, negli anni 2012-2016, la parte convenuta ricopriva l'incarico di Presidente del consiglio di amministrazione della società (*Omissis*) della quale era anche socio al 33 per cento, percependo compensi; al contempo ricopriva cariche in altre società (*Omissis*) sia pure non percependo compensi; nella prospettazione della Procura tali incarichi erano del tutto incompatibili con lo *status* di professore universitario, anche se a tempo definito, determinando la produzione di un danno erariale; quest'ultimo sarebbe da quantificarsi "in via equitativa ex art. 1226 c.c. (in terminis, Sez. giur. reg. Lazio, 28 maggio 2019, n. 247), parametrandolo alla retribuzione complessiva lorda percepita dall'Università (come detto, euro 320.909,70) ovvero dei compensi lordi percepiti da terzi (pari ad euro 88.037)". Il convenuto ha presentato istanza di rito abbreviato alla Procura contabile per la definizione del giudizio, mediante il pagamento di una somma pari a euro 30.000. Il pubblico ministero ha depositato parere sfavorevole all'accettazione dell'istanza, considerando, da un lato, che "vi siano elementi per accedersi, nel caso di specie, ad una imputazione gravemente colposa e che la fattispecie contestata consiste in un indebito arricchimento del danneggiante", dall'altro lato, che "l'importo di euro 30.000 offerto dal convenuto per accedere al rito alternativo non appare congruo rispetto alla gravità della condotta e all'importo del danno contestato di cui rappresenta una percentuale assolutamente inadeguata, così da comportare un effetto premiale non giustificato e sbilanciato rispetto alla finalità deflattiva del contenzioso e all'effettività dell'incameramento sottese all'introduzione del rito abbreviato". Con istanza del (*Omissis*) il convenuto ha chiesto che fosse fissata udienza in camera di consi-

glio ai sensi dell'art. 130, c. 5, c.g.c. Nella memoria di costituzione il convenuto ha contestato le argomentazioni addotte dalla Procura per supportare il predetto parere sfavorevole; nello specifico si è evidenziato che non vi sarebbe alcun dolo, in quanto il (*Omissis*) avrebbe agito in totale e assoluta buona fede; al contempo si è rappresentato che la somma proposta sarebbe del tutto congrua, in quanto "viene presa come parametro di riferimento la somma, ben determinata, di euro 88.037 (non quella indeterminata di 'quota parte' di euro 320.909,70), a fronte della quale l'offerta di pagamento del convenuto risulta perfettamente in linea con le indicazioni legislative (poco meno della metà di euro 88.037)"; a ciò si aggiunge che "il comportamento del prof. (*Omissis*) non ha recato alcun danno all'Università (*Omissis*), presso la quale ha, comunque, continuato a svolgere l'attività didattica pattuita (superando anche il numero di ore contrattualmente previsto)"; viene conseguentemente nuovamente reiterata la richiesta di rito abbreviato "così da definire il presente giudizio mediante il pagamento della somma di euro 40.000". È stata conseguentemente fissata la camera di consiglio, nella quale, il patrono della parte convenuta ha ribadito la richiesta in atti, mentre il pubblico ministero ha ribadito le ragioni a fondamento del parere sfavorevole all'accoglimento dell'istanza di rito abbreviato, evidenziando, altresì, che dovrebbe ritenersi inammissibile la predetta riproposizione dell'istanza in esame, in quanto peraltro priva del parere della Procura erariale.

*Considerato* – 1. Il collegio è chiamato a decidere sulla richiesta di applicazione del rito abbreviato introdotto dagli artt. 130 ss. d.lgs. n. 174/2016, c.d. codice della giustizia contabile, secondo cui "in alternativa al rito ordinario, con funzione deflattiva della giurisdizione di responsabilità e allo scopo di garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario, il convenuto in primo grado, acquisito il previo e concorde parere del pubblico ministero, può presentare, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, richiesta di rito abbreviato alla sezione giurisdizionale per la definizione alternativa del giudizio mediante il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in citazione".

Ai sensi del successivo c. 6 della disposizione richiamata, in questa sede il collegio è chiamato preliminarmente a deliberare sull'ammissibilità della reiterazione dell'istanza proposta da parte convenuta nella propria memoria di costituzione, nonché in ordine alle contrarie argomentazioni formulate dalla Procura erariale sia in sede di parere sfavorevole che nel corso dell'odierna discussione.

1.1. Giova, al riguardo, preliminarmente ricordare che, a differenza del precedente "condono contabile", il nuovo rito abbreviato ha portata ampia, in quanto applicabile in primo grado come procedimento alternativo a quello ordinario, salvo i casi di doloso arricchimento del danneggiante. Non a caso, in dottrina, non si è mancato di evidenziare le analogie con

(1) Segue la nota di S. Calzetta, *Brevi note in tema di rito abbreviato ex art. 130 del codice di giustizia contabile: parere negativo del pubblico ministero e reiterabilità, previa modifica, dell'istanza.*

l'istituto, operante nel processo penale, dell'applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 444 ss. c.p.p.), nonché, nel processo tributario, con la conciliazione giudiziale (artt. 48, 48-ter d.lgs. n. 546/1992).

1.2. In riferimento al precedente “condono contabile” va, altresì, ricordato come la Corte costituzionale (sent. n. 183/2007), nel dichiarare l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sulla relativa disciplina, abbia valorizzato, per quanto qui maggiormente interessa, come «*l'ammissione alla definizione presuppone una valutazione di merito da parte del giudice contabile sul fatto che l'esigenza di giustizia possa ritenersi soddisfatta a mezzo della procedura accelerata, escludendosi che a tale definizione possa accedersi in presenza di dolo del condannato o di particolare gravità della condotta. Si deve pertanto ritenere che la sussistenza di un ampio potere del giudice contabile di rigettare l'istanza in caso di non meritevolezza della definizione in via abbreviata costituisca un presidio adeguato alla tutela dei principi costituzionali – buon andamento della pubblica amministrazione; ragionevolezza delle scelte del legislatore, alla luce del principio di responsabilità dei pubblici dipendenti; effettività della giurisdizione contabile – evocati dalle ordinanze di rimessione. Inoltre, la previsione concernente la determinazione, ad opera della Corte dei conti in sede di appello, della somma dovuta – in misura non superiore al trenta per cento del danno “quantificato nella sentenza di primo grado” – va inquadrata nel tradizionale assetto della responsabilità amministrativa. In tale sistema, l'intero danno subito dall'amministrazione, ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso, non è di per sé risarcibile e, come la giurisprudenza contabile ha sempre affermato, costituisce soltanto il presupposto per il promovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile. Ciò si ricava da due norme fondamentali della legge di contabilità generale dello Stato, poi ribadite in tutte le leggi successive, secondo le quali la Corte dei conti, “valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto” (art. 83, c. 1, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440), e, quando l'azione o l'omissione è dovuta al fatto di più soggetti, “ciascuno risponde per la parte che vi ha preso” (art. 82, c. 2, del citato r.d.). Tali norme, in relazione alle quali si è impropriamente parlato di potere riduttivo, distinguono chiaramente il danno accertato secondo il principio di causalità materiale, cioè il danno subito*

*dall'amministrazione, dal danno addossato al responsabile: la relativa sentenza di condanna della Corte dei conti è pertanto determinativa e costitutiva del debito risarcitorio».*

1.3. La disciplina del rito abbreviato, introdotto nel nuovo codice con “funzione deflattiva” e al fine di assicurare “l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario” (art. 20, c. 2, lett. f, l. n. 124/2015), appare ispirarsi ai principi ora richiamati, nonché aver trovato come detto una significativa influenza nella disciplina propria del c.d. patteggiamento penale. A quest'ultima l'accomuna, a livello di inquadramento generale, non solo la finalità di assicurare una celere definizione del processo, ma anche la volontà della parte convenuta in giudizio di non avvalersi del diritto ad un contraddittorio pieno in condizioni di parità come previsto dall'art. 111, c. 2, Cost.

2. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, può passarsi all'esame dei motivi ostativi all'accoglimento dell'odierna procedura evidenziati dalla Procura erariale, così riassumibili: configurabilità di un dolo arricchimento del danneggiante; non congruità della somma offerta di euro 30.000; inammissibilità della successiva riproposizione dell'istanza da parte del convenuto con aumento della somma offerta ad euro 40.000.

2.1. Ai fini di un corretto esame di tali questioni va, in primo luogo, inquadrata la funzione svolta dal parere reso dalla Procura erariale nella procedura in esame. Il collegio non ignora che per una parte della dottrina, che fa leva sul contenuto del c. 11 dell'art. 130 c.g.c. (“Quando si procede con rito ordinario a seguito di mancato concorde parere del pubblico ministero”) il parere favorevole del pubblico ministero assurgerebbe a condizione di ammissibilità del rito abbreviato, con la conseguenza che, in caso di parere negativo, l'udienza camerale di cui ai cc. 5 e 6 dell'art. 130 c.g.c. sarebbe finalizzata esclusivamente a consentire un tardivo consenso alla richiesta di parte convenuta, in assenza del quale dovrebbe procedersi con il rito ordinario.

Nel condividere, invece, l'opposta opzione ermeneutica si ritiene che un primo indice in questo senso sia ricavabile dalla stessa relazione illustrativa al c.g.c., ove espressamente si afferma che “*la rettifica apportata [all'art. 130], con l'inserimento di previsione aggiuntiva, risponde ad esigenza, correttamente rappresentata dalle Camere, di consentire l'accesso a tale rito semplificato anche se il pubblico ministero non concorda, in analogia peraltro con il patteggiamento nel codice di rito penale*”. In quest'ultimo rito, infatti, è espressamente previsto che:

- art. 447, c. 3, c.p.p. (Richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari) – “se la richiesta è presentata da una parte, il giudice fissa con decreto un termine all'altra parte per esprimere il consenso o il dissenso”;

- art. 448, c. 1, c.p.p. (Provvedimenti del giudice) “nell'udienza prevista dall'art. 447, nell'udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio im-

mediato, il giudice, se ricorrono le condizioni per accogliere la richiesta prevista dall'art. 444, c. 1, pronuncia immediatamente sentenza. Nel caso di dissenso da parte del pubblico ministero o di rigetto della richiesta da parte del giudice per le indagini preliminari, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può rinnovare la richiesta e il giudice, se la ritiene fondata, pronuncia immediatamente sentenza".

2.2. Sul piano testuale si evidenzia, poi, come il c. 10 dell'art. 130 c.g.c. indichi espressamente che il giudizio prosegue con il rito ordinario in caso di non accoglimento da parte del collegio della richiesta, ovvero in caso di omesso pagamento della somma fissata ai sensi del c. 7. Ne consegue che il parere sfavorevole del pubblico ministero non appare *ex se* idoneo a determinare la prosecuzione con il rito ordinario, ben potendo il collegio ammettere la richiesta del convenuto ove il dissenso della procura appaia ingiustificato, ovvero adduca elementi non idonei alla verifica della sussistenza di cause ostative alla concessione del rito deflattivo.

2.3. In quest'ottica milita, peraltro, non solo il precedente del condono contabile, in cui il pubblico ministero poteva esprimere un parere non vincolante in merito alla proposta di definizione agevolata, ma anche e soprattutto la tutela dei principi costituzionali sanciti dall'art. 24 Cost., che verrebbero ingiustificatamente compressi ove si ritenesse non superabile un ingiustificato parere sfavorevole del pubblico ministero.

3. Ciò posto in ordine all'astratta ammissibilità del presente rito pur in presenza di un parere sfavorevole della Procura erariale, occorre passare ad affrontare – prima della verifica in concreto dei presupposti richiesti dall'art. 130 c.g.c. – la conseguente questione processuale attinente all'ammissibilità di una seconda istanza di rito abbreviato proposta dalla parte convenuta a seguito del predetto avviso sfavorevole. L'inammissibilità della stessa è stata eccepita, come visto, da parte della Procura erariale nel corso dell'odierna discussione.

3.1. Ad avviso del collegio, nel senso della piena ammissibilità di una riproposizione dell'istanza tempestivamente presentata, nei termini di seguito indicati, militano una serie di elementi. In primo luogo, deve evidenziarsi come l'iter procedurale del rito abbreviato appaia scandito dalle seguenti fasi nel caso di parere negativo: richiesta dell'interessato alla Procura di esprimere il proprio parere; parere negativo della Procura; richiesta di rito abbreviato nella comparsa di costituzione nella quale si prospetti come ingiustificato il dissenso espresso dalla procura; non manifesta infondatezza della prospettazione della parte richiedente e conseguente fissazione dell'udienza in camera di consiglio; valutazione del collegio, dopo aver sentito le parti, in merito alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità del rito e in ordine alla congruità della somma proposta, in ragione della gravità della condotta tenuta dal convenuto e della entità del danno.

3.2. La scansione ora delineata appare far chiaramente emergere come la seconda istanza all'odierno esame, pur presentando un importo superiore all'originaria formulazione, in realtà, non debba essere considerata una nuova riproposizione della precedente richiesta, e, dunque, come ritenuto dalla Procura inammissibile in quanto priva del parere di quest'ultima.

Parte convenuta, infatti, si è limitata, in ossequio, al disposto di cui al c. 5 dell'art. 130 c.g.c., a fornire elementi che consentissero di superare i motivi ostativi rappresentati nel parere della Procura. Tenuto conto che la Procura ha espressamente evidenziato la non congruità della somma offerta, parte convenuta ha conseguentemente ritenuto di superare tale rilievo aumentando l'importo offerto, al fine di consentire al collegio di positivamente valutare la sussistenza del presupposto della "congruità della somma offerta". La tesi prospettata dalla Procura appare, di contro, presupporre la vincolatività del parere dalla stessa reso, nel qual caso sarebbe coerente postulare l'inammissibilità di una reiterazione della richiesta, priva di tale presupposto. Nel sistema del codice contabile, come visto, il parere risulta obbligatorio, in quanto risulterebbe inammissibile l'originaria istanza priva di tale elemento, ma non vincolante, in quanto può essere superato dalla valutazione del collegio.

Ne consegue che la parte interessata può offrire nella propria comparsa di costituzione tutti gli elementi in fatto e in diritto idonei a superare le argomentazioni addotte dalla Procura nel proprio parere, al fine di dimostrare l'ingiustificatezza del dissenso espresso.

In quest'ottica milita anche la finalità del predetto parere nella procedura in esame: esso è volto all'evidenziazione di fattori – quali il doloso arricchimento del danneggiante e l'incongruità della somma offerta – che precludono un positivo vaglio da parte del collegio dell'istanza del convenuto. Come visto, a seguito della conferma, in comparsa di costituzione e risposta, della volontà di attivare il rito abbreviato, si avvia un iter finalizzato a fornire al collegio gli elementi idonei a valutare la fondatezza dell'istanza presentata. Né, in vero, il consentire alla parte convenuta di calibrare il contenuto della propria richiesta a seguito dei rilievi posti dalla Procura appare ledere il contraddittorio e la posizione di quest'ultima nel processo in corso: il Procuratore, infatti, ben potrà – come avvenuto anche nell'odierna discussione – controdedurre rispetto agli elementi nuovi offerti – siano esse argomentazioni a sostegno dell'inconfigurabilità di un'ipotesi dolosa o l'incremento della somma offerta al fine di renderla maggiormente congrua – dalla parte convenuta.

La piena rispondenza al modello codicistico in esame della dialettica processuale ora delineata trova, infine, conferma richiamando il modello penalistico – tale qualificato, come visto, dallo stesso legislatore nella relazione del nuovo codice di giustizia contabile – del "patteggiamento", nel quale, come già sopra in parte ricordato: la richiesta e il consenso possono es-

sere anche formulati oralmente nell'udienza (art. 446, c. 1, c.p.p.); il giudice, quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta, può comunque applicare la pena richiesta dall'imputato (art. 448, c. 1, c.p.p.); l'imputato può rinnovare la richiesta di applicazione di una pena in caso di parere negativo del pubblico ministero (art. 448, c. 1, c.p.p.). In merito a quest'ultimo aspetto la Suprema Corte di cassazione ha anzi chiaramente evidenziato come in questo caso debba trattarsi di 'rinnovazione' e non di 'riproposizione': «*il termine "rinnovare" di cui all'art. 448 c.p.p., c. 1, secondo periodo, non può essere interpretato nel senso che la riproposizione della richiesta di patteggiamento sia formulata in termini identici ad altra precedente istanza, ma evoca il significato di una "nuova richiesta", secondo quanto osservato anche dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 426/2001*» (ex plurimis, Cass. pen. n. 42775/2014).

Pur non potendo che rimarcare le peculiarità connesse alla circostanza che la predetta rinnovazione, in ambito penale, si verifica dinanzi a due diversi giudici (Gip e giudice dibattimentale), i principi ora ricordati appaiono fornire utili elementi per confermare l'opzione ermeneutica sopra avanzata.

4. Superate le questioni processuali preliminari e passando, dunque, alla verifica, nel merito, della richiesta di rito abbreviato, il collegio ritiene che la stessa sia ammissibile, in quanto, pur tenendo conto della sommarietà dell'odierno accertamento, non vi sono elementi sufficienti a ritenere che la condotta dell'odierno convenuto fosse stata dolosamente preordinata a conseguire un arricchimento. Giova, al riguardo, evidenziare come parte della dottrina ha messo in luce che il legislatore del codice avrebbe fatto riferimento alla categoria penalistica del 'dolo diretto', dovendo, dunque, l'arricchimento costituire il fine che il danneggiante si è rappresentato ed ha inteso perseguire. In disparte da un approfondimento dal grado del dolo rilevante al fine di perfezionare la previsione in esame, nel caso all'odierno esame, vi sono elementi che militano nel senso di poter escludere la configurabilità stessa di una condotta dolosa:

- la circostanza che gli incarichi retribuiti oggetto di contestazione siano stati assunti dopo l'esercizio dell'opzione per il regime di impiego a tempo definito, potendosi ritenere che tale decisione, antecedentemente allo svolgimento dei predetti incarichi, fosse supportata dalla convinzione di poter svolgere altri incarichi compatibilmente con lo *status* di docente universitario;

- la considerazione che l'incarico retribuito è stato assunto in maniera palese, risultando sia dagli atti pubblici (visure camerali) che dalle dichiarazioni dei redditi;

- la difficile conciliabilità di un fine prioritario di conseguire illeciti arricchimenti con l'attestato contemporaneo svolgimento di un numero di ore di lezione superiore rispetto a quello contrattualmente dovuto (a titolo esemplificativo negli a.a. dal 2012 al 2016 – a

fronte di un impegno richiesto di non meno di 250 ore, di cui solo 80 di didattica frontale – abbia mediamente svolto, per ciascun anno accademico, circa 623 ore di lezione di cui 168 di didattica frontale).

5. Ciò posto, il collegio è conseguentemente chiamato a valutare la congruità della somma proposta pari ad euro 40.000, in ragione della gravità della condotta tenuta dal convenuto e della entità del danno.

5.1. Al riguardo la Procura ha evidenziato che l'originario "*importo di euro 30.000 offerto dal convenuto per accedere al rito alternativo non appare congruo rispetto alla gravità della condotta e all'importo del danno contestato di cui rappresenta una percentuale assolutamente inadeguata*"; analoghe valutazioni sono state formulate nel corso dell'odierna discussione in riferimento alla somma rimodulata in euro 40.000.

5.2. Ad avviso del collegio, tenuto conto di quanto già sopra evidenziato in ordine alla gravità della condotta tenuta, l'importo di euro 40.000 appare congruo rispetto al danno così come azionato nella citazione introduttiva. In quest'ultima, infatti, così si quantifica il danno: "*in via equitativa ex art. 1226 c.c. (in terminis, Sez. giur. reg. Lazio, 28 maggio 2019, n. 247), parametrando alla retribuzione complessiva lorda percepita dall'Università (come detto, euro 320.909,70) ovvero dei compensi lordi percepiti da terzi (pari ad euro 88.037)*". Non appare, nel caso di specie, fornito un immediato parametro di commisurazione del danno azionato, essendo quest'ultimo rimesso alla valutazione equitativa di questo giudice. Viene, peraltro, nell'operare la suddetta quantificazione del danno, espressamente richiamato un precedente di questa sezione, la sentenza n. 247/2019, resa su fattispecie analoga a quella all'odierno esame. In tale pronuncia il danno è stato quantificato, in via equitativa, in un importo pari a circa il 30 per cento degli emolumenti lordi percepiti dall'Università. Facendo applicazione di tale criterio, si verrebbe a determinare un danno pari a circa euro 96.000, che in via approssimativa può considerarsi un parametro per determinare il *petitum* azionato dalla Procura nell'odierno giudizio e che, comunque, risulta superiore all'importo dei compensi lordi percepiti da terzi (pari ad euro 88.037) frutto dell'attività di cui si postula l'illegittimità, importo quest'ultimo che era stato, in vero, anche individuato come unico parametro di determinazione del danno nell'invito a dedurre. Tenuto conto che, in base all'art. 130, c. 1, c.g.c., la somma non possa essere superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata, l'importo di euro 40.000 risulta, conseguentemente, congruo in quanto pari a circa il 42 per cento del danno, che, in concreto, appare essere stato effettivamente azionato, stante il criterio di individuazione dello stesso presente in citazione.

6. Il collegio si riserva, peraltro, di statuire in ordine alle spese, con la sentenza che definirà il presente giudizio (art. 130, c. 8, c.g.c., cit.).

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, accoglie la richiesta di rito abbreviato, presentata dal convenuto ai sensi dell'art. 130 c.g.c. e, per l'effetto, determina in euro 40.000 (quarantamila) (*Omissis*)

**Brevi note in tema di rito abbreviato ex art. 130 del codice di giustizia contabile: parere negativo del pubblico ministero e reiterabilità, previa modifica, dell'istanza**

Sommario: 1. *Valutazione della questione come risolta dal decreto n. 3/2020.* – 2. *Posizione del tema.* – 3. *Profili conclusivi.*

1. *Valutazione della questione come risolta dal decreto n. 3/2020*

Con decr. n. 3 del 17 aprile 2020, la Sezione Lazio ha risolto due interessanti questioni pregiudiziali in ordine alla possibilità per la parte convenuta di richiedere il rito abbreviato, nonostante il parere negativo della Procura contabile, prevedendo per di più l'ammissibilità di una seconda istanza, nonostante il predetto avviso sfavorevole.

La vicenda che ha portato alla decisione della sezione prende le mosse da un giudizio contabile, azionato nei confronti di un professore ordinario di un'Università italiana, in regime di impegno "a tempo definito", accusato di danno erariale per il contemporaneo svolgimento di attività e incarichi non compatibili con tale regime, e comunque non autorizzate dall'Ateneo. Più specificamente, il professore universitario era stato convenuto in giudizio dalla Procura regionale operante presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Lazio, a causa del presunto danno erariale cagionato dai suddetti incarichi, quantificando l'importo del danno stesso "in via equitativa ex art. 1226 c.c. (in terminis, Sez. giur. reg. Lazio, 28 maggio 2019, n. 247), parametrandolo alla retribuzione complessiva lorda percepita dall'Università (come detto, euro 320.909,70) ovvero dei compensi lordi percepiti da terzi (pari ad euro 88.037)".

Avverso l'azione così promossa il convenuto ha presentato istanza di rito abbreviato alla Procura contabile per la definizione del giudizio, mediante il pagamento di una somma pari ad euro 30.000. Sul punto il pubblico ministero ha depositato parere sfavorevole all'accettazione dell'istanza, considerando, da un lato, che "vi siano elementi per accedersi, nel caso di specie, ad una imputazione gravemente colposa e che la fattispecie contestata consiste in un indebito arricchimento del danneggiante", dall'altro lato, che "l'importo di euro 30.000 offerto dal convenuto per accedere al rito alternativo non appare congruo rispetto alla gravità della condotta e all'importo del danno contestato di cui rappresenta una percentuale assolutamente inadeguata, così da comportare un effetto premiale non giustificato e sbilanciato rispetto

alla finalità deflattiva del contenzioso e all'effettività dell'incameramento sottese all'introduzione del rito abbreviato". Si rammenta, a tal proposito che la richiesta di rito abbreviato è, comunque, sempre inammissibile in caso di doloso arricchimento del danneggiante ai sensi del c. 4 dell'art. 130 c.g.c., e che la quantificazione della somma da versare, precisa il successivo c. 6 dell'art. 130, deve essere parametrata alla gravità della condotta tenuta dal convenuto e all'entità del danno. Nonostante il parere negativo della Procura contabile, sulla prima istanza di rito abbreviato per le motivazioni rappresentate, il convenuto ha reiterato nuovamente la richiesta di accesso al rito speciale, modificando, però, il *quantum* in euro 40.000. Nella memoria di costituzione il convenuto ha contestato le argomentazioni addotte dalla Procura evidenziando che non vi sarebbe stato alcun dolo, poiché egli avrebbe agito in totale buona fede, nonché sul *quantum*, ha specificato che la somma proposta risulterebbe perfettamente in linea con le indicazioni legislative, prendendo come riferimento il totale dei compensi lordi percepiti da terzi (pari ad euro 88.037), e non la retribuzione complessiva lorda percepita dall'Università. In aggiunta, il docente ha rappresentato la totale assenza del danno nei confronti dell'Università "presso la quale ha, comunque, continuato a svolgere l'attività didattica pattuita (superando anche il numero di ore contrattualmente previsto)". Avverso tale posizione del convenuto, il pubblico ministero ha ribadito le ragioni a fondamento del primo parere sfavorevole all'accoglimento dell'istanza di rito abbreviato, evidenziando, altresì, che dovrebbe ritenersi inammissibile la riproposizione dell'istanza, in quanto, peraltro, priva del parere della Procura erariale.

In base a tali premesse, il collegio è stato chiamato, preliminarmente, a deliberare sull'ammissibilità della reiterazione dell'istanza di rito abbreviato, nonostante le contrarie argomentazioni formulate dalla Procura erariale, sia in sede della prima richiesta che nel corso della successiva istanza. In quest'ultima occasione, per la precisione, il secondo parere negativo è stato reso dal pubblico ministero, in occasione della discussione in camera di consiglio, nella quale sono state riproposte le stesse argomentazioni che avevano condotto al primo diniego.

Ciò posto il collegio ha chiarito che così come previsto dalla stessa relazione illustrativa al codice di giustizia contabile (1), il parere sfavorevole del pubblico ministero non è di per sé vincolante, ben potendo il collegio ammettere la richiesta del convenuto di accedere al rito abbreviato, ove il dissenso del pubblico ministero appaia ingiustificato, ovvero adduca elementi non idonei alla verifica della sussistenza di cau-

(1) Nella quale si afferma che "la rettifica apportata [all'art. 130], con l'inserimento di previsione aggiuntiva, risponde ad esigenza, correttamente rappresentata dalle Camere, di consentire l'accesso a tale rito semplificato anche se il pubblico ministero non concorda, in analogia peraltro con il patteggiamento nel codice di rito penale".

se ostative alla concessione del rito deflattivo. Superata la prima questione preprocessuale, il collegio si è espresso, poi, sul secondo aspetto, relativo all'ammissibilità di una seconda istanza di rito abbreviato (proposta dalla parte convenuta a seguito del predetto avviso sfavorevole), esprimendosi nel senso di una piena ammissibilità di una proposizione dell'istanza tempestivamente presentata. A sostegno della sua decisione, il collegio ha sottolineato che nel caso di specie, la seconda istanza non debba essere considerata come riproposizione della precedente richiesta ma, avendo parte convenuta modificato l'importo, superando i rilievi della Procura contabile, la stessa debba essere interpretata come rimodulazione della precedente istanza. Superate, dunque, le questioni preliminari il collegio, nel merito ha analizzato una serie di elementi in grado di dimostrare l'assenza di doloso arricchimento da parte del convenuto, nonché la congruità dell'importo rimodulato, prendendo come riferimento il 30 per cento degli emolumenti lordi percepiti dall'Università (2).

## 2. Posizione del tema

Le decisioni assunte con l'ordinanza n. 3/2020, inducono ad una riflessione sull'istituto del rito abbreviato così come ridisegnato all'interno del codice di giustizia contabile (3). Tale istituto, non rappresenta una novità assoluta per il processo contabile: già con la l. n. 266/2005 e con il d.l. n. 102/2013 il legislatore aveva disciplinato (pur senza quel canone di organicità che sarebbe stato necessario, e che oggi costituisce il tratto distintivo del nuovo procedimento (4)) un'ipotesi di definizione agevolata dei giudizi di responsabilità. In quei casi, tuttavia, la possibilità di definire il giudizio con un patteggiamento contabile (termine improprio, quest'ultimo, ma largamente utilizzato nella prassi e tutto sommato utile a dar conto della sostanza della norma) era tuttavia prevista soltanto in appello, con esclusivo riferimento – quindi – alle sentenze di condanna rese in primo grado, mediante il pagamento di una somma compresa tra il 10 ed il 30 per cento (quanto all'ipotesi prevista dalla l. n. 266/2005), e tra il 10 e il 25 per cento (quanto alle fattispecie regolate dal d.l. n. 102/2013) dell'importo del danno quantificato nella sentenza dalla sezione territoriale.

Il nuovo rito abbreviato, disciplinato nel capo I, titolo V, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, racchiuso nell'art. 130 del codice, prevede, a differenza del pre-

cedente istituto, la possibilità per il soggetto convenuto nel giudizio di responsabilità amministrativa, di chiedere, già nella comparsa di risposta, previa l'acquisizione del concorde parere del pubblico ministero, la definizione alternativa del giudizio *“mediante il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in citazione”*. Ove, invece, l'accesso al rito abbreviato intervenga in appello, la parte privata potrà offrire una somma non inferiore al 70 per cento, del danno quantificato nell'atto di citazione. Come ricordato in precedenza, l'art. 130 cit., c. 4, esclude comunque espressamente l'ammissibilità di tale modalità di definizione del giudizio *“nei casi di doloso arricchimento del danneggiante”*. L'obiettivo del rito abbreviato è quello stabilito dalla stessa legge delega al Governo (art. 20, c. 2, lett. f, l. n. 124/2015) per la stesura del codice di giustizia contabile, che chiedeva di *“prevedere l'introduzione, in alternativa al rito ordinario, con funzione deflattiva e anche per garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'erario, di un rito abbreviato per la responsabilità amministrativa”*. Non a caso, come ricordato nello stesso decreto, in dottrina (5) non si è mancato di evidenziare l'analogia fra il nuovo rito abbreviato introdotto dal codice di giustizia contabile con l'istituto, operante nel processo penale, dell'applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 444 ss. c.p.p.), nonché, nel processo tributario, con la conciliazione giudiziale (artt. 48, 48-ter d.lgs. n. 546/1992). Tutti questi istituti hanno come finalità comune quella di assicurare una celere definizione del processo, prevedendo al contempo la possibilità per la parte convenuta di non avvalersi del diritto ad un contraddittorio pieno in condizioni di parità come previsto dall'art. 111, c. 2, Cost. Sulla base delle finalità delineate dallo stesso legislatore, il decr. n. 3/2020 offre un interessante spunto di riflessione anche in merito al ruolo svolto dal *“preventivo e concorde parere del pubblico ministero”*. Sul punto, il decr. n. 3/2020, ha ben illustrato le due posizioni assunte dalla dottrina (6): per una parte, che fa leva sul contenuto del c. 11 dell'art. 130 c.g.c. (*“Quando si procede con rito ordinario a seguito di mancato concorde parere del pubblico ministero”*), il parere favorevole del pubblico ministero assurgerebbe a condizione di ammissibilità del rito abbreviato, con la conseguenza che, in caso di parere negativo, l'udienza camerale di cui ai cc. 5 e 6 dell'art. 130 c.g.c. sarebbe finalizzata esclusivamente a consentire un tardivo consenso alla richiesta di parte convenuta, in assenza del quale dovrebbe procedersi con il rito ordinario. L'opposta opzione ermeneutica, che è poi quella condivisa nel decreto, ritiene, conformemente a quanto ricavabile dalla stessa relazione illustrativa al codice di giustizia contabile, che si possa accedere al rito semplificato anche senza il concorde parere del pubblico ministero, in analogia a ciò che

(2) Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, n. 247/2019.

(3) F. Freni, *I riti speciali nel giudizio contabile*, in *L'Amministrativista*, Milano, Giuffrè, 2017; S. Schlitzer, *I riti speciali*, in E.F. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; M. Clarich, F.P. Luiso, A. Travi, *Prime osservazioni sul recente Codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1271, par. 3; P. Santoro, *Il Codice di giustizia contabile e il giusto processo*, in <[www.giuristidiamministrazione.com](http://www.giuristidiamministrazione.com)>.

(4) F. Freni, *I riti speciali nel giudizio contabile*, op. cit., 42.

(5) S. Schlitzer, *I riti speciali*, op. cit., 619 ss.

(6) Le cui posizioni sono ben compendiate in S. Schlitzer, *I riti speciali*, op. cit.

si verifica anche nel processo penale in sede di patteggiamento (art. 447, c. 3, c.p.p. e art. 448, c. 1, c.p.p.) (7). In particolare, si evidenzia che sul piano testuale “il c. 10 dell’art. 130 c.g.c. indica espressamente che il giudizio prosegue con il rito ordinario in caso di non accoglimento da parte del collegio della richiesta, ovvero in caso di omesso pagamento della somma fissata ai sensi del c. 7. Ne consegue che il parere sfavorevole del pubblico ministero non appare ex se idoneo a determinare la prosecuzione con il rito ordinario, ben potendo il collegio ammettere la richiesta del convenuto”. L’aver attribuito l’ultima parola al collegio sulla decisione di poter o meno accordare alla parte convenuta (in assenza di dolo o particolare gravità della condotta), l’accesso al rito abbreviato costituisce, peraltro, presidio di garanzia dei principi costituzionali sanciti dall’art. 24 Cost., che “verrebbero ingiustificatamente compressi ove si ritenesse non superabile un ingiustificato parere sfavorevole del pubblico ministero”.

### 3. Profili conclusivi

Alla luce delle considerazioni svolte, sulla funzione del rito abbreviato e sul ruolo assunto nell’ambito di tale istituto deflattivo dal parere del pubblico ministero, l’elemento di assoluta novità sancita dal decreto è rappresentato dall’ammissibilità di una seconda istanza di rito abbreviato proposta dalla parte convenuta, nonostante il parere sfavorevole del pubblico ministero.

Nel prevedere l’ammissibilità di tale procedura, viene previamente ricostruito l’iter procedurale del rito abbreviato nelle seguenti fasi:

1. richiesta dell’interessato alla Procura di esprimere il proprio parere;
2. parere negativo della Procura;
3. richiesta di rito abbreviato nella comparsa di costituzione nella quale si prospetti come ingiustificato il dissenso espresso dalla Procura;
4. non manifesta infondatezza della prospettazione della parte richiedente e conseguente fissazione dell’udienza in camera di consiglio;
5. valutazione del collegio, dopo aver sentito le parti, in merito alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità del rito e in ordine alla congruità della somma proposta, in ragione della gravità della condotta tenuta dal convenuto e della entità del danno.

La ricostruzione, così delineata, ad opinione del collegio, pone in risalto la reale natura della seconda istanza proposta da parte convenuta, la quale viene a rappresentare non una reiterazione della precedente richiesta, quanto piuttosto, una rimodulazione della precedente istanza, tra l’altro arricchita di elementi in

(7) Cfr. Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 15 luglio 2019, n. 71 (non ultime, v. le incertezze in punto di giurisdizione contabile rivenienti da Cass., S.U., ord. 28 settembre 2016, n. 19072, in questa *Rivista*, 2016, fasc. 5-6, 584; 4 aprile 2017, n. 8688, *ivi*, 2017, fasc. 1-2, 557 e ord. 19 gennaio 2018, n. 1415, *ivi*, 2018, fasc. 1-2, 510).

grado di consentire il superamento dei motivi ostativi rappresentati nel parere della Procura. Nel caso di specie, considerato il rilievo mosso sulla non congruità della somma offerta, parte convenuta si è adeguata, aumentando l’importo e sposando in parte lo stesso parere del pubblico ministero contabile. Nell’ammettere, dunque, l’accettazione del rito abbreviato, nonostante il parere sfavorevole della Procura contabile, non si rischia di sminuirne il ruolo né tanto meno la funzione: “nel sistema del codice contabile, come visto, il parere risulta obbligatorio, in quanto risulterebbe inammissibile l’originaria istanza priva di tale elemento, ma non vincolante, in quanto può essere superato dalla valutazione del collegio”, si legge nelle pagine del decreto. Pertanto, ne viene ribadita la natura “obbligatoria”, ma nello stesso tempo, si assiste ad un inquadramento della sua funzione, “esso è volto all’evidenziazione di fattori – quali il doloso arricchimento del danneggiante e l’incongruità della somma offerta – che precludono un positivo vaglio da parte del collegio dell’istanza del convenuto”. Il parere risulta strumentale “a fornire al collegio gli elementi idonei a valutare la fondatezza dell’istanza presentata”, ed in questa visione non viene leso il ruolo del pubblico ministero contabile nel consentire un ulteriore passo in avanti: permettere alla parte convenuta di adeguare la sua istanza sulla base dei rilievi posti dallo stesso pubblico ministero, al quale, da ultimo, non è preclusa la possibilità di controdedurre rispetto ai nuovi elementi offerti. La fattispecie processuale descritta, ben può, essere assimilata, come anticipato in precedenza, all’omologo strumento deflattivo presente nel modello penalistico (8): il patteggiamento, nel quale è appunto previsto, all’art. 448, c. 1, c.p.p., che l’imputato può rinnovare la richiesta di applicazione di pena in caso di parere negativo del pubblico ministero, in termini rinnovativi ossia diversi (9).

SILVIA CALZETTA

\*\*\*

### Lombardia

37 – Sezione giurisdizionale Regione Lombardia; sentenza 2 marzo 2020; Pres. Caruso, Est. Tenore, P.M. Monfeli; Proc. reg. Lombardia c. B.P.

#### **Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Appalti pubblici – Comune – Addetto all’ufficio tecnico – Condanna penale per la percezione di**

(8) P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2005, 810; M.M. Monaco, *Patteggiamento tipico e allargato, patteggiamento sui motivi*, in *Giunchedi*, Santoriello (a cura di), *La giustizia penale differenziata, I, I procedimenti speciali*, coordinato da Giunchedi, Torino, 2010, 599; R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, Padova, 2006, 583.

(9) V., al riguardo, ord. Corte cost. n. 426/2001; Cass. pen. n. 42775/2014.

**tangenti – Danno erariale da tangente – Aumento dei costi per l'ente a seguito dell'attività criminosa – Prova – Necessità.**

C.g.c., art. 1.

*Nel processo contabile, la condanna, in sede penale, per corruzione per l'esercizio della funzione, di un addetto all'ufficio tecnico di un comune, che percepisce tangenti al fine di favorire un imprenditore in procedure di gare per appalti presso l'ente in cui presta servizio, è insufficiente per la declaratoria di condanna per danno da tangente, qualora la procura non abbia assolto all'onere della prova, sulla stessa gravante, dell'incremento di costi per l'ente a seguito dell'attività criminosa.*

\* \* \*

**Marche**

39 – Sezione giurisdizionale Regione Marche; sentenza 3 aprile 2020; Pres. Motolese, Est. Caleffi, P.M. De Rosa; Proc. reg. Marche c. C.P. e altri.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Comune – Amministratori – Personale assunto a tempo determinato – Illegittima procedura di stabilizzazione – Danno erariale – Sussistenza – Limiti.**

C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1.

*Non sussiste la responsabilità amministrativa degli amministratori comunali che autorizzano, illegittimamente, la stabilizzazione di un dipendente, assunto a tempo determinato, posto che un provvedimento illegittimo non determina automaticamente danno erariale e responsabilità amministrativa (in motivazione, si precisa che la violazione del principio di accesso all'ente dall'esterno può costituire presupposto di un'ipotesi di responsabilità amministrativa soltanto qualora gli interessi di terzi vengano pretermessi e in relazione a ciò si determini una conseguenza patrimoniale negativa per l'erario).*

\* \* \*

**Sardegna**

85 – Sezione giurisdizionale Regione Sardegna; sentenza 21 aprile 2020; Pres. Silveri, Est. Locci, P.M. Murtas; Proc. reg. Sardegna c. A.C. e altri.

**Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Contemporanea pendenza di processo civile – Pregiudizialità giuridica – Non sussiste – Efficacia preclusiva dell'azione contabile – Condizioni.**

C.g.c., art. 106.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Appalto di opere pubbliche – Direttore dei lavori – Ese-**

**cuzione e contabilizzazione delle opere eseguite – Errori e irregolarità – Danno erariale – Sussiste.**

Cost., art. 103; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52; 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. 101, c. 3.

*Non sussiste la pregiudizialità del processo civile al processo contabile posto che solo la formazione, innanzi a diversa giurisdizione, di un giudicato sulla integrale liquidazione del danno, conseguente ai medesimi fatti materiali, potrebbe avere efficacia preclusiva dell'azione di responsabilità amministrativa.*

*Sussiste la responsabilità amministrativa del direttore dei lavori di un'opera pubblica, il quale, in sede di avanzamento dei lavori, abbia commesso errori e irregolarità conseguenti all'omessa verifica delle lavorazioni e somministrazioni eseguite dall'impresa, per il danno cagionato all'amministrazione dal versamento del corrispettivo alla ditta esecutrice per lavori non effettuati.*

\* \* \*

**Sicilia**

157 – Sezione giurisdizionale Regione Siciliana; sentenza 16 aprile 2020; Pres. Carlino, Est. Cancilla, P.M. Tomasi; Proc. reg. Siciliana c. O.L. e altri.

**Giurisdizione e competenza – Contratti collettivi integrativi – Contrattazione decentrata – Componenti della delegazione pubblica – Rispetto dei vincoli e limiti del contratto collettivo nazionale – Necessità – Omesso rispetto dei vincoli e dei limiti imposti dal contratto collettivo nazionale – Giurisdizione contabile.**

D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 40, c. 3-*quinquies*.

**Pubblico ministero contabile – Enti territoriali – Contrattazione collettiva integrativa – Omesso rispetto dei vincoli finanziari imposti dal contratto collettivo nazionale – Somme indebitamente erogate – Recupero delle somme – Necessità – Azione del pubblico ministero contabile – Improcedibilità – Esclusione.**

D.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito con modificazioni dalla l. 2 maggio 2014, n. 68, disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche, art. 4.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Enti locali – Comune – Sindaco e componenti della**

**giunta – Sottoscrizione di un contratto integrativo decentrato – Omesso rispetto di vincoli finanziari imposti dal contratto collettivo nazionale o dalla legge – Illecita erogazione di indennità – Esimente politica – Esclusione.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 48, 50.

*Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dei componenti della delegazione trattante di parte pubblica per la sottoscrizione di contratti collettivi decentrati integrativi, in contrasto con i vincoli e i limiti posti dal contratto collettivo nazionale o dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascun ente.*

*L'azione del pubblico ministero contabile non viene improcedibile per effetto del recupero disposto da un ente locale ai sensi dell'art. 4 d.l. n. 16/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 68/2014, in virtù del quale gli enti locali e le regioni, che non hanno rispettato i vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa, sono obbligati a recuperare integralmente, a valere sulle risorse finanziarie a questa destinate, le somme indebitamente erogate mediante il graduale riassorbimento delle stesse, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali vincoli.*

*Non sussiste l'esimente politica della responsabilità amministrativa per il sindaco e i componenti della giunta comunale che autorizzano la sottoscrizione di un contratto decentrato integrativo, che preveda l'erogazione di un'indennità ai dipendenti comunale, in contrasto con i vincoli imposti dalla contrattazione collettiva nazionale o dalla legge, posto che gli organi politici non possono prescindere dalla doverosa conoscenza del minimale e inderogabile quadro normativo di riferimento che regola le materie oggetto di deliberazione.*

166 – Sezione giurisdizionale Regione Siciliana; sentenza 17 aprile 2020; Pres. Carlino, Est. Cancilla, P.M. Centro; Proc. reg. Siciliana c. R.F.

**Giurisdizione e competenza – Regioni – Componenti del consiglio regionale – Funzione legislativa – Atti e condotte indispensabili – Insindacabilità – Giurisdizione contabile – Esclusione.**

Cost., art. 122, c. 4.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Regione – Componenti del consiglio regionale – Conferimento incarichi di consulenza esterni – Assenza di necessari presupposti – Illecita erogazione di compensi – Danno erariale – Sussiste.**

Cost., art. 97.

*Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dei componenti dell'ufficio di presidenza di un consiglio regionale per il presunto danno erariale cagionato dal conferimento di incarichi di consulenza*

*– sulla base di regolamenti interni – a soggetti esterni all'ente (in motivazione si precisa che l'insindacabilità prevista dall'art. 122, c. 4, Cost. non può essere estesa alle funzioni di amministrazione attiva non riconducibili alla funzione legislativa, poiché la stessa riguarda solo le funzioni attribuite al consiglio regionale che costituiscono esplicazione di autonomia costituzionalmente garantita,).*

*Sussiste la responsabilità amministrativa dei componenti di un consiglio regionale per il danno cagionato all'ente dal pagamento di compensi a seguito di conferimento di incarichi di consulenza esterna attribuiti in assenza dei necessari presupposti.*

\* \* \*

### Toscana

80 – Sezione giurisdizionale Regione Toscana; sentenza 11 marzo 2020; Pres. (f.f.) Bax, Est. Manni, P.M. Mondera; Proc. reg. Toscana c. K.N.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Gestore di struttura ricettiva – Agente contabile – Imposta di soggiorno – Riscossione – Obbligo di riversamento – Omesso riversamento nelle casse dell'ente locale – Danno erariale – Sussiste.**

Cost., art. 103; 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 una struttura ricettiva che, disattendendo i propri obblighi di agente contabile, omette di riversare all'ente locale l'imposta di soggiorno riscossa dai clienti della struttura.*

81 – Sezione giurisdizionale Regione Toscana; sentenza 12 marzo 2020; Pres. (f.f.) Bax, Est. Luberti, P.M. Dainelli; Proc. reg. Toscana c. D.F.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendente dell'Agenzia delle entrate – Illecita concessione di sgravi fiscali – Danno erariale – Sussiste – Fattispecie.**

C.g.c., art. 1; c.p. artt. 318, 477, 482.

*Sussiste la responsabilità amministrativa di un dipendente pubblico che, in orario di servizio, svolge attività criminosa, interrompendo quindi il nesso sinallagmatico tra la prestazione resa e la retribuzione ricevuta (nella specie, un dipendente dell'Agenzia delle entrate, dietro pattuizione di un compenso illecito, durante le ore di servizio, svolgeva attività di intermediazione per la concessione di sgravi fiscali non dovuti a contribuenti).*

\* \* \*

## ALTRE CORTI

### CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

C-670/18 – Corte di giustizia dell'Unione europea; Sezione VIII; sentenza 2 aprile 2020; Pres. Rossi, Rel. Biltgen, Avv. gen. Szpunar; CO c. Comune di Gesturi (Italia).

*Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tar Sardegna, ord. 21 febbraio 2018.*

**Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Incarichi di studio o consulenza – Disciplina prevista dall'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 – Previsione del divieto di conferimento incarichi a persone collocate in quiescenza – Contrasto con la direttiva 2000/78/Ce del Consiglio, del 27 novembre 2000 – Condizioni.**

Direttiva 2000/78/Ce del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, artt. 2, 3, 6; 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. 5, c. 9.

*La direttiva 2000/78/Ce del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (in particolare l'art. 2, par. 2, l'art. 3, par. 1, e l'art. 6, par. 1, della stessa) dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale (nella specie prevista dall'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012), che vieta alle amministrazioni pubbliche di assegnare incarichi di studio e consulenza a persone collocate in quiescenza, spetta al giudice del rinvio verificare se, nella fattispecie di cui al procedimento principale, da un lato, detta normativa persegue uno scopo legittimo di politica dell'occupazione e del mercato del lavoro e, dall'altro, i mezzi impiegati per conseguire tale obiettivo siano idonei e necessari.*

#### Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt 1 e 2 della direttiva 2000/78/Ce del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (G.U. 2000, L 303, p. 16).

2. Questa domanda è stata proposta nel quadro di una controversia tra il sig. CO e il Comune di Gesturi (Italia) in merito a un avviso di manifestazione di interesse concernente incarichi di studio e di consulenza, che esclude dalla sua partecipazione le persone collocate in quiescenza.

#### Contesto normativo

##### Diritto dell'Unione

3. Ai sensi dell'art. 1, la direttiva 2000/78 “mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli *handicap*, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento”.

4. L'art. 2 di questa direttiva prevede che:

«1. Ai fini della presente direttiva, per “principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'art. 1.

Ai fini del par. 1:

a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare *handicap*, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari;

[...]».

5. L'art. 3 della medesima direttiva, intitolato “Campo d'applicazione”, così recita:

«1. Nei limiti dei poteri conferiti [all'Unione europea], la presente direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione;

[...]

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;

[...]».

6. Ai sensi dell'art. 4, par. 1, della medesima direttiva:

“Fatto salvo l'art. 2, parr. 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a un[o] qualunque dei motivi di cui all'art. 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o

per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato”.

7. L'art. 6, par. 1, della direttiva 2000/78, intitolato “Giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età”, così dispone:

«Fatto salvo l'art. 2, par. 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;

b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;

c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento».

#### *Diritto nazionale*

8. L'art. 5, c. 9, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135 (Supplemento ordinario alla Guri n. 189, del 14 agosto 2012), così come modificato dall'art. 6 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 (Supplemento ordinario alla Guri n. 190, del 18 agosto 2014) (in prosieguo: il “d.l. n. 95/2012”), disciplina l'assegnazione di incarichi di studio e consulenza da parte delle amministrazioni pubbliche, vietando loro, in particolare, di assegnare incarichi del genere a persone collocate in quiescenza dei settori privato e pubblico. È loro parimenti vietato di assegnare a dette persone incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo di tali amministrazioni, nonché degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi di determinati enti. Tuttavia, si ammette che detti posti, incarichi e collaborazioni possano essere loro assegnati se esercitati a titolo gratuito. Si specifica inoltre, per quanto concerne gli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la loro gratuità, che la durata degli stessi non può essere superiore a un anno,

non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione.

#### *Procedimento principale e questione pregiudiziale*

9. Il 28 dicembre 2017, il Comune di Gesturi ha pubblicato un avviso di manifestazione di interesse al fine di assegnare un incarico di studio e consulenza per il centro di riciclaggio comunale.

10. Per quanto concerne le condizioni di partecipazione, il suddetto avviso conteneva una clausola che imponeva ai candidati il possesso dei seguenti requisiti: “Laurea in medicina e chirurgia – Specializzazione in igiene – Comprovata esperienza dirigenziale nel servizio sanitario nazionale per almeno cinque anni – Non essere soggetto già lavoratore privato o pubblico collocato in quiescenza”.

11. Malgrado il sig. CO soddisfacesse tutti i requisiti professionali enunciati in detto avviso, egli non è stato autorizzato a partecipare alla procedura per il fatto di essere un soggetto del settore pubblico collocato in quiescenza.

12. Poiché ritiene che la clausola che esclude dalla cerchia dei candidati potenzialmente legittimati le persone collocate in quiescenza costituisca una discriminazione indiretta in base all'età e, di conseguenza, debba essere dichiarata illegittima, se non nulla, il sig. CO ha proposto un ricorso avverso l'avviso di manifestazione di interesse di cui al procedimento principale dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Italia).

13. Nel suo ricorso, il sig. CO asserisce che l'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012, che vieta alle amministrazioni pubbliche di assegnare incarichi di studio e consulenza ai soggetti collocati in quiescenza dei settori privato e pubblico, dovrebbe essere disapplicato in quanto contrario alla direttiva 2000/78. Inoltre, questa disposizione violerebbe l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il ricorrente asserisce che la normativa nazionale in questione nel procedimento principale istituirebbe una discriminazione indiretta, che non potrebbe essere giustificata da nessun obiettivo legittimo.

14. Il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità della disposizione del diritto nazionale in questione nel procedimento principale con gli artt. 1 e 2 della direttiva 2000/78. Nel caso in cui si trattasse effettivamente di una discriminazione indiretta, esso formula dubbi in merito all'esistenza di una possibile giustificazione, ai sensi dell'art. 6 di tale direttiva. Infatti, sarebbe improbabile che incarichi di studio e consulenza, che presentano un certo grado di complessità e richiedono una certa esperienza, possano essere correttamente espletati da persone che iniziano la loro carriera professionale. Una misura che esclude l'assegnazione di siffatti incarichi a persone collocate in quiescenza sarebbe pertanto inadeguata rispetto allo scopo perseguito, consistente nel favorire il rinnovo del personale mediante assunzione di persone più giovani.

15. In tale contesto, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

“Se il principio di non discriminazione di cui agli artt. 1 e 2 della direttiva [2000/78] osta alla disposizione di cui all’art. 5, c. 9, d.l. [n. 95/2012], che prevede il divieto per le pubbliche amministrazioni di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza”.

#### *Sulla questione pregiudiziale*

16. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la direttiva 2000/78 debba essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che vieta alle amministrazioni pubbliche di assegnare incarichi di studio e consulenza a persone collocate in quiescenza.

17. In via preliminare occorre ricordare, per quanto riguarda l’argomento invocato dal ricorrente nel procedimento principale, basato sul fatto che il giudice del rinvio ha ommesso di analizzare la questione alla luce del principio della libera prestazione dei servizi, che una normativa nazionale quale quella in questione nel procedimento principale, applicabile indistintamente ai cittadini tanto italiani quanto degli altri Stati membri, può ricadere, di norma, nella sfera delle disposizioni relative alle libertà fondamentali garantite dal trattato Fue solo in quanto si applichi a situazioni che presentino un collegamento con gli scambi tra gli Stati membri (v., in tal senso, sent. 11 giugno 2015, *Berlington Hungary* e altri, C-98/14, EU:C:2015:386, punto 24, nonché ord. 4 giugno 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, non pubblicata, EU:C:2019:477, punto 17).

18. Orbene, ciò non si verifica nel caso di specie, dato che tutti gli elementi della controversia di cui al procedimento principale sono circoscritti all’interno di un solo Stato membro, ossia la Repubblica italiana.

19. Per risolvere la questione proposta dal giudice del rinvio occorre verificare se la normativa nazionale oggetto del procedimento principale ricada nella sfera di applicazione della direttiva 2000/78 e, in caso di soluzione affermativa, se essa istituisca una disparità di trattamento basata sull’età che possa essere eventualmente giustificata alla luce dell’art. 6 di detta direttiva.

20. Per quanto concerne, in primo luogo, la questione se la normativa in discussione nel procedimento principale ricada nella sfera d’applicazione della direttiva 2000/78, tanto dal titolo e dal preambolo quanto dal contenuto e dalla finalità di detta direttiva si evince che quest’ultima mira a stabilire un quadro generale per garantire a chiunque la parità di trattamento «in materia di occupazione e di condizioni di lavoro», assicurando una protezione efficace contro le discriminazioni basate su uno dei motivi indicati nel suo art. 1, tra i quali compare l’età (sent. 18 giugno 2009, *Hütter*, C-88/08, EU:C:2009:381, punto 33; 12 ottobre 2010,

*Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08, EU:C:2010:600, punto 19).

21. Inoltre, discende, in particolare, dall’art. 3, par. 1, lett. a) e c), della direttiva 2000/78 che quest’ultima si applica, nei limiti dei poteri conferiti all’Unione, “a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico”, per quanto attiene, da un lato, “alle condizioni di accesso all’occupazione [...] compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione”, e, dall’altro, “all’occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione” (v., in tal senso, sent. 18 giugno 2009, *Hütter*, C-88/08, EU:C:2009:381, punto 34; 12 gennaio 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4, punto 32).

22. Una normativa nazionale che vieti, in modo generale, alle amministrazioni pubbliche di assegnare incarichi di studio e consulenza alle persone provenienti sia dal settore privato sia dal settore pubblico, per il fatto che esse siano state collocate in quiescenza, porta a escludere dette persone da qualsiasi reclutamento o assunzione.

23. Da ciò consegue che una siffatta normativa incide direttamente sulla formazione del rapporto di lavoro e, a fortiori, sull’esercizio, da parte degli interessati, di determinate attività professionali e, pertanto, dev’essere considerata come fonte di norme relative alle condizioni di accesso all’occupazione, ai sensi dell’art. 3, par. 1, lett. a), della direttiva 2000/78.

24. Pertanto, la normativa nazionale oggetto del procedimento principale ricade nella sfera di applicazione della direttiva 2000/78.

25. Per quanto riguarda, in secondo luogo, la questione se detta normativa istituisca una disparità di trattamento in base all’età ai sensi dell’art. 2, par. 1, della direttiva 2000/78, va rammentato che, ai sensi di questa disposizione, «per “principio della parità di trattamento” si intende l’assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all’art. 1» della medesima direttiva. L’art. 2, par. 2, lett. a), della stessa precisa che, ai fini dell’applicazione del par. 1 di detto art. 2, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all’art. 1 della direttiva in questione, una persona è trattata in modo meno favorevole di un’altra che si trovi in una situazione analoga. In forza dell’art. 2, par. 2, lett. b), della direttiva 2000/78 una discriminazione indiretta sussiste quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone di una particolare età rispetto ad altre persone.

26. Nel caso di specie, è importante rilevare che, indubbiamente, l’art. 5 del d.l. n. 95/2012 non fa direttamente riferimento a una determinata età. Infatti, l’esclusione dalla partecipazione ad avvisi di manifestazione di interesse al fine dell’assegnazione di incarichi di studio e consulenza da parte delle amministra-

zioni pubbliche si applica a qualunque persona collocata in quiescenza, laddove l'età alla quale queste ultime abbiano potuto godere di un trattamento di quiescenza non è la stessa per tutte queste persone, dal momento che può essere compresa, secondo le osservazioni presentate dal governo italiano in udienza, tra i 60 e i 75 anni. Tuttavia, facendo riferimento al collocamento in quiescenza, la normativa nazionale in questione nel procedimento principale si basa indirettamente su un criterio collegato all'età, dal momento che il beneficio di un trattamento di quiescenza è subordinato al compimento di un certo numero di anni di lavoro e alla condizione di aver raggiunto una determinata età.

27. Orbene, una normativa nazionale che vieti alle persone collocate in quiescenza di partecipare ad avvisi di manifestazione di interesse per l'assegnazione, da parte delle amministrazioni pubbliche, di incarichi di studio e consulenza dev'essere considerata come tale da imporre a detti soggetti un trattamento meno favorevole di quello riservato a tutte le persone che esercitano ancora un'attività professionale.

28. Una siffatta normativa istituisce, di conseguenza, una discriminazione indiretta basata sull'età dell'interessato, a differenza, segnatamente, di quella in questione nella causa che ha condotto alla sentenza del 21 maggio 2015, *SCMD* (C-262/14, non pubblicata, EU:C:2015:336, punti 28 e 30), che si applicava in funzione dello status o della categoria socioprofessionale in cui rientrava l'interessato a livello nazionale, vietando il cumulo del trattamento di quiescenza riscosso con un reddito ricavato dall'attività professionale.

29. Ne consegue che la normativa in discussione nel procedimento principale istituisce una differenza di trattamento indirettamente basata sull'età, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 2, par. 2, lett. b), della direttiva 2000/78.

30. Per quanto concerne, in terzo luogo, la questione, se detta disparità di trattamento possa trovare giustificazione ai sensi dell'art. 6 della direttiva 2000/78, occorre rilevare che il primo comma del par. 1 di detto art. 6 dichiara che una disparità di trattamento in ragione dell'età non costituisce discriminazione qualora sia oggettivamente e ragionevolmente giustificata, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, in particolare da giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

31. Detto art. 6 precisa anche che queste disparità di trattamento possono comprendere, in particolare, la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione per i giovani o la fissazione di un'età massima per l'assunzione.

32. Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale si evince che la normativa nazionale in discussione nel procedimento principale ha lo scopo di

garantire il rinnovo del personale mediante l'assunzione di giovani. Inoltre, dalle osservazioni scritte del governo italiano discende che l'art. 5 del d.l. n. 95/2012 persegue un duplice obiettivo, ossia, da un lato, realizzare un'effettiva revisione della spesa pubblica mediante la riduzione dei costi di funzionamento dell'amministrazione pubblica, senza danneggiare la sostanza dei servizi forniti ai cittadini, e, dall'altro, facilitare il ringiovanimento del personale delle amministrazioni pubbliche, favorendo l'accesso di persone più giovani alla funzione pubblica.

33. A questo riguardo, è importante ricordare anzitutto che l'indicazione contemporanea di diversi obiettivi, collegati gli uni agli altri oppure classificati per ordine di importanza, non costituisce un ostacolo all'esistenza di una finalità legittima ai sensi dell'art. 6, par. 1, della direttiva 2000/78 (sent. 21 luglio 2011, *Fuchs e Köhler*, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, punti 44 e 46).

34. Inoltre, benché considerazioni di bilancio possano essere alla base delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e influire sulla natura o la portata delle misure di tutela dell'occupazione che esso intenda adottare, esse tuttavia non possono costituire di per sé uno scopo perseguito da tale politica (v., in tal senso, sent. 20 giugno 2013, *Giersch e a.*, C-20/12, EU:C:2013:411, punto 51).

35. Da ciò discende che, posto che l'art. 5 del d.l. n. 95/2012 fa parte, in un contesto economico generale, delle misure necessarie per ridurre i deficit eccessivi dell'amministrazione pubblica italiana e mira, per la precisione, a evitare un cumulo di retribuzioni e di trattamenti di quiescenza provenienti da fondi pubblici, l'obiettivo della riduzione effettiva della spesa pubblica può influire sulla natura e sulla portata delle misure di tutela dell'occupazione ma non può costituire, di per sé, una finalità legittima.

36. Quanto all'obiettivo consistente nel garantire un ringiovanimento del personale in attività, occorre ricordare che la legittimità di un siffatto obiettivo di interesse generale rientrante nella politica dell'occupazione non può essere ragionevolmente messa in dubbio, dal momento che esso compare tra gli obiettivi espressamente enunciati dall'art. 6, par. 1, c. 1, della direttiva 2000/78 e che, conformemente all'art. 3, par. 3, c. 1, Tue, la promozione di un livello di occupazione elevato costituisce una delle finalità perseguite dall'Unione (v., in tal senso, sent. 16 ottobre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604, punto 64).

37. Secondo la giurisprudenza della Corte, la promozione dell'assunzione costituisce incontestabilmente una finalità legittima di politica sociale o dell'occupazione degli Stati membri, segnatamente quando si tratta di migliorare le opportunità di inserimento nella vita attiva di determinate categorie di lavoratori, e in particolare di favorire l'accesso dei giovani all'esercizio di una professione (v., in tal senso, sentenze del 16 ottobre 2007, *Palacios de la Villa*, C-

411/05, EU:C:2007:604, punto 65, nonché 19 luglio 2017, *Abercrombie & Fitch Italia*, C-143/16, EU:C:2017:566, punto 37).

38. In particolare, è giustificato, a titolo di deroga al principio del divieto delle discriminazioni basate sull'età, instaurare disparità di trattamento collegate alle condizioni di accesso all'occupazione, quando l'obiettivo perseguito consiste nello stabilire un equilibrio strutturale in ragione dell'età tra giovani funzionari e funzionari più anziani, al fine di favorire l'assunzione e la promozione dei giovani (v., in tal senso, sent. 21 luglio 2011, *Fuchs e Köhler*, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, punti da 62 a 64, nonché 5 luglio 2012, *Hörnfeldt*, C-141/11, EU:C:2012:421, punto 37).

39. Di conseguenza, gli obiettivi di politica dell'occupazione perseguiti dalla normativa nazionale in discussione nel procedimento principale devono essere considerati, in linea di principio, come tali da poter giustificare obiettivamente e ragionevolmente una disparità di trattamento basata sull'età.

40. Va però verificato, secondo il tenore stesso dell'art. 6, par. 1, c. 1, della direttiva 2000/78, se i mezzi apprestati per conseguire dette finalità siano "appropriati e necessari".

41. È importante allora verificare se l'art. 5 del d.l. n. 95/2012 consenta di conseguire gli obiettivi di politica dell'occupazione perseguiti dal legislatore senza con ciò ledere in modo eccessivo gli interessi legittimi delle persone collocate in quiescenza, le quali si trovano, per effetto di tale disposizione, private di un'opportunità di nuova assunzione.

42. In questo contesto occorre rammentare che gli Stati membri dispongono di un ampio margine discrezionale nella scelta non soltanto di perseguire uno scopo determinato fra altri in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzare detto scopo (v., in tal senso, sent. 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, punto 63, e 16 ottobre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604, punto 68). Tuttavia, tale margine discrezionale non può avere l'effetto di svuotare della sua sostanza l'attuazione del principio di non discriminazione in ragione dell'età (sent. 12 ottobre 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-499/08, EU:C:2010:600, punto 33).

43. Inoltre, spetta alle autorità competenti degli Stati membri trovare un giusto equilibrio tra i diversi interessi in gioco (sent. 16 ottobre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604, punto 71).

44. Infatti, il divieto di discriminazione in base all'età dev'essere letto alla luce del diritto di lavorare riconosciuto dall'art. 15, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali. Ne risulta che una particolare attenzione dev'essere riservata alla partecipazione dei lavoratori anziani alla vita professionale e, al tempo stesso, alla vita economica, culturale e sociale. Il mantenimento di queste persone nella vita attiva favorisce segnatamente la diversità nell'occupazione. Tuttavia, l'interesse rappresentato dal mantenimento in attività di tali per-

sone dev'essere tenuto in considerazione rispettando altri interessi eventualmente contrastanti (v., in tal senso, sent. 21 luglio 2011, *Fuchs e Köhler*, C-159/10 e C-160/10, EU:C:2011:508, punti da 62 a 64, nonché 5 luglio 2012, *Hörnfeldt*, C-141/11, EU:C:2012:421, punto 37).

45. Di conseguenza, è importante determinare se il legislatore, nell'esercizio dell'ampio potere discrezionale di cui dispone in materia di politica sociale e dell'occupazione, abbia cercato di raggiungere un equilibrio tra la volontà di favorire l'accesso dei lavoratori giovani all'occupazione e il rispetto del diritto delle persone più anziane di lavorare.

46. Pertanto, riguardo all'obiettivo perseguito, consistente, in modo generale, nel garantire il ringiovanimento della popolazione attiva occupata, si può sostenere che un siffatto obiettivo non eccede quanto è necessario, visto che si può ragionevolmente prevedere di negare l'ingaggio o l'assunzione di persone collocate in quiescenza, che hanno completato la loro vita professionale e che percepiscono un trattamento di quiescenza, al fine di promuovere la piena occupazione della popolazione attiva o di favorire l'accesso al mercato del lavoro per i più giovani.

47. Viceversa, come rilevato dal giudice del rinvio, non è certo che la misura in questione nel procedimento principale, consistente nel vietare alle persone collocate in quiescenza di partecipare alle manifestazioni di interesse per l'assegnazione di incarichi di studio e consulenza, consenta effettivamente di migliorare le opportunità di inserimento nella vita attiva delle persone più giovani. Infatti, poiché l'esecuzione di incarichi di studio e consulenza può rivelarsi delicata e complessa, una persona più anziana si trova probabilmente in condizioni migliori, tenuto conto dell'esperienza da essa acquisita, per adempiere all'incarico affidatole. Pertanto, la sua assunzione è benefica sia per l'amministrazione pubblica autrice della manifestazione di interessi sia nei confronti dell'interesse generale. Benché un ringiovanimento del personale in attività possa avvenire nell'ipotesi in cui persone già in possesso di una certa esperienza manifestino il loro interesse per l'esecuzione di incarichi siffatti, consentendo così a lavoratori più giovani, che occuperanno il posto da essi liberato, di accedere al mercato del lavoro, è necessario nondimeno che tali incarichi di studio e consulenza non corrispondano a impieghi isolati, a tempo determinato e che non offrano nessuna possibilità di ulteriore evoluzione professionale.

48. Inoltre, occorrerebbe verificare se il divieto in questione nel procedimento principale non ecceda quanto necessario per conseguire lo scopo perseguito, ledendo in maniera eccessiva le legittime aspettative delle persone collocate in quiescenza, posto che esso si basa unicamente sul criterio dell'età che consente di godere di un trattamento di quiescenza e non prende in considerazione la ragionevolezza o meno del livello di

detto trattamento, di cui gli interessati beneficiano al termine della loro carriera professionale.

49. Orbene, sarebbe giustificato prendere in considerazione il livello del trattamento di quiescenza di cui possono beneficiare gli interessati, posto che la normativa nazionale in questione nel procedimento principale consente a detti soggetti di ricoprire incarichi dirigenziali o direttivi a tempo determinato e a titolo gratuito, conformemente alle considerazioni di bilancio invocate dal governo italiano parallelamente allo scopo di politica dell'occupazione basato su un ringiovanimento del personale in attività.

50. Spetta al giudice nazionale, il solo competente a valutare i fatti di cui al procedimento principale e ad interpretare la normativa nazionale applicabile, verificare se il divieto imposto alle persone collocate in quiescenza di partecipare alle manifestazioni di interesse al fine dell'assegnazione di incarichi di studio e consulenza sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo invocato, e soddisfi effettivamente l'intento di conseguirlo in modo coerente e sistematico (v., in tal senso, sent. 10 marzo 2009, *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, punto 55, e 12 gennaio 2010, *Petersen*, C-341/08, EU:C:2010:4, punto 53).

51. In tale contesto, è suo compito, segnatamente, verificare se la facoltà di assegnare incarichi dirigenziali e direttivi occupati a titolo gratuito non costituisca, in realtà, uno scopo di politica di bilancio perseguito dalla normativa in questione nel procedimento principale, che si ponga in contraddizione con lo scopo di politica dell'occupazione basato sul ringiovanimento del personale in attività.

52. Alla luce delle considerazioni sin qui sviluppate, occorre rispondere alla questione proposta dichiarando che la direttiva 2000/78, e in particolare l'art. 2, par. 2, l'art. 3, par. 1, e l'art. 6, par. 1, della stessa, dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che vieta alle amministrazioni pubbliche di assegnare incarichi di studio e consulenza a persone collocate in quiescenza purché, da un lato, detta normativa persegua uno scopo legittimo di politica dell'occupazione e del mercato del lavoro e, dall'altro, i mezzi impiegati per conseguire tale obiettivo siano idonei e necessari. Spetta al giudice del rinvio verificare se ciò avvenga effettivamente nella fattispecie di cui al procedimento principale.

#### *Sulle spese*

53. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

*P.q.m.*, la Corte (Ottava Sezione) dichiara:

La direttiva 2000/78/Ce del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e in particolare l'art. 2, par. 2,

l'art. 3, par. 1, e l'art. 6, par. 1, della stessa, dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che vieta alle amministrazioni pubbliche di assegnare incarichi di studio e consulenza a persone collocate in quiescenza purché, da un lato, detta normativa persegua uno scopo legittimo di politica dell'occupazione e del mercato del lavoro e, dall'altro, i mezzi impiegati per conseguire tale obiettivo siano idonei e necessari. Spetta al giudice del rinvio verificare se ciò avvenga effettivamente nella fattispecie di cui al procedimento principale.

\* \* \*

## CORTE COSTITUZIONALE

60 – Corte costituzionale, ordinanza 26 marzo 2020; Pres. Cartabia, Est. Amato; Gruppo parlamentare deputati “Forza Italia-Berlusconi Presidente” presso la Camera dei deputati e altri c. Governo e altri.

**Legge, decreto e regolamento – Iter di formazione delle leggi – Camera dei deputati – Approvazione di un maxiemendamento sostitutivo di un disegno di legge – Principi costituzionali stabiliti in materia di procedimento di formazione delle leggi e di leale collaborazione tra poteri – Violazione – Questione di legittimità costituzionale – Inammissibilità.**

Cost., artt. 64, 70, 71, 72, 81, 134; l. 11 marzo 1953, n. 87, norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, artt. 37, 38; l. 27 dicembre 2019, n. 160, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022.

*È inammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alle modalità con cui la Camera dei deputati approva una legge qualora non emergono, dalla sequenza fattuale che ha condotto all'approvazione, un irragionevole squilibrio fra le esigenze in gioco nelle procedure parlamentari e, quindi, un vulnus delle attribuzioni dei parlamentari grave e manifesto (nella specie, i ricorsi censurano l'approvazione del disegno di legge di bilancio a seguito della presentazione al Senato di un maxiemendamento sostitutivo dell'art. 1, su cui è stata posta dal Governo la questione di fiducia, voto a cui ha fatto seguito un esame in tempi ridotti alla Camera, ove nel corso del dibattito in Assemblea è stata ancora posta la questione di fiducia sull'art. 1, nel testo approvato dal Senato, la qual cosa non avrebbe di fatto consentito ai deputati d'intervenire nel procedimento di bilancio, rendendolo sostanzialmente monocratico). (1)*

*Ritenuto che, con ricorso depositato il 14 gennaio 2020 (reg. confl. poteri n. 3/2020), l'on. Mariastella Gelmini, in proprio e quale Presidente e legale rappresentante del gruppo parlamentare “Forza Italia-Berlusconi Presidente” presso la Camera dei deputati, e altri 42 deputati del medesimo gruppo, hanno promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – nei confronti del Governo, della V<sup>a</sup> Commissione permanente (Bilancio, tesoro e programmazione), della Conferenza dei presidenti dei Gruppi parlamentari (da qui: Conferenza dei capigruppo), dell'Assemblea e del Presidente della Camera dei deputati, nonché, per quanto occorra, della V<sup>a</sup> Commissione permanente (Bilancio), della Conferenza dei capigruppo,*

(1) Segue la nota di G. Natali, *Asincronie fra decisioni di bilancio ed esigenze del contraddittorio parlamentare: la Corte costituzionale conferma la necessità di un bilanciamento (in concreto)*.

dell'Assemblea e del Presidente del Senato della Repubblica – avverso l'iter di approvazione della l. 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022);

che, a guisa di premessa, i ricorrenti ricordano che l'ordinanza di questa Corte n. 17/2019, pur dichiarando nella circostanza inammissibile il conflitto di attribuzione relativo alla l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), volto a censurare analoghe forzature dell'iter di approvazione, espresse un monito secondo cui, in altre situazioni, una simile compressione delle funzioni costituzionali dei parlamentari avrebbe potuto portare a esiti differenti; monito che sarebbe stato manifestamente disatteso già nel ciclo di bilancio immediatamente successivo, in cui, anzi vi sarebbero state violazioni di maggior gravità;

che, in riferimento alla vicenda di fatto, la difesa dei ricorrenti sottolinea che il disegno di legge di bilancio, presentato il 2 novembre 2019 in Senato, è stato approvato in prima lettura solo il successivo 16 dicembre, dopo numerosi e frequenti rinvii e annullamenti delle sedute della Commissione Bilancio, in virtù della prolungata trattativa politica nella maggioranza, e si è concluso con la presentazione di un maxiemendamento del Governo parzialmente innovativo e sostitutivo della prima sezione del provvedimento, poi sottoposto al voto di fiducia dell'Assemblea;

che, pertanto, il testo del bilancio, assai ampio, è stato trasmesso alla Camera solo il 17 dicembre 2019, con l'effetto che la stessa avrebbe evidentemente potuto solo procedere alla mera approvazione, senza possibilità d'introdurre emendamenti;

che il cronoprogramma dei lavori della V<sup>a</sup> Commissione, a cui, tra l'altro, il testo completo sarebbe stato consegnato solo nel pomeriggio del 21 dicembre, sarebbe stato del tutto irrituale, specie per gli emendamenti, da presentarsi entro meno di 24 ore dall'inizio dell'esame e con l'eliminazione dei tempi per i ricorsi contro le inammissibilità (eliminazione impropriamente compensata dalla possibilità di ricorrere direttamente al Presidente della Camera in sede d'esame dell'Assemblea);

che, dopo l'intervento (tardivo) in audizione del Ministro dell'economia e delle finanze Roberto Gualtieri nella seduta del 19 dicembre, alla ripresa dei lavori, constatata l'assenza dei relatori, di gran parte dei componenti della Commissione e del rappresentante del Governo, i gruppi di opposizione, ritenendo ciò espressione di scarsa collaborazione istituzionale e della volontà di non prendere in considerazione alcuna modifica al testo, hanno abbandonato i lavori dell'organo;

che, in seguito alla discussione sul complesso degli emendamenti, nella seduta del 21 dicembre, i relatori e il Governo hanno espresso parere contrario sugli stessi, scelta motivata dalla necessità di scongiurare il ricorso all'esercizio provvisorio, la qual cosa ha porta-

to all'abbandono dei lavori da parte dei deputati dei gruppi di opposizione, con conseguente reiezione di tutte le proposte emendative presentate;

che il 22 dicembre è iniziato l'esame dell'Assemblea, nel corso del quale, dopo la discussione generale, è stata posta dal Governo la questione di fiducia sull'art. 1 del disegno di legge, con l'approvazione definitiva della legge di bilancio alle ore 4.55 di martedì 24 dicembre 2019;

che, ciò precisato, riguardo ai profili soggettivi del conflitto sarebbe evidente la legittimazione dei singoli deputati, alla luce dei criteri indicati dall'ordinanza n. 17 del 2019, poiché le menomazioni censurate atterrebbero esattamente alle medesime prerogative richiamate nella stessa, trattandosi, appunto, di "violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari", rilevabili nella loro evidenza già in sede di sommaria deliberazione;

che parimenti dovrebbe essere riconosciuta la legittimazione del gruppo parlamentare "Forza Italia Berlusconi Presidente", di cui risulterebbero lese le prerogative costituzionali, rientrando sicuramente i gruppi parlamentari tra le articolazioni del potere legislativo, quali organi che la Costituzione mostrerebbe come "presupposti", sia all'art. 72, c. 3, sia all'art. 82, c. 2, quale riflesso naturale dei partiti politici, unità di misura basilare degli organi parlamentari, nonché modulo organizzativo e di esercizio delle funzioni tipico dei singoli rappresentanti, con un ruolo indefettibile soprattutto nell'ambito del procedimento legislativo;

che, in riferimento ai profili oggettivi del conflitto, sarebbero violati nella specie gli artt. 67, 68, 70, 71, c. 1, e 72 Cost., nonché il principio bicamerale e i principi di separazione dei poteri fra Governo e Parlamento, di effettività del circuito di responsabilità democratica, di leale collaborazione, delle prerogative delle opposizioni e delle minoranze parlamentari;

che, infatti, l'esercizio del libero mandato parlamentare e la rappresentanza della Nazione si sostanzierebbero anche e soprattutto nella partecipazione alle discussioni e alle deliberazioni, esprimendo «opinioni» e «voti» e, nello specifico ambito della funzione legislativa, nel potere di iniziativa, comprensivo del potere di proporre emendamenti, al fine di collaborare cognita causa alla formazione del testo, che altrimenti la funzione legislativa delle Camere risulterebbe ridotta a una mera ratifica di scelte assunte altrove;

che ciò varrebbe a maggior ragione per l'approvazione della legge di bilancio annuale – "in cui si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e in cui si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e dell'allocazione delle risorse pubbliche: decisioni che costituiscono il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall'istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare" (è citata l'ordinanza n. 17/2019) – ancor più in virtù del rilievo sempre maggiore della gestione delle finanze nello Stato sociale di diritto nella congiuntura della crisi, nonché del necessario raccordo fra istituzioni nazionali e sovra-

nazionali nell'ambito del processo d'integrazione europea;

che, nel caso di specie, le modalità e le tempistiche attraverso cui la legge di bilancio per il 2020 è stata approvata avrebbero senz'altro menomato le prerogative di cui si assume la lesione, in quanto il pur diffuso malcostume di condensare i testi legislativi in innumerevoli commi di un unico articolo avrebbe superato ogni margine di tollerabilità, tradendo una violazione dell'art. 72, c. 1, Cost.;

che palesemente violato sarebbe anche il principio di leale collaborazione (sono richiamate le sent. n. 168/2013, n. 23/2011 e n. 262/2009), non sussistendo alcuna motivazione, se non la pura inerzia o il volontario ritardo, per comprimere oltremodo le prerogative dei parlamentari e non rilevando a tal fine neppure la necessità di scongiurare l'esercizio provvisorio, ipotesi espressamente prevista e disciplinata dalla Costituzione che, quindi, non rappresenterebbe affatto un'eventualità da evitare a qualunque prezzo;

che le anomalie dell'iter parlamentare sarebbero state censurate anche dai Presidenti delle Camere e riconosciute da taluni deputati della maggioranza (quali il senatore Matteo Renzi e l'on. Tabacci), nonché ammesse dallo stesso Presidente del Consiglio dei ministri, impegnatosi a garantire tempi più congrui nel prossimo ciclo di bilancio;

che, inoltre, nessuna delle ragioni giustificative ravvisate nella citata ord. n. 17/2019 – cioè la serrata trattativa con l'Unione europea, le nuove modifiche al regolamento del Senato e l'esservi stata almeno una lettura effettiva da parte di ciascuna Camera – ricorrebbe nel caso di specie, poiché le istituzioni europee avrebbero avallato il progetto di bilancio in via definitiva già il 20 novembre 2019, alla Camera dei deputati nessuna riforma regolamentare sarebbe intervenuta, mentre l'intervento del secondo ramo del Parlamento, in cui siedono, tra l'altro, il maggior numero di rappresentanti del corpo elettorale, sarebbe stato completamente obliterato, restituendo l'immagine di un preoccupante e patologico slittamento di un già allarmante bicameralismo di facciata a un illegittimo monocameralismo di fatto;

che, in ogni caso, il conflitto non è volto a sindacare il contenuto del disegno di legge annuale di bilancio, quanto piuttosto a ristabilire il corretto esercizio delle competenze costituzionalmente previste;

che, in conclusione, i ricorrenti chiedono a questa Corte di dichiarare che non spettava: al Governo, presentare il testo della manovra di bilancio in forma di maxi-emendamento, senza rispettare le scadenze previste dalla legislazione vigente; al Presidente della Commissione Bilancio, alla Conferenza dei capigruppo e al Presidente del Senato, organizzare e condurre i lavori con modalità tali da comprimere oltremodo le prerogative costituzionali dei deputati; al Presidente della V<sup>a</sup> Commissione, alla Conferenza dei capigruppo e al Presidente della Camera, organizzare e condurre i lavori omettendo di riservare all'esame e all'approvazione del disegno di legge di bilancio il

tempo ragionevolmente sufficiente ad acquisire adeguata conoscenza dello stesso, di discuterlo e con ciò di esprimere un voto consapevole; al Presidente della Camera, porre in votazione il testo del disegno di legge di bilancio in tale situazione; all'Assemblea della Camera, approvare il disegno di legge di bilancio senza che fossero stati garantiti l'esame in Commissione e la possibilità di conoscere, discutere e proporre emendamenti al testo;

che, con ricorso depositato il 14 gennaio 2020 (reg. confl. poteri n. 4/2020), l'on. Giorgia Andreuzza e altri 124 deputati, tutti appartenenti al gruppo parlamentare "Lega-Salvini Premier" presso la Camera dei deputati, hanno promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – nei confronti del Governo, della "Conferenza dei Capigruppo, Presidenza di Assemblea, Presidenza di Commissione e Relatori" – per le modalità con cui la Camera dei deputati ha approvato la l. n. 160/2019;

che, premessa un'ampia disamina dei fatti, secondo la difesa dei ricorrenti l'iter di approvazione della l. n. 160/2019 avrebbe violato le prerogative proprie dei parlamentari e del gruppo da essi composto, formazione a cui la Costituzione attribuirebbe diretto rilievo, senza il ricorrere di alcuna ragione giustificativa, con violazione degli artt. 1, c. 2, 67, 68, 70, 71, 72, 81, e 94 Cost.;

che, infatti, i tempi assegnati in sede di programmazione dei lavori e il concreto svolgimento degli stessi sarebbero stati del tutto incongrui, in sé e rispetto alla incipiente istruttoria, già dimidiata a causa del difetto persino delle fonti di cognizione, determinando una manifesta privazione di ogni effettivo potere e diritto di quelli che la Costituzione riconosce ai singoli parlamentari (e alle articolazioni organizzative delle quali siano componenti);

che, pur prescindendo da ogni rilievo critico circa la compatibilità dell'istituto della questione di fiducia con il sistema costituzionale della forma di governo, nel caso di specie la posizione della questione di fiducia sull'art. 1 determinerebbe, rispetto alla disciplina di cui all'art. 94 Cost., un elemento di anormale accidentalità nella procedura ordinaria prescritta per l'approvazione del bilancio, sostituendo l'oggetto tipico della procedura di cui all'art. 72, c. 4, Cost., con l'aggravante ulteriore della posizione della fiducia sul solo art. 1, nella versione già previamente approvata dal Senato, la qual cosa pregiudicherebbe l'unitario disegno contabile-finanziario, coartando la discussione e la votazione sugli ulteriori articoli;

che, in tal modo, sarebbe stato alterato il regolare ordine della relazione fiduciaria e di responsabilità politica, che, nella fattispecie della legge di bilancio, potrebbe essere implicata soltanto in sede di valutazione politica da parte del Governo;

che, in ogni caso, pur quando si ritenga che il Governo possa porre la questione di fiducia sulla legge di bilancio, il provvedimento normativo non potrebbe essere messo in votazione se non all'esito dell'iter

puntualmente previsto e prescritto dall'art. 72, c. 4, Cost.;

che altresì violato sarebbe l'art. 70 Cost., poiché la legge di bilancio sarebbe stata approvata dal solo Senato della Repubblica e non già da entrambe le Camere collettivamente, con una vanificazione del diritto di voto di cui all'art. 48 Cost., essendosi sottratta agli elettori ogni effettiva possibilità di partecipazione, mediante i propri rappresentanti, alla fondamentale scelta di indirizzo politico di cui all'art. 81 Cost.;

che verrebbe leso anche il principio di leale collaborazione tra poteri e tra organi dello Stato, sia a causa della tardiva presentazione del disegno di legge di bilancio al Senato, sia per il ricorso alla questione di fiducia;

che, infine, vi sarebbe violazione anche dell'art. 81 Cost., in combinato funzionale con l'art. 97, c. 1, Cost., poiché, in virtù della prevalenza della decisione di bilancio rispetto a ogni altra manifestazione di volontà normativa, la mancata partecipazione della Camera alla formazione di tale decisione si ripercuoterebbe, con effetti di dimidiazione, anche sull'ulteriore e diversa attività normativa, ancora una volta in violazione dell'art. 70 Cost.;

che da siffatti vizi deriverebbe altresì l'invalidità dei suddetti atti e di quelli a essi conseguenti, ivi compresa la l. n. 160/2019;

che, in conclusione, a detta dei ricorrenti, non spettava: al Presidente e alla Conferenza dei capigruppo, disporre e dare esecuzione alla calendarizzazione dei lavori di cui al riunione della Conferenza medesima del 17 dicembre 2019; al Governo, il potere di presentare un maxi-emendamento sostitutivo dell'art. 1 del disegno di legge e di porre la questione di fiducia sulla sua approvazione e, correlativamente, al Presidente della Camera, il potere di ricevere e ammettere alla votazione l'uno e l'altra; al Presidente della Camera, porre in votazione il disegno di legge e il suddetto maxi-emendamento in difetto d'istruttoria;

che, con ricorso depositato il 5 febbraio 2020 (reg. confl. poteri n. 5/2020), l'on. Francesco Lollobrigida, in proprio e quale Presidente e legale rappresentante del gruppo parlamentare "Fratelli d'Italia" presso la Camera dei deputati, e altri 7 deputati del medesimo gruppo, nonché lo stesso gruppo parlamentare, hanno promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – nei confronti del Governo, della V<sup>a</sup> Commissione, della Conferenza dei capigruppo, dell'Assemblea e del Presidente della Camera (nonché degli organi corrispondenti presso il Senato) – avverso l'iter di approvazione della l. n. 160/2019, riproponendo, sostanzialmente, le argomentazioni e le conclusioni di cui al ricorso iscritto al n. 3 del reg. confl. poteri 2020.

Considerato che, con separati ricorsi (reg. confl. poteri numeri 3, 4 e 5/2020), i Presidenti, i componenti dei gruppi parlamentari presso la Camera dei deputati "Forza Italia-Berlusconi Presidente", "Lega-Salvini Premier" e "Fratelli d'Italia", nonché i medesimi gruppi, hanno promosso conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato – nei confronti del Governo, del

Presidente e della V<sup>a</sup> Commissione permanente (Bilancio, tesoro e programmazione), della Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari (da qui: Conferenza dei capigruppo), del Presidente, dell'Assemblea e dei Relatori della Camera dei deputati (nonché, per i ricorsi di cui ai nn. 3 e 5 del reg. confl. poteri 2020, della Commissione Bilancio, della Conferenza dei capigruppo, dell'Assemblea e del Presidente del Senato della Repubblica) – avverso la l. 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022) e il relativo iter di approvazione, ai fini dell'accertamento dell'avvenuta violazione delle prerogative costituzionali spettanti agli stessi ricorrenti (chiedendo, nel ricorso di cui al n. 4 del reg. confl. poteri 2020, altresì l'annullamento dei relativi atti, ivi compresa la l. n. 160/2019);

che, nello specifico, i ricorsi censurano l'approvazione del disegno di legge di bilancio a seguito della presentazione al Senato di un *maxi-emendamento* sostitutivo dell'art. 1, su cui è stata posta dal Governo la questione di fiducia, voto a cui ha fatto seguito un esame in tempi ridotti alla Camera, ove nel corso del dibattito in Assemblea è stata ancora posta la questione di fiducia sull'art. 1, nel testo approvato dal Senato, la qual cosa non avrebbe di fatto consentito ai deputati d'intervenire nel procedimento di bilancio, rendendolo sostanzialmente monocamerale;

che i ricorsi, aventi il medesimo oggetto, presentano argomentazioni in larga parte sovrapponibili, e, pertanto, i relativi giudizi di ammissibilità possono essere riuniti per essere decisi con unica ordinanza;

che, in questa fase del giudizio, la Corte costituzionale è chiamata esclusivamente a verificare, ai sensi dell'art. 37, cc. 3 e 4, l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in camera di consiglio e senza contraddittorio, se sussistano i requisiti, sul piano soggettivo e oggettivo, di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e a valutare l'esistenza della materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza;

che i conflitti sono sollevati sia dai singoli parlamentari, sia dai relativi gruppi di appartenenza, lamentandosi la lesione delle medesime prerogative costituzionali;

che, in via preliminare, va risolta negativamente la questione della legittimazione ad agire, nella specie, dei gruppi parlamentari presso la Camera dei deputati "Forza Italia-Berlusconi Presidente", "Lega-Salvini Premier" e "Fratelli d'Italia";

che, infatti, l'indiscutibile ruolo svolto dai gruppi parlamentari quali espressioni istituzionali del pluralismo politico (sent. n. 174/2009, n. 193/2005, n. 298/2004 e n. 49/1998) – venendo garantita dagli artt. 72, c. 3, e 82, c. 2, della Costituzione la tendenziale proporzionalità ai gruppi stessi nella composizione delle commissioni – non comporta, di per sé, che si debba riconoscere agli stessi la titolarità delle mede-

sime prerogative spettanti a ciascun membro del Parlamento;

che, tuttavia, nel caso di specie i ricorsi lamentano nei confronti dei gruppi proprio la lesione delle stesse prerogative indicate in riferimento ai singoli deputati, senza una specifica e articolata argomentazione, basata sulla Costituzione, sul perché tali prerogative dovrebbero essere riconosciute nella stessa identica declinazione ai gruppi;

che, con riferimento alla legittimazione dei singoli parlamentari, la stessa è stata riconosciuta da questa Corte, nell'ord. n. 17/2019, a tutela delle attribuzioni costituzionali di cui agli artt. 67, 68, 69, 71, c. 1, e 72 Cost.;

che, nondimeno, la pronuncia da ultimo indicata ha precisato che il singolo parlamentare può ritenersi legittimato a sollevare conflitto di attribuzione solo quando siano prospettate "violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari [...] rilevabili nella loro evidenza già in sede di sommaria delibazione" e, di conseguenza, è necessario che il parlamentare "alleghi e comprovi una sostanziale negazione o un'evidente menomazione della funzione costituzionalmente attribuita al ricorrente, a tutela della quale è apprestato il rimedio giurisdizionale innanzi a questa Corte *ex art. 37, c. 1, l. n. 87/1953*";

che, al fine di valutare il grado delle lesioni invocate dai ricorrenti, va rilevato che le procedure legislative, finalizzate originariamente alla valorizzazione del contraddittorio, col passare degli anni hanno dovuto altresì farsi carico dell'efficienza e tempestività delle decisioni parlamentari, primieramente in materia economica e di bilancio, in ragione di fini, essi stessi desunti dalla Costituzione ovvero imposti dai vincoli europei, che hanno portato a un necessario bilanciamento con le ragioni del contraddittorio;

che tale inevitabile bilanciamento si è tradotto sia in revisioni dei regolamenti parlamentari (che hanno previsto, fra l'altro, il voto palese, il contingentamento dei tempi, l'istituzione della sessione di bilancio), sia nell'utilizzazione di strumenti esistenti, con indubbe deformazioni e dilatazioni rispetto alle prassi applicative iniziali con aspetti non privi di criticità, ma avvalendosi della naturale elasticità delle regole e degli istituti propri della vita delle istituzioni politiche;

che da ciò, pertanto, sono sorte nuove prassi, che costituiscono, come già sottolineato da questa Corte, "un fattore non privo di significato all'interno del diritto parlamentare, contrassegnato da un elevato tasso di flessibilità e di consensualità" e delle quali fanno parte, proprio per le leggi di natura finanziaria, altre forme di interlocuzione, come il "coinvolgimento della Commissione Bilancio nella definizione del testo su cui il Governo poneva la fiducia" (ord. n. 17/2019);

che in questa prospettiva le predette deformazioni e dilatazioni non sono, di per sé e *prima facie*, espressione di violazioni, dovendo emergere a tal fine che esse danno patentemente luogo a bilanciamenti di cui non si colgono le ragioni e il complessivo equilibrio;

che, nel caso di specie, non sono state prospettate quelle evidenti lesioni delle prerogative dei parlamentari richieste dall'ord. n. 17/2019;

che va precisato anzitutto che non assume rilievo l'assenza, rilevata dai ricorrenti, delle circostanze giustificative richiamate da questa Corte nell'ord. n. 17/2019, trattandosi di ragioni riferite a uno specifico caso concreto, che non costituiscono una tassonomia esaustiva di elementi giustificativi;

che è pertanto necessario valutare le circostanze specifiche relative all'approvazione della l. n. 160/2019;

che, a tal proposito, deve sottolinearsi che il documento di economia e finanza (da qui: Def) era stato approvato da un Governo diverso da quello che ha poi presentato il disegno di legge di bilancio, insediandosi solo nel settembre del 2019;

che da ciò è derivata, come già per il 2018, una presentazione tardiva del progetto di bilancio alle Camere (avvenuta il 2 novembre 2019), le cui scelte allocative, oltre a non poter essere pienamente corrispondenti all'elaborazione del Def, non recavano ancora taluni degli interventi maggiormente discussi nel corso del successivo esame parlamentare;

che tali ragioni hanno senz'altro portato a un allungamento dei tempi d'esame in prima lettura al Senato (durato circa sei settimane), sebbene tale allungamento sia stato comunque espressivo di un'interlocuzione parlamentare, soprattutto ma non solo, tra le forze di maggioranza, testimoniata dai numerosi emendamenti e sub-emendamenti approvati già in fase referente, con la conseguente contrazione dell'esame alla Camera, previsto in Commissione nei soli giorni 18-21 dicembre 2019 e in Assemblea già il successivo 22 dicembre;

che a ciò si è aggiunta la trattazione parlamentare del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili), convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157, parte sostanziale della manovra finanziaria e oggetto di un esame tendenzialmente parallelo presso la Camera, che lo ha trasmesso il 6 dicembre 2019 al Senato, il quale, pur svolgendo un ben ridotto ruolo istruttorio, ne ha dovuto collocare le risultanze nella legge di bilancio, impegnando così parte del suo tempo;

che, d'altronde, mentre per l'approvazione della l. n. 145/2018 si era avuta la presentazione in Assemblea al Senato di un maxi-emendamento del Governo senza che la Commissione in sede referente avesse completato l'esame e votato un testo, nell'iter per l'approvazione della l. n. 160/2019 il testo del maxi-emendamento presentato dal Governo al Senato ha riprodotto, con modeste varianti, quanto discusso e approvato dalla Commissione Bilancio;

che il testo trasmesso da quest'ultima all'Assemblea era diverso solo per sottrazione, in virtù delle espunzioni e delle modifiche dovute alle inammissibilità già proclamate dal Presidente del Senato e al parere adottato dalla stessa Commissione sulla base

della relazione tecnica predisposta dalla Ragioneria generale dello Stato;

che, pertanto, la questione di fiducia in Senato è stata votata il 16 dicembre 2019 su un testo sostanzialmente noto e istruito, in cui sono state accolte istanze espresse nel corso del dibattito parlamentare;

che, sebbene il disegno di legge di bilancio sia stato trasmesso alla Camera solo il 17 dicembre 2019, tale pur ridotto periodo ha comunque consentito una fase di esame in Commissione Bilancio, tanto che i deputati hanno qui presentato 1130 emendamenti (ben oltre il numero di 350 che in sede di Ufficio di presidenza i gruppi parlamentari avevano concordato al fine di ritenerli tutti segnalati per la votazione, come risulta dal verbale della seduta del 20 dicembre 2019);

che la mancata votazione degli emendamenti e la reiezione degli stessi è stata anche conseguenza della scelta delle opposizioni di non partecipare ai lavori della Commissione, in seguito alla decisione del Governo di fornire parere contrario – come era nella sua indiscussa facoltà – sul complesso degli emendamenti, al fine di evitare l'esercizio provvisorio;

che anche per l'esame in Assemblea si registra la presentazione di circa 800 emendamenti, sebbene la votazione degli stessi non abbia avuto luogo in virtù della decisione del Governo di porre, nella seduta del 22 dicembre 2019, la questione di fiducia sull'art. 1 del disegno di legge, nel testo frutto dell'approvazione del maxi-emendamento al Senato;

che, sebbene i ricorrenti prospettino l'apposizione della questione di fiducia come ragione impeditiva dei più lunghi tempi di discussione da loro ritenuti necessari, in nessun caso sarebbe sindacabile da questa Corte la questione di fiducia ai fini dell'approvazione senza emendamenti di un disegno di legge in seconda lettura;

che, inoltre, come già ricordato, la stessa Camera aveva discusso, emendato e approvato il decreto fiscale, parte sostanziale esso stesso della manovra di bilancio, che il Senato avrebbe poi approvato senza discussione;

che, in conclusione, dalla sequenza oggettiva dei fatti non emerge un irragionevole squilibrio fra le esigenze in gioco nelle procedure parlamentari e, quindi, un *vulnus* delle attribuzioni dei parlamentari grave e manifesto; che, di conseguenza, i ricorsi devono essere dichiarati inammissibili.

*P.q.m.*, la Corte costituzionale, riuniti i giudizi, dichiara inammissibili i ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato indicati in epigrafe.

**Asincronie fra decisioni di bilancio ed esigenze del contraddittorio parlamentare: la Corte costituzionale conferma la necessità di un bilanciamento (in concreto)**

Sommario: *Premessa.* – 1. *L'ordinanza n. 17/2019.* – 2. *L'ordinanza n. 60/2020.* – 3. *Conclusioni.*

### Premessa

Con l'ordinanza in esame la Corte costituzionale si è pronunciata in merito a tre ricorsi per conflitto di attribuzione fra i poteri dello stato, sollevati da alcuni parlamentari e dai rispettivi gruppi presso la Camera dei deputati a seguito dell'iter di approvazione della l. 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022).

La Corte ha ribadito e chiarito alcuni principi espressi con l'ord. 8 febbraio 2019, n. 17, resa su vicenda analoga e da cui, pertanto, occorre prendere le mosse in vista di una migliore comprensione della pronuncia in esame.

#### 1. L'ordinanza n. 17/2019

Con l'ord. n. 17/2019 (1) la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato ex art. 134 Cost. sollevato da alcuni senatori – a titolo individuale, in qualità di gruppo parlamentare e di minoranza qualificata pari a un decimo dei componenti del Senato (2) – in relazione alle modalità di approvazione del disegno di legge relativo al bilancio di previsione dello Stato per il 2019 (3).

In particolare, i ricorrenti lamentavano che l'organizzazione e i tempi dei lavori del Senato, nonché le concrete modalità di svolgimento di questi ultimi in base alle decisioni assunte dal Presidente della Commissione Bilancio, avrebbero impedito l'osservanza del procedimento ordinario di approvazione delle leggi ex art. 72, c. 4, Cost., caratterizzato da una fase necessaria di esame in commissione referente. Infatti, per effetto della tempistica dei lavori svolti dalla Commissione Bilancio, caratterizzata dalla presentazione in aula da parte del Governo di un emendamento interamente sostitutivo dell'art. 1 del disegno di legge e contenente un testo di circa 270 pagine, i senatori membri di tale Commissione sarebbero stati posti nell'assoluta impossibilità di conoscere tale testo nei suoi contenuti.

Nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso, la Corte ha affermato che:

- non può ritenersi legittimata a sollevare conflitto di attribuzioni la minoranza di un decimo dei componenti del Senato, perché la Costituzione attribuisce a

(1) Corte cost. 8 febbraio 2019, n. 17, segnalata e massimata in questa *Rivista*, 2019, fasc. 1, 218.

(2) Il conflitto è stato sollevato nei confronti del Governo, del Presidente della V Commissione permanente (Bilancio) del Senato della Repubblica, della Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari del Senato della Repubblica, del Presidente e dell'Assemblea del Senato della Repubblica, in relazione agli "atti e comportamenti relativi all'approvazione del disegno di legge di bilancio nell'iter costituzionalmente previsto, così come svoltosi presso il Senato della Repubblica".

(3) Esitato nella l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021).

tale quota qualificata di parlamentari "unicamente il potere di attivare la procedura di sfiducia per il Governo in carica tramite presentazione di mozione di sfiducia (art. 94, c. 5, Cost.) o di rimettere alla Camera l'approvazione di un disegno di legge deferito alla commissione deliberante (art. 72, c. 3, Cost.)";

- la questione relativa alla legittimazione ad agire del gruppo parlamentare deve essere risolta negativamente ove – come nel caso in questione – nel ricorso non siano indicate le modalità con cui il gruppo ha deliberato di proporre il conflitto, in linea con le indicazioni offerte dall'ord. n. 280/2017 (4);

- la nozione di "potere dello Stato", rilevante ai fini della legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione, include "tutti gli organi ai quali sia riconosciuta e garantita dalla Costituzione una quota di attribuzioni costituzionali (*ex plurimis*, sent. nn. 87 e 88/2012) o sia affidata una pubblica funzione costituzionalmente rilevante e garantita (ord. n. 17/1978) (5)"; pertanto, il

(4) Corte cost. 21 dicembre 2017, n. 280, in *Foro it.*, 2018, I, 389. L'ordinanza – resa nei giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorti a seguito della l. 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati) e relativa procedura di approvazione, nonché della proposta di legge A.C. 2352 e relativa procedura di approvazione e del disegno di legge A.S. 2941 e relativa procedura di approvazione (entrambi recanti modifiche alle disposizioni in tema di elezione della Camera e del Senato) – è stata ampiamente commentata: v. A. Anzon Demmig, *La Corte chiude la strada ad ulteriori forme anomale di accesso diretto al sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 2018, 1977; M.C. Carbone, *Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: qualche breve considerazione*, in <www.dirittifondamentali.it>, 2018, n. 1; G. Cavaglion, *Nuovi profili evolutivi del conflitto di attribuzione tra poteri nel contesto della crisi della democrazia rappresentativa*, in <www.rivistaaic.it>, 2019, n. 2; M. Contieri, *"Giusto procedimento legislativo" e conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in <www.federalismi.it>, 2019, n. 16; L. Grimaldi, C.P. Guarini, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati a seguito della "situazione venutasi a creare" con le ultime leggi elettorali (a margine delle ordinanze nn. 277 e 280 del 2017)*, in <www.giurcost.org>, 2018, fasc. 1; A.M. Nico, *La proiezione della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo e sulla legge elettorale*, in <www.dirittifondamentali.it>, 2018, n. 1.

(5) Le sentenze nn. 87 e 88/2012 si sono pronunciate sui giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati rispettivamente i) dalla Camera dei deputati, in seguito all'apertura delle indagini e alla successiva richiesta di giudizio immediato da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri all'epoca in carica, nonché ii) dal Senato della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli e del Giudice dell'udienza preliminare di quest'ultimo Tribunale, a seguito dell'apertura di un procedimento penale a carico del Ministro della giustizia all'epoca in carica.

Tra i molti commenti alle due pronunce cfr. E. Albanesi, *La Corte precisa il senso di un precedente obiter circa la "propria" ed "autonoma valutazione" delle Camere sulla natura ministeriale dei reati*, in *Giur. it.*, 2013, 526; R. Aprati, *Il principio di parità di trattamento di fronte alla giurisdizione e il*

vaglio della legittimazione dei ricorrenti deve muovere dalla ricognizione delle attribuzioni conferite ai singoli parlamentari dalla Costituzione, al fine di verificare se in relazione a esse il singolo parlamentare possa ritenersi abilitato a esprimere in via definitiva la volontà del relativo potere;

- la Costituzione individua una sfera di prerogative spettanti al singolo parlamentare, diverse da quelle di cui il medesimo è titolare in quanto componente dell'assemblea: si tratta, in generale, della "facoltà, necessaria all'esercizio del libero mandato parlamentare (art. 67 Cost.), di partecipare alle discussioni e alle deliberazioni esprimendo «opinioni» e «voti» (ai quali si riferisce l'art. 68 Cost., sia pure al diverso fine di individuare l'area della insindacabilità)"; nell'ambito della funzione legislativa le prerogative del singolo rappresentante si esplicitano anche nel potere di iniziativa (art. 71, c. 1, Cost.), comprensivo del potere di proporre emendamenti ed esercitabile sia in commissione sia in assemblea (art. 72 Cost.). "Lo status costituzionale del parlamentare comprende, dunque, un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, da esercitare in modo autonomo e indipendente, non rimuovibili né modificabili a iniziativa di altro organo parlamentare, sicché nell'esercizio di tali attribuzioni egli esprime una volontà in se stessa definitiva e conclusa, che soddisfa quanto previsto dall'art. 37, c. 1, l. n. 87/1953" ai fini della proposizione del conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato (6);

- in tale contesto, se da un lato i singoli parlamentari, quali organi-potere titolari di distinte quote di attribuzioni costituzionalmente garantite, devono potersi rivolgere al giudice costituzionale qualora subiscano una lesione delle loro attribuzioni da parte di altri organi parlamentari, dall'altro la loro legittimazione at-

---

*procedimento per i reati ministeriali: un difficile rapporto*, in *Cass. pen.*, 2012, fasc. 9, 2845; A. Carminati, *La Corte costituzionale decide i conflitti "Berlusconi" e "Mastella" in materia di reati ministeriali e "taglia i ponti" tra le Camere e l'autorità giudiziaria*, in <www.rivistaaic.it>, 2012, n. 2; M. Chiavario, *Una soluzione in favore dell'autorità giudiziaria ma non senza spazi per recuperi di prerogative parlamentari*, in <www.lalegislazionepenale.eu>, 2012, n. 3-4, 761; E. Furno, *Le nuove sentenze "gemelle" della Corte costituzionale sui reati ministeriali: un finale di partita?*, in <www.giurcost.org>, 2012; T.F. Giupponi, *Ancora sui reati ministeriali: i casi Berlusconi e Mastella davanti alla Corte costituzionale. Davvero nessuno spazio per il principio di leale collaborazione?*, in *Giur. cost.*, 2012, 1292; E. Vivaldi, *La natura ministeriale del reato alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale: un punto di arrivo?*, in <www.costituzionalismo.it>, 2013.

(6) Ai sensi dell'art. 37, c. 1, l. 11 marzo 1953, n. 87, "Il conflitto tra poteri dello Stato è risolto dalla Corte costituzionale se insorge tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali".

tiva deve essere circoscritta quanto al profilo oggettivo, ossia alle menomazioni censurabili; infatti, l'intervento della Corte costituzionale trova un limite nel principio di autonomia delle Camere sancito dagli artt. 64 e 72 Cost., che non si esaurisce nella normazione, ma comprende il momento applicativo delle norme stesse, inclusi i rimedi contro gli atti e i comportamenti incidenti negativamente sulle funzioni dei singoli parlamentari (7);

- i principi posti dalla Costituzione in tema di formazione delle leggi – esame di ogni disegno in una fase da svolgersi in commissione e in una che coinvolge l'intera assemblea, che lo approva articolo per articolo e con votazione finale (art. 72, c. 1, Cost.) – sono volti a consentire a tutte le forze politiche e ai singoli parlamentari che le compongono di collaborare alla formazione del testo, specie nella fase in commissione, attraverso la discussione, la proposta di testi alternativi e di emendamenti. Ciò vale in particolare in riferimento all'approvazione della legge di bilancio annuale, in cui si concentrano le fondamentali scelte di indirizzo politico e in cui si decide della contribuzione dei cittadini alle entrate dello Stato e dell'allocazione delle risorse pubbliche, "decisioni che costituiscono il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall'istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare (8)";

---

(7) In tal senso si è di recente espressa la sent. n. 262/2017, con cui la Corte ha giudicato sui conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato sollevati dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione nei confronti del Senato e del Presidente della Repubblica, in relazione alle rispettive disposizioni regolamentari che disciplinano la tutela giurisdizionale nelle controversie di lavoro dei propri dipendenti.

Tra i commenti alla sentenza v. A.I. Arena, *Autonomia degli organi costituzionali e richiami alla Cedu nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Prime note*, in <www.dirittifondamentali.it>, 2018, n. 2; G. D'Amico, *La Corte adegua la sua autodichia alla "propria" giurisprudenza ma fino a che punto?*, in <www.forumcostituzionale.it>, 2018, fasc. 4; R. Dickmann, *La Corte costituzionale consolida l'autodichia degli organi costituzionali*, in <www.federalismi.it>, 2017, n. 24; M. Manetti, *Quell'oscuro oggetto del desiderio: l'autodichia degli organi costituzionali nei confronti dei propri dipendenti*, in *Giur. cost.*, 2017, 2838; G. Rivosecchi, *L'autonomia parlamentare dopo la decisione sull'autodichia: tracce ricostruttive*, in *Quad. cost.*, 2018, fasc. 2, 423; R. Romboli, *Nota a Corte cost., sent. 262/2017*, in *Foro it.*, 2018, I, 416; F.G. Scoca, *L'autodichia "costituzionalizzata" e il nuovo sistema delle tutele*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, fasc. 1, 1.

(8) Questa Corte ha già avuto modo di sottolineare (sia pure in riferimento alle regioni) che «il bilancio è un "bene pubblico" nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte [...], sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche» (sent. n. 184/2016; in senso conforme sent. nn. 247 e 80/2017). Ciò vale a maggior ragione dopo l'attuazione della riforma costituzionale del 2012 realizzata con la l. 24 dicembre 2012, n. 243 (Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, c. 6, Cost.), che ne ha accentuato la centralità: il "bilancio – nella nuova veste sostan-

- l'approvazione dei disegni di legge attraverso il voto di fiducia apposto su un maxi-emendamento governativo integra un fenomeno problematico: il "voto bloccato" imposto dalla questione di fiducia impedisce, infatti, una discussione specifica sui singoli aspetti della disciplina. Si tratta di un prassi che, per quanto riguarda le leggi di natura finanziaria, aveva trovato un momento di compensazione nel coinvolgimento della Commissione Bilancio nella definizione del testo su cui il Governo poneva la fiducia; una perdurante usanza costituisce un fattore non privo di significato all'interno del diritto parlamentare, contrassegnato da un elevato tasso di flessibilità e di consensualità, sebbene ciò non possa mai legittimare l'affermazione di prassi contrarie al dettato costituzionale;

- se non è dubitabile che le modalità di approvazione della legge di bilancio 2019 abbiano determinato una compressione dell'esame parlamentare, non si può tuttavia trascurare il fatto che i lavori parlamentari siano avvenuti sotto la pressione del tempo dovuta alla lunga interlocuzione con le istituzioni europee (che ha portato a una rideterminazione dei saldi complessivi della manovra economica in un momento avanzato del procedimento parlamentare), in applicazione di norme previste dal regolamento del Senato e senza che fosse stata del tutto preclusa una effettiva discussione nelle fasi precedenti su testi confluiti almeno in parte nella versione finale.

A giudizio della Corte, "In tali circostanze, non emerge un abuso del procedimento legislativo tale da determinare quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità nella situazione attuale". Tuttavia, la Corte aveva aperto uno spiraglio e rivolto un monito al legislatore, affermando in chiusura che "Nondimeno, in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti (9)".

---

ziale – è destinato a rappresentare il principale strumento di decisione sulla allocazione delle risorse, nonché il principale riferimento della verifica dei risultati delle politiche pubbliche" (punto 4.1 del *Considerato in diritto*).

(9) L'ordinanza è stata ampiamente esaminata in dottrina. Tra i numerosi commenti si vedano quelli di M Cavino, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*; S. Curreri, *L'occasione persa*; R. Dickmann, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-21 approvato dal Senato e ribadisce che i singoli parlamentari sono poteri dello Stato*; A. Lucarelli, *La violazione del procedimento legislativo "costituzionale" è una violazione grave e manifesta?*; N. Lupo, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*; A. Manzella, *L'opposizione in regime di parlamentarismo assoluto*; A. Morrone, *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*; F. Sorrentino, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*, tutti in <www.federalismi.it>, 2019, n. 4; R. Borrello, *Il conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare: riflessioni sparse sulla cornice teorica di un istituto dai contorni ancora sfumati, in attesa del deposito dell'ordinanza della*

## 2. L'ordinanza n. 60/2020

L'ord. n. 60/2020 si colloca nel solco tracciato dall'ord. n. 17/2019, di cui approfondisce alcuni aspetti.

In tal caso i ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato erano stati sollevati da alcuni membri della Camera dei deputati e dai rispettivi tre gruppi parlamentari (10), censurando l'approvazione del disegno di legge di bilancio 2020 (11) a seguito della presentazione al Senato di un maxi-emendamento, su cui è stata posta dal Governo la questione di fiducia, voto a cui ha fatto seguito un esame in tempi ridotti alla Camera, ove nel corso del dibattito in Assemblea

---

Corte; S. Ceccanti, *Qualche breve chiosa all'ordinanza n. 17/2019*; R. Chieppa, *Partendo dal comunicato della Corte costituzionale sulla inammissibilità del conflitto di attribuzioni sulla legge di bilancio 2019, breve riflessione sulla possibile giustiziabilità avanti alla Corte della stessa legge di bilancio, prima sezione*; V. Piergigli, *La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019*; M. Siclari, *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri dello Stato e i suoi limiti*, tutti in <www.nomos-leattualtaneldiritto.it>, 2019, n. 1; nonché A. Anzon Demmig, *Conflitto tra poteri dello Stato o ricorso individuale a tutela dei diritti?*, in *Giur. cost.*, 2019, fasc. 1, 183; L. Brunetti, *Autonomia delle Camere e menomazione delle attribuzioni del parlamentare. Quale "soglia di evidenza" giustifica l'intervento della Corte?*, in <www.forumcostituzionale.it>, 2019, fasc. 3; G. Cavaglion, *Nuovi profili evolutivi del conflitto di attribuzione tra poteri nel contesto della crisi della democrazia rappresentativa*, in <www.rivistaaic.it>, 2019, n. 2; G. Buonomo, M. Cerase, *La Corte costituzionale ancora irrisolta sul ricorso delle minoranze parlamentari*, in <www.forumcostituzionale.it>, 2019, fasc. 2; L. Ciaurro, *Procedure parlamentari anomale per la legge di bilancio e ossimorici conflitti di attribuzione endo-organici*, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 2, 10; A. Contieri, *Un monito inedito al Senato nell'ordinanza n. 17/2019*, in <www.federalismi.it>, 2019, n. 7; F. Fabrizzi, *L'ord. 17/2019 e l'accesso del singolo parlamentare tra profilo soggettivo e profilo oggettivo*, in <www.federalismi.it>, 2019, n. 13; A. Lauro, *Dopo l'ordinanza n. 17/2019: prospettive di tutela del singolo parlamentare alla luce di alcune prassi problematiche*, in *Rass. parl.*, 2019, gennaio-aprile, 149; S. Lieto, *Conflitto tra poteri e "soglia di evidenza". Notazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019*, in <www.rivistaaic.it>, 2019, n. 1; V. Onida, *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, in <www.federalismi.it>, 2019, n. 3.

(10) Il conflitto è stato sollevato nei confronti del Governo, della V<sup>a</sup> Commissione permanente (Bilancio, tesoro e programmazione), della Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari, dell'Assemblea e del Presidente della Camera dei deputati, nonché, per quanto occorra, della V<sup>a</sup> Commissione permanente (Bilancio), della Conferenza dei capigruppo, dell'Assemblea e del Presidente del Senato della Repubblica.

(11) Per una ricostruzione dell'iter di formazione della legge di bilancio 2020, v. R. Perez, *Il bilancio per il 2020 e le vicende dell'approvazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2020, fasc. 2, 165, che evidenzia come "L'iter seguito per l'approvazione della manovra non si è discostato dalla prassi adottata dalla metà degli anni Novanta dello scorso secolo. Così, la legge di bilancio per il 2020 è composta da 19 articoli dei quali uno, quello contenente la manovra, è suddiviso in 884 commi, senza rispettare le disposizioni previste per la pubblicazione degli atti normativi dettate, nel lontano 1985, dallo stesso Governo".

è stata nuovamente posta la questione di fiducia; a giudizio dei ricorrenti, tale dinamica non avrebbe consentito ai deputati d'intervenire nel procedimento di bilancio, rendendolo sostanzialmente monocamerale (12).

In dettaglio, questo l'iter del disegno di legge in questione:

- presentazione al Senato il 2 novembre 2019;
- presentazione di un maxi-emendamento del Governo, parzialmente innovativo della prima sezione del provvedimento, sottoposto al voto di fiducia il 16 dicembre;
- trasmissione alla Camera del testo approvato dal Senato il 17 dicembre e alla V<sup>a</sup> Commissione permanente (Bilancio) il 21 dicembre;
- inizio dell'esame in Assemblea il 22 dicembre, nel corso del quale è stata nuovamente posta dal Governo la questione di fiducia, con l'approvazione definitiva della legge il 24 dicembre 2019.

Preliminarmente la Corte esclude la legittimazione ad agire dei tre gruppi parlamentari; ciò in quanto

---

(12) La 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 la l. 4 agosto 2016, n. 163 (Modifiche alla l. 31 dicembre 2009, n. 196, concernenti il contenuto della legge di bilancio, in attuazione dell'art. 15 della l. 24 dicembre 2012, n. 243) hanno modificato la disciplina della manovra di bilancio contenuta nella l. 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica). L'art. 11 di quest'ultima prevedeva una legge di natura sostanziale (la legge di stabilità, che consentiva di modificare il quadro normativo di riferimento del bilancio dello Stato) e una di carattere formale (la legge di bilancio, impossibilitata a introdurre modifiche alla legislazione vigente per effetto dei limiti imposti dall'originario art. 81, c. 3, Cost., che vietava di stabilire nuovi tributi e nuove spese con la legge di approvazione del bilancio). A seguito della revisione dell'art. 81 Cost. ad opera della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale) – che ha rimosso il citato limite della legge di bilancio, rimettendone la disciplina del contenuto a una legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale (art. 5 della stessa l. cost. n. 1/2012) – la l. n. 243/2012 ha previsto l'assorbimento del contenuto della legge di stabilità nella legge di bilancio, ridefinendo il contenuto di quest'ultima. In particolare, in base all'art. 15 della l. n. 243/2012, la legge di bilancio si articola: in una prima sezione, che “contiene per il periodo compreso nel triennio di riferimento, le disposizioni in materia di entrata e di spesa [...], con effetti finanziari aventi decorrenza nel triennio considerato dal bilancio” e, dunque, le misure volte a realizzare gli obiettivi programmatici di finanza pubblica, svolgendo le funzioni già proprie della *ex lege* di bilancio; una seconda sezione, che “contiene le previsioni di entrata e di spesa, espresse in termini di competenza e di cassa, formate sulla base della legislazione vigente”, svolgendo le funzioni della vecchia legge di bilancio.

Sulle modifiche in esame, v. R. Dickmann, *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in <www.federalismi.it>, n. 2013, n. 6; C. Bergonzini, *La riforma della legge di contabilità pubblica (l. n. 163/2016): le principali novità (e alcuni profili critici)*, *ivi*, 2017, n. 9.

l'indiscutibile ruolo da essi svolto quali espressioni istituzionali del pluralismo politico (13) non comporta, di per sé, il riconoscimento agli stessi della titolarità delle medesime prerogative spettanti a ciascun membro del Parlamento; nel caso di specie, i ricorsi lamentavano nei confronti dei gruppi la lesione delle stesse prerogative indicate in riferimento ai singoli deputati, senza una specifica argomentazione sul perché tali prerogative dovessero essere riconosciute nella stessa identica declinazione ai gruppi.

Nel merito, la Corte osserva che “le procedure legislative, finalizzate originariamente alla valorizzazione del contraddittorio, col passare degli anni hanno dovuto altresì farsi carico dell'efficienza e tempestività delle decisioni parlamentari, primieramente in materia economica e di bilancio, in ragione di fini, essi stessi desunti dalla Costituzione ovvero imposti dai vincoli europei, che hanno portato a un necessario bilanciamento con le ragioni del contraddittorio”.

Tale bilanciamento si è tradotto sia in revisioni dei regolamenti parlamentari (che hanno previsto, fra l'altro, il voto palese, il contingentamento dei tempi, l'istituzione della sessione di bilancio), sia nell'utilizzazione di strumenti esistenti, con deformazioni e dilatazioni – non prive di criticità – rispetto alle prassi applicative iniziali, avvalendosi della “naturale elasticità delle regole e degli istituti propri della vita delle istituzioni politiche”.

Ciò posto, in primo luogo la Corte nega rilievo alla mancanza, nel caso in esame, delle circostanze giustificative richiamate dall'ord. n. 17/2019, trattandosi di ragioni riferite a uno specifico caso concreto che non esauriscono l'ambito dei possibili elementi giustificativi.

Quindi la Corte passa a valutare le circostanze specifiche relative all'approvazione della l. n. 160/2019,

---

(13) In proposito la Corte richiama la sent. n. 174/2009 (commentata da R. Borrello, *Comitati promotori e campagne referendarie: la difficile ricerca di un'equa visibilità*, in *Giur. cost.*, 2009, fasc. 3, 1959; S. Catalano, L. Platania, *Verso le sentenze interpretative di rigetto anche nei conflitti fra poteri?*, in <www.forumcostituzionale.it>, 2009, fasc. 7), sent. n. 193/2005 (commentata da V. Tallini, *In tema di insindacabilità parlamentare*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 45, 2958; N. Zanon, *L'insindacabilità “di gruppo” e le oscillazioni della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005, n. 3, 1717), sent. n. 298/2004 (con note di T.F. Giupponi, *Le oscillazioni della Corte in materia di insindacabilità, tra formalismo argomentativo e ragioni di “giustizia”*, in <www.forumcostituzionale.it>; P. Ridola, *Gruppi parlamentari, attività delle Camere, pluralismo politico*, in *Giur. comm.*, 2004, fasc. 5, 3167) e sent. n. 49/1998 (con note di A. Oddi, *La ‘ragionevole’ impar condicio: osservazione a sent. (9 marzo) 12 marzo 1998 n. 49*, in *Giur. cost.*, 1998, fasc. 2, 556 e M.G. Rodomonte, *Note a margine di una sentenza sulla democraticità del processo referendario tra pluralismo ‘interno’ e discrezionalità della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza sui servizi radiotelevisivi*, *ivi*, 563), con le quali i gruppi parlamentari sono stati definiti come “uno dei modi, se non il principale, di organizzazione delle forze politiche in seno al Parlamento [...] riflesso istituzionale del pluralismo politico” (sent. n. 49/1998).

escludendo la ricorrenza nella fattispecie di quelle “evidenti lesioni delle prerogative dei parlamentari” richieste dall’ord. n. 17/2019.

Ciò alla luce di una “sequenza oggettiva di fatti”; segnatamente:

- rilevano innanzitutto i mutamenti intervenuti nel quadro politico nazionale, segnato dall’avvicendamento di compagini governative diverse a cavallo fra la presentazione del documento di economia e finanza (Def) e la presentazione del disegno di legge di bilancio; circostanza da cui è derivata, come per il 2018, una presentazione tardiva – da parte del nuovo Governo – del progetto di bilancio alle Camere (novembre 2019), le cui scelte allocative, oltre a non essere del tutto corrispondenti al Def adottato dal precedente Governo, non recavano ancora alcuni degli interventi più discussi nel corso del successivo esame parlamentare (14);

- il conseguente allungamento dei tempi d’esame in prima lettura al Senato è stato in ogni caso espressione di un’interlocuzione parlamentare – non limitata alle forze di maggioranza – testimoniata dai numerosi emendamenti e sub-emendamenti approvati in fase referente, da cui è a sua volta derivata la contrazione dell’esame alla Camera (previsto in Commissione nei giorni 18-21 dicembre 2019 e in Assemblea il successivo 22 dicembre);

- la trattazione parlamentare del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili), convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157, parte sostanziale della manovra finanziaria, è stata oggetto di un esame parallelo presso la Camera, che – dopo averlo ampiamente discusso, emendato e approvato – lo ha trasmesso il 6 dicembre 2019 al Senato; quest’ultimo ha dovuto collocarne le risultanze nella legge di bilancio, in tal modo dilatando il tempo destinato all’esame di tale ultimo testo;

- diversamente da quanto accaduto per l’approvazione della legge di bilancio 2019 (l. n. 145/2018), caratterizzata dalla presentazione in Assemblea al Senato di un maxi-emendamento governativo prima che la Commissione in sede referente avesse completato l’esame e votato un testo, nell’iter per l’approvazione della l. n. 160/2019 il testo del maxi-emendamento presentato dal Governo al Senato ha ri-

prodotto, con poche varianti, quanto discusso e approvato dalla Commissione Bilancio; pertanto, la questione di fiducia in Senato è stata votata su un testo sostanzialmente noto e istruito;

- il pur breve periodo di tempo intercorrente tra la data di trasmissione alla Camera del disegno di legge (17 dicembre) e quella di inizio dell’esame in Assemblea (22 dicembre) non ha precluso una fase di esame in Commissione Bilancio, testimoniata dalla presentazione di oltre 1000 emendamenti; la mancata votazione degli emendamenti e la reiezione degli stessi è stata anche conseguenza della scelta delle opposizioni di non partecipare ai lavori della Commissione, in seguito alla decisione del Governo di fornire parere contrario sul complesso degli emendamenti;

- anche nel corso dell’esame in Assemblea si è registrata la presentazione di circa 800 emendamenti, sebbene la votazione degli stessi non abbia avuto luogo a seguito della decisione del Governo di porre la questione di fiducia sul testo frutto dell’approvazione del maxi-emendamento al Senato.

Alla luce di tale articolato elenco di fatti, la Corte dichiara i ricorsi inammissibili, escludendo la configurabilità nella fattispecie di “un irragionevole squilibrio fra le esigenze in gioco nelle procedure parlamentari e, quindi, un *vulnus* delle attribuzioni dei parlamentari grave e manifesto”.

### 3. Conclusioni

In disparte i profili di più immediato interesse per il diritto parlamentare (relativi al ruolo istituzionale dei parlamentari e dei relativi gruppi e alla connessa legittimazione attiva in ordine al promovimento del conflitto di attribuzione), l’ordinanza riveste importanza per un duplice aspetto.

In primo luogo, essa conferma un percorso argomentativo del giudice costituzionale teso ad affermare – anche nel campo delle decisioni di bilancio – l’esigenza di un bilanciamento fra esigenze contrapposte.

Si tratta, come noto, di una tecnica decisoria della giurisprudenza costituzionale che trova la sua fonte nella natura stesse delle situazioni soggettive che compongono un ordinamento giuridico, destinate ad incontrarsi e armonizzarsi (15).

Nel caso in esame l’esercizio è stato condotto non su un piano astratto e assiologico, quanto su uno concreto e fattuale, come testimoniato dalla rassegna pun-

(14) In base al c. 2 dell’art. 7 della l. n. 196/2009, gli strumenti della programmazione finanziaria e di bilancio sono: *i*) il documento di economia e finanza (Def), da presentare alle Camere entro il 10 aprile di ogni anno; *ii*) la nota di aggiornamento del Def, da presentare alle Camere entro il 27 settembre di ogni anno; *iii*) il disegno di legge del bilancio dello Stato, da presentare alle Camere entro il 20 ottobre di ogni anno; *iv*) il disegno di legge di assestamento, da presentare alle Camere entro il 30 giugno di ogni anno; *v*) gli eventuali disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica, da presentare alle Camere entro il mese di gennaio di ogni anno; *vi*) gli specifici strumenti di programmazione delle amministrazioni pubbliche diverse dallo Stato.

(15) C. Padula, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in <www.federalismi.it>, 2015, n. 19, ricorda come la prima pronuncia della Corte costituzionale che utilizzò la tecnica in esame è la sent. n. 1/1956 che, nel dichiarare l’illegittimità di alcune disposizioni del T.u. delle leggi di pubblica sicurezza-Tulps approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773, affermò che “il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell’ambito dell’ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell’ordinata convivenza civile”.

tuale che la Corte fa delle vicende che hanno contrassegnato l'approvazione della legge di bilancio 2020 e che, nella loro sequenza oggettiva ritenuta non priva di momenti di confronto parlamentare, hanno condotto a escludere una manifesta lesione delle prerogative dei deputati (16).

La tecnica del bilanciamento manifesta tutta la sua importanza in ordinamenti giuridici come quelli attuali, la cui complessità è data non soltanto dalla pluralità di interessi che si agitano nei tessuti sociali ma anche dai molteplici raccordi in senso lato sovranazionali di cui gli Stati sono parte (e che sono sempre più spesso fonte di quegli interessi) e che mettono in discussione le ricostruzioni tradizionali del concetto di sovranità (17).

Tale considerazione conduce al secondo aspetto di interesse dell'ordinanza, che investe il tema dei rapporti fra ordinamento europeo e ordinamento nazionale, con specifico riferimento al momento delle decisioni di finanza pubblica.

Da questo punto di vista, sebbene l'interlocuzione con le istituzioni europee sia rimasta sullo sfondo nel caso specifico e la stessa ordinanza abbia chiarito che essa non esaurisce il novero dei possibili fattori legittimanti la compressione delle facoltà garantite dalla Costituzione ai parlamentari, assume rilievo il passaggio in cui la Corte evidenzia che “le procedure legislative, finalizzate originariamente alla valorizzazione del contraddittorio, col passare degli anni hanno dovuto altresì farsi carico dell'efficienza e tempestività delle decisioni parlamentari, primieramente in materia economica e di bilancio, in ragione di fini, essi stessi desunti dalla Costituzione ovvero imposti dai vincoli

(16) In senso critico rispetto a tale approccio v. A Lauro, *BIS IN “NIET” (a margine dell'ord. n. 60/2020 della Corte costituzionale)*, in <www.giurcost.org>, 2020, fasc. 2, secondo cui “è chiaro che nel conflitto fra poteri – maggiormente di quanto non possa avvenire, in linea di massima, nel giudizio di legittimità costituzionale – il *factum* ha una sua pregnanza fondamentale per giungere allo *ius*: i ricorrenti sono tenuti ad allegare i fatti costitutivi alla base della denunciata violazione della loro sfera di attribuzioni costituzionali, affinché la Corte possa valutare se il riparto costituzionale delle competenze sia stato effettivamente violato. Tuttavia, nel procedimento bifasico previsto per i conflitti, un sommario giudizio di diritto (concernente l'ammissibilità) è preliminare alla cognizione piena del fatto, rimandata alla fase di merito. Tuttavia, in questo incipiente contenzioso sulle procedure parlamentari, posto che va raggiunta la soglia della manifesta evidenza delle violazioni, il giudizio di fatto sembra esaurire *ex se* anche le valutazioni di diritto, quasi in ossequio alla nota gerarchia “rovesciata” delle fonti del diritto parlamentare, nelle quali prevalgono appunto i fatti normativi”.

(17) «La vera sovranità si riflette non nel potere di fare le leggi, come vuole una definizione giuridica di essa, ma nel migliore controllo degli eventi in maniera da rispondere ai bisogni fondamentali dei cittadini: “la pace, la sicurezza e il pubblico bene del popolo”, secondo la definizione che John Locke ne dette nel 1690»: M. Draghi, *La sovranità in un mondo globalizzato* (intervento in occasione del conferimento della Laurea *ad honorem* in Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna, 22 febbraio 2019), in <www.ecb.europa.eu>.

europei, che hanno portato a un necessario bilanciamento con le ragioni del contraddittorio”.

Il richiamo ai “vincoli europei” segnala come questi ultimi, lungi dall'operare limitatamente al contenuto delle leggi statali e regionali *ex art. 117, c. 1, Cost. (18)*, trovano applicazione anche nello svolgersi delle dinamiche parlamentari, potendo consentire, a determinate condizioni, una contrazione dello *spatium deliberandi* delle assemblee legislative.

In definitiva, le possibili asincronie esistenti fra i tempi delle decisioni di bilancio nazionali, da circa 10 anni inserite in una cornice di *governance* economica che vede al centro le istituzioni Ue, e i tempi del relativo dibattito parlamentare sono destinate a trovare un punto di equilibrio, in grado di contemperare le ragioni della stabilità e dell'equilibrio macro-economico, necessarie alla sopravvivenza di un'aera economica integrata come quella dell'euro, con quelle dell'esercizio delle prerogative che connotano lo status di membro del Parlamento (19).

GIOVANNI NATALI

61 – Corte costituzionale; sentenza 10 aprile 2020; Pres. e Rel. Carosi; Corte dei conti c. C.S.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Pubblico dipendente – Falsa attestazione della presenza in servizio – Norme statali – Introduzione di una nuova fattispecie di responsabilità amministrativa – Illegittimità costituzionale.**

Cost. artt. 3, 23, 117, 76; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 55-*quater*, c. 3-*quater*; l. 7 agosto 2015, n. 124, deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 17, c. 1, lett. s; d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, modifiche all'art. 55-*quater* d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. s), l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare, art. 1.

(18) Art. 117, c. 1, Cost: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

(19) In argomento v. R. Dickmann, *Ancora in tema di legittimazione al conflitto di attribuzione dei singoli membri delle Camere... ma non dei gruppi parlamentari (nota a Corte cost., ord. 26 marzo 2020, n. 60)*, in: <www.forumcostituzionale.it>, 2020, fasc. 2., secondo cui “In sostanza secondo la Corte la dimensione formale del procedimento legislativo, ancorché imperniata su previsioni costituzionali, costituisce, sì, un modulo decisionale formalizzato in modo da valorizzare il dibattito politico, e le esigenze del pluralismo che vi devono trovare costante espressione e garanzia, ma non può precludere la tempestività e l'efficacia delle decisioni di finanza pubblica, che oltretutto si svolgono su di un piano ordinamentale che travalica la dimensione dei regolamenti parlamentari e si incardina nella Costituzione e nel diritto europeo, ai fini della garanzia degli equilibri di bilancio”.

*Sono costituzionalmente illegittimi il secondo, terzo e quarto periodo, c. 3-quater dell'art. 55-quater, d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dall'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016, in materia di falsa attestazione della presenza in servizio da parte di pubblico dipendente, nella parte in cui introducono una nuova fattispecie di responsabilità amministrativa e, in particolare, stabiliscono che il danno all'immagine della pubblica amministrazione non possa essere liquidato in misura inferiore a sei mesi di mensilità dell'ultimo stipendio; posto che, la materia delegata è unicamente quella attinente al procedimento disciplinare, senza che possa ritenersi in essa contenuta l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali in materia di responsabilità amministrativa. (1)*

*Considerato in diritto* – 1. La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, con sentenza non definitiva e ordinanza del 9 ottobre 2018, pronunciata nel giudizio di responsabilità promosso dalla Procura regionale nei confronti di C.S., ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 55-quater, c. 3-quater, ultimo periodo, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), inserito dall'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 (Modifiche all'art. 55-quater del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. s, l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare), in attuazione dell'art. 17, c. 1, lett. s), l. 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), in riferimento all'art. 76 Cost., nonché all'art. 3 Cost., anche in combinato disposto con gli artt. 23 e 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 6 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, e all'art. 4 del Protocollo n. 7 di detta Convenzione, fatto a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con l. 9 aprile 1990, n. 98.

1.1. Espone il giudice *a quo* che la Procura regionale aveva esercitato l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti di una dipendente comunale che, per quattro giorni, pur uscendo effettivamente alle ore 17:00, aveva attestato falsamente la propria presenza in servizio sino alle ore 18:00.

La Procura regionale aveva contestato alla convenuta un danno patrimoniale pari a 64,81 euro, derivante dalla percezione indebita della retribuzione nei periodi per i quali è mancata la prestazione lavorativa. Aveva chiesto, inoltre, la condanna al risarcimento del danno all'immagine, determinato in via equitativa

(1) Segue la nota di M. Binda\*, *La Corte costituzionale afferma le illegittimità delle disposizioni sul danno all'immagine causato dal dipendente assenteista*.

\*Avvocato di un ente pubblico. Le opinioni espresse non sono riferibili all'ente di appartenenza.

nell'importo di euro 20.000, ai sensi dell'art. 55-quater, c. 3-quater, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 116/2016.

Il rimettente, con sentenza non definitiva, ha ritenuto fondata l'azione risarcitoria promossa nei confronti della convenuta, condannandola al risarcimento del danno patrimoniale derivante dalla percezione indebita della retribuzione in mancanza di prestazione lavorativa e, limitatamente all'*an debeat*, condannandola altresì a risarcire il pregiudizio recato all'immagine della pubblica amministrazione di appartenenza, ritenendo integrata la condotta di falsa attestazione della presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento e altre modalità fraudolente, come previsto dall'art. 55-quater del d.lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 69, c. 1, 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), nella formulazione in vigore al tempo dei fatti in questione.

Con particolare riferimento al danno all'immagine, il giudice *a quo* ritiene sussistenti nella fattispecie tutti gli elementi oggettivi, soggettivi e sociali della posta risarcitoria, avendo avuto la vicenda risonanza nella stampa locale, come risulterebbe dagli atti del giudizio.

Osserva poi che le nuove previsioni normative applicabili alla fattispecie presenterebbero valenza sanzionatoria e deterrente onde rendere efficace il contrasto dei comportamenti assenteistici. Sicché, aggiunge, l'azione di responsabilità contabile, ontologicamente compensativa, tendendo al ripristino del patrimonio pubblico danneggiato – come anche riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sent. 13 maggio 2014, Rigolio contro Italia – subirebbe con la norma impugnata un'evidente "torsione sanzionatoria" che, comunque, non si presenterebbe, sotto questo specifico profilo funzionale, costituzionalmente irragionevole, in considerazione delle condotte che tende a contrastare.

Nondimeno, il giudice *a quo* ritiene che la quantificazione del danno all'immagine, come introdotta dalla riforma del 2016, renderebbe non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale secondo i seguenti profili.

1.2. Il giudice *a quo* ritiene anzitutto violato l'art. 76 Cost.

Espone il rimettente che la norma è stata introdotta dal legislatore delegato (art. 1, c. 1, d.lgs. n. 116/2016) in attuazione dell'art. 17, c. 1, lett. s), l. n. 124/2015, il quale fissa il seguente principio e criterio direttivo: "introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare".

Secondo il rimettente, il decreto delegato non avrebbe potuto incidere sulla disciplina dell'azione di responsabilità amministrativa, né tanto meno avrebbe

potuto porre regole finalizzate a far assumere ai criteri di computo del danno all'immagine una valenza sanzionatoria, comunque non confondibile, sia funzionalmente che strutturalmente, con il procedimento disciplinare che il legislatore delegato aveva posto a oggetto della delega.

Anche in ragione della natura di mero "riordino" del decreto legislativo in materia disciplinare, espressamente prevista dall'art. 17 della l. n. 124/2015, secondo il giudice *a quo* il legislatore delegato non avrebbe potuto introdurre norme di diritto sostanziale volte a fissare criteri di liquidazione del danno all'immagine da falsa attestazione della presenza in servizio, fissando una soglia sanzionatoria inderogabile nel minimo, che potrebbe essere sproporzionata rispetto al caso concreto.

1.3. La Corte dei conti ritiene violato altresì l'art. 3 Cost., anche in combinato disposto con gli artt. 2 e 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 6 della Cedu e all'art. 4 del Protocollo n. 7 di detta Convenzione, in quanto la norma denunciata obbligherebbe il giudice contabile a infliggere una condanna sanzionatoria senza tener conto dell'offensività in concreto della condotta posta in essere.

L'obbligatorietà del minimo sanzionatorio, imponendo al giudice di condannare il responsabile nella misura non inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, gli impedirebbe di dare rilevanza ad altre circostanze peculiari e caratterizzanti il caso concreto, anche in presenza di condotte marginali e tenui che avessero prodotto un pregiudizio minimo, violando sia il principio di proporzionalità che quello della gradualità sanzionatoria.

2. Anzitutto deve essere dichiarata inammissibile la costituzione in giudizio di C.S., avvenuta con atto spedito a mezzo posta l'8 maggio 2019 e pervenuto in data 9 maggio 2019, in quanto il termine di venti giorni previsto dall'art. 3 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, computato dalla pubblicazione dell'ordinanza sulla Gazzetta ufficiale del 27 dicembre 2018, n. 51, scadeva il 16 gennaio 2019.

3. Giova poi riassumere sinteticamente il quadro normativo, sia in relazione alla più generale fattispecie del danno all'immagine, sia in riferimento alla specifica configurazione di quello causato da indebite assenze realizzate mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza in servizio o con altre modalità fraudolente.

3.1. Il danno all'immagine, frutto di un'elaborazione giurisprudenziale del giudice contabile come categoria particolare del danno erariale, ha trovato una sua normazione con l'art. 17, c. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, come modificato, in pari data, dall'art. 1, c. 1, lett. c), n. 1), d.l. 3 agosto 2009, n. 103 (Disposizioni correttive del decreto legge anticrisi n. 78/2009), convertito con modificazioni dalla l. 3 otto-

bre 2009, n. 141 (Conversione in legge con modificazioni del d.l. 3 agosto 2009, n. 103, recante disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78/2009).

Stabilisce il citato art. 17, c. 30-ter, che "[l]e procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della l. 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche). A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al c. 2 dell'art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale".

L'art. 7 della l. n. 97/2001 prevedeva che "[l]a sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'art. 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'art. 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271".

Tale fattispecie è stata identificata da questa Corte come "danno derivante dalla lesione del diritto all'immagine della pubblica amministrazione nel pregiudizio recato alla rappresentazione che essa ha di sé in conformità al modello delineato dall'art. 97 Cost." (sent. n. 355/2010).

In ordine alla tipizzazione delle fattispecie di danno all'immagine è stato anche affermato che "il legislatore non [ha] inteso prevedere una limitazione della giurisdizione contabile a favore di altra giurisdizione, e segnatamente di quella ordinaria, bensì circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile a un dipendente di questa. In altri termini, non è condivisibile una interpretazione della normativa censurata nel senso che il legislatore abbia voluto prevedere una responsabilità nei confronti dell'amministrazione diversamente modulata a seconda dell'autorità giudiziaria competente a pronunciarsi in ordine alla domanda risarcitoria. La norma deve essere univocamente interpretata, invece, nel senso che, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste di responsabilità per danni all'immagine dell'ente pubblico di appartenenza, non è configurabile siffatto tipo di tutela risarcitoria" (sent. n. 355/2010).

Successivamente, l'art. 51, c. 7, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124), ha previsto che "[l]a sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. 30

marzo 2001, n. 165, nonché degli organismi e degli enti da esse controllati, per i delitti commessi a danno delle stesse, è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'art. 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271”.

Inoltre, l'art. 4, c. 1, lett. g), dell'all. 3 (Norme transitorie e abrogazioni) al medesimo codice di giustizia contabile ha abrogato l'art. 7 della l. n. 97/2001. Sul punto, tuttavia, questa Corte ha affermato che “il giudice *a quo* non ha vagliato la possibilità che il dato normativo di riferimento legittimi un'interpretazione secondo cui, nonostante l'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 97/2001, che si riferisce ai soli delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, non rimanga privo di effetto il rinvio ad esso operato da parte dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, e non si è chiesto se si tratta di rinvio fisso o mobile. L'ordinanza, quindi, trascura di approfondire la natura del rinvio, per stabilire se è tuttora operante o se, essendo venuto meno, la norma di riferimento è oggi interamente costituita dal censurato art. 51, c. 7” (sent. n. 191/2019).

Ancora, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sent. 13 maggio 2014, nella causa Rigolio contro Italia, nel respingere il ricorso ha affermato che il giudizio di responsabilità amministrativa davanti alla Corte dei conti per danno all'immagine cagionato all'amministrazione non attiene a un'accusa penale ai sensi dell'art. 6 della Convenzione (par. 38 e 46) e che, pertanto, non può essere applicato, nella fattispecie, il par. 3 dello stesso art. 6. Analogamente, non sono state accolte le censure formulate in riferimento all'art. 7 della Cedu e all'art. 2 del Protocollo 7, sulla base della considerazione che la somma che il ricorrente è stato condannato a pagare ha natura di risarcimento e non di pena (par. 46).

3.2. Relativamente alla particolare fattispecie del danno all'immagine prodotto in conseguenza di indebite assenze dal servizio, l'art. 7 (Principi e criteri in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici) della l. 4 marzo 2009, n. 15 (Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti), stabiliva al c. 1, primo periodo, che “[l]’esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo è finalizzato a modificare la disciplina delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell’art. 55 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e delle norme speciali vigenti in materia, al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici contrastando i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo”.

Il c. 2 di tale disposizione disponeva che, nell'esercizio della delega di cui al citato articolo, il Governo si attenesse ai seguenti principi e criteri direttivi: “lett. e) prevedere, a carico del dipendente responsabile, l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché del danno all'immagine subito dall'amministrazione”.

In attuazione di detta delega, il d.lgs. n. 150/2009 ha introdotto nel d.lgs. n. 165/2001 l'art. 55-*quinquies* (False attestazioni o certificazioni), secondo cui: “1. Fermo quanto previsto dal codice penale, il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600.

La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto. Nei casi di cui al c. 1, il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine” subito dall'amministrazione.

In seguito, l'art. 16 (Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione), c. 1, l. n. 124/2015 ha delegato il Governo ad adottare “[...] decreti legislativi di semplificazione dei seguenti settori [...] a) lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa”. Quindi, l'art. 17 (Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), c. 1, lett. s), l. n. 124/2015 ha previsto che “[i] decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa sono adottati [...] nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, che si aggiungono a quelli di cui all'articolo 16: [...] s) introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare [...]”.

In attuazione di tale delega l'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016 ha inserito il c. 3-*quater* all'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, il quale prevede che, nel caso in cui la falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente (c. 1, lett. a), sia accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze (c. 3-*bis*), la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura

regionale della Corte dei conti avvengono entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. La procura della Corte dei conti, quando ne ricorrono i presupposti, emette invito a dedurre per danno d'immagine entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento. L'azione di responsabilità è esercitata, con le modalità e nei termini di cui all'art. 5 del d.l. 15 novembre 1993, n. 453 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti) – convertito con modificazioni dalla l. 14 gennaio 1994, n. 19 – entro i centoventi giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga. L'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia.

Questa Corte, con sent. n. 251/2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, tra l'altro, dell'art. 17, c. 1, lett. s), l. n. 124/2015, nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, cc. 1 e 4, della medesima legge, prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-regioni. La medesima sentenza ha precisato inoltre che “[l]e pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della l. n. 124/2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione”.

In seguito, il Governo, nell'ambito dei decreti legislativi adottati dopo aver acquisito l'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano – al fine di porre rimedio al vizio accertato dalla sent. n. 251/2016 – con il d.lgs. 20 luglio 2017, n. 118 (Disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, recante modifiche all'art. 55-*quater* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. s, l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare), ha previsto all'art. 1 che “[i]l d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, è modificato e integrato secondo le disposizioni del presente decreto. Per quanto non disciplinato dal presente decreto, restano ferme le disposizioni del d.lgs. n. 116/2016” e, all'art. 5 (Disposizioni finali), che “[s]ono fatti salvi gli effetti già prodotti dal d.lgs. n. 116/2016”.

Infine, deve evidenziarsi che, con altro analogo precedente provvedimento (art. 16, c. 1, lett. a, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, recante “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), l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione

delle amministrazioni pubbliche”), è stato modificato anche l'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/2001, stabilendo che «al c. 2, le parole “il danno all'immagine subiti dall'amministrazione” sono sostituite dalle seguenti: “il danno d'immagine di cui all'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*”», in tal modo uniformando *pro futuro* la fattispecie del danno all'immagine considerata dai due articoli, attraverso la regola già introdotta con il precedente d.lgs. n. 116/2016.

L'ulteriore fattispecie di danno erariale introdotta con l'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016, enucleata da quella più generale già prevista dall'art. 55-*quater*, presenta indubbi aspetti peculiari, in ragione del venir meno della cosiddetta pregiudizialità penale – in quanto sono dettate disposizioni che impongono al Procuratore presso la Corte dei conti di agire sollecitamente entro ristrettissimi tempi, senza attendere né l'instaurazione del processo penale né la sentenza che lo definisce – nonché della predeterminazione legislativa di criteri per la determinazione del danno in via equitativa, salva la fissazione di un minimo risarcibile pari a sei mensilità dell'ultimo stipendio percepito dal responsabile.

4. Tanto premesso, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001, inserito dall'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016, sollevata in riferimento all'art. 76 Cost., è fondata.

4.1. A differenza di quanto avvenuto con la precedente l. n. 15/2009, laddove il legislatore aveva espressamente delegato il Governo a prevedere, a carico del dipendente responsabile, l'obbligo del risarcimento sia del danno patrimoniale che del danno all'immagine subiti dall'amministrazione, tanto non si rinviene nella legge di delegazione n. 124/2015.

L'art. 17, c. 1, lett. s), di detta legge prevede unicamente l'introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare.

Tale particolare disposizione di delega, come risulta dagli atti preparatori, non era presente nel testo iniziale del disegno di legge (A.S. n. 1577), ma è stata introdotta con emendamento (n. 13.500) del relatore nel corso dell'esame in Senato. Nella discussione parlamentare la questione della responsabilità amministrativa non risulta essere mai stata oggetto di trattazione.

Quindi, la materia delegata è unicamente quella attingente al procedimento disciplinare, senza che possa ritenersi in essa contenuta l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali in materia di responsabilità amministrativa.

Deve essere ulteriormente sottolineato che detta delega è ricompresa in una più ampia, diretta a dettare norme di semplificazione. In tale contesto è particolarmente significativa l'espressa prescrizione (art. 16, c. 2, l. n. 124/2015) che, “[n]ell'esercizio della delega

di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi generali: a) elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse, salvo quanto previsto nelle lettere successive; b) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo; [...]", in tal modo lasciando al legislatore delegato ridottissimi margini innovativi, tanto che, nella fissazione degli ulteriori principi e criteri direttivi (come previsto dall'art. 16, c. 3), il successivo art. 17 definisce i decreti delegati come espressamente finalizzati al "riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

In proposito, questa Corte ha affermato più volte che, in quanto delega per il riordino, essa concede al legislatore delegato un limitato margine di discrezionalità per l'introduzione di soluzioni innovative, le quali devono comunque attenersi strettamente ai principi e ai criteri direttivi enunciati dal legislatore delegante (*ex multis*, sentenze nn. 94, 73 e 5/2014, n. 80/2012, nn. 293 e 230/2010).

Non può dunque ritenersi compresa la materia della responsabilità amministrativa e, in particolare, la specifica fattispecie del danno all'immagine arrecato dalle indebite assenze dal servizio dei dipendenti pubblici.

4.2. La disposizione in esame, già testualmente richiamata, prevede una nuova fattispecie di natura sostanziale intrinsecamente collegata con l'avvio, la prosecuzione e la conclusione dell'azione di responsabilità da parte del procuratore della Corte dei conti.

Applicando ad essa il criterio di stretta inerenza alla delega precedentemente enunciato, risulta inequivocabile il suo contrasto con l'art. 76 Cost.

Sebbene le censure del giudice rimettente siano limitate all'ultimo periodo del c. 3-*quater* dell'art. 55-*quater*, che riguarda le modalità di stima e quantificazione del danno all'immagine, l'illegittimità riguarda anche il secondo e il terzo periodo di detto comma perché essi sono funzionalmente inscindibili con l'ultimo, così da costituire, nel loro complesso, un'autonoma fattispecie di responsabilità amministrativa non consentita dalla legge di delega.

5. Devono essere, dunque, dichiarati costituzionalmente illegittimi il secondo, terzo e quarto periodo del c. 3-*quater* dell'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dall'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016.

Restano assorbiti i rimanenti profili di censura.

*P.q.m.*, la Corte costituzionale,

1) dichiara inammissibile la costituzione di C.S. nel giudizio di legittimità costituzionale di cui in epigrafe;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del c. 3-*quater* dell'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dall'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016.

### **La Corte costituzionale afferma le illegittimità delle disposizioni sul danno all'immagine causato dal dipendente assenteista**

Sommario: *Premessa*. – 1. *La vicenda processuale*. – 1.1. *Le norme interessate dalla questione di costituzionalità*. – 1.2. *La posizione della Presidenza del Consiglio dei ministri*. – 2. *Il giudizio della Corte costituzionale*. – 2.1. *Il danno all'immagine: il quadro normativo e giurisprudenziale*. – 2.2. *Il danno all'immagine da indebite assenze dal servizio: il quadro normativo e giurisprudenziale*. – 3. *Le ragioni dell'illegittimità costituzionale dell'art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*. – 3.1. *Il difetto di delega*. – 3.2. *La declaratoria d'incostituzionalità del comma 3-*quater*, secondo, terzo e quarto periodo*.

#### *Premessa*

È incostituzionale, per eccesso di delega, la norma che disciplina il risarcimento del danno all'immagine causato alla pubblica amministrazione dal dipendente indebitamente assente dal servizio: la delega conferita dal Parlamento al Governo non contempla l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali in materia di responsabilità amministrativa ma attiene esclusivamente alla regolazione del procedimento disciplinare.

È quanto affermato dalla Corte costituzionale con sent. n. 61/2020, depositata il 2 aprile 2020, nell'ambito del giudizio sulla legittimità costituzionale dell'art. 55-*ter*, c. 3-*quater*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

#### 1. *La vicenda processuale*

Con atto di citazione depositato il 26 gennaio 2018 la Procura regionale della Corte dei conti dell'Umbria conveniva in giudizio la sig.ra C.S., ritenuta responsabile di un danno erariale nei confronti del Comune di *Omissis*, avendo falsamente attestato la propria presenza in servizio dalle ore 17:00 alle ore 18:00 di quattro giornate lavorative, pur avendo cessato di lavorare, nella realtà, alle ore 17:00.

La Procura regionale, in base ai tabulati acquisiti al procedimento penale promosso sugli stessi fatti, contestava alla dipendente un danno patrimoniale pari a euro 64,81, derivante dalla percezione indebita della retribuzione nei periodi per i quali era mancata la prestazione lavorativa, richiedendo, nel contempo, la condanna della convenuta al pagamento del danno all'immagine, da liquidarsi equitativamente in euro 20.000,00 tenuto conto dei criteri di quantificazione

stabiliti i dall'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001.

La Corte dei conti per l'Umbria, ritenuta pienamente provata la responsabilità della dipendente, accertava la sussistenza del danno arrecato all'immagine alla pubblica amministrazione, anche in considerazione della risonanza della vicenda sulla stampa locale. Nondimeno, andando a quantificare il danno, la Corte verificava l'irragionevolezza della disciplina da applicare, ritenendo rilevante e non infondata la relativa questione di legittimità costituzionale.

### 1.1. *Le norme interessate dalla questione di costituzionalità*

La materia del danno all'immagine in caso di false attestazioni della presenza in servizio è disciplinata dall'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 1, c. 1, d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116. Tale decreto, in attuazione della delega posta dalla l. 7 agosto 2015, n. 124, ha previsto, in caso di falsa attestazione della presenza in servizio, una speciale misura sanzionatoria, denominata "licenziamento disciplinare". In virtù di tale procedura, il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora è tenuto a disporre immediatamente la sospensione cautelare dal servizio, provvedendo, nel contempo, alla contestazione per iscritto dell'addebito e alla convocazione del dipendente stesso presso l'ufficio per i procedimenti disciplinari. Nel caso di fondatezza dell'incolpazione, accertata in contraddittorio procedimentale, il predetto ufficio dispone il licenziamento disciplinare.

Circa la quantificazione del pregiudizio, risultava applicabile l'ultimo periodo dell'art. 55-*quater*, d.lgs. n. 165/2001, c. 3-*quater*, ai sensi del quale "l'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia".

L'applicazione della norma in questione, nel caso di specie, dava luogo a una quantificazione del danno all'immagine pari a circa 20.000 euro, considerata la soglia automatica minima imposta dal c. 3-*quater* dell'art. 55-*quater*, in base al quale il predetto danno non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento del dipendente responsabile.

Di conseguenza, rilevata un'evidente "torsione sanzionatoria" scaturita dall'applicazione della soglia automatica di quantificazione minima dell'ammontare del danno, la Corte dei conti per l'Umbria sollevava la questione di legittimità costituzionale dell'ultimo periodo dell'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, censurando la disposizione sotto due profili.

Anzitutto la Corte territoriale rilevava il superamento, da parte del legislatore delegato, dei limiti imposti dal delegante circa la materia oggetto di delega, con conseguente violazione dell'art. 76 della Costituzione. Il testo della legge di delega aveva fissato, inve-

ro, il seguente principio e criterio direttivo: "introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare" (art. 17, c. 1, lett. s, l. 7 agosto 2015, n. 124).

La formulazione letterale della delega implicava, secondo il giudice contabile, l'attribuzione del potere al legislatore delegato di emanare disposizioni afferenti solo all'esercizio dell'azione disciplinare, con conseguente impossibilità, di converso, di introdurre norme di diritto sostanziale volte a fissare criteri di liquidazione del danno. Tanto appariva rilevante anche in ragione della natura di mero "riordino" dell'attribuzione contenuta nella legge delega, fissata espressamente dal citato art. 17 l. n. 124/2015.

In secondo luogo, la Corte dei conti denunciava l'irragionevolezza di una norma che reca l'obbligatorietà di un minimo sanzionatorio ("sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia"), in ipotesi di fondatezza della contestazione relativa al danno all'immagine, con impossibilità di dare rilevanza a tutte le circostanze peculiari caratterizzanti il caso concreto, soprattutto nei casi di condotte marginali. Con preclusione, stante la rigidità della formulazione normativa, di ogni margine di interpretazione correttiva giudiziale in senso costituzionalmente orientato.

Ne conseguiva, secondo il rimettente, la violazione del principio di proporzionalità e di quello della gradualità sanzionatoria imposti dalla giurisprudenza sovranazionale e convenzionale. Edu oltre che dalla Carta costituzionale (dell'art. 3 Cost. anche in combinazione con gli artt. 23, 117, c. 1, e art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu).

### 1.2. *La posizione della Presidenza del Consiglio dei ministri*

Nel giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale la Presidenza del Consiglio dei ministri osservava che le modifiche introdotte con il c. 3-*quater* erano pienamente riconducibili all'alveo della l. n. 124/2015, rilevando che il legislatore delegato è sempre libero di individuare i contenuti attuativi, ugualmente libero di interpretare e scegliere fra le alternative che gli si offrono e di effettuare le conseguenti scelte nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi: l'uno, relativo alle norme che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega; l'altro, relativo alle norme poste dal legislatore delegato, da interpretarsi nel significato compatibile con la delega (1).

Quanto alla denunciata incostituzionalità della norma sotto il profilo dell'irragionevolezza, la Presi-

(1) Corte cost., 6 ottobre 2014, n. 229, in *Giur. cost.*, 2014, 5, 3739; 11 aprile 2008, n. 98, *ivi*, 2008, 2, 1165; 31 maggio 2000, n. 163, in *Foro it.*, 2000, I, 2428;

denza del Consiglio dei ministri affermava la natura mista della natura della responsabilità per danno all'immagine, caratterizzata sia da profili sanzionatori che da profili risarcitori.

Per un verso, invero, sussisterebbe la finalità risarcitoria di tale responsabilità, volta al ristoro dell'immagine della pubblica amministrazione, con conseguente danno suscettibile di valutazione economica in quanto lesivo del principio di legittimo affidamento del cittadino; per altro verso, posto che la responsabilità amministrativa presenterebbe connotati particolari, dovuti all'accentuazione dei profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori (2), la responsabilità considerata assumerebbe anche natura sanzionatoria.

In definitiva, secondo la Presidenza del Consiglio dei ministri, la predeterminazione della misura minima del risarcimento del danno all'immagine non sarebbe manifestamente irragionevole, poiché corrisponderebbe alla natura polifunzionale (3) di questa ipotesi di responsabilità.

## 2. Il giudizio della Corte costituzionale

Nel giudizio di legittimità sull'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, La Corte costituzionale ha operato, anzitutto, un'approfondita ricapitolazione del quadro normativo e giurisprudenziale del danno all'immagine, sia con riferimento alla fattispecie generale, sia con riferimento alla specifica configurazione del danno causato da indebite assenze realizzate mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza in servizio o con altre modalità fraudolente. Di seguito si esaminano partitamente i due profili.

### 2.1. Il danno all'immagine: il quadro normativo e giurisprudenziale

Il giudice delle leggi si occupa, anzitutto, di approfondire la generale figura del danno all'immagine, nato quale frutto dell'elaborazione giurisprudenziale del giudice contabile come categoria particolare del danno erariale.

Il danno all'immagine viene normalmente definito (4) come l'effetto lesivo derivante dal discredito subi-

(2) Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355, in *Giur. cost.* 2010, 6, 4800.

(3) Sulla natura polifunzionale della responsabilità, v., 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* e in *Guida dir.* 2017, 33, 40, oggetto di critiche in dottrina (*ex multis* A. Ricciardi, *Le Sezioni unite aprono la porta ai punitive damages*, in *Giur. comm.*, fasc. 5, 2019, 1074).

(4) P. Cirillo, *Il danno all'immagine nella pubblica amministrazione: sua configurazione dottrinale alla luce della recente giurisprudenza*, in *Foro amm.*, 2003, 2035 ss.; E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale: principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 371 ss.; V. Tenore, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. Tenore, (a cura di), *La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 143 ss.; L.

to dall'ente pubblico a causa dell'attività illecita dei propri amministratori o dipendenti. È un danno che deriva dallo svilimento del *munus* pubblico, intrinsecamente collegato ai principi di cui all'art. 97 Cost., che postula il venir meno dell'affidamento, da parte dei cittadini o anche di una categoria di soggetti (fruttori o prestatori di servizi o di opere), del senso di affidamento e fiducia nel corretto funzionamento dell'apparato della pubblica amministrazione nonché del senso di "appartenenza all'istituzione"; da ciò deriva, in via diretta, un'alterazione dell'immagine della pubblica amministrazione, quale garante, di fronte alla collettività, dei principi di trasparenza, legalità imparzialità ed efficienza (5).

La giurisprudenza ha inizialmente accostato il danno all'immagine alla lesione di interessi non patrimoniali, comunque costituzionalmente garantiti, che si traduce in un'alterazione dell'identità della pubblica amministrazione, fatta apparire come una struttura organizzata confusamente, gestita inadeguatamente e in modo inefficiente e irresponsabile. La Corte dei conti ha poi ricondotto il danno all'immagine nella figura del danno esistenziale, definito quale pregiudizio arduo inquadabile figura del danno – evento per la cui liquidazione si può far riferimento alle spese sostenute per il ripristino del prestigio leso, e a quelle ancora da sostenere (6).

Il dibattito sul danno all'immagine si è in seguito arricchito con il fondamentale contributo delle pronunce delle Sezioni unite del 2008 (7), nelle quali il danno all'immagine, inteso come pregiudizio del senso di appartenenza dei cittadini alla Repubblica, è stato ricondotto al danno – conseguenza, da allegare e provare. Le Sezioni unite hanno individuato una serie di elementi soggettivi e oggettivi, indici rilevatori del danno all'immagine, quali: a) il *clamor fori*, ossia la negativa risonanza nell'ambiente sociale; b) gli onerosi interventi correttivi; c) la gravità delle condotte.

Nel raccordare i principi consolidati in tema di danno erariale con la lettura offerta dalle sentenze delle sezioni unite, la Corte dei conti ha poi precisato che la quantificazione del danno all'immagine attiene alla commisurazione monetaria dei relativi effetti, in termini di costi di ripristino, ma non incide sulla natura del danno, che resta non patrimoniale, in quanto un conto è l'interesse non patrimoniale leso dalla condotta illecita, un altro conto è la conseguenza economica

Venturini, *Danno c.d. "morale" patito dal soggetto pubblico: natura e giurisdizione della Corte dei conti*, nota a Corte conti, Sez. riun. 28 maggio 1999, n. 16, in *Dir. e processo amm.*, 2000, 917.

(5) Corte conti, Sez. III centr. app., 1 febbraio 2012, n. 55, in <www.dirittoegiustizia.it>.

(6) Corte conti, Sez. riun., 23 aprile 2003, n. 10, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, fasc. 5, 984.

(7) Cass., S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, in <www.federalisimi.it>; 19 novembre 2011, n. 22.

che dalla lesione di tale interesse scaturisce per la vittima (8).

Come è stato ricordato nella sentenza in commento – nella parte sull'inquadramento della normativa d'interesse ai fini della risoluzione della questione di costituzionalità – la figura del danno contabile ha trovato propria una normazione con l'emanazione dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009, n. 78 (9) che ha limitato la risarcibilità del danno all'immagine ai soli fatti costituenti reato contro la pubblica amministrazione indicati nell'art. 7 della l. 27 marzo 2001, n. 97 (10).

Con sent. n. 355 del 15 dicembre 2010 (11), la Corte costituzionale ha escluso l'irragionevolezza della norma, affermando, tra l'altro, che l'ampliamento dei casi di responsabilità dei pubblici dipendenti, se non delimitato in senso oggettivo, può determinare un rallentamento nell'efficacia e tempestività dell'azione amministrativa dei pubblici poteri, per effetto dello stato diffuso di preoccupazione che potrebbe ingenerare in coloro ai quali è demandato il relativo esercizio.

In disparte dagli svariati commenti che la citata decisione della Consulta n. 355/2010 ha ingenerato in dottrina e in giurisprudenza (12), è interessante la definizione del danno all'immagine resa dal giudice delle leggi nel 2010 quale “*pregiudizio recato alla rappresentazione che la pubblica amministrazione ha di sé in conformità al modello delineato dall'art. 97 Cost.*”, ripresa anche nella decisione n. 61/2020.

In seguito, l'art. 4, c. 1, lett. g), all. 3 (norme transitorie e abrogazioni) al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (codice di giustizia contabile) ha abrogato l'art. 7 della l. n. 97/2001, eliminando, così, i limiti alla perseguibilità di tale danno fissati dal c. 30-ter del citato art. 17 e consentendone la contestazione a fronte di danni all'immagine derivante dalla commissione di qualsiasi forma di reato e non solo i reati contro la pubblica amministrazione lasciando ferma, comunque, la necessità del previo giudicato penale di condanna (13).

(8) Corte conti, Sez. riun., 18 gennaio 2011, n. 1.

(9) Stabilisce l'art. 17, c. 30-ter, che «*le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale...*».

(10) Sul danno all'immagine dopo il c.d. “Lodo Bernardo” M. Perin, *Lodo Bernardo, decreto correttivo ancora molto limitativo delle indagini e la quasi abolizione della lesione all'immagine pubblica*, in <www.lexitalia.it>, 2009, 7-8.

(11) Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355, è edita in molte riviste; *ex plurimis* <www.giustamm.it>, con nota di A. Vetro; in *Foro it.*, 2011, 3, I, 644, con nota di V. Costantino e in *Resp. civ. prev.* 2011, 4, 794, con nota di F. Pavoni.

(12) *Supra* nota 11.

(13) Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 16 dicembre 2019, n. 339, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 6, 194; 1 dicembre 2016, n. 201; 15 marzo 2017, n. 33; 12 luglio 2017, n. 113;

Sul punto, tuttavia, la Corte cost., n. 191/2019, espressamente richiamata dalla decisione n. 61/2020, ha precisato che andrebbe valutato se il dato normativo legittimi un'interpretazione secondo cui, nonostante l'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 97/2001, il rinvio ai delitti ivi indicati, operato dall'art. 17, c. 30-ter, sia o meno privo di effetto (14) e se si tratti di un rinvio fisso o mobile (questione che, nel caso di specie non era stata richiesta dall'ordinanza di rimessione). In sostanza, nella citata sentenza del 2019, la Corte sembra legittimare un'interpretazione che supera l'intervenuta abrogazione dell'art. 7 operata dal codice della giustizia contabile e che consenta, per il futuro, una sorta di ripescamento, in via interpretativa, delle anguste soglie alla proponibilità dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine, poste dal Lodo Bernardo. Cosa che, con riferimento al superamento della pregiudizialità penale, pare essere avvenuta con la sent. n. 61/2020 qui commentata.

## 2.2. Il danno all'immagine da indebite assenze dal servizio: il quadro normativo e giurisprudenziale

In controtendenza rispetto alla limitazione delle ipotesi di risarcibilità del danno all'immagine compiuta dal d.l. n. 78/2009 risulta la coeva legislazione sulla risarcibilità del danno all'immagine causato all'amministrazione di appartenenza dal dipendente ingiustificatamente assente dal lavoro.

Qui la delega recata dall'art. 7 (Principi e criteri in materia di sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici) della l. 4 marzo 2009, n. 15 (Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti), era piuttosto chiara nella declinazione degli scopi e degli effetti voluti: “*l'esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo è finalizzato a modificare la disciplina delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche [...] al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici contrastando i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo*”.

Il c. 2 del citato art. 7 specificava, in maniera davvero inequivocabile, il seguente principio e criterio direttivo: “*prevedere, a carico del dipendente responsabile, l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché del danno all'immagine subito dall'amministrazione*”.

Ne deriva, come non ha mancato di notare il giudice delle leggi nella sent. n. 61/2020, un'espressa e

Sez. app. reg. Sicilia, 28 novembre 2016, n. 183 e 13 dicembre 2016, n. 200.

(14) Corte cost. 19 luglio 2019, n. 191, in questa *Rivista*, 2019, fasc. 4, 251.

chiarissima attribuzione al legislatore delegato, del potere di prevedere l'obbligo "sia del danno patrimoniale che del danno all'immagine subiti dall'amministrazione" quale risarcimento a carico del dipendente responsabile (15).

In attuazione della delega, è stato inserito, nel *corpus* del d.lgs. n. 165/2001, l'art. 55-*quinquies*, ove viene introdotto un nuovo reato connesso alla falsificazione della presenza in servizio o all'utilizzo di falsa certificazione medica; in tali casi, in particolare "il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subiti dall'amministrazione".

In seguito, l'art. 16 (Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione), c. 1, l. n. 124/2015 ha delegato il Governo ad adottare decreti legislativi di semplificazione nel settore, tra gli altri, del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e, ancora, il già commentato art. 17, c. 1, lett. s), l. n. 124/2015 ha previsto l'introduzione di norme finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare.

In attuazione della delega di cui alla l. n. 124/2015, l'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016 ha inserito il c. 3-*quater*, all'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, il quale prevede che, nel caso in cui la falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente (c. 1, lett. a), sia accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze (c. 3-*bis*), una rapida procedura di segnalazione e di giudizio dinanzi alla Corte dei conti, con la precisazione, nell'ultimo periodo, che "L'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia".

Infine, con d.lgs. 25 maggio 2017, n. 175 (16) è stato modificato anche l'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/2001, ed è stato stabilito che «al c. 2, le parole "il danno all'immagine subiti dall'amministrazione" sono sostituite dalle seguenti: "il danno d'immagine di cui all'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*"», in tal modo uniformando la fattispecie del danno all'immagine considerata dai due articoli, attraverso la regola già introdotta con il d.lgs. n. 116/2016.

Con la sent. n. 61/2020 la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, per ragioni chiaramente spiegate nella parte motiva.

(15) Così nella sentenza della Corte cost. n. 61/2020.

(16) Art. 16, c. 1, lett. a), d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

3. *Le ragioni dell'illegittimità costituzionale dell'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*

### 3.1. *Il difetto di delega*

Con l'importante decisione in commento, dopo aver analizzato approfonditamente la normativa rilevante nella fattispecie di danno all'immagine arrecato dal dipendente alla pubblica amministrazione, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001 ritenendo violato l'art. 76 della Costituzione e accogliendo, così pienamente, la tesi del rimettente.

La Corte, in particolare, ha rilevato che il legislatore delegato è incorso in un chiaro eccesso normativo, rispetto ai limiti della delega, osservando che "a differenza di quanto avvenuto con la precedente l. n. 15/2009, laddove il legislatore aveva espressamente delegato il Governo a prevedere, a carico del dipendente responsabile, l'obbligo del risarcimento sia del danno patrimoniale che del danno all'immagine subiti dall'amministrazione, tanto non si rinviene nella legge di delegazione n. 124/2015.

L'art. 17, c. 1, lett. s), di detta legge prevede unicamente l'introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare".

Ne consegue, secondo la Corte, che lo spazio di manovra concesso al legislatore delegato era unicamente quello attinente al procedimento disciplinare, senza che potesse ritenersi consentita l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali in materia amministrativa. Tanto emerge chiaramente, sia dalla rilevata difformità tra i due testi delle leggi delega in comparazione (la l. n. 15/2009 e la l. n. 124/2015) sia dall'esame dei lavori preparatori, ove la disposizione di delega non era presente nel testo iniziale del disegno di legge (A.S. n. 1577) essendo stata introdotta con un emendamento al Senato e non essendo mai stata oggetto di trattazione nella discussione parlamentare.

La Corte si premura di rilevare, poi, che la delega è ricompresa in una più ampia attribuzione di potere diretta a dettare norme di semplificazione, ove al legislatore delegato sono lasciati "ridottissimi margini innovativi"; tanto risulta, altresì, dalla lettera dell'art. 17, ai sensi del quale i decreti delegati sono stati espressamente finalizzati "al riordino" e non all'innovazione della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

La giurisprudenza del giudice delle leggi in materia di regime giuridico e limiti del decreto delegato è ampia e consolidata; nell'importante decisione del 2020, tale stabile orientamento viene confermato.

La Corte costituzionale ha più volte chiarito, infatti, che il libero apprezzamento del legislatore delegato non può oltrepassare i margini di una legislazione vincolata – quale per definizione è la legislazione su delega – e che l'attività del delegato deve inserirsi in

modo coerente nel complessivo quadro normativo di riferimento, rispettando la *ratio* della delega e gli indirizzi generali desumibili da essa (17). L'opera di completamento deve mantenersi necessariamente nell'ambito delle scelte di fondo compiute dal legislatore delegante, essendo interdetto allargarne l'oggetto, fino a ricomprendervi materie che ne erano escluse (18).

Per quanto concerne il riordino e il riassetto normativo, questo va inteso nel senso di colmare le disarmonie esistenti nel sistema giuridico cui la delega stessa si riferisce, e dunque in un senso minimale che non consente, di per sé, l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo (19).

Tali principi sono stati riaffermati dalla Corte costituzionale nella sent. n. 61/2020, ove è stato ricordato, appunto, che laddove il Parlamento deleghi al Governo il compito di procedere al riassetto di determinati settori normativi, nell'esercizio, da parte del legislatore delegato, di poteri innovativi della normazione vigente, sono interdette soluzioni innovate non adottate nel limitato margine di discrezionalità concesso al delegato.

### 3.2. *La declaratoria d'incostituzionalità del comma 3-quater secondo terzo e quarto periodo*

Come si è rilevato, l'art. 1, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 116/2016, in attuazione della delega di cui alla l. n. 124/2015, ha inserito il c. 3-quater all'art. 55-quater del d.lgs. n. 165/2001. La norma prevede che, nel caso in cui la falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente (c. 1, lett. a), sia accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze (c. 3-bis), la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei conti avvengono entro venti giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. La procura della Corte dei conti, quando ne ricorrono i presupposti, emette invito a dedurre per danno d'immagine entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento. L'azione di responsabilità è esercitata, con le modalità e nei termini di cui all'art. 5 del d.l. 15 novembre 1993, n. 453 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti) – convertito,

(17) Corte cost., 2 febbraio 2018, n. 20; 12 aprile 2017, n. 127; 25 novembre 2016, n. 250; 24 luglio 2013, n. 237; 8 ottobre 2010, n. 293; 24 giugno 2010, n. 230, in <www.cortecostituzionale.it>.

(18) Corte cost. 14 marzo 2014, n. 50, in <www.cortecostituzionale.it>, 19 luglio 2013, n. 219, in questa *Rivista*, 2013, fasc. 5-6, 500.

(19) F. Trassari, *Dieci anni di attività della Corte Costituzionale. Lineamenti del giudizio della Corte Costituzionale in via incidentale*, in *Il Politico*, 1968, vol. 33, n. 2, 301-335; 26 ottobre 2007, n. 350 in <www.cortecostituzionale.it>; 22 luglio 2005, n. 303 in <www.giurcost.org>; 28 luglio 2004, n. 280, in <www.cortecostituzionale.it>.

con modificazioni, nella l. 14 gennaio 1994, n. 19 – entro i centocinquanta giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga (20). L'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia.

Ne consegue, secondo la dottrina (21), che il legislatore, con l'introduzione del c. 3-quater dell'art. 55-quater, a mezzo della previsione di un procedimento di responsabilità fortemente accelerato, recante termini stringenti a pena di decadenza, ha inteso superare la pregiudizialità penale sancita dall'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2010, e riaffermare, sia pur settorialmente, in materia di assenteismo, l'autonomia del procedimento di responsabilità amministrativa, rispetto agli esiti del procedimento penale.

Nella vicenda rimessa al giudice delle leggi, per vero, la Corte dei conti umbra aveva sottoposto al vaglio di costituzionalità solo l'ultimo periodo del c. 3-quater (sulla quantificazione del danno all'immagine) era stato oggetto di rimessione alla Corte costituzionale e non la parte e relativa alla disciplina accelerata del procedimento di responsabilità in caso per danno all'immagine recato dal dipendente assente.

La Consulta, tuttavia, nel ritenere sussistente il difetto di delega in capo al legislatore delegato, ha operato un giudizio di costituzionalità sostanzialmente sull'intero c. 3-quater giungendo a dichiarare l'illegittimità, non solo dell'ultimo periodo, relativo alla quantificazione del danno, ma anche del secondo, terzo e quarto periodo, relativo ai tempi e modalità del giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti.

Invero, dall'analisi della normativa sostanziale e procedurale avvicendatasi sul danno all'immagine causato dal dipendente fraudolentemente assente, la Corte costituzionale ha dedotto che la fattispecie prevista nel c. 3-quater dell'art. 55-quater d.lgs. n. 165/2001, dall'art. 55-quater, presenta "*indubbi aspetti peculiari*" rispetto al testo enucleato in precedenza. E tali peculiarità investono non solo i profili di quantificazione automatica del danno, ma anche la disciplina del giudizio contabile: "*sono dettate disposizioni che impongono al Procuratore presso la Corte dei conti di agire sollecitamente entro ristrettissimi tempi, senza attendere né l'instaurazione del processo penale né la sentenza che lo definisce – nonché della predeterminazione legislativa di criteri per la determinazione del*

(20) L'art. 3 del d.lgs. 20 luglio 2017, n. 118, ha operato una modifica dei termini del procedimento disciplinare, inserendo la parola "*venti*" al posto della parola "*quindici*" nel primo periodo del c. 3-quater dell'art. 55-quater d.lgs. n. 165/2001, e inserendo la parola "*centocinquanta*" in luogo della parola "*centoventi*", nel terzo periodo della citata disposizione.

(21) V Tenore, *La nuova Corte dei Conti, responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, 304.

*danno in via equitativa, salva la fissazione di un minimo risarcibile pari a sei mensilità dell'ultimo stipendio percepito dal responsabile*".

Con ciò si ritiene che la Corte abbia inteso riaffermare i principi già chiariti nella nota sent. n. 355/2010, ove è stato precisato, con riferimento ai rapporti tra diversi giudizi, che il legislatore non ha voluto attribuire la cognizione di talune fattispecie di responsabilità amministrativa ad una diversa autorità giudiziaria rispetto al giudice contabile, ma si è limitato a conformare, su un piano sostanziale, la disciplina di un particolare profilo della responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti.

In definitiva, la Corte costituzionale con la sent. n. 61/2020 ha ritenuto che in materia di danno all'immagine causato dai dipendenti fraudolentemente assenteisti, il legislatore delegato ha superato i confini della delega non solo con riferimento all'inserimento di una forma di responsabilità amministrativa sostanziale, quantificabile in maniera automatica, ma anche con riferimento alle previsioni di forme accelerate del giudizio contabile, del tutto autonome rispetto agli esiti del pregiudiziale accertamento penale sugli stessi fatti.

Resta irrisolto il nodo del difetto di costituzionalità sostanziale sollevato dalla Corte umbra relativo alla ragionevolezza di una disposizione che impone l'obbligatorietà di un minimo sanzionatorio *"e impone al Giudicante un verdetto condannatorio pur in presenza di condotte marginali e tenui che abbiano prodotto un pregiudizio minimo e poco significativo, violando sia il principio di proporzionalità che quello della gradualità sanzionatoria (22)"*.

La questione è strettamente connessa alla natura riparatoria o sanzionatoria della responsabilità erariale, da taluni (23) ritenuta quale specie del più ampio *genus* della responsabilità civile, da talaltri come essenzialmente repressiva e punitiva, anche in ragione delle frequenti operazioni normative tipizzanti alcune forme di responsabilità, assimilabili ai *punitive damages* (24) e l'intervento legislativo avvenuto con le leggi 14 gennaio 1994, nn. 19 e 20. Non manca un orientamento mediano (25) secondo cui l'illecito erariale darebbe luogo a una forma mista di responsabilità, avente natura punitiva e riparatoria, al pari di quanto accadrebbe, sia pur indirettamente, nella responsabilità civile (26).

(22) Così l'ordinanza di rimessione della Corte dei conti Sez. giur. reg. Umbria, n. 76/2018.

(23) S. Cimini, *La responsabilità, amministrativa e contabile. Introduzione ad un decennio dalla riforma*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 178 ss.

(24) Per una sintesi dei danni punitivi nell'ordinamento ci si permette di rinviare a M. Binda, *Le astreintes nel giudizio amministrativo* in <www.giustizia-amministrativa.it>, 2019.

(25) M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 49 ss.

(26) Si fa riferimento alla nota sentenza Cass., S.U., n. 16601/2017 *cit.*, v. *supra* nota 3.

Come è stato autorevolmente chiarito (27) si riterrebbe che anche dopo le modifiche legislative in tema di responsabilità, la valorizzazione degli elementi di personalità dell'illecito non siano tali da marginalizzare la funzione essenzialmente riparatoria della responsabilità erariale, pur sempre qualificabile come una responsabilità civile, sebbene connotata da elementi di specialità.

Sarebbe stato interessante conoscere sul punto l'autorevole opinione del giudice delle leggi.

MARINA BINDA

\* \* \*

(27) P. Fava, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 2807 ss.

## CORTE DI CASSAZIONE

5589 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 28 febbraio 2020; Pres. Mammone, Rel. Vincenti, P.M. Salzano (concl. conf.); A.I. e altro c. Proc. gen. Corte dei conti e altro.

*Dichiara inammissibile ricorso avverso Corte conti, Sez. I centr. app., 13 febbraio 2018, n. 67.*

**Giurisdizione e competenza – Gruppo consiliare regionale – Percezione di fondi pubblici – Illecita gestione – Responsabilità - Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Ambito dell'accertamento.**

Cost., artt. 103, 122; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

**Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Gruppo consiliare regionale – Spese di rappresentanza relative a manifestazioni o attività di cui i consiglieri siano stati incaricati – Adeguata documentazione – Mancanza – Condanna del giudice erariale – Eccesso di potere giurisdizionale – Esclusione – Fondamento.**

Cost., art. 111; c.p.c., art. 362, l. reg. Emilia-Romagna 8 settembre 1997, n. 32, funzionamento dei gruppi consiliari – modificazioni alla l. reg. 14 aprile 1995, n. 42.

**Giurisdizione e competenza – Giudizio di responsabilità – Ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione – Procuratore regionale della Corte dei conti – Natura di parte solo in senso formale – Conseguenze – Pronuncia sulle spese processuali – Esclusione – Condanna ex art. 96, c. 3, c.p.c. – Esclusione – Fondamento.**

C.p.c., artt. 91, 96, c. 3, 362.

*La gestione dei fondi pubblici erogati ai gruppi partitici dei consigli regionali è soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità erariale, sia perché a tali gruppi – pur in presenza di elementi di natura privatistica connessi alla loro matrice partitica – va riconosciuta natura essenzialmente pubblicistica, in quanto strumentale al funzionamento dell'organo assembleare da essi svolta, sia in ragione dell'origine pubblica delle risorse e della definizione legale del loro scopo, senza che rilevi il principio dell'insindacabilità di opinioni e voti ex art. 122, c. 4, Cost., non estensibile alla gestione dei contributi; l'accertamento rimesso in tale ambito alla Corte dei conti comprende la verifica di difformità delle attività di gestione del contributo erogato al gruppo consiliare rispetto alle finalità, di preminente interesse pubblico, che allo stesso imprime la normativa vigente, debordando dai limiti esterni della giurisdizione contabile solo allorché investa l'attività politica del presidente del gruppo consiliare o le scelte di "merito" dal medesimo effettuate nell'esercizio del mandato, e non quando invece si mantenga nell'alveo di un giudizio di conformità alla legge dell'azione*

*amministrativa, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 20/1994. (1)*

*Non è affetta da eccesso di potere giurisdizionale la pronuncia della Corte dei conti che abbia accertato la responsabilità erariale di un consigliere regionale per illecita gestione del denaro pubblico ricevuto per le spese di rappresentanza del gruppo consiliare di appartenenza relative a manifestazioni od attività di cui sia stato incaricato, sul presupposto della mancata documentazione delle stesse con adeguate "pezze d'appoggio" (quali scontrini, fatture o note di incarico), allorché la necessità di tale documentazione, in funzione dell'adeguato riscontro della pertinenza delle spese ad un concreto ed attuale interesse del gruppo consiliare, sia stata desunta in via interpretativa da una norma di legge (nella specie, l'art. 6, c. 2, l. reg. Emilia-Romagna n. 32/1997), atteso che l'attività di interpretazione, anche quando la voluntas legis sia stata individuata non in base al tenore letterale delle singole disposizioni ma alla ratio che esprime il loro coordinamento sistematico, rappresenta il proprium della funzione giurisdizionale e non può dunque integrare, di per sé sola, la violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale ma, tutt'al più, dare luogo ad un error in iudicando. (2)*

*Nei giudizi dinanzi alle Sezioni unite, in sede di ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione, il procuratore generale presso la Corte dei conti ha natura di parte solo in senso formale, sicché è esclusa l'ammissibilità di una pronuncia sulle spese processuali, nonché la condanna della parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata ex art. 96, c. 3, c.p.c., atteso che quest'ultima disposizione presuppone, per la sua applicazione, che vi sia stata una pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91 dello stesso codice. (3)*

*Ragioni della decisione – 1. Preliminarmente, i ricorsi, in quanto proposti avverso la medesima sentenza, vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c.; il ricorso proposto dal V. va qualificato come ricorso incidentale, in quanto depositato successivamente.*

*2. I ricorsi, dall'identico tenore, sono affidati a due motivi.*

*3. Con il primo mezzo è denunciato, ai sensi degli artt. 360, c. 1, n. 1, e 362 c.p.c., difetto assoluto di giurisdizione per violazione dei limiti esterni della giurisdizione contrabile ed eccesso di potere giurisdizionale.*

*La Sezione giurisdizionale centrale di appello, essendo "pacifico che tutte le spese contestate rientrassero nelle tipologie di spese elencate nella delibera assembleare n. 5/2012" (che individuava 16 voci di spesa gravanti sul bilancio del consiglio regionale per contributi annualmente versati ai singoli gruppi consiliari, il cui controllo sulla gestione spettava esclusi-*

---

(1-3) Massime ufficiali.

vamente allo stesso consiglio, in forza della l. reg. n. 37/1997 e successive modificazioni), avrebbe esorbitato dal proprio potere giurisdizionale in quanto avrebbe esercitato un controllo “sul merito della spesa” e non di legittimità, essendo il finanziamento stato previsto dalla stessa legge regionale e spettando, dunque, al consigliere regionale soltanto di “dimostrare che le spese effettuate rientrassero nelle macro categorie sulla base del giustificativo di spesa depositato e non delle ragioni che ne avevano giustificato l’esorso”.

Il giudice contabile avrebbe, in tal modo, creato “la norma di attribuzione di una verifica contabile ulteriore rispetto a quella meramente documentale, con l’affermazione di un sindacato nel merito delle spese effettuate nell’ambito delle precise indicazioni date dall’assemblea”, sostituendosi, altresì, al “controllo normativamente previsto di competenza esclusiva del consiglio regionale”, là dove, poi, i rendiconti delle spese sostenute erano stati già “dichiarati regolari dal comitato tecnico [...] organo a ciò deputato dall’assemblea”.

La Corte dei conti sarebbe, quindi, incorsa in eccesso di potere giurisdizionale in quanto, pur avendo “riconosciuta espressamente la correttezza della spesa in questione”, ne avrebbe, però, “sindacato nel merito il tipo di spesa che, in via generale ed astratta, l’assemblea aveva legittimato, sconfinando in un ambito di scelte di merito riservate alla autonomia politica dei gruppi”, violando in tal modo anche l’art. 122, c. 4, Cost.

3.1. Il motivo è inammissibile.

3.1.1. Questa Corte ha più volte affermato (Cass., S.U., 31 ottobre 2014, n. 23257; 21 aprile 2015, n. 8077; 28 aprile 2015, n. 8570; 29 aprile 2015, n. 8622; 8 aprile 2016, n. 6895; 7 settembre 2018, n. 21927; 17 dicembre 2018, n. 32618; 16 gennaio 2019, n. 1034) che la gestione dei fondi pubblici erogati ai gruppi partitici dei consigli regionali è soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità erariale, sia perché a tali gruppi – pur in presenza di elementi di natura privatistica connessi alla loro matrice partitica – va riconosciuta natura essenzialmente pubblicistica in relazione alla funzione strumentale al funzionamento dell’organo assembleare da essi svolta, sia in ragione dell’origine pubblica delle risorse e della definizione legale del loro scopo, e senza che rilevi il principio dell’insindacabilità di opinioni e voti *ex art. 122, c. 4, Cost.*, non estensibile alla gestione dei contributi, attesa la natura derogatoria delle norme di immunità.

L’accertamento rimesso in tale ambito alla Corte dei conti, affinché non debordi dai limiti esterni imposti alla sua giurisdizione, non può investire l’attività politica del presidente del gruppo consiliare o le scelte di “merito” dal medesimo effettuate nell’esercizio del mandato, ma deve mantenersi nell’alveo di un giudizio di conformità alla legge dell’azione amministrativa (art. 1 della l. n. 20/1994).

Pertanto, come precisato dalla citata Cass., S.U., n. 32618/2018, in siffatto alveo – e, dunque, nei limiti interni della giurisdizione contabile – rimane la verifica di difformità, compiuta dalla Corte dei conti, delle attività di gestione del contributo erogato al gruppo consiliare rispetto alle finalità, di preminente interesse pubblico, che allo stesso imprime la normativa vigente, così da potersi svolgere in termini di congruità delle singole voci di spesa ammesse al rimborso con riferimento a criteri oggettivi di conformità e di collegamento teleologico con i predetti fini, secondo quanto imposto dal quadro normativo di riferimento.

3.1.2. Una tale verifica è quella che ha compiuto il giudice contabile con la sentenza impugnata in questa sede (cfr. pp. 9-18 e sintesi al par. 2.1 dei “Fatti di causa”), avuto riguardo al concreto utilizzo da parte dell’A. dei contributi percepiti dal gruppo “Il Popolo della libertà” del consiglio regionale dell’Emilia-Romagna nel periodo dicembre 2011-giugno 2012, in cui capogruppo era il V., evidenziando che lo stesso A. non aveva dimostrato di aver utilizzato le somme percepite a titolo di contributi in coerenza con le finalità, vincolate normativamente, per cui i contributi stessi erano stati erogati (e ciò, in particolar modo, per le spese di rappresentanza), omettendo di dare contezza “della necessaria correlazione tra ogni singola spesa sostenute e la funzione da assolvere”.

La valutazione operata, nella specie, dalla Corte dei conti non ha avuto ad oggetto il “merito” delle spese effettuate – ossia un controllo volto a sindacarne la loro utilità od opportunità –, bensì unicamente la giustificazione della spesa tramite adeguata documentazione della stessa e, quindi, il piano dimostrativo di quel rapporto di correlazione tra spesa stesa e finalità per la quale, normativamente, il contributo viene erogato, che si colloca all’interno dell’anzidetto giudizio di congruità (parametrato a criteri oggettivi), costituendone, anzi, il presupposto affinché il giudizio stesso possa essere espresso.

Né si mostrano concludenti le doglianze volte a stigmatizzare la disparità di giudizio che emergerebbe da altre pronunce rese dalla stessa Sezione centrale di appello in giudizi analoghi e con esito positivo per i consiglieri regionali coinvolti, giacché in quei casi (come si evince dal contenuto delle decisioni riportate dai ricorsi e dalle memorie) il profilo della giustificazione delle spese era stato oggetto di riscontro positivo, diversamente dalla controversia in esame.

Pertanto, l’eventuale errore commesso dal giudice contabile nel concreto svolgersi dell’anzidetta verifica è da ascrivere, semmai, a violazioni di legge, sostanziale o processuale, concernenti soltanto il modo d’esercizio della giurisdizione speciale e non inerenti all’essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa (tra le molte, Cass., S.U., 19 luglio 2013, n. 17660, 18 maggio 2017, n. 12497).

3.1.3. Le argomentazioni svolte dai ricorrenti circa l’asserito *vulnus* alle prerogative del consiglio regionale, per essere oggetto di autodichia la verifica delle spese dei gruppi consiliari in base all’art. 1, c. 5, l. reg.

n. 32/1997 (nella formulazione precedente alla modifica recata dalla l. reg. n. 17/2012), non colgono nel segno e non sono tali, dunque, da scalfire i rilievi che precedono.

A tal riguardo – come queste Sezioni unite hanno già avuto modo di evidenziare (cfr. la citata Cass., S.U., n. 1034/2019) –, la Corte costituzionale con la sent. n. 235/2015 ha ribadito – proprio a fronte di analogo doglianza mossa dalla Regione Emilia-Romagna in sede di giudizio per conflitto di attribuzione contro il Presidente del Consiglio dei ministri sorto a seguito di atti di citazione emessi dalla procura regionale nei confronti dei capigruppo e di alcuni consiglieri regionali – che, in ordine alla gestione delle somme erogate a titolo di contributi pubblici ai gruppi consiliari, i capigruppo dei consigli regionali e tutti i consiglieri regionali, anche se sottratti alla giurisdizione di conto, restano assoggettati alla responsabilità amministrativa e contabile (oltre che penale, ricorrendone i presupposti).

Conclusione, questa, che resta ferma anche in presenza della disciplina recata dalla citata l. reg. n. 32/1997 e, quindi, dell'intervenuta approvazione dei rendiconti da parte del comitato tecnico (quand'anche composto da consiglieri regionali) o dall'ufficio di presidenza, poiché il voto dato in tali sedi rappresenta una ratifica formale di spese già effettuate dai gruppi e non già un atto deliberativo che ne costituisce *ex ante* il titolo giustificativo.

Opinare diversamente – si afferma ancora nella sent. n. 235/2015 – condurrebbe “al risultato abnorme, e senza dubbio contrario alla natura eccezionale della garanzia di cui all'art. 122, c. 4, Cost., di delineare un'area di totale irresponsabilità civile, contabile e penale in favore dei consiglieri regionali”, peraltro venendo a configurare, “in maniera paradossale e del tutto ingiustificata, una tutela della insindacabilità delle opinioni dei consiglieri regionali più ampia di quella apprestata relativamente a quelle dei parlamentari nazionali”, in contrasto “sia con il principio di responsabilità per gli atti compiuti, che informa l'attività amministrativa (artt. 28 e 113 Cost.), sia con il principio che riserva alla legge dello Stato la determinazione dei presupposti (positivi e negativi) della responsabilità penale (art. 25 Cost.)”.

Principi, questi, che trovano piena conferma anche nella recente sent. n. 43/2019 della stessa Corte costituzionale (pur richiamata dai ricorrenti a sostegno delle proprie ragioni), che – in un conflitto di attribuzioni promosso sempre dalla Regione Emilia-Romagna a seguito della citazione di taluni consiglieri regionali da parte della procura regionale presso la Corte dei conti per rispondere di danno erariale a seguito dell'adozione di alcune delibere dell'Ufficio di presidenza del consiglio regionale aventi ad oggetto il conferimento dell'incarico di capo di gabinetto del presidente del consiglio regionale – ha ribadito che «le delibere dell'Ufficio di presidenza del consiglio, quando hanno natura di atti di autorganizzazione del consiglio, direttamente incidenti sull'attività legislativa di

quest'ultimo, sono presidiati dalla garanzia costituzionale dell'autonomia della potestà organizzativa di supporto all'attività legislativa del consiglio stesso. Quando, invece, hanno natura di atti amministrativi estranei, o comunque non strettamente coesenziali, all'organizzazione dell'attività legislativa del consiglio, si collocano all'esterno di tale autonomia costituzionalmente garantita, pur costituendo legittimo esercizio di un potere. Tale è, in particolare, l'attività di gestione delle risorse finanziarie, che “resta assoggettata alla ordinaria giurisdizione di responsabilità civile, penale e contabile” (sent. n. 235/2015 e n. 292/2001)».

4. Con il secondo mezzo è prospettato, ai sensi degli artt. 360, c. 1, n. 1, e 362 c.p.c., e 207 d.lgs. n. 174/2016, difetto assoluto di giurisdizione ed eccesso di potere giurisdizionale.

Il giudice contabile – nel ritenere che la mancata preventiva produzione di una “lettera di incarico” da parte del consigliere regionale comporti “la riconduzione della spesa ad esigenze personali del consigliere” medesimo, “non coperte dal requisito dell'inerenza” – avrebbe disapplicato l'art. 6, c. 2, della l. reg. n. 32/1997 (con ciò sconfinando dal potere giurisdizionale), che “non richiede affatto alcuna preventiva determinazione del capogruppo, tanto meno una lettera di incarico da parte del medesimo” (come, del resto, non lo richiedono “nessuna norma o regolamento” e né le indicazioni dell'Ufficio di presidenza dell'assemblea regionale), ma si riferisce alla posizione istituzionale del consigliere ed alla sua autonomia nel “rappresentare la sua parte politica”, sul territorio o in missione, “nell'espletamento del mandato”.

4.1. Anche il secondo motivo è inammissibile.

È chiaramente implausibile – come già messo in risalto da questa Corte (Cass., S.U., 27 giugno 2018, n. 16957; 31 ottobre 2018, n. 27755; n. 1034/2019, cit.) – il tentativo di configurare un eccesso di potere giurisdizionale (ai danni del legislatore) rinvenendolo in una attività di individuazione interpretativa. Evidentemente, questa, che è affatto da escludere le volte in cui il giudice speciale od ordinario individui una *regula iuris* facendo uso dei suoi poteri di rinvenimento della norma applicabile attraverso la consueta attività di interpretazione anche analogica del quadro delle norme (tra le tante, Cass., S.U., 10 settembre 2013, n. 20698; 23 dicembre 2014, n. 27341).

In linea di principio, infatti, l'interpretazione della legge (e perfino la sua disapplicazione) non trasmoda di per sé in eccesso di potere giurisdizionale, perché essa rappresenta il *proprium* della funzione giurisdizionale e non può, dunque, integrare di per sé sola la violazione dei limiti esterni della giurisdizione da parte del giudice amministrativo, così da giustificare il ricorso previsto dall'art. 111, c. 8, Cost., tranne i soli casi di un radicale stravolgimento delle norme o dell'applicazione di una norma creata *ad hoc* dal giudice speciale (Cass., S.U., 31 maggio 2016, n. 11380; 21 febbraio 2017, n. 4395; 5 giugno 2018, n. 14437; 30 luglio 2018, n. 20169).

Il che non ricorre allorché il giudice speciale si sia attenuto al compito interpretativo che gli è proprio, ricercando la *voluntas legis* applicabile nel caso concreto, anche se questa abbia desunto non dal tenore letterale delle singole disposizioni, ma dalla *ratio* che esprime il loro coordinamento sistematico, potendo dare luogo, tale operazione, tutt'al più, ad un *error in iudicando*, non alla violazione dei limiti esterni della giurisdizione speciale (Cass., S.U., 12 dicembre 2012, n. 22784; 5 settembre 2013, n. 20360).

4.2. Violazione dei limiti esterni che, dunque, non è affatto riscontrabile nella lettura fornita dal giudice contabile, con la sentenza impugnata in questa sede, della disciplina di legge regionale concernente le “spese di rappresentanza” (in quanto “diverse da quelle di funzionamento” dei gruppi), essendo questa orientata pur sempre a porre in risalto la necessità, anche in base alle c.d. pezze di appoggio, di una dimostrazione (nella specie, stante la peculiare tipologia di dette spese, più rigorosa) della correlazione con la finalità perseguita.

In questa prospettiva il giudice contabile ha fatto riferimento, dunque, alla necessità della “dimostrazione dell’incarico” (e all’inidoneità della prova richiesta in base alla mera “autodichiarazione”), assumendo che, ai sensi dell’art. 6, c. 2, l. reg. n. 32/1997 (che recita: “I contributi devono essere utilizzati per il funzionamento e le attività dei gruppi consiliari comprese le spese di rappresentanza e le spese relative a manifestazioni e altre attività, cui i consiglieri stessi siano stati incaricati di partecipare dal gruppo medesimo”), le anzidette “pezze di appoggio” andavano individuate in “scontrini, fatture o note di incarico” (non essendo presente nella sentenza impugnata alcun riferimento, invece, a “lettera di incarico” o a “preventiva determinazione” o autorizzazione del capogruppo, come opinato nei ricorsi), al fine di fornire di tali spese la “adeguata mediazione della loro pertinenza ad un concreto e attuale interesse del gruppo consiliare” e non già del partito politico e dell’attività inerente a siffatto soggetto giuridico, distinto dal predetto gruppo (cfr., segnatamente, p. 15 della sentenza impugnata).

5. I ricorsi vanno, dunque, dichiarati inammissibili.

6. La natura di parte soltanto formale che riveste il Procuratore generale presso la Corte dei conti, in ragione della sua posizione istituzionale – di organo propulsore dell’attività giurisdizionale dinanzi alla Corte dei conti, al quale sono attribuiti poteri esercitati per dovere d’ufficio e nell’interesse pubblico, partecipando al giudizio non come esponente di un’amministrazione, ma quale portatore dell’interesse generale dell’ordinamento giuridico – esclude l’ammissibilità di una pronuncia sulle spese processuali (cfr. tra le tante, Cass., S.U., 2 aprile 2003, n. 5105; 8 maggio 2017, n. 11139; 30 aprile 2019, n. 11502).

6.1. Ciò impedisce, altresì, che la parte, pur soccombente, possa essere condannata ai sensi dell’art. 96, c. 3, c.p.c., al pagamento di “una somma equitati-

vamente determinata”, come richiesto dal Procuratore generale presso la Corte dei conti.

Detta norma, infatti, presuppone, per la sua applicazione, che vi sia, anzitutto, una “pronuncia sulle spese ai sensi dell’articolo 91” c.p.c. e, dunque, una condanna al pagamento delle spese processuali a carico del soccombente.

Inoltre, richiede che la condanna al pagamento di detta somma sia pronunciata “a favore della controparte”, ossia della parte vincitrice che ha ottenuto, a proprio vantaggio, la condanna *ex art. 91 c.p.c.*

Per le anzidette ragioni, in favore del Procuratore generale non vi è luogo ad una condanna al pagamento delle spese processuali del soccombente, ai sensi dell’art. 91 c.p.c.; dunque, esso, parte solo formale, non è la “controparte” che può beneficiare della condanna al pagamento della somma equitativamente determinata *ex art. 96, c. 3, c.p.c.*

Né potrebbe aversi, al pari di quanto stabilito dall’art. 31, c. 4, d.lgs. n. 174/2016 (recante il codice di giustizia contabile: c.g.c.), una condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata in favore dello Stato, in tal senso valorizzandosi la posizione istituzionale del Procuratore generale innanzi evidenziata.

Il parallelismo tra la disposizione del c.g.c. e l’art. 96, c. 3, c.p.c. (pur evocato dalla procura controricorrente) non porta ad una integrale sovrapposizione delle due norme, come reso evidente, per l’appunto, dal fatto che il legislatore dell’art. 96 citato (introdotto dalla l. n. 69/2009) ha inteso modulare l’istituto processuale privilegiando, in modo non irragionevole, la posizione della parte processuale vittoriosa e non l’erario.

In questi termini, del resto, il c. 3 dell’art. 96 ha superato il vaglio di legittimità costituzionale (sent. n. 152/2016, i cui principi sono stati ribaditi dalla più recente sent. n. 139/2019), avendo il giudice delle leggi posto in rilievo che l’obbligazione prevista da detta disposizione (e “che si affianca al regime del risarcimento del danno da lite temeraria”) ha una “natura sanzionatoria dell’abuso del processo, commesso dalla parte soccombente, non disgiunta da una funzione indennitaria a favore della parte vittoriosa [...] Ciò perché l’attribuzione patrimoniale – a differenza di varie altre norme del codice di procedura civile che sanzionano con pene pecuniarie specifiche ipotesi di abuso del processo [...] – è riconosciuta proprio in favore della parte vittoriosa, al di là del danno risarcibile per lite temeraria, e non già – come si sarebbe portati a ritenere – in favore dell’erario, benché sia anche l’amministrazione della giustizia a subire un pregiudizio come disfunzione e intralcio al suo buon andamento”.

Ed è proprio in siffatta “variante” che l’art. 96, c. 3, c.p.c., pur nella “matrice comune”, volta a contrastare l’“abuso del processo” (sent. n. 139/2019, cit.), si differenzia dall’art. 31, c. 4, c.g.c., il quale, per l’appunto, consente al giudice di pronunciare (anche d’ufficio) la condanna del soccombente al pagamento

di somma equitativamente determinata non solo “in favore dell’altra parte”, ma anche, “se del caso”, in favore “dello Stato”.

*P.q.m.*, dichiara inammissibili entrambi i ricorsi.

5590 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 28 febbraio 2020; Pres. Mammone, Rel. Vincenti, P.M. Salzano (concl. conf.); A.G. c. Proc. gen. Corte dei conti e altro.

*Dichiara inammissibile ricorso avverso Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 29 dicembre 2017, n. 199.*

**Giurisdizione e competenza – Giudizio di responsabilità – Consiglieri regionali – Immunità ex art. 122, c. 4, Cost. – Nozione – Funzione di autorganizzazione interna – Inclusione – Responsabilità per maneggio di denaro pubblico – Esclusione – Fondamento.**

Cost., art. 122, c. 4.

*La funzione di autorganizzazione interna del consiglio regionale – della quale costituiscono espressione gli atti che riguardano direttamente l’organizzazione degli uffici e dei servizi, nonché le modalità di svolgimento dell’attività dell’assemblea – partecipa delle garanzie apprestate dall’art. 122, c. 4, Cost., a tutela dell’esercizio delle primarie funzioni (legislativa, di indirizzo politico e di controllo) delle quali l’organo regionale di rappresentanza politica è investito, onde preservarle dall’interferenza di altri poteri; peraltro, la prerogativa dell’insindacabilità non determina l’esenzione dalla giurisdizione (spettante in via tendenziale alla Corte dei conti) in tema di responsabilità per maneggio di denaro pubblico, non estendendosi all’attività materiale di gestione delle risorse finanziarie, che resta assoggettata all’ordinaria giurisdizione di responsabilità civile, penale e contabile, anche in ragione della non assimilabilità delle assemblee elettive regionali a quelle parlamentari. (1)*

*Ragioni della decisione* – 1. Con il primo mezzo è denunciata, ai sensi dell’art. 362, c. 1, c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 6 dello Statuto della Regione siciliana, nonché degli artt. 52 del r.d. n. 1214/1934, 1, c. 4, l. n. 20/1994 e 103, c. 2, Cost.

La Corte dei conti avrebbe erroneamente affermato la propria giurisdizione nella materia dei contributi erogati dall’Ars ai gruppi parlamentari costituiti in seno alla stessa nella XV Legislatura, violando il principio di insindacabilità delle attività poste in essere dai deputati regionali nell’esercizio delle loro funzioni, previsto dall’art. 6 dello Statuto di autonomia, il cui omologo è da rinvenirsi non nell’art. 122 Cost., bensì nell’art. 68 Cost., là dove, inoltre, l’esercizio di dette funzioni è sottoposto, ai sensi dell’art. 4 del medesimo

Statuto, “alla riserva di regolamento interno dell’Assemblea regionale”, al pari di quanto contemplato dall’art. 64, c. 1, Cost. per il Parlamento nazionale.

Il giudice contabile, a fronte della distinzione – messa in luce dalla sent. n. 337/2009 della Corte costituzionale – tra le attività tipiche dei gruppi parlamentari dell’Ars, comprensive di quelle inerenti all’autorganizzazione, coperte dall’insindacabilità e le “altre attività di natura amministrativa diverse da quelle di auto-organizzazione interna”, estranee come tali all’art. 4 dello Statuto, avrebbe adottato una motivazione “carente e apodittica”, mancando di effettuare “alcun accertamento [...] sulla riconducibilità o meno dell’attività contestata dalla procura al presidente del gruppo parlamentare a quelle funzioni di auto-organizzazione interna del gruppo”, coperte dalla garanzia dell’art. 6 dello Statuto di autonomia.

La Corte dei conti, nella specie, sarebbe invece pervenuta all’affermazione della propria giurisdizione solo “a seguito del ritenuto sviamento delle risorse dagli scopi cui erano destinate e, dunque, *secundum eventum litis*”, mentre avrebbe dovuto arrestarsi nel giudicare una volta ritenuto che il contributo, in base alla normativa esaminata in sentenza, veniva erogato ai gruppi “per l’esercizio delle proprie funzioni” e in quanto tale era, per definizione, “strettamente e specificamente strumentale ad assicurare lo svolgimento dei compiti istituzionali dell’organo consiliare”.

2. Con il secondo mezzo è dedotta, ai sensi dell’art. 362, c. 1, c.p.c., violazione e falsa applicazione dell’art. 4 dello Statuto della Regione siciliana, nonché degli artt. 23-25 del regolamento interno dell’Ars (nel testo vigente *ratione temporis*), 52 del r.d. n. 1214/1934, 1, c. 4, l. n. 20/1994 e 103, c. 2, Cost.

La Corte dei conti non avrebbe considerato la specificità della normativa della Regione siciliana, la quale, al tempo dei fatti, non prevedeva “alcun specifico vincolo normativo di destinazione dei contributi in favore dei gruppi”, essendo il regolamento interno dell’Ars, in base alla riserva di cui all’art. 4 dello Statuto, “rimasto silente sull’argomento fino alla novella introdotta nel 2014” (e, dunque, successivamente ai fatti di causa), con cui, sulla falsariga della normativa statale, veniva istituita una specifica disciplina delle modalità di gestione e di rendicontazione dei fondi assegnati ai gruppi.

Né avrebbe potuto il giudice contabile, in presenza di detta riserva regolamentare, rinvenire “un vero e proprio vincolo legale” nei numerosi d.p.a. citati in sentenza, da ritenersi espressione solo di “*soft law*” o di “atti interni di auto-regolamentazione”, tali, dunque, da palesarsi inidonei a fondare la giurisdizione in materia, essendo insindacabile, in mancanza di previsione regolamentare, l’operato dei deputati dell’Ars anche in sede contabile.

Né, ancora, potevano utilmente invocarsi quei precedenti giurisprudenziali (segnatamente: Cass., S.U., n. 23257/2014 e n. 8622/2015) che riguardavano fatti-

(1) Massima ufficiale.

specie differenti, in cui (come nel caso del Friuli-Venezia Giulia) esisteva un vincolo di destinazione delle risorse assegnate ai gruppi assembleari derivante dalla legge, là dove, peraltro, “il Parlamento siciliano, a differenza degli altri consigli regionali delle regioni a statuto ordinario, è assimilabile al Parlamento nazionale”.

Ne conseguiva, quindi, che “la logica sottesa alla disciplina dei contributi erogati ai gruppi fosse quella di un finanziamento pubblico al gruppo, al pari di quanto avveniva con il finanziamento pubblico ai partiti o con i rimborsi delle spese elettorali”, rispetto ai quali la giurisdizione della Corte dei conti è stata esclusa (Cass., S.U., n. 10094/2015), dovendo, pertanto, essere negata anche nel caso di specie, poiché “l’unico soggetto legittimato a far valere un’eventuale illegittima utilizzazione delle risorse, peraltro solamente dinanzi al giudice ordinario, è il gruppo medesimo”.

3. Il ricorso, in tutta la sua articolazione (essendo i due motivi scrutinabili congiuntamente per la loro stretta connessione), è inammissibile.

3.1. Questa Corte ha più volte affermato (Cass., S.U., 31 ottobre 2014, n. 23257; 21 aprile 2015, n. 8077; 28 aprile 2015, n. 8570; 29 aprile 2015, n. 8622; 8 aprile 2016, n. 6895; 7 settembre 2018, n. 21927) – e da ultimo, in continuità con gli arresti precedenti, in fattispecie sovrapponibile a quella oggetto del presente giudizio (ossia, di responsabilità a titolo di danno erariale di un presidente di un gruppo parlamentare dell’Ars per spese, poste a carico di contributi erogati al gruppo medesimo, non inerenti a finalità istituzionali: Cass., S.U., 17 dicembre 2018, n. 32618, e 16 gennaio 2019, n. 1035; i principi affermati da quest’ultima pronuncia sono stati, quindi, ribaditi da Cass., S.U., 30 aprile 2019, n. 11504, e dalla coeva Cass., S.U., n. 11505/2019, che ha riguardato proprio la posizione della ricorrente in riferimento al periodo di presidenza del gruppo parlamentare Futuro e Libertà per l’Italia-Fli dell’Ars nel periodo dal 3 novembre 2009 al 26 ottobre 2010) – che la gestione dei fondi pubblici erogati ai gruppi partitici dei consigli regionali è soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità erariale, sia perché a tali gruppi (pur in presenza di elementi di natura privatistica connessi alla loro matrice partitica) va riconosciuta natura essenzialmente pubblicistica in relazione alla funzione strumentale al funzionamento dell’organo assembleare da essi svolta, sia in ragione dell’origine pubblica delle risorse e della definizione legale del loro scopo, e senza che rilevi il principio dell’insindacabilità di opinioni e voti *ex art. 122, c. 4, Cost.*, non estensibile alla gestione dei contributi, attesa la natura derogatoria delle norme di immunità.

3.2. L’accertamento rimesso in tale ambito alla Corte dei conti, affinché non debordi dai limiti esterni imposti alla sua giurisdizione, non può investire l’attività politica del presidente del gruppo consiliare o le scelte di “merito” dal medesimo effettuate nell’esercizio del mandato, ma deve mantenersi

nell’alveo di un giudizio di conformità alla legge dell’azione amministrativa (art. 1 della l. n. 20/1994).

Pertanto (come precisato dalle citate Cass., S.U., n. 32618/2018, nn. 1035, 11504 e 11505/2019), in siffatto alveo – e, dunque, nei limiti interni della giurisdizione contabile – rimane la verifica di difformità, compiuta dalla Corte dei conti, delle attività di gestione del contributo erogato al gruppo consiliare rispetto alle finalità, di preminente interesse pubblico, che allo stesso imprime la normativa vigente, così da potersi svolgere in termini di congruità delle singole voci di spesa ammesse al rimborso con riferimento a criteri oggettivi di conformità e di collegamento teleologico con i predetti fini, secondo quanto imposto dal quadro normativo di riferimento.

3.3. Una tale verifica è quella che ha compiuto il giudice contabile con la sentenza impugnata in questa sede (pp. 43/49 e 51/53), siccome imperniata su un giudizio di congruità tra il concreto utilizzo dei contributi percepiti dal gruppo assembleare “Udc-Verso il Partito della Nazione” nel periodo di presidenza dell’on. Adamo (novembre 2010-agosto 2012) e i fini per i quali i contributi stessi erano stati erogati, secondo le formali indicazioni recate dai vari decreti del presidente dell’Ars succedutesi nel tempo (sino al 2012), che tali contributi avevano previsto, regolato e destinato per l’esercizio delle funzioni proprie degli stessi gruppi presenti all’interno dell’Assemblea (cfr. sentenza impugnata, pp. 39-41, e sintesi al par. 2.1 dei “Fatti di causa”).

Sicché, anche un eventuale errore commesso dal giudice contabile nel concreto svolgersi dell’anzidetta verifica non consente di ritenere superati i limiti esterni della giurisdizione spettante al medesimo giudice, giacché ascrivibile a violazioni di legge, sostanziale o processuale, concernenti soltanto il modo d’esercizio della giurisdizione speciale e non inerenti all’essenza di essa o allo sconfinamento dai relativi limiti esterni (tra le molte, Cass., S.U., 19 luglio 2013, n. 17660; 18 maggio 2017, n. 12497).

4. Le argomentazioni difensive di parte ricorrente (sviluppate anche con la memoria) non scalfiscono i rilievi che precedono, alla luce di quanto già precisato dalla citata Cass., S.U., n. 1035/2019 (nonché dalle conformi Cass., S.U., nn. 11504 e 11505/2019).

4.1. È, infatti, consolidato l’orientamento della Corte costituzionale in ordine alla diversità di posizione dei consigli regionali e delle Camere, secondo cui il livello di autonomia assicurato alle funzioni consiliari dall’art. 122 Cost. (e dalle disposizioni corrispondenti per le regioni ad autonomia particolare; nella specie, l’art. 6 dello Statuto siciliano, il quale recita: “I deputati non sono sindacabili per i voti dati nell’Assemblea regionale e per le opinioni espresse nell’esercizio della loro funzione”) è altro e minore rispetto alle prerogative che contraddistinguono il potere di indirizzo politico generale spettante al Parlamento (Corte cost. nn. 6 e 110/1970, nn. 35 e 129/1981, n. 171/1989, n. 245/1995, n. 292/2001, n. 39/2014 e con specifico riferimento all’Ars: sent. n.

209/1994, n. 337/2009; ciò che trova conferma anche nella più recente sent. n. 43/2019, evocata anche dalla ricorrente con la memoria).

L'analogia tra le attribuzioni delle assemblee regionali e di quelle parlamentari non si pone in rapporto di identità, con la conseguenza che le deroghe alla giurisdizione – sempre di stretta interpretazione – sono ammissibili soltanto nei confronti di organi immediatamente partecipi del potere sovrano dello Stato e perciò situate ai vertici dell'ordinamento, in posizione apicale di assoluta indipendenza e di reciproca parità.

L'art. 122, c. 4, Cost. (e il corrispondente art. 6 dello Statuto di autonomia della Regione siciliana) configura un'immunità limitata ad atti tipici, posti in essere in occasione di dichiarazioni e votazioni strumentali all'esercizio dell'attività legislativa e politica, in nessun modo estensibile alla responsabilità civile, penale ed amministrativa dipendente da uso illegittimo di denaro pubblico.

4.2. Non è in discussione il fatto che la funzione di autorganizzazione interna dei consigli regionali partecipi delle garanzie apprestate dall'art. 122, c. 4, Cost., a tutela dell'esercizio delle funzioni primarie (legislativa, di indirizzo politico e di controllo) delle quali l'organo di rappresentanza è investito, al fine di preservarle dall'interferenza di altri poteri (in tal senso anche Cass., S.U., 30 aprile 2019, n. 11502); e che di tale funzione costituiscano espressione gli atti che riguardano direttamente l'organizzazione degli uffici e dei servizi (sia per quanto concerne l'articolazione delle strutture e della fornitura dei mezzi necessari, sia per quanto concerne il personale) e le modalità di svolgimento dell'attività dell'Assemblea.

Tuttavia, l'anzidetta prerogativa dell'insindacabilità non riguarda affatto "l'attività materiale di gestione delle risorse finanziarie, che resta assoggettata alla ordinaria giurisdizione di responsabilità civile, penale e contabile" (Corte cost. n. 235/2015 e n. 43/2019); sicché, proprio in ambito di responsabilità per maneggio di denaro pubblico, l'esenzione dalla giurisdizione (spettante in via tendenziale alla Corte dei conti: tra le altre, Corte cost. n. 241/1984), rappresenterebbe un'eccezione non consentita, in quanto priva di fondamento in norme costituzionali o di attuazione statutaria, anche alla luce della ricordata non assimilabilità delle assemblee elettive regionali alle assemblee parlamentari (Corte cost. n. 292/2001).

4.3. Né, del resto, alcuna fonte regionale (anche se di autonomia differenziata, come, nella specie, l'art. 4 dello Statuto siciliano, il quale dispone: "L'Assemblea regionale elegge nel suo seno il presidente, due vice presidenti, i segretari dell'assemblea e le commissioni permanenti, secondo le norme del suo regolamento interno, che contiene altresì le disposizioni circa l'esercizio delle funzioni spettanti all'Assemblea regionale") potrebbe introdurre "nuove cause di esenzione dalla responsabilità penale, civile o amministrativa, trattandosi di materia riservata alla competenza esclusiva del legislatore statale, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. 1), Cost." (Corte cost. n. 200/2008, n.

337/2009, n. 19/2014), con ciò venendosi, peraltro, a ribadire che il regolamento interno dell'Assemblea regionale è fonte dotata di "minor rilievo normativo e di minor grado di autonomia rispetto ai regolamenti delle Camere" (Corte cost. n. 287/1987 e n. 337/2009).

4.4. Né, sotto altro profilo, può valere l'argomento che fa leva sulla introduzione solo dal febbraio 2014 (e quindi in epoca posteriore ai fatti di causa), in forza di apposite norme del regolamento dell'Ars (artt. da 25-bis a 25-quater) emanate per adeguare l'ordinamento regionale alle disposizioni dell'art. 1, cc. da 9 a 12, del d.l. n. 174/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 213/2012, della disciplina in materia di gestione dei contributi erogati ai gruppi consiliari e del rendiconto ad essi relativo.

Difatti, tale innovativa (a partire, per la Regione siciliana, dalla predetta data) attribuzione del potere di verifica contabile alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti – con correlata qualificazione soggettiva dei presidenti degli anzidetti gruppi in termini di agenti contabili, in precedenza esclusa – prescinde dalla responsabilità amministrativa e contabile dei medesimi presidenti "in caso di illecita utilizzazione dei fondi destinati ai gruppi", il cui accertamento – come già evidenziato – è rimesso alla giurisdizione della Corte dei conti alla stregua della già esistente disciplina ordinaria della materia (Corte cost. n. 107/2015).

Pertanto, il quadro normativo di riferimento in base al quale compiere la verifica di conformità tra i fini per i quali i contributi venivano erogati e il loro concreto utilizzo ben poteva, anche prima della modifica regolamentare del febbraio 2014, essere integrato dalle delibere dell'Ufficio di presidenza dell'Assemblea regionale che, nel tempo (a partire dal marzo 1988, come specificatamente indicato nella sentenza impugnata in questa sede), hanno previsto e regolato l'assegnazione del contributo ai gruppi assembleari, delineandone i fini e prevedendo compiti di vigilanza del presidente del gruppo sulla "corretta utilizzazione dei contributi stessi", essendo dette delibere pur sempre espressione della potestà spettante all'Ufficio di presidenza in base al regolamento interno dell'Ars (segnatamente, art. 11), autorizzato dallo Statuto della Regione Siciliana (art. 4) e, dunque, costituendo disciplina cogente secondo il disegno ordinamentale, in linea con l'autonomia differenziata garantita alla Regione siciliana.

Ciò che i rilievi della memoria di parte ricorrente non sono in grado di scalfire, neppure là dove sostengono che la materia sarebbe disciplinata non da dette "delibere", ma dai decreti del presidente dell'Ars (i c.d. d.p.a.), che, in quanto non contemplati dal citato art. 11 del regolamento interno dell'Ars, dovrebbero reputarsi, dunque, "mere circolari interne". Invero, i d.p.a. (cfr. d.p.a. n. 82/2006, depositato dalla ricorrente) ineriscono direttamente alle presupposte delibere ex art. 11 dell'Ufficio di presidenza (che, nell'occasione, assume la denominazione di "Consi-

glio di presidenza”), le quali provvedono a dettare la disciplina della materia che il d.p.a. stesso recepisce in un testo coordinato, richiamando, peraltro, l’art. 23 del regolamento interno dell’Ars (fonte, come detto, autorizzata dall’art. 4 dello Statuto di autonomia), in quanto vertente su ambito concernente i gruppi parlamentari.

5. Il ricorso va, dunque, dichiarato inammissibile, ma non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio di legittimità in ragione della qualità di parte solo in senso formale del Procuratore generale presso la Corte dei conti (tra le tante, Cass., S.U., 8 maggio 2017, n. 11139; 27 dicembre 2016, n. 26995).

*P.q.m.*, dichiara inammissibile il ricorso.

6461 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; ordinanza 6 marzo 2020; Pres. Mammone, Rel. De Stefano, P.M. Sgroi (concl. conf.), G.V. c. Proc. gen. Corte dei conti.

*Rigetta Corte conti, Sez. III centr. app., 9 maggio 2018, n. 146.*

**Giurisdizione e competenza – Ente pubblico – Contributi pubblici – Indebita erogazione a società privata – Concorso da parte di un componente dell’ente pubblico – Azione di risarcimento per danno erariale – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Fattispecie.**

Cost., art. 103; 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 sull’azione di responsabilità contabile per indebita percezione di contributi a carico dell’erario, proposta nei confronti di uno dei componenti di un organismo pubblico che abbia concorso all’erogazione, anche solo esprimendo sulla spettanza di quei contributi pareri poi rivelatisi infondati o basati su artifici o raggiri, invece riguardando il merito la corretta individuazione della ragione del concorso (nella specie, colpa grave del componente dell’organo collegiale in qualità di professionista a conoscenza delle reali condizioni della società istante cui si riferiva il parere, per avere personalmente contribuito ad istruirne la pratica) o della misura dell’apporto causale tramite il voto favorevole alla deliberazione dell’organo collegiale.*  
(1)

*Considerato che* il ricorrente articola due motivi, dei quali occorre esaminare subito, per l’evidente carattere pregiudiziale, il secondo, di difetto di giurisdizione della Corte dei conti per insussistenza di qualsiasi rapporto di servizio: come si evincerebbe già solo dal fondamento della condanna sul riscontro di una negligenza del professionista, pur non essendo stato

destinatario dei finanziamenti contestati, né in alcun modo beneficiario o fruitore dei medesimi, ma anzi essendo rimasto solo un mero socio della società *Omissis* s.r.l., erogatrice di servizi alla *Omissis* e soprattutto niente più che uno solo dei ventiquattro componenti della Commissione per l’Editoria che era intervenuta nelle procedure per l’erogazione dei contributi, pertanto a sua volta vittima delle attività truffaldine del L. e del D.G. per conto della *Omissis*;

il motivo è infondato: il concreto e determinante inserimento dell’odierno ricorrente nell’apparato dell’ente pubblico finalizzato all’erogazione delle risorse erariali discende dall’univoca circostanza della sua partecipazione, sia pure in uno ad altri, all’organismo che ha espresso pareri sulla spettanza del contributo, ma, come adeguatamente sottolineato: sul punto, attiene al merito della pretesa risarcitoria e non alla giurisdizione – con conseguente incensurabilità in questa sede di ogni valutazione al riguardo da parte del giudice munito di giurisdizione – la valutazione del carattere determinante della caratterizzazione specifica, rispetto agli altri, delle circostanze di avere o dovere avere avuto personale approfondita conoscenza delle reali condizioni della richiedente per avere contribuito all’istruttoria delle relative pratiche, come pure dell’entità concreta dell’apporto causale nella formazione della volontà dell’organo collegiale;

in particolare, quanto ai contributi per l’editoria, questa Corte ha già statuito che rientra nella giurisdizione della Corte dei conti l’azione per il danno arrecato all’erario dall’erogazione indebita di quelli, attesa la funzione pubblicistica che perseguono (Cass., S.U., ord. 22 novembre 2019, n. 30526);

ancora, la giurisdizione contabile bene sussiste in relazione ai voti espressi dai componenti di organi collegiali, specificando la normativa in materia che la responsabilità si ascrive, in caso di condotte consistenti in provvedimenti di organi collegiali, a coloro che in seno a questi hanno votato a favore, ai sensi dell’art. 1, c. 1-ter, l. 14 gennaio 1994, n. 20;

infine, la partecipazione necessaria al procedimento che ha portato all’erogazione indebita integra di per sé l’instaurazione di un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione cui è demandata la cura degli interessi perseguiti con l’erogazione (Cass., S.U., ord. 5 giugno 2018, n. 14436), poiché quella condotta è immancabilmente integrativa dell’attività istruttoria della pubblica amministrazione erogante e costituisce quindi uno degli indefettibili presupposti dell’erogazione stessa, poi rivelatasi non dovuta;

pertanto, il secondo dei motivi di ricorso è infondato, sussistendo la giurisdizione del giudice contabile alla stregua del seguente principio di diritto: “sussiste la giurisdizione della Corte dei conti sull’azione di responsabilità contabile per indebita percezione di contributi a carico dell’erario, proposta nei confronti di uno dei componenti di un organismo pubblico che abbia concorso all’erogazione anche solo esprimendo sulla spettanza di quei contributi pareri poi rivelatisi infondati o basati su artifici o raggiri, riguardando il

(1) Massima ufficiale.

merito la corretta individuazione della ragione del concorso (nella specie, colpa grave del componente dell'organo collegiale in qualità di professionista a conoscenza delle reali condizioni della società istante cui si riferiva il parere, per avere personalmente contribuito ad istruirne la pratica) o della misura dell'apporto causale tramite il voto favorevole alla deliberazione dell'organo collegiale”;

il primo dei motivi del ricorso censura invece la gravata sentenza per “eccesso di potere giurisdizionale per evidente stravolgimento delle regole del processo contabile, in particolare delle regole dettate dal combinato tra gli artt. 2, 4, 7, 86 e 101 c.g.c. – nonché degli artt. 99 ss. e 112 c.p.c. [nonché, con riguardo alla normativa previgente, artt. 1 e 45 r.d. 13 agosto 1933, n. 1038]. – Individuazione (ossia: creazione) di una fattispecie processuale non prevista dalla legge. – Manifesta denegata giustizia in ragione dell'evidente contrasto della pronuncia con l'art. 111 Cost. e con gli artt. 6 e 13 Cedu”: e ciò in quanto la “dequotazione” del titolo di responsabilità sarebbe operazione non prevista dalla normativa del processo ed in particolare di quello contabile, soprattutto per la sostanziale differenza tra le due ipotesi di responsabilità, quella ipotizzata ed istruita dal Procuratore generale e quella ritenuta invece dai collegi giudicanti di primo e di secondo grado;

il motivo è, peraltro, inammissibile, perché anche un eventuale *error in procedendo* (o, a tutto concedere, un *error in iudicando de iure procedendi*, sempre ammesso – questione che si lascia impregiudicata – che integri tanto il riconoscimento di responsabilità colposa in luogo di quella dolosa a fatti costitutivi invariati, ove non siano da applicare, come nella specie non lo sono, i rigorosi principi del diritto penale) si mantiene entro i limiti interni della giurisdizione del giudice speciale già per la tradizionale interpretazione della norma costituzionale (su cui v., per tutte: Cass., S.U., 4 ottobre 2012, n. 16849; S.U., 6 giugno 2002, n. 8229), senza che rilevi la più restrittiva ancora lettura datane da Corte cost. n. 6/2018;

né consente di giungere a diverse conclusioni la prospettazione, svolta anche nella memoria, della gravità della violazione processuale, in relazione al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (e non pure a principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo esclusivamente per il diritto penale, cui quella stessa esclude possa ricondursi la responsabilità contabile, descritta come una *species* di ordinaria azione civile risarcitoria) ed alle altre violazioni del codice di rito contabile: tutte infrazioni, beninteso se non altro nella prospettazione della parte, che rimangono *errores in procedendo* (o, a tutto concedere, *in iudicando de iure procedendi*) e, in quanto tali, del tutto interni ai limiti della giurisdizione e, pertanto, insindacabili in sede di ricorso ai sensi del c. 8 dell'art. 111 Cost.;

il ricorso, inammissibile il primo motivo ed infondato il secondo, va pertanto rigettato, ma non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio di legittimità,

attesa la natura di parte soltanto formale del Procuratore della Repubblica presso la Corte dei conti (fin da Cass., S.U., 18 dicembre 1985, n. 6437; con orientamento costantemente ribadito, fino a, fra le ultime, Cass., 27 giugno 2018, n. 16878, ovvero Cass., S.U., 19 novembre 2019, n. 30007); infine, poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono i presupposti processuali per dare atto – ai sensi dell'art. 1, c. 17, l. n. 228/2012, che ha aggiunto il c. 1-*quater* all'art. 13 t.u. di cui al d.p.r. n. 115/2002 (e mancando la possibilità di valutazioni discrezionali: tra le prime: Cass. 14 marzo 2014, n. 5955; tra le innumerevoli altre successive: Cass., S.U., 27 novembre 2015, n. 24245) – della sussistenza dell'obbligo di versamento, in capo a parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per la stessa impugnazione.

*P.q.m.*, rigetta il ricorso.

6462 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 6 marzo 2020; Pres. (f.f.) Curzio, Rel. Nazzicone, P.M. Matera (concl. conf.), S.G. c. Proc. gen. Corte dei conti e altri.

*Rigetta Corte conti, Sez. I centr. app., 8 ottobre 2018, n. 383.*

**Giurisdizione e competenza – Giurisdizione contabile – Limiti esterni della giurisdizione – Verifica della compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici – Controllo delle modalità di attuazione della scelta discrezionale – Riferimento ai criteri di economicità ed efficacia – Ammissibilità – Fondamento – Fattispecie.**

Cost., artt. 97, 103, c. 2; l. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 1; l. 20 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*Il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione qualora censuri, non già la scelta amministrativa adottata, bensì il modo con il quale quest'ultima è stata attuata, profilo che esula dalla discrezionalità amministrativa, dovendo l'agire amministrativo comunque ispirarsi a criteri di economicità ed efficacia (nella specie, la S.C. ha escluso la configurabilità del preteso vizio di eccesso di potere giurisdizionale in relazione alla decisione del giudice contabile che aveva ravvisato la responsabilità amministrativa di un sindaco, per aver proposto una domanda temeraria di risarcimento del danno da diffamazione a nome del Comune, così determinando la condanna al quest'ultimo al pagamento di elevate spese legali, essendo stata l'introduzione di quel giudizio caratterizzata da colpa grave, in quanto la pretesa diffamazione avrebbe semmai potuto riguardare*

*gli amministratori comunali in proprio, ma non l'ente come tale).* (1)

*Ragioni della decisione* – 1. I motivi sono proposti ai sensi dell'art. 360, c. 1, n. 1, c.p.c., deducendo rispettivamente:

1) la violazione dell'art. 1 l. n. 20/1994, come modificato dal d.l. n. 543/1996, convertito con modificazioni dalla l. n. 639/1996, per violazione dei limiti esterni della giurisdizione contabile e della riserva di amministrazione, in quanto la decisione di proporre un giudizio a nome del Comune costituisce ambito riservato alle scelte discrezionali della pubblica amministrazione;

2) il diniego di giurisdizione, per non avere dichiarato la nullità della sentenza di primo grado, pur in presenza della indeterminatezza del contenuto dell'atto di citazione introduttivo del primo giudizio;

3) l'eccesso dai poteri giurisdizionali, per avere deciso la seconda causa, avente *petitum* e *causa petendi* uguali alla prima, pur dopo avere esaurito il proprio potere giurisdizionale.

2. Va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla Procura generale presso la Corte dei conti, sotto il profilo della mancata precedente proposizione della questione di giurisdizione, con formazione del giudicato implicito.

Infatti, al riguardo deve essere richiamato il principio secondo cui, ai fini della formazione del giudicato, anche implicito, sulla giurisdizione, è necessaria l'esistenza, nella sentenza di primo grado, di un capo autonomo su di essa impugnabile, ma non impugnato, in appello. Tale situazione non è configurabile in ordine ad una sentenza di primo grado astrattamente affetta da vizio di eccesso di potere giurisdizionale, poiché, nell'ambito del plesso giurisdizionale della Corte dei conti o del Consiglio di Stato, l'eccesso di potere che si sia determinato, in ipotesi, nel giudizio di primo grado, dovrà essere corretto con l'esperimento delle relative impugnazioni, onde l'interesse a ricorrere alle Sezioni unite sorge esclusivamente rispetto alla sentenza d'appello che, essendo espressione dell'organo di vertice del relativo plesso giurisdizionale speciale, è anche la sola suscettibile di arrecare un *vulnus* all'integrità della sfera delle attribuzioni degli altri poteri, amministrativo e legislativo (Cass., S.U., 17 maggio 2019, n. 13436; S.U., 5 aprile 2019, n. 9680; S.U., 27 aprile 2018, n. 10265).

3. Il ricorso è infondato, sotto tutti i profili che propone.

Non è affetta da nessuno dei vizi denunciati la decisione impugnata, la quale ha ravvisato l'integrazione della fattispecie di responsabilità amministrativa nella condotta del sindaco, sopra esposta.

3.1. Invero, va in primo luogo ribadito il principio, secondo cui la deliberazione degli amministratori co-

munali di intraprendere un giudizio o di resistervi, con conseguenti esborsi, per l'ente amministrato, per spese processuali che si sarebbero potute evitare, qualora essi avessero agito con prudenza, integra violazione del dovere, degli amministratori stessi, di improntare la propria condotta a principi di correttezza ed efficienza, con conseguente loro responsabilità amministrativa (cfr. Cass. 30 marzo 1990, n. 2609).

Infatti, è principio costante (fra le altre, Cass., S.U., 5 aprile 2019, n. 9680; S.U., 8 maggio 2017, n. 11139) che il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione, qualora censuri non già la scelta amministrativa adottata, bensì il modo con il quale quest'ultima è stata attuata, profilo che esula dalla discrezionalità amministrativa, dovendo l'agire amministrativo comunque ispirarsi a criteri di economicità ed efficacia.

Ne deriva che è infondata la questione di difetto di giurisdizione in relazione al preteso sindacato della Corte dei conti su scelte discrezionali della pubblica amministrazione, posto che la contestazione non ha riguardato le scelte proprie del potere discrezionale, ma l'uso del potere in modo non conforme al dovere di diligente cura degli interessi dell'ente, così causando un pregiudizio diretto al patrimonio dell'ente medesimo.

Si deve aggiungere che, come le Sezioni unite hanno già da tempo affermato (Cass., S.U., 29 settembre 2003, n. 14488), sulla configurazione di spazi discrezionali, e quindi di aree di insindacabilità, svolgono un essenziale effetto conformatore i principi di economicità e di efficacia *ex art.* 1 l. 7 agosto 1990, n. 241, i quali costituiscono un limite alla libertà di valutazione conferita alla pubblica amministrazione e regole giuridiche di azione.

Tali principi, quindi, costituiscono una regola di legittimità dell'azione amministrativa, la cui osservanza può essere oggetto di sindacato giurisdizionale, nel senso che lo stesso comporta il controllo della loro concreta applicazione, essendo lo stesso estraneo alla sfera propriamente discrezionale.

Trattandosi di clausole generali o di concetti giuridici indeterminati, secondo un principio generale dell'ordinamento, la verifica della loro osservanza da parte dell'amministrazione non può, peraltro, comportare un controllo che vada al di là della ragionevolezza.

Anche nell'applicazione di un concetto giuridico indeterminato vi è uno spazio di libertà dell'amministrazione, non sindacabile in sede giurisdizionale, ma tale libertà deve essere rigorosamente distinta da quella relativa all'esercizio di un potere discrezionale, nel quale la norma conferisce all'amministrazione una possibilità di scelta elettiva fra più comportamenti, tutti di pari valore giuridico.

Detti principi sono stati affermati da questa Corte in generale (Cass., S.U., 18 gennaio 2001, n. 5), riguardo al controllo sull'applicazione di concetti giuridici indeterminati o clausole generali, ritenendosi che il controllo giurisdizionale di legittimità comporta, ol-

(1) Massima ufficiale.

tre alla verifica sulla corretta interpretazione, anche quella sulla applicazione.

Pertanto, uno scorretto esercizio del potere di riesame sull'applicazione delle clausole generali richiamate non costituisce affatto invasione della sfera discrezionale, ma *error in iudicando* non denunciabile in Cassazione quale vizio attinente alla giurisdizione. La verifica della corretta applicazione di una clausola generale non è sindacato di discrezionalità, ma controllo (anche se limitato) di legittimità, per cui il suo esercizio (e cioè la concreta applicazione della regola al caso concreto) non pone un problema di sindacato della discrezionalità amministrativa.

3.2. Quanto ai pretesi vizi di cui al secondo e terzo motivo, rientra nei limiti interni della giurisdizione il giudizio sulla indeterminatezza, oppure no, della domanda introduttiva, né esso si traduce in un preteso diniego di giurisdizione, trattandosi semplicemente dell'applicazione delle regole interne al processo; del pari, la decisione di una seconda domanda, pur dopo avere ravvisato la nullità della prima, costituisce null'altro che concreto esercizio dei poteri di quella giurisdizione.

A ciò si aggiunga che la Corte dei conti ha escluso, al contrario dell'assunto del ricorrente – altresì privo dei requisiti dell'art. 366 c.p.c. – l'identità delle domande in detta sede proposte.

4. In conclusione, il ricorso deve essere respinto. Non occorre la liquidazione delle spese di lite, essendo la Procura generale parte solo in senso formale.

*P.q.m.*, la Corte di cassazione, a Sezioni unite, rigetta il ricorso.

7457 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili, ordinanza 19 marzo 2020; Pres. Mammone, Rel. Ferro, P.M. Salvato (concl. conf.); D.L.S. e altro c. Proc. gen. Corte dei conti.

*Inammissibile ricorso avverso Corte conti, Sez. II centr. app., 18 giugno 2018, n. 366.*

**Giurisdizione e competenza – Processo contabile e processo penale – Prove acquisite nel processo penale – Sentenza penale – Non doversi procedere per prescrizione – Utilizzo delle prove nel processo contabile – Limiti esterni di giurisdizione – Superamento – Non Sussiste – Ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione – Inammissibilità.**

Cost. artt. 111, c. 8, 113; c.p.c. art. 360, c. 1, nn. 3, 4; c.p.p., art. 129, c. 1; c.g.c. art. 207.

*La giurisdizione penale e la giurisdizione contabile sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali anche quando investono un medesimo fatto materiale, ponendo l'eventuale interferenza tra i giudizi esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione da far valere davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo ad una questione di giurisdizione; ne consegue che l'utilizzo nel giudizio contabile del materiale istruttorio assunto in un processo penale, con-*

*clusosi con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, non integra una questione esorbitante dai limiti interni alla giurisdizione del giudice contabile (in motivazione, si precisa che in nessun caso possono configurare la violazione dei limiti esterni della giurisdizione i vizi di carattere processuale e sostanziale attinenti alla valutazione delle prove – in base al principio di autonomia dell'accertamento dei fatti rimesso al giudice contabile rispetto a quello derivante dal giudizio penale –, al principio del contraddittorio, nonché alla qualificazione in iure della fattispecie rilevante in giudizio, con effetti anche sulla decorrenza della prescrizione). (1)*

(1) I. - Segue la nota di A. Laudonia, *In tema di eccesso di potere in sede di sindacato di giurisdizione e di utilizzabilità del materiale istruttorio assunto nel giudizio penale conclusosi con sentenza di prescrizione.*

II. - Si pubblicano di seguito le conclusioni del pubblico ministero, in persona del Procuratore generale, Avvocato generale dott. Luigi Salvato.

Il Procuratore generale

Letti gli atti; osserva:

1. in linea preliminare, va precisato che, in considerazione della finalità dell'intervento del pubblico ministero nel giudizio civile di legittimità, nel formulare le conclusioni, non occorre ripercorrere la vicenda processuale e riassumere, in dettaglio, il contenuto dei motivi del ricorso, imponendosi in ordine a detti profili il rinvio alla narrativa della sentenza impugnata ed all'esposizione contenuta negli atti delle parti, essendo inoltre necessario focalizzare l'attenzione esclusivamente sulle questioni che assumono rilievo in relazione a detta finalità.

2. Posta detta premessa, è sufficiente osservare che S.D.L., con un unico motivo, denuncia «eccesso di potere giurisdizionale», sotto i seguenti profili:

x) la sentenza impugnata avrebbe realizzato «uno sconfinamento del giudice contabile nella sfera di giurisdizione del giudice penale» (p. 7), poiché la Corte militare di appello ha dichiarato prescritto il reato di truffa militare e, quindi, la Corte dei conti, affermando che il giudice militare avrebbe «accertato e pronunciato condanna» per detto reato (p. 8) e che «il danno erariale “non può che essere riconosciuto, in via principale, in capo all'autore dell'illecito penale”, ossia all'odierno ricorrente» (p. 9), sarebbe incorsa in «un indebito e illegittimo sconfinamento [...] nella sfera di giurisdizione del giudice penale»;

x-1) la sentenza impugnata avrebbe inesattamente affermato che la Corte militare aveva «accertato l'esistenza di “anomalie ed irregolarità” amministrative», che quest'ultima avrebbe invece escluso (p. 9); conseguentemente, avrebbe indebitamente invaso la sfera della giurisdizione penale ed «operato un accertamento di responsabilità penale» (p. 11), esprimendo «una volontà che rovescia, stravolge e sostituisce di fatto quella enunciata dal competente giudice penale» (p. 11);

x-2) il giudice militare di appello si è limitato ad affermare di non potere pronunciare, in luogo della sentenza di prescrizione, il proscioglimento (*ex art. 129, c. 2, c.p.p.*), tenuto conto «[del]l'assenza di prove schiaccianti di innocenza» (p. 13); quindi, la Corte dei conti, facendo da detta pronuncia discendere «automaticamente l'accertamento di responsabilità» da parte del giudice militare avrebbe compiuto una «operazione del tutto irragionevole» (p. 13);

x-3) la Corte dei conti, benché abbia preso atto della derubricazione del reato da peculato a truffa e della (a suo dire) operata demolizione dell'impianto accusatorio da parte del giudice militare, «avrebbe riconfigurato in maniera del tutto inedi-

ta la fattispecie astratta azionata dalla procura contabile» (p. 14), in violazione del principio del contraddittorio, realizzando altresì (per le argomentazioni esposte nel ricorso) una sostanziale, illegittima, inversione dell'onere della prova (pp. 14-15).

2.1. L.C., ricorrente incidentale, muove dalla premessa che la nozione di «eccesso di potere giurisdizionale», denunciabile con il ricorso dell'art. 111, c. 8, Cost., sarebbe riferibile anche «alle modalità di esercizio interno della giurisdizione quando esse sono talmente abnormi da provocare un diniego di giustizia» (p. 15) e, quindi, sussisterebbe nei casi di «inosservanza della legge processuale (*error in procedendo*) che integrino un radicale stravolgimento delle norme di rito» (pp. 16-18).

Posta tale premessa, va osservato – sempre nei limiti qui necessari, secondo quanto sopra precisato, e rinviando dunque al ricorso per l'analitica esposizione delle censure – che il ricorrente incidentale denuncia «eccesso di potere giurisdizionale», sotto vari profili e, in particolare:

y) con il primo motivo (pp. 20-34), sostiene che la Corte dei conti, «deformando [...] l'accertamento penale» avrebbe innovato la contestazione originaria, con grave lesione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, pronunciando una «decisione “a sorpresa”» in ordine a fatti non sottoposti al dibattito processuale, ed avrebbe altresì «arbitrariamente rovesciato l'onere della prova», pronunciando, in definitiva una sentenza nulla «per violazione del diritto di difesa» e del principio del contraddittorio, censurabile, a suo avviso, con il ricorso *ex art.* 111, u.c., Cost.;

y-1) con il secondo motivo (pp. 35-44), denuncia che la Corte dei conti:

- avrebbe malamente utilizzato quale 'prova atipica' la sentenza di condanna del giudice militare di primo grado, anziché quella del giudice di appello, che l'avrebbe caducata, dichiarando la prescrizione del reato (pp. 37-39), valorizzando, ai fini della condanna, un mero *obiter* della sentenza di primo grado pronunciata dal giudice militare (pp. 39-41);

- non avrebbe considerato che egli era stato assolto in primo grado e, appunto per questo, non aveva impugnato la sentenza penale di primo grado. Nondimeno, egli poteva avvalersi della sentenza di assoluzione di secondo grado e, dunque, la Corte dei conti avrebbe dovuto considerare che la sentenza penale di secondo grado lo aveva indicato quale vittima di artifici e raggiiri posti in essere da altri (pp. 42-44);

y-2) con il terzo motivo (pp. 44-50), espressamente fa proprie le argomentazioni del ricorrente principale, per denunciare che, essendo egli stato assolto dal giudice penale di primo grado «perché il fatto non costituisce reato» e non essendo mai stato indagato per truffa, la sentenza della Corte dei conti «è basata esclusivamente su argomenti di “prova atipica” anomali, incontrollati ed insuscettibili di controllo» ed a lui neanche contestati;

2.1.1. L.C., con il quarto e con il quinto motivo (pp. 51-58) – che, nei limiti dianzi precisati, è opportuno sintetizzare distintamente –, denuncia «eccesso di potere giurisdizionale» per irregolare ed illegittima costituzione del giudice che ha pronunciato l'impugnata sentenza.

Con il quarto motivo, premesso che, a suo avviso, «i magistrati “requirenti” [...] non possono passare *sic et simpliciter*, né illice ed immediate a funzioni giudicanti», deduce:

- in primo luogo, errori processuali, consistenti nell'inesatto rigetto delle eccezioni di estinzione per mancata riassunzione del giudizio nei confronti di alcuni convenuti (cfr. per tali pretesi errori, pp. 53-54) e nella modalità di deposito del dispositivo (v. p. 54);

- in secondo luogo che del collegio che ha pronunciato la sentenza hanno fatto parte, a partire dall'udienza del 27 aprile 2017 (a seguito di variazioni della composizione di cui pure il

ricorso dà conto), il dott. Antonio Bucarelli e la dott.ssa Luisa De Pretis, i quali, «da atti e sentenze che si sono reperiti (doc. 34-36), fino al marzo 2017» erano in servizio presso la Procura generale della Corte di conti. A suo avviso, «tale passaggio istantaneo dei due magistrati dalla procura alle sezioni giudicanti nell'ambito della stessa sede non ha rispettato lo specifico divieto – costituente specifica incompatibilità generale: per chi non “abbia cessato da almeno due anni le funzioni requirenti” – esistente nell'ordinamento della Corte dei conti e tutt'ora vigente, in quanto ribadito nelle delibere del Consiglio di presidenza n. 200/2017 e n. 140/2018 (doc. 28, art. 2, c. 3)». Il collegio della Corte dei conti, all'udienza del 27 aprile 2017 (con la partecipazione di un ulteriore magistrato proveniente dalla Procura generale della Corte dei conti, il dott. Floreani) e, poi, con la sentenza impugnata (pronunciata dal collegio di cui facevano parte i richiamati dottori Bucarelli e De Pretis), avrebbe reso «due decisioni su gravi errori procedurali della Procura generale, risolutivi del giudizio, entrambe volte a favore della Procura generale, per tacere degli altri errori della procura attrice volti in sentenza tutti a favore della stessa procura» (p. 55).

In definitiva, la pronuncia della sentenza da parte di «due magistrati su 5 provenienti dalla procura attrice (e un terzo pure da altra procura) ed altresì autrice di vizi estintivi del giudizio medesimo» integrerebbe il sopra indicato vizio, denunciabile con il ricorso in esame.

Con il quinto motivo (pp. 57-58), L.C. solleva, in relazione all'art. 111, c. 2, Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt., 1, c. 4, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e 2, c. 1, d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni dalla l. 14 gennaio 1994, n. 19, nelle parti in cui «non preved[ono] che non possono essere componenti di collegi giudicanti delle sezioni giurisdizionali centrali d'appello quei magistrati che hanno svolto fino a meno di due anni prima funzioni requirenti quali componenti della Procura generale». La circostanza che soltanto nel procedimento di primo grado «vige il limite dei due anni di stacco minimo per poter passare da procura a giudice, di cui all'art. 2, c. 3, della delibera del Consiglio di presidenza Corte dei conti n. 140/2018», indurrebbe a ritenere non garantita «la terzietà dei magistrati componenti i collegi giudicanti delle sezioni centrali d'appello rispetto ai magistrati facenti parte dell'organo collegiale requirente», con conseguente nullità della sentenza impugnata.

3. L'unico motivo del ricorso principale e i motivi del ricorso incidentale sembrano inammissibili.

3.1. Preliminarmente, va ricordato che, secondo l'oramai costante orientamento delle Sezioni unite, il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost., è ammesso nel solo caso in cui la sentenza del giudice amministrativo e/o contabile abbia violato l'ambito della giurisdizione in generale, esercitando la giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, oppure, al contrario, negando la giurisdizione sull'erroneo presupposto che la domanda non possa formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale, ovvero qualora abbia violato i cosiddetti limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, o negandola o compiendo un sindacato di merito, invadendo arbitrariamente il campo dell'attività riservata alla pubblica amministrazione.

Questo orientamento ha ricevuto il conforto dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 6/2018, ha negato la configurabilità di un concetto più ampio di giurisdizione (c.d. “dinamico” o “funzionale” o “evolutivo”) secondo il quale rileverebbero a detto fine non solo le norme sulla giurisdizione che individuano «i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale», ma anche quelle che stabiliscono «le forme di tutela» attraverso cui la giurisdizione si estrinseca e, quindi, la viola-

zione di legge in relazione alla giurisdizione, quanto volte sia conseguenza di un'interpretazione «abnorme o anomala», ovvero di uno «stravolgimento» delle «norme di riferimento». In particolare, detta sentenza ha affermato: «la tesi che il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, previsto dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost. [...], comprenda anche il sindacato su *errores in procedendo* o *in iudicando* non può qualificarsi come una interpretazione evolutiva, poiché non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale». La nozione di controllo di giurisdizione sopra delineata, «nei termini puntuali che ad essa sono propri, non ammette soluzioni intermedie», restando esclusa l'esegesi estensiva anche nei casi in cui di sentenze «abnormi» o «anomale» ovvero di uno «stravolgimento» delle «norme di riferimento».

Questi principi sono stati fatti propri dalla giurisprudenza della Corte regolatrice successiva a detta sentenza, sottolineando che: «trattasi di riaffermazione di principi già enunciati dalle Sezioni unite» (così, S.U., n. 20529/2018, *rectius*, di principi enunciati dall'orientamento maggioritario, tenuto conto dell'esistenza di un indirizzo minoritario, recessivo e comunque ritenuto non convincente dalla Corte costituzionale); le «Sezioni unite intendono con convinzione ribadire l'interpretazione prevalente – ovvero maggioritaria – sull'ambito di operatività del ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost., c. 8» (S.U., n. 20168/2018); la nozione «motivi di giurisdizione» va posta «in coerenza» con quella esplicitata dalla Corte costituzionale (S.U., n. 31023/2019), rientrando nella «competenza naturale della stessa» (S.U., n. 29082/2019, come peraltro espressamente affermato dal giudice delle leggi), avendo dunque la richiamata sentenza «carattere vincolante, dato che essa ha identificato gli ambiti dei poteri attribuiti alle differenti giurisdizioni dalla Costituzione, nonché i presupposti ed i limiti del ricorso ex art. 111 Cost., c. 8, così decidendo una questione che involge l'interpretazione di norme costituzionali e l'identificazione dei confini tra poteri da queste stabiliti (con riguardo a quelli tra le giurisdizioni contemplate dal parametro), che non può non spettare alla Corte costituzionale, quale interprete ultimo delle norme costituzionali» (S.U., nn. 15338 e 15744/2019).

In definitiva, se è vero che qualsiasi erronea interpretazione o applicazione di norme può essere letta in chiave di lesione della pienezza della tutela giurisdizionale, tuttavia, non per questo ogni errore di giudizio del giudice amministrativo e/o contabile è per ciò solo qualificabile come un eccesso, ovvero un diniego di potere giurisdizionale assoggettabile al sindacato della Corte di cassazione, tanto, come detto, finanche nel caso di sentenze «abnormi», «anomale» ovvero di uno «stravolgimento» radicale delle norme di riferimento.

L'evoluzione del concetto di giurisdizione nel senso di strumento per la tutela effettiva delle parti non giustifica dunque il ricorso ex art. 111, c. 8, Cost., quando la tutela si assuma negata in conseguenza di errori di giudizio che si prospettino commessi dal giudice amministrativo e/o contabile in relazione allo specifico caso sottoposto al suo esame (*ex plurimis*, S.U., nn. 31023, 29082, 21688, 22569 e 19016/2019), siano essi *in iudicando*, ovvero *in procedendo*. Con riguardo a questi ultimi, le Sezioni unite, esemplificativamente (per quanto rileva ai fini della decisione dei ricorsi in esame), hanno negato che sia configurabile una violazione dei limiti esterni della giurisdizione nel caso di errori che determinino un difetto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (tra le più recenti, S.U., nn. 22569 e 8226/2019; n. 10438/2018), anche – con specifico riguardo al giudizio di responsabilità svoltosi innanzi alla Corte dei conti – nel caso di pronuncia su fatti non sottoposti al contraddittorio delle parti (S.U., n. 27753/2018) e quando si deducano violazioni dei principi costituzionali del giusto processo, quali quelli che presidiano il contraddittorio tra le parti o la loro parità di

fronte al giudice o l'esercizio del diritto di difesa (S.U., nn. 20821 e 17126/2019, anche per ulteriori richiami).

3.2. Sempre in linea preliminare, va infine ricordato che costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza delle Sezioni unite civili il principio secondo cui, in tema di responsabilità erariale, la giurisdizione civile e quella penale, da un lato, e la giurisdizione contabile, dall'altro, sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale. (per tutte, tra le più recenti, S.U., nn. 24859 e 24958/2019 e n. 15342/2018, ove ulteriori riferimenti)

In virtù di detto principio, ed alla luce di quelli ulteriori sopra sintetizzati, non configurano doglianze proponibili con il ricorso ex art. 111, u.c., Cost. quelle ipotizzabili: x) qualora la Corte dei conti affermi la responsabilità erariale, pur dopo l'intervenuta assoluzione del ricorrente in sede penale, poiché in quanto prefigurano un vizio che si risolve, in tesi, 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 (S.U., n. 21926/2018); x-1) nel caso in cui la Corte dei conti proceda ad accertare se una sentenza penale irrevocabile spieghi efficacia nel relativo giudizio, ovvero se residui un'area di rilevanza, quanto alla propria cognizione, dei fatti di cui il giudice penale abbia pur escluso la sussistenza (S.U., n. 10264/2018; n. 25975/2016), e ciò anche nel caso di assoluzione pronunciata dal giudice penale, perché «il fatto non sussiste», in quanto l'eventuale incoerenza tra l'avvenuto proscioglimento in sede penale e l'affermata sussistenza della responsabilità erariale in relazione alla medesima condotta non integra una questione esorbitante dai limiti interni della giurisdizione del giudice contabile ed è quindi sottratta al sindacato delle Sezioni unite (tra le tante, S.U., n. 1515/2016; n. 11229/2014; nn. 7385 e 26582/2013).

3.3. Dando applicazione e seguito ai suesposti, consolidati, principi, sembra ineluttabile concludere nel senso che tutte le censure proposte dal ricorrente principale (sopra sintetizzate nel par. 2) e dal ricorrente incidentale con i primi tre motivi (riassunte nel par. 2.1.), risolvendosi nella prospettazione di un (asserito) incongruo scrutinio delle risultanze istruttorie e di pretese violazioni di legge (e ciò va affermato anche per quelle concernenti la rilevanza del giudicato penale, giusta quanto dianzi precisato nel par. 3.2.), finiscono per lamentare vizi che potrebbero costituire, al più, ipotesi di *errores in iudicando*, ovvero *in procedendo*, come tali rientranti nei limiti interni della giurisdizione contabile, comunque sottratti alla verifica delle Sezioni unite. Inoltre, posto che neppure la (eventuale) gravità della violazione è, da sola, sufficiente a farla ridondare in superamento degli ambiti propri della giurisdizione del giudice amministrativo e/o contabile (S.U., n. 31023/2019; n. 31103/2018), resta conseguentemente esclusa, in radice, la stessa possibilità di procedere ad un controllo della correttezza delle interpretazioni offerte dal giudice amministrativo.

Per dette ragioni, sono altresì inammissibili le doglianze sviluppate dal ricorrente incidentale nel quarto motivo, nella parte in cui lamentano pretesi errori processuali nella decisione dell'eccezione di estinzione del giudizio contabile.

3.4. Sul quarto motivo (nella parte sopra non esaminata), va ricordato che le Sezioni unite, di recente, con la sentenza n. 9042/2019, all'esito di un completo esame e di una analitica rassegna dei propri precedenti (cui occorre rinviare, apparendo un fuor d'opera riportarla nelle presenti conclusioni), hanno affermato il seguente principio: «la carenza di giurisdizione, in relazione all'illegittima composizione del giudice speciale, è ravvisabile quando è imputabile a illegittimità costituzionale della norma sulla composizione del collegio, o nei casi di alterazione strutturale dell'organo giudicante, per vizi di numero o di qualità dei suoi membri, che ne precludono l'identificazione

con quello delineato dalla legge; diversamente, si verte in tema di violazione di norme processuali, esorbitante dai limiti del sindacato delle Sezioni unite».

Nella specie, il ricorrente incidentale non lamenta anzitutto (con il quarto mezzo) un vizio della composizione del collegio giudicante, in tesi rilevante nei termini sopra indicati, in riferimento alla disciplina applicabile ed applicata. Anzi, egli stesso dà atto dell'osservanza della disciplina attuativa dell'assegnazione dei magistrati della Corte dei conti alle differenti funzioni, quale stabilita dal Consiglio di presidenza della giustizia contabile. Ed infatti, la delibera di detto Consiglio n. 200/2017 (recante il testo di una precedente delibera del 2012, «coordinato con tutte le delibere successivamente intervenute in materia di nomine, promozioni ed assegnazioni a posti di funzione dei magistrati della Corte dei conti») ha confermato – come lo stesso L.C. riconosce – che il passaggio da funzioni requirenti e giudicanti non può aversi esclusivamente con riguardo al caso che queste siano esercitate «nella stessa regione, qualora non siano trascorsi almeno due anni dalla cessazione di dette funzioni». Tale disciplina è stata confermata dalla delibera del Consiglio di presidenza n. 140/2018.

La circostanza che la disciplina vigente alla data della sentenza è stata osservata (i due componenti provenivano dalla Procura generale ed erano risultati vincitori – come precisato nel controricorso – di una procedura concorsuale svoltasi in precedenza), rende chiaro che nella specie non era applicabile la preclusione al trasferimento, siccome concernente il solo caso delle funzioni svolte nel medesimo ambito regionale ed in primo grado. Resta, dunque, esclusa l'ipotizzabilità di una violazione della disciplina applicabile *ratione temporis* (a prescindere dalla pur preliminare considerazione della rilevanza dell'eventuale inosservanza al fine di configurare un vizio qui denunciabile) e non è, inoltre, possibile attardarsi sui differenti limiti introdotti dalla successiva delibera del Consiglio di presidenza n. 231/2019, trattandosi di atto successivo alla sentenza impugnata.

3.4.1. La considerazione che le conclusioni così raggiunte escludono la totale carenza di legittimazione dell'organo giudicante per assoluta inidoneità di due componenti e la constatazione che la potenziale lesività derivante dalla mancanza di un adeguato iato temporale tra esercizio della funzione requirente sarebbe stata, in tesi, neutralizzabile attraverso gli istituti dell'astensione e della ricasazione (questione quest'ultima che non risulta sollevata nel giudizio *de quo*) e che, comunque, non determina, di per sé, un'abnormità nella composizione del collegio giudicante e neppure un vizio di legittimità in un grado di gravità tale da alterare la stessa struttura dell'organo giurisdizionale, consentono di concludere affermando l'inammissibilità del motivo di ricorso, che dunque neppure pone una questione di giurisdizione, ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost.

3.4.2. Ne consegue l'inammissibilità del quinto motivo di ricorso, che solleva una questione di legittimità costituzionale (proponibile, sempre che sia ammissibile e rilevante e che neppure concreta un autonomo motivo di ricorso) estranea all'ambito dei motivi inerenti alla giurisdizione e, quindi, al sindacato esercitabile dalle Sezioni unite, ed appunto per questo manifestamente inammissibile.

Per completezza, qualora si ritenesse che la questione della regolarità della costituzione del giudice, per eventuale illegittimità costituzionale delle norme che la disciplinano, è questione che incide direttamente sulla giurisdizione dell'organo (S.U., n. 6480/1992), la sollevata eccezione andrebbe dichiarata manifestamente inammissibile per inconferenza (coincidente con la mancata indicazione) delle norme denunciate.

Il ricorrente incidentale ha sollevato infatti questione: z) dello «art. 1, c. 4, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214» (p. 57), il quale stabilisce che «Il procuratore generale e i viceprocuratori gene-

### *Ragioni della decisione* – Considerato che:

1. deve essere preliminarmente disposta la riunione del ricorso di S.D.L. a quello di L.C., trattandosi di impugnazioni proposte avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.);

2. nel motivo del ricorso principale si contesta lo sconfinamento del giudice contabile nella sfera di giurisdizione del giudice penale, il quale non avrebbe invece pronunciato alcuna condanna per truffa militare ai danni della relativa amministrazione, né provato la imputabilità delle falsità materiali e ideologiche, posto anzi il proscioglimento per prescrizione; né la mancata pronuncia di assoluzione penale nel merito, da rendersi allo stato degli atti, poteva implicare l'accertamento automatico della medesima responsabilità; la configurazione, infine, della fattispecie delle gare inesistenti o fittizie quale contratto in frode di terzo era una costruzione mai prima contestata alla parte, dunque in violazione del contraddittorio e con inversione dell'onere della prova circa l'utilità conseguita dall'amministrazione;

3. con il ricorso incidentale, oltre a mostrare adesione al ricorso principale, si enunciano cinque motivi propri di censura per eccesso di potere giurisdizionale, investendo le modalità, pretesamente abnormi, di esercizio interno della giurisdizione contabile, così raggruppati: a) violazione del contraddittorio, avendo la Corte formulato una fattispecie accusatoria (il contratto in frode di terzo) solo in sede decisoria ed invertendo l'onere della prova; b) utilizzo di materiale probatorio atipico del processo penale di primo grado, nonostante la caducazione della relativa sentenza, senza previa sottoposizione alle facoltà di difesa e ai fini della ipotizzata truffa, in precedenza mai contestata; c) alterazione del collegio decidente, in violazione del

rali rappresentano presso la Corte il pubblico ministero»; z-1) dell'art. «2, c. 1, d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito dalla l. 14 gennaio 1994» (p. 57), il quale così recita: «2. Presso le sezioni giurisdizionali regionali le funzioni del pubblico ministero sono esercitate da un procuratore generale o da altro magistrato assegnato all'ufficio».

È dunque chiaro che nessuna di dette disposizioni, in nessun modo e punto, regolamentano il mutamento di funzioni, ciò che conforta la svolta valutazione di inconferenza (quindi, di mancata indicazione) delle norme indubiate. Tanto rende superfluo attardarsi sui profili di manifesta infondatezza, tenuto conto che la Corte costituzionale ha negato che la Costituzione «precluda la configurazione di una carriera unica» (sent. n. 37/2000, concernente la magistratura ordinaria, ma riferibile anche a quella contabile), mentre il transito dall'una all'altra funzione è evidentemente, in sé, insufficiente a porsi in contrasto con l'evocato parametro costituzionale, ancora più alla luce della disciplina attuativa cui sopra si è fatto riferimento, sufficiente a garantire l'inesistenza di ogni relazione (latamente intesa) dei magistrati provenienti dalla Procura generale ed assegnati alle sezioni d'appello con il giudizio di primo grado, in relazione al quale l'azione di responsabilità è esercitata dai magistrati assegnati alla procura regionale.

Per questi motivi, chiede che la Corte dichiari inammissibili i ricorsi.

principio di terzietà del giudice, essendo stata la pronuncia affidata anche a due magistrati già della Procura contabile, prima del biennio di cessazione dalle funzioni requiranti e dunque ricorrendo il difetto di giurisdizione in senso soggettivo, salvo il profilo di incostituzionalità della norma ove tale composizione non rilevasse;

4. il ricorso principale e – per le censure in parte riprese in taluni profili dei motivi primo, secondo e terzo – altresì il ricorso incidentale sono inammissibili; le categorie dell'erroneità riferite alla sentenza impugnata invero appaiono sussumibili tra gli *errores in iudicando* ovvero in *procedendo* concernendo i limiti interni della giurisdizione; invero il ricorso per cassazione contro le decisioni della Corte dei conti non è incondizionato, perché è fatta salva la autonomia della giurisdizione di tale giudice, che non comporti il superamento dei limiti esterni della rispettiva giurisdizione, così che le decisioni possono essere impugnate in Cassazione solo per motivi inerenti alla giurisdizione, ai sensi degli artt. 362 c.p.c. e 111 Cost., c. 8, e ora anche art. 207 codice della giustizia contabile approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174; avendo riguardo alla Corte dei conti, ineriscono alla giurisdizione, tra l'altro, il cosiddetto eccesso di potere giurisdizionale, per avere la Corte esercitato la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa della pubblica amministrazione e l'esplicazione della giurisdizione in materia attribuita a quella ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, così verificandosi «una usurpazione o indebita assunzione di potestà giurisdizionale» (Cass., S.U., n. 3349/2004; n. 14438/2018); ne deriva che la cassazione delle decisioni della Corte dei conti non può essere chiesta per violazione di norme di diritto (art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c.) o di norme che regolano il processo davanti a sé o ne disciplinano i poteri (art. 360, c. 1, n. 4, c.p.c.) (Cass., S.U., n. 12539/2011; n. 14890/2010; nn. 1704 e 9073/2003); tale accertamento rientra nell'ambito del sindacato afferente i limiti interni della giurisdizione, trattandosi di violazioni endoprocessuali rilevabili in ogni tipo di giudizio e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa, ma solo al modo in cui è stata esercitata (Cass., S.U., n. 12497/2017; nonché n. 31023/2019 per le pronunce del Consiglio di Stato); deve dunque convenirsi, con le osservazioni del Procuratore generale, per cui se è vero che qualsiasi erronea interpretazione o applicazione di norme può essere apprezzata in chiave di lesione della pienezza della tutela giurisdizionale, non per questo ogni errore di giudizio del giudice contabile (o amministrativo) è per ciò solo qualificabile come eccesso ovvero diniego di potere giurisdizionale assoggettabile al sindacato delle Sezioni unite della Corte di cassazione;

5. la Corte dei conti ha ritenuto di trarre, dalle risultanze dei giudizi penali promossi nei confronti di entrambi i ricorrenti, il quadro probatorio integrante il convincimento di condotte materiali costituenti gli illeciti ascritti, per come oggetto di apprezzamento au-

tonomo; un esito indicato quale compatibile con le conclusioni processuali assunte dopo esame integrale degli stessi fatti e culminate nella declaratoria di avvenuta prescrizione dei rispettivi reati, oltre che dalle verifiche sulle irregolarità di altra procedura di gara; la documentazione così acquisita è stata pertanto esplicitata siccome fonte della prova di danni erariali accertati nel collegamento causale agli elementi materiali delle condotte, senza che le qualificazioni di proscioglimento – ove anche limitate all'esclusione del dolo penale – fossero di ostacolo all'attribuzione delle rispettive responsabilità, più dirette in capo a D.L. e per colpa nel caso di C.; va allora ripetuto che, «*in tema di responsabilità erariale, la giurisdizione penale e la giurisdizione contabile sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali anche quando investono un medesimo fatto materiale, ponendo l'eventuale interferenza tra i giudizi esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione da far valere davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo ad una questione di giurisdizione. Ne consegue che la dedotta incoerenza tra l'avvenuto proscioglimento in sede penale e l'affermata sussistenza della responsabilità erariale in relazione alla medesima condotta non integra una questione esorbitante dai limiti interni alla giurisdizione del giudice contabile*» (Cass., S.U., n. 11229/2014, n. 31107/2017, oltre che già n. 26582/2013);

6. il principio va così ribadito, in ancor più lineare affermazione, ove la statuizione assolutoria sulla responsabilità penale, come nella fattispecie, sia stata espressamente esclusa dal competente giudice, in difetto di prove evidenti d'innocenza e quale valutazione preliminare che, ricorrendone le condizioni, deve istituzionalmente precedere, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., la diversa formula per prescrizione, invece adottata nei citati giudizi penali dalle corti di merito; ne consegue che la portata generale del principio sopra richiamato non giustifica la restrizione dell'efficacia extra penale alle sole statuizioni propriamente decisorie assunte in quei giudizi ovvero agli accertamenti dei quali sia predicabile il valore di giudicato, potendo il giudice contabile acquisire tutto il materiale istruttorio formatosi in quelle sedi; né infine l'aver inquadrato la pubblica amministrazione quale terzo, vittima delle frodi rispetto alle fattispecie negoziali concluse nel periodo 1997-2000 con riguardo a forniture di servizi e beni organizzate all'interno di un sistema di irregolarità, falsi, condotte appropriate, appare passaggio argomentativo viziato dalla qualificazione civilistica della vicenda, essendosi la sentenza, anche sul punto, attenuta ad un inquadramento del profilo giuridico dei corrispettivi pagati, così da ricostruirne la concomitante natura di entità di danno patrimoniale, senza riflessi contraddittori sulla originaria contestazione degli addebiti; sorregge tale conclusione la constatazione, già ospitata in Cass., S.U., n. 27753/2018, per cui si è di fronte a «*vizi di carattere processuale e sostanziale (attinenti alla valutazione delle prove – in base al principio di autonomia*

dell'accertamento dei fatti rimesso al giudice contabile rispetto a quello derivante dal giudizio penale –, al principio del contraddittorio, nonché alla qualificazione in iure della fattispecie rilevante in giudizio, con effetti anche sulla decorrenza della prescrizione), che in nessun caso possono configurare la violazione dei limiti esterni della giurisdizione e, così, radicare lo scrutinio rimesso a questa Corte ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost.»;

7. il ricorso incidentale, per ogni altro profilo, è inammissibile, alla luce dell'indirizzo di legittimità che – sull'insegnamento della Corte costituzionale (sent. n. 6/2018) – circoscrive l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile con il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, ciò verificandosi allorché «un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale, nonché di difetto relativo di giurisdizione, riscontrabile quando detto giudice abbia violato i c.d. limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici»; ne consegue, in coerenza con la nozione di eccesso di potere giurisdizionale esplicitata nella giurisprudenza costituzionale, la quale non ammette letture estensive neanche se limitate ai casi di sentenze “abnormi”, “anomale” ovvero di uno “stravolgimento” radicale delle norme di riferimento, che «tale vizio non è configurabile per errores in procedendo, i quali non investono la sussistenza e i limiti esterni del potere giurisdizionale dei giudici speciali, bensì solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo» (Cass., S.U., n. 7926/2019); così come, anche quando sia contestato altresì un *error in iudicando*, «il controllo di giurisdizione non può estendersi al sindacato di sentenze cui pur si contesti di essere abnormi o anomale ovvero di essere incorse in uno stravolgimento delle norme di riferimento» (Cass., S.U., n. 29082/2019);

8. posto che dunque ciascuna giurisdizione si esercita mediante «l'attribuzione all'organo di vertice interno al plesso giurisdizionale» del controllo e della decisione finale sulla complessiva correttezza delle valutazioni necessarie a pronunciare sulla controversia, anche i dubbi di costituzionalità ovvero di diniego di giustizia, in contrasto con l'art. 6 Cedu, per come in particolare prospettati – con riguardo al procedimento – dal ricorrente incidentale, sono infondati, poiché «effettività della tutela» e «giusto processo» vanno «garantiti, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione» (Cost. n. 6/2018);

9. il quarto motivo del ricorso incidentale, nel sollecitare una valutazione di nullità del procedimento e della conseguente sentenza per effetto di irregolare

costituzione del collegio, in realtà non sembra porre una questione di giurisdizione, ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost.; invero, già Cass., S.U., n. 870/1992 – con riguardo all'irregolarità della composizione del Consiglio di Stato sotto il profilo della sostituzione del presidente o dell'integrazione del collegio stesso con altro consigliere senza le prescritte autorizzazioni – aveva statuito che essa non può essere dedotta con ricorso alle Sezioni unite della Corte di cassazione, atteso che tale ricorso è esperibile solo per violazioni dei limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali di detto giudice amministrativo, e che «siffatta violazione è ravvisabile, rispetto ai vizi di costituzione dell'organo giudicante, esclusivamente quando i vizi medesimi si traducano nella non coincidenza di tale organo con quello delineato dalla legge, per effetto di alterazione della sua struttura ovvero di totale carenza di legittimazione di uno o più dei suoi componenti»;

10. il limitato rilievo – «condizione che il vizio di costituzione del collegio giudicante sia di particolare gravità» – entro cui, all'esito di una conforme evoluzione del principio, può oggi operare il relativo vizio è così stato sistematizzato in Cass., S.U., n. 9042/2019, ove si è precisato che «la carenza di giurisdizione, in relazione all'illegittima composizione del giudice speciale, è ravvisabile quando è imputabile a illegittimità costituzionale della norma sulla composizione del collegio, o nei casi di alterazione strutturale dell'organo giudicante, per vizi di numero o di qualità dei suoi membri, che ne precludono l'identificazione con quello delineato dalla legge; diversamente, si verte in tema di violazione di norme processuali, esorbitante dai limiti del sindacato delle Sezioni unite» (sulla scia anche di Cass., S.U., n. 9099/2015, per la dedotta incompatibilità dei magistrati); diviene perciò irrilevante una disamina più specifica della disciplina attuativa dell'assegnazione dei magistrati della Corte dei conti alle differenti funzioni, per come stabilita dal Consiglio di presidenza della giustizia contabile e correlativamente applicata, sul punto del passaggio – relativo a magistrati provenienti dalla Procura generale, dopo un intervallo temporale rispetto all'udienza e comunque vincitori di concorso – da funzioni requirenti a quelle giudicanti, senza che già siffatta prospettazione della violazione, a prescindere dal suo fondamento, ridondi in qualche modo in una apprezzabile latitudine della censurata gravità;

11. ne deriva altresì l'inammissibilità del quinto motivo del ricorso incidentale, perché non relativo a motivi inerenti alla giurisdizione (dovendo essere fatta valere ogni censura di carattere sostanziale o procedurale, anche sotto il profilo della costituzionalità, nel giudizio di appartenenza, Cass., S.U., n. 22887/2004), oltre che, si osserva, privo – nella specie – di sufficiente esplicitazione del parametro normativo offerto al dubbio di costituzionalità *ex art. 111, c. 2, Cost.*, quale indicato in due disposizioni – artt. 1, c. 4, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, t.u. delle leggi sulla Corte dei conti e 2, c. 1, d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni dalla l. 14 gennaio 1994, n. 19

– che non disciplinano il mutamento di funzioni ma le attribuzioni del pubblico ministero presso la giurisdizione contabile;

conclusivamente va dichiarata l'inammissibilità dei ricorsi; dandosi atto che non vi è luogo a pronunzia sulle spese del giudizio di legittimità, atteso che il Procuratore generale della Corte dei conti, contraddittore dei ricorrenti soccombenti, è parte soltanto formale; sussistono invece i presupposti processuali di cui all'art. 13, c. 1-*quater*, d.p.r. n. 115/2002, introdotto dall'art. 1, c. 17, l. 24 dicembre 2012, n. 228, per il versamento, da parte degli stessi ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per l'impugnazione (Cass., S.U., n. 23535/2019).

*P.q.m.*, la Corte dichiara inammissibili i ricorsi; ai sensi dell'art. 13, c. 1-*quater*, d.p.r. n. 115/2002, come modificato dalla l. n. 228/2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale e, rispettivamente, incidentale, a norma del c. 1-*bis* dello stesso art. 13.

### **In tema di eccesso di potere in sede di sindacato di giurisdizione e di utilizzabilità del materiale istruttorio assunto nel giudizio penale conclusosi con sentenza di prescrizione**

Sommario: 1. *La quaestio sottesa al caso in esame.* – 2. *Il sindacato di giurisdizione ed i limiti esterni.* – 3. *L'autonomia della giurisdizione contabile rispetto a quella penale e l'utilizzo del materiale istruttorio penale nel giudizio contabile.* – 4. *L'irregolare costituzione del collegio giudicante e gli "indici" per assurgere a motivo di giurisdizione.*

#### 1. *La quaestio sottesa al caso in esame*

L'ordinanza 19 marzo 2020, n. 7457 della Suprema corte di cassazione a Sezioni unite offre lo spunto per analizzare il controverso tema dei "limiti esterni" nonché per verificare l'utilizzabilità nel giudizio contabile del materiale istruttorio assunto in un processo penale conclusosi con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione.

Nel caso di specie secondo la sentenza impugnata il procuratore contabile aveva investito, con l'appello principale, le decisioni assunte dalla Sezione giurisdizionale del Lazio all'esito di due diversi procedimenti riuniti; nel primo, l'atto di citazione era relativo al risarcimento del danno erariale per gravi illeciti riguardanti una gara privata in economia indetta dall'Infermeria autonoma della Marina militare (Marinfirm) ed ai relativi lavori; nel secondo giudizio, gli stessi convenuti, unitamente ad altri, erano stati chiamati per rispondere dei danni inerenti ad appalti e forniture aggiudicati da Marinfirm nel periodo 1997-

2000. Per tali fatti erano stati avviati anche due procedimenti penali uno promosso dalla Procura presso il Tribunale ordinario di Roma ed un secondo dalla Procura militare presso il Tribunale penale militare di Roma.

All'esito del primo grado, i convenuti venivano ritenuti responsabili in relazione al primo atto di citazione con rigetto dell'ipotesi accusatoria del secondo.

La sentenza della Corte dei conti gravata evidenziava, invece, come entrambe le vicende erano connotate dall'occultamento doloso del danno, riflesso in una rilevanza penale delle condotte, da cui ne derivava l'accertamento della sussistenza materiale dei fatti che, in sistematica violazione delle procedure sulle gare e con episodi appropriativi, oltre che falsità, integravano ipotesi di peculato aggravato militare, *derubricato* poi in truffa aggravata continuata, verificata nella sua materialità dalla Corte militare d'appello, la quale, tuttavia, pronunciava sentenza di non doversi procedere *ex art. 129, c. 1, c.p.p.*, stante il maturare della prescrizione, non essendoci però elementi per emettere una sentenza di assoluzione con formula piena *ex art. 129, cpv, c.p.p.*

Per la Corte giudicatrice il nesso eziologico tra i contratti così stipulati e il danno subito dalla pubblica amministrazione derivava già dai corrispettivi pagati *sine titulo*, nonché in ragione della mancata prova di vantaggi in capo all'amministrazione militare. Da tanto ne derivava la responsabilità dei convenuti, il primo in qualità di ufficiale preposto ad un servizio amministrativo ed alla gestione del denaro, autore di condotta, altresì, omissiva nella preposizione degli appalti e componente delle commissioni giudicatrici ed il secondo quale addetto a Marinfirm quale vicedirettore, cui erano ascrivibili omesse verifiche su episodi truffaldini di altri ufficiali, mancata vigilanza e responsabilità sussidiaria fissata al 20 per cento ciascuno, cumulando il danno da mancata concorrenza.

La Corte, infine, riteneva la piena utilizzabilità, quali prove atipiche, delle risultanze delle pronunce penali seppur i procedimenti erano conclusi con sentenza di proscioglimento per prescrizione.

Il ricorso principale evidenziava lo sconfinamento del giudice contabile nella sfera di giurisdizione del giudice penale, poiché:

a) quest'ultimo non avrebbe pronunciato alcuna sentenza di condanna posto il proscioglimento per prescrizione;

b) la sentenza penale non poteva implicare alcun accertamento automatico della responsabilità contabile;

c) la configurazione della fattispecie delle gare inesistenti o fittizie quale contratto in frode di terzo era una costruzione mai prima contestata alle parti in violazione, quindi, del contraddittorio e con inversione dell'onere della prova circa l'utilità conseguita dall'amministrazione.

Il ricorso incidentale poi proponeva ulteriori cinque motivi di censura per eccesso di potere giurisdizionale.

zionale in relazione a: i) violazione del contraddittorio, avendo la Corte formulato una fattispecie accusatoria (il contratto in frode di terzo) solo in sede decisoria, invertendo l'onere della prova; ii) utilizzo di materiale probatorio atipico del processo penale di primo grado, nonostante la caducazione della relativa sentenza, senza previa sottoposizione alle facoltà di difesa; iii) alterazione del collegio decidente, in violazione del principio di terzietà del giudice, essendo stata la pronuncia affidata anche a due magistrati già della procura contabile, prima del biennio di cessazione dalle funzioni requirenti e dunque ricorrendo il difetto di giurisdizione in senso soggettivo, salvo il profilo di incostituzionalità della norma ove tale composizione non rilevasse.

La Corte di cassazione ha ritenuto inammissibili sia il ricorso principale che quello incidentale sul presupposto che i motivi adottati non riguardavano limiti esterni e, come tali, non sindacabili in sede di controllo di giurisdizione.

## 2. Il sindacato di giurisdizione ed i limiti esterni

Il controllo di giurisdizione trova la disciplina direttamente in Costituzione e, in particolare, nell'art. 111, u.c., che dispone come contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti "il ricorso in cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione" (1).

L'aggettivo "soli" acquista valenza nel rapporto tra il c. 8 e quello precedente, che prevede il sindacato della Suprema corte sulle sentenze per "violazione di legge", sia sostanziale che processuale.

È evidente come anche le questioni di giurisdizione sono violazioni di legge, astrattamente rientranti nell'art. 111, c. 7, e quindi, la previsione *ad hoc* del c. 8 deroga alla disciplina generale di cui al c. 7, circoscrivendo il sindacato della Cassazione sulle sentenze

dei giudici speciali alla sola violazione di legge relativa ai motivi inerenti alla giurisdizione.

Quanto a quest'ultimo termine, va detto che è nozione diversa da "processo" ed è la *condicio sine qua non* affinché il processo stesso possa celebrarsi davanti a un dato giudice; identificandosi, quindi, come sfera di competenza di un determinato giudice, delimitata rispetto alla competenza della pubblica amministrazione, di altri giudici nazionali, di giudici stranieri o sovranazionali.

L'utilizzo del termine "giurisdizione" e della locuzione "soli motivi" evidenzia la scelta del Costituente di delimitare il sindacato sulle sole spettanze della giurisdizione (c.d. limiti esterni), diversificandolo dal sindacato sulle modalità di esercizio concreto attraverso l'applicazione delle regole processuali (c.d. limiti interni).

Tale scelta ermeneutica è confermata dalla lettura sistematica dell'art. 111 Cost., che è l'architrave dei principi di ogni processo, il quale deve essere: a) giusto (art. 111, c. 1); b) in contraddittorio tra le parti; c) celebrato innanzi ad un giudice terzo ed imparziale; d) dalla durata ragionevole (c. 2, Cost.), nonché f) prevedere che i provvedimenti giurisdizionali siano obbligatoriamente motivati (art. 111, c. 6, Cost.).

Orbene, le violazioni di tali principi sono vizi di legge sindacabili *ex art.* 111, c. 7, Cost., non rientranti, quindi, nei "soli motivi di giurisdizione".

Va aggiunto anche come il termine "giurisdizione" è locuzione diversa e più ristretta di "tutela giurisdizionale" *ex art.* 113 Cost., che delimita l'oggetto ed i modi della "tutela giurisdizionale" del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione innanzi agli "organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa".

In buona sostanza, l'espressione di cui al c. 8 dell'art. 111 Cost., descrive un sindacato sui soli confini tra i vari organi di giurisdizione e non un sindacato sul "modo di erogazione" della tutela giurisdizionale; un sindacato, quindi, sulla violazione dei "limiti esterni" non anche dei "limiti interni".

L'interpretazione è condivisa dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui anche dopo l'inserimento della garanzia del giusto processo nella formulazione dell'art. 111 Cost., il sindacato delle Sezioni unite della Corte di cassazione sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale continua ad essere circoscritto al controllo dell'eventuale violazione dei limiti esterni della giurisdizione del giudice contabile, ovvero all'esistenza dei vizi che attengono all'essenza della funzione giurisdizionale e non si estende al modo del suo esercizio (2).

Si ricordi come l'abrogato codice di rito di procedura penale del 1930 aveva dato la definizione del difetto assoluto di giurisdizione, riproducendo all'art.

(1) In dottrina, v., prima dell'entrata in vigore del codice amministrativo, V. Caianiello, *Il limite esterno della giurisdizione amministrativa ed i poteri della Cassazione*, in Aa.Vv., *Il processo amministrativo: scritti in onore di Giovanni Miele*, Milano, Giuffrè, 1979, 64; M. D'Orsogna, *Il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2005, 920-923; M.V. Ferroni, *Il ricorso in cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, Cedam, 2005, X, 414; A. Berlati, "Limiti esterni" della giurisdizione amministrativa e ricorso in cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato, in *Arch. civ.*, 1997, 241, e successivamente all'introduzione del c.p.a., M. D'Orsogna, *Il ricorso per cassazione*, in G. Morbidelli (a cura di), *op. cit.*, 1015; S. Gattamelata, *Il ricorso in cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1043; A. Meale, *Le impugnazioni*, in R. Caranta (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2011, 820-826; P. Vittoria, *Commento agli artt. 110 e 111 c.p.a.*, in A. Quaranta, V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo, commentario al d.lgs. n. 104/2010*, Milano, Giuffrè, 2011, 847-863; per una ricostruzione storica, M. Mazzamuto, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1677.

(2) *Ex plurimis*, Cass., S.U., ord. 16 febbraio 2007, n. 3615, in *Mass. giur. it.*, 2007; 9 giugno 2011, n. 12539.

524 il contenuto dell'art. 3, c. 3, l. n. 3761/1877 (3), indicando le ipotesi di cassazione “nell'esercizio da parte del giudice [penale ma anche civile] di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi, ovvero non consentita ai pubblici poteri” (4). Oggi l'art. 606 c.p.p., prevede separatamente i motivi attinenti all'esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge a organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri (c. 1) dall'inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale (c. 2). Anche il codice di procedura civile all'art. 360 distingue i motivi attinenti alla giurisdizione (n. 1) dalla violazione o falsa applicazione di norme sostanziali (art. 360, c. 3) e dalla violazione delle norme processuali (art. 360, n. 5).

Invero, la delimitazione dei limiti esterni è argomento “tra i più tormentati e controversi del diritto processuale amministrativo” (5) ed oggetto di “lunghe discussioni dottrinali” (6): il rischio è che il sindacato della Suprema corte sulle decisioni dei giudici speciali finisca per avere ad oggetto anche gli *errores in procedendo* e *in iudicando*, “mascherandoli come violazione dei limiti esterni ipotetici” (7).

In via generale si ricordi come le decisioni della Corte dei conti sono ricorribili per cassazione:

1) per motivi inerenti all'esistenza stessa della giurisdizione in senso lato in rapporto ad altri poteri dello Stato;

2) quando il giudice contabile oltrepassa, in concreto, i limiti esterni della “sua giurisdizione” in rapporto con altri organi facenti parte del potere giurisdizionale in senso lato.

La prima ipotesi si realizza in caso di invasione ovvero qualora la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o

(3) Che assegnò alla Cassazione il compito di decidere sui conflitti (positivi e negativi) tra g.o. e giudici speciali e di dichiarare la nullità delle sentenze dei giudici speciali per “incompetenza”, in presenza di invasione da parte dei giudici speciali della sfera di competenza (c.d. giurisdizione-competenza) del g.o. o di altri giudici speciali, e per “eccesso di potere”, in presenza di esercizio di potestà riservate ad organi amministrativi o legislativi o non consentite ai pubblici poteri.

(4) A. Lamorgese, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti*, in <www.federalismi.it>, 3 gennaio 2018.

(5) R. De Nictolis, *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione e ricorso per violazione di legge)*, in F. Francario, M.A. Sandulli (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi* (Atti del convegno, Siena, 19-20 maggio 2017), Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

(6) A. Torrente, *Il ricorso alle Sezioni unite della Cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato per motivi attinenti alla giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 252.

(7) L. Cristofanetti, *Del difetto assoluto di giurisdizione del Consiglio di Stato*, in Aa.Vv., *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, Ipzs, 1931, 215.

all'amministrazione; nel caso di arretramento, ovvero quando la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale. Tale ipotesi comprende anche quella di sconfinamento, ovvero il caso in cui per materia attribuita alla propria giurisdizione di sola legittimità, il giudice compia un sindacato di merito riservato all'amministrazione.

Quanto all'ipotesi *sub 2*) questa si realizza quando il giudice contabile affermi la propria giurisdizione su materie attribuite alla giurisdizione ordinaria o ad altra e diversa giurisdizione speciale (invasione/sconfinamento) oppure la neghi sull'erroneo presupposto che essa appartiene ad altri giudici (arretramento o male intesa autolimitazione) (8).

Il difetto di giurisdizione è assoluto nel caso di assenza di giurisdizione da parte di qualunque giudice, viceversa è relativo qualora il giudice speciale non ha giurisdizione, ma esiste un altro giudice nazionale titolare della stessa. Invero, la nozione di difetto assoluto è usata anche quale sinonimo di eccesso di potere giurisdizionale, indicante l'invasione di campo, nonché lo sconfinamento, ovvero “l'uso da parte del giudice [...] di potere di cognizione e/o di decisione più ampi o diversi da quelli ad esso attribuiti dalla legge” (9). Nel tempo, inoltre, la categoria “eccesso di potere” ha acquisito anche il significato di “sconfinamento” e “diniego di giustizia nel caso di radicale stravolgimento delle regole di rito e di merito” (10).

Sul perimetro dei limiti di giudicato va ricordato il celebre concordato “Romano-D'Amelio” del 1929, ovvero l'accordo tra il Presidente della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato secondo cui la *causa petendi* definiva le questioni di giurisdizione (11).

Invero, in giurisprudenza si registrano due diversi orientamenti ermeneutici sulla circoscrizione dei c.d. limiti esterni.

1) La teoria statica, che ritiene le questioni di giurisdizione quelle relative a stabilire il riparto tra ambiti giurisdizionali oppure quelle volte ad indagare sul difetto assoluto di giurisdizione, quando la controversia non sia risolvibile davanti ad un giudice (12). In tale

(8) R. De Nictolis, *L'eccesso di potere giurisdizionale*, cit.

(9) M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, in E. Cardi, A. Nigro (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1994, 4ª ed., 157.

(10) V. Cass., S.U., 17 gennaio 2017, n. 964; 15 marzo 2016, n. 5070; 6 febbraio 2015, n. 2242; 30 ottobre 2013, n. 24468; 14 settembre 2012, n. 15428.

(11) M. D'Amelio, S. Romano, *I contatti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929, 181; M. D'Amelio, *Il caso Laurens dopo quarant'anni di giurisprudenza*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Federico Cammeo*, Padova, Cedam, 1933, I, 319; S. Romano, *Relazione al Capo del Governo sull'attività del Consiglio di Stato nel biennio 1929-1930*, Roma, 1930-1931, pp. 100, ss.; P. Patrito, *I “motivi inerenti alla giurisdizione” nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, Esi, 2016, pp. 126 ss., pp. 160 ss.

(12) Cass., S.U., 6 aprile 1963, n. 895; 7 luglio 1967, n. 1673; 28 settembre 1968, n. 2993; 8 ottobre 1968, n. 3152; 21

ottica, altre violazioni di norme, sia sostanziali che processuali, i casi di errori *in iudicando* o *in procedendo*, non costituiscono vizi di giurisdizione, neppure in caso di violazioni del diritto dell'Unione europea (13).

2) La teoria “dinamico” o “funzionale”, secondo cui “ai fini dell'individuazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, che tradizionalmente delimitano il sindacato consentito alle Sezioni unite sulle decisioni del Consiglio di Stato che quei limiti travalicano, si deve tenere conto dell'evoluzione del concetto di giurisdizione – dovuta a molteplici fattori: il ruolo centrale della giurisdizione nel rendere effettivo il primato del diritto comunitario; il canone dell'effettività della tutela giurisdizionale; il principio di unità funzionale della giurisdizione nella interpretazione del sistema ad opera della giurisprudenza e della dottrina, tenuto conto dell'ampliarsi delle fattispecie di giurisdizione esclusiva; il rilievo costituzionale del principio del giusto processo, ecc. – e della conseguente mutazione del giudizio sulla giurisdizione rimesso alle Sezioni unite, non più riconducibile ad un giudizio di pura qualificazione della situazione soggettiva dedotta, alla stregua del diritto oggettivo, né rivolto al semplice accertamento del potere di conoscere date controversie attribuito ai diversi ordini di giudici di cui l'ordinamento è dotato, ma nel senso di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, che comprende, dunque, le diverse tutele che l'ordinamento assegna a quei giudici per assicurare l'effettività dell'ordinamento. Infatti, è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca. Pertanto, rientra nello schema logico del sindacato per motivi inerenti alla giurisdizione l'operazione che consiste nell'interpretare la norma attributiva di tutela, onde verificare se il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost., le eroghi concretamente e nel vincolarlo ad esercitare la giurisdizione rispettandone il contenuto essenziale, così esercitando il sindacato per violazione di legge che la S.C. può compiere anche sulle sentenze del giudice amministrativo” (14).

marzo 1970, n. 744; 4 marzo 1974, n. 593; 25 gennaio 1977, n. 359.

(13) Cass., S.U., 4 febbraio 2014, n. 2403; 17 novembre 2015, n. 23460; 1 marzo 2012, n. 3236; 5 luglio 2013, n. 16886; oppure delle norme sul giusto processo ex art. 111 Cost.: Cass., S.U., 16 febbraio 2009, n. 3688; 9 novembre 2011, n. 12539; 25 luglio 2011, n. 16165; 20 luglio 2012, n. 12607; 18 maggio 2017, n. 12497.

(14) Cfr. Cass., S.U., 23 dicembre 2008, n. 30254, in *Foro it.*, 2009, I, 731, con nota di A. Palmieri, *Pubblici poteri, responsabilità e tutela innanzi al giudice amministrativo: ancora un passo verso la completa annessione al diritto comune dell'illegittimo provvedimento*; annotata da I. Pagni, *La responsabilità della pubblica amministrazione e l'assetto dei rapporti tra tutela specifica e tutela risarcitoria dopo l'intervento delle Sezioni unite della Cassazione*, *ibidem*, 2721; A. Di Majo, *Il*

Tale orientamento supera la concezione statica della giurisdizione ed allarga la categoria delle questioni di giurisdizione a quelle attinenti al contenuto del potere giurisdizionale in relazione alle forme di tutela in cui esso si estrinseca (15); fermo restando l'esclusione delle questioni attinenti alla mera violazione del diritto dell'Unione europea e dei principi del giusto processo.

Come visto, in relazione al diritto europeo si deve anche aggiungere come alla Corte di cassazione non spetti una funzione di verifica finale della conformità delle sentenze del giudice amministrativo al diritto dell'Unione europea, ad eccezione dell'ipotesi di radicale stravolgimento delle norme europee di riferimento, così come interpretate dalla Corte di giustizia (16).

In buona sostanza, l'evoluzione dell'ordinamento ha reso di più difficile identificazione i limiti esterni, ad esempio, nel caso in cui le finalità della pubblica amministrazione “si sono insinuate in settori tipicamente privatistici, affidando con maggiore frequenza a soggetti privati la realizzazione di finalità una volta ritenute di pertinenza esclusiva degli organi pubblici” (17). In tale ottica, si è abbandonato il criterio eminentemente soggettivo, che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella condizione giuridica pubblica dell'agente per un criterio “squisitamente oggettivo” che fa leva sulla natura

---

*risarcimento in via autonoma contro gli atti della p.a.*, in *Corriere giur.*, 2009, 654; E. Picozza, *La tutela giurisdizionale si dimensiona su quella sostanziale e non viceversa*, *ibidem*, 659; L. Torchia, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 385; F. Satta, *Quid novi dopo la sentenza n. 30254/2008 delle Sezioni unite?*, in *Giust. amm.*, 2008, 265; G. Greco, *La Cassazione conferma il risarcimento autonomo dell'interesse legittimo: progresso o regresso del sistema?*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 480; O. Forlenza, *La parte può scegliere se fare ricorso alla tutela risarcitoria o alla demolitoria*, in *Guida al diritto*, 2009, fasc. 4, 64; P. Patrito, *Pregiudiziale amministrativa: il primo passo verso un concordato giurisprudenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 1320. V. anche Cass., S.U., 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660, in *Foro it.*, 2007, I, 3181, con note di R. De Nictolis, *In difesa della “pregiudizialità”*, e A. Lamorgese, *Esercizio del potere e risarcimento del danno: le Sezioni unite “creano” una nuova giurisdizione esclusiva*; annotate da S. Malinconico, *Risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi: riparto di giurisdizione e rapporto tra tutela demolitoria e risarcitoria. In particolare il caso dell'occupazione illegittima*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 1041; M. Allena, *La questione della pregiudizialità amministrativa tra riparto di giurisdizione e nomofilachia*, *ibidem*, 1182; G. Caruso, in *Guida al diritto* 2006, fasc. 28, 48; M.L. Maddalena, in *Corriere del merito* 2006, 1096.

(15) v. Cass., S.U., 6 settembre 2010, n. 19048, e 20 gennaio 2014, n. 1013.

(16) Cass., S.U., 6 febbraio 2015, n. 2242, in *Foro it.*, 2016, I, 327, con nota di D. Occhetti, *In tema di accesso alla tutela giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*.

(17) F. Fimmanò, *Le società pubbliche: ordinamento, crisi ed insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2011, 545.

pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine adoperate (18).

Da quanto detto emerge come l'ordinanza in commento fa propria un'interpretazione rigorosa di limite esterno. Il collegio ricorda come “se è vero che qualsiasi erronea interpretazione o applicazione di norme può essere apprezzata in chiave di lesione della pienezza della tutela giurisdizionale”, da ciò non ne discende che “ogni errore di giudizio del giudice contabile (o amministrativo) è perciò solo qualificabile come eccesso ovvero diniego di potere giurisdizionale (19).

Il Supremo collegio riafferma come il sindacato di giurisdizione *ex art. 111, c. 8, Cost. e, per quanto di interesse, art. 207 c.g.c.*, non è incondizionato, ma fa riferimento solo ai limiti esterni nei quali non rientra “l'*error in iudicando*”, o “*in procedendo*”, circoscrivendo il proprio controllo all'esistenza dei vizi che attengono all'essenza della funzione giurisdizionale, senza estendersi al modo del suo esercizio (20) nonché ad ogni altro sindacato sui limiti interni quali la violazione di norme di diritto *ex art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c.* ovvero norme che regolano il processo davanti a sé o ne disciplinano i poteri (21), trattandosi queste di violazioni endoprocessuali rilevabili in ogni tipo di giudizio e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa, ma solo al modo in cui è stata esercitata (22).

Particolare attenzione merita la nozione di eccesso di potere (23) ovvero “l'esplicazione di una potestà riservata dalla legge ad un diverso organo, sia esso legislativo o amministrativo, e cioè come una usurpazione o indebita assunzione di potestà giurisdizionale” (24).

(18) F. Fimmanò, *Le società pubbliche*, cit., 545. In relazione al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile in tema di società pubbliche, v. F. Fimmanò, A. Laudonia, *La responsabilità penale degli organi di società a controllo pubblico*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, Giapeto, 2016, 646.

(19) Cass., S.U., ord. 19 marzo 2020, n. 7457.

(20) Cass., S.U., 19 luglio 2013, n. 17660, fattispecie relativa ad omesso rilievo della prescrizione dell'azione erariale; Cass., S.U., ord. 16 febbraio 2007, n. 3615.

(21) Cass., S.U., 9 giugno 2011, n. 12539.

(22) Cass., S.U., 18 maggio 2017, n. 12497.

(23) F. Carnelutti, *Eccesso di potere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1924, 33, secondo cui la circostanza che un giudice abbia il potere di decidere non esclude che egli decidendo possa invadere il campo altrui e, quindi “non potere e potere eccessivo sono bianco e nero”.

(24) Cass., S.U., 19 febbraio 2004, n. 3349, in *Arch. civ.*, 2004, 1448; Cass., S.U., 5 giugno 2018, n. 14438, secondo cui non vi è eccesso di potere allorché la domanda di pensione di cui all'art. 42, c. 1, d.p.r. n. 1092/1973, a seguito di dispensa dal servizio per superamento del periodo di comporta, sia respinta in base alla ritenuta insussistenza dei relativi presupposti (nella specie, in presenza di un'invalidità relativa alle sole specifiche mansioni oggetto del rapporto di lavoro e del rifiuto del lavoratore, riconosciuto idoneo ad espletarne altre, dell'offerta di essere adibito a mansioni diverse da parte del datore, che si

La Consulta recentemente ha evidenziato come l'eccesso di potere va riferito “come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici” (25).

Secondo l'ordinanza n. 7457/2020 tale interpretazione costituzionalmente orientata non ammette però letture estensive “neanche se limitate ai casi di sentenze “abnormi”, “anomale” ovvero di uno “stravolgimento” radicale delle norme di riferimento, che configurabile per “*errores in procedendo*”, i quali non investono la sussistenza e i limiti esterni del potere giurisdizionale dei giudici speciali, bensì solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo” (26), così come, anche quando sia contestato un *error in iudicando*, “il controllo di giurisdizione non può estendersi al sindacato di essere incorse in uno stravolgimento delle norme di riferimento” (27).

Da tanto ne deriva come ciascuna giurisdizione si esercita mediante “l'attribuzione all'organo di vertice interno al plesso giurisdizionale” del controllo e della decisione finale sulla complessiva correttezza delle valutazioni necessarie a pronunciare sulla controversia, e, quindi, non vi è diniego di giustizia poiché la “effettività della tutela” e “giusto processo” vanno “garantiti, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione” (28).

### 3. L'autonomia della giurisdizione contabile rispetto a quella penale e l'utilizzo del materiale istruttorio penale nel giudizio contabile

Quanto all'utilizzabilità in sede contabile delle risultanze del procedimento penale definito con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, appare preliminarmente fondamentale definiti i rapporti tra la giurisdizione contabile e quella penale.

La Corte sul punto riafferma il principio cardine dell'autonomia delle due giurisdizioni, ritenendo con-

era avvalso dello “*ius variandi*”), integrando semmai una violazione o falsa applicazione della relativa normativa, inidonea a travalicare i limiti esterni della giurisdizione contabile”.

(25) Corte cost. 18 gennaio, 2018, n. 6, in *Giur. it.*, 2018, 704, con nota di M. Mazzamuto, *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*.

(26) Cass., S.U., n. 7926/2019.

(27) Cass., S.U., n. 29082/2019.

(28) Cass., S.U., n. 7457/2020, cit.

seguentemente di trarre dalle risultanze dei giudizi penali, il quadro probatorio integrante il convincimento di condotte materiali costituenti gli illeciti contabili, per come oggetto di apprezzamento autonomo.

Nel caso di specie, la documentazione acquisita in sede contabile è stata esplicitata come fonte di prova dei danni erariali accertati nel collegamento causale agli elementi materiali delle condotte, senza che il proscioglimento penale per prescrizione fosse di ostacolo all'attribuzione delle rispettive responsabilità erariali.

Costituisce *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui “la giurisdizione penale e la giurisdizione contabile sono reciprocamente autonome anche in caso di azione di responsabilità derivante da un medesimo fatto di reato commesso da un pubblico dipendente e 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, 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” (29).

In altre parole, le giurisdizioni sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali anche quando costituisca titolo per l'integrare risarcimento dell'ente danneggiato (30).

A tale affermazione, tuttavia, non mancano eccezioni e casi di pregiudizialità del processo penale nei confronti del giudice contabile anche all'indomani dell'abrogazione dell'art. 3 del vecchio codice di rito penale, che statuiva la necessaria pregiudizialità del processo penale qualora la cognizione del reato influisse sulla decisione della controversia civile e la consequenziale modifica dell'art. 295 c.p.c. per opera della l. n. 353/1990.

La *ratio* degli interventi legislativi era appunto quella di dare maggiore forza all'autonomia e all'indipendenza reciproca fra i processi penale, civile e amministrativo.

Senonché varie sono le eccezioni a tale regola. Ad esempio, l'art. 75 c.p.p., nei rapporti tra azione civile ed azione penale prevede al c. 3 quale ipotesi eccezionale la sospensione del giudizio civile quando il danneggiato si sia già costituito parte civile oppure

quando abbia proposto l'azione civile dopo la sentenza penale di primo grado.

Ed ancora, l'efficacia del giudicato penale negli altri giudizi, disciplinata agli artt. 651 ss., c.p.p. Invero, secondo l'art. 651 c.p.p. le sentenze di condanna divenute irrevocabili prima della decisione civile esplicano indiscriminatamente l'efficacia di giudicato ivi sancita.

Proprio in relazione all'efficacia di giudicato *ex* art. 651 c.p.p. nel giudizio contabile si è avuto modo di statuire come “la censura relativa alla legittimità ed utilizzabilità nell'ambito del processo contabile, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., delle prove raccolte in un processo penale terminato con sentenza di condanna passata in giudicato – riguardando la correttezza dell'esercizio del potere giurisdizionale da parte della Corte dei conti – rimane estranea al controllo sull'eventuale superamento dei limiti esterni della giurisdizione stessa” (31). Su tale articolo ne è stata esclusa la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 103 Cost., “nella parte in cui tale norma attribuisce efficacia vincolante al giudicato penale di condanna nel giudizio amministrativo per risarcimento del danno che si svolge davanti alla Corte dei conti; appartiene, infatti, alla discrezionalità del legislatore – secondo quanto affermato anche dalla Corte costituzionale – fissare i limiti dei rapporti tra la giurisdizione penale e quella contabile, e l'art. 651 c.p.p. costituisce un'eccezione rispetto alla regola generale che è nel senso dell'autonomia tra il giudizio penale e quelli civili e amministrativi” (32).

Anche l'art. 211 delle norme di coordinamento al codice del 1988 si pone come eccezione alla regola, prevedendo la sospensione necessaria del processo civile o amministrativo quando il processo penale possa dar luogo ad una sentenza che abbia efficacia di giudicato e sia già stata esercitata l'azione penale.

Ancora, si pone come eccezione alla regola l'art. 270 c.p.p., il quale vieta l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli nei quali esse sono state disposte con l'unica eccezione per i procedimenti per i delitti nei quali è obbligatorio l'arresto in flagranza. Anche in questo caso il processo contabile è costretto ad attendere la previa definizione dei fatti in sede penale, unico luogo in cui è possibile l'accertamento della prova della eventuale responsabilità dell'imputato per il tramite delle intercettazioni.

Sul rapporto tra le giurisdizioni la Corte dei conti ha cercato di stabilire, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 75 c.p.p., la soglia oltre la quale la sospensione diviene necessaria, indicandola di volta in volta nella pregiudizialità della questione, nella sua antecedente logico-giuridica o nell'identità soggettiva.

Sul punto ad esempio si è ritenuto che la sospensione del giudizio contabile sia facoltativa “quando

(29) *Ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 2017, n. 35205. Fattispecie interessante in tema di abuso di ufficio, in cui la Corte, escludendo la sussistenza di una giurisdizione esclusiva del giudice contabile in tale materia, ha 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 promossa l'azione dinanzi al giudice contabile.

(30) Cass., S.U., 28 novembre 2013, n. 26582; 4 gennaio 2012, n. 11.

(31) Cass., S.U., 9 giugno 2011, n. 12539.

(32) Cass., S.U., n. 12539/2011, cit.

esistano particolari necessità istruttorie” oppure ove possa derivare un’indubbia utilità dall’individuazione dei fatti in sede penale (33).

Il giudice contabile può in ogni caso valutare a suo insindacabile giudizio la necessità di una sospensione del giudizio amministrativo-contabile “ogni qual volta ravvisi tra i due procedimenti un rapporto di pregiudizialità, o perché vi è identità dei fatti devoluti alla cognizione del giudice contabile e quelli in via di accertamento nel processo penale, o perché l’esito del processo penale sia determinante ai fini della decisione del giudizio contabile, o perché i fatti da accertare nel giudizio contabile costituiscano, in tutto o in parte, antecedenti logico-giuridici nel giudizio contabile” (34).

Al di là di tali eccezioni, pur nel rispetto dell’autonomia tra giurisdizioni sono inevitabili le interferenze tra i giudizi nel caso di coesistenza di azioni risarcitorie contestualmente in sede civile o penale ovvero innanzi alla Corte dei conti, ponendo, tuttavia, tali casi solo un problema di proponibilità della domanda (35), concernente, quindi, solo i limiti interni (36).

Invero, l’unico limite alla proponibilità dell’azione di danno in sede civile o penale o, nell’ipotesi inversa, dell’azione di responsabilità è che l’ente danneggiato abbia già ottenuto un titolo per il risarcimento di tutti i danni patiti. In tal caso le azioni di danno e di responsabilità si pongono in rapporto di reciproca preclusione, pena la violazione del *ne bis in idem*. Sul punto si è anche osservato come “non sussiste violazione del principio del “*ne bis in idem*” tra il giudizio civile introdotto dalla pubblica amministrazione, avente ad oggetto l’accertamento del danno derivante dalla lesione di un suo diritto soggettivo conseguente alla violazione di un’obbligazione civile, contrattuale o legale, o della clausola generale di danno aquiliano, da parte di soggetto investito di rapporto di servizio con essa, ed il giudizio promosso per i medesimi fatti innanzi alla Corte dei conti dal procuratore contabile, nell’esercizio dell’azione obbligatoria che gli compete, poiché la prima causa è finalizzata al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria ed integralmente compensativa, a protezione dell’interesse particolare della singola amministrazione attrice, mentre l’altra, invece, 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” (37). Anche il pagamento di una provvisoria nel giudizio penale all’amministrazione costituita parte civile non

comporta alcuna preclusione “atteso che la previsione della competenza di altro giudice, ai sensi degli artt. 538, c. 2, e 539, c. 1, c.p.p., riguarda esclusivamente la determinazione del *quantum debeatur*” (38).

L’ordinanza in commento riafferma il principio di reciproca indipendenza, statuendo come “in tema di responsabilità erariale, la giurisdizione penale e la giurisdizione contabile sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali anche quando investono un medesimo *facto materiale*, ponendo l’eventuale interferenza tra i giudizi esclusivamente un problema di proponibilità dell’azione da far valere davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo ad una questione di giurisdizione (39).

Invero, vi è un’ontologica differenza tra illecito amministrativo ed illecito civile da cui emerge come la Corte dei conti giudica sulla condotta posta in essere in violazione degli obblighi di servizio, indipendentemente ed a prescindere dal fatto che la condotta integra o meno un illecito civile. La preclusione all’azione del pubblico ministero contabile deriverebbe solo dalla circostanza che presso altra giurisdizione si sia già conseguito il bene della vita di cui si chiede tutela (40), inteso come integrale ed effettivo ristoro di tutti i profili di danno erariale.

La Corte ricorda anche come l’autonomia e la separatezza dei giudizi non comporta neppure la sospensione automatica del giudizio di responsabilità amministrativa (41), non ravvisandosi un nesso di pregiudizialità logico-giuridica fra il giudizio contabile ed il procedimento penale.

Conseguentemente, “l’incoerenza tra l’avvenuto proscioglimento in sede penale e l’affermata sussistenza della responsabilità erariale in relazione alla medesima condotta non integra una questione esorbitante dai limiti interni alla giurisdizione del giudice contabile” (42).

(38) Cass. pen., Sez. VI, 25 settembre 2009, n. 43278.

(39) Cass., S.U. n. 7457/2020, cit.

(40) Corte conti, Sez. II centr. app., 4 giugno 2014, n. 382.

(41) Corte conti, Sez. II centr. app., 4 febbraio 2015, n. 39.

(42) Cass., S.U., n. 7457/2020, cit. V. anche Cass., S.U., 21 maggio 2014, n. 11229, in *Foro it.*, 2015, I, 2481: il ricorso per difetto di giurisdizione avverso la sentenza di secondo grado della Corte di conti che abbia condannato per danno erariale, in relazione all’esecuzione di un’opera pubblica (nella specie, il ripascimento di un arenile) avente implicazioni sullo stato dell’ambiente, il presidente dell’amministrazione provinciale appaltante dell’opera, i direttori dei lavori, i consulenti dell’ufficio direzione lavori e i componenti della commissione scientifica di monitoraggio, per aver contribuito, nei rispettivi ruoli, a cagionare il danno patrimoniale consistito nell’effettuazione di una spesa per un’opera rivelatasi in gran parte inutile a causa del mancato impiego, in difformità di precise prescrizioni contrattuali e di capitolato, di determinati materiali nella realizzazione dell’opera stessa è stato rigettato, evidenziando come a) ha escluso che la Corte dei conti, avendo giudicato del pregiudizio patrimoniale subito dall’ente a causa della condotta dannosa posta in essere dai convenuti, avesse conosciuto anche del danno ambientale, estraneo alla propria area di giurisdizione, cagionato dagli stessi convenuti; b) ha

(33) Corte conti, Sez. riun. giur., 15 febbraio 1999, n. 3.

(34) Corte conti, Sez. I centr. app., 2 agosto 2000.

(35) Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6581, in *Giornale dir. amm.*, 2006, 762.

(36) Cass., S.U., 23 novembre 1999, n. 822, in *Mass. giur. it.*, 1999.

(37) Cass. 14 luglio 2015, n. 14632, e, più recentemente, Cass. 20 dicembre 2018, n. 32929.

L'ordinanza n. 7457/2020 non si limita a riaffermare i principi sull'autonomia delle giurisdizioni, offrendo un *quid pluris* in relazione all'utilizzo del materiale probatorio assunto nel procedimento penale anche nel caso in cui quest'ultimo si sia concluso con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione ex art. 129, c. 1, c.p.p. (43), in assenza,

escluso che potesse dar luogo a una questione di giurisdizione il favorevole esito del giudizio penale nei confronti del presidente della provincia in relazione ai medesimi fatti che avevano poi dato luogo alla sua condanna per danno erariale; c) ha escluso che la Corte dei conti avesse esorbitato dai limiti esterni della propria giurisdizione per aver affermato la solidarietà degli addebiti risarcitori a carico dei convenuti, così asseritamente incidendo – pur avendo circoscritto la solidarietà entro i limiti delle quote di responsabilità attribuite a ciascun convenuto – sui rapporti di regresso, ex art. 1299 c.c., fra debitori della pubblica amministrazione per danno erariale, v. anche e più recentemente Cass., S.U., n. 31107/2017, cit.

(43) Devono ricordarsi le finalità perseguite dall'istituto previsto dall'art. 129 c.p.p.:

a) l'art. 129, è disposizione che opera con carattere di pregiudizialità nel corso dell'intero iter processuale, ed assolve a due funzioni fondamentali: la prima è quella di favorire l'imputato innocente, prevedendo l'obbligo dell'immediata declaratoria di cause di non punibilità “in ogni stato e grado del processo”, la seconda è quella di agevolare in ogni caso l'*exitus* del processo, ove non appaia concretamente realizzabile la pretesa punitiva dello Stato;

b) implicita alle sopraindicate funzioni ne è individuabile una terza, consistente nel fatto che l'art. 129 rappresenta, sul piano processuale, la proiezione del principio di legalità stabilito sul piano del diritto sostanziale dall'art. 1 c.p. In sostanza, l'art. 129, si muove nella prospettiva di interrompere, allorché emerge una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di addivenire immediatamente al giudizio, cristallizzando l'accertamento a quanto già acquisito agli atti;

c) l'eventuale interesse dell'imputato a proseguire l'attività processuale, in vista di un auspicato proscioglimento con formula liberatoria di merito, sarebbe tutelato dalla possibilità di rinunciare alla prescrizione e deve bilanciarsi, alla luce della normativa vigente, con l'obiettivo, di pari rilevanza, della sollecita definizione del processo, che trova fondamento nella previsione di cui all'art. 111 Cost., c. 2, che codifica il principio della ragionevole durata del processo;

d) deve riconoscersi priorità all'immediata operatività della causa estintiva anche rispetto alle questioni di nullità assoluta, fatto salvo il limite dell'evidente innocenza dell'imputato che il legislatore si è preoccupato di tutelare con la previsione contenuta nell'art. 129, c. 2. Si tratta di “una scelta legislativa che trova la sua ratio nell'intento di evitare la prosecuzione infruttuosa di un giudizio e nella finalità di assicurare la pronta definizione dello stesso, evitando così esasperati, dispendiosi e inutili formalismi”, cfr. Cass. pen., 9 giugno 2017, n. 28954; Cass., S.U., n. 17179/2002; Cass. pen., 28 maggio 2009, n. 35490, in *Corriere merito*, 2009, 12, 1247, con nota di P. Piccialli, *La declaratoria delle cause di non punibilità ed il proscioglimento nel merito*, secondo cui «All'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità giacché il giudice può pronunciare sentenza di assoluzione ex art. 129, c. 2, c.p.p., soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la sua rilevanza penale ovvero la non commissione del medesimo da parte dell'imputato emergano dagli atti in modo assolutamente incontestabile, fatte salve le ipotesi in cui il giu-

quindi, di elementi da cui dedurre *ictu oculi* l'innocenza dell'imputato.

Sul punto va ricordato come il sistema probatorio del giudizio di responsabilità erariale è disciplinato nel capo IV del titolo III della parte II c.g.c. (artt. 94-99) che prevede i “mezzi di prova” ammissibili (art. 94); la loro “disponibilità” (art. 95, c. 1), le modalità di assunzione (artt. 96 e 99); le regole della loro “valutazione” (artt. 95, cc. 2, 3 e 4), dando, altresì, una specifica trattazione alla “consulenza tecnica d'ufficio” (art. 97), nonché alla “prova per testimoni” (art. 98). Accanto a tali norme vi sono anche disposizioni extracodicistiche integranti la disciplina sulle prove; in particolare, l'art. 17, c. 30-*quater*, d.l. n. 78/2009 (convertito dalla l. n. 102/2009 e successive modificazioni e integrazioni), che esclude la colpa grave “quando il fatto dannoso tragga origine dalla emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del [medesimo] controllo”. Integrano il sistema tutte le disposizioni “che prevedono forme peculiari di responsabilità sanzionatoria, a cui si affiancano quelle ad esse molto prossime di responsabilità risarcitoria con “presunzione di danno”, alle quali va accordato semplicemente il valore di figure sintomatiche di fattispecie dannose, senza alcun valore presuntivo in senso stretto, né *iuris tantum*, né *iuris et de iure*” (44).

La scelta delle prove, il loro coordinamento, il valore attribuito ad ognuna di esse ed il loro peso valutativo sono l'insieme dei processi logici ed intellettivi alla base del “libero convincimento” del giudice (45),

dice sia chiamato a dover approfondire *ex professo* il materiale probatorio acquisito. Ne consegue che, allorché, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., il giudice di appello – intervenuta una causa estintiva del reato – è chiamato a valutare il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili per la presenza della parte civile, il proscioglimento nel merito prevale sulla causa estintiva, pur nel caso di accertata contraddittorietà o insufficienza della prova. Ne consegue, altresì, che analoga soluzione deve essere adottata anche qualora, pur in assenza della parte civile, ad un'assoluzione pronunciata in primo grado ai sensi del secondo comma dell'art. 530 c.p.p., impugnata dal pubblico ministero, sopravvenga una causa estintiva del reato ed il giudice di secondo grado ritenga infondato detto appello (anche in tal caso, l'approfondimento della valutazione delle emergenze processuali – reso necessario dall'impugnazione proposta dal pubblico ministero, risultata inidonea a mutare le connotazioni di ambivalenza riconosciute dal primo giudice alle prove raccolte – impone la conferma della pronuncia assolutoria in applicazione della regola probatoria, ispirata al “*favor rei*”, di cui al secondo comma dell'art. 530 c.p.p.)».

(44) F.M. Longavita, *Specificità del sistema probatorio del giudizio di responsabilità erariale di primo grado*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 27 novembre 2017.

(45) Sul libero convincimento si ricordino due diversi orientamenti ermeneutici. V. sul punto M. Smioldo, *Le prove*, in A. Canale, F. Freni, M. Smioldo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2017.

1) concezione intuitiva, secondo cui la decisione è libera e, quindi, viene prima della sua ricostruzione razionale nelle motivazioni;

da esplicitare nella motivazione della decisione, che esprime le modalità concrete del suo “prudente apprezzamento” e, quindi, del formarsi della decisione, toccando il “cuore del problema [della] valutazione delle prove” (46).

Nel quadro probatorio così delineato, tuttavia, manca una norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova, sicché “il giudice può procedere, in qualunque stato e grado [...] all’interrogatorio non formale del convenuto” (art. 94, c. 3, c.g.c.), può avvalersi di “presunzioni semplici” ex art. 2729 c.c. (47) e porre a base del suo convincimento anche prove “atipiche” o “innominate”.

Ai fini del presente commento meritano attenzione proprio le prove innominate, ove l’atipicità “postula l’assenza di un paradigma legale, in relazione al quale condurre la verifica di ammissibilità e validità del mezzo di prova” (48).

Sono prove atipiche ad esempio le scritture private provenienti da terzi estranei alla lite (49) nonché le prove assunte in altri procedimenti (giudiziali o meno) tra le stesse o tra altre parti, delle quali “la sentenza ivi pronunciata costituisce documentazione, fornendo adeguata motivazione della relativa utilizzazione, senza che rilevi la divergenza delle regole, proprie di quel procedimento, relative all’ammissione e all’assunzione della prova” (50).

Rientrano tra le prove atipiche anche le risultanze derivanti dagli atti delle indagini preliminari svolte in sede penale, come ad esempio le dichiarazioni verbalizzate dagli organi di polizia giudiziaria in sede di sommarie informazioni testimoniali (51).

La Corte dei conti, quindi, può legittimamente conoscere e valutare gli elementi e le prove acquisite in sede penale, senza dover attendere la sentenza penale definitiva, soprattutto in presenza di altri concordanti elementi di valutazione (52).

---

2) concezione razionale, per la quale la decisione è libera, ma come tale assoggettata solo legge e, quindi, in adesione alla stessa, ovvero ai canoni della sua “corretta ed uniforme interpretazione” ex art. 65 del r.d. n. 12/1941, in base a “regole razionali di inferenza probatoria che consentono di garantire l’attendibilità della decisione [stessa] sulle prove”.

(46) M. Smiroldo, *op. cit.*

(47) Presunzioni semplici che, come noto, sono ragionamenti logici, i quali consentono di desumere l’esistenza di un fatto ignoto muovendo da un fatto noto. Trattasi di ragionamenti lasciati al prudente apprezzamento del giudice, ma che devono essere corredate dai caratteri della “gravità, precisione e concordanza”.

(48) Cass. 6 giugno 2012, n. 9099, secondo cui, inoltre, “salvi i divieti espressamente previsti dalla legge, l’ordinamento non pone preclusione all’utilizzo di prove atipiche”.

(49) Cass., S.U., 23 giugno 2010, n. 15169.

(50) Cass. 20 gennaio 2015, n. 840; v. anche Cass. civ., Sez. I, 10 ottobre 2018, n. 25067.

(51) Cass. 20 gennaio 2017, n. 1593.

(52) Cass. 29 maggio 2000, n. 7057, in *Mass. giur. it.*, 2000, secondo cui “il codice di procedura penale del 1988 non

Da tale ultima affermazione si intuisce compiutamente anche il rapporto tra il giudizio contabile e l’art. 652, c. 1, c.p.p. Tale norma prevede che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all’accertamento che il fatto non sussiste o che l’imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell’adempimento di un dovere o nell’esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell’interesse dello stesso. La norma processuale penale, tuttavia, non autorizza alcun automatismo tra formula assolutoria adottata dal Giudice penale ed efficacia di giudicato extrapenale, la cui valutazione va condotta caso per caso, tenendo cioè conto dell’effettivo accertamento contenuto nella sentenza di assoluzione (53).

In altre parole, le formule assolutorie perché il fatto non sussiste o perché l’imputato non lo ha commesso, posto che vengano utilizzate propriamente, potrebbero non essere indicative dell’accertamento della insussistenza del fatto materiale dedotto nel (diverso) giudizio di responsabilità amministrativa.

L’ordinanza n. 7457/2020 applica i principi indicati in materia di prove atipiche anche in caso di sentenza penale di prescrizione, statuendo come “non è giustificabile una restrizione dell’efficacia extrapenale alle sole statuizioni propriamente decisorie assunte in quei giudizi ovvero agli accertamenti dei quali sia predicabile il valore di giudicato, ben potendo il giudice contabile acquisire tutto il materiale istruttorio formatosi in quelle sedi” (54).

---

ha riprodotto la regola, dettata dall’art. 3 del codice di rito privilegiato, della necessaria pregiudizialità del processo penale rispetto a quello civile, ispirandosi, al contrario, alla tendenziale autonomia dei due giudizi. Tuttavia, un rapporto di pregiudizialità tra gli stessi non può essere negato in via astratta e di principio, alla stregua del disposto dell’art. 211 delle norme di attuazione e coordinamento del vigente codice di procedura penale, il quale prevede che, al di fuori delle ipotesi di cui all’art. 75, c. 2, dello stesso codice, la sospensione necessaria del giudizio civile è subordinata alla duplice condizione dell’avvenuto esercizio dell’azione penale e della rilevanza ed opponibilità dell’eventuale giudicato penale nel processo da sospendere. Tale nuovo assetto dei rapporti tra azione civile e penale ha dato luogo, altresì, alla necessità di modifica dell’art. 295 c.p.c., che, nel testo risultante dalla novella di cui all’art. 35 l. n. 353/1990, stabilisce che il giudice dispone la sospensione del processo in ogni caso in cui egli stesso, o altro giudice, debba risolvere una controversia dalla cui definizione dipenda la decisione della causa, con conseguente necessità, di volta in volta, di una indagine concreta diretta a verificare la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità tra le due cause, idoneo a giustificare l’applicazione del citato art. 295 c.p.c.”.

(53) *Ex plurimis*, Corte conti, Sez. I centr. app., 12 novembre 2001, n. 318; Sez. giur. reg. Siciliana, 20 maggio 2008, n. 1374; Sez. giur. reg. Lazio, 13 gennaio 2004, n. 52; Sez. giur. reg. Lombardia, 10 aprile 2001, n. 597.

(54) Cass., S.U., ord. n. 7457/2020, cit.

Va anche aggiunto come l'ordinanza risolve negativamente, dichiarandole inammissibile, le censure sulla qualificazione giuridica dei fatti. Invero, tali vizi sono interni alla giurisdizione, attenendo alla valutazione delle prove e, come tali, esclusi dal sindacato della Corte di cassazione in sede di controllo di giurisdizione (55).

In conclusione, è inammissibile il ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione qualora le censure abbiano ad oggetto vizi di carattere processuale e sostanziale, attinenti alla valutazione delle prove, al principio del contraddittorio ed all'occultamento doloso del danno, insuscettibili di configurare la violazione dei limiti esterni della giurisdizione contabile (56). Stessa inammissibilità, da ultimo, si rileva per le censure di costituzionalità, le quali devono essere eccepite nel giudizio di appartenenza (57).

#### 4. L'irregolare costituzione del collegio giudicante e gli "indici" per assurgere a motivo di giurisdizione

L'ordinanza infine ritiene inammissibili anche le censure relative all'irregolare costituzione del collegio giudicante.

In giurisprudenza si era già avuto modo di chiarire come la mancanza delle prescritte autorizzazioni per la sostituzione del presidente del collegio giudicante e per la sua integrazione con altro magistrato non configura il difetto di giurisdizione per vizio di costituzione del giudice, denunciabile come motivo di ricorso in cassazione avverso la decisione del Consiglio di Stato, in carenza della deduzione dell'assoluta inidoneità dei componenti a farne parte (58).

L'eventuale vizio di costituzione dell'organo giudicante può essere dedotto nel sindacato di giurisdizione esclusivamente quando si traduca nella non coincidenza di tale organo con quello delineato dalla legge, per effetto di alterazione della sua struttura ovvero di totale carenza di legittimazione di uno o più dei suoi componenti.

(55) Nel caso di specie l'ordinanza in commento, in ogni caso, ha rilevato come l'aver inquadrato la pubblica amministrazione quale terzo, vittima delle frodi rispetto alle fattispecie negoziali concluse nel periodo 1997-2000 con riguardo a forniture di servizi e beni organizzate all'interno di un sistema di irregolarità, falsi, condotte appropriate, non è passaggio motivazionale viziato della qualificazione civilistica della vicenda. Si è trattato, quindi, non di una *mutatio libelli*, ma di una *emendatio libelli*; su tale ultimo punto v. *ex plurimis* Corte conti, Sez. I centr. app., 26 marzo 2003, n. 109; Sez. II centr. app., 12 maggio 1999, n. 142; Sez. giur. reg. Campania, 13 aprile, n. 290, secondo cui "deve ritenersi ammissibile, in sede dibattimentale, la modifica del titolo della responsabilità da dolo in colpa grave, trattandosi di semplice precisazione della domanda risarcitoria (*emendatio libelli*)".

(56) Cass., S.U., 31 ottobre 2018, n. 27753, in *Foro it.*, 2019, I, 1733.

(57) Cass., S.U., 7 dicembre 2004, n. 22887, in *Foro amm.-CdS*, 2005, 1014.

(58) Cass., S.U., 11 dicembre 1992, n. 870, in *Giust. civ.*, 1993, I, 28.

La carenza di giurisdizione, in relazione alla illegittima composizione del giudice speciale può essere ravvisata quando è dovuta a illegittimità costituzionale della norma sulla composizione del collegio, o nei casi di alterazione strutturale dell'organo giudicante, per vizi di numero o di qualità dei suoi membri, che ne precludono l'identificazione con quello delineato dalla legge; caso contrario si è fuori dall'ambito di operatività dei limiti esterni, vertendo in tema di violazione di norme processuali (59).

L'ordinanza in commento richiama gli indici affinché il vizio di costituzione dell'organo giudicante possa essere censurato in sede di controllo di giurisdizione, dovendo comportare "una totale carenza di legittimazione dell'organo giudicante per assoluta inidoneità di uno dei componenti" ovvero un vizio di costituzione del collegio giudicante di particolare gravità (60).

In conclusione, fuori da tali casi è irrilevante la disamina della disciplina attuativa dell'assegnazione dei magistrati della Corte dei conti alle differenti funzioni, per come stabilita dal Consiglio di Presidenza della giustizia contabile e, quindi, la prospetta la violazione non assurge a vizio di rilevante gravità come tale sindacabile in sede di controllo di giurisdizione.

ALFONSO LAUDONIA

7739 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 7 aprile 2020; Pres. Mammone, Est. Bruschetta, P.M. Zeno (concl. conf.); B.P. c. Agenzia del Demanio.

*Conferma Tribunale superiore delle acque pubbliche-Tsap, n. 189/2018.*

**Beni pubblici in genere – Beni demaniali – Passaggio al patrimonio disponibile dello Stato – Perdita della destinazione pubblica – Sdemanializzazione tacita – Declassificazione – Provvedimento amministrativo – Natura esclusivamente dichiarativa.**

C.c., art. 947, c. 3; c. nav., art. 35; r.d. 25 giugno 1865, n. 2358, per l'approvazione e pubblicazione del

(59) Cass., S.U., 6 maggio 2015, n. 9099.

(60) Cass., S.U., 1 aprile 2019, n. 9042, secondo cui "il contestuale svolgimento da parte di un giudice del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana dell'incarico di componente della Commissione paritetica di cui all'art. 43 dello statuto regionale non integra una ipotesi di difetto di giurisdizione per illegittima costituzione del giudice speciale – e non è pertanto denunciabile con ricorso per cassazione *ex art.* 111, c. 8, Cost. – non essendo ravvisabile in tale ipotesi una totale carenza di legittimazione dell'organo giudicante per assoluta inidoneità di uno dei componenti, né un vizio di costituzione del collegio giudicante di particolare gravità, atteso che tale incarico non determina un incardinamento nei ruoli dell'amministrazione regionale e, pertanto, non dà luogo ad un collegamento organico o ad un rapporto di dipendenza con l'amministrazione stessa tali da implicare stati di soggezione o possibili forme di condizionamento suscettibili di menomare l'indipendenza e l'imparzialità di giudizio".

codice civile e delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, art. 429; r.d. 16 marzo 1942, n. 262, approvazione del testo del codice civile, artt. 829, 947, c. 3; r.d. 1 dicembre 1895, n. 726, che approva il regolamento per la vigilanza e per le concessioni delle spiagge, dei laghi pubblici e delle relative pertinenze, artt. 23, 47.

*Il passaggio del bene pubblico al patrimonio disponibile dello Stato consegue direttamente al realizzarsi del fatto della perdita della destinazione pubblica del bene, cosiddetta sdemanializzazione tacita, locuzione che evidenzia come la declassificazione prescinde dal provvedimento dell'autorità amministrativa, diversamente da quanto invece previsto dall'art. 35 c. nav., per il demanio marittimo e dall'art. 947, c. 3, c.c., per il demanio idrico.* (1)

*Fatti di causa* – 1. Con l'impugnata sentenza, il Tribunale superiore delle acque pubbliche, respinto l'appello principale di B.P., confermava la decisione del Tribunale regionale che aveva rigettato l'originaria domanda, formulata dal medesimo B., di accertamento della natura non più demaniale dell'area sulla quale era stato eretto un "edificio razionalista", già sede della "Associazione motonautica italiana Lario", affacciante sul lago di (*Omissis*); inoltre, con il rigetto dell'appello principale, il Tsap riteneva assorbito l'appello incidentale proposto dall'Agenzia del Demanio, che sin dall'inizio aveva chiesto la declaratoria di inammissibilità dell'avversaria domanda per mancanza di interesse processuale, in *thesi* perché la stessa era intesa ad ottenere un mero accertamento fattuale.

2. Il Tsap, dopo aver ricordato che l'area in discussione era stata oggetto di rilascio di concessione nell'anno 1927, reputava che detto provvedimento non potesse costituire "equipollente" di un atto di sdemanializzazione, sia perché lo stesso non rispettava le rigorose forme stabilite dal r.d. 1 dicembre 1895, n. 726, art. 23, sia perché le opere dovevano essere considerate precarie ai sensi del r.d. n. 726/1895 cit., art. 47, disposizione che prevedeva la rimessa in pristino stato allo scadere del diritto concessorio; ma, "soprattutto", così il Tsap, perché doveva ritenersi che una "sdemanializzazione tacita" dell'area avrebbe potuto riconoscersi soltanto per effetto di atti incompatibili con la volontà dell'amministrazione di conservarne la destinazione ad uso pubblico, ma che tale non poteva essere considerato l'atto di assenso alla realizzazione sulla stessa di opere utilizzabili per scopi privati.

3. B.P. ricorreva per un unico complesso motivo, anche illustrato da memoria; l'Agenzia demaniale restava intimata.

*Ragioni della decisione* – 1. Il ricorrente, con il suo unico articolato motivo, denunciava la violazione

(1) Segue la nota di J. Fronticelli Baldelli, *Cessazione tacita della demanialità e passaggio al patrimonio disponibile dello Stato: una nuova conferma da parte delle Sezioni unite*.

dell'art. 429 c.c. del 1895 (*recte*: 1865), r.d. 25 luglio 1904, n. 523, artt. 96 e 97, in generale del r.d. 1 dicembre 1895, n. 726, lamentava l'eccentricità della motivazione del Tsap, atteso che oggetto della ricognizione giudiziale non doveva essere una "tacita sdemanializzazione" dell'area, cioè il passaggio di un bene dal demanio al patrimonio disponibile dello Stato in assenza del formale provvedimento di declassificazione previsto dall'art. 829 c.c. del 1942; diversamente, spiegava il B., quello che il Tsap avrebbe dovuto decidere era il passaggio dell'area da bene demaniale a patrimonio disponibile dello Stato secondo le regole di cui all'antecedente art. 429 c.c. del 1865, applicabile *ratione temporis* perché la concessione era stata rilasciata nell'anno 1927, cioè in epoca precedente a quella dell'entrata in vigore del codice civile del 1942; art. 429 c.c. del 1865 che, continuava il B., per il passaggio di un bene demaniale al patrimonio disponibile dello Stato, non richiedeva alcun formale provvedimento di declassificazione, come invece in actualità era previsto dall'art. 829 c.c. del 1942, ma subordinava il passaggio del bene pubblico al patrimonio disponibile dello Stato, al semplice verificarsi del fatto obiettivo della cessazione della destinazione pubblica dei beni; un fatto che, però, erroneamente il Tsap non aveva accertato, avendo appunto frainteso la domanda nei termini precedentemente esposti.

1.1. Il motivo è inammissibile; deve essere chiarito che l'art. 829 c.c. del 1942, si pone in continuità con l'antecedente rappresentato dall'art. 429 c.c. del 1865; e, questo, nel senso che il primo prevede che il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio disponibile dello Stato può essere semplicemente dichiarato dall'autorità amministrativa, con ciò riconoscendo espressamente al provvedimento di declassificazione natura esclusivamente dichiarativa, cioè soltanto ricognitiva della perdita della destinazione ad uso pubblico del bene (Cass. n. 12555/2013; n. 10817/2009); ricavandosi, da questo, la pacifica conclusione che il passaggio del bene pubblico al patrimonio disponibile dello Stato consegue direttamente al realizzarsi del fatto della perdita della destinazione pubblica del bene, cosiddetta sdemanializzazione tacita, locuzione che evidenzia come la declassificazione prescinde dal provvedimento dell'autorità amministrativa, diversamente da quanto invece previsto dall'art. 35 c. nav., per il demanio marittimo e dall'art. 947, c. 3, c.c., per il demanio idrico (Cass. 11 maggio 2009, n. 10817; n. 14666/2008); cosicché, cioè prendendo atto di questo, la Corte ha già in passato avuto occasione di chiarire che la regola contenuta nell'art. 829 c.c. del 1942 è rimasta quella stessa dell'art. 429 c.c. del 1865, poiché anche oggi, come ieri, trattasi unicamente di stabilire, con un tipico accertamento di fatto, se il bene abbia mantenuto o perduto la sua destinazione ad uso pubblico (Cass. n. 21018/2016; n. 5817/1981); un accertamento che il Tsap ha per vero compiuto, sia negando che la concessione abbia di per se dato luogo alla perdita della destinazione ad uso pubblico dell'area, sia negando che le opere realizzate

sulla stessa, seppure assentite, avessero fatto venire meno il carattere pubblico dell'uso; nessuna violazione di legge, quest'ultima da farsi unicamente consistere in una erronea interpretazione della fattispecie astratta, pertanto, è stata posta in essere dal Tsap; laddove, invece, con le riassunte censure, è stata la contribuente che ha, in realtà, inammissibilmente censurato l'accertamento in fatto compiuto dal Tsap, prospettando un inesistente *error in iudicando* (Cass. n. 24155/2017; Sez. trib. n. 8315/2013).

2. In assenza di avversarie difese, non deve farsi luogo ad alcun regolamento di spese processuali.

*P.q.m.*, la Corte rigetta il ricorso; ai sensi del d.p.r. n. 115/2002, art. 13, c. 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, c. 1-*bis*, se dovuto.

### Cessazione tacita della demanialità e passaggio al patrimonio disponibile dello Stato: una nuova conferma da parte delle Sezioni unite

Sommario: 1. *I beni pubblici: definizione e normativa di riferimento.* – 2. *Cessazione del carattere demaniale e “sdemanializzazione tacita”.* – 3. *La vicenda all'attenzione delle Sezioni unite.* – 4. *Profili valutativi della sentenza n. 7739/2020 ed osservazioni conclusive.*

#### 1. *I beni pubblici: definizione e normativa di riferimento*

I “beni pubblici” (1) sono l'insieme di mezzi di cui si avvale la pubblica amministrazione per la realizzazione dei propri fini istituzionali (2) in base alle norme

(1) Per una panoramica sul tema V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici tra uso pubblico ed interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 165 ss.; S. Cassese, *I beni pubblici circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1969; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2017, pp. 415 ss.; M. Renna, *Beni pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 714 ss.; V. Lopinato, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 365 ss.

(2) In passato, le forme di uso pubblico erano suddivise secondo la tripartizione uso generale, uso speciale ed uso eccezionale. L'uso generale prevedeva l'utilizzo del bene da parte della collettività indifferenziata, in conformità al suo fine istituzionale e senza che detto utilizzo configurasse in capo ai consociati la nascita di un interesse tutelabile nei confronti dell'amministrazione; l'uso generale si realizzava quando l'autorità amministrativa, senza pregiudicare la destinazione principale del bene, ne accordava l'utilizzo a determinati soggetti, prescrivendo allo stesso tempo l'adozione di determinate cautele; infine, l'uso eccezionale determinava la sottrazione del bene all'utilizzo da parte della collettività, ponendolo ad esclusiva disposizione di soggetti esercenti particolari attività. La giurisprudenza più recente ha disatteso la suesposta tripartizione giudicandola troppo “netta” ed incapace di cogliere alcune

vigenti in materia di finanza, contabilità dello Stato e procedimenti amministrativi, sottoposti ad un regime giuridico peculiare contenuto in varie leggi speciali e agli artt. 822 ss. del c.c.

Il *genus* dei beni pubblici viene tradizionalmente suddiviso in beni pubblici in senso stretto e beni di interesse pubblico, identificando con la prima categoria i beni appartenenti allo Stato o ad altri enti territoriali (3), mentre con la seconda quei beni che, pur potendo appartenere a soggetti privati, sono sottoposti ad un particolare regime derogatorio in virtù della rilevanza ad essi riconosciuta dalla collettività (tipico esempio sono i beni culturali di proprietà privata).

A loro volta, i beni pubblici in senso stretto sono ripartiti in beni demaniali e beni patrimoniali (indisponibili) (4).

I primi sono i beni immobili elencati tassativamente all'art. 822 c.c. (5) – norma da cui si ricava la dicotomia beni del demanio necessario (demanio marittimo, idrico e militare, di appartenenza esclusiva dello Stato) beni del demanio eventuale (ad esempio, demanio stradale e ferroviario, la cui titolarità può essere anche di enti pubblici territoriali) – e non sono alienabili, usucapibili, aggredibili dai creditori dell'ente, né possono formare oggetto di negozi costitutivi di diritti in favore dei terzi se non nei modi e nei limiti previsti dalle leggi che li riguardano (art. 823 c.c.), pena la nullità del negozio per contrarietà a norme imperative ovvero per impossibilità dell'oggetto *ex art.* 1418 c.c.

L'acquisto della demanialità dipende dalla tipologia di bene: i beni del “demanio naturale” è sufficiente

---

caratteristiche dei beni pubblici che consentirebbero loro di porsi a cavallo tra le tre diverse categorie. Questa è la ragione per cui, ad oggi, si predilige distinguere tra utilizzazione generale e particolare del bene – nel primo caso l'uso del bene è concesso a tutti, nel secondo solo a determinati soggetti tramite concessione – (cfr. Cass., S.U., n. 2015/1989).

(3) Particolarmente acceso è stato il dibattito in merito all'individuazione dei criteri utili a qualificare un bene come “pubblico”. L'esistenza di varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali (teoria soggettiva; oggettiva e mista) può oggi ritenersi superata grazie all'intervento delle Sezioni unite della Cassazione che si sono espresse in favore della teoria oggettiva (Cass., S.U., n. 3665/2011). In particolare, la Corte di cassazione ha ricordato che l'individuazione dei beni pubblici deve muovere dalla natura intrinseca di tali beni e dall'indagine sulla loro funzione sociale, prescindendo da qualunque forma di titolarità pubblica o privata.

(4) Secondo R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, Neldiritto Editore, 2019, pp. 489 ss., manca qualsiasi differenza ontologica tra demanio e patrimonio, trattandosi di una differenza solamente storica. Precisamente, nell'antico regime tutti i beni del sovrano erano assoggettati ad un regime speciale; successivamente, all'esito della Rivoluzione francese, alcuni di questi beni vennero sottoposti alla disciplina di diritto comune, con la sola eccezione di quelle proprietà che mantenevano una qualche connessione con la funzione pubblica. Di qui, la distinzione presente nel nostro codice civile.

(5) Il carattere tassativo dell'elencazione è stato confermato anche da Cass., S.U., n. 12119/1997.

che dispongano delle “caratteristiche fisiche” corrispondenti a quelle descritte dalla legge senza che sia necessario alcun provvedimento costitutivo della demanialità (che qualora adottato avrà natura dichiarativa (6)), mentre per il “demanio artificiale” è discusso se la costruzione del bene integri gli estremi di un provvedimento implicito di attribuzione della demanialità o se, piuttosto, sia comunque necessario un provvedimento *ad hoc*.

Diversamente, i beni patrimoniali indisponibili – elencati senza pretesa di tassatività all’art. 826 c.c. e tradizionalmente suddivisi in beni indisponibili per natura (destinati al pubblico servizio per le loro caratteristiche, come ad esempio le foreste e le miniere) e per destinazione (asserviti a funzione pubblica per legge o atto amministrativo, come ad esempio la dotazione del Presidente della Repubblica o gli immobili destinati alle forze di difesa) – possono essere sia immobili che universalità di mobili di proprietà di qualsiasi ente pubblico (non solo quelli territoriali) o addirittura di soggetti privati.

Per quanto concerne il regime giuridico, tali beni sono passibili di alienazione e possono essere oggetto di diritti in favore di terzi a condizione che venga rispettato il vincolo di destinazione imposto dall’art. 828 c.c.

Dal tenore letterale della disposizione (7) emerge infatti che la caratteristica principale di questi beni consiste nella loro indisponibilità, vale a dire nella non sottraibilità alla destinazione pubblica: circostanza, questa, che almeno formalmente non esclude la possibilità di una loro “commercializzazione” a condizione che il vincolo di destinazione venga garantito ovvero sia stato validamente rimosso attraverso i procedimenti previsti dalla legge (8).

Maggiormente discusse, in dottrina e giurisprudenza, sono poi le modalità di acquisto dell’indisponibilità: secondo un primo orientamento il provvedimento di assegnazione ad uso pubblico (ad esempio un decreto di esproprio), avendo efficacia costitutiva, è sufficiente a rendere il bene indisponibile

(6) Di questo avviso le Sezioni unite della Cassazione, che hanno avuto modo di chiarire la natura dichiarativa degli elenchi di beni demaniali solitamente redatti dalle amministrazioni (Cass., S.U., n. 245/1997).

(7) La norma recita testualmente “I beni che costituiscono il patrimonio dello Stato, delle province e dei comuni sono soggetti alle regole particolari che li concernono e, in quanto non è diversamente disposto, alle regole del presente codice. I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano”.

(8) Tuttavia, nonostante l’idea originaria del codice fosse quella di consentire la circolazione (controllata) dei beni patrimoniali indisponibili, nel corso del tempo si è assistito alla creazione di specifiche norme di settore che, più o meno implicitamente, sono giunte a vietarne l’alienazione e ad imporre, come per i beni demaniali, lo strumento della concessione quale unico strumento per la costituzione di diritti in favore di terzi.

(9); di altro avviso un secondo pensiero che, individuando nel provvedimento dell’amministrazione un atto dichiarativo, fa discendere l’indisponibilità dalla presenza di due fattori, cioè l’appartenenza del bene all’ente pubblico e la sua concreta destinazione a pubblico servizio (10).

Infine, l’ultima categoria contemplata dal codice civile è quella dei beni patrimoniali disponibili (11), cioè quei beni di proprietà di un ente pubblico non destinati al perseguimento di un interesse sociale ma utilizzati al solo scopo di ricavarne un utile e che, per questo motivo, sono a tutti gli effetti assoggettati ad un regime di diritto privato: sono quindi liberamente commerciabili, oltre a poter costituire oggetto di pignoramento, esecuzione forzata, usucapione ed espropriazione per pubblica utilità.

## 2. Cessazione del carattere demaniale e “sdemanializzazione tacita”

Può accadere che l’amministrazione, ritenendo un bene non più utile al perseguimento dei propri fini istituzionali, disponga la cessazione del carattere demaniale e ne ordini il passaggio al proprio patrimonio per assoggettarlo al regime privatistico: questo fenomeno prende il nome di “sdemanializzazione” ed è disciplinato all’art. 829 c.c.

La norma, nonostante la perentorietà della sua formulazione (12), ha inizialmente sollevato alcune perplessità interpretative dovute alla mancanza di indicazioni a proposito dell’efficacia dichiarativa o costitutiva del provvedimento che l’amministrazione è chiamata ad adottare, aprendo in tal modo la strada alla possibilità di una sdemanializzazione per fatti concludenti.

Ipotesi, questa, in principio condivisa solo da una parte della giurisprudenza (13) – concorde sul carattere dichiarativo del provvedimento di cui all’art. 829 c.c. – ma oggi pacificamente accolta, tant’è che si distingue tra due tipologie di sdemanializzazione: espressa e tacita.

La prima avviene tramite un apposito provvedimento con il quale l’amministrazione sancisce la ces-

(9) Cass., S.U., n. 391/1999.

(10) Cass., S.U., n. 5070/1989; Corte conti, Sez. contr., n. 10/1998.

(11) La categoria è individuata dal codice in via residuale ed è composta da beni tra loro eterogenei: mobili, immobili, titoli di credito, entrate tributarie o patrimoniali, ovvero beni immateriali purché idonei a generare ricchezza (ad esempio diritti reali su cose altrui o diritti di credito vantati dall’amministrazione concedente).

(12) “Il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato dev’essere dichiarato dall’autorità amministrativa. Dell’atto deve essere dato annunzio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Per quanto riguarda i beni delle province e dei comuni, il provvedimento che dichiara il passaggio al patrimonio deve essere pubblicato nei modi stabiliti per i regolamenti comunali e provinciali”.

(13) Tra le più risalenti, Cass., n. 1718/1947; n. 1065/1951; n. 1603/1981.

sazione della demanialità ed i cui effetti variano a seconda che si tratti di beni del demanio naturale o del demanio artificiale: nel primo caso, esattamente come per l'ipotesi di acquisto della demanialità, anche la perdita si realizza in seguito ad accadimenti naturali – come ad esempio la distruzione, il deperimento o la distruzione della cosa – di fronte ai quali l'amministrazione non può che limitarsi a prendere atto della nuova situazione attraverso l'adozione di un provvedimento dichiarativo; nel secondo caso, invece, presupponendosi scelte discrezionali da parte dell'amministrazione, alcuni Autori sostengono che il provvedimento assuma carattere costitutivo (14).

All'opposto, la sdemanializzazione tacita si verifica quando, pur in assenza di un formale provvedimento che muti la destinazione della cosa, il cambiamento sia desumibile da un comportamento dell'amministrazione palesemente incompatibile con la volontà di utilizzare il bene al fine di conseguire un interesse pubblico.

Questa categoria è ipotizzabile unicamente accogliendo la tesi della natura dichiarativa del provvedimento *ex art. 829 c.c.*, poiché solo attribuendo funzione ricognitiva a tale atto può ritenersi sufficiente come prova della cessazione della demanialità la dimostrazione della sopravvenuta perdita materiale delle caratteristiche generali di idoneità del bene, o del venir meno della destinazione all'uso o al servizio pubblico.

A fronte della previsione di un sistema svincolato dalle formalità previste dalla legge per assoggettare i beni del demanio naturale e di quello artificiale al regime privatistico (15), la giurisprudenza ha tuttavia imposto dei requisiti particolarmente rigidi e da accertare con estremo rigore: in particolare, non è sufficiente il prolungato disuso del bene da parte dell'ente proprietario, o la tolleranza rispetto ad una occupazione compiuta da soggetti privati, ma occorrono atti o comportamenti inequivoci che dimostrino la volontà

di sottrarre un bene alla sua funzione pubblica e di rinunciare al suo ripristino in maniera definitiva (16).

### 3. La vicenda all'attenzione delle Sezioni unite

La sentenza n. 7739 del 7 aprile 2020, con la quale le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno confermato il principio secondo cui la perdita della destinazione all'uso pubblico del bene demaniale ne determina automaticamente il passaggio al patrimonio disponibile dell'ente di appartenenza, offre l'occasione per svolgere alcune riflessioni sull'istituto della "sdemanializzazione tacita".

Le vicende che hanno condotto alla pronuncia in commento muovono dalla decisione con cui il Tribunale superiore delle acque pubbliche, confermando la sentenza del Tribunale regionale, rigettava la domanda di parte attrice relativa all'accertamento della natura non più demaniale di un'area affacciante sul Lago di Como sulla quale era stata eretta la sede storica di una associazione motonautica.

In particolare, il giudice delle acque pubbliche motivava il rigetto escludendo che fosse possibile equiparare il rilascio della concessione di uso dell'area ad un provvedimento di sdemanializzazione sia per l'assenza delle rigorose formalità stabilite dall'art. 23 r.d. 1 dicembre 1875, n. 726, sia perché una eventuale "sdemanializzazione tacita" avrebbe potuto avere luogo solo in presenza di atti incompatibili con la volontà dell'amministrazione di conservare la destinazione ad uso pubblico del bene, non potendosi considerare tale l'atto di assenso alla realizzazione di opere da utilizzare per fini privati.

Avverso la decisione il ricorrente proponeva ricorso in Cassazione, lamentando la violazione dell'art. 429 c.c. del 1865, degli artt. 96 e 97 del r.d. 25 luglio 1904, n. 523, del r.d. 1 dicembre 1875, n. 726, nonché l'eccentricità della motivazione del giudice delle acque pubbliche, asserendo che oggetto della ricognizione giudiziale avrebbe dovuto essere non tanto la "sdemanializzazione tacita" dell'area su cui insistevano i locali dell'associazione, quanto piuttosto il passaggio di tale area da bene demaniale a bene del patrimonio disponibile secondo le regole del vigente codice civile – applicabile *ratione temporis* risalendo la concessione al 1927 – le quali, diversamente da quanto previsto dall'art. 829 c.c. del 1942, non richiedevano alcun provvedimento formale da parte dell'amministrazione, essendo sufficiente il verificarsi del fatto obiettivo della cessazione della destinazione pubblica dei beni.

Le ragioni di doglianza venivano tuttavia disattese dal collegio che, dichiarato inammissibile il motivo di ricorso, dava atto della "continuità" tra l'art. 829 del vigente codice civile ed il suo antecedente, l'art. 429 del codice Pisanelli, giungendo così ad affermare il

(14) Secondo L. Mercati, *Art. 829, passaggio di beni dal demanio al patrimonio*, in E. Gabrielli (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2012, 237, per i beni del demanio artificiale non si tratta semplicemente di dichiarare il venir meno delle caratteristiche fisiche che li rendono idonei alla funzione, ma di "staccare" il bene dalla funzione cui era stato destinato mediante un provvedimento costitutivo discrezionale; di simile avviso R. Chieppa, V. Lopilato, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2007, 790, i quali ritengono che per la classificazione demaniale del bene sia necessario un provvedimento amministrativo con il quale imprimere la destinazione pubblica.

(15) Secondo autorevole dottrina R. Garofoli, G. Ferrari, *op. cit.*, 494, l'ammissibilità della sdemanializzazione tacita per i beni del demanio artificiale presterebbe il fianco ad alcune critiche. Argomentano gli Autori che solamente riconoscendo natura costitutiva all'atto di sdemanializzazione è possibile garantire quelle esigenze di certezza dei rapporti giuridici che, nel caso di specie, si rendono ancor più necessarie in ragione del fatto che la sottoposizione di un bene al regime demaniale comporta rilevanti deroghe a principi cardine.

(16) Di recente, per quanto attiene ai requisiti individuati dalla giurisprudenza v. Cass. n. 29228/2019; n. 4827/2016; S.U., n. 11101/2002; nonché Cons. Stato, n. 3143/2018 e n. 6338/2011.

principio secondo cui, anche nel vigore dell'attuale normativa, il passaggio di un bene dal demanio pubblico al patrimonio disponibile dello Stato consegue direttamente al venir meno della sua funzione pubblica (c.d. "sdemanializzazione tacita"); circostanza che l'autorità amministrativa può limitarsi ad "attestare" adottando un provvedimento di natura dichiarativa, e dunque meramente ricognitiva dell'esistenza o meno della destinazione ad uso pubblico del bene.

#### 4. Profili valutativi della sentenza n. 7739/2020 ed osservazioni conclusive

La pronuncia in commento si pone nel solco del consolidato insegnamento giurisprudenziale secondo il quale la natura ricognitiva del provvedimento di cui dall'art. 829 c.c. rende possibile che il passaggio di un bene del demanio al patrimonio disponibile dello Stato avvenga direttamente (ed esclusivamente) all'esito della perdita della sua destinazione ad uso pubblico.

La sdemanializzazione tacita, chiarisce infatti la Corte, prescinde dal provvedimento dell'autorità amministrativa, il cui compito è unicamente quello di stabilire – attraverso un giudizio di ricognizione fattuale – se il bene abbia mantenuto o meno la sua utilità pubblica.

A sostegno delle proprie (condivisibili) conclusioni, le Sezioni unite valorizzano la continuità tra l'art. 429 c.c. del 1865 e l'attuale art. 829 c.c., entrambi da interpretarsi nel senso di ammettere il passaggio di un bene demaniale, sottratto all'uso pubblico, al patrimonio disponibile.

E infatti, per quanto l'art. 829 c.c. non contenga testualmente il suddetto principio – cosa che invece faceva la previgente disposizione – laddove si volesse sostenere il contrario ci si scontrerebbe con il dato letterale della norma codicistica, che non a caso utilizza il termine "*dichiarato*" con riferimento all'attività amministrativa (17); attività diretta a soddisfare una primaria esigenza di pubblicità nei confronti della collettività e di certezza delle situazioni giuridiche, ma incapace di produrre un provvedimento costitutivo o privativo della demanialità, dovendo questa essere ricondotta esclusivamente alla presenza o meno di una destinazione pubblica del bene.

Tuttavia, chiarisce sempre la sentenza in commento, non mancano eccezioni a questo sistema: è il caso dei beni del demanio idrico (art. 947, c. 3 c.c.) e di quelli appartenenti al demanio marittimo (art. 35 c. nav.) (18), rispetto ai quali proprio la Cassazione ha recentemente avuto modo di ricordare l'efficacia co-

stitutiva del decreto ministeriale di sdemanializzazione (19).

Egualmente condivisibile è la declaratoria di inammissibilità del motivo di diritto del ricorrente perché volto a lamentare non tanto l'asserita eccentricità della decisione del giudice di merito, quanto piuttosto l'accertamento in fatto da questo compiuto in relazione allo stato dell'area contesa (20).

Al riguardo sembrerebbe addirittura che il collegio, precisando che tale accertamento era stato compiuto dal Tribunale superiore delle acque pubbliche "*sia negando che la concessione abbia di per sé dato luogo alla perdita della destinazione ad uso pubblico dell'area, sia negando che le opere realizzate sulla stessa, seppure assentite, avessero fatto venire meno il carattere pubblico dell'uso*", abbia inteso riaffermare la necessità di procedere ad una ricognizione particolarmente rigorosa dei comportamenti fattuali tesi a dimostrare la volontà dell'amministrazione di sottrarre un bene alla sua funzione pubblica e di rinunciare al suo ripristino in maniera definitiva.

Infine, occorre evidenziare come alla decisione delle Sezioni unite di confermare il carattere ricognitivo del provvedimento di cessazione della demanialità seguano evidenti conseguenze circa l'individuazione del momento a partire dal quale si realizza il nuovo regime giuridico del bene: l'efficacia retroattiva che

(19) Cass., n. 26655/2019 "A differenza di quanto previsto per il demanio in genere dall'art. 829 c.c. [...] per i beni appartenenti al demanio marittimo, tra i quali si includono la spiaggia e l'arenile, la sdemanializzazione non può realizzarsi in forma tacita, ma necessita, ai sensi dell'art. 35 c. nav., dell'adozione di un decreto ministeriale, avente carattere costitutivo, il quale segue alla verifica, in concreto, della non utilizzabilità delle zone per pubblici usi del mare ...". Dello stesso avviso, sempre con riferimento ai beni del demanio marittimo, Cass., n. 4839/2019; n. 21018/2016 e n. 19792/2011. Si ritiene di dover evidenziare che alcuni Autori hanno stigmatizzato le conclusioni a cui è giunta la giurisprudenza in merito all'impossibilità di procedere ad una sdemanializzazione tacita dei beni del demanio marittimo. Per tutti v. M. Velletti, *Demanio marittimo: inizio e cessazione della demanialità*, in *Consiglio nazionale del notariato*, Studio n. 1686, pp. 8 ss., dove l'Autrice non condivide l'orientamento giurisprudenziale maggioritario sulla scorta di due ragioni: la prima è che nonostante la somiglianza di contenuti tra l'art. 35 c. nav. e l'art. 829 c.c., solo per la seconda norma la giurisprudenza è arrivata ad ammettere il carattere dichiarativo del provvedimento; la seconda è che la vicenda della sdemanializzazione, ponendosi specularmente rispetto all'acquisto della demanialità quando il bene dispone delle caratteristiche richieste dalla legge, dovrebbe anche essa dipendere esclusivamente da elementi fattuali, vale a dire la perdita di tali requisiti.

(20) Come noto, in sede di ricorso per Cassazione è inammissibile la revisione del ragionamento decisorio del giudice, non potendo mai la Corte procedere ad un'autonoma valutazione delle risultanze degli atti di causa (in termini Cass. n. 24155/2017; n. 91/2014) e non potendo il vizio lamentato consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, spettando al solo giudice di merito l'individuazione delle fonti più attendibili per poter fondare il proprio convincimento (cfr. Cass. n. 11511/2014; n. 25608/2013).

(17) Di ciò è assolutamente consapevole anche la Corte di cassazione, che non a caso in un passaggio della propria decisione afferma che l'art. 829 c.c. "prevede che il passaggio al patrimonio disponibile può essere semplicemente dichiarato dall'autorità amministrativa".

(18) "Le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano ritenute utilizzabili per pubblici usi del mare sono escluse dal demanio marittimo con decreto del ministro per le comunicazioni di concerto con quello per le finanze".

contraddistingue i provvedimenti dichiarativi farà sì che tale regime si perfezioni dal compimento, ad opera della pubblica autorità, di atti palesemente incompatibili con la destinazione pubblica della cosa, con ogni effetto collegato all'acquisizione del bene per decorso del tempo in favore di un soggetto privato.

JACOPO FRONTICELLI BALDELLI

\* \* \*

## CONSIGLIO DI STATO

3595 – Consiglio di Stato, Sezione IV; sentenza 21 febbraio 2020; Pres. Troiano, Est. Spagnoletti; Engie Italia s.p.a. c. Agenzia delle dogane e dei monopoli-Direzione interregionale per la Toscana, Sardegna e Umbria.

**Accesso (diritto di) – Avvocatura dello Stato – Pareri resi all'amministrazione – Atti defensionali – Atti endoprocedimentali – Diritto di accesso – Limiti – Segreto professionale.**

L. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, artt. 22, 24; d.p.c.m. 26 gennaio 1996, n. 200, regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso, artt. 2, 5.

*I pareri, resi all'amministrazione, ente o agenzia richiedente, ogniquale volta siano espressi in riferimento a problematiche inerenti ad una questione suscettibile di esitare in un giudizio o comunque in un procedimento di tipo contenzioso, individuano una sfera di esercizio di funzioni di consulenza giuridico-legale propria ed esclusiva dell'Avvocatura dello Stato, nel quadro di un rapporto che è connotato – non dissimilmente da quello tra cliente e professionista del libero foro – da pregnanti e assorbenti aspetti di riservatezza e segreto professionale (1)*

**Fatto e Diritto** – 1.1. Engie Italia s.p.a., società fornitrice di gas naturale, è stata destinataria di atto di accertamento relativo all'indebita applicazione di accise ridotte e/o di fornitura in esclusione di accisa (c.d. usi fuori campo), esitato in p.v.c. del 20 gennaio 2017 e successivo avviso di pagamento del 24 marzo 2017, per la somma di euro 81.116.034,47 a titolo di accise recuperate euro 30.586.872,99 a titolo di sanzioni.

1.2. L'interessata ha impugnato entrambi gli atti con ricorsi nn. 450 e 451/2017, rigettati con sentenza della Commissione tributaria provinciale di Perugia 31 ottobre 2018, n. 483, avverso la quale pende il giudizio d'appello.

1.3. Con istanza di accesso in data 9 novembre 2018, trasmessa a mezzo pec il 14 novembre 2018, la società ha chiesto l'accesso a una serie di atti e con la determinazione del Direttore interregionale per la Toscana, Sardegna e Umbria dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli n. 38303/Ru del 12 dicembre 2018 l'accesso è stato negato.

(1) Segue la nota di A. Bosco, *I pareri resi dall'Avvocatura dello Stato e il diritto di accesso: l'incessante contemperamento tra riservatezza e trasparenza.*

1.4. Con ricorso in primo grado n. 51/2019 l'interessata ha impugnato il diniego di accesso, chiedendo l'accertamento del diritto all'ostensione.

2. Con sent. 25 marzo 2019, n. 430 il Tar ha accolto il ricorso limitatamente ai soli documenti antecedenti la proposizione dei ricorsi tributari (in sostanza, la corrispondenza intercorsa tra Ufficio di Perugia, Direzione interregionale e Direzione centrale), escludendola per quelli successivi, e specificamente per la corrispondenza intercorsa con l'Avvocatura dello Stato e per il parere da questa reso, in quanto afferenti a fase successiva all'instaurazione del giudizio e attinente alla relativa attività defensionale.

2.1. Il giudice amministrativo toscano ha rilevato, in sintesi, che:

- «nessun dubbio può sussistere in ordine alla sottrazione al diritto di accesso del carteggio intervenuto con l'Avvocatura dello Stato (e, quindi, anche del testo integrale del parere successivamente rilasciato), trattandosi di documentazione rientrante nell'esclusione di cui all'art. 2, c. 1, lett. a) e c), d.p.c.m. 26 gennaio 1996, n. 200... che prevede l'impossibilità di acquisire conoscenza, a seguito dell'esercizio del diritto di accesso, dei "pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto... (e della relativa corrispondenza"; del resto, si tratta di esclusione dall'accesso che trova giustificazione, non solamente nella norma sopra richiamata, ma in un'esigenza più generale di non permettere l'accesso alla documentazione riservata relativa al rapporto tra l'amministrazione ed il proprio organo di consulenza legale»;

- al contrario si osserva come "l'esclusione prevista dall'art. 24, c. 1, lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241 abbia carattere temporalmente limitato alla fase di pendenza del procedimento tributario, non rilevandosi – al contrario – esigenze di segretezza nella fase che segue la conclusione del procedimento con l'adozione del provvedimento definitivo di accertamento e che è deputata (come nella specie è avvenuto) alla tutela in giudizio delle proprie situazioni giuridiche soggettive, ritenute lese dal provvedimento impositivo";

- in conclusione "il ricorso deve pertanto essere accolto e deve essere disposto l'annullamento del diniego di accesso impugnato, con conseguenziale ordine all'Agenzia delle dogane e dei monopoli di permettere l'accesso della ricorrente, nel termine indicato in dispositivo, agli atti richiesti con l'istanza del 6 novembre 2018, con esclusione degli atti formati dopo la proposizione dei ricorsi tributari e della corrispondenza intercorsa con l'Avvocatura dello Stato, compreso il relativo parere".

3. Con l'appello spedito mediante il servizio postale raccomandato il 24 aprile 2014 e depositato il 29 aprile 2019, Engie Italia s.p.a. ha impugnato la predetta sentenza.

3.1. Dopo aver premesso che l'accesso è stato consentito ed esercitato per due soli documenti (nota 6264/Ru del 23 marzo 2017 dell'Ufficio delle dogane

di Perugia e nota 50387/Ru del 30 marzo 2017 della Direzione interregionale), si deduce, nei sensi di seguito sintetizzati:

1) Error in iudicando in relazione alla sottrazione all'accesso della documentazione "formata dopo la proposizione dei ricorsi tributari". Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 22 e 24 l. n. 241/1990; 3, 24, 97 e 113 Cost. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 12 l. n. 212/2000. Violazione dei principi di trasparenza, ragionevolezza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti.

Le "istruzioni ricevute dalla superiore direzione interregionale", richiamate nel verbale d'udienza tributaria dell'1 dicembre 2017 e indicate sub 4) nell'istanza di accesso, "non hanno né una funzione meramente interlocutoria (contrariamente a quanto sostenuto in prima battuta nel diniego) né processual-tributaria in senso stretto (come poi sostenuto solo nel giudizio amministrativo), ma costituiscono, anzi, parte integrante degli Atti impositivi, e sono – proprio per la stessa prospettazione che ne ha dato l'amministrazione nel giudizio tributario – espressione dell'iter logico-giuridico sotteso alla pretesa tributaria e, in quanto tali, la loro ostensione è ineludibile".

Peraltro

2) Error in iudicando in relazione alla sottrazione all'accesso del parere dell'Avvocatura e della corrispondenza ad esso prodromica. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 22 e 24 l. n. 241/1990; 3, 24, 97 e 113 Cost. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 12 l. n. 212/2000. Violazione dei principi di trasparenza, ragionevolezza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti.

Non può ritenersi sottratto all'accesso nemmeno il parere dell'Avvocatura e il relativo carteggio perché, essendo stato l'avviso di pagamento emanato ai soli dichiarati fini di interrompere la prescrizione e con sospensione dell'esecutività "fino alla definizione delle problematiche sottese ad opera della direzione centrale", devono inquadrarsi come documenti afferenti all'istruttoria procedimentale e non già ad una fase contenziosa o precontenziosa relativa alle valutazioni e alle scelte concernenti la difesa nel giudizio tributario.

3.2. L'Agenzia delle dogane e dei monopoli, costituitasi in giudizio, con memoria depositata il 30 maggio 2019, ha ampiamente controdedotto, rilevando in sintesi che:

- "le richieste ex adverso avanzate esulano dall'interesse specifico tutelato dalla normativa sull'accesso in quanto dirette non tanto a conoscere i singoli presupposti di accertamento del tributo, bensì l'iter decisionale e motivazionale con il quale l'Agenzia è pervenuta in questo caso, ma anche per casi consimili, all'applicazione dell'accisa, specie con

riferimento alle attività cognitive e volitive interne all'amministrazione, sia prodromiche che a fortiori successive all'emissione dell'atto impositivo...al fine di far emergere presunti dubbi o contraddizioni interne all'amministrazione in relazione alla fondatezza della pretesa, riconducendola ad una carenza di motivazione dei relativi atti impositivi e sanzionatori [...] (laddove) [...] la natura propria del giudizio tributario esclude l'impugnabilità di questi ultimi per c.d. eccesso di potere e quindi per quei vizi che possono insorgere nella determinazione volitiva dell'amministrazione, stante la natura vincolata e non discrezionale dell'attività di accertamento";

- analogamente non è ostensibile il parere dell'Avvocatura, posto che "successivamente alla conclusione del procedimento tributario e dopo l'instaurazione del relativo contenzioso avanti il giudice tributario, è stato posto all'Avvocatura distrettuale di Perugia e da questa all'Avvocatura generale dello Stato un quesito dettagliato, in fatto e in diritto, sia ai fini della gestione del contenzioso in atto avverso gli atti impugnati innanzi alla Ctp di Perugia, sia ai fini della valutazione della percorribilità di un'eventuale conciliazione in corso di giudizio. Pertanto, tutto il carteggio intercorso tra le diverse strutture dell'amministrazione costituisce all'evidenza un complesso di atti prodromici e/o conseguenti all'articolato quesito – al quale detto carteggio era allegato – rivolto allo scrivente organo legale".

3.3. Con memoria di replica depositata il 7 giugno 2019, Engie Italia s.p.a. ha a sua volta controdedotto insistendo per l'accoglimento dell'appello.

3.4. Nella camera di consiglio del 20 giugno 2019, l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

4. L'appello è parzialmente infondato, e per tale aspetto deve essere rigettato, mentre per altro verso richiede approfondimento istruttorio.

4.1. In particolare è infondato il secondo motivo d'appello, in ordine al quale la sentenza gravata merita conferma.

Infatti non può revocarsi in dubbio che i pareri resi dall'Avvocatura dello Stato costituiscono esplicitazione di attività di consulenza legale sia in fase precontenziosa che contenziosa espressamente sottratta all'accesso.

L'art. 2 del d.p.c.m. 26 gennaio 1996, n. 200 ("Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso"), dispone in maniera inequivoca che:

"Ai sensi dell'art. 24, c. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, in virtù del segreto professionale già previsto dall'ordinamento, al fine di salvaguardare la riservatezza nei rapporti fra difensore e difeso sono sottratti all'accesso i seguenti documenti:

a) pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza;

b) atti defensionali;

c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b)”.  
 La generalità e assolutezza del divieto di accesso non consente di valorizzare il pur suggestivo argomento secondo il quale i pareri sarebbero sottratti all’accesso “soltanto se vengono espressi al fine di definire una strategia difensivo-processuale”.

A prescindere dal rilievo che non è agevole stabilire una linea di confine tra fasi affatto prodromiche e fasi precontenziose in senso stretto, è evidente che i pareri, resi all’amministrazione, ente o agenzia richiedente, ogniquale volta siano espressi in riferimento a problematiche inerenti ad una questione suscettibile di esitare in un giudizio o comunque in un procedimento di tipo contenzioso, individuano una sfera di esercizio di funzioni di consulenza giuridico-legale propria e esclusiva dell’Avvocatura dello Stato, nel quadro di un rapporto che è connotato – non dissimilmente da quello tra cliente e professionista del libero foro – da pregnanti e assorbenti aspetti di riservatezza e segreto professionale (v. anche Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893 e Sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7232).

4.2. In ordine, invece, al primo motivo di appello, e quindi all’ostensione dei documenti diversi da tali pareri e relativo carteggio, e al fine di valutarne in concreto l’ostensibilità, il collegio ritiene necessario acquisire dall’Agenzia delle dogane le c.d. istruzioni richiamate nel verbale d’udienza tributaria dell’1 dicembre 2017 e indicate *sub* 4) nell’istanza di accesso.

All’incombente istruttorio provvederà il signor Direttore dell’Agenzia delle dogane e monopoli, mediante deposito della suddetta documentazione in busta chiusa e sigillata, e quindi non ostensibile direttamente alle parti, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza parziale.

L’ulteriore trattazione dell’appello è rinviata alla camera di consiglio del secondo trimestre 2020, che sarà fissata con separato decreto presidenziale.

Il regolamento delle spese processuali è riservato all’esito della definizione integrale del giudizio.

*P.q.m.*, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione IV), non definitivamente pronunciando sull’appello n. 3595/2019, come in epigrafe proposto:

1) dichiara infondato il secondo motivo d’appello, e per tale parte rigetta il mezzo d’impugnazione;

2) ordina al signor Direttore dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli di provvedere all’esecuzione dell’incombente istruttorio nei modi e termini di cui in motivazione;

3) rinvia l’ulteriore trattazione dell’appello alla camera di consiglio del secondo trimestre 2020, che sarà fissata con separato decreto presidenziale;

4) riserva il regolamento delle spese del giudizio all’esito della definizione integrale.

Ordina che la presente sentenza parziale con incombenti istruttori sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

## I pareri resi dall’Avvocatura dello Stato e il diritto di accesso: l’incessante contemperamento tra riservatezza e trasparenza

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *Quadro normativo di riferimento*. – 3. *L’ostensibilità dei pareri resi dall’Avvocatura dello Stato nella giurisprudenza amministrativa*. – 4. *Conclusioni*.

### 1. *Premessa*

La pronuncia in epigrafe affronta l’annosa questione afferente l’ostensibilità dei pareri resi dall’Avvocatura dello Stato.

La vicenda trae origine da un contenzioso instaurato da una società fornitrice di gas naturale, destinataria di un avviso di pagamento comminato dall’Agenzia delle dogane e dei monopoli – Direzione interregionale per la Toscana, Sardegna e Umbria – in ordine alla presunta indebita applicazione di accise ridotte e/o di fornitura in esclusione di accisa (c.d. *usi fuori campo*).

La società suddetta impugnava tali atti innanzi la Commissione tributaria provinciale di Perugia, la quale rigettava le eccezioni di parte ricorrente.

Quest’ultima, pertanto, instaurava il giudizio di appello, attualmente pendente.

Nelle more del giudizio, la società fornitrice di gas naturale poneva istanza di accesso all’Agenzia delle dogane in ordine ad alcuni atti, ivi compresi taluni pareri resi dall’Avvocatura dello Stato a seguito di interlocuzione.

L’Agenzia delle dogane emetteva un provvedimento di diniego alla suddetta istanza di accesso, che veniva impugnato dalla società in parola.

Il Tribunale amministrativo regionale competente accoglieva parzialmente il ricorso, ordinando all’amministrazione l’ostensione dei documenti richiesti, ad eccezione di quelli resi successivamente alla proposizione dei ricorsi tributari, questi ultimi costituiti dalla corrispondenza intercorsa tra l’Agenzia delle dogane e dei monopoli e l’Avvocatura dello Stato.

La ricorrente impugnava quindi la sentenza innanzi al Consiglio di Stato, che riteneva infondato, per quanto in questa sede interessa, tale motivo di appello, ribadendo il proprio consolidato orientamento.

### 2. *Quadro normativo di riferimento*

Il diritto di accesso classico (1), previsto dagli artt. 22 ss. l. 7 agosto 1990, n. 241, anche denominato “ac-

(1) Per un approfondimento in materia, cfr., *ex multis*, N. Paolantonio, *L’accesso alla documentazione amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, pp. 270 ss.; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Bologna, 2017, pp. 147 ss.; F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, XI ed., 2017, pp. 1115 ss.; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Molfetta, *Nel diritto ed.*, 2018, pp. 743 ss.; A. Simonati, *I principi in materia di accesso*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, II ed., pp. 1209 ss.

cesso esoprocedimentale” (2), è definito dal legislatore come il “diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi” e costituisce un principio generale dell’attività amministrativa (3).

Si tratta, invero, di un istituto giuridico che, nel precipuo intento di esaltare i principi di trasparenza, partecipazione del privato al procedimento amministrativo, pubblicità e buona amministrazione, ha segnato il superamento del prevegente sistema amministrativo fondato sul c.d. principio di segretezza (4), cristallizzato, tra l’altro, ai sensi dell’art. 15, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (t.u. delle disposizioni concernenti gli impiegati civili dello Stato).

Orbene, affinché il diritto in questione (5) possa essere esercitato, è necessario che l’istante sia titolare

(2) La dottrina ha coniato tale espressione al fine di distinguere l’accesso in commento da quello, ben diverso, previsto dall’art. 10 l. 7 agosto 1990, n. 241, definito per l’appunto “accesso endoprocedimentale” o “partecipativo”, che cristallizza il diritto del soggetto partecipante al procedimento amministrativo di prendere visione degli atti dello stesso, sia pure entro i limiti dell’art. 24 l. 7 agosto 1990, n. 241. Per un approfondimento, cfr. R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 760; A. Sandulli, *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), Milano, 2003, *Trattato di diritto amministrativo-Diritto amministrativo generale*, t. II, pp. 1156-1157. Per quanto concerne la giurisprudenza, v., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 13 aprile 2006, n. 2068; Tar Lazio, Roma, 15 luglio 2011, n. 6385.

(3) Tale assunto è corroborato dal tenore letterale dell’art. 22, c. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, il cui fondamento costituzionale, secondo la dottrina prevalente, è costituito dal combinato disposto degli artt. 21 e 97 Cost. Cfr., in proposito, M.S. Gianini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1970, p. 959; *Id.*, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 370 ss.; P. Puliatti, *Primi avvisi giurisprudenziali sul diritto di accesso ai documenti amministrativi*, Tar, 2, 1991, pp. 497 ss.; L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell’ordinamento giuridico italiano*, in L. Paladin (a cura di), *Problemi e vicende della libertà di informazione*, Torino, Utet, 1979, p. 9; A. Simonati, *I principi in materia di accesso*, op. cit., pp. 1243 ss.

(4) Per un approfondimento relativo al principio in discorso, cfr. M. Caporale, *Trasparenza, accesso civico e riutilizzo dei dati pubblicati. I limiti a tutela di interessi pubblici giuridicamente rilevanti*, in B. Ponti (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, II ed., Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016, pp. 152 ss.; F. Mastropaolo, *La disciplina dei segreti di Stato e di ufficio e i suoi riflessi nel processo e nell’inchiesta parlamentare*, in *Risg*, 15, 1971, p. 258; M. Raveria, *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, Utet, 1999, p. 29; G. Arena, *Il segreto amministrativo*, vol. I, Padova, Cedam, 1984, pp. 129 ss.

(5) La dottrina ha a lungo dibattuto in ordine alla natura giuridica da riconoscere al diritto di accesso. In particolare, all’orientamento che ha ritenuto si trattasse di un interesse legittimo, si è contrapposta una diversa corrente ermeneutica, oggi prevalente, che ha ritenuto si tratti di un diritto soggettivo, come suggerisce il *nomen iuris*. Per un approfondimento in ordine a tale questione interpretativa, v. F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 1122 ss.; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 752 ss.

di un interesse qualificato, secondo quanto disposto dall’art. 22, c. 1, lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241.

Tuttavia, la sussistenza di un interesse al contempo diretto, concreto ed attuale (6), connesso alla protezione, sia pure potenziale (7), di una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è richiesta l’ostensione, non è da sola sufficiente al soddisfacimento dei requisiti generali richiesti dal legislatore.

È altresì necessario, infatti, che non ricorra una delle situazioni indicate dall’art. 24 l. 7 agosto 1990, n. 241, in presenza delle quali l’esercizio del diritto in discorso risulta essere precluso.

Tra le ipotesi dedotte in uno alla fattispecie da ultimo richiamata è possibile annoverare gli atti defensionali.

Si tratta invero di documenti potenzialmente ascrivibili tanto nella categoria dogmatica prevista dall’art. 24, c. 1, lett. a), trattandosi di casi “di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge”, quanto in quella prevista dal c. 6, lett. d), che esclude l’esercizio del diritto in questione laddove gli atti riguardino la riservatezza e gli interessi professionali delle persone, siano esse fisiche o giuridiche.

Come condivisibilmente precisato da una parte della dottrina (8), in tali ipotesi il diritto di ostensione subisce una compressione in virtù del bilanciamento di valori in conflitto, tali intendendosi, da una parte, quelli di pubblicità e di trasparenza e, dall’altra, quelli di riservatezza o di tutela dell’ordine pubblico.

L’art. 24, c. 1, lett. a), in particolare, menziona i “casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2”.

Trattasi di una fattispecie a struttura aperta, che consente alle normative di settore di regolare i casi in cui determinati documenti debbano essere coperti dal segreto e, pertanto, divenire insuscettibili di ostensione.

Il carattere volutamente generale della disposizione normativa in commento ha consentito la proliferazione di molteplici forme di segreto. Basti pensare, a titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività, al se-

(6) Cfr., *ex plurimis*, Tar Puglia, Lecce, Sez. II, 6 maggio 2008, n. 1278; *Id.*, Bari, Sez. III, 7 maggio 2007, n. 1263; Cons. Stato, Sez. VI, 13 aprile 2006, n. 2068.

(7) Secondo una cospicua parte della giurisprudenza, il diritto di accesso sarebbe esercitabile non solo allorquando l’istante sia titolare di un diritto soggettivo ovvero di un interesse legittimo, ma anche allorquando la sussistenza di tali situazioni giuridiche soggettive sia del tutto potenziale. V., in proposito, Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2004, n. 5873; *Id.*, Sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6440.

(8) Cfr., in proposito, A. Sandulli, *Il procedimento*, op. cit., pp. 1291 ss.

greto industriale, bancario, di ufficio, degli atti in materia finanziaria (9) e professionale.

Il segreto professionale copre ogni notizia assunta in ragione del proprio stato, ufficio, professione o arte ed è tutelato, sul piano penale, dal combinato disposto degli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p. (10).

Orbene, nell'alveo dei segreti professionali, quello del difensore assume certamente un ruolo centrale, sia allorché si tratti di difensori del libero Foro, sia laddove si tratti di documentazione attestante fatti conosciuti dall'Avvocatura dello Stato.

Un siffatto principio, del resto, è corroborato dalla circostanza secondo la quale la violazione di tale segreto da parte degli avvocati e dei procuratori legali costituisce una grave trasgressione dei doveri di lealtà, probità, dignità e decoro cui essi sono tenuti a mente dell'art. 12 r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 (11).

Quanto all'Avvocatura dello Stato, le funzioni dalla stessa espletate sono regolate dal r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 e dalla l. 3 aprile 1979, n. 103.

La prima delle fonti suddette prescrive, tra l'altro, all'art. 13, c. 1, che "*l'Avvocatura dello Stato provvede alla tutela legale dei diritti e degli interessi dello Stato; alle consultazioni legali richieste dalle Amministrazioni ed inoltre a consigliarle e dirigerle quando si tratti di promuovere, contestare o abbandonare giudizi*".

Si tratta della funzione consultiva, che rappresenta una forma di assistenza, avente natura squisitamente tecnica, che risulta essere complementare rispetto a quella della rappresentanza processuale e della difesa in giudizio delle amministrazioni dalla stessa patrocinate (12), secondo quanto previsto dall'art. 9 l. 3 aprile 1979, n. 103.

La fonte da ultimo menzionata sancisce infatti, al primo comma, che "*l'Avvocatura dello Stato provvede alla rappresentanza e difesa delle amministrazioni*" in giudizio.

(9) Per quanto concerne il segreto industriale, la tutela è scolpita nell'art. 623 c.p. Diversamente, il segreto bancario è tutelato, tra gli altri, dall'art. 7 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385. Infine, la tutela del segreto in materia di società e borsa è prevista dall'art. 4, c. 10, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

(10) In specie, l'art. 622 c.p. punisce la condotta del soggetto che, avuta notizia, per ragione della propria professione, di un segreto, lo divulghi, laddove dal fatto derivi un documento. L'art. 200 c.p.p., diversamente, tutela il segreto professionale sul piano processuale, esonerando un ampio novero di soggetti – tra i quali è possibile annoverare gli avvocati e gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi – dal dovere di deporre in ordine a fatti coperti dal segreto, da questi conosciuti in virtù del loro stato, professione o ufficio. Sul segreto professionale, v. P. Mutti, voce *Segreto professionale*, in *Digesto pen.*, vol. XIII, 1997, pp. 124 ss.

(11) V., per un approfondimento, C. Videtta, *L'accesso ai pareri dell'Avvocatura dello Stato*, nota a Tar Trentino-Alto Adige, Trento, 27 gennaio 2003, n. 39, in *Foro amm.-Tar*, 2, 2003, p. 432.

(12) Si veda, sul punto, P.G. Ferri, *Avvocatura dello Stato, Ordinamento*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 3, 1988.

Il combinato disposto delle disposizioni normative in parola consente di ritenere che l'attività dell'Avvocatura dello Stato possa accedere, a seconda delle circostanze di fatto, tanto ad una funzione meramente consultiva, quanto ad una funzione c.d. giudiziaria, ossia di patrocinio nei contenziosi nei quali è coinvolta l'amministrazione.

Orbene, poste tali premesse, occorre dare atto che il d.p.c.m. 26 gennaio 1996, n. 200, recante "*norme per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso*" cristallizza, all'art. 2, un'elencazione relativa ai documenti che non possono essere oggetto di ostensione.

Tra essi, la disposizione annovera i pareri resi in relazione ad una lite in potenza o in atto, gli atti defensionali e, comunque, ogni forma di corrispondenza afferente le ipotesi suddette.

Tale principio trova il suo fondamento "*nelle esigenze di salvaguardia delle strategie processuali della parte*", in modo tale da arginare l'ipotesi che l'amministrazione – potenziale resistente nel giudizio instaurato dal destinatario del provvedimento – possa essere costretta a rivelare anzitempo "*gli argomenti di confutazione delle pretese avversarie*" (13).

Diversamente, l'art. 5 della medesima fonte normativa individua, in via residuale, gli "*altri pareri*", ossia quelli nei quali non emerge un rapporto di difesa in senso stretto, sancendo che essi sono pienamente ostensibili in presenza dei requisiti previsti in materia di accesso classico.

Orbene, la devoluzione, in capo al medesimo organo – l'Avvocatura dello Stato, per l'appunto – di due funzioni così eterogenee, vale a dire quella giudiziaria e quella consultiva, dalle quali discende un diverso regime giuridico in ordine all'ostensibilità degli atti, rende necessario, nel caso concreto, lo svolgimento di un'operazione interpretativa volta ad appurare se il singolo atto sia riconducibile all'esercizio dell'una o dell'altra funzione (14).

Del resto, il regime di ostensibilità degli atti che siano espressione dell'attività consultiva dell'Avvocatura dello Stato – e solo di quelli – non può che essere condiviso, come sottolineato da una parte della dottrina, specie tenendo conto che una siffatta funzione costituisce una vera e propria "*attività istituzionale*" (15).

(13) Così, in dottrina, C. Videtta, *L'accesso ai pareri dell'Avvocatura dello Stato*, op. cit., p. 434. In giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. V, 5 aprile 2001, n. 1893.

(14) Per un approfondimento in ordine alle funzioni espletate dall'Avvocatura dello Stato, v., in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. II, 11 giugno 1997, n. 1366; *Id.*, 9 aprile 1997, n. 129.

(15) Cfr., in proposito, G. Manzari, *Avvocatura dello Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, Utet, 1987, 108.

Parimenti condivisibile risulta la scelta del legislatore di escludere il diritto di accesso in ordine agli atti resi dall'Avvocatura dello Stato nell'esercizio della propria funzione "giudiziaria", come si avrà modo di chiarire nel prosieguo.

Poste tali premesse, aventi carattere meramente ricognitivo della disciplina normativa vigente, occorre dare atto di come la giurisprudenza sia stata più volte sollecitata ad esercitare la propria funzione nomofilattica non tanto e non solo al fine di individuare l'esegesi propria delle fattispecie di cui si è dato atto – per vero sufficientemente chiare e determinate – quanto al fine di comprendere, in via interpretativa, quando un atto reso dall'Avvocatura dello Stato sia ascrivibile all'esercizio della funzione c.d. giudiziaria e quando, invece, sia riconducibile all'espletamento della funzione consultiva.

Si tratta, per vero, di un interrogativo la cui soluzione non è di poco momento, posto che la compressione dei principi di trasparenza e pubblicità, in considerazione della tutela dei diversi principi di riservatezza e segretezza (16), può essere ammessa solo nel primo caso.

### 3. L'ostensibilità dei pareri resi dall'Avvocatura dello Stato nella giurisprudenza amministrativa

Descritto il quadro normativo di riferimento, si ritiene opportuno identificare i casi nei quali il rapporto intercorrente tra l'Avvocatura dello Stato e l'ente pubblico che si avvale di essa sia qualificabile come relazione intercorrente tra difensore e cliente, sì da disegnare il corretto perimetro dell'inostensibilità di tali atti.

Si tratta di una questione che, ancorché appaia chiara sul piano teorico, si rivela spesso sfuggente su quello pratico.

Non possono infatti sottacersi, come precisato da una parte della dottrina (17), le fisiologiche difficoltà di ricondurre un parere nell'una o nell'altra funzione di cui si è dato atto nel paragrafo che precede (18).

Tale questione interpretativa è stata invero definitivamente risolta dalla giurisprudenza, che ha consolidato, nel tempo, il proprio orientamento.

(16) Preme sottolineare, in questa sede, le diversità ontologiche sussistenti tra il principio di segretezza e quello di riservatezza. Il primo, infatti, mira alla tutela di interessi pubblici e generali. Il secondo, invece, è finalizzato a tutelare l'interesse privatistico del riserbo in relazione a vicende afferenti la sfera personale, economica e patrimoniale di altri soggetti, siano essi persone fisiche o giuridiche. Per un approfondimento, cfr. F. Manganaro, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, pp. 743 ss.

(17) C. Videtta, *L'accesso ai pareri dell'Avvocatura dello Stato*, cit., p. 436.

(18) È infatti ben possibile che un parere sia richiesto, sotto il profilo cronologico-formale, non già nella pendenza del contenzioso, bensì a fronte di una lite giudiziaria meramente potenziale, e che, ciononostante, esso implichi l'esercizio della funzione difensiva da parte dell'Avvocatura dello Stato.

La giurisprudenza, in aderenza al dato normativo, distingue a seconda che i pareri costituiscano veri e propri atti defensionali ovvero accedano ad un procedimento amministrativo, costituendo, in tale ultima ipotesi, la risultante dell'espletamento della funzione consultiva dell'Avvocatura dello Stato.

Nel primo dei casi suddetti, come anticipato, il diritto di accesso è escluso, posto che l'amministrazione, pur dovendo garantire in ogni tempo la trasparenza delle informazioni, deve, dall'altra parte, tenere conto dei diversi principi del buon andamento e del diritto di difesa, entrambi aventi, come il primo, rango costituzionale (19).

In un'ottica siffatta, una parte della giurisprudenza (20) e della dottrina (21) ha inoltre ritenuto che sarebbero inostensibili, oltre agli atti defensionali *stricto sensu* (22), anche tutti i documenti in possesso delle Avvocature, necessari all'espletamento dell'attività difensiva e funzionali alla redazione del parere legale.

Diversamente, come anticipato, la giurisprudenza ha qualificato come accessibili, in linea col dato normativo, i pareri afferenti l'iter procedimentale, posto che gli stessi assumono un ruolo analogo a quello di qualunque atto che si innesti nel procedimento amministrativo e che ne determini l'esito (23).

(19) La giurisprudenza si è espressa, in proposito, in modo pressoché unanime. Cfr., a riguardo, Cons. Stato, 8 febbraio 2001, n. 513; *Id.*, 20 aprile 2001, n. 1893; *Id.*, Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200; *Id.*, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2163; Tar Lazio, Roma, Sez. III, 26 ottobre 2005, n. 9849, Tar Sardegna, Sez. II, 26 gennaio 2007, n. 38.; Tar Lazio, Roma, Sez. II, 26 giugno 2006, n. 5152; *Id.*, Sez. III, 27 agosto 2008, n. 7930. V., in dottrina, A. Simonati, *I principi in materia di accesso*, op. cit., p. 1296; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 803.

(20) Si veda, in proposito, Tar Lazio, Roma, Sez. III, 31 luglio 2003, n. 6713; Tar Sicilia, Catania, Sez. I, 12 dicembre 2001, n. 2433; Tar Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 12 dicembre 2006, n. 1817.

(21) Cfr., in merito, G. Manzari, *Avvocatura dello Stato*, op. cit. L'A. ritiene che la consulenza dell'Avvocatura dello Stato costituirebbe non già una parte delle funzioni ad essa attribuite, ma, in adesione ad un modello unitario, la totalità delle stesse. Invero, secondo quanto sostenuto dall'A., la consulenza dell'Avvocatura assurgerebbe a "funzione immanente e necessaria allo svolgimento dell'azione amministrativa", avente quale precipua finalità la "tutela degli interessi pubblici generali nel rispetto del principio di legalità". L'attività di consulenza, in altre parole, comprenderebbe tanto l'assistenza legale in ordine a controversie in atto, quanto la prevenzione di controversie potenziali. Per tali ragioni, l'A. sostiene che l'intera documentazione prodotta dall'Avvocatura dello Stato, a prescindere dalla funzione dalla stessa esercitata, dovrebbe costituire un'ipotesi di esclusione del diritto di accesso.

(22) Cfr. anche Tar Campania, Napoli, Sez. V, 23 gennaio 2003, n. 386; Tar Trentino-Alto Adige, Trento, n. 39/2003; Tar Sardegna, 24 luglio 2003, n. 893; Tar Sicilia, Catania, Sez. IV, 16 marzo 2011, n. 658; Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2000, n. 5105.

(23) Si veda, in dottrina, R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 803; C. Videtta, *L'accesso ai pareri dell'Avvocatura dello Stato*, op. cit., p. 438. Quanto alla giurisprudenza, cfr. Tar Basilicata, 4 febbraio 2010, n. 32.

In una ipotesi siffatta, il parere assume una funzione endoprocedimentale e, in quanto tale, incide sul provvedimento finale, “*pur in assenza di un richiamo formale ad esso*” (24), e, conseguentemente, deve poter essere ostensibile.

Occorre inoltre precisare che è possibile addivenire alle medesime conclusioni anche laddove il parere sia reso da un professionista del libero foro di cui si sia avvalsa l’amministrazione, sempreché tale atto venga richiamato in uno al provvedimento amministrativo.

L’accessibilità di tale documento, infatti, non dipende tanto dal suo autore, quanto dalla funzionalizzazione dello stesso all’emanazione del provvedimento amministrativo (25).

Orbene, le complessità applicative di cui si è detto, afferenti la sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta, hanno indotto la giurisprudenza ad elaborare dei criteri rigidamente selettivi volti all’individuazione delle consulenze legali – *rectius* dei pareri resi dall’Avvocatura dello Stato – connesse ad una lite pendente, al fine di circoscrivere concretamente i casi in cui il diritto di accesso non può essere esercitato.

I pareri dell’Avvocatura dello Stato, come più volte precisato, sono inostensibili allorquando siano resi nell’ambito di una vertenza legale.

Tale circostanza si verifica, secondo gli insegnamenti della giurisprudenza prevalente, laddove il parere sia reso dopo l’avvio di un procedimento pre-contenzioso (26) o contenzioso e nella fase intermedia compresa tra l’emanazione del provvedimento da parte dell’amministrazione e l’instaurazione dell’eventuale procedimento pre-contenzioso.

L’ipotesi da ultimo menzionata, nel silenzio del legislatore, è stata individuata dalla giurisprudenza attraverso un’interpretazione estensiva della normativa di riferimento.

Il Supremo Consesso ha elaborato, in proposito, alcune “figure sintomatiche” che consentono di ritenere che, in presenza di talune condotte, l’ostensione del parere sia verosimilmente preordinata

(24) Così, Cons. Stato, Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2890.

(25) Un siffatto assetto troverebbe ampia giustificazione nel disposto di cui all’art. 2, d.p.c.m. 26 gennaio 1996, n. 200, che per la dottrina prevalente assurgerebbe a principio avente portata generale. Per un approfondimento in ordine all’ostensibilità dei pareri resi da parte di un consulente esterno, v. F. Narducci, *Il procedimento amministrativo*, in F. Narducci (diretto da), *Guida normativa per l’amministrazione locale*, Bergamo, Gorle, 2003, pp. 914 ss. Quanto alla giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 agosto 1998, n. 1137; Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200; Tar Puglia, Lecce, Sez. II, 14 maggio 2010, n. 1135.

(26) La giurisprudenza, a riguardo, ha inoltre individuato nell’alveo delle attività che lasciano presagire l’instaurazione di un procedimento pre-contenzioso il caso in cui il destinatario del provvedimento richieda all’amministrazione la conciliazione obbligatoria che precede il giudizio in materia di rapporto di lavoro. V., a riguardo, Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893.

all’instaurazione di un contenzioso o di un procedimento pre-contenzioso.

Ciò accadrebbe in tutti i casi nei quali il destinatario del provvedimento richieda all’amministrazione l’adempimento di un’obbligazione ovvero l’adozione di comportamenti materiali, giuridici o provvedimentali, aventi quale fine quello di porre rimedio ad una situazione che si assuma illegittima ovvero illecita (27).

#### 4. Conclusioni

La disamina della sentenza in commento consente di evidenziare due diversi profili intimamente connessi alla questione giuridica afferente l’ostensibilità dei pareri resi dall’Avvocatura dello Stato, come risolta dalla giurisprudenza prevalente.

Sotto un primo profilo, infatti, è possibile lodare il percorso argomentativo seguito dalla giurisprudenza nel consolidamento del proprio orientamento giurisprudenziale.

Gli arresti cui sono pervenuti i Tribunali amministrativi regionali prima, ed il Consiglio di Stato poi, si mostrano al contempo pienamente aderenti al dato normativo e profondamente rispettosi dei principi di rango costituzionale che vengono in rilievo, in specie gli artt. 24 e 97 Cost.

Se è infatti vero che l’ostensibilità degli atti costituisce la massima espressione dei principi di trasparenza e di pubblicità, è altrettanto vero che tali principi devono essere bilanciati con la più ampia tutela dell’inviolabile diritto di difesa, e ciò a prescindere che il patrocinante assuma una veste privatistica o pubblicistica.

Il principio costituzionale di cui all’art. 24 Cost., del resto, unitamente al principio di parità delle parti previsto dall’art. 111, c. 2, Cost., risulterebbero puntualmente violati laddove si ipotizzasse un accesso privo di limiti e tale da imporre, sia pure in via indiretta, l’anticipazione della strategia processuale che il patrocinante intenderebbe perseguire.

Un siffatto temperamento di valori, del resto, non sorprende, specie in una branca del diritto quale è quella amministrativa.

Si pensi, perdonando l’ovvietà esemplificativa, al potere discrezionale amministrativo (28), il cui eserci-

(27) Cfr., sul punto, Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893; Sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7237.

(28) In materia di discrezionalità amministrativa la bibliografia è particolarmente vasta. Cfr., *ex plurimis*, M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, op. cit., pp. 9 ss.; *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 483 ss.; I. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Monduzzi, 2005, pp. 1195 ss.; F. Merusi, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 17 ss.; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Parte III, Sez. I, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 14 ss.; C. Mortati, *Potere discrezionale*, in *Nuovo dig. it.*, vol. X, Torino, Utet, 1939, pp. 78 ss., e *Discrezionalità*, in *Noviss. dig. it.*, vol.

zio impone sempre un bilanciamento di interessi, ovvero, sotto altro profilo, alla categoria dogmatica dei provvedimenti ablatori, che consentono il sacrificio di un interesse privato in virtù di preminenti interessi pubblici (29).

Sotto un secondo profilo, tuttavia, non può sottrarsi come non risulti spesso agevole comprendere quando un determinato atto – *rectius* parere – si innesti nell’ambito di un iter procedimentale e quando, invece, rappresenti il risultato di un’attività avente natura difensiva.

Occorre dare atto, in proposito, dell’esistenza di una zona grigia nell’ambito della quale la riconduzione di alcuni atti nell’una o nell’altra categoria dogmatica appare assai ardua.

Una parte della dottrina, a riguardo, ha condivisibilmente ritenuto come non sia affatto semplice, in talune circostanze, distinguere la natura – consultiva o difensiva – di un parere, specie in tutti i casi nei quali lo stesso, ancorché richiesto nel corso di un procedimento amministrativo, sia reso *in limine litis* (30).

Tali perplessità sono state espresse, invero, anche dalla giurisprudenza (31).

L’impianto normativo di riferimento, tuttavia, non può essere definito per ciò stesso come lacunoso, né caratterizzato da una semantica dal perimetro incerto.

Sembra più opportuno sostenere, allora, che tali insidie ermeneutiche costituiscano le fisiologiche difficoltà riconducibili ad ogni procedimento volto a sussumere la fattispecie concreta in quella astratta.

Del resto, l’accoglimento del consolidato principio in forza del quale la legge, per poter essere definita tale, deve essere necessariamente connotata dai caratteri di generalità, astrattezza ed innovatività, impone di accettare altresì l’idea che ogni applicazione pratica del diritto, veicolata necessariamente dall’interpretazione umana, rappresenti il risultato di un’attività che deve essere svolta responsabilmente e

nel rispetto tanto dei canoni della ragionevolezza, quanto, più generalmente, del buon senso.

ALESSANDRO BOSCO

\* \* \*

---

V, Torino, Utet, 1964, pp. 1100 ss.; A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell’esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Esi, 1997, pp. 87, 98 ss.

(29) Per un approfondimento in materia di provvedimenti ablatori, v. F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 1122 ss.; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 178 ss.; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., pp. 1378 ss.

(30) Così, R. Morzenti Pellegrini, *Il diritto di accesso alle relazioni “riservate” e ai pareri endoprocedimentali*, nota a Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2163, in *Foro amm.-Cds*, 6, 2004, p. 1786.

(31) Cfr., sul punto, Tar Trentino-Alto Adige, Trento, n. 39/2003, che, nell’ambito di un contenzioso, si è trovato costretto a sostenere, con riferimento alla concreta funzione esercitata dall’Avvocatura dello Stato nell’emanazione di taluni pareri, che questi ultimi, “pur potendo far sorgere qualche dubbio in ordine alle effettive finalità, sembrano tesi a valutare l’aspetto comportamentale dell’amministrazione regionale: come tali vanno fatti rientrare nell’ambito della funzione di consulenza legale”.

## RECENSIONI

Franco Gaetano Scoca, Alessandro Francesco Di Sciascio (a cura di)

*La partecipazione dei privati nella realizzazione delle grandi opere ed infrastrutture strategiche tra codice dei contratti pubblici, normativa anticorruzione ed arresti giurisprudenziali*

Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pagg. 134

L'opera collettanea, curata dal prof. F.G. Scoca e dall'avv. A.F. Di Sciascio, con un'introduzione del prof. F. Lubrano, raccoglie le relazioni ed ulteriori scritti presentati nel tradizionale convegno di studi amministrativi che si tiene a Chieti tra marzo ed aprile di ogni anno.

In particolare nel volume sono stati pubblicati i contributi presentati nella IX edizione di tale convegno sul tema inerenti le forme di partecipazione del privato per la realizzazione delle grandi opere ed infrastrutture strategiche.

I singoli scritti sono stati redatti da professori universitari e magistrati amministrativi.

Lo scritto del prof. A. Police si è soffermata sugli strumenti di codificazione del codice dei pubblici come i pareri consultivi resi dal Consiglio di Stato e le linee guida Anac descritte dall'autore come strumenti di diritto "soffici" e/o provvisori.

Le relazioni del prof. F. Volpe e della dott.ssa P.A.G. Di Cesare hanno affrontato il tema centrale del convegno.

Il primo ha analizzato gli strumenti più utilizzati della partecipazione del privato nella realizzazione delle grandi opere *i.d.* le concessioni e la finanza di progetto soffermandosi, in particolare sulle concessioni autostradali.

La seconda ha "sviscerato" il dibattito pubblico, quale mezzo di coinvolgimento e partecipativo della comunità (poco utilizzato al momento però, di grande utilità) nelle scelte progettuali che vengono fatte per la realizzazione delle grandi opere.

Gli scritti del prof. E. Carloni e del dott. M. Balloriani hanno analizzato il ruolo del privato e del giudice amministrativo e della relativa giurisprudenza anche luce della normativa anticorruzione. Per entrambi i giuristi è necessaria una maggiore cultura, maggiore controllo diffuso, più partecipazione attiva della dei cittadini per eliminare o (tentare ridurre e contrastare) la corruzione.

La dott.ssa E. Quadri nel suo contributo ha fatto il punto sulla giurisprudenza amministrativa e ne ha descritto gli "approdi" alla luce della normativa dei contratti pubblici in tema di opere pubbliche con specifico riferimento al partenariato pubblico privato.

Da ultimo lo scritto dell'avv. A.F. Di Sciascio si è soffermato sul principio di rotazione nella gestione delle procedure ad evidenza pubblica, con particolare riferimento all'affidamento degli incarichi fiduciari legali ed ai servizi legali, muovendo rilievi circa la prassi e le modalità di scelta dei legali da parte delle pubbliche amministrazioni nell'affidamento degli incarichi fiduciari in base al criterio del massimo ribasso, in quanto non conformi né al diritto nazionale né a quello comunitario.

\* \* \*

Adriano Gribaudo, Riccardo Patumi (a cura di)

*I controlli della Corte dei conti sugli enti territoriali e gli altri enti pubblici*

Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2020, pagg. 896, 2<sup>a</sup> ed.

Negli ultimi decenni le funzioni di controllo intestate alla magistratura contabile, che hanno ad oggetto molteplici aspetti dell'attività amministrativa delle pubbliche amministrazioni e abbracciano il vasto panorama della finanza pubblica, si sono arricchite e hanno dato vita a un quadro sempre più articolato.

L'opera, giunta alla seconda edizione, ha ad oggetto tutte le funzioni di controllo di cui sopra, nonché la funzione consultiva, secondo il criterio della suddivisione delle tematiche *ratione materiae*, che consente una maggiore fruibilità del testo.

Punto di forza del volume è il coinvolgimento di otto coautori, tutti magistrati contabili, che ha permesso di beneficiare delle esperienze e delle professionalità specifiche da loro maturate, con il risultato di ottenere una trattazione

capillare delle diverse funzioni di controllo. L'opera corredata da un'ampia rassegna giurisprudenziale per capitoli.

Il risultato finale è un lavoro approfondito, ma facilmente fruibile, del quale potranno beneficiare tutti gli operatori pubblici coinvolti nelle attività di controllo, in ragione del taglio anche pratico dell'opera, nonché i partecipanti al concorso a referendario nel ruolo della magistratura contabile.

Il volume comprende cenni storici sulle origini delle funzioni di in argomento, nonché un approfondimento sul raccordo tra le funzioni di controllo e l'esercizio della funzione giurisdizionale di responsabilità.

Rispetto alla prima edizione, nella seconda sono stati arricchiti la rassegna giurisprudenziale, che ora consta di oltre 400 massime, nonché l'indice analitico, anch'esso implementato. È stato, inoltre, aggiunto un ulteriore capitolo dedicato alla certificazione dei costi in materia di contratti collettivi, al controllo sulle spese elettorali e alle relazioni di fine mandato negli enti locali.

\* \* \*

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

**Accesso (diritto di)**

Avvocatura dello Stato – Pareri resi all’amministrazione – Atti defensionali – Atti endoprocedimentali – Diritto di accesso – Limiti – Segreto professionale (Cons. Stato, Sez. IV, 21 febbraio 2020, n. 3595, con nota di A. BOSCO) 321

**Amministrazione dello Stato e pubblica in genere**

Incarichi di studio o consulenza – Disciplina prevista dall’art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 – Previsione del divieto di conferimento incarichi a persone collocate in quiescenza – Contrasto con la direttiva 2000/78/Ce del Consiglio, del 27 novembre 2000 – Condizioni (Corte giust. Ue, Sez. VIII., 2 aprile 2020, C-670/18) 261

Ministero dell’economia e delle finanze, Ministero dello sviluppo economico – Entrate riassegnabili derivanti anche da sanzioni – Rapporto semplificato al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr.gest., 22 gennaio 2020, n. 1) 154

v. pure: *Accesso (diritto di) – Legge, decreto e regolamento*

**Appalti pubblici**

v.: *Processo contabile – Responsabilità amministrativa e contabile*

**Beni pubblici in genere**

Beni demaniali – Passaggio al patrimonio disponibile dello Stato – Perdita della destinazione pubblica – Sdemanializzazione tacita – De-classificazione – Provvedimento amministrativo – Natura esclusivamente dichiarativa (Cass., S.U., 7 aprile 2020, n. 7739, con nota di J. FRONTICELLI BALDELLI) 314

v. pure: *Contabilità regionale e degli enti locali – Responsabilità amministrativa e contabile*

**Contabilità dello Stato e pubblica in genere**

Documento di economia e finanza (Def) 2020 – Memoria della Corte dei conti – Valutazioni sul Def (Corte conti, Sez. riun. contr., 28 aprile 2020) 131

**Contabilità regionale e degli enti locali**

Comune – Cartolarizzazione – Crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione – Cessione – Facoltà di rifiuto da parte della pubblica amministrazione – Ammissibilità – Termini e condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Siciliana, 26 marzo 2020, n. 34, con nota di P. COSA) 211

Comune – Entrate da alienazione alloggi-Erp – Destinazione vincolata – Vincolo specifico ed esclusivo – Permanenza (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 9 aprile 2020, n. 31, con nota di P. Cosa) 206

Comune – Piano di riequilibrio finanziario pluriennale – Computo spese da ridurre – Spese per assistenza studenti con disabilità fisica – Sono da ricomprendere (Corte conti, Sez. contr. reg. Siciliana, 26 marzo 2020, n. 35, con nota di P. COSA) 213

Comune – Proventi derivanti da alienazioni immobiliari – Beni patrimoniali indisponibili – Vincolo di destinazione – Non sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 4 marzo 2020, n. 24, con nota di A. LUBERTI) 188

Comune – Società interamente partecipata – Compensi per gli amministratori – Ammontare – Limiti – Riferimento spesa sostenuta nel 2013 – Assenza di spesa nel 2013 – Parametrazione con l’ultimo anno di corresponsione allo stesso titolo – Necessità (Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, 27 marzo, n. 29, con nota di P. COSA) 182

Enti locali – Compenso ai revisori dei conti – Adeguamento in corso d’opera – Applicabilità – Limiti e condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 10 aprile 2020, n. 32) 193

Enti locali – Svolgimento di attività socialmente utili – Compensazione con crediti disponibili di natura tributaria – Ammissibilità – Limiti (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 14 aprile 2020, n. 35) 194

Provincia – Consiglieri delegati – Riunioni non pubbliche indette ai sensi dello statuto provinciale – Permessi retribuiti – Attribuzione – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 9 aprile 2020, n. 29) 191

v. pure: *Enti locali*

**Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria**

Società per la gestione di attività – Gestione finanziaria 2018 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 5 marzo 2020, n. 18) 163

**Enti locali**

Acquisto di beni e servizi – Conferimento incarichi di consulenze e studi – Impossibilità di svolgere le funzioni mediante il personale in organico – Necessità (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 9 marzo 2020, n. 31, con nota di A. LUBERTI) 174

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Amministratori – Indennità di carica – Riduzione – Permanenza dell’obbligo di applicazione – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 24 marzo 2020, n. 26)	203	<b>Giudizi di conto e per resa del conto</b>	
Comune – Dissesto finanziario – Conferimento incarico legale – Liquidazione parcella – Competenza dell’organismo straordinario di liquidazione – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 24 marzo 2020, n. 23, con nota di P. COSA)	200	Enti locali – Agente contabile-economista – Irregolarità delle spese – Spese ordinate e approvate dal sindaco – Efficacia esimente – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 11 marzo 2020, n. 86)	240
Comune – Patrimonio comunale – Arredi scolastici — Onere per lo smaltimento – Competenza del comune proprietario (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 26 marzo 2020, n. 28)	205	v. pure: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i>	
Comune – Piano di riequilibrio finanziario pluriennale – Controllo della sezione regionale della Corte dei conti – Approvazione successiva al termine di dieci giorni dalla pubblicazione – Intempestività (Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 12 marzo 2020, n. 23)	173	<b>Giurisdizione e competenza</b>	
Controlli interni – Ente locale sottoposto a scioglimento per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o similare – Obblighi (Corte conti, Sez. contr. reg. Calabria, 3 marzo 2020, n. 35)	170	Contratti collettivi integrativi – Contrattazione decentrata – Componenti della delegazione pubblica – Rispetto dei vincoli e limiti del contratto collettivo nazionale – Necessità – Omesso rispetto dei vincoli e dei limiti imposti dal contratto collettivo nazionale – Giurisdizione contabile (Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 16 aprile 2020, n. 157)	259
Servizi sociali – Azienda pubblica di servizi alla persona ex Ipab – Natura giuridica – Applicabilità delle norme dettate per gli enti controllati dalle pubbliche amministrazioni – Consolidamento del bilancio – Presupposti (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 21 febbraio 2020, n. 22, con nota di A. LUBERTI)	185	Ente pubblico – Contributi pubblici – Indebita erogazione a società privata – Concorso da parte di un componente dell’ente pubblico – Azione di risarcimento per danno erariale – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Fattispecie (Cass., S.U., ord. 6 marzo 2020, n. 6461)	296
Servizi sociali – Azienda pubblica di servizi alla persona ex Ipab – Natura giuridica – Applicabilità delle norme dettate per gli enti controllati dalle pubbliche amministrazioni – Divieto di conferimento di incarichi retribuiti a pensionati – Presupposti (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 4 marzo 2020, n. 23, con nota di A. LUBERTI)	186	Giudizio di responsabilità – Consiglieri regionali – Immunità ex art. 122, c. 4, Cost. – Nozione – Funzione di autorganizzazione interna – Inclusione – Responsabilità per maneggio di denaro pubblico – Esclusione – Fondamento (Cass., S.U., 28 febbraio 2020, n. 5590)	293
Società <i>in house</i> – Computo dei limiti di indebitamento – Esclusione delle rate sulle garanzie prestate dall’ente – Condizioni – Accantonamento dell’intero importo del debito garantito (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte 14 aprile 2020, n. 36)	197	Giudizio di responsabilità – Ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione – Procuratore regionale della Corte dei conti – Natura di parte solo in senso formale – Conseguenze – Pronuncia sulle spese processuali – Esclusione – Condanna ex art. 96, c. 3, c.p.c. – Esclusione – Fondamento (Cass., S.U., 28 febbraio 2020, n. 5589)	289
Spese per lavori di somma urgenza – Preventiva delibera consiliare di autorizzazione – Necessità (Corte conti, Sez. contr. reg. Basilicata, 27 febbraio 2020, n. 5, con nota di P. COSA)	179	Giurisdizione contabile – Limiti esterni della giurisdizione – Verifica della compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici – Controllo delle modalità di attuazione della scelta discrezionale – Riferimento ai criteri di economicità ed efficacia – Ammissibilità – Fondamento – Fattispecie (Cass., S.U., 6 marzo 2020, n. 6462)	297
v. pure: <i>Contabilità regionale e degli enti locali – Giudizi di conto e per resa del conto – Giurisdizione e competenza – Responsabilità amministrativa e contabile – Tributi</i>		Gruppo consiliare regionale – Percezione di fondi pubblici – Illecita gestione – Responsabilità – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussistenza – Ambito dell’accertamento (Cass., S.U., 28 febbraio 2020, n. 5589)	289

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

- Processo contabile e processo penale – Prove acquisite nel processo penale – Sentenza penale – Non doversi procedere per prescrizione – Utilizzo delle prove nel processo contabile – Limiti esterni di giurisdizione – Superamento – Non Sussiste – Ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione – Inammissibilità (Cass., S.U., ord. 19 marzo 2020, n. 7457, con nota di A. LAUDONIA) 299
- Regioni – Componenti del consiglio regionale – Funzione legislativa – Atti e condotte indispensabili – Insindacabilità – Giurisdizione contabile – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 17 aprile 2020, n. 166) 260
- Impiegato dello Stato e pubblico in genere**  
v.: *Giurisdizione e competenza – Responsabilità amministrativa e contabile*
- Impiegato regionale e degli enti locali**  
v.: *Processo contabile – Responsabilità amministrativa e contabile*
- Legge decreto e regolamento**
- Iter di formazione delle leggi – Camera dei deputati – Approvazione di un maxi emendamento sostitutivo di un disegno di legge – Principi costituzionali stabiliti in materia di procedimento di formazione delle leggi e di leale collaborazione tra poteri – Violazione – Questione di legittimità costituzionale – Inammissibilità (Corte cost. ord. 26 marzo 2020, n. 60, con nota di G. NATALI) 267
- Prescrizione e decadenza**
- Diritto al risarcimento del danno – Prescrizione – Interruzione – Fermo amministrativo – Effetti permanenti (Corte conti, Sez. II centr. app., 3 marzo 2020, n. 51) 229  
v. pure: *Processo contabile*
- Processo contabile**
- Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Azione di promuovibilità – Limiti – Giudicato penale di condanna per delitti contro la pubblica amministrazione – Necessità – Abrogazione dell'art. 7 l. n. 97/2001 – Irrilevanza (Corte conti, Sez. III centr. app., 31 marzo 2020, n. 66, con nota di I.A. CHESTA) 230
- Federazione sportiva – Presunta duplicazione di finanziamenti pubblici – Presidente della Federazione – Legittimazione passiva – Limiti (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 26 febbraio 2020, n. 113, con nota di P. SANDULLI) 248
- Giudizio di appello – Pronuncia sulla prescrizione – Rinvio al primo giudice – Riproposizione dell'eccezione di prescrizione – Preclusione – Giudicato interno – Sussistenza (Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 22 aprile 2020, n. 39, con nota di A. IADECOLA) 240
- Giudizio di appello – Rinvio al primo giudice – Riassunzione – Notificazione – Al difensore (Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 22 aprile 2020, n. 39, con nota di A. IADECOLA) 240
- Giudizio di responsabilità – Appalti pubblici – Comune – Addetto all'ufficio tecnico – Condanna penale per la percezione di tangenti – Danno erariale da tangente – Aumento dei costi per l'ente a seguito dell'attività criminosa – Prova – Necessità (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 2 marzo 2020, n. 37) 258
- Giudizio di responsabilità – Contemporanea pendenza di processo civile – Pregiudizialità giuridica – Non sussiste – Efficacia preclusiva dell'azione contabile – Condizioni (Corte conti, Sez. giur. reg. Sardegna, 21 aprile 2020, n. 85) 259
- Giudizio di responsabilità – Definizione alternativa – Istanza di rito abbreviato – Parere sfavorevole del pubblico ministero – Valutazione della Sezione giurisdizionale – Assenza di cause ostative – Reiterazione dell'istanza – Ammissibilità – Criteri (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, decr. 17 aprile 2020, n. 3, con nota di S. CALZETTA) 251
- Giudizio di responsabilità – Definizione alternativa – Rito abbreviato – Somma offerta dal convenuto per la definizione del giudizio – Valutazione della Sezione giurisdizionale – Limiti (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, decr. 17 aprile 2020, n. 3, con nota di S. CALZETTA) 251
- Giudizio di responsabilità – Gruppo consiliare regionale – Spese di rappresentanza relative a manifestazioni o attività di cui i consiglieri siano stati incaricati – Adeguata documentazione – Mancanza – Condanna del giudice erariale – Eccesso di potere giurisdizionale – Esclusione – Fondamento (Cass., S.U., 28 febbraio 2020, n. 5589) 289
- Giudizio di responsabilità – Sentenza penale di patteggiamento – Elementi probatori del giudizio penale – Efficacia – Limiti – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 4 marzo 2020, n. 121) 251
- Gruppi consiliari – Contributi pubblici – Destinazione alle finalità proprie dell'erogazione – Onere della prova – Grava sul beneficiario (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 6 marzo 2020, n. 78) 239

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

- Sentenza penale – Applicazione della pena su richiesta – Giudizio di responsabilità amministrativa – Valore probatorio della sentenza penale – Criteri (Corte conti, Sez. II centr. app., 3 marzo 2020, n. 51) 229
- v. pure: *Giurisdizione e competenza – Revocazione (giudizio di)*
- Pubblico ministero contabile**
- Enti territoriali – Contrattazione collettiva integrativa – Omesso rispetto dei vincoli finanziari imposti dal contratto collettivo nazionale – Somme indebitamente erogate – Recupero delle somme – Necessità – Azione del pubblico ministero contabile – Improcedibilità – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 16 aprile 2020, n. 157) 259
- v. pure: *Processo contabile*
- Responsabilità amministrativa e contabile**
- Agenti di pubblica sicurezza – Eccesso colposo nell'adempimento di un dovere – Giudicato penale di condanna – Danno erariale indiretto – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 11 marzo 2020, n. 85) 240
- Agenzia delle entrate – Funzionario – Omissione di accertamenti – Percezione di denaro – Danno erariale da disservizio – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app., 3 marzo 2020, n. 51) 229
- Amministratori e dirigenti pubblici – Progetti di studio formativi – Cofinanziamenti europei e statali – Illecita percezione – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 4 marzo 2020, n. 126) 251
- Appalto di opere pubbliche – Direttore dei lavori – Esecuzione e contabilizzazione delle opere eseguite – Errori e irregolarità – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Sardegna, 21 aprile 2020, n. 85) 259
- Azienda sanitaria provinciale – Medici ospedalieri – Decesso di un paziente – Grave negligenza – Esclusione – Risarcimento agli eredi del paziente da parte dell'amministrazione – Danno erariale indiretto – Non sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app., 3 marzo 2020, n. 53) 229
- Azienda sanitaria locale – Contratti pubblici – Amministratori – Omesso ricorso a procedure competitive – Danno erariale alla concorrenza – Sussistenza – Condizioni (Corte conti, Sez. I centr. app., 18 novembre 2019, n. 254, con nota di A.F. DI SCIASCIO) 217
- Capo della Soprintendenza per i beni artistici e architettonici e direttore della Agenzia del demanio – Immobili demaniali di indubbio pregio storico-artistico – Occupazione abusiva da parte di privati – Canoni di locazione – Valore di mercato – Omessa messa a reddito degli immobili – Omessa riscossione del corrispettivo per l'occupazione abusiva – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. I centr. app., 30 marzo 2020, n. 62) 228
- Casa di cura privata – Servizio sanitario nazionale – Convenzione – Prestazioni – *Day hospital* – Inappropriatezza – Visita di controllo – Mancata esecuzione – Rimborso – Sussistenza (Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 22 aprile 2020, n. 39, con nota di A. IADECOLA) 241
- Comune – Amministratori – Personale assunto a tempo determinato – Illegittima procedura di stabilizzazione – Danno erariale – Sussistenza – Limiti (Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 3 aprile 2020, n. 39) 259
- Dipendente comunale – Messo notificatore – Notifica di crediti tributari – Illegittima procedura – False dichiarazioni nella relata di notifica – Danno erariale – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. I centr. app., 5 marzo 2020, n. 41) 228
- Dipendente dell'Agenzia delle entrate – Illecita concessione di sgravi fiscali – Danno erariale – Sussiste – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 12 marzo 2020, n. 81) 260
- Dipendenti pubblici – Condotte fraudolente – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Determinazione del *quantum* – Criteri (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 9 marzo 2020, n. 83) 240
- Dipendenti pubblici – Condotte fraudolente – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Quantificazione del danno – Criteri (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 9 marzo 2020, n. 83) 240
- Enti locali – Comune – Sindaco e componenti della giunta – Sottoscrizione di un contratto integrativo decentrato – Omesso rispetto di vincoli finanziari imposti dal contratto collettivo nazionale o dalla legge – Illecita erogazione di indennità – Esimente politica – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 16 aprile 2020, n. 157) 259
- Gestore di struttura ricettiva – Agente contabile – Imposta di soggiorno – Riscossione – Obbligo di riversamento – Omesso riversamento nelle casse dell'ente locale – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 11 marzo 2020, n. 80) 260
- Impiegato pubblico – Assenteismo fraudolento – Indebita percezione della retribuzione – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Giudizio di responsabilità –

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<p>Pregiudizialità del giudicato penale – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 2 marzo 2020, n. 49) 228</p> <p>Pubblico dipendente – Falsa attestazione della presenza in servizio – Norme statali – Introduzione di una nuova fattispecie di responsabilità amministrativa – Illegittimità costituzionale (Corte cost. 10 aprile 2020, n. 61, con nota di M. BINDA) 277</p> <p>Regione – Componenti del consiglio regionale – Conferimento incarichi di consulenza esterni – Assenza di necessari presupposti – Illecita erogazione di compensi – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 17 aprile 2020, n. 166) 260</p> <p>Risarcimento del danno – Debito – Trasmissione agli eredi – Presupposti – Illecito arricchimento – Prova – Necessità (Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 22 aprile 2020, n. 39, con nota di A. IADECOLA) 240</p> <p>v. pure: <i>Processo contabile</i></p> <p><b>Revocazione (giudizio di)</b></p> <p>Processo contabile – Giudizio di appello – Erronea lettura e percezione di atti e documenti della causa – Errore di fatto – Ricorso per revocazione – Criteri (Corte conti, Sez. II centr. app., 2 aprile 2020, n. 61) 229</p> <p>Processo contabile – Giudizio di appello – Vizio di omessa pronuncia – Errore di percezione</p>	<p>del fatto processuale – Errore revocatorio – Criteri (Corte conti, Sez. II centr. app., 11 febbraio 2020, n. 30) 228</p> <p><b>Sanità pubblica e sanitari</b></p> <p>v.: <i>Processo contabile – Responsabilità amministrativa e contabile</i></p> <p><b>Società</b></p> <p>v.: <i>Contabilità regionale e degli enti locali – Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Enti locali</i></p> <p><b>Tributi</b></p> <p>Comune – Tributi locali – <i>Datio in solutum</i> – Inapplicabilità (Corte conti, Sez. contr. reg. Molise, 27 febbraio 2020, n. 15, con nota di P. COSA) 190</p> <p>Imposta comunale – Indisponibilità da parte dell'ente impositore – Conclusione di accordi transattivi in luogo dell'intervento sanzionatorio – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Basilicata, 27 febbraio 2020, n. 4) 177</p> <p>v. pure: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i></p> <p><b>Unione europea</b></p> <p>v.: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i></p>
---	---

## INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

**Controllo**

*Sezioni riunite in sede di controllo*  
28 aprile 2020 131

*Sezione centrale controllo gestione*  
22 gennaio 2020, n. 1 154

*Sezione controllo enti*  
5 marzo 2020, n. 18 163

*Sezioni regionali di controllo*  
*Calabria*  
3 marzo 2020, n. 35 170

*Campania*  
12 marzo 2020, n. 23 173

*Lombardia*  
9 marzo 2020, n. 31 174

**Pareri**

*Sezioni regionali di controllo*  
*Basilicata*

27 febbraio 2020, n. 4 177  
27 febbraio 2020, n. 5 179

*Liguria*  
27 marzo 2020, n. 29 182

*Lombardia*  
21 febbraio 2020, n. 22 185  
4 marzo 2020, n. 23 186  
4 marzo 2020, n. 24 188

*Molise*  
13 marzo 2020, n. 15 190

*Piemonte*  
9 aprile 2020, n. 29 191  
10 aprile 2020, n. 32 193  
14 aprile 2020, n. 35 194  
14 aprile 2020, n. 36 197

*Puglia*  
24 marzo 2020, n. 23 200  
24 marzo 2020, n. 26 203  
26 marzo 2020, n. 28 205  
9 aprile 2020, n. 31 206

*Sicilia*  
26 marzo 2020, n. 34 211  
26 marzo 2020, n. 35 213

**Giurisdizione**

*Sezione I centrale d'appello*  
18 novembre 2019, n. 254 217

5 marzo 2020, n. 41 228  
30 marzo 2020, n. 62 228

*Sezione II centrale d'appello*  
11 febbraio 2020, n. 30 228

2 marzo 2020, n. 49 228  
3 marzo 2020, n. 51 229

3 marzo 2020, n. 53 229  
2 aprile 2020, n. 61 229

*Sezione III centrale d'appello*  
31 marzo 2020, n. 66 230

*Sezioni giurisdizionali regionali*  
*Calabria*

6 marzo 2020, n. 78 239  
9 marzo 2020, n. 83 240

11 marzo 2020, n. 85 240  
11 marzo 2020, n. 86 240

*Emilia-Romagna*  
22 aprile 2020, n. 39 240

*Lazio*  
26 febbraio 2020, n. 113 248

4 marzo 2020, n. 121 251  
4 marzo 2020, n. 126 251

decr. 17 aprile 2020, n. 3 251

*Lombardia*  
2 marzo 2020, n. 37 258

*Marche*  
2 aprile 2020, n. 39 259

*Sardegna*  
21 aprile 2020, n. 85 259

*Sicilia*  
16 aprile 2020, n. 157 259  
17 aprile 2020, n. 166 260

*Toscana*  
11 marzo 2020, n. 80 260

12 marzo 2020, n. 81 260

**Altre Corti**

*Corte di giustizia europea*  
Sez. VIII, 2 aprile 2020, C-670/18 261

**INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE**

*Corte costituzionale*

ord. 26 marzo 2020, n. 60	267
10 aprile 2020, n. 61	277

*Corte di cassazione*

S.U., 28 febbraio 2020, n. 5589	289
S.U., 28 febbraio 2020, n. 5590	293
SU., ord. 6 marzo 2020, n. 6461	296
S.U., 6 marzo 2020, n. 6462	297
S.U., ord. 19 marzo, n. 7457	299
S.U., 7 aprile 2020, n. 7739	314

*Consiglio di Stato*

Sez. IV, 21 febbraio 2020, n. 3595	321
------------------------------------	-----

**Direzione e redazione**

Via Antonio Baiamonti, 25 - 00195 Roma - tel. 0638762191 - E-mail: [massimario.rivista@corteconti.it](mailto:massimario.rivista@corteconti.it)



ISBN 978-88-498-5743-6



9 788849 857436

I.S.S.N. 0392-5358  
(c.m. 30-443900120101)