

# RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI



CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti - [www.rivistacorteconti.it](http://www.rivistacorteconti.it)  
Anno LXXV - n. 6 - Novembre-Dicembre 2022

IN QUESTO FASCICOLO:

- › *La cristallizzazione degli accessori del credito nella pendenza della procedura di dissesto degli enti locali*
- › *Il risanamento finanziario degli enti locali in crisi e l'inesigibilità degli interessi sui debiti pecuniari*
- › *Il Collegio del controllo concomitante. Origine, aspetti sostanziali e procedurali*
- › *La Council Tax nel Regno Unito modello per la finanza locale italiana*
- › *Modalità di svolgimento e limiti della funzione assegnata dall'art. 5 Tusp alla Corte dei conti*
- › *Limiti oggettivi e temporali del nuovo controllo della Corte in materia di costituzioni di società pubbliche o acquisto di partecipazioni*

6



**Direttore responsabile:** Tommaso Miele

**Direttore scientifico:** Francesco Saverio Marini

#### **Area giurisdizione**

**Coordinatore:** Elena Tomassini

Benedetta Cossu – Rosa Francaviglia – Andrea Luberti – Donato Luciano

#### **Area controllo**

**Coordinatore:** Paola Cosa

Laura Alesiani – Filippo Izzo – Giovanni Natali – Angelo Maria Quaglini

#### **Quaderni della Rivista e Fascicoli speciali**

**Coordinatore:** Alberto Avoli

#### **Comitato scientifico**

Nicolò Abriani – Federico Alvino – Franco Anelli – Luca Antonini – Miguel Azpitarte Sánchez – Luigi Balestra – Francesco Capalbo – Vincenzo Caputi Jambrenghi – Marcello Cecchetti – Stefano Cerrato – Vincenzo Cerulli Irelli – Fabio Cintioli – Giacomo D’Attorre – Gianluca Maria Esposito – Gabriele Fava – Francesco Fimmanò – Franco Gallo – Giovanni Guzzetta – Margherita Interlandi – Amedeo Lepore – Alberto Lucarelli – Massimo Luciani – Francesco Saverio Marini – Bernardo Giorgio Mattarella – Giuseppe Melis – Donatella Morana – Nino Paolantonio – Fulvio Pastore – Antonio Pedone – Giovanni Pitruzzella – Aristide Police – Stefano Pozzoli – Nicola Rascio – Giuseppe Recinto – Guido Rivosecchi – Aldo Sandulli – Maria Alessandra Sandulli – Franco Gaetano Scoca – Raffaele Trequatrinì – Antonio Felice Uricchio – Nicolò Zanon

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

Luca Busico – Francesco Cossu – Daniela Costageorgos – Pierre de Gioia Carabellese – Luigia Iocca – Luca Longhi – Carlo Alberto Manfredi Selvaggi – Giuseppe Maria Marsico – Antonio Menale – Rossana Mininno – Samantha Miriello – Antonio Naddeo – Marianna Sequino – Jacopo Sportoletti – Antonio Felice Uricchio

**Redazione:** Ernesto Capasso

#### **Editing**

**Coordinatore:** Anna Rita Bracci Cambini

Agnese Colelli – Stefano De Filippis – Eleonora Di Fortunato – Valeria Gallo – Lucia Pascucci – Paola Pellicchia

**La pubblicazione degli articoli e 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 LXXV - n. 6  
Novembre-Dicembre 2022

Pubblicazione bimestrale  
di servizio

Direttore responsabile  
Tommaso Miele



## SOMMARIO

**Editoriale**

Antonio Naddeo

*I nuovi contratti collettivi del pubblico impiego 2019-2021 e la trasformazione organizzativa delle pubbliche amministrazioni* I

**Dottrina**

- Carlo Alberto Manfredi Selvaggi, *La cristallizzazione degli accessori del credito nella pendenza della procedura di dissesto degli enti locali alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale* 1
- Rossana Mininno, *Il risanamento finanziario degli enti locali in crisi e l'inesigibilità degli interessi sui debiti pecuniari dell'ente locale dissestato* 15
- Luca Longhi, *I controlli della Corte dei conti nelle Regioni a statuto speciale. Criticità e prospettive* 29
- Jacopo Sportoletti, *Il Collegio del controllo concomitante. Origine, aspetti sostanziali e procedurali* 34
- Luca Busico, *Attività extraistituzionali retribuite svolte dal dipendente pubblico in assenza di autorizzazione datoriale: conseguenze e normativa Cedu* 49
- Giuseppe Maria Marsico, *Sulla locazione finanziaria: tra prassi, tipicità, analisi economica del diritto e allocazione del rischio di inadempimento* 56
- Antonio Felice Uricchio, Pierre de Gioia Carabellese, *La Council Tax nel Regno Unito come modello per la finanza locale italiana* 69
- Francesco Cossu, Antonio Menale, *Gli International public sector accounting standards (Ipsas)* 79

**Note a commento**

- Paola Cosa, *Le Sezioni riunite in sede di controllo intervengono per indicare in modo chiaro e univoco le modalità di svolgimento e i limiti della funzione assegnata dall'art. 5 del Tusp alla Corte dei conti* 85
- Paola Cosa, *La parola ultima della Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti in merito alla vexata quaestio dell'assoggettamento a controllo preventivo di atti approvativi di contratti esecutivi di accordi quadro* 98
- Paola Cosa, *L'attività di coordinamento della Sezione delle autonomie per lo svolgimento dei controlli delle sezioni regionali sull'attuazione degli interventi del Pnrr da parte degli enti locali* 110
- Giovanni Natali, *Limiti oggettivi e temporali del nuovo controllo della Corte dei conti in materia di costituzione di società pubbliche o di acquisto di partecipazioni in società già costituite* 116
- Filippo Izzo, *Prime manifestazioni dell'effetto conformativo del parere della Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica* 127
- Luigia Iocca, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione da assenteismo fraudolento, tra pronunce di incostituzionalità e sopravvenienze normative* 148
- Elena Tomassini, *Il dissesto degli enti locali e la responsabilità sanzionatoria degli amministratori comunali* 156
- Marianna Sequino, *Illecito contabile e pregiudizi ambientali erariali da omessa acquisizione delle aree verdi standard: il regime della proprietà lottizzata implica l'insuscipibilità delle aree destinate a verde e l'imprescrittibilità degli obblighi di cessione* 174
- Daniela Costageorgos, *Superamento dei limiti di finanziabilità del mutuo fondiario: la Suprema Corte respinge la tesi della nullità anche (o principalmente) per finalità di giustizia sostanziale* 213

- Samantha Miriello, <i>La responsabilità amministrativa degli enti derivante dalla violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro</i>	222
- Paola Cosa, <i>Il Consiglio di Stato interviene in materia di sindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione</i>	228
Controllo	85
Pareri	131
Giurisdizione	145
Altre Corti	181
Recensioni	231
Indici	233

## EDITORIALE

di Antonio Naddeo

### I NUOVI CONTRATTI COLLETTIVI DEL PUBBLICO IMPIEGO 2019-2021 E LA TRASFORMAZIONE ORGANIZZATIVA DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

I contratti collettivi del pubblico impiego della tornata contrattuale 2019-2021 (funzioni centrali, funzioni locali e sanità) presentano aspetti innovativi per la gestione del personale e per una riconfigurazione dei modelli organizzativi delle amministrazioni.

Un contratto collettivo di solito viene interpretato come un insieme di regole che disciplinano il rapporto di lavoro. Soprattutto nella pubblica amministrazione, il contratto si applica come se fosse una legge: aumenti di stipendio, ferie, permessi, istituti che non necessitano di decisioni da parte dei dirigenti. In parte è così, ma in realtà un contratto collettivo contiene anche altri aspetti (strumenti, leve) che possono consentire al datore di lavoro di fare delle scelte per rendere la sua organizzazione più efficiente e soprattutto più efficace nella gestione delle risorse umane.

Nei contratti sottoscritti nell'ultimo anno ci sono delle leve utili per consentire alle amministrazioni una più efficace gestione del personale.

Al fine di descrivere queste leve ritengo utile sintetizzarle in tre parole chiave: capitale umano, organizzazione e formazione.

Il "capitale umano" è un fattore determinante in un'organizzazione fondata sul lavoro. I contratti approvati valorizzano le professionalità e introducono l'area delle elevate professionalità. Inoltre pongono una attenzione maggiore alla performance individuale dei dipendenti.

I nuovi ordinamenti professionali (sistema di classificazione del personale) prevedono una semplificazione dei sistemi conseguente al superamento delle vecchie posizioni economiche sostituite da un'unica posizione giuridica per ciascuna area, nonché l'introduzione di una ulteriore area, denominata "area delle elevate professionalità" (nel contratto delle funzioni locali le alte professionalità sono insieme ai funzionari), nella quale verranno assunti dipendenti in possesso di elevata qualificazione professionale, e che rappresenta un futuro sbocco professionale per i funzionari già presenti nell'amministrazione. Dal punto di vista economico invece gli accordi stabiliscono percorsi economici chiari e semplificati, che consentono alle lavoratrici e ai lavoratori di acquisire quote aggiuntive di stipendio, denominate differenziali stipendiali, volte a remunerare sia le migliori *performance*, sia il maggior grado di competenza professionale progressivamente acquisito.

In questo quadro si inserisce la seconda parola chiave che è "organizzazione". Qui entra in campo il datore di lavoro (l'amministrazione) che nel quadro delineato, deve individuare le soluzioni migliori: le scelte, le decisioni. Come vanno fatte queste scelte? E soprattutto dove vanno fatte?

Per il "come" occorre partire da una attenta analisi della situazione interna del personale: su quali professionalità si può contare e quali competenze sono necessarie per affrontare le nuove sfide. Fino ad oggi l'offerta di posizioni lavorative nella pubblica amministrazione si è rivolta, principalmente, a soggetti dal profilo generalista. La transizione digitale ed ecologica richiedono invece la ricerca di competenze informatiche, manageriali o, più in generale, volte ad una logica di *problem solving*. Questa attenta analisi del fabbisogno deve essere coniugata all'interno dei profili professionali che ogni amministrazione dovrà individuare, previo passaggio con le organizzazioni sindacali.

Dove vanno fatte le scelte del datore di lavoro? Nella contrattazione integrativa. È nella contrattazione aziendale che l'amministrazione deve portare la sua idea di gestione del personale e confrontarsi con le organizzazioni sindacali.

La terza chiave di lettura è la "formazione". Nei c.c.n.l. oltre ad un articolo specifico per la formazione dei dipendenti, è stato inserito un articolo dal titolo "pianificazione strategica di conoscenze e saperi". La norma contrattuale stabilisce che le amministrazioni devono favorire misure formative finalizzate alla transizione digitale, nonché pianificare programmi di *upskilling* e di *reskilling* per i dipendenti anche in relazione al monitoraggio della performance individuale, al fine di incoraggiare i processi di sviluppo e trasformazione della pubblica amministrazione.

Unendo capitale umano e formazione possiamo senz'altro rifarci alla definizione di Thomas A. Stewart: "Capitale Intellettuale"

*"Il capitale intellettuale è tutto quel materiale intellettuale – sapere, informazione, proprietà intellettuale, esperienza – che può essere messo a frutto per creare ricchezza"*

Quindi le amministrazioni pubbliche hanno a disposizione un capitale intellettuale che devono saper gestire, utilizzare, sviluppare e valutare.

Il più delle volte ci si ferma a quanto si spende per la formazione. Il capo del personale può sapere quanto spende l'ente per la formazione, ma non quanto apprendimento ne deriva.

Generalmente, e contrariamente a quanto avviene in una azienda privata, il tema del personale viene affrontato esclusivamente come un costo per l'amministrazione (soprattutto nell'ottica del controllo della spesa) senza considerare mai il lavoro e i risultati che il fattore umano produce.

Ma se vuoi innovare, soprattutto in una organizzazione del lavoro, non puoi non prevedere investimenti: sulle persone, sulle tecnologie, ecc. Investire sulle

persone vuol dire assumere, cercare nuove competenze, e soprattutto formare.

Le attività formative sono programmate nei piani di formazione del personale, sulla base dell'analisi dei fabbisogni formativi rilevati nell'organizzazione, anche in conseguenza di innovazioni tecnologiche, organizzative e normative.

I piani devono tenere conto, dei processi di mobilità e di reclutamento di nuovo personale, dei programmi di sviluppo della qualità dei servizi, nonché delle esigenze di accrescimento e sviluppo professionale, con particolare riferimento alla riqualificazione e alla progressione del personale.

Nei piani devono essere individuate le risorse finanziarie da destinare alla formazione, ivi comprese quelle attivabili attraverso canali di finanziamento esterni, comunitari, nazionali o regionali.

Il contratto prevede l'attivazione di percorsi formativi differenziati per target di riferimento, al fine di colmare lacune di competenze rispetto ad ambiti strategici comuni a tutti i dipendenti che siano inseriti nell'ambito di appositi sistemi di accreditamento e che garantiscano alta qualificazione, tra cui interventi formativi sui temi dell'etica pubblica.

Le amministrazioni pianificano altresì programmi di *upskilling* e di *reskilling* per i dipendenti anche in relazione al monitoraggio della *performance* individuale, al fine di incoraggiare i processi di sviluppo e trasformazione della pubblica amministrazione.

La formazione è utile, nell'ambito della valutazione, sia nelle progressioni economiche orizzontali, sia in quelle verticali.

Per le progressioni orizzontali l'attività formativa svolta dal dipendente si somma agli altri due fattori individuati dal contratto: valutazione della *performance* individuale ed esperienza professionale.

Le amministrazioni curano, per ciascun dipendente, la raccolta di informazioni sulla partecipazione alle iniziative formative concluse con accertamento finale delle competenze acquisite.

Al finanziamento delle attività di formazione si provvede utilizzando una quota annua non inferiore all'1% del monte salari relativo al personale destinatario dei c.c.n.l., nel rispetto dei vincoli previsti dalle vigenti disposizioni di legge in materia. Ulteriori risorse possono essere individuate considerando i risparmi derivanti dai piani di razionalizzazione e i canali di finanziamento esterni, comunitari, nazionali o regionali

\* \* \*



**LA CRISTALLIZZAZIONE DEGLI ACCESSORI DEL CREDITO NELLA PENDENZA  
DELLA PROCEDURA DI DISSESTO DEGLI ENTI LOCALI  
ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

di Carlo Alberto Manfredi Selvaggi (\*)

*Abstract:* La c.d. cristallizzazione degli accessori del credito nella pendenza della procedura di dissesto degli enti locali è da tempo al centro dell'interesse del legislatore e della giurisprudenza costituzionale. L'art. 248, c. 4, Tuel postula il diritto dei creditori – conclusa la procedura liquidatoria – di riattivarsi nei confronti del comune per ottenere gli interessi maturati successivamente alla dichiarazione del dissesto. La Corte costituzionale, con la recentissima sentenza n. 219/2022, che ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale della citata norma del Tuel sollevata dal Consiglio di Stato in relazione a parametri diversi da quelli affrontate nelle precedenti decisioni del Giudice delle leggi, ha messo al centro della sua valutazione non più la lesione delle prerogative dei creditori di un ente in dissesto, bensì quelle dei comuni. In particolare, la Corte ha esaminato la disciplina sugli accessori del credito nella liquidazione giudiziale dell'impresa privata, che funge da *tertium comparationis*, e, specificamente, la norma che impone la sospensione del corso degli interessi, contenuta nel c. 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 14/2019, evidenziando come l'esigenza che le disposizioni poste a raffronto mirano a soddisfare afferisce specificamente alla condizione dei creditori – tanto dell'ente locale, quanto dell'imprenditore – di essere tutelati in modo analogo, ancorché l'ordinamento preveda misure atte ad assicurare la continuità delle funzioni dell'ente locale oltre il dissesto. Nelle due discipline prese a confronto, infatti, analoga non è la sorte dei soggetti debitori, bensì quella dei creditori, che le norme in raffronto tendono a tutelare in modo omogeneo. La *ratio* sottesa alla norma sulla mera sospensione della decorrenza degli interessi durante le procedure concorsuali, infatti, è stata individuata, sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia da quella di legittimità, nella tutela della *par condicio creditorum*. Le attuali norme sul dissesto sono dunque espressive di un bilanciamento non irragionevole tra l'esigenza, che è alla base della sicurezza dei traffici commerciali, che si correla all'art. 41 Cost., di tutelare i creditori e l'esigenza di ripristinare sia la continuità di esercizio dell'ente locale incapace di assolvere alle funzioni, sia i servizi indispensabili per la comunità locale. Benché, dunque, con la separazione tra le attività finalizzate al risanamento e quelle di liquidazione della massa passiva, il dissesto abbia assunto una fisionomia che lo avvicina al fallimento dell'impresa, la normativa, complessivamente considerata, include anche dei correttivi, a tutela sia dell'ente locale – che deve continuare a esistere – sia dei creditori, che possono contare sul contributo a carico dello Stato. Inoltre, il dissesto “a catena”, che il Consiglio di Stato rimettente imputa all'art. 248, c. 4, Tuel, non è la conseguenza diretta della norma, ma è attribuibile piuttosto a scelte amministrative dell'ente, il quale – nella pendenza della procedura di dissesto – dovrebbe apprestare misure, anche contabili, idonee a garantire il più rapido ripristino dell'equilibrio finanziario (art. 259 ss. Tuel). Nel testo si è inoltre ricostruito il quadro normativo vigente sulla crisi finanziaria degli enti locali, ripercorrendo gli strumenti principali posti in essere dal legislatore per fronteggiare le situazioni di crisi degli enti locali quali il dissesto, il c.d. dissesto guidato e la procedura di riequilibrio finanziario (c.d. predissesto) nonché si è dato conto dell'entità del fenomeno e del progetto di riforma della disciplina del dissesto.

*The Constitutional Court, in the very recent sentence no. 219 of 24 October 2022, which decided on the question of constitutional legitimacy of art. Article 248, paragraph 4, of the TUEL, placed at the centre of its assessment the infringement of the prerogatives of the creditors, but those of the municipality in financial difficulties. In particular, the Court examined the rules on credit accessories in the judicial winding-up of private undertakings. The current rules on failure meet the reasonable need to protect creditors and to restore both the continuity of operation of the local authority unable to perform its functions and the services essential to the local community. With the separation between activities aimed at recovery and those of liquidation of the passive mass, the failure has taken on a physiognomy that brings it closer to the bankruptcy of the undertaking; however, the legislation includes corrective measures, to protect both the local authority – which must continue to exist – and creditors, who can count on the contribution borne by the State. In this perspective, the legislator, in preparing to reform the legislation on the financial crisis of local authorities, will be able to pay adequate attention to the different needs that are opposed, also to overcome the limits of the current discipline on the instability of municipalities. In particular, the legislative intervention could be inspired by institutions, such as the arrangement with creditors, already contained in the civil law, also in order to better define the calculation of interest.*

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *Il quadro normativo vigente sulla crisi finanziaria degli enti locali.* – 2.1. *La procedura di dissesto finanziario.* – 2.2. *Le conseguenze della dichiarazione di dissesto.* – 2.3. *L'entità del fenomeno ed il*

---

(\*) C.A. Manfredi Selvaggi è presidente di sezione della Corte dei conti e professore a contratto di diritto amministrativo presso l'Università degli studi del Molise.

*progetto di riforma della disciplina del dissesto. – 3. La disciplina privatistica sugli accessori del credito nel fallimento (cenni). – 4. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato e la loro ammissibilità. – 4.1. La presunta manifesta infondatezza per la presenza di precedenti costituzionali. – 5. La decisione nella sentenza Corte cost. n. 219 del 2022 ed i suoi fondamenti. – 6. Considerazioni conclusive.*

## 1. Premessa

La c.d. cristallizzazione degli accessori del credito nella pendenza della procedura di dissesto degli enti locali è da tempo al centro dell'interesse del legislatore e della giurisprudenza costituzionale.

L'art. 248, c. 4 (1), del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (Tuel) postula il diritto dei creditori – conclusa la procedura liquidatoria – di riattivarsi nei confronti del comune per ottenere gli interessi maturati successivamente alla dichiarazione del dissesto (in altri termini: gli interessi continuano a decorrere, ma non si imputano alla gestione commissariale).

Tale norma – contenuta in una fonte previgente, ma di analogo tenore – è già stata scrutinata dalla Corte costituzionale (ord. n. 353 e sent. n. 269/1998). Nei precedenti richiamati – in cui il rimettente sollevava questioni a tutela dei creditori degli enti in dissesto – le questioni poggiavano su una diversa interpretazione della norma (si sosteneva, allora, che la cristallizzazione significasse estinzione) che è stata ritenuta dalla Corte erronea, poiché non congruente né con il tenore testuale della disposizione, né con il diritto vigente.

Proprio la Corte costituzionale, con la recentissima sentenza n. 219 del 24 ottobre 2022 (Pres. Silvana Sciarra, Redattore Angelo Buscema) (2) che ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale della citata norma del Tuel sollevata dal Consiglio di Stato in relazione a parametri diversi da quelli affrontate nelle precedenti decisioni del Giudice delle leggi, ha messo al centro della sua valutazione non più la lesione delle prerogative dei creditori di un ente in dissesto, bensì quelle dei comuni.

## 2. Il quadro normativo vigente sulla crisi finanziaria degli enti locali

Con particolare riferimento al tema della c.d. cristallizzazione degli accessori del credito in pendenza di procedura di dissesto (3), occorre preliminarmente ricordare che gli strumenti principali posti in essere dal legislatore per fronteggiare le situazioni di crisi degli enti locali sono il dissesto, il c.d. dissesto guidato (4) e la procedura di riequilibrio finanziario (5) (c.d. predissesto) e sono disciplinati dagli artt. 242-269 Tuel.

In particolare, l'istituto del predissesto è stato introdotto nel 2012 e ha affiancato il tradizionale istituto del dissesto, risalente al 1989, al fine di ampliare le possibilità per gli enti locali di correggere gli squilibri finanziari ed evitare le conseguenze negative della dichiarazione di dissesto. Il presupposto condiviso di entrambe le procedure consiste, in ogni caso, nell'impossibilità di ripianare "validamente" lo squilibrio con le modalità ordinarie ed entro il fisiologico arco temporale del bilancio di previsione.

(1) Ai sensi del quale "[d]alla data della deliberazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 256 i debiti insoluti a tale data e le somme dovute per anticipazioni di cassa già erogate non producono più interessi né sono soggetti a rivalutazione monetaria".

(2) Corte cost. 24 ottobre 2022, n. 219, in questa *Rivista*, 2022, 5, 216, con nota di L. Minervini, *Il bilanciamento tra l'interesse al risanamento dell'ente locale e la tutela dei crediti nella procedura di dissesto. Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 24 ottobre 2022, n. 219*.

(3) R. Mininno, *Il recupero dei crediti nei confronti degli enti locali in condizioni di squilibrio finanziario*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2022, 146.

(4) L'art. 6, c. 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, ha introdotto una nuova procedura, c.d. guidata, per il dissesto degli enti locali, nella quale assumono un ruolo centrale le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, finalizzata a prevenire situazioni di squilibrio finanziario e a fare più facilmente emergere i casi di dissesto finanziario.

La procedura prevede, in sintesi, che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, con una prima deliberazione, individuano le misure correttive volte a ristabilire l'equilibrio finanziario dell'ente locale. Con una successiva deliberazione, le sezioni medesime provvedono a verificare l'adozione di tali misure nel termine assegnato.

Qualora l'ente locale non provveda, entro il termine assegnato dalla Corte dei conti, ad adottare le misure (o comunque le misure adottate non siano ritenute soddisfacenti), la Corte trasmette gli atti al prefetto (e alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica), il quale, accertato (entro 30 giorni) il perdurante inadempimento dell'ente locale e la sussistenza delle condizioni di grave squilibrio, assegna al consiglio un termine non superiore a 20 giorni per la deliberazione del dissesto. In caso di inerzia del consiglio, il prefetto nomina un commissario per la deliberazione dello stato di dissesto, dando così corso alla procedura di scioglimento del consiglio dell'ente ai sensi dell'art. 141 del Tuel.

(5) La procedura di riequilibrio finanziario, volta ad evitare che l'ente locale subisca le gravi conseguenze prodotte dal dissesto, è finalizzata a responsabilizzare gli organi ordinari dell'ente territoriale nella definizione e nell'assunzione di ogni iniziativa utile al risanamento. Il predissesto, infatti, evitando il ricorso alla gestione commissariale, lascia impregiudicata la gestione in capo all'organo elettivo, anche se gli enti sono sottoposti a penetranti controlli volti ad impedire che la situazione di squilibrio degeneri in dissesto. Tale istituto è destinato a quelle amministrazioni che si trovano in condizioni di squilibrio rilevante, potenzialmente in grado di provocarne il dissesto finanziario, nel caso in cui gli strumenti ordinari di riequilibrio, di cui agli artt. 193 (deliberazione di salvaguardia degli equilibri di bilancio) e 194 (riconoscimento di legittimità dei debiti fuori bilancio) del Tuel, non siano sufficienti a superare le condizioni di squilibrio (cfr., da ultimo, Corte cost. 11 marzo 2021, n. 34).

Anche il c.d. dissesto guidato, disciplinato dal d.lgs. n. 149/2011, è stato introdotto con la duplice funzione di prevenzione dei rischi di squilibrio finanziario dell'ente locale e di emersione dei casi di dissesto finanziario; esso si sostanzia, infatti, in una procedura, guidata dalla Magistratura contabile, volta a velocizzare l'attuazione dei necessari provvedimenti normativi da parte degli amministratori, nel caso di condizioni finanziarie critiche in grado di provocarne il dissesto finanziario, al fine di evitare di arrivare alla dichiarazione del dissesto.

In tutti i casi, vi è la necessità di concludere previamente lo “stato” di crisi strutturale; nel caso del dissesto ciò avviene attraverso un'attività dichiarativa obbligatoria, che può essere il frutto di una iniziativa autonoma dell'ente (dichiarazione di dissesto *ex art. 246 Tuel*) ovvero può essere richiesta dalla Magistratura contabile (c.d. dissesto guidato, *ex art. 6, c. 2, d.lgs. n. 149/2011*, al termine del quale l'ente è obbligato ad emettere la dichiarazione di dissesto a mezzo di un commissario *ad acta*). Nel caso del predissesto, tale dichiarazione di crisi strutturale è contenuta nella deliberazione consiliare di “adesione” al piano di riequilibrio finanziario pluriennale *ex art. 243-bis del Tuel*, alla quale segue la deliberazione che ne approva i contenuti.

### 2.1. La procedura di dissesto finanziario

La normativa sul dissesto finanziario dei comuni e delle province è contenuta nel titolo VIII della parte II, artt. 244 ss., Tuel. L'istituto del dissesto finanziario è stato introdotto nell'ordinamento dall'art. 25 del d.l. 2 marzo 1989, n. 66 (Disposizioni urgenti in materia di autonomia impositiva degli enti locali e di finanza locale) e successive modifiche.

Si tratta dello strumento finanziario attivabile laddove l'ente locale non sia più in grado di svolgere le proprie funzioni e di erogare servizi indispensabili ovvero non sia in grado di assolvere a debiti liquidi ed esigibili (art. 244 Tuel).

La deliberazione recante la formale ed esplicita dichiarazione di dissesto finanziario, non revocabile, è adottata dal consiglio dell'ente locale. Alla relazione è allegata una dettagliata relazione dell'organo di revisione economico finanziaria che analizza le cause che hanno provocato il dissesto.

La deliberazione dello stato di dissesto è trasmessa, entro 5 giorni, al Ministero dell'interno ed alla procura regionale presso la Corte dei conti competente per territorio, unitamente alla relazione dell'organo di revisione (art. 246, c. 2).

Con la dichiarazione di dissesto da parte dell'ente locale si procede alla nomina dell'organo straordinario di liquidazione, con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'interno, e di un'amministrazione straordinaria, con il fine di procedere all'accertamento della massa attiva e passiva (artt. 252-256).

Dichiarato il dissesto, si determina una netta separazione di compiti e competenze tra la gestione passata e quella corrente. In particolare, viene demandata all'organo straordinario di liquidazione la competenza relativamente ai fatti verificatisi fino al 31 dicembre dell'anno precedente a quello relativo alla predisposizione di un bilancio riequilibrato. L'organo straordinario di liquidazione provvede, pertanto, alla rilevazione della massa passiva, all'acquisizione e gestione dei mezzi finanziari disponibili ai fini del risanamento ed alla liquidazione e pagamento della massa passiva.

Ai sensi dell'art. 256, c. 12, del Tuel, in caso di massa attiva incapiente, tale da compromettere il risanamento dell'ente, il Ministro dell'interno può stabilire misure straordinarie per il pagamento integrale della massa passiva della liquidazione, anche in deroga alle norme vigenti, in questo caso senza tuttavia oneri a carico dello Stato (6).

### 2.2. Le conseguenze della dichiarazione di dissesto

La dichiarazione di dissesto comporta una serie di conseguenze per l'ente e per la collettività amministrata, sino alla data di approvazione dell'ipotesi di bilancio riequilibrato:

- limiti alla contrazione di nuovi mutui, con alcune eccezioni relative ai mutui con oneri a carico dello Stato o delle regioni, nonché ai mutui per la copertura di spese di investimento strettamente funzionali alla realizzazione di interventi finanziati con risorse provenienti dall'Ue o da amministrazioni ed enti nazionali, pubblici o privati (art. 249);

- limiti all'impegno delle somme previste nell'ultimo bilancio approvato con riferimento all'esercizio in corso; i pagamenti in conto competenza non possono mensilmente superare un dodicesimo delle rispettive somme impegnabili, con esclusione delle spese non suscettibili di pagamento frazionato in dodicesimi (art. 250);

- aumento, nella misura massima consentita dalla legge, delle aliquote e delle tariffe di base delle imposte e tasse locali, diverse dalla tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani; la delibera non è revocabile ed ha efficacia per cinque anni (art. 251).

In proposito, va sottolineato che proprio sulla popolazione ricadono gli oneri più consistenti del dissesto, derivanti dall'applicazione: delle aliquote e delle tariffe di base delle imposte e tasse locali di istituzione successiva alla delibera di dissesto nella misura massima; della maggiore aliquota dell'imposta comunale sugli immobili consentita per

---

(6) L'art. 53, c. 1, del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia) ha istituito un fondo, con una dotazione di 100 milioni di euro per il 2020 e 50 milioni per il 2021 e il 2022, finalizzato a favorire il risanamento finanziario dei comuni che presentano un deficit strutturale, non derivante da patologie organizzative, bensì dalle caratteristiche socio economiche della collettività e del territorio, in attuazione della sent. n. 115/2020 della Corte costituzionale, che ha voluto affermare il profilo dell'equità intergenerazionale. La sentenza stabilisce, in un obiter dictum, che le misure statali di risanamento finanziario in favore degli enti territoriali possono giustificarsi in presenza di deficit strutturale, imputabile alle caratteristiche socio-economiche della collettività e del territorio, e non a patologie organizzative, come nel caso di inefficienze amministrative legate alla riscossione dei tributi. Con d.m. 11 novembre 2020 sono state ripartite le risorse del fondo (200 milioni di euro nel triennio 2020-2022).

straordinarie esigenze di bilancio; di misure tariffarie in grado di assicurare la copertura integrale dei costi di gestione della tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Anche per i servizi a domanda individuale, il costo di gestione deve essere coperto con i proventi tariffari e con contributi finalizzati. Inoltre, spesso l'ente si trova a dover ridurre i servizi essenziali e a dover eliminare i servizi non indispensabili (mense scolastiche, scuolabus, asili), a danno soprattutto delle fasce più deboli della popolazione.

Altri soggetti che risultano incisi dalla situazione di dissesto sono i creditori. Ciò a causa dell'estinzione delle procedure esecutive in corso, con conseguente inefficacia dei pignoramenti eventualmente eseguiti (art. 248, c. 2), nonché a causa dell'impossibilità di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti dell'ente (art. 248, c. 3) (7). Inoltre – ed è questa la norma censurata dal Consiglio di Stato nella questione di legittimità costituzionale decisa con la sentenza n. 219 del 2022 – con la deliberazione del dissesto si configura la c.d. cristallizzazione dei debiti, che non producono più interessi, né sono soggetti a rivalutazione monetaria, durante tutta la fase del dissesto (art. 248, c. 4).

Ulteriori effetti del dissesto si producono in capo agli amministratori (art. 248, c. 5, Tuel), riconosciuti dalla Corte dei conti, anche in primo grado, responsabili di aver contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omisive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario. Tali soggetti non possono ricoprire per un periodo di dieci anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati. I sindaci e i presidenti di provincia ritenuti responsabili non sono candidabili per un periodo di dieci anni, alle cariche di sindaco, di presidente di provincia, di presidente di giunta regionale, nonché di membro dei consigli comunali, dei consigli provinciali, delle assemblee e dei consigli regionali, del Parlamento e del Parlamento europeo e non possono ricoprire, per un periodo di tempo di dieci anni, la carica di assessore comunale, provinciale o regionale, né alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici.

Ai medesimi soggetti, ove riconosciuti responsabili, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione (8).

Qualora, a seguito della dichiarazione di dissesto, la Corte dei conti accerti gravi responsabilità nello svolgimento dell'attività del collegio dei revisori, o ritardata o mancata comunicazione, secondo le normative vigenti, delle informazioni, i componenti del collegio riconosciuti responsabili in sede di giudizio della predetta Corte non possono essere nominati nel collegio dei revisori degli enti locali e degli enti ed organismi agli stessi riconducibili fino a dieci anni, in funzione della gravità accertata. La Corte dei conti trasmette l'esito dell'accertamento anche all'ordine professionale di appartenenza dei revisori per valutazioni inerenti all'eventuale avvio di procedimenti disciplinari.

Con riferimento alle conseguenze sul personale, l'ente è tenuto a ridimensionare l'organico collocando in disponibilità gli eventuali dipendenti in soprannumero rispetto ai rapporti medi dipendenti/popolazione (si veda da ultimo il decr. 18 novembre 2020).

L'ipotesi di bilancio riequilibrato è il documento con il quale l'amministrazione locale, successivamente alla dichiarazione di dissesto finanziario, realizza il riequilibrio mediante l'attivazione di entrate proprie e la riduzione delle spese correnti. Per la riduzione delle spese correnti, in particolare, l'ente locale è tenuto a riorganizzare con criteri di efficienza tutti i servizi, rivedendo le dotazioni finanziarie ed eliminando o riducendo ogni previsione di spesa che non abbia per fine l'esercizio di servizi pubblici indispensabili, nonché a rideterminare la sua dotazione organica (art. 259).

L'amministrazione locale deve occuparsi esclusivamente del bilancio risanato al fine di non incorrere in un nuovo dissesto.

---

(7) Dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto, infatti, in base al dettato dell'art. 248 Tuel, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione. I pignoramenti eventualmente eseguiti dopo la deliberazione dello stato di dissesto non vincolano l'ente ed il tesoriere, i quali possono disporre delle somme per i fini dell'ente e le finalità di legge. Su questa norma, v. Cons. Stato, Ad. plen., 12 gennaio 2022, n. 1, in questa *Rivista*, 1, 205, con nota di P. Cosa, *La (mancata) cedevolezza alla giurisprudenza della Corte Edu degli approdi del Consiglio di Stato in materia di dissesto degli enti locali e crediti vantati da privati*, annotata da D. Di Meo, *Riflessioni su Cons. Stato, Ad. plen.*, 12 gennaio 2022, n. 1, *ibidem*, 3, 55.

(8) Anche nei confronti del collegio dei revisori (art. 248, c. 5-bis, Tuel) si riverberano le conseguenze negative del dissesto nel caso in cui la Corte dei conti accerti gravi responsabilità nello svolgimento della sua attività ovvero in caso di ritardata o mancata comunicazione delle informazioni previste dalle normative vigenti. I componenti del collegio riconosciuti responsabili in sede di giudizio della Corte dei conti non possono essere nominati nel collegio dei revisori degli enti locali e degli enti ed organismi agli stessi riconducibili fino a dieci anni, in funzione della gravità accertata. La Corte dei conti trasmette l'esito dell'accertamento anche all'ordine professionale di appartenenza dei revisori per valutazioni inerenti all'eventuale avvio di procedimenti disciplinari, nonché al Ministero dell'interno per la conseguente sospensione dall'elenco di cui all'art. 16, c. 25, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148. Ai medesimi soggetti, ove ritenuti responsabili, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione.

La Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali (prevista dall'articolo 115 del Tuel) istruisce l'ipotesi di bilancio riequilibrato e lo sottopone all'approvazione del Ministro dell'interno, che vi provvede con proprio decreto, stabilendo prescrizioni per la corretta ed equilibrata gestione dell'ente (art. 261). A seguito dell'approvazione ministeriale dell'ipotesi di bilancio, l'ente provvede entro 30 giorni alla deliberazione del bilancio dell'esercizio (art. 264).

Il risanamento dell'ente locale dissestato ha la durata di cinque anni, decorrenti da quello per il quale viene redatta l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato (art. 265). Dall'emanazione del decreto che approva l'ipotesi di bilancio riequilibrato e per la durata del risanamento, gli enti locali dissestati possono procedere all'assunzione di mutui per investimento e all'emissione di prestiti obbligazionari (art. 266 Tuel). Per la durata del risanamento la pianta organica rideterminata non può essere variata in aumento (art. 267).

### 2.3. *L'entità del fenomeno ed il progetto di riforma della disciplina del dissesto*

L'istituto del dissesto ha assunto un andamento discontinuo nel tempo. Il più alto numero di dissesti si è registrato proprio nel primo anno di applicazione della normativa; negli anni successivi il ricorso a tale istituto ha subito notevoli rallentamenti, per poi giungere ad una situazione di stallo nei primi anni 2000. Il calo registrato nel numero di dichiarazioni di dissesto non si deve, tuttavia, ad un periodo di stabilità finanziaria degli enti italiani, quanto piuttosto ad una normativa divenuta più stringente che ha reso, quindi, meno conveniente per gli enti far ricorso all'istituto del dissesto. In particolare, va ricordato che, a seguito della l. cost. n. 3/2001, di modifica del titolo V, parte II, della Costituzione, è stata interdetta l'assunzione di mutui con oneri a carico dello Stato. La nuova architettura costituzionale ha, dunque, determinato l'espunzione dalla procedura di dissesto della possibilità di far ricorso alla facoltà di assumere mutui assistiti dallo Stato e destinati al risanamento.

Secondo i dati contenuti nella Relazione della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali 2021, i dissesti attivi, deliberati tra il 2016 e il 2020, sono 154 con una significativa concentrazione territoriale in Calabria (42 casi), Campania (35 casi) e Sicilia (40 casi). Nel complesso la popolazione dei comuni in dissesto ammonta a 2.261.765 abitanti. I centri maggiori in dissesto sono: Catania, il più grande comune italiano in dissesto dal 2018 (311 mila abitanti), Terni (111 mila), Caserta (75 mila), Casoria (74 mila), Cosenza (66 mila), Benevento (59 mila), Marano di Napoli (59 mila) e Ardea (49 mila).

L'Osservatorio sulla finanza e la contabilità degli enti locali (Ministero dell'interno) ha evidenziato, per la procedura di dissesto finanziario, le seguenti criticità:

- il ritorno alla competenza dell'ente "risanato", dopo la chiusura delle attività dell'organismo straordinario di liquidazione, dei debiti non soddisfatti, per rifiuto del creditore di accettazione della proposta transattiva, con le inevitabili pesanti conseguenze finanziarie sul bilancio riequilibrato;
- la carenza di normativa sui principi contabili e schemi di bilancio cui deve attenersi l'organismo straordinario di liquidazione in correlazione con i bilanci dell'ente, in particolare, dopo la chiusura del dissesto;
- la mancanza di risorse stabili da destinare a favorire il risanamento dell'ente, in sostituzione dei precedenti mutui, oramai incostituzionali.

Non pare privo di rilievo segnalare, in chiusura del presente *excursus*, che presso la Commissione bilancio della Camera era in corso, nella legislatura appena conclusa, l'esame della proposta di legge C.3149, con la quale si prevedeva una riforma complessiva della disciplina della crisi finanziaria degli enti locali. A tal fine il provvedimento sostituisce l'intero titolo VIII della parte seconda del d.lgs. n. 267 del 2000, prevedendo una procedura unitaria di risanamento finanziario articolata in due percorsi distinti, relativi alla situazione di criticità finanziaria o di squilibrio eccessivo.

### 3. *La disciplina privatistica sugli accessori del credito nel fallimento (cenni)*

Nella ricostruzione del quadro ordinamentale, occorre poi esaminare la disciplina sugli accessori del credito nel fallimento dell'impresa privata (che funge da *tertium comparationis* e quindi indispensabile per valutare le censure mosse in riferimento all'art. 3 Cost) e, specificamente, la norma che impone la sospensione del corso degli interessi, contenuta nel c. 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155), ai sensi del quale "[l]a dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura della procedura ovvero fino all'archiviazione disposta ai sensi dell'articolo 234, comma 7, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dall'articolo 153, comma 3".

Tale norma ricalca sostanzialmente la precedente disciplina prevista dagli art. 55, c. 1 (9), e 120 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), prima che il d.lgs. n. 14/2019, in attuazione della l. n. 155/2017, adottasse una revisione

---

(9) Ai sensi dell'art. 55, c. 1, del r.d. n. 267/1942 "[l]a dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'articolo precedente".

organica e sistematica della disciplina concorsuale, al fine di dare unitarietà ad una materia già oggetto di molteplici interventi legislativi (10).

Di recente, la Corte di cassazione ha affrontato il tema della sorte degli accessori del credito nella procedura liquidatoria, con cinque sentenze uniformi del 2020, confermate con una sesta nel 2021, in cui è stata riconosciuta la responsabilità del debitore fallito, tornato *in bonis*, per gli interessi comunque maturati nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, pur essendo stati tutti i creditori già stati pagati integralmente per capitale ed interessi nel corso della procedura (11).

La Cassazione ha, infatti, affermato che “è orientamento costante di questa Corte (da ultimo ribadito con le sentenze nn. 11983/020 e 14527/020, emesse in fattispecie identica alla presente), che la sospensione del corso degli interessi sui crediti chirografari, di cui all’art. 55 comma 1 I. fall., vale solo all’interno del concorso, mentre nei rapporti intercorrenti tra ciascun creditore ed il fallito (l’imprenditore insolvente) gli interessi continuano a maturare (Cass. n. 315/75 nonché, nella stessa direzione, Cass. nn. 12262/97, 6672/05, 6953/08 e, in motivazione, la stessa Cass. n. 2608/14 citata dalla corte d’appello). Ne consegue che, una volta chiuso il fallimento (qui la procedura concorsuale), i creditori possono richiedere al debitore tornato in bonis non solo il pagamento della residua somma (comprensiva degli interessi preconcorsuali) ammessa al passivo e non ricevuta nella ripartizione dell’attivo, ma anche gli interessi sul credito per sorte capitale ammesso, come normalmente e ordinariamente prodottisi durante il tempo della pendenza della procedura” (ord. n. 12559/2021) (12).

L’ipotesi del sorgere di un credito per interessi a carico del debitore fallito necessariamente si confronta con il tema del decorso della prescrizione nella procedura concorsuale (13).

Come noto, la prescrizione degli interessi sui crediti chirografari viene interrotta dalla proposizione della domanda di ammissione allo stato passivo, con effetto permanente durante l’intero fallimento, secondo quanto disposto dall’articolo 94, I. fall., applicabile anch’esso all’amministrazione straordinaria (a partire, però, dall’esecutività dello stato passivo depositato dal commissario straordinario).

---

(10) Il codice della crisi persegue un triplice obiettivo: i) riformare la disciplina delle procedure concorsuali; ii) semplificare il quadro normativo nel suo complesso, allo scopo di superare le difficoltà applicative e interpretative che derivano dalla formazione di indirizzi giurisprudenziali non consolidati e contrastanti; iii) soddisfare l’esigenza di certezza del diritto e migliorare l’efficienza del sistema economico in modo tale da renderlo più competitivo anche nel confronto internazionale.

Il testo, costituito da 391 articoli, riscrive tutta la disciplina delle procedure concorsuali e dell’insolvenza, sostituendosi al r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e alla disciplina sulla composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla l. n. 3/2012. L’opera di riforma è finalizzata, quindi, ad accorpate in un unico corpus normativo ogni tipo di situazione di crisi e di insolvenza, indipendentemente dalla natura del debitore e dal tipo di attività da questi esercitata. Tra le principali novità introdotte dalla riforma si segnalano:

- la sostituzione del termine “fallimento” con l’espressione “liquidazione giudiziale”;
- la definizione dello “stato di crisi” come probabilità di futura insolvenza;
- l’adozione di un unico modello processuale per l’accertamento dello stato di crisi odi insolvenza;
- l’assoggettamento ai procedimenti di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza di ogni categoria di debitore, persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente attività commerciale, agricola o artigiana, con esclusione dei soli enti pubblici;
- la preferenza per la continuità aziendale, favorita in caso di concordato preventivo rispetto all’ipotesi liquidatoria;
- l’introduzione di una disciplina specifica per le crisi dei “gruppi di imprese”;
- le modifiche al codice civile e in particolare alle disposizioni in materia di assetti organizzativi dell’impresa, di responsabilità degli amministratori, di nomina degli organi di controllo nelle s.r.l., di cause di scioglimento delle s.p.a., nonché alla disciplina dell’insolvenza delle società cooperative;
- l’introduzione di “procedure di allerta e di composizione assistita della crisi”, per favorire l’emersione tempestiva dello stato di crisi dell’impresa e agevolare lo svolgimento delle trattative tra debitori e creditori per il superamento della crisi stessa;
- la previsione di misure premiali, con benefici di natura patrimoniale, processuale e penale per gli imprenditori che si attivino volontariamente e in modo tempestivo presentando istanza di composizione assistita della crisi ad un soggetto esterno all’impresa (l’organismo di composizione della crisi d’impresa, Ocri) o domanda di accesso a una delle procedure regolatrici della crisi o dell’insolvenza (piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione dei debiti, convenzioni di moratoria, ecc.).

(11) Cass. 19 giugno 2020, n. 11983; 9 luglio 2020, n. 14527; 12 maggio 2020, n. 12559, n. 22611, n. 23175.

(12) Cass., Sez. I, ord. 12 maggio 2021, n. 12559.

(13) L’operatività della maturazione della prescrizione è confermata dalle recenti sentenze della Corte di cassazione secondo i seguenti principi di diritto:

“La prescrizione degli interessi sui crediti chirografari ai sensi dell’art. 55, comma 1, legge fa/I., matura anche nel corso della procedura concorsuale”.

“La prescrizione dei crediti da interessi maturati sui crediti chirografari, ai sensi dell’art. 55, comma 1, legge fall., viene interrotta, nella procedura fallimentare, dalla domanda di insinuazione al passivo con effetto permanente per tutto il corso della procedura. Nella diversa ipotesi di amministrazione straordinaria, sottoposta alla disciplina originaria di cui alla legge n. 95/1979, come avviene anche nella procedura di liquidazione coatta amministrativa, l’esecutività dello stato passivo depositato dal commissario ai sensi dell’art. 209 legge fall. comporta interruzione della prescrizione con effetto permanente, per tutto il corso della relativa procedura concorsuale, anche per i creditori ammessi a diretto seguito della comunicazione inviata dal commissario ai sensi dell’art. 207, comma 1, legge fall.”, Cass. n. 11983/2020, cit.

Gli effetti sulla prescrizione sono diversi all'interno e al di fuori al concorso. In ambito endo-fallimentare, infatti, gli interessi come il capitale non si prescrivono, anche se la procedura durasse vent'anni. Al di fuori del concorso, invece, la presentazione della domanda di ammissione nel passivo (o l'esecutività dello stato passivo nell'amministrazione straordinaria) interrompe il corso della prescrizione, ma non lo sospende.

In proposito, la Cassazione precisa di aver da tempo sviluppato un orientamento che “*abilita il creditore ad ottenere in via extrafallimentare – e, tuttavia, nel periodo di svolgimento della relativa procedura – un provvedimento di condanna nei confronti del fallito, da eseguirsi allorché ritorni in bonis*” (14).

A tal fine – e considerando che l'atto interruttivo della prescrizione non può chiaramente consistere in una richiesta al fallimento di pagamento immediato – deve necessariamente tradursi in una domanda giudiziale “*posta in essere ora per allora*”. In sintesi, gli interessi maturano anche durante il fallimento, ma per richiederne il pagamento dopo la chiusura della procedura, la proposizione della relativa domanda tener conto dei termini della prescrizione.

Al di là di queste distinzioni, che non rilevano direttamente nel caso di specie, ma che comunque completano il quadro della disciplina sugli accessori del credito, deve osservarsi che la richiamata giurisprudenza di legittimità ha altresì chiarito che la *ratio* di tale normativa risiede nel «*più generale principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ., principio applicabile [...] anche all'amministrazione straordinaria. [...] Sarebbe, infatti, contrario al principio di responsabilità patrimoniale ammettere che il debitore fallito tornato in bonis non risponda del pagamento degli interessi e che sia esentato per sempre dalla relativa obbligazione pecuniaria, a fronte, peraltro, di un regime normativo in materia fallimentare che, da un lato, prevede, all'art. 55, primo comma, legge fall. solo l'effetto di sospendere “agli effetti del concorso” l'esigibilità degli interessi (ai fini della cristallizzazione della debitoria concorsuale) e, dall'altro, stabilisce espressamente, all'art. 120, terzo comma, legge fall., la possibilità di richiedere al debitore tornato in bonis il pagamento di capitale ed interessi non soddisfatti*» (15).

#### 4. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato e la loro ammissibilità

Il Consiglio di Stato, Sez. V, in sede giurisdizionale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 248, c. 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), in relazione agli artt. 3, 5, 81, 97, 114 e 118 della Costituzione.

Il Consiglio è stato adito per la riforma della sentenza del Tar Lazio Roma, Sez. II, n. 9250/2020, resa fra il Comune di Santa Venerina e la società Ingegneria & Appalti s.r.l., nel giudizio di ottemperanza del lodo arbitrale del 13 luglio 2010, n. 95, della Camera arbitrale presso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, con cui il Comune di Santa Venerina era stato condannato a risarcire alla società i danni conseguenti alla risoluzione – disposta a decorrere dal 1° gennaio 2009 dall'amministrazione locale – di una convenzione risalente al 7 marzo 2003 e avente natura trentennale (scadenza il 7 marzo 2033), ai sensi della quale la medesima società era risultata aggiudicatrice di un appalto per la “*progettazione definitiva ed esecutiva, la costruzione e la gestione degli impianti di trattamento delle acque destinate al consumo umano e acqua da tavola, incluso l'adeguamento dei serbatoi esistenti*” nel Comune di Santa Venerina.

L'importo valutato in sede arbitrale a titolo di risarcimento dei danni a favore della società ammontava in linea capitale ad euro 4.318.405, oltre ad accessori, costituiti dalla rivalutazione monetaria e dagli interessi.

A causa dell'insostenibilità per il bilancio comunale della somma dovuta, il Comune di Santa Venerina, con delibera del consiglio comunale del 12 marzo 2013, n. 9, dichiarava il proprio dissesto, ai sensi degli artt. 244 ss. del Tuel e, contestualmente, impugnava il lodo dinanzi alla Corte d'appello di Roma che, con sentenza 29 luglio 2015, n. 5754/2015, confermava la validità e l'efficacia della decisione arbitrale (ad eccezione della rivalutazione a titolo di maggior danno). Con ordinanza 9 marzo 2018, n. 5835, la Corte di cassazione rigettava integralmente i ricorsi proposti da entrambe le parti avverso la predetta sentenza.

In seguito all'adesione del comune alla procedura semplificata (di cui all'art. 258 Tuel) e della conseguente erogazione dell'anticipazione di liquidità del Ministero dell'interno (art. 33 d.l. 24 aprile 2014, n. 66, recante “*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*”, convertito con modificazioni dalla l. 23 giugno 2014, n. 89), il credito vantato dalla società Ingegneria & Appalti è stato inserito nella massa passiva della procedura e liquidato in data 22 gennaio 2018 per l'intero importo ammesso in linea capitale, nonché per gli interessi maturati fino al momento della dichiarazione del dissesto, ossia fino all'11 marzo 2013 (euro 4.354.405,96 in sorte capitale ed euro 476.547,96 a titolo di interessi, per un totale di euro 4.830.953,92).

Una volta chiusa la gestione liquidatoria, con l'approvazione del rendiconto (art. 256, c. 11, Tuel), la società, in data 4 giugno 2018, ha chiesto all'amministrazione, tornata *in bonis*, il pagamento degli interessi maturati successivamente alla dichiarazione di dissesto e, avendo ricevuto riscontro negativo, ha promosso il richiamato giudizio di ottemperanza per l'integrale esecuzione del lodo arbitrale, che è stato accolto in primo grado dal Tar Lazio, sede di Roma.

Nei confronti di tale pronuncia il Comune di Santa Venerina ha presentato appello al Consiglio di Stato, deducendo che, sulla scorta di un'interpretazione “logico-sistematica” dell'art. 248, c. 4, del Tuel, secondo la quale il dissesto sarebbe funzionale a garantire il sollecito ripristino della piena funzionalità degli enti locali, il pagamento del credito

(14) Cass. n. 14527/2020, cit.

(15) La richiamata giurisprudenza della Cassazione, benché “granitica” è stata oggetto di commenti non conformi da parte della dottrina, che ne ha segnalato le criticità: cfr. Inzitari e Anellino.

per l'intera quota capitale durante la procedura concorsuale avrebbe "natura transattiva e tombale", determinando l'estinzione di tutti i debiti dell'ente. Sempre secondo il comune, peraltro, gli oneri maturati sul credito in linea capitale dopo la dichiarazione del dissesto – quantificati dalla società Ingegneria & Appalti nella prima richiesta di pagamento del 4 giugno 2018 in euro 1.385.676,83 e nella seconda in data 7 febbraio 2020 in euro 1.812.677,50 – sarebbero insostenibili per il bilancio comunale al punto da dover ricorrere a un nuovo dissesto.

Ritenendo le questioni rilevanti e non manifestamente infondate, il Consiglio di Stato ha sospeso il giudizio ed ha sollevato questioni di legittimità costituzionale chiedendo alla Corte se l'art. 248, c. 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), ai sensi del quale "[d]alla data della deliberazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 256 i debiti insoluti a tale data e le somme dovute per anticipazioni di cassa già erogate non producono più interessi né sono soggetti a rivalutazione monetaria. Uguale disciplina si applica ai crediti nei confronti dell'ente che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione a decorrere dal momento della loro liquidità ed esigibilità", nell'omologare la disciplina sugli accessori del credito a quella prevista per il fallimento privatistico, anziché prevedere che il pagamento della quota capitale del debito, eseguito dall'organo straordinario di liquidazione, abbia natura estintiva, violi rispettivamente:

- il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., poiché – applicando agli enti locali la medesima disciplina prevista per il fallimento dell'imprenditore privato (art. 154 del codice della crisi d'impresa) – considererebbe in modo uguale situazioni diverse, in quanto i comuni non sarebbero omologabili ai privati, essendo enti esponenziali della collettività amministrata;

- il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., poiché la norma censurata – esponendo l'ente locale alle pretese dei creditori anche dopo la chiusura del dissesto – contrasterebbe con il fine ultimo della procedura concorsuale, ossia il riequilibrio finanziario dell'ente locale, innescando una potenziale "catena di dissesti";

- l'art. 5 Cost. che postulerebbe l'esistenza necessaria dei comuni, in ragione dell'inesauribilità delle funzioni e dei servizi pubblici loro attribuiti, quale livello di governo di prossimità, e che renderebbe una "conseguenza costituzionalmente vincolata il loro ritorno *in bonis*";

- gli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., poiché il rischio di generare dissesti in successione comprometterebbe il percorso dell'ente locale verso l'obiettivo primario del ripristino dell'equilibrio di bilancio;

- l'art. 97, secondo comma, Cost., poiché il rischio di generare dissesti in successione compromettere il percorso dell'ente locale verso l'obiettivo primario del ripristino della piena funzionalità ordinaria;

- gli artt. 114 e 118 Cost., poiché il regime di inesigibilità solo temporanea degli accessori dei crediti commerciali, paventando per l'ente comunale il possibile succedersi "a catena" di dissesti finanziari, contrasterebbe con il ruolo assegnato dalla Costituzione al comune, ente preposto "all'esercizio delle funzioni amministrative e dei servizi rispondenti ai bisogni".

In punto di rilevanza, il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover necessariamente applicare nel giudizio la norma di cui all'art. 248, c. 4, del Tuel, posto che essa rappresenta la premessa legislativa su cui si fonda la pretesa creditoria della società appellata, precisando altresì di non poter percorrere l'opzione interpretativa seguita dall'ente locale appellante, sugli effetti estintivi del pagamento integrale della quota capitale disposto dall'organismo straordinario di liquidazione nella fase di dissesto. Il Consiglio di Stato ha sostenuto, infatti, che a tale interpretazione osterebbe non solo il tenore letterale della disposizione, ma la stessa giurisprudenza costituzionale resa da ultimo nella sentenza n. 269/1998, con cui la Corte avrebbe dichiarato non fondate le questioni di legittimità della previgente disposizione (art. 81, c. 4, d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, recante "Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali", come modificato dal d.lgs. 11 giugno 1996, n. 336, recante "Disposizioni correttive del decreto legislativo 25 febbraio 1995, n. 77, in materia di ordinamento finanziario e contabile degli enti locali"), precisando che «*in coerenza con le caratteristiche di una procedura concorsuale, la disposizione relativa agli accessori del credito ha la finalità di determinare esattamente la consistenza della massa passiva da ammettere al pagamento nell'ambito del dissesto dell'ente locale, ma essa non implica la "estinzione" dei crediti non ammessi o residui, i quali, conclusa la procedura di liquidazione, potranno essere fatti valere nei confronti dell'ente risanato*» (Corte cost. n. 269/1998). La Corte costituzionale avrebbe, dunque, elaborato con questo precedente un regime di inesigibilità temporanea degli accessori del credito, strumentale alla liquidazione della massa passiva dell'ente locale nell'ambito della procedura di dissesto, e destinato a cessare con la chiusura delle attività dell'organo straordinario di liquidazione (d'ora innanzi, Osl).

In punto di non manifesta infondatezza, ha sostenuto il Consiglio di Stato che il principio espresso dal precedente costituzionale ora richiamato debba essere rivalutato, sotto il profilo della sua perdurante conformità a Costituzione, alla luce della riforma del titolo V della parte II della Costituzione, intervenuta nel 2001, che avrebbe riconosciuto "in modo pieno" ai comuni "la loro posizione di ente pubblico territoriale di base, esponenziale delle comunità locali, in attuazione del principio fondamentale del pluralismo autonomistico espresso dall'art. 5 Cost."

La norma di cui all'art. 248, c. 4, del Tuel sarebbe, dunque, anzitutto illegittima per lesione del principio autonomista di cui all'art. 5 Cost., che postulerebbe l'esistenza necessaria dei comuni, in ragione dell'inesauribilità delle funzioni e dei servizi pubblici loro attribuiti, quale livello di governo di prossimità, e che renderebbe una "conseguenza costituzionalmente vincolata il loro ritorno *in bonis*".



La norma sull'inesigibilità solo temporanea degli accessori del credito per gli enti in dissesto, in quanto analoga alla normativa applicabile al fallimento dell'imprenditore privato (specialmente l'art. 154 del codice della crisi dell'impresa, sull'inesigibilità temporanea degli interessi), sarebbe altresì illegittima per contrasto con il principio di uguaglianza recato dall'art. 3 Cost., poiché sarebbero equiparate, sul piano normativo, situazioni ontologicamente diverse. Afferma il Consiglio, infatti, che mentre lo scopo della procedura di dissesto sarebbe la stabile rimozione degli squilibri di bilancio che hanno determinato il dissesto dell'ente locale, nelle regole di matrice civilistica che si applicano al fallimento dell'impresa, la sorte del soggetto debitore è indifferente. Come conseguenza di tale equiparazione "ingiustificata" e dell'applicazione, quindi, anche all'ente locale delle regole sul decorso degli interessi dei crediti commerciali nell'ambito della procedura concorsuale, l'obiettivo della stabile rimozione degli squilibri di bilancio che hanno determinato il dissesto dell'ente sarebbe compromesso, poiché all'ente tornato *in bonis* sarebbero ancora imputabili gli interessi maturati dopo la dichiarazione del dissesto, nonostante l'intervenuto pagamento della quota capitale del debito da parte dell'Osl. Tale norma, in ultima analisi, nell'imputare all'ente tornato *in bonis* gli interessi non liquidabili dall'Osl, potrebbe rendere necessario un nuovo intervento straordinario a carico della finanza pubblica e pertanto innescare una catena di dissesti, vanificando l'obiettivo dello stabile riequilibrio del bilancio.

Sarebbe altresì lesa il principio di ragionevolezza, poiché la vigente disciplina sugli accessori del credito attribuirebbe ai creditori degli enti locali in dissesto una tutela eccessiva rispetto a un equilibrato bilanciamento delle contrapposte esigenze a base dell'istituto. Pur a fronte di un adempimento satisfattivo del credito, infatti, permarrrebbe il rischio di dissesti in successione dell'ente locale, a causa di una "iper-protezione a favore del creditore, a scapito della collettività di cui l'ente locale è istituzione pubblica esponenziale".

Il regime normativo degli accessori del credito nei confronti dell'ente dissestato contrasterebbe, poi, con gli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., per il rischio di generare dissesti in successione, così compromettendo il percorso dell'ente locale verso l'obiettivo primario dell'equilibrio di bilancio, con la rimozione degli squilibri finanziari che ne avevano determinato il dissesto, rendendo irrealizzabile "*qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale*" (Corte cost. n. 18/2019).

Il Consiglio di Stato ravvisa altresì un contrasto della disciplina censurata con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97, secondo comma, Cost., poiché, nonostante sia intervenuta la liquidazione dei debiti accumulati in precedenza, sarebbe ostacolato il ripristino della piena funzionalità dell'ente locale, il quale rimarrebbe sempre esposto alle azioni dei creditori privati a tutela dei propri diritti. Verrebbe, dunque, distorto l'impianto complessivo della disciplina, non solo sul dissesto, ma anche sulla lotta ai ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali, che si fonderebbe, invece, sul "*rischio di insolvenza del debitore privato e sulla conseguente esigenza di mercato di una maggiore remunerazione*" (Corte cost. n. 78/2020).

Sarebbero, infine, lesi gli artt. 114 e 118 Cost., poiché il regime di inesigibilità solo temporanea degli accessori dei crediti commerciali, paventando per l'ente comunale il possibile succedersi "a catena" di dissesti finanziari, contrasterebbe con il ruolo assegnato dalla Costituzione al comune, quale ente di governo esponenziale delle comunità locali, "radicato nell'esperienza storico-istituzionale di queste ultime e, pertanto, preposto all'esercizio delle funzioni amministrative e dei servizi rispondenti ai bisogni primari della persona".

Ritiene, pertanto, il Consiglio di Stato che la "soluzione costituzionalmente imposta" per rimuovere tale irragionevole equiparazione di situazioni fra loro antitetiche sia quella di "considerare inesigibili in via definitiva e non solo temporanea gli accessori del credito nei confronti dell'ente locale" e quindi assegnare carattere estintivo al pagamento del credito per quota capitale ed interessi – maturati fino al momento dell'apertura del dissesto – disposto dall'Osl.

Le questioni sono state ritenute dalla Corte costituzionale rilevanti ed ammissibili.

Giova al riguardo ricordare che «*la motivazione sulla rilevanza, formulata dal giudice a quo, è oggetto di un controllo meramente esterno ad opera di questa Corte, che si arresta sulla soglia della non implausibilità della motivazione stessa, in ordine tanto all'applicabilità della norma nel processo principale, quanto alla possibilità, o non, di definire quest'ultimo "indipendentemente dalla soluzione della questione sollevata"* (sentenza n. 218 del 2020; in senso analogo, fra le più recenti, sentenze n. 109 del 2022, n. 75 del 2022 e n. 183 del 2021), potendo, questa Corte, "interferire su tale valutazione solo se essa, a prima vista, appaia assolutamente priva di fondamento (sentenze n. 122 del 2019, n. 71 del 2015)" (ancora, sentenza n. 218 del 2020)» (Corte cost. n. 192/2022, nonché, similmente, n. 193/2022).

Inoltre, relativamente all'obbligo di interpretazione costituzionalmente orientata, il Consiglio di Stato ha escluso la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata, affermando di non poter percorrere l'opzione interpretativa seguita dall'ente locale appellante, sugli asseriti effetti estintivi del pagamento integrale della quota capitale da parte dell'Osl.

Secondo il Consiglio, infatti, a tale interpretazione osterebbe non solo il tenore letterale della disposizione, ma la stessa giurisprudenza costituzionale resa, da ultimo, nella sentenza n. 269 del 1998, con cui la Corte avrebbe dichiarato non fondate le questioni di legittimità sulla stessa norma, contenuta però nella previgente disposizione (art. 81, c. 4, d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, recante "Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali", come modificato dal d.lgs. 11 giugno 1996, n. 336, recante "Disposizioni correttive del decreto legislativo 25 febbraio 1995, n. 77, in materia di ordinamento finanziario e contabile degli enti locali"), precisando che «*in coerenza con le caratteristiche di una*

*procedura concorsuale, la disposizione relativa agli accessori del credito ha la finalità di determinare esattamente la consistenza della massa passiva da ammettere al pagamento nell'ambito del dissesto dell'ente locale, ma essa non implica la "estinzione" dei crediti non ammessi o residui, i quali, conclusa la procedura di liquidazione, potranno essere fatti valere nei confronti dell'ente risanato»* (Corte cost. n. 269/1998). Con questo precedente la Corte costituzionale avrebbe, dunque, elaborato un regime di inesigibilità (solo) temporanea degli accessori del credito, strumentale alla liquidazione della massa passiva dell'ente locale nell'ambito della procedura di dissesto, e destinato a cessare con la chiusura delle attività dell'Osl.

A tale proposito, la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo un indirizzo ormai costante, ha affermato che *"l'effettivo esperimento del tentativo di una interpretazione costituzionalmente orientata – ancorché risolto dal giudice a quo con esito negativo per l'ostacolo ravvisato nella lettera della disposizione denunciata – consente di superare il vaglio di ammissibilità della questione incidentale sollevata. La correttezza o meno dell'esegesi presupposta dal rimettente – e, più in particolare, la superabilità o non superabilità degli ostacoli adottati a un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata – attiene invece al merito, e cioè alla successiva verifica di fondatezza della questione stessa"* (da ultimo, sent. n. 204/2021, nonché, *ex multis*, sent. n. 172/2021, n. 237/2020 e n. 189/2019).

Anche da questo punto di vista, pertanto, la questione non ha palesato profili di inammissibilità, poiché è stata consapevolmente esclusa la praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata.

#### 4.1. La presunta manifesta infondatezza per la presenza di precedenti costituzionali

La difesa della società Ingegneria & Appalti s.r.l. ha dedotto, poi, la manifesta infondatezza delle questioni, poiché sarebbero già state valutate dalla Corte, con esito di non fondatezza, con la sentenza n. 269 del 1998 nonché, in senso conforme, con le sentenze n. 242, n. 155 e n. 149 del 1994.

Come è noto, per costante giurisprudenza costituzionale, la dichiarazione di manifesta infondatezza ricorre quando la medesima questione è già stata valutata dalla Corte sotto i medesimi profili di censura, ossia quando la Corte costituzionale ha già valutato la medesima norma, in relazione ai medesimi parametri costituzionali, con pronuncia di non fondatezza (*ex multis*, ord. n. 204, n. 172 e n. 82/2022, n. 244, n. 224, n. 165 e n. 111/2021, sent. n. 205 e n. 140/2021).

Deve tuttavia rilevarsi che i precedenti evocati – tanto dalla difesa delle parti, quanto dal giudice rimettente – se è vero che hanno avuto ad oggetto la medesima norma (benché contenuta in fonti previgenti), sono stati scrutinati sotto differenti profili, per certi versi opposti a quelli evocati nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 219 del 2022.

Nelle sentenze degli anni '90, infatti, i rimettenti censuravano la disciplina sugli accessori del credito nella procedura di dissesto per lesione delle prerogative dei creditori degli enti locali. Nel caso deciso dalla sentenza n. 219 del 2022, invece, il rimettente lamenta la lesione delle prerogative dell'ente locale e pertanto la Corte ha proceduto a scrutinare nel merito la norma in relazione ai nuovi parametri evocati.

#### 5. La decisione nella sentenza Corte cost. n. 219 del 2022 ed i suoi fondamenti

In primo luogo la Corte, al fine dell'esame del merito, onde valutare le censure formulate in riferimento all'art. 3 Cost., ha esaminato la disciplina sugli accessori del credito nella liquidazione giudiziale dell'impresa privata, che funge da *tertium comparationis*, e, specificamente, la norma che impone la sospensione del corso degli interessi, contenuta nel c. 1 dell'art. 154 del d.lgs. n. 14/2019, ai sensi del quale *"[l]a dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura della procedura ovvero fino all'archiviazione disposta ai sensi dell'articolo 234, comma 7, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dall'articolo 153, comma 3"*.

Tale disposizione ricalca sostanzialmente la precedente disciplina recata dagli artt. 55, c. 1, e 120 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), prima che il d.lgs. n. 14/2019, in attuazione della legge di delega n. 155/2017, adottasse una revisione organica e sistematica del regime concorsuale, al fine di dare unitarietà a una materia già oggetto di molteplici interventi legislativi.

In proposito, come si è già rilevato in precedenza (v. par. 3), la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la responsabilità del debitore insolvente, tornato *in bonis*, per gli interessi maturati nel corso della procedura concorsuale, pur essendo tutti i creditori già stati pagati integralmente per capitale e interessi nel corso della procedura (*ex multis*, Cass., Sez. I, ord. 12 maggio 2021, n. 12559; sent. 9 luglio 2020, n. 14527 e 19 giugno 2020, n. 11983), ed ha chiarito che la *ratio* di tale normativa risiede nel generale principio della responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740 del codice civile, che si applica anche alle procedure concorsuali.

Con questa premessa, la Corte ha esaminato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 248, c. 4, t.u. enti locali, sollevata in riferimento al principio di eguaglianza sul presupposto, assunto quale *tertium comparationis*, dell'art. 154 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che prevede la medesima sorte degli accessori del credito stabilita dalla disposizione censurata, consistente nell'asserita ingiustificata equiparazione, sul piano normativo, di situazioni ontologicamente diverse, posto che i comuni non sarebbero omologabili ai privati, essendo enti esponenziali della collettività amministrata.

Il Giudice delle leggi, nell'esaminare la disposizione – contenuta in una fonte previgente a quella oggetto dell'odierno scrutinio – relativa agli interessi sul debito degli enti locali, ha affermato che, in coerenza con le caratteristiche di una procedura concorsuale, la disposizione relativa agli accessori del credito ha la finalità di determinare esattamente la consistenza della massa passiva da ammettere al pagamento nell'ambito del dissesto dell'ente locale, ma essa «non implica la “estinzione” dei crediti non ammessi o residui, i quali, conclusa la procedura di liquidazione, potranno essere fatti valere nei confronti dell'ente risanato» (sent. n. 269/1998). Ha altresì precisato, con riferimento al «blocco di rivalutazione ed interessi», in pendenza della procedura concorsuale, che tale meccanismo risulta finalizzato alla realizzazione della *par condicio*, oltre che a impedire un ulteriore deterioramento della condizione patrimoniale del debitore (sent. n. 242/1994).

In sostanza, l'esigenza che le disposizioni poste a raffronto mirano a soddisfare afferisce specificamente alla condizione dei creditori – tanto dell'ente locale, quanto dell'imprenditore – di essere tutelati in modo analogo, ancorché l'ordinamento preveda misure atte ad assicurare la continuità delle funzioni dell'ente locale oltre il dissesto.

Emblematico, in proposito, è il disposto dell'art. 256, c. 12, t.u. enti locali, che prevede specificamente per l'ente locale in dissesto – in caso di incapacità della massa attiva, tale da comprometterne il risanamento – la possibilità per il Ministro dell'interno di stabilire misure straordinarie per il pagamento integrale della massa passiva della liquidazione, anche in deroga alle norme vigenti, senza oneri a carico dello Stato.

Quindi, benché l'assunto del Consiglio di Stato sulla non assimilabilità degli imprenditori privati agli enti locali non sia priva di pregio, poiché è di tutta evidenza che un ente pubblico territoriale non può essere omologato a un privato, ciò non è stato ritenuto sufficiente a far ritenere alla Corte fondata la censura *de qua*, che sembra pertanto formulata sulla base di un erroneo presupposto interpretativo. Nelle due discipline prese a confronto, infatti, analoga non è la sorte dei soggetti debitori, bensì quella dei creditori, che le norme in raffronto tendono a tutelare in modo omogeneo.

La *ratio* sottesa alla norma sulla mera sospensione della decorrenza degli interessi durante le procedure concorsuali, infatti, è stata individuata, sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia da quella di legittimità, nella tutela della *par condicio creditorum*.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 1994 ha chiarito che “[i]l blocco di rivalutazione ed interessi in pendenza della procedura concorsuale trova giustificazione nello specifico delle procedure concorsuali (art. 55 l. fall.), in quanto finalizzato alla realizzazione della *par condicio* ed all'impedimento di un ulteriore deterioramento della condizione patrimoniale del debitore. E trova inoltre fondamento nella considerazione che nel tempo successivo alla apertura della procedura concorsuale non è configurabile inadempimento né a carico del debitore, né tanto meno a carico degli organi della procedura, questa ponendosi proprio come strumento sostitutivo dell'adempimento; principio questo ben fermo nella giurisprudenza della Corte di cassazione e non messo in discussione dal riconoscimento ad opera di questa Corte della rivalutazione pur dopo l'apertura della procedura concorsuale in favore dei crediti di lavoro, attesa la specialità della *ratio* di tale riconoscimento dovuto alla particolare tutela accordata dalla Costituzione ai crediti di siffatta natura (sent. n. 300 del 1988, n. 204 del 1989, n. 408 del 1989, n. 567 del 1989)” (16) (nonché, nello stesso senso, ord. n. 353/1998 e sent. n. 269/1998).

Analogamente, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 14527 del 2020, ha precisato che “[u]na disposizione che stabilisse la cessazione degli interessi anche fuori dall'ambito fallimentare verrebbe dunque a determinare un sicuro e oggettivo depauperamento della posizione creditoria: al ricorrere di una situazione – qual è quella del fallimento del debitore – che, in termini di normalità almeno, il creditore non crea, quanto piuttosto subisce; e che comunque, nel contesto del rapporto obbligatorio, resta situazione oggettivamente imputabile, e dunque riferibile, alla posizione debitoria (come si vede, il discorso prescinde, in sé e per sé, da ogni richiamo al c.d. principio del favor creditoris, che parte della dottrina tuttora ritiene essere parte fondante dello schema sistematico adottato dal legislatore del 1942)” (17). E ha poi concluso affermando che «è fermo in dottrina (ed anche in giurisprudenza) il principio secondo cui la sospensione degli interessi riguarda esclusivamente il soggetto fallito ovvero che si trovi in stato di insolvenza [...] ciò proprio in ragione della circostanza che il “blocco” degli interessi, nella sede concorsuale, non riguarda la loro maturazione, ma esclusivamente la loro esigibilità nei confronti del fallito (Cass. 12 novembre 1981, n. 5985; Cass. 2608/2014, cit. supra)».

La giurisprudenza di legittimità ha, infine, affermato che (come riportato *ampia* al par. 3) la *ratio* della normativa sulla mera sospensione del decorso degli accessori del credito risiede nel “più generale principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ., principio applicabile [...] anche all'amministrazione straordinaria. [...] Sarebbe, infatti, contrario al principio di responsabilità patrimoniale ammettere che il debitore fallito tornato in bonis non risponda del pagamento degli interessi e che sia esentato per sempre dalla relativa obbligazione pecuniaria”.

Per queste ragioni la Corte ha ritenuto la censura non fondata.

Parimenti è stata ritenuta non fondata la censura formulata in riferimento al principio di ragionevolezza.

L'assunto del Consiglio di Stato, secondo cui la vigente disciplina sugli accessori del credito attribuirebbe ai creditori degli enti locali in dissesto una tutela eccessiva a scapito della collettività di cui l'ente locale è esponenziale, non

(16) Corte cost. n. 242/1994, punto 3 del Considerato in diritto.

(17) Cass. n. 14527/2020, cit., punto 14.

tiene conto del fatto che la disciplina sul dissesto (artt. 244 ss. t.u. enti locali) contiene una serie di misure volte a consentire, da un lato, che l’Osl gestisca il passivo pregresso (a tutela della massa dei creditori) e, dall’altro lato, che il comune continui a esistere e operare (in quanto ente necessario), con un bilancio autonomo e distinto da quello dell’Osl, finalizzato non solo a gestire gli affari correnti, connessi soprattutto ai servizi essenziali, ma pure ad accantonare risorse per il pagamento di eventuali debiti o accessori che dovessero generarsi in pendenza della gestione liquidatoria.

Le attuali norme sul dissesto sono dunque espressive di un bilanciamento non irragionevole tra l’esigenza, che è alla base della sicurezza dei traffici commerciali, che si correla all’art. 41 Cost., di tutelare i creditori e l’esigenza di ripristinare sia la continuità di esercizio dell’ente locale incapace di assolvere alle funzioni, sia i servizi indispensabili per la comunità locale.

Benché, dunque, con la separazione tra le attività finalizzate al risanamento e quelle di liquidazione della massa passiva, il dissesto abbia assunto una fisionomia che lo avvicina al fallimento dell’impresa, la normativa, complessivamente considerata, include anche dei correttivi, a tutela sia dell’ente locale – che deve continuare a esistere – sia dei creditori, che possono contare sul contributo a carico dello Stato.

In tal senso si è pronunciato anche il Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 12 gennaio 2022, n. 1, che, nel valutare la normativa complessiva sulla sorte dei debiti dell’ente locale in dissesto, ha osservato che *“il legislatore, con la descritta separazione tra la gestione liquidatoria e la gestione ordinaria dell’ente nonché con la sospensione delle azioni esecutive, ha inteso far fronte all’esigenza di assicurare massima certezza e una maggiore rapidità nella soddisfazione del ceto creditorio dell’ente locale nel rispetto dei principi ordinatori delle procedure concorsuali”* (18).

Osserva, infatti, l’Adunanza plenaria che, se è vero che *“con la separazione tra le attività finalizzate al risanamento e quelle di liquidazione della massa passiva, il dissesto ha assunto una fisionomia analoga al fallimento privatistico”*, la normativa, complessivamente considerata, include anche dei correttivi, a tutela sia dell’ente locale – che deve continuare a esistere – sia dei creditori, che possono contare sul contributo a carico dello Stato. In altri termini, *“esistono correttivi normativi idonei a realizzare e plasmare l’interesse dei creditori dell’Ente i cui crediti siano confluiti nella Gestione liquidatoria”*. L’Adunanza plenaria richiama anche la normativa dell’Unione europea che impone alle p.a. di contrastare i ritardi nel pagamento dei propri debiti commerciali.

Conclude quindi l’Adunanza plenaria, dichiarando che le caratteristiche del procedimento di dissesto sono *“espressive di un equilibrato e razionale bilanciamento, a livello normativo, con la necessità, da un lato, di ripristinare la continuità di esercizio dell’ente locale incapace di assolvere alle funzioni e i servizi indispensabili per la comunità locale, e, dall’altro lato, di tutelare i creditori. L’equilibrio così delineato sul piano della vigente normativa rende evidente e manifesto che la disciplina sullo stato di dissesto non può ritenersi contrario ad alcun parametro costituzionale, né in via diretta né attraverso il meccanismo della norma interposta ex art. 117, comma 1, Cost.”* (19).

Nel caso di specie, l’Adunanza plenaria, chiamata a rivedere il proprio orientamento espresso nella sentenza 5 agosto 2020, n. 15, ha invece ribadito che non si ravvisa alcun *vulnus* nelle norme del Tuel ai sensi delle quali tutte le poste passive riferibili a fatti o atti antecedenti al riequilibrio del bilancio dell’ente possono essere attratte alla gestione separata affidata all’Osl, incaricato di provvedere al ripiano dell’indebitamento pregresso, anche se il relativo accertamento giurisdizionale o amministrativo sia successivo alla dichiarazione di dissesto, con l’unico limite rappresentato dall’approvazione del rendiconto della gestione (artt. 252, c. 4, e 256 Tuel), che segna la chiusura della procedura liquidatoria.

Il Consiglio di Stato, Sez. V, che aveva rimesso la questione all’adunanza plenaria, chiedeva di valutare un eventuale contrasto dell’art. 252, c. 4, del Tuel con l’art. 1 del Protocollo 1 della Cedu, dedicato alla protezione della proprietà. Nel caso di specie, un credito accertato con sentenza emessa nei confronti di un comune, successivamente alla delibera di dissesto, ma relativo a fatti precedenti a detta dichiarazione, veniva ascritto alla gestione liquidatoria, con la conseguenza che dalla data della predetta dichiarazione e sino all’approvazione del rendiconto di gestione da parte dell’Osl, non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell’ente, per i debiti che rientrano nella competenza dell’Osl, ai sensi dei richiamati artt. 252 e 256 del Tuel.

Nel rigettare l’appello, l’Adunanza plenaria evoca altresì la sentenza della Corte costituzionale sulle obbligazioni rientranti nella gestione commissariale del Comune di Roma (sent. n. 154/2013), in cui il Giudice delle leggi ha affermato 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; e sarebbe 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.

Prive di fondamento sono state ritenute anche le censure formulate in riferimento agli artt. 5, 81, 97, primo e secondo comma, 114 e 118 Cost.

(18) Cons. Stato, Ad. plen., n. 1/2022, cit.

(19) *Ivi*, punto 7.

Secondo il Consiglio di Stato, la disposizione denunciata sarebbe idonea a innescare una serie di dissesti “a catena”, così da compromettere irrimediabilmente il raggiungimento dell’equilibrio di bilancio e della piena funzionalità dell’ente locale, ponendosi in contrasto con il ruolo assegnato al comune dalla Costituzione.

Tale valutazione non è stata condivisa dalla Corte, in quanto il dissesto “a catena”, che il rimettente imputa all’art. 248, c. 4, t.u. enti locali, non è la conseguenza diretta della norma, ma è attribuibile piuttosto a scelte amministrative dell’ente, il quale – nella pendenza della procedura di dissesto – avrebbe dovuto apprestare misure, anche contabili, idonee a garantire il più rapido ripristino dell’equilibrio finanziario (artt. 259 ss. t.u. enti locali).

In proposito, la Corte costituzionale ha già ribadito che il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione rappresenta un «“*obiettivo prioritario [...] non solo per la critica situazione economica che il ritardo ingenera nei soggetti creditori, ma anche per la stretta connessione con l’equilibrio finanziario dei bilanci pubblici, il quale viene intrinsecamente minato dalla presenza di situazioni debitorie non onorate tempestivamente*” (sentenza n. 250 del 2013)» (sent. n. 78/2020).

Nel caso oggetto del giudizio *a quo*, ad esempio, la possibile nuova dichiarazione di dissesto a cui – si assume – sarebbe esposto il Comune di Santa Venerina non è dunque imputabile alla norma censurata, ma rappresenta piuttosto un inconveniente di fatto, inidoneo, da solo, a fondare un profilo di legittimità costituzionale (*ex multis*, sent. n. 220/2021, n. 115/2019, n. 225/2018).

Peraltro, come la Corte ha già chiarito, il quadro normativo e quello costituzionale vigenti consentono di affrontare le situazioni patologiche della finanza locale, sia quando queste siano imputabili a caratteristiche socio-economiche della collettività e del territorio, mediante l’attivazione dei meccanismi di solidarietà previsti dall’art. 119, terzo e quinto comma, Cost. (quindi, in ipotesi di deficit strutturali); sia quando le disfunzioni sono dovute a patologie organizzative, per il rilievo e contrasto delle quali 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, ha previsto strumenti puntuali e coordinati per prevenire situazioni di degrado progressivo nella finanza locale (sent. n. 115/2020).

Seppur con riferimento a leggi regionali, la Corte ha altresì ribadito che le norme che comportino spese, quando non siano connesse a prestazioni riconducibili a diritti fondamentali, sono assoggettate al “*principio della sostenibilità economica*” (*ex plurimis*, sent. n. 190/2022, n. 62/2020 e, nello stesso senso, n. 227/2019). In altri termini, un comune, nell’assumere un impegno di spesa pluridecennale, dovrebbe prestare idonea considerazione alla relativa sostenibilità finanziaria, con l’indicazione delle risorse effettivamente disponibili, con studi di fattibilità di natura tecnica e finanziaria e con l’articolazione delle singole coperture finanziarie (sent. n. 227/2019), a presidio della sana gestione finanziaria.

Deve tuttavia osservarsi che, nel caso oggetto della sentenza n. 219 del 2022, il profilo dell’esposizione debitoria per interessi passivi per ritardati pagamenti assume particolare rilievo, anche “*in considerazione [...] del loro specifico e oneroso criterio di calcolo, [che] riduce le effettive risorse da destinare alle finalità istituzionali*” (sent. n. 78/2020).

## 6. Considerazioni conclusive

Provando a sintetizzare quanto fin qui illustrato, occorre evidenziare come la Corte costituzionale, nella recentissima sentenza n. 219 del 24 ottobre 2022, che ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 248, c. 4, del Tuel sollevata dal Consiglio di Stato in relazione a parametri diversi da quelli affrontate nelle precedenti decisioni del Giudice delle leggi, ha messo al centro della sua valutazione non più la lesione delle prerogative dei creditori di un ente in dissesto, bensì quelle dei comuni.

In particolare, la Corte ha esaminato la disciplina sugli accessori del credito nella liquidazione giudiziale dell’impresa privata, che funge da *tertium comparationis*, e, specificamente, la norma che impone la sospensione del corso degli interessi, contenuta nel c. 1 dell’art. 154 del d.lgs. n. 14/2019, evidenziando come l’esigenza che le disposizioni poste a raffronto mirano a soddisfare afferisce specificamente alla condizione dei creditori – tanto dell’ente locale, quanto dell’imprenditore – di essere tutelati in modo analogo, ancorché l’ordinamento preveda misure atte ad assicurare la continuità delle funzioni dell’ente locale oltre il dissesto.

Nelle due discipline prese a confronto, infatti, analoga non è la sorte dei soggetti debitori, bensì quella dei creditori, che le norme in raffronto tendono a tutelare in modo omogeneo.

La *ratio* sottesa alla norma sulla mera sospensione della decorrenza degli interessi durante le procedure concorsuali, infatti, è stata individuata, sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia da quella di legittimità, nella tutela della *par condicio creditorum*.

Le attuali norme sul dissesto sono dunque espressive di un bilanciamento non irragionevole tra l’esigenza, che è alla base della sicurezza dei traffici commerciali, che si correla all’art. 41 Cost., di tutelare i creditori e l’esigenza di ripristinare sia la continuità di esercizio dell’ente locale incapace di assolvere alle funzioni, sia i servizi indispensabili per la comunità locale.

Benché, dunque, con la separazione tra le attività finalizzate al risanamento e quelle di liquidazione della massa passiva, il dissesto abbia assunto una fisionomia che lo avvicina al fallimento dell’impresa, la normativa,

complessivamente considerata, include anche dei correttivi, a tutela sia dell'ente locale – che deve continuare a esistere – sia dei creditori, che possono contare sul contributo a carico dello Stato.

Inoltre, il dissesto “a catena”, che il Consiglio di Stato rimettente imputa all'art. 248, c. 4, t.u. enti locali, non è la conseguenza diretta della norma, ma è attribuibile piuttosto a scelte amministrative dell'ente, il quale – nella pendenza della procedura di dissesto – dovrebbe apprestare misure, anche contabili, idonee a garantire il più rapido ripristino dell'equilibrio finanziario (artt. 259 ss. t.u. enti locali).

Va, da ultimo, sottolineato che il tema dell'imputabilità all'ente risanato dei debiti non soddisfatti dall'Osl è stato peraltro segnalato di recente dall'Osservatorio sulla finanza e la contabilità degli enti locali istituito presso il Ministero dell'interno (“Criticità finanziarie degli enti locali. Cause e spunti di riflessione per una riforma delle procedure di prevenzione e risanamento”, pubblicato il 12 luglio 2019), il quale, nel valutare gli strumenti posti in essere dal legislatore per fronteggiare le situazioni di crisi degli enti locali – segnatamente, il dissesto, il dissesto guidato e la procedura di riequilibrio finanziario – ne ha messo in luce gli aspetti problematici, riferiti in particolare alla facoltà concessa ai creditori di rifiutare la proposta transattiva formulata dall'Osl, ovvero di chiedere all'ente tornato in bonis eventuali interessi maturati nel corso della procedura.

In questa prospettiva, il legislatore, nell'apprestarsi a riformare la normativa sulla crisi finanziaria degli enti locali, potrà prestare adeguata attenzione alle diverse esigenze che si contrappongono, anche per superare i limiti dell'attuale disciplina sul dissesto nei riguardi di situazioni simili a quelle del Comune di Santa Venerina.

In particolare, l'intervento legislativo potrebbe ispirarsi ad istituti, quale ad esempio il concordato preventivo, già contenuti nella disciplina civilistica, anche al fine di meglio definire il calcolo degli interessi.

Ciò in quanto si sono verificate ipotesi (compitamente indicate nel precedente par. 2.3) di grave criticità finanziarie di comuni anche di grandi dimensioni che non sono in grado di onorare gli impegni assunti negli anni precedenti.

Del resto, pure nella fattispecie oggetto della sentenza della Consulta n. 219 del 2022, si registra la situazione di un piccolo comune che ha intrapreso una iniziativa sproporzionata rispetto alle sue possibilità finanziarie impegnandosi per un tempo eccessivamente lungo. Nel corso di tale periodo inevitabilmente cambiano gli amministratori e le possibilità economiche.

L'intreccio pubblico-privato per la gestione di servizi come quello dell'acquedotto di Santa Venerina merita una riflessione ed evidenzia la necessità di una diversa capacità programmatica delle amministrazioni locali.

D'altro canto, il calcolo degli interessi in tale ambito non può non rispettare le disposizioni, anche di matrice euro-unitaria, ma deve consentire ai comuni di non sottostare a pretese insostenibili da parte dei creditori soprattutto in considerazione dell'interesse della comunità amministrata che finisce per subire le conseguenze dei continui dissesti.

In tale contesto, va da ultimo evidenziato il ruolo che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possono svolgere per accompagnare una gestione oculata e responsabile delle risorse pubbliche attraverso le diverse forme previste prima di giungere al dissesto.

\* \* \*

## IL RISANAMENTO FINANZIARIO DEGLI ENTI LOCALI IN CRISI E L'INESIGIBILITÀ DEGLI INTERESSI SUI DEBITI PECUNIARI DELL'ENTE LOCALE DISSESTATO

di Rossana Mininno (\*)

*Abstract:* Il risanamento finanziario degli enti locali che versano in condizioni di squilibrio costituisce una questione cruciale, non potendo detti enti estinguersi, come, invece, possibile per le società di diritto privato. Per il caso di declaratoria, da parte dell'ente locale, del proprio dissesto finanziario il legislatore ha previsto uno specifico trattamento per i debiti rimasti insoluti (cfr. art. 248 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267). Il Consiglio di Stato ha dubitato della legittimità costituzionale della normativa *de qua* con specifico riferimento al trattamento riservato ai debiti non integralmente soddisfatti da parte dell'organo straordinario di liquidazione nominato a seguito della dichiarazione di dissesto finanziario, debiti per i quali i creditori potrebbero agire nei confronti dell'ente locale tornato *in bonis* per ottenere il pagamento degli interessi *medio tempore* maturati. Situazione, questa, potenzialmente produttiva di un'ulteriore crisi finanziaria.

*The financial recovery of local authorities is a key issue because, according to the principle of necessary existence of the local authority as a State body, it cannot go bankrupt as a private company. If the local authority declares itself insolvent the legislation (i.e., Article 248 of the Legislative Decree n. 267 of August 18, 2000) provides a specific treatment of outstanding debts. The Council State has doubted about the constitutional legitimacy of Article 248 of the Legislative Decree n. 267 of 2000, regarding the treatment of the creditor in the case that, following the declaration of insolvency of the local authority, its credit has not been honoured in full by the extraordinary liquidation committee: at the end of the procedure the local authority can be required to pay statutory interest on its debts and this may cause a new breach to financial stability.*

**Sommario:** 1. *L'equilibrio di bilancio.* – 2. *Gli strumenti predisposti dal legislatore per il risanamento dell'ente locale in condizioni di squilibrio finanziario.* – 2.1. *Il dissesto finanziario autodichiarato dall'ente locale.* – 2.1.1. *La dichiarazione di dissesto.* – 2.1.2. *La separazione dei bilanci.* – 2.1.3. *I soggetti della procedura di risanamento.* – 2.2. *La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.* – 2.3. *Il dissesto guidato (o eterodeterminato).* – 3. *La legittimità costituzionale della (solo) temporanea inesigibilità degli interessi sui debiti pecuniari dell'ente locale dissestato tornato in bonis.* – 3.1. *La disciplina nazionale dei crediti commerciali.* – 3.2. *Il regime normativo applicabile all'ente locale in stato di dissesto finanziario.* – 3.3. *L'ordinanza di rimessione della V Sezione del Consiglio di Stato n. 5502 del 21 luglio 2021.* – 3.4. *La sentenza della Corte costituzionale n. 219 del 24 ottobre 2022.* – 4. *Considerazioni conclusive.*

### 1. *L'equilibrio di bilancio*

L'equilibrio di bilancio costituisce, unitamente alla sostenibilità del debito pubblico, uno dei principi introdotti dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (1), di modifica degli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione (2).

Precipua finalità dell'intervento legislativo è stata la tutela delle risorse pubbliche, in ossequio al principio – di matrice eurounitaria – della sana gestione finanziaria (3), a sua volta “*strettamente connesso con il principio del buon*

(\*) R. Mininno è avvocato del Foro di Milano.

(1) Recante “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*”. La legge (rinforzata) 24 dicembre 2012, n. 243 (“*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*”) ha reso palese la funzionalizzazione dell'equilibrio dei bilanci – che le pubbliche amministrazioni “*concorrono ad assicurare*” (art. 3, c. 1) – al conseguimento degli obiettivi economico-finanziari posti in sede eurounitaria. Il d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, recante “*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*”, sancisce i principi dell'armonizzazione contabile, funzionali alla tenuta degli equilibri di bilancio e alla corretta programmazione delle risorse.

(2) T. Tessaro, M. Simonetto, *Equilibri del bilancio “armonizzato” e pareggio di bilancio nelle verifiche degli organi di controllo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020: gli Autori osservano che a seguito dell'introduzione nella Carta costituzionale dei principi di equilibrio dei bilanci e di sostenibilità del debito pubblico “*è l'intera pubblica amministrazione nel suo complesso, e non solo l'amministrazione centrale, comprese le autonomie locali territoriali, a dover perseguire i nuovi principi costituzionali*” (p. 16).

(3) Il principio della sana gestione finanziaria è stato sancito dal regolamento (Ue, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (Ue) n. 1296/2013, (Ue) n. 1301/2013, (Ue) n. 1303/2013, (Ue) n. 1304/2013, (Ue) n. 1309/2013, (Ue) n. 1316/2013, (Ue) n. 223/2014, (Ue) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/Ue e abroga il regolamento (Ue, Euratom) n. 966/2012. L'art. 2 (“*Definizioni*”) del regolamento *de quo* ha definito la “*sana gestione finanziaria*” come “*l'esecuzione del bilancio secondo i principi di economia, efficienza ed efficacia*”.

*andamento, implicando un collegamento tra quest'ultimo ed i principi costituzionali del coordinamento della finanza pubblica*" (4).

Il buon andamento e la sana gestione finanziaria, quali canoni imprescindibili dell'agire amministrativo, si compendiano nel principio dell'equilibrio del bilancio pubblico (5), declinabile in termini di "*divieto di sperpero di denaro pubblico*" (6), assumendo specifici connotati anche sotto il profilo contabile (7).

La sana gestione finanziaria, in particolare, è intesa non solo come osservanza e rispetto formale delle norme giuridiche (8), ma anche come consapevole osservanza dei canoni generali del buon andamento amministrativo-finanziario.

Nel quadro sin qui sinteticamente delineato si inserisce la qualifica del bilancio come "*bene pubblico*" (9), da presidiare da effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile e di cui "*occorre preservare effettività e funzionalità tramite il suo equilibrio*" (10).

## 2. Gli strumenti predisposti dal legislatore per il risanamento dell'ente locale in condizioni di squilibrio finanziario

Il legislatore ha predisposto una serie di strumenti procedurali, preordinati al ripristino degli equilibri di bilancio degli enti locali in crisi (11): il dissesto finanziario, il dissesto c.d. guidato o eterodeterminato e il riequilibrio finanziario pluriennale (c.d. predissesto) (12).

(4) T. Tessaro, M. Simonetto, *op. cit.*, 30-31.

(5) Il Giudice delle leggi ha chiarito che "*il miglior rapporto tra equilibrio del bilancio e buon andamento dell'azione amministrativa risiede in un armonico perseguimento delle finalità pubbliche attraverso il minor impiego possibile delle risorse acquisite mediante i contributi e il prelievo fiscale; in sostanza, un ottimale rapporto tra efficienza ed equità*" (Corte cost. 29 novembre 2017, n. 247).

(6) T. Tessaro, M. Simonetto, *op. cit.*: secondo gli Autori il principio di sana gestione finanziaria "*per la sua matrice assume nel nostro ordinamento il valore di clausola con una valenza privilegiata*" (p. 31).

(7) T. Tessaro, M. Simonetto, *op. cit.*: "[a]ppare senz'altro indiscutibile come il d.l. n. 174/2012 abbia rappresentato un primo momento fondamentale di attuazione del nuovo precetto costituzionale (posto dalla l. cost. n. 1/2012) dell'equilibrio di bilancio, rafforzando il nuovo vincolo di finanza pubblica, costituito dal perseguimento in chiave dinamica e non statica dell'equilibrio di bilancio. Sotto il profilo considerato, infatti, il principio in esame viene ora ad essere declinato in concreto sotto il profilo della verifica e del permanere costante di un effettivo equilibrio di bilancio, in aderenza alle indicazioni che emergono dalla giurisprudenza costituzionale" (p. 16).

(8) Quali, a titolo esemplificativo, regolarità contabile, nonché veridicità e affidabilità del bilancio e delle scritture contabili.

(9) «*Occorre ricordare che il bilancio è un "bene pubblico" nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato*» (Corte cost. 20 luglio 2016, n. 184). Per un approfondimento del tema del bilancio come bene giuridico pubblico costituzionalmente tutelato, v. T. Tessaro, *Analogie e similitudini tra trasparenza amministrativa e bilancio come beni pubblici: profili di diritto positivo e future prospettive*, in questa Rivista, 2021, 2, 31.

(10) T. Tessaro, M. Simonetto, *op. cit.*: «*Il precetto di equilibrio, riguardato sotto il profilo della "salvaguardia di bilancio", costituisce quindi uno strumento di verifica e misurazione della responsabilità dei soggetti investiti di cariche pubbliche: la violazione dell'equilibrio, infatti, attiva un sistema di responsabilità giuridiche e politiche, attraverso cui il principio della legittimazione democratica delle istituzioni si integra e perfeziona*» (p. 27).

(11) La Sezione delle autonomie della Corte dei conti ha osservato che "*[l]e esigenze di risanamento, in genere, conseguono ad una situazione di illiquidità – in molti casi generata da una sovrastima dell'attivo con crediti di dubbia esazione e/o sfontati di idoneo titolo, nonché da un non accurato riaccertamento ordinario dei residui – che impedisce il regolare adempimento delle obbligazioni con il ricorso ai mezzi ordinari*"; ha, altresì, chiarito il concetto di squilibrio riferito agli enti locali: «*[l]o squilibrio si individua, sostanzialmente, nell'incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni secondo esigibilità a causa della mancanza di risorse effettive a copertura della spesa e, solitamente, della correlata mancanza o grave carenza di liquidità disponibile; tale squilibrio è "strutturale" quando il deficit – da disavanzo di amministrazione o da debiti fuori bilancio – esorbita le ordinarie capacità di bilancio e di ripristino degli equilibri e richiede mezzi ulteriori, extra ordinem (in termini di fonti di finanziamento, dilazione passività, ecc.)*» (Corte conti, Sez. autonomie, 26 aprile 2018, n. 5, recante "*Linee guida per l'esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e per la valutazione della sua congruenza (art. 243-quater, Tuel)*"). L'art. 43 ("*Misure per il riequilibrio finanziario di province, città metropolitane e comuni capoluogo di provincia e di città metropolitane nonché per il funzionamento della Commissione tecnica per i fabbisogni standard*") del d.l. 17 maggio 2022, n. 50 ("*Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina*"), convertito con modificazioni dalla l. 15 luglio 2022, n. 91, ha istituito – al dichiarato fine di "*favorire il riequilibrio finanziario delle province e delle città metropolitane per le quali è in corso l'applicazione della procedura di riequilibrio ai sensi dell'articolo 243-bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 o che si trovano in stato di dissesto finanziario ai sensi dell'articolo 244 del medesimo decreto legislativo n. 267 del 2000*" (c. 1) – un "*fondo con una dotazione di 30 milioni di euro per l'anno 2022 e di 15 milioni di euro per l'anno 2023*" (c. 1).

(12) "*Le situazioni di difficoltà gestionale dell'ente locale, in un'ottica di progressiva gravità, possono trovare rimedio in una pluralità di strumenti finalizzati a realizzare il risanamento finanziario*" (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 20 giugno 2022, n. 102). Per un approfondimento degli indicatori di squilibrio e dei parametri di deficitarietà, v. M. Quecchia, *Gli equilibri di bilancio degli enti locali. Analisi di tutti gli equilibri del sistema di bilancio degli enti locali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2021.



## 2.1. Il dissesto finanziario autodichiarato dall'ente locale

L'istituto del dissesto finanziario è stato introdotto nell'ordinamento dall'articolo 25 del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 66 (13), ed è attualmente disciplinato dal capo II del titolo VIII della parte II del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (c.d. Tuel) (14).

### 2.1.1. La dichiarazione di dissesto

La sana gestione finanziaria dell'ente locale può essere inficiata dalle condizioni di squilibrio tipizzate dall'articolo 244 (15) del Tuel, ai sensi del quale il dissesto può configurarsi per ragioni funzionali nell'ipotesi in cui l'ente “*non può garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili*” (16) oppure per ragioni finanziarie nell'ipotesi in cui esistono nei confronti dell'ente “*crediti liquidi ed esigibili di terzi cui non si possa fare validamente fronte*” nell'ambito della procedura di riconoscimento dei debiti fuori bilancio (17) ovvero adottando i provvedimenti di riequilibrio diretti a conseguire il pareggio finanziario (18).

Al ricorrere delle condizioni fissate *ex lege* l'ente locale è tenuto, in ragione del carattere strutturale che connota lo squilibrio, alla declaratoria del dissesto finanziario (19), la quale si configura come “*atto vincolato di adozione necessaria*” (20).

La procedura del dissesto autodichiarato non costituisce un “*fenomeno di espulsione giuridica dell'ente dall'amministrazione (attività)*” (21), essendo, all'opposto, intesa a “*garantire la continuità dell'amministrazione e l'erogazione dei servizi essenziali*” (22).

La declaratoria dello stato di crisi strutturale “*avviene attraverso un'attività dichiarativa obbligatoria (un atto amministrativo di certazione)*” (23) ed è adottata dal consiglio dell'ente locale con deliberazione *ad hoc* (24), a seguito

(13) Recante “*Disposizioni urgenti in materia di autonomia impositiva degli enti locali e di finanza locale*”, convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 1989, n. 144.

(14) Recante il “*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*”.

(15) Rubricato “*Dissesto finanziario*”.

(16) Una definizione di “*servizi indispensabili*” è rinvenibile nell'art. 37 (“*Ripartizione con parametri obiettivi dei contributi ordinari*”) del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 (“*Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*”), ai sensi del quale per servizi indispensabili si intendono “*quelli che rappresentano le condizioni minime di organizzazione dei servizi pubblici locali e che sono diffusi nel territorio con caratteristica di uniformità*” (c. 3, lett. h).

(17) Sotto il profilo strettamente contabile «*la tipologia dei debiti fuori bilancio è da ricondurre alla nozione ragionieristica di “sovravvenienza passiva” al di fuori dell'impegno costituito secondo le prescrizioni dell'art. 191 d.lg. n. 267/2000 ed in assenza di una specifica previsione nel bilancio di esercizio di insorgenza dei debiti; inoltre, la previsione di cui all'art. 194 di cui al medesimo d.lg. n. 267/2000 costituisce eccezione ai principi che regolano il sistema del procedimento di spesa e l'elencazione delle fattispecie in cui è possibile sanare l'irregolarità gestionale è tassativa*» (Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 29 luglio 2010, n. 116). Il Tuel dedica una disposizione *ad hoc* al riconoscimento dei debiti fuori bilancio (cfr. art. 194).

(18) Come rilevato dai Giudici contabili, “*la crisi finanziaria può intervenire ex abrupto e senza segnali di allerta, senza passare da fasi intermedie, a fronte di due diligence del bilancio o di eventi esterni che possono mettere in profonda crisi la contabilità dell'ente*” (Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 12 novembre 2020, n. 329). Lo squilibrio è qualificabile come strutturale nell'ipotesi in cui il deficit esorbita le ordinarie capacità di bilancio dell'ente e di ripristino degli equilibri e richiede il ricorso a mezzi ulteriori straordinari (quali, a titolo esemplificativo, fonti di finanziamento o dilazione di passività).

(19) P. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, 6<sup>a</sup> ed.: la dichiarazione del dissesto finanziario “*sostanzialmente equivale ad una dichiarazione di insolvenza*” (p. 85) e “*rappresenta un fallimento politico per gli amministratori*” (p. 86). Per un approfondimento della responsabilità da dissesto, v. V. Raeli, *Lezioni di contabilità pubblica. La responsabilità amministrativa e contabile*, Bari, Cacucci, 2018.

(20) Cons. Stato, Sez. V, 7 dicembre 2020, n. 8108. I Giudici amministrativi hanno chiarito che la dichiarazione di dissesto, benché sia il frutto dell'autonoma valutazione operata dall'ente, è “*vincolata nei requisiti materiali*”, trattandosi di un “*provvedimento amministrativo spontaneamente adottato dall'ente, all'esito d'un procedimento suo proprio, caratterizzato per il fondarsi su presupposti di legge vincolati e produrre effetti diretti sulla stessa condizione e situazione gestoria dell'ente, nella prospettiva dell'autotutela rispetto alla precedente gestione amministrativo-contabile*”.

(21) Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 16 ottobre 2017, n. 240: i Giudici campani hanno ulteriormente precisato che il dissesto finanziario costituisce “*una procedura che prevede, per la gestione del disavanzo ed il recupero dello stesso, la creazione di una gestione separata e un bilancio che, grazie allo strutturale surplus di competenza, è in grado di stabilmente riequilibrare il deficit pregresso, incombente sulla gestione separata nell'unità di bilancio*”.

(22) Corte conti, Sez. riun., n. 32/2020, cit.

(23) *Ibidem*.

(24) Cfr. art. 246 (“*Deliberazione di dissesto*”). Il Tuel prevede un'ipotesi di illecito contabile tipizzato, di natura sanzionatoria, a carico degli 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*” (art. 248, c. 5): “*la dichiarazione di dissesto, in quanto evento estraneo all'offesa tipica e alla sfera di volizione dell'agente, rappresenta una condizione estrinseca di punibilità che restringe l'area dell'illecito contabile, imponendo la sanzione solo in quei casi nei quali alle condotte dell'amministratore o del revisore, di per sé offensive degli equilibri di bilancio, segue effettivamente la dichiarazione di dissesto*” (Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, 15 gennaio 2021, n. 2).

dell'adozione della quale l'ente “*perde la capacità di autodeterminazione nelle normali scelte amministrative (c.d. semiincapacità di agire)*” (25).

### 2.1.2. La separazione dei bilanci

Dalla dichiarazione del dissesto discendono – sul piano contabile – gestioni separate di bilancio (26), teleologicamente volte a consentire all'ente dissestato di “*ripristinare, con la separazione del bilancio in bonis (c.d. gestione ordinaria) da quello dissestato, le condizioni per erogare le prestazioni essenziali, rassicurando i fornitori e gli utenti sulla solvibilità e continuità funzionale dell'ente*” (27).

La gestione corrente (c.d. ordinaria) rimane di competenza degli organi istituzionali dell'ente, mentre l'amministrazione dell'indebitamento pregresso (gestione c.d. dissestata) è affidata a un organo *ad hoc* (*id est*, l'organo straordinario di liquidazione, in sigla “Osl”).

Lo scopo della procedura di dissesto è “*assicurare la continuità di funzionamento dell'ente, affidata al bilancio in bonis e agli organi istituzionali, e, contemporaneamente, la copertura giuridico-finanziaria dei debiti pregressi*” (28).

Con la separazione delle gestioni l'ente locale è posto nelle condizioni di garantire “*di nuovo l'erogazione e lo svolgimento di funzioni e servizi essenziali, fuoriuscendo da condizioni di dissesto funzionale*” (29) e, nel contempo, di “*tornare, con una certa celerità, al ripristino delle prestazioni costituzionalmente necessarie entro un bilancio stabilmente riequilibrato*” (30).

Il percorso di risanamento, strutturato mediante la netta separazione di compiti e competenze tra la gestione passata e quella corrente, si configura come necessario e irrinunciabile, in virtù della (dirimente) considerazione che l'ente locale, “*ancorché dissestato, non può cessare di esistere in quanto espressione di autonomia locale, che costituisce un valore costituzionalmente tutelato*”.

Deve, cioè, essere perseguito il risanamento, *rectius* la “*normalizzazione finanziaria*” (31) dell'ente locale.

### 2.1.3. I soggetti della procedura di risanamento

La procedura di dissesto finanziario è caratterizzata da una netta separazione di compiti e competenze tra la gestione passata e quella corrente e dalla impermeabilità di quest'ultima all'imputazione di debiti riconducibili alle precedenti gestioni amministrative.

I soggetti previsti *ex lege* sono l'organo straordinario di liquidazione, incaricato di provvedere al ripiano dell'indebitamento pregresso con i mezzi consentiti dalla legge, nonché gli organi istituzionali dell'ente, deputati ad assicurare

(25) Corte conti, Sez. riun., 17 luglio 2014, n. 26: a seguito della dichiarazione di dissesto l'ente locale “*è obbligato, per i cinque anni successivi, a predisporre delibere, non revocabili, di aumento massimo di tutte le aliquote/tributi e tasse. Inoltre, è obbligatorio procedere alla riduzione drastica del personale amministrativo a tempo determinato e indeterminato, alla messa in mobilità del personale in eccedenza, al divieto di nuove assunzioni, al congelamento dei crediti e delle procedure esecutive e dei pignoramenti, al blocco assoluto dell'accensione di nuovi mutui o finanziamenti ed al taglio dei servizi indispensabili, come mense scolastiche, scuolabus, interventi sociali*”. P. Santoro, *op. cit.*: la dichiarazione del dissesto finanziario “*pone l'ente in una condizione di limitata capacità di agire e di parziale delegittimazione degli organi*” (p. 85).

(26) Il bilancio «*è un documento che proprio in virtù della sua definizione lessicale si articola attraverso la contrapposizione di due serie numeriche bilancianti – cioè “pareggiate” nei rispettivi totali – finalizzata a riassumere in modo chiaro ed attendibile la situazione economico-finanziaria dell'ente che lo adotta. Quest'ultima si ricava, a sua volta, attraverso il rapporto tra attività e passività, che deve sempre tendere all'equilibrio*» (Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 279).

(27) Corte conti, Sez. riun., n. 32/2020, cit.

(28) Corte conti, Sez. contr. reg. Lazio, 23 maggio 2022, n. 61, in questa Rivista, 2022, 3, 142. La Sezione ha ulteriormente chiarito che «*[l]a procedura liquidatoria si basa sulla separazione del bilancio in due parti, gestite da organi diversi (Osl e amministrazione ordinaria), spezzando l'unità e l'universalità del ciclo finanziario (postulati nn. 2 e 3, all. 1 d.lgs. n. 118/2011) mantenute, invece, nella procedura di predissesto (artt. 243-bis ss. Tuel). In questo modo, il dissesto realizza la soddisfazione concorsuale dei creditori, garantendo, allo stesso tempo, la continuità di funzionamento dell'ente, separando la gestione di bilancio pro futuro rispetto al passato. [...] Il dissesto, infatti, è una procedura concorsuale “a tutela dell'eguaglianza tra i creditori” (Corte cost., n. 154/2013, punto 7.1 cons. dir.). Per tale motivo, sin dalla sua dichiarazione, sono precluse le azioni esecutive (art. 248, comma 2, Tuel), mentre le obbligazioni derivanti da fatti o atti intervenuti prima della segregazione sono assoggettate a liquidazione concorsuale, pur se liquidate in via definitiva solo successivamente (Cons. giust. amm. Sic., n. 382/2018, n. 203/2017, n. 423/2015; Cons. Stato, IV, n. 2141/2018; Corte cost., n. 154/2013). La massa attiva (art. 255 Tuel) e passiva (art. 254 Tuel) vengono formate in base a criteri di legge, nel rispetto degli artt. 2740, comma 2, e 2741 del codice civile: a) il criterio generale temporale (art. 252, comma 4, Tuel) e b) quello speciale, riguardante la natura della gestione (art. 255, comma 10, Tuel)*».

(29) Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 12 novembre 2018, n. 128, *ivi*, 2018, 5-6, 63.

(30) *Ibidem*.

(31) Corte cost. 14-21 aprile 1994, n. 155. La disciplina del dissesto “*nel delineare i compiti dell'Osl e quelli dell'ente locale non introduce alcuna deroga all'art 228 comma 3 Tuel, sancendo che i residui rientranti nella gestione dell'Osl debbano essere cancellati dal bilancio comunale, ma si limita a chiarire che, per i residui inclusi nel piano di rilevazione o nella procedura semplificata di cui all'art 258, compete all'organo del dissesto l'estinzione mediante pagamento: la previsione, in altri termini, afferisce alla gestione e non alla contabilizzazione del debito dell'ente. Per i suddetti debiti, fino all'estinzione mediante intervenuto pagamento, continuano a permanere le ragioni che ne hanno determinato l'iscrizione in bilancio*” (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 30 giugno 2017, n. 98).

condizioni stabili di equilibrio della gestione finanziaria mediante la rimozione delle cause strutturali che hanno determinato il dissesto (32).

In particolare, l’Osl, dal punto di vista gestorio, “*non ha competenze di amministrazione attiva e di programmazione della spesa, dovendo soltanto liquidare i creditori in base al principio di concorsualità (art. 256 Tuel e art. 6, comma 7, d.p.r. 24 agosto 1993, n. 378, cui rinvia l’art. 269 Tuel)*” (33), in tre fasi cadenzate *ex lege* (34), la prima delle quali consiste nella rilevazione della massa passiva (35).

Il legislatore ha circoscritto l’ambito oggettuale della competenza dell’Osl sulla base di due criteri, tesi a valorizzare, distintamente, il dato cronologico-temporale e quello ontologico (36).

Dal punto di vista cronologico-temporale la competenza dell’Osl è limitata “*a fatti ed atti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell’anno precedente a quello dell’ipotesi di bilancio riequilibrato*” (37).

(32) Cfr. art. 245 Tuel.

(33) Corte conti, Sez. contr. reg. Lazio, n. 61/2022, cit.

(34) Per le fasi cfr. art. 252 (“*Composizione, nomina e attribuzioni*”), c. 4, Tuel: “*a) rilevazione della massa passiva; b) acquisizione e gestione dei mezzi finanziari disponibili ai fini del risanamento anche mediante alienazione dei beni patrimoniali; c) liquidazione e pagamento della massa passiva*”. “*La creazione di una massa separata affidata alla gestione di un organo straordinario, distinto da quelli dell’ente locale, continua a rappresentare, quindi, l’asse portante dell’intera disciplina del dissesto*” (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, n. 98/2017, cit.).

(35) Con la delib. 20 luglio 2020, n. 12 (in questa *Rivista*, 2020, 4, 141), la Sezione delle autonomie della Corte dei conti si è pronunciata in sede nomofilattica – su sollecitazione della Sezione regionale di controllo per la Campania (cfr. delib. 6 maggio 2020, n. 57) – sulla questione della perimetrazione, nell’ambito della procedura di dissesto finanziario, delle competenze dell’organo straordinario di liquidazione in relazione ai debiti fuori bilancio per i quali l’ente, ancora *in bonis*, non abbia provveduto all’adozione di tempestiva e formale deliberazione di riconoscimento. La Sezione delle autonomie ha ritenuto che le “*indicazioni testuali offerte dal Tuel*” in tema di dissesto depongono, in maniera univoca e concludente, nel senso della “*non necessarietà del previo riconoscimento dei debiti fuori bilancio da parte del Consiglio comunale ai fini del loro inserimento nel piano di rilevazione*”. Per pervenire a tale conclusione i Giudici contabili hanno valorizzato “*il chiaro disposto di cui all’art. 254 Tuel*”, espressione di una specifica *ratio legis* ovvero della “*volontà del legislatore di ammettere alla massa passiva la pressoché totalità dei debiti, in bilancio e non, sorti nell’arco temporale indicato*”. Con riferimento ai debiti fuori bilancio il rinvio all’art. 194 Tuel ha una valenza “*non già sotto il profilo procedurale (adozione della formale delibera consiliare di riconoscimento) quanto piuttosto sotto quello sostanziale per porre i criteri (utilità ed arricchimento) ai quali devono informarsi le verifiche di competenza dell’Osl*”. In estrema sintesi, all’organo straordinario di liquidazione “*va riconosciuto un proprio statuto informato al principio della par condicio creditorum ed alla tutela della concorsualità*”. Conclusivamente, la Sezione delle autonomie ha enunciato il seguente principio: “*Per i debiti fuori bilancio rinvenienti da atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre precedente a quello dell’ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, non assume carattere indefetibile la previa adozione della deliberazione consiliare di riconoscimento, spettando all’organo straordinario di liquidazione ogni valutazione sull’ammissibilità del debito alla massa passiva*”.

(36) L’art. 5 (“*Disposizioni per agevolare le procedure di risanamento degli enti locali in stato di dissesto finanziario*”) del d.l. 29 marzo 2004, n. 80 (“*Disposizioni urgenti in materia di enti locali*”), convertito con modificazioni dalla l. 28 maggio 2004, n. 140, ha fornito un’interpretazione autentica degli artt. 252 e 254 Tuel: “*Ai fini dell’applicazione degli articoli 252, comma 4, e 254, comma 3, del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si intendono compresi nelle fattispecie ivi previste tutti i debiti correlati ad atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell’anno precedente a quello dell’ipotesi di bilancio riequilibrato, pur se accertati, anche con provvedimento giurisdizionale, successivamente a tale data ma, comunque, non oltre quella di approvazione del rendiconto della gestione di cui all’articolo 256, comma 11, del medesimo testo unico*” (c. 2).

(37) Art. 252, c. 4, Tuel. L’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, chiamata a pronunciarsi sulla «*interpretazione da riconoscere all’espressione “atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell’anno precedente a quello dell’ipotesi di bilancio riequilibrato”, contenuta nell’art. 252 del Tuel*», ha ritenuto che «*rientrano nella competenza dell’organo straordinario di liquidazione non solo le poste passive pecuniarie già contabilizzate alla data della dichiarazione di dissesto, ma anche tutte le svariate obbligazioni che, pur se stricto iure sorte in seguito, costituiscono comunque la conseguenza diretta ed immediata di “atti e fatti di gestione” pregressi alla dichiarazione di dissesto*» (Cons. Stato, Ad. plen., 5 agosto 2020, n. 15). Con l’ordinanza di rimessione n. 3211 del 21 aprile 2021 i Giudici della V Sezione del Consiglio di Stato hanno sollecitato una “*rimeditazione*” delle posizioni assunte dall’Adunanza plenaria con la sent. n. 15/2020, rimeditazione da operare alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e, in particolare, della sent. 24 settembre 2013, C- 43780/04, *De Luca c. Italia*, mediante la quale la Corte Edu ha affermato che “*l’avvio della procedura di dissesto finanziario a carico di un ente locale e la nomina di un organo straordinario liquidatore, nonché il successivo d.l. n. 80/2004 che impediva i pagamenti delle somme dovute fino al riequilibrio del bilancio dell’ente, non giustificano il mancato pagamento dei debiti accertati in sede giudiziaria, poiché lesive dei principi in materia di protezione della proprietà e di accesso alla giustizia riconosciuti dalla convenzione europea dei diritti dell’uomo. Ne consegue l’obbligo per lo Stato di appartenenza di pagare le somme dovute dagli enti locali nei termini e secondo le modalità prescritte dalla convenzione*”. Sempre secondo la Corte Edu, un “*credito*” può costituire un “*bene*” ai sensi dell’art. 1 del Protocollo n. 1 se sia sufficientemente accertato per essere esigibile. Secondo la Sezione rimettente, la giurisprudenza della Corte Edu imporrebbe “*un’interpretazione del combinato disposto dell’art. 252 comma 4 del d. lgs. 267 del 2000, nonché dell’art. 5 comma 2 del d. l. 80 del 2004 convertito nella l. n. 140 del 2004 che debba essere costituzionalmente orientata ed inoltre conforme ai principi dettati dalla Corte Europea dei diritti dell’Uomo*”. Con la sent. 12 gennaio 2022, n. 1, l’Adunanza plenaria ha riaffermato i medesimi principi di cui alla precedente sent. n. 15/2020 in riferimento ai crediti vantati nei confronti di un ente locale dissestato da parte di privati cittadini: dopo aver osservato che “*la disciplina normativa sul dissesto, basata sulla creazione di una massa separata affidata alla gestione di un organo straordinario, distinto dagli organi istituzionali dell’ente locale, può produrre effetti positivi soltanto se tutte le poste passive riferibili a fatti antecedenti al riequilibrio del bilancio dell’ente possono essere attratte alla predetta gestione, benché il relativo accertamento giurisdizionale o amministrativo sia successivo*”, che “*lo scopo delle norme sullo stato di dissesto è quello di salvaguardare le funzioni fondamentali dell’ente in stato di insolvenza, permettendogli di recuperare una situazione finanziaria di riequilibrio e, quindi, di normalità gestionale e di capienza finanziaria, che altrimenti sarebbe compromessa dai debiti sorti nel periodo precedente*” e che “*tale interesse*

Il criterio ontologico, declinato in senso escludente, incide direttamente sulla composizione della massa passiva, dalla quale il legislatore, nel delineare la competenza gestoria dell'Osl, ha escluso specifiche poste (*id est*, i residui attivi e passivi relativi ai fondi a gestione vincolata, i mutui passivi già attivati per investimenti, nonché i debiti assistiti dalla garanzia della delegazione di pagamento) (38).

Il criterio ontologico risponde a “*finalità di diritto pubblico in deroga al criterio temporale, limitatamente ad alcuni debiti non finali, cioè non legati, a livello sinallagmatico, con l'erogazione di beni e servizi alla comunità*” (39).

## 2.2. La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale

La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (40) è precipuamente volta a dotare l'ente locale (41) di uno strumento idoneo alla programmazione – su un arco temporale pluriennale – delle misure correttive funzionali a “*ri-stabilire, con gradualità, la fisiologia contabile di equilibri economici, finanziari e gestionali*” (42) compromessi da una situazione di deficitarietà che non presenta ancora i caratteri di gravità tipici del dissesto (43).

---

*pubblico risulta prevalente, in base ad un giudizio di bilanciamento e di razionalità, rispetto agli interessi individuali e patrimoniali dei privati ancorché accertati con provvedimenti giurisdizionali”, ha ritenuto non ravvisabile “il contrasto con i parametri Cedu, così come prospettato nell’ordinanza di remissione”, in quanto, in realtà, “il legislatore, con la descritta separazione tra la gestione liquidatoria e la gestione ordinaria dell’ente nonché con la sospensione delle azioni esecutive, ha inteso far fronte all’esigenza di assicurare massima certezza e una maggiore rapidità nella soddisfazione del ceto creditorio dell’ente locale nel rispetto dei principi ordinatori delle procedure concorsuali”; conclusivamente, l’Adunanza plenaria ha ritenuto che “le caratteristiche del procedimento di dissesto siano espressive di un equilibrato e razionale bilanciamento, a livello normativo, con la necessità, da un lato, di ripristinare la continuità di esercizio dell’ente locale incapace di assolvere alle funzioni e i servizi indispensabili per la comunità locale, e, dall’altro lato, di tutelare i creditori. L’equilibrio così delineato sul piano della vigente normativa rende evidente e manifesto che la disciplina sullo stato di dissesto non può ritenersi contrario ad alcun parametro costituzionale, né in via diretta né attraverso il meccanismo della norma interposta ex art. 117, comma 1, Cost.”.*

(38) Cfr. art. 255, c. 10, Tuel. Per quanto attiene al rimborso delle anticipazioni di liquidità nel caso di enti in condizioni di dissesto finanziario e alla (controversa) questione del riconoscimento in capo all’organo straordinario di liquidazione ovvero al comune della competenza al rimborso delle quote capitali relative ad anticipazioni di liquidità diverse da quelle di cui all’art. 222 Tuel contratte prima della dichiarazione di dissesto, la Sezione delle autonomie della Corte dei conti ha enunciato il seguente principio di diritto: “*La gestione delle anticipazioni di liquidità erogate dalla Cassa depositi e prestiti per l’estinzione di debito pregresso ai sensi dell’art. 1 del d.l. n. 35/2013 e di successivi interventi normativi, contratte dall’ente prima del 31 dicembre dell’anno antecedente la dichiarazione di dissesto, ricade nella competenza dell’Organo straordinario di liquidazione, in quanto relative ad atti o fatti verificatisi antecedentemente alla dichiarazione di dissesto; non ricorre nella fattispecie la deroga alla competenza dell’Osl di cui all’art. 255 del Tu, in quanto le stesse, oltre a non costituire indebitamento ai sensi dell’art. 119 della Cost., non sono assistite da delegazione di pagamento ex art. 206 Tuel, ma da altre forme di garanzia stabilite nei modelli di contratto tipo*” (Corte conti, Sez. autonomie, 8 luglio 2022, n. 8).

(39) Corte conti, Sez. contr. reg. Lazio, n. 61/2022, cit. La Sezione laziale ha, altresì, precisato che le poste non incluse nella massa passiva costituiscono «*debiti per l’ammortamento/restituzione di alcune operazioni finanziarie a sostegno del ciclo di funzionamento (art. 119, comma 4, Cost.) [...] Tali poste rimangono a carico del bilancio in bonis anche se i debiti sono sorti prima della segregazione. L’eccezione si giustifica per ragioni costituzionali (democraticità dell’indebitamento, la cui autorizzazione è rimessa all’organo della rappresentanza politica, art. 81, commi 2 e 6, Cost.; per l’attuazione in sede ordinaria, art. 62, comma 3, d.lgs. n. 118/2011 e art. 164, comma 2, lett. a, Tuel) e pratiche (evitare la concorsualità per i crediti dei fornitori di capitale finanziario, affinché il costo dell’indebitamento non sia gravato dal rischio di comune esposizione a procedura concorsuale insieme agli altri creditori). Restano di competenza dell’Osl, invece, i debiti finali anteriori alla segregazione indicata dall’art. 252, comma 4, del Tuel e, parallelamente, i crediti e la cassa maturata prima di tale data; la regola attualmente si applica anche alla “gestione vincolata”, sebbene la versione ancora vigente dell’art. 255, comma 10, del Tuel sembri mantenere in essere il criterio “speciale”*».

(40) “*La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale è uno strumento straordinario, previsto per gli enti locali in condizione di grave squilibrio strutturale, volto a prevenire il dissesto ed a ripristinare gli equilibri finanziari. [...] La procedura, che si colloca nell’ambito di un sistema articolato, nel quale sono previsti diversi strumenti per far fronte alle situazioni di squilibrio delle gestioni, favorisce l’emersione di disavanzi occulti, offrendo agli amministratori un utile strumento di auto-risanamento volto a scongiurare la più grave situazione di dissesto finanziario*” (Corte conti, Sez. autonomie, n. 5/2018, cit.).

(41) L’art. 243-bis Tuel – introdotto dall’art. 3, c. 1, lett. r), del 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 – menziona, al comma 1, i comuni e le province, alle quali devono intendersi aggiunte – in virtù della l. 7 aprile 2014, n. 56 (“*Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*”) – anche le città metropolitane. In relazione allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, la l. 30 dicembre 2021, n. 234 (“*Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024*”) ha consentito, in via derogatoria rispetto alle norme del Tuel e al ricorrere di determinati presupposti, la rimodulazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale (cfr. art. 1, c. 992 ss.).

(42) Corte conti, Sez. riun., n. 26/2014, cit.

(43) «*Questa “prossimità” tra le situazioni che sono all’origine di un piano di riequilibrio e di una situazione di dissesto spiegano il perché lo stesso legislatore abbia disciplinato le ipotesi in cui si possa verificare una eventuale coesistenza delle due procedure: il ricorso al piano di equilibrio è precluso all’ente locale quando la sezione regionale della Corte dei conti abbia già assegnato il termine per l’adozione delle misure correttive ex art. 6, comma 2, d.lgs. n. 149/11*» (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 15 aprile 2015, n. 165). Il dissesto per ragioni finanziarie e la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale condividono il medesimo presupposto: il «*presupposto condiviso (la c.d. “causa”) di entrambe le procedure consiste nell’impossibilità di ripianare “validamente” lo squilibrio evidenziatosi con le modalità di cui agli articoli 193 e 194 Tuel ed entro il fisiologico arco temporale del bilancio di previsione (art. 162 Tuel), con una manovra correttiva (“piano di rientro”) di durata triennale ed in ogni caso non oltre la durata della consiliatura (art. 188 comma 1 Tuel)*» (Corte conti, Sez. riun., n. 32/2020, cit.). Tra le due procedure (*id est*, dissesto finanziario e riequilibrio finanziario pluriennale) non esiste

Si tratta di “una terza fattispecie che si aggiunge alle situazioni, elencate dagli artt. 242 e 244 del Tuel, degli enti in condizioni strutturalmente deficitarie ed in situazioni di dissesto finanziario” (44) e “si inserisce, quindi, in un sistema in cui sono prefigurate, in una graduale articolazione, le situazioni di precarietà delle gestioni amministrative e, in parallelo, i rimedi per farvi fronte” (45).

La procedura *de qua* “contempera e bilancia il principio di equilibrio di bilancio, il principio della continuità amministrativa ed il principio della solidarietà finanziaria tra generazioni (art. 2 Cost.), secondo ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 Cost.)” (46).

Per quanto attiene, in particolare, al principio di solidarietà generazionale, l’arco temporale pluriennale individuato dal legislatore “consente di recuperare lo sbilancio (le cui cause presuntivamente si radicano nel presente o nel recente passato) nello stesso lasso temporale di gestione dell’amministrazione in carica o al massimo entro quello della generazione che lo ha determinato, secondo un principio di autoreponsabilità” (47).

Il principio della continuità amministrativa, invece, “è espressione del principio di necessità delle istituzioni che, a differenza delle imprese (la cui espulsione dal mercato è necessaria, per teoria economica e giuridica, ove inefficienti), non possono essere estromesse dal sistema per l’essenzialità della loro funzione rispetto al funzionamento della società” (48).

La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale garantisce una “maggiore autonomia organizzativa in capo all’amministrazione” (49) e “si svolge privilegiando l’affidamento agli organi ordinari dell’ente della gestione delle iniziative per il risanamento” (50).

Ne consegue la responsabilizzazione dei detti organi nella definizione e nell’assunzione di ogni iniziativa utile al risanamento (51).

---

un “rapporto di presupposizione o inferenza consequenziale” in quanto, “pur avendo una matrice comune e alcuni possibili collegamenti, i rispettivi procedimenti sono infatti ben diversi ed esitano in altrettanti provvedimenti produttivi di distinti e autonomi effetti” (Cons. Stato n. 8108/2020, cit.). L’art. 53 (“Sostegno agli enti in deficit strutturale”) del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 (“Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell’economia”), convertito con modificazioni dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126, ha istituito – al dichiarato scopo di “favorire il risanamento finanziario dei comuni il cui deficit strutturale è imputabile alle caratteristiche socio-economiche della collettività e del territorio e non a patologie organizzative” (c. 1) – un “fondo con una dotazione di 100 milioni di euro per l’anno 2020 e 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2021 e 2022, da ripartire tra i comuni che hanno deliberato la procedura di riequilibrio finanziario di cui all’articolo 243-bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e che alla data di entrata in vigore del presente decreto risultano avere il piano di riequilibrio approvato e in corso di attuazione, anche se in attesa di rimodulazione a seguito di pronunce della Corte dei conti e della Corte costituzionale” (c. 1). La dotazione del fondo è stata incrementata dall’art. 1 (“Risultati differenziali. Norme in materia di entrata e di spesa e altre disposizioni. Fondi speciali”) della l. 30 dicembre 2020, n. 178 (“Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023”) di “100 milioni di euro per l’anno 2021 e di 50 milioni di euro per l’anno 2022, da ripartire tra i comuni che hanno deliberato la procedura di riequilibrio finanziario di cui all’articolo 243-bis del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e che alla data di entrata in vigore della presente legge risultano avere il piano di riequilibrio approvato e in corso di attuazione, anche se in attesa di rimodulazione a seguito di pronunce della Corte dei conti e della Corte costituzionale, nonché tra i comuni che alla medesima data risultano avere il piano di riequilibrio in attesa della deliberazione della sezione regionale della Corte dei conti sull’approvazione o sul diniego del piano stesso” (c. 775).

(44) Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, 24 ottobre 2022, n. 52.

(45) *Ibidem*.

(46) Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, n. 240/2017, cit.

(47) *Ibidem*.

(48) *Ibidem*.

(49) *Ibidem*.

(50) Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 52/2022, cit. La procedura di riequilibrio finanziario pluriennale offre agli amministratori “un utile strumento di auto-risanamento volto a scongiurare la più grave situazione di dissesto finanziario” (Corte conti, Sez. autonomie, n. 5/2018, cit.).

(51) Secondo i Giudici contabili, “una volta accertata la sussistenza di uno squilibrio strutturale non emendabile con le misure ordinarie, quale dato di fatto, compete poi all’amministrazione (che si trova in quel momento in carica) di effettuare la scelta, non solo tecnica, ma connotata da ampia discrezionalità, se intraprendere il percorso pluriennale di risanamento anziché dichiarare il dissesto” (Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, n. 2/2021, cit.); “non v’è, tuttavia, alcun vincolo di subordinazione tra le due misure, nel senso che, da un lato, il piano di riequilibrio costituisce semplicemente una possibilità (e non un obbligo) per l’ente locale che versi in situazione di crisi, mentre, dall’altro lato, la declaratoria di dissesto non presuppone affatto una previa verifica della impossibilità di accedere al riequilibrio” (*ibidem*). Per quanto attiene alla questione dell’applicabilità dei divieti assunzionali per gli enti dissestati e strutturalmente deficitari agli enti che hanno fatto ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale la Sezione delle autonomie della Corte dei conti ha enunciato il seguente principio di diritto: “Il divieto, di cui all’articolo 90, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, riguardante gli enti locali dissestati o strutturalmente deficitari, non può essere esteso anche agli enti locali che hanno fatto ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, salvo i casi in cui questi ultimi si trovino in condizioni di deficitarietà strutturale ai sensi dell’art. 242 del Tuel” (Corte conti, Sez. autonomie, 7 marzo 2022, n. 4).

Dal principio di autoresponsabilità discende, altresì, a carico degli enti ordinari dell'ente il “*dovere di assicurare il raggiungimento degli obiettivi intermedi*” (52).

Una volta optato per il ricorso allo strumento del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, il consiglio dell'ente locale ha a disposizione il termine perentorio di novanta giorni dalla data di esecutività dell'atto deliberativo adottato per procedere all'accertamento della reale situazione finanziaria dell'ente e per approvare un piano di durata compresa tra quattro e venti anni, corredato del parere dell'organo di revisione economico-finanziario e recante tutte le misure necessarie a superare le condizioni di disavanzo rilevate, nell'ottica – preminente – del ripristino di una sana gestione finanziaria.

Il ricorso alla procedura *de qua* è consentito unicamente nel caso in cui le (accertate) condizioni di squilibrio strutturale, unitamente alla complessiva massa passiva da ripianare, non compromettano la continuità amministrativa dell'ente nello svolgimento delle funzioni e dei servizi indispensabili e, nel contempo, lo squilibrio finanziario e la massa passiva siano ripianabili nell'orizzonte temporale determinato in base ai criteri fissati dal sesto comma dell'articolo 243-bis del Tuel.

L'esame del piano pluriennale deliberato dall'ente si svolge in due fasi, secondo un'ordinata sequenza procedimentale nell'ambito della quale intervengono due diversi soggetti: la prima fase, di carattere istruttorio, è affidata alla Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali operante presso il Ministero dell'interno, la quale, entro il termine di sessanta giorni dalla data di presentazione del piano, redige una relazione finale; la seconda fase, di carattere decisorio, è di competenza delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (53), le quali si pronunciano entro il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della suddetta relazione ministeriale, all'esito della valutazione – propedeutica all'approvazione o al diniego – della “*congruenza*” del piano ai fini del riequilibrio (54), in termini di sostenibilità dello stesso e di adeguatezza dei mezzi disponibili rispetto ai fini stabiliti (55).

La procedura, pur essendo strutturata in distinte fasi procedurali e pur coinvolgendo vari soggetti, è connotata dai caratteri della unicità e unitarietà (56).

Per quanto attiene, segnatamente, alla natura e al contenuto del piano di riequilibrio finanziario pluriennale la giurisprudenza contabile ne ha sottolineato la duplice natura, ricognitiva dei fattori di squilibrio e, nel contempo,

(52) Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, n. 240/2017, cit. L'approvazione del piano da parte della Corte dei conti “*determina specifici obblighi giuridici per l'ente che ha adottato il piano*”: “[i]l ripiano del disavanzo, infatti, è oggetto di un'obbligazione contabile che deve essere evasa, con la periodicità stabilita dalla legge e dal piano, raggiungendo specifici e quantificati obiettivi intermedi”.

(53) Per quanto attiene alla natura e ai caratteri del controllo affidato alla Corte dei conti sui bilanci degli enti locali e sulle gestioni finanziarie in pericolo di dissesto “*costituisce un dato ormai assodato, nel quadro giuridico istituzionale delineato dalla Costituzione, il fatto che le sezioni regionali della Corte dei conti non siano soggettivamente inquadrabili nella pubblica amministrazione e che le pronunce emanate nell'esercizio delle funzioni di controllo ad esse affidate sui bilanci degli enti territoriali non abbiano natura di atti o provvedimenti amministrativi. Le sezioni regionali della Corte dei conti, come più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, sono infatti espressione di una magistratura neutrale e indipendente cui la legge statale ha affidato, sulla base dell'art. 100, comma 2, della Costituzione, il controllo di legittimità e regolarità della gestione finanziaria degli enti territoriali a garanzia dell'equilibrio di bilancio elevato a valore costituzionale (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 228/2017). Si tratta, più precisamente, di un controllo svolto da un soggetto indipendente e neutrale che si risolve in un giudizio obiettivo sulla conformità di atti gestionali a determinati parametri normativi e tanto basta per escluderne la natura amministrativa e renderlo assimilabile ad una attività di tipo giurisdizionale. [...] Si tratta inoltre di un controllo che, proprio perché preposto alla salvaguardia dell'equilibrio di bilancio, abbandona la forma collaborativa propria di altre funzioni affidate alla Corte dei conti*” (Corte conti, Sez. riun., 26 luglio 2021, n. 8). “*A garanzia dell'effettivo perseguimento degli obiettivi di risanamento, il giudizio finale sull'approvazione o il diniego del piano di riequilibrio, nonché la vigilanza periodica sull'esecuzione dello stesso, sono affidati alla Corte dei conti, giudice terzo ed indipendente, garante degli equilibri di bilancio e della tenuta dei conti pubblici*” (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 102/2022, cit.).

(54) “*Il giudizio prognostico ex ante chiamato a compiere la sezione regionale di controllo deve anche tenere conto dell'arco temporale in cui si sviluppa il piano di riequilibrio*” (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 165/2015, cit.).

(55) La valutazione di congruenza del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, demandata alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, deve “*tener conto dell'attuale situazione finanziaria del Comune, secondo una visione dinamica dei profili contabili che sostengono il ricorso al piano*”, sull'assunto che il piano *de quo* “*non si esaurisce in un mero piano di estinzione rateizzata dei debiti in un arco temporale esteso, ma postula l'adozione di misure strutturali preordinate ad evitare il ripetersi dei fattori all'origine dello squilibrio, che devono incidere in misura maggiore nei primi anni del piano per poi stabilizzarsi in quelli successivi*” (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 5 settembre 2022, n. 128).

(56) Come osservato dai Giudici amministrativi, “*la procedura disegnata dagli artt. 243-bis e seguenti del d.lgs n. 267 del 2000 (Tuel) è unica e unitaria e ciò si ricava dalla stessa analisi della normativa*”, la quale “*prevede che l'ente locale, una volta approvato il piano di riequilibrio finanziario, lo trasmetta contestualmente non solo al Ministero dell'Interno ma anche alla sezione regionale competente della Corte dei conti e, pertanto, è da quel momento che deve ritenersi avviata la procedura di approvazione, le cui fasi prevedono, prima, l'istruttoria da parte della commissione ministeriale e, successivamente ad essa, l'approvazione definitiva da parte dell'organismo contabile. Ciò che si vuole dire è che la fase finale di approvazione da parte della Corte dei conti non si avvia ex novo dal momento della trasmissione della relazione finale da parte della commissione ministeriale ma solo che il momento della deliberazione finale da parte dell'organismo contabile è temporalmente sospeso in attesa di ricevere l'esito dell'istruttoria da parte della più volte citata commissione ministeriale. Una diversa interpretazione si rivelerebbe irragionevole sia perché, dal punto di vista letterale, non si spiegherebbe il motivo per cui la normativa citata (ovvero l'art. 243-bis, comma 2, e l'art. 243 quater, comma 1, del d.lgs n. 267 del 2000) preveda il coinvolgimento congiunto del Ministero dell'Interno e della Corte dei conti da parte dell'ente locale interessato sia perché, in caso contrario, si rischierebbe di imputare all'ente locale stesso i ritardi degli altri organismi coinvolti nella procedura di che trattasi*” (Tar Lazio, Roma, Sez. I-ter, 30 maggio 2022, n. 7047).

programmatica rispetto alle misure di riequilibrio; dal punto di vista contenutistico il piano ha una struttura bipartita, nell'ambito della quale si innesta il giudizio sulla congruità rimesso alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (57).

### 2.3. Il dissesto guidato (o eterodeterminato)

Il legislatore ha introdotto una procedura che consente agli enti locali di far fronte alle situazioni di squilibrio strutturale, nella quale assumono un ruolo centrale le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, ove abbiano rilevato *“comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria, violazioni degli obiettivi della finanza pubblica allargata e irregolarità contabili o squilibri strutturali del bilancio dell'ente locale in grado di provocarne il dissesto”* (58).

A seguito della rilevazione di tali comportamenti la competente sezione regionale assegna all'ente un termine entro il quale procedere all'adozione delle necessarie misure correttive.

Decorso il termine assegnato la sezione contabile procede alla verifica circa l'avvenuta adozione o meno delle misure correttive: la verifica può concludersi in due differenti modi ovvero con la presa d'atto dell'adozione delle misure correttive oppure con l'accertamento dell'inadempimento da parte dell'ente locale.

Al ricorrere di quest'ultima ipotesi la sezione consultiva *“trasmette gli atti al Prefetto e alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica”* (59).

In caso di perdurante inadempimento da parte dell'ente locale nell'esecuzione delle misure correttive il Prefetto, a sua volta, *“asigna al Consiglio, con lettera notificata ai singoli consiglieri, un termine non superiore a venti giorni per la deliberazione del dissesto”* (60), decorso infruttuosamente il quale il medesimo Prefetto procede alla nomina di un *“commissario per la deliberazione dello stato di dissesto e dà corso alla procedura per lo scioglimento del consiglio dell'ente”* (61).

### 3. La legittimità costituzionale della (solo) temporanea inesigibilità degli interessi sui debiti pecuniari dell'ente locale dissestato tornato in bonis

Il Giudice delle leggi si è di recente occupato, su sollecitazione del Consiglio di Stato, dello scrutinio di costituzionalità della natura dell'effetto – asseritamente non estintivo – riconducibile al pagamento eseguito dall'organo straordinario di liquidazione nell'ambito della procedura di dissesto finanziario.

Il dubbio ha, nello specifico, riguardato il se sia costituzionalmente legittimo che ogni pretesa creditoria rimasta insoddisfatta, per sorte capitale e/o per i relativi accessori, nella liquidazione delle passività dell'ente in stato di dissesto finanziario riacquisti, all'esito della procedura di dissesto e in ragione dell'intervenuta cessazione del regime di sospensione temporanea strumentale alla (pregressa) attività di rilevazione ed estinzione delle passività dell'ente, lo stato di esigibilità, con conseguente possibilità per i creditori – rimasti totalmente o parzialmente insoddisfatti – di agire nei confronti dell'ente locale tornato *in bonis*.

#### 3.1. La disciplina nazionale dei crediti commerciali

A livello nazionale la disciplina dei crediti commerciali è stata incisa dagli interventi del legislatore unionale, teleologicamente tesi al mantenimento di un sistema di libera concorrenza senza distorsioni, costituente uno dei fondamenti dell'Unione europea.

---

(57) «La struttura bipartita del contenuto del piano che emerge dalla legge ne evidenzia quindi una duplice natura, al contempo “ricognitiva” rispetto ai fattori di squilibrio e “programmatica” rispetto alle misure di riequilibrio (cfr. Sezioni riunite, sentenza n. 34/2015/El). La fase ricognitiva esige infatti la precisa quantificazione della massa passiva iniziale e costituisce, come tale, il presupposto per la corretta impostazione contabile e giuridica del piano, rappresentando l'obiettivo del risanamento in termini di risorse straordinarie da recuperare. La fase programmatica richiede, di contro, la predisposizione di misure in grado di conseguire il risanamento attraverso il progressivo e completo recupero delle passività emerse dalla ricognizione iniziale. Ebbene, il giudizio sulla congruità del piano di riequilibrio rimesso alle sezioni regionali di controllo investe entrambe queste fasi. Esso consiste infatti in una preventiva verifica della corretta quantificazione della massa passiva iniziale in base a criteri di veridicità e completezza e in una successiva valutazione dell'idoneità delle misure indicate a darne totale copertura nei tempi stabiliti, in ragione dell'attendibilità delle relative previsioni di entrata e di spesa (cfr. Sezioni riunite, sentenza n. 34/2015/El). Sussiste peraltro una pregiudizialità logica e giuridica tra i giudizi attinenti alle due fasi, dal momento che l'idoneità delle misure pianificate dipende, innanzitutto, da una quantificazione “veritiera e corretta” delle passività complessive alle quali occorre trovare copertura nella proiezione temporale prescelta dall'ente, e solo in un secondo momento dalla concreta attuabilità delle stesse (cfr. Sezioni riunite, sentenza n. 15/2019/El)» (Corte conti, Sez. riun., n. 8/2021, cit.).

(58) Cfr. art. 6 (“Responsabilità politica del presidente di provincia e del sindaco”), del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149 (“Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42”). Antecedentemente all'introduzione della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale il dissesto guidato *“rappresentava il rimedio di chiusura del sistema di salvaguardia delle gestioni degli enti locali”* (Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 52/2022, cit.). Per un approfondimento delle funzioni di controllo instestate alla Corte dei conti, v. T. Tessaro, S. Siragusa, G. Pizziconi, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.

(59) Art. 6, c. 2, d.lgs. n. 149/2011.

(60) Art. 6, c. 2, d.lgs. n. 149/2011.

(61) Art. 6, c. 2, d.lgs. n. 149/2011.

Ed è proprio nell'ottica della proconcorrenzialità che si inserisce la direttiva 2000/35/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, contegni costituenti, come osservato dal normatore europeo, una violazione contrattuale “*finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri per i bassi livelli dei tassi degli interessi di mora*” (62) e che, conseguentemente, rendono necessari interventi di carattere dissuasivo.

Partendo dall'assunto di base secondo cui l'obiettivo della lotta contro i ritardi di pagamento nel mercato interno “*non può essere sufficientemente realizzato dagli Stati membri separatamente e può pertanto essere meglio realizzato a livello comunitario*” (63), il legislatore unionale ha approntato una disciplina applicabile alle transazioni commerciali poste in essere, indifferentemente, tra imprese private ovvero tra queste ultime e le pubbliche amministrazioni.

Tale disciplina, pur non avendo previsto termini di pagamento armonizzati o perentori all'interno dell'Unione europea, ha sancito il diritto del creditore a pretendere interessi maggiorati in caso di ritardato pagamento, senza che sia al detto fine necessario il previo invio di alcuna specifica richiesta.

La direttiva *de qua* è stata attuata, nell'ordinamento nazionale, con il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (64).

Nell'anno 2011 il normatore europeo è, nuovamente, intervenuto con la direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, mediante la quale, avendo preso atto della circostanza che i ritardi nei pagamenti “*influiscono negativamente sulla liquidità e complicano la gestione finanziaria delle imprese*” (65), compromettendone anche la competitività e la redditività, ha rafforzato – sempre nell'ottica della proconcorrenzialità – la tutela delle imprese contro i ritardi di pagamento.

Con riferimento alle transazioni commerciali tra imprese private la direttiva *de qua* ha riprodotto le disposizioni della precedente direttiva 2000/35/Ce, senza, tuttavia, prevedere un termine di pagamento armonizzato in ambito eurounitario.

La direttiva 2011/7/UE è stata attuata, nell'ordinamento nazionale, con il decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192 (66), mediante la quale il legislatore ha modificato e integrato il decreto legislativo n. 231 del 2002.

### 3.2. Il regime normativo applicabile all'ente locale in stato di dissesto finanziario

L'articolo 248 del Tuel prevede e disciplina una procedura liquidatoria di carattere concorsuale, che ha avvio con la deliberazione dello stato di dissesto, alla quale conseguono, sul piano effettuale, una serie di conseguenze e, segnatamente, l'esclusione della capitalizzazione dei crediti per interessi e accessori, l'inammissibilità delle azioni esecutive individuali e l'obbligo della declaratoria da parte del giudice dell'esecuzione dell'estinzione delle procedure esecutive pendenti (67).

Detta procedura, pur presentando alcune similitudini con la procedura fallimentare di diritto comune, ne differisce in quanto connotata da specifici tratti peculiari: lo stato di dissesto non è dichiarato dall'autorità giudiziaria su istanza di un creditore o del pubblico ministero, ma dallo stesso ente locale debitore, nei confronti del quale, peraltro, non si produce alcuno degli effetti personali che la normativa fallimentare sancisce a carico del debitore dichiarato fallito (68).

Un'ulteriore e pregnante differenza attiene al profilo teleologico, essendo le due procedure orientate al perseguimento di finalità non sovrapponibili: la procedura di dissesto finanziario è diretta alla normalizzazione finanziaria dell'ente, *rectius* alla restituzione dell'ente all'espletamento delle sue funzioni istituzionali in una situazione di ripristinato equilibrio finanziario e ha come precipuo obiettivo il risanamento dell'ente locale, il quale, in ragione della

(62) Considerando 16.

(63) Considerando 12.

(64) Recante “Attuazione della direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali”. Per transazioni commerciali si intendono “i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo” (art. 2, c. 1, lett. a, d.lgs. n. 231/2002). Il creditore ha il “diritto alla corresponsione degli interessi moratori sull'importo dovuto”, diritto escluso unicamente nel caso in cui il debitore “dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile” (art. 3 d.lgs. n. 231/2002).

(65) Considerando 3.

(66) Recante “Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 22 novembre 2011, n. 180”.

(67) “Le procedure esecutive pendenti alla data della dichiarazione di dissesto, nelle quali sono scaduti i termini per l'opposizione giudiziale da parte dell'ente, o la stessa benché proposta è stata rigettata, sono dichiarate estinte d'ufficio dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese” (art. 248, c. 2, secondo periodo, Tuel).

(68) P. Santoro, *op. cit.*: “A seguito della dichiarazione di dissesto, che sostanzialmente equivale ad una dichiarazione di insolvenza che pone l'ente in una condizione di limitata capacità di agire e di parziale delegittimazione degli organi, deve procedersi alla nomina di un organo straordinario di liquidazione e quindi di un'amministrazione straordinaria, parallela a quella ordinaria, con il compito di procedere all'accertamento della massa attiva e passiva comprensiva del mutuo erogabile da parte dello Stato finalizzato al risanamento di bilancio” (p. 85).



relativa collocazione ordinamentale, non può – ancorché dissestato – cessare di esistere, ma di esso deve essere assicurata la continuità amministrativa e di esercizio.

Nel contempo, la disciplina mira a «evitare che il processo di decozione si traduca in un danno per alcuni soltanto dei creditori dell'ente, instaurando la par condicio creditorum sulla "massa attiva"» (69) e disponendo, a tal fine, il "congelamento dei crediti e delle procedure esecutive e dei pignoramenti" (70).

In particolare, il regime dei crediti commerciali vantati da soggetti terzi nei confronti dell'ente dissestato è caratterizzato dall'esclusione della capitalizzazione e dall'inesigibilità degli oneri accessori del credito dalla data della deliberazione del dissesto sino all'approvazione del rendiconto.

### 3.3. L'ordinanza di rimessione della V Sezione del Consiglio di Stato n. 5502 del 21 luglio 2021

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sull'esatta interpretazione dell'articolo 248, comma 4, del decreto legislativo n. 267 del 2000 (71), nutrendo dubbi circa la legittimità costituzionale della disposizione *de qua*, ha sollevato la questione davanti alla Consulta.

Nel corso della propria disamina i Giudici amministrativi hanno valorizzato, in senso dirimente, gli effetti della riforma del titolo V della parte II della Costituzione (72) e, in particolare, il correlato riconoscimento del ruolo ordinamentale attribuito all'ente locale (73).

Riforma – quella del titolo V della parte II della Costituzione – in virtù della quale *"da ultimo livello di governo e del decentramento amministrativo, i Comuni hanno visto riconosciuta in modo pieno la loro posizione di ente pubblico territoriale di base, esponenziale delle comunità locali, in attuazione del principio fondamentale del pluralismo autonomistico espresso dall'art. 5 Cost. [...] a sua volta basato sul substrato storico-sociale del Comune quale ente radicato per plurisecolare tradizione nell'organizzazione pubblica territoriale"*.

La rinnovata e, nel contempo, rafforzata – in senso autonomistico – posizione ordinamentale dei comuni renderebbe palese, a parere dei Giudici amministrativi, la violazione da parte dell'art. 248, c. 4, del Tuel, *in primis* dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza.

La separazione delle competenze gestorie tra organo straordinario di liquidazione ed enti istituzionali dell'ente, quale effetto tipico della dichiarazione di dissesto finanziario, nonché la correlata esigenza di *"assicurare massima certezza ed una maggiore rapidità nella soddisfazione del ceto creditorio dell'ente locale"* – esigenza rispetto alla quale si pone come strumentale la regola della *"sospensione delle azioni esecutive a tutela dei loro diritti, in conformità ad un principio ordinatore di carattere concorsuale"* – hanno consentito alla procedura di dissesto di assumere, secondo il Consiglio di Stato, una *"fisionomia analoga al fallimento privatistico"*.

Il progressivo accentuarsi, a livello normativo, del *"processo di omologazione tra dissesto degli enti locali e fallimento privatistico"*, tuttavia, sarebbe lesivo, sul piano effettuale, dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, in virtù della (ingiustificata e del pari irragionevole) *"equiparazione"* di trattamento normativo di *"situazioni ontologicamente diverse"*, *rectius "antitetiche"*: nel caso del *"debitore pubblico"*, qual è l'ente locale, il dissesto finanziario ha

(69) Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, n. 128/2018, cit.

(70) Corte conti, Sez. riun., n. 26/2014, cit.

(71) In primo grado il Tar ha ritenuto che nel dissesto finanziario degli enti locali, in analogia al fallimento dell'imprenditore privato, *"la procedura di liquidazione collettiva dei debiti non osta al permanere di pretese esigibili verso il debitore in bonis senza che rilevi – nelle more della prima – l'inesigibilità temporanea del pagamento in capo a quest'ultimo"* (Tar Lazio, Roma, Sez. II-bis, 18 agosto 2020, n. 9250). L'amministrazione comunale appellante ha dedotto, a sostegno dell'impugnazione della sentenza di primo grado, che *"l'arresto del decorso degli accessori del credito previsto dall'art. 248, comma 4, Tuel sarebbe definitivo in caso di pagamento integrale della sorte capitale nella procedura di dissesto"*.

(72) Cfr. l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, recante *"Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione"*.

(73) L'art. 248 Tuel ha riprodotto il testo del previgente art. 81 (*"Conseguenze della dichiarazione di dissesto"*) del d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 (*"Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali"*), successivamente modificato dall'art. 21 del d.lgs. 11 giugno 1996, n. 336 (*"Disposizioni correttive del decreto legislativo 25 febbraio 1995, n. 77, in materia di ordinamento finanziario e contabile degli enti locali"*), sospettato, all'epoca della sua vigenza, di incostituzionalità. La relativa questione, oggetto di apposita rimessione, è stata, tuttavia, dichiarata non fondata dal Giudice delle leggi sulla base dell'assunto secondo cui, *"in coerenza con le caratteristiche di una procedura concorsuale"*, la disposizione relativa agli accessori del credito ha la finalità di determinare esattamente la consistenza della massa passiva da ammettere al pagamento nell'ambito del dissesto dell'ente locale, ma essa *"non implica la "estinzione" dei crediti non ammessi o residui, i quali conclusa la procedura di liquidazione, potranno essere fatti valere nei confronti dell'ente risanato"* (cfr. sentenza interpretativa di rigetto n. 269 del 17 luglio 1998, con la quale la Corte costituzionale ha confermato – ponendosi in continuità con esso – il proprio precedente orientamento, di cui alle sent. 21 aprile 1994, n. 149 e n. 155, e 16 giugno 1994, n. 242). In altri termini, dalla citata (precedente) pronuncia del Giudice delle leggi si ricaverebbe, a parere dei Giudici della V Sezione del Consiglio di Stato, la *"affermazione di principio"* secondo cui *"ogni pretesa creditoria rimasta insoluta nella procedura di dissesto torna ad essere esigibile nei confronti dell'ente locale dissestato una volta cessato il regime di sospensione temporanea strumentale all'attività di rilevazione ed estinzione delle passività di questo, a prescindere se vi sia stato o meno l'integrale pagamento della sorte capitale"*, trattandosi di *"un regime generalizzato di inesigibilità degli accessori del credito solo temporaneo, strumentale alla liquidazione della massa passiva dell'ente locale nell'ambito della procedura di dissesto, e destinato pertanto a cessare con la chiusura delle attività dell'organo straordinario di liquidazione"*. Principio – quello affermato nel citato precedente costituzionale – che, secondo il Consiglio di Stato, potrebbe essere *"rivalutato, quanto meno sotto il profilo della sua perdurante conformità alla Carta fondamentale, alla luce della successiva riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione"*.

come scopo primario il “*risanamento del soggetto insolvente*”, in ragione, peraltro, della sua (irrinunciabile) “*esistenza necessaria, in funzione dell’inesauribilità delle funzioni e dei servizi pubblici*” al medesimo attribuiti; la sorte dell’imprenditore privato, invece, assume un “*carattere recessivo*”, avendo “*la regolazione dell’insolvenza [...] il solo scopo di assicurare il soddisfacimento concorsuale dei creditori, attraverso la liquidazione integrale della massa passiva*” (74).

In altri termini, il risanamento del soggetto insolvente costituisce precipuo obiettivo unicamente del dissesto finanziario dell’ente locale, mentre nel caso dell’imprenditore privato assume rilievo un’esigenza opposta ovvero l’espulsione del medesimo imprenditore dal mercato.

Il “*bilanciamento a livello normativo tra la necessità, da un lato, di ripristinare la continuità di esercizio dell’ente locale incapace di assolvere alle funzioni e i servizi indispensabili per la comunità locale, e dall’altro lato di tutelare i creditori*”, così come trasfuso nel Tuel, in realtà, non terrebbe conto della peculiare fisionomia dell’ente locale, nonché del ruolo ordinamentale dal medesimo svolto, fisionomia e ruolo in virtù dei quali l’ente locale non sarebbe equiparabile all’imprenditore privato, dovendo non solo continuare a esistere, ma dovendolo fare, tendenzialmente, in condizioni di (riconquistata) salubrità finanziaria.

Peraltro, ammettere che l’inesigibilità degli accessori del credito sia solo temporanea significherebbe *de facto* esporre l’ente locale *medio tempore* tornato in *bonis* al rischio – non meramente virtuale – di “*dissesti in successione*”, attesa la “*perdurante maturazione degli interessi nella pendenza della procedura*”, con conseguente vanificazione dell’obiettivo primario del conseguimento di un “*bilancio stabilmente riequilibrato*”.

La specificità del regime dell’istituto del dissesto finanziario, teleologicamente orientato alla “*primaria esigenza di risanamento degli enti locali non in grado di onorare il servizio del debito attraverso la propria capacità di autofinanziamento*”, dovrebbe far propendere – a parere dei giudici del Consiglio di Stato – per l’applicazione di un trattamento differenziato rispetto a quello riservato all’imprenditore privato e per la definitiva esclusione della capitalizzazione degli interessi, considerando “*estintivo il pagamento integrale del credito nell’ambito della procedura di dissesto, per sorte capitale ed interessi maturati al momento della sua apertura*” (75).

#### 3.4. La sentenza della Corte costituzionale n. 219 del 24 ottobre 2022

Il Giudice delle leggi ha dichiarato la questione sollevata dal Consiglio di Stato non fondata, avendo ritenuto insussistenti tutti i profili di incostituzionalità denunciati (76).

(74) In altri termini, “*nell’antitetico scopo delle procedure di composizione della crisi determinata rispettivamente dall’indebitamento pubblico e privato si ricava quindi l’assenza di presupposti che giustificano un trattamento identico per quanto riguarda la sorte degli accessori del credito nei due casi, e cioè per assoggettare gli accessori del credito nei confronti dell’ente locale dissestato, ai sensi dell’art. 248, comma 4, Tuel, allo stesso regime di temporanea inesigibilità relativo ai crediti pecuniari nei confronti dell’imprenditore previsto dall’art. 154 del Codice della crisi dell’impresa e dell’insolvenza*”.

(75) Il Consiglio di Stato ha, altresì, denunciato la violazione da parte della disposizione censurata (*id est*, art. 248, c. 4, Tuel) del principio dell’equilibrio di bilancio *ex artt.* 81 e 97, c. 1, Cost. (“*il contrasto si profila per il rischio in sé insito [...] di dissesti in successione, tale da compromettere il percorso dell’ente locale verso l’obiettivo primario del definitivo ripristino dell’ordinaria attività una volta rimossi gli squilibri economico-finanziari che ne avevano comportato il dissesto*” e “*si profila pertanto il rischio che l’indebitamento si consolidi in perpetuo e diventi nella sostanza irredimibile*”), del principio del buon andamento *ex art.* 97, co. 2, Cost. (“*il regime di temporanea inesigibilità degli accessori del credito previsto dalla disposizione censurata appare porsi in contrasto con il principio del buon andamento dell’amministrazione, per il fatto di ostacolare il ripristino della piena funzionalità dell’ente locale una volta liquidato l’indebitamento in precedenza accumulato*”), del principio del pluralismo autonomistico *ex art.* 5 Cost. (“*la disciplina sugli accessori dei crediti nei confronti dell’ente locale in dissesto sembra svuotare di contenuti il riconoscimento costituzionale degli enti locali da parte della Repubblica ai sensi dell’art. 5 Cost.*”, nel senso che «*nella misura in cui quest’ultimo è da intendersi quale presa d’atto dell’origine pre-repubblicana degli enti esponenziali delle comunità territoriali, e dunque della loro esistenza necessaria, in funzione dell’inesauribilità delle funzioni e dei servizi pubblici a loro attribuiti quale livello di governo “di prossimità” rispetto a tali collettività, espressivo dei loro bisogni primari, si desume che è del pari conseguenza costituzionalmente vincolata il loro ritorno in bonis*»), nonché, infine, delle funzioni amministrative attribuite ai comuni ai sensi degli artt. 114 e 118 Cost. (“*il possibile succedersi di dissesti finanziari dell’ente comunale insito nella soggezione di questo alla disciplina dei crediti commerciali fa emergere un possibile contrasto del regime di inesigibilità solo temporanea desunto dall’art. 248, comma 4, Tuel con il ruolo costituzionale del medesimo ente, ai sensi dei sopra citati artt. 114 e 118 Cost., di livello di governo esponenziale delle comunità locali, radicato nell’esperienza storico-istituzionale di queste ultime, e pertanto preposto all’esercizio delle funzioni amministrative e dei servizi rispondenti ai bisogni primari della persona*”).

(76) La Consulta ha dichiarato “*non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 248, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 5, 81, 97, 114 e 118 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, sezione quinta, con l’ordinanza indicata in epigrafe*”. In precedenza, la medesima Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale di disposizioni di analogo tenore, ha affermato la “*compatibilità costituzionale delle procedure concorsuali per la definizione del debito degli enti locali*”: “*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. Sarebbe 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*” (Corte cost. 21 giugno 2013, n. 154).

La Consulta ha *in primis* escluso la violazione dei principi di uguaglianza (77) e di ragionevolezza (78).

Ferma restando la precipua finalità della norma censurata (*id est*, “*determinare esattamente la consistenza della massa passiva da ammettere al pagamento nell’ambito del dissesto dell’ente locale*”), l’esigenza che la stessa mira a soddisfare afferisce, al pari dell’articolo 154 del codice della crisi d’impresa (79) (norma invocata dal Consiglio di Stato come *tertium comparationis*), alla “*condizione dei creditori – tanto dell’ente locale, quanto dell’imprenditore – di essere tutelati in modo analogo, ancorché l’ordinamento preveda misure atte ad assicurare la continuità delle funzioni dell’ente locale oltre il dissesto*”.

Il che esclude la ravvisabilità di una ingiustificata e irragionevole “*equiparazione*” di trattamento normativo di “*situazioni ontologicamente diverse*”: le norme sul dissesto sono, in realtà, “*espressive di un bilanciamento non irragionevole tra l’esigenza, che è alla base della sicurezza dei traffici commerciali, che si correla all’art. 41 Cost., di tutelare i creditori e l’esigenza di ripristinare sia la continuità di esercizio dell’ente locale incapace di assolvere alle funzioni, sia i servizi indispensabili per la comunità locale*”.

Nonostante la possibile assimilabilità tra procedura di dissesto finanziario e fallimento (oggi, liquidazione giudiziale) dell’impresa privata (80), “*la normativa, complessivamente considerata, include anche dei correttivi, a tutela sia dell’ente locale – che deve continuare a esistere – sia dei creditori, che possono contare sul contributo a carico dello Stato*”.

La Consulta ha ritenuto insussistenti anche gli ulteriori profili denunciati dal Consiglio di Stato in riferimento agli articoli 5, 81, 97, primo e secondo comma, 114 e 118 della Costituzione (81).

Il rischio – paventato dai Giudici amministrativi – del verificarsi di dissesti “*a catena*”, tali da compromettere irrimediabilmente il raggiungimento dell’equilibrio di bilancio e della piena funzionalità dell’ente locale, secondo la Consulta, non è direttamente imputabile a un difetto di formulazione della norma censurata, ma “*è attribuibile piuttosto a scelte amministrative dell’ente, il quale – nella pendenza della procedura di dissesto – avrebbe dovuto apprestare misure, anche contabili, idonee a garantire il più rapido ripristino dell’equilibrio finanziario*”.

In altri termini, l’insostenibilità finanziaria delle pretese dei creditori non costituisce l’effetto dell’attuale regime normativo di sospensione temporanea dell’esigibilità degli interessi sui debiti pecuniari dell’ente locale dissestato, ma è – causalmente e unicamente – riconducibile alle scelte gestionali dell’ente, adottate – verosimilmente – senza il (doveroso) rispetto dei (fondamentali) principi di sostenibilità economica e copertura finanziaria: “*un comune, nell’assumere un impegno di spesa pluridecennale, dovrebbe prestare idonea considerazione alla relativa sostenibilità finanziaria, con l’indicazione delle risorse effettivamente disponibili, con studi di fattibilità di natura tecnica e finanziaria e con l’articolazione delle singole coperture finanziarie (sentenza n. 227 del 2019), a presidio della sana gestione finanziaria*”.

Infine, il Giudice delle leggi ha rimarcato il ruolo del legislatore, il quale, “*nell’apprestarsi a riformare la normativa sulla crisi finanziaria degli enti locali, potrà prestare adeguata attenzione alle diverse esigenze che si contrappongono*”.

#### 4. Considerazioni conclusive

Le autonomie locali sono parte della finanza pubblica allargata e contribuiscono all’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’appartenenza all’ordinamento eurounitario.

In tale contesto l’equilibrio di bilancio dei singoli enti locali rileva non soltanto sul piano, circoscritto alla tutela dell’interesse della collettività amministrata, della sana gestione finanziaria, ma anche, in un’ottica più generale, ai fini del concorso alla realizzazione degli obiettivi macroeconomici nazionali e unionali.

In altri termini, gli enti locali svolgono, in ragione della marcata autonomia acquisita con la riforma del titolo V della parte II della Costituzione, un ruolo determinante nel garantire il rispetto dei vincoli europei al governo dei conti pubblici.

Lo stato di squilibrio finanziario in cui l’ente locale potrebbe, in linea di principio, ritrovarsi è oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore, in ragione del principio di necessità delle istituzioni, le quali, a differenza delle imprese private, non possono essere estromesse dal sistema.

(77) Cfr. punto 4 del Considerato in diritto.

(78) Cfr. punto 5 del Considerato in diritto.

(79) Cfr. d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il “*Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017*”. L’art. 154 è dedicato alla disciplina dei crediti pecuniari nell’ambito della procedura di liquidazione giudiziale.

(80) I Giudici amministrativi hanno osservato che “*il processo di omologazione tra dissesto degli enti locali e fallimento privatistico si è poi accentuato con i successivi interventi normativi, realizzati con il d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 (Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali) e il relativo decreto correttivo (d.lgs. 11 giugno 1996, n. 336), con i quali si sono tra l’altro introdotte delle cause di prelazione dei crediti e si è previsto che l’organo straordinario di liquidazione predisponga un primo piano di rilevazione dei debiti recante l’elenco di quelli esclusi dalla massa passiva della procedura, strumentale all’erogazione del mutuo con la Cassa depositi e prestiti e il pagamento in acconto dei debiti inseriti nel piano di rilevazione*” (Cons. Stato, Ad. plen., n. 1/2022 cit.).

(81) Cfr. punto 6 del Considerato in diritto.

Il legislatore ha, quindi, previsto un percorso di risanamento dell'ente, diversamente modulato a livello procedurale in virtù del differente grado di gravità delle condizioni di squilibrio finanziario: il risanamento costituisce un obiettivo necessario, stante la specifica collocazione ordinamentale delle autonomie locali, le quali non possono cessare di esistere, ma di esse deve essere assicurata la continuità amministrativa e di esercizio.

Gli strumenti predisposti in sede normativa per fronteggiare le situazioni di crisi degli enti locali e correggerne gli squilibri finanziari, nell'ottica del preminente (e irrinunciabile) obiettivo del conseguimento dell'equilibrio di bilancio, sono il dissesto finanziario, il dissesto c.d. guidato o eterodeterminato e il riequilibrio finanziario pluriennale (c.d. predissesto).

Un'attenzione particolare è dedicata alla gestione dell'indebitamento pregresso, diversamente congegnata in base alla singola procedura: la dichiarazione del dissesto finanziario comporta la cristallizzazione dei crediti, resi *ex lege* improduttivi di interessi e accessori, mentre il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale comporta la sospensione delle procedure esecutive nei confronti dell'ente.

Ed è proprio con riferimento alle modalità di gestione dell'indebitamento pregresso dell'ente dissestato che il Consiglio di Stato si è interrogato circa la conformità alla Carta costituzionale dell'attuale regime normativo, il quale prevede solo una temporanea infruttuosità dei debiti dell'ente, nei confronti del quale, una volta tornato *in bonis*, i creditori sono legittimati ad agire al fine del recupero degli ulteriori interessi *medio tempore* maturati. Regime che, a parere dei Giudici amministrativi, dovrebbe, invece, far prevalere – in base a un giudizio di bilanciamento e di razionalità – l'interesse pubblico al risanamento finanziario dell'ente locale rispetto agli interessi individuali e patrimoniali dei soggetti privati.

I dubbi nutriti dal Consiglio di Stato, invero, non sono altro che l'espressione delle difficoltà fisiologicamente derivanti dal tentativo di contemperare interessi tra loro antitetici ma, parimenti, meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico: da un lato, l'interesse pubblico al riequilibrio finanziario dell'ente locale e, dall'altro, l'interesse dei creditori alla realizzazione effettiva delle pretese vantate.

La Consulta, tuttavia, non ha ravvisato alcuna delle violazioni dei principi della Carta costituzionale lamentate dai Giudici amministrativi: la circostanza che l'ordinamento assicuri la continuità di esercizio dell'ente locale, approntando misure atte – benché diversamente calibrate – a consentire al medesimo il superamento delle condizioni di squilibrio finanziario non costituisce motivo idoneo a fondare una differenziazione nel regime di tutela dei creditori in ragione della natura – pubblica o privata – del debitore. Diversamente opinando, l'ente locale beneficerebbe di una (inammisibile) posizione di privilegio.

Secondo il Giudice delle leggi, in estrema sintesi, non è realisticamente ravvisabile alcun profilo di illegittimità costituzionale nella disciplina di cui all'articolo 248, comma 4, del Tuel, essendo la verifica del (paventato) rischio di dissesti finanziari “*a catena*” attribuibile unicamente alle scelte amministrative operate dall'ente locale.

\* \* \*

## I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI NELLE REGIONI A STATUTO SPECIALE. CRITICITÀ E PROSPETTIVE

di Luca Longhi (\*)

*Abstract:* Il contributo prende in esame il tema dei controlli della Corte dei conti nelle regioni a statuto speciale, con particolare riferimento al caso della Valle d'Aosta, analizzando le criticità di ordine sistematico e alcune soluzioni normative recentemente proposte.

*This contribution examines the subject of the controls of the Court of Auditors in the regions with special statute, with particular reference to the case of Valle d'Aosta, analyzing the critical issues and some regulatory solutions recently proposed.*

**Sommario:** 1. *Il posizionamento costituzionale della Corte dei conti come “oggetto misterioso” dello strumentario giuridico.* – 2. *Il delicato coordinamento tra disposizioni statutarie e norme di attuazione sulla Corte dei conti nelle regioni a statuto speciale. Il caso Valle d'Aosta.* – 3. *L'attività della sezione di controllo nella prospettiva dello Stato-comunità.* – 4. *Le soluzioni proposte a statuto invariato.* – 5. *A mo' di conclusioni. Per una valorizzazione costituzionale del ruolo della Corte dei conti.*

### 1. *Il posizionamento costituzionale della Corte dei conti come “oggetto misterioso” dello strumentario giuridico*

Il posizionamento costituzionale della Corte dei conti costituisce ancora oggi, a settantacinque anni dall'entrata in vigore della Carta, uno dei profili ordinamentali che evidenzia una maggiore distanza tra piano ideale e sviluppo effettivo del sistema.

Se ne può parlare, anzi, per certi versi, come di un vero e proprio “oggetto misterioso”, in relazione almeno ad alcuni suoi profili rimasti sullo sfondo del dibattito, che contribuiscono a fare della Costituzione un documento largamente incompiuto, in molti dei significati che sarebbe ancora idonea ad esprimere.

È il caso del disposto di cui all'ultimo comma dell'art. 100 Cost., in ordine alla definizione del concetto di indipendenza ivi richiamato, che ancora stenta a trovare una puntuale affermazione nel nostro ordinamento, quantomeno nel senso più pieno che la disposizione sembrerebbe autorizzare a riconoscere (1).

A tal proposito, basti pensare che l'art. 100, ultimo comma, Cost., con il rinvio alla legge che contiene, attende tuttora una precisa ed organica traduzione legislativa, che sia in grado di attuarne compiutamente le potenzialità e, di conseguenza, di realizzare quell'indipendenza cui fa riferimento (2).

Tuttavia, le criticità di ordine sistematico si estendono anche a risvolti di natura pratica che rischiano generalmente di sfuggire alla sensibilità dei commentatori, attenendo perlopiù ad aspetti funzionali che solo nella prassi operativa dell'istituto possono essere inquadrati in modo corretto.

Si pensi, ad esempio, al tema dei controlli nelle regioni a statuto speciale, ove si registrano – invero, sin dalle origini – asimmetrie (mai adeguatamente segnalate fino ad oggi) rispetto al disegno costituzionale, con un impatto, anche solo potenziale, sull'effettività del principio di unità della Repubblica (art. 5 Cost.).

Si tratta di questioni, come si vedrà, non prive di un certo respiro teorico e di motivi di interesse per lo studioso per le implicazioni che rivestono, che si cercherà di osservare, sia pure sommariamente, in questa sede.

### 2. *Il delicato coordinamento tra disposizioni statutarie e norme di attuazione sulla Corte dei conti nelle regioni a statuto speciale. Il caso Valle d'Aosta*

Una delle questioni di maggior rilievo emerse in quest'ambito attiene al coordinamento tra statuto regionale e norme di attuazione, in ordine al funzionamento della sezione di controllo della Corte dei conti.

Più che di una vera e propria antinomia, per i motivi che si avrà modo di considerare, è preferibile forse parlare di un difettoso coordinamento tra le fonti indicate.

È quanto si registra, segnatamente, tra lo statuto della Regione Valle d'Aosta, adottato con l. cost. n. 4/1948, e il d.lgs. n. 179/2010, recante “Norme di attuazione dello statuto speciale della regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste concernenti l'istituzione di una sezione di controllo della Corte dei conti”.

(\*) L. Longhi è professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università telematica Pegaso.

(1) Sia consentito il rinvio a L. Longhi, *I margini di autonomia della Corte dei conti nel nostro sistema costituzionale*, in questa Rivista, 2020, 1, 91, e al dibattito dottrinale ivi ricostruito.

(2) V., sul punto, G. Carbone, *Art. 100*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1991, 133.

In particolare, si evidenzia che nello statuto regionale manca un riferimento esplicito alle funzioni della Corte dei conti, che risultano, viceversa, disciplinate direttamente in sede di “norme di attuazione” (d.lgs. n. 179/2010), ove si prevede l’istituzione della sezione regionale di controllo (art. 1) e ne vengono definiti, altresì, i profili organizzativi e funzionali (artt. 2 ss.).

Si pone, pertanto, il problema della copertura costituzionale di una materia, di fatto sottratta alla propria sede naturale e formalmente affidata ad un decreto legislativo (sia pure con le specificità procedurali del caso, cfr. art. 48-*bis* dello statuto) (3), in assenza di un espresso richiamo statutario, nonché di qualsivoglia riscontro testuale nell’art. 117 Cost.

Vi sarebbe, poi, da chiedersi quale sia lo spazio logico-giuridico nel quale vanno a collocarsi queste (presunte) norme di attuazione, postulando il concetto di attuazione, per sua stessa natura, la fissazione in altra sede di norme di principio che attendano di essere completate nella loro portata precettiva (cfr., ad es., i regolamenti di attuazione ai sensi dell’art. 17, c. 1, lett. b, l. n. 400/1988) (4), circostanza che, come già osservato, non si è verificata nel caso di specie.

La questione del coordinamento tra le fonti assume vieppiù rilevanza se si tiene conto che, nel caso della Valle d’Aosta, la disciplina della sezione regionale di controllo della Corte dei conti, al di là del dato meramente formale, non appare del tutto coerente con l’assetto costituzionale dell’istituto e con la disciplina vigente nelle altre regioni, anche ad autonomia speciale (cfr., ad es., Sicilia e Friuli-Venezia Giulia) (5).

Se ne ricava, dunque, una disciplina sostanzialmente derogatoria rispetto al dettato costituzionale (artt. 100, 103 e 108 Cost.), in relazione all’evocato tema dell’autonomia ed indipendenza dell’istituto nei confronti degli altri poteri (6), presupposti essenziali (7) per lo svolgimento delle funzioni attribuitegli dall’ordinamento (cfr., in particolare, artt. 100, c. 3, e 108, c. 2, Cost.), in contrasto con gli stessi indirizzi interpretativi della giurisprudenza costituzionale (8).

D’altronde, non si tratta qui di sostenere la causa di un’indipendenza fine a sé stessa (in un’accezione corporativa, in contrapposizione, cioè, con gli altri poteri dello Stato), quanto piuttosto di promuoverne il corretto funzionamento in condizioni di parità su tutto il territorio nazionale e in armonia con la missione costituzionale affidata all’organo (9), alla quale troppo spesso si manca di rivolgere la giusta attenzione.

### 3. L’attività della sezione di controllo nella prospettiva dello Stato-comunità

Le osservazioni che precedono acquistano ulteriore rilievo alla luce della novella apportata al secondo comma dell’art. 117 Cost. per effetto della l. cost. n. 1/2012 (“Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale”), che ha visto l’attribuzione al legislatore statale della materia “armonizzazione dei bilanci pubblici” (lett. e), accanto alle materie “organi dello Stato” (lett. f) e “giurisdizione e norme processuali” (lett. l), già presenti nella previgente formulazione.

È evidente che un’effettiva armonizzazione dei bilanci non possa ammettere disparità o incoerenze su base territoriale nel funzionamento della Corte dei conti, con particolare riferimento all’esercizio dei controlli, indispensabili proprio ad un efficace perseguimento dell’obiettivo di bilanci pubblici equilibrati (cfr. art. 81 Cost.), da declinarsi rigorosamente *al plurale*, in armonia con il dettato dell’art. 97 Cost. (ove si parla, non a caso, di *pubbliche amministrazioni*).

La delicata funzione attribuita alla Corte dei conti – a maggior ragione nel quadro risultante dalle modifiche introdotte dalla l. cost. n. 1/2012 (e, prima ancora, dalla riforma del titolo V) – dovrebbe porsi sempre più a garanzia dello Stato-comunità, oltre che dello Stato-ordinamento (10), sebbene ciò non venga il più delle volte adeguatamente sottolineato nel dibattito giuridico.

Si può dire, anzi, che la missione costituzionale dell’istituto, che può essere ricostruita grazie alla lettura di alcuni passaggi significativi della giurisprudenza della Consulta (vedi *infra*), non sia stata, tuttavia, ancora compiutamente

(3) Introdotto per effetto dell’art. 3 l. cost. n. 2/1993, ai sensi del quale, “[i]l Governo è delegato ad emanare uno o più decreti legislativi recanti le disposizioni di attuazione del presente Statuto e le disposizioni per armonizzare la legislazione nazionale con l’ordinamento della regione Valle d’Aosta, tenendo conto delle particolari condizioni di autonomia attribuita alla regione.

Gli schemi dei decreti legislativi sono elaborati da una commissione paritetica composta da sei membri nominati, rispettivamente, tre dal Governo e tre dal consiglio regionale della Valle d’Aosta e sono sottoposti al parere del consiglio stesso”.

(4) V., sul punto, V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L’ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, Cedam, 1993, 138.

(5) Analoghe criticità sono ravvisabili anche negli ordinamenti delle regioni Sardegna e Trentino-Alto Adige.

(6) V., già in sede costituente, la posizione di Einaudi, Seconda Sottocommissione, seduta del 27 gennaio 1947 (*Atti*, p. 1713).

(7) Per la posizione rivestita nell’esercizio delle proprie funzioni, si può parlare di vera e propria “neutralità” della Corte dei conti. Sul punto, v. A.M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1964, 243 ss.

(8) Cfr. Corte cost. n. 39/2014.

(9) In collegamento soprattutto con i principi ricavabili dall’art. 97 Cost.

(10) In questi termini, Corte cost. n. 39/2014, cit., punto 6.3.3 del Considerato in diritto.

assimilata dalla cultura giuridica dominante, che sembra ancora relegare il ruolo della Corte dei conti ad un ambito burocratico e settoriale e, in quanto tale, avulso dai circuiti democratici (11) definiti dall'ordinamento (12).

La centralità dello Stato-comunità, ribadita anche dalla *nuova* formulazione dell'art. 114 Cost. (cfr. c. 1) e, più in generale, dall'impianto complessivo della riforma del titolo V, reclama, dunque, una riconsiderazione della funzione svolta dalla Corte dei conti in questa mutata prospettiva concettuale, maggiormente aderente allo spirito della Carta.

La finanza pubblica, del resto, non può essere più intesa in quella dimensione meramente "statale" che potrebbe evincersi da una lettura superficiale dell'art. 100 Cost., che non tenga conto, ad esempio, dei vincoli derivanti dall'adesione all'Unione europea (13).

Si impone, dunque, un profondo ripensamento (o meglio, una vera e propria "valorizzazione costituzionale") del ruolo della Corte dei conti, adeguato al rinnovato contesto ordinamentale e alla cooperazione tra attori istituzionali che quest'ultimo necessariamente presuppone (14).

Va da sé che la cooperazione tra le diverse componenti della Repubblica può essere letta, a sua volta, come espressione di quella coesione (sociale, economica e territoriale) che costituisce uno dei motivi ricorrenti del nostro lessico costituzionale, in stretto rapporto di continuità logica con i principi solidarista (art. 2 Cost.) e di leale collaborazione tra Stato e regioni (art. 120 Cost.).

Ecco perché, in quest'ottica, occorre promuovere il principio di unità nazionale (da intendersi nell'accezione soprattutto di unità *giuridica*) di cui all'art. 5 Cost., che un istituto come la Corte dei conti è chiamato quotidianamente a presidiare nel suo concreto funzionamento, anche in frangenti complessi come quello che qui si sta prendendo in esame.

Soltanto così si potrà avere un'effettiva armonizzazione della finanza pubblica, che, in assenza del coordinamento descritto, rischierebbe di dare vita ad un quadro giuridico frammentato e di produrre, in tal modo, gravi disequaglianze nel corpo sociale.

#### 4. Le soluzioni proposte a statuto invariato

Nel contesto ordinamentale sommariamente descritto, non vi è dubbio che le regioni a statuto speciale, pur con le possibilità riconosciute loro dalla l. n. 131/2003 (cfr. art. 7, c. 7) (15), restino soggette, in quanto componenti della finanza pubblica allargata (16), al controllo sulla gestione delle risorse collettive affidato alla Corte dei conti, nella sua veste di organo terzo (17) posto al servizio dello Stato-comunità (18).

Tornando, dunque, al caso valdostano, si può osservare che, in mancanza di un'espressa previsione statutaria, il richiamato art. 48-*bis* dello statuto potrebbe fungere da copertura all'istituzione della sezione regionale di controllo a mezzo di "norme attuative", ma non certo nel senso di derogare alle funzioni della Corte dei conti costituzionalmente garantite, come risulta, invece, nella disciplina di cui al d.lgs. n. 179/2010.

Tuttavia, il rilievo costituzionale dell'organo, per tutti gli aspetti illustrati, farebbe preferibilmente propendere per l'inserimento in sede statutaria di una disposizione che si limiti anche solo a prevederlo, pur senza entrare negli aspetti organizzativi e funzionali (alla stregua, ad es., dell'art. 23 statuto Regione Siciliana e dell'art. 58 statuto Friuli-Venezia Giulia).

Nelle norme di attuazione attualmente vigenti, difatti, si riscontrano evidenti difformità rispetto alle altre sezioni regionali di controllo, che possono finire per tradursi in veri e propri vuoti di tutela in ordine a profili fondamentali ai fini di un corretto funzionamento dell'istituto.

Sono state recentemente proposte le seguenti modifiche alle norme di attuazione:

- a) l'introduzione del giudizio annuale di parificazione sul rendiconto regionale;
- b) l'estensione ai contratti collettivi relativi al comparto autonomo della Valle d'Aosta della medesima certificazione di compatibilità economico-finanziaria che la Corte dei conti già svolge sui c.c.n.l. del pubblico impiego, ai sensi degli artt. 40 e 47 d.lgs. n. 165/2001;
- c) l'eliminazione dell'articolazione in collegi, che appare inadatta alle dimensioni e alle funzioni della sezione;

(11) Nell'accezione intesa in C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1982, 608-609.

(12) P. Bonetti, *Art. 100*, in F. Clementi *et al.* (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, Bologna, il Mulino, 2018, 250, evidenzia il fatto che le prerogative (imparzialità, autarchia, autocrinia, autonomia organizzativa) dell'istituto vanno lette proprio in funzione della tutela dell'ordinamento, in quanto diritto oggettivo.

(13) Cfr. Corte cost. n. 267/2006, punto 4 del Considerato in diritto.

(14) *Ibidem*.

(15) Ai sensi del quale, "Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, 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 e riferiscono sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati, salvo quanto disposto dal terzo periodo del presente comma".

(16) Cfr. Corte cost. n. 425/2004, punto 5 del Considerato in diritto.

(17) Cfr. Corte cost. n. 64/2005, punto 3.1 del Considerato in diritto.

(18) Cfr. Corte cost. n. 29/1995 e n. 470/1997.

d) l'abrogazione della disposizione che svincola le pronunce della sezione regionale dagli indirizzi nomofilattici espressi dalle sezioni riunite;

e) la previsione di un adeguato supporto tecnico-amministrativo per i magistrati addetti alla sezione, con una dipendenza funzionale dal presidente della sezione stessa e senza alcuna interferenza da parte dell'amministrazione regionale.

Si tratterebbe di modifiche utili a riequilibrare la disciplina della Sezione di controllo della Valle d'Aosta rispetto alle altre sezioni regionali, contenute in un documento sottoposto, da ultimo, al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, al fine di attivare la competente Commissione paritetica prevista ai sensi dell'art. 48-bis dello statuto.

##### 5. *A mo' di conclusioni. Per una valorizzazione costituzionale del ruolo della Corte dei conti*

Alla luce delle argomentazioni sviluppate nei paragrafi che precedono, si può ritenere che le norme di attuazione vigenti nella Valle d'Aosta pongano una disciplina della sezione di controllo disomogenea rispetto alla normativa in vigore nelle altre regioni e, in quanto tale, incoerente con il disegno costituzionale, per tutti i profili che si è avuto occasione di analizzare.

Da un punto di vista strettamente sistematico, l'auspicata valorizzazione dell'istituto, nel contesto dell'ordinamento di una regione autonoma, risulterebbe necessaria a vedere riaffermato, in una dimensione di effettività, il rilievo costituzionale dell'organo, svilito, almeno in parte, nell'attuale assetto normativo.

Da un punto di vista sostanziale, invece, le soluzioni proposte avrebbero senz'altro il pregio di accrescere la funzionalità dell'istituto, allineandone la disciplina alla trama costituzionale e azzerando, di conseguenza, le distanze dalle omologhe sezioni operanti nel territorio nazionale.

Si pensi al tema della soggezione al vincolo degli indirizzi nomofilattici espressi dalle Sezioni riunite (cfr. *supra*, par. 4, *sub* lett. d), che assolve ad un'indispensabile funzione di uniformità giuridica e coesione sociale, in armonia con i principi fondamentali di solidarietà (art. 2 Cost.), eguaglianza (art. 3 Cost.) e unità nazionale (art. 5 Cost.).

Il peculiare posizionamento ordinamentale della Corte dei conti avvalorava i profondi connotati democratici correlati all'esercizio delle sue funzioni, che possono ricavarsi appieno attraverso una lettura critica della giurisprudenza costituzionale, soprattutto nei passaggi in cui se ne sottolinea la relazione con lo Stato-comunità, nella direzione del superamento della tradizionale concezione della finanza pubblica (19).

Ne scaturisce un quadro composito, nel quale la natura ibrida della Corte dei conti nella varietà delle funzioni esercitate (artt. 100 e 103 Cost.) deve essere letta nell'ottica del principio democratico, ovvero nel senso espansivo di "organo posto al servizio dello Stato-comunità, e non già soltanto dello Stato-governo, [...] esaltandone il ruolo complessivo quale garante parziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e, in particolare, della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e della economicità" (20).

Da questo punto di vista, l'equilibrio del bilancio, nell'attuale formulazione dell'art. 81 Cost., lungi, evidentemente, dal rappresentare un mero obbligo burocratico in osservanza degli impegni europei, acquista ulteriore spessore in collegamento con i principi fondamentali su cui è basata l'intera architettura costituzionale (21).

Soltanto in tal modo si potranno correttamente prendere in esame il pluralismo territoriale (di cui le regioni a statuto speciale costituiscono manifestazione qualificata) e lo stesso pluralismo delle giurisdizioni, che caratterizza tutto il titolo IV, parte II Cost. (cfr. artt. 103 e 108).

A conferma di questo ragionamento, basti pensare, in relazione alle funzioni giurisdizionali, che, ai sensi dell'art. 101, c. 1, Cost., la giustizia – nel cui sistema è inserita anche la Corte dei conti, in quanto giudice speciale – "è amministrata in nome del popolo", con un evidente riferimento all'art. 1 Cost. (22).

In altri termini, non vi è funzione svolta dall'organo che non possa essere, più o meno direttamente, riconnessa a contenuti democratici, nella prospettiva, cioè, ribadita a più riprese, dello Stato-comunità (23).

Del resto, non avrebbe senso, ad esempio, osservare il principio di economicità, in quanto declinazione essenziale del buon andamento (art. 97 Cost.), se non avuto riguardo all'interesse generale.

In caso contrario, senza, quindi, mettere a fuoco in maniera appropriata tali principi, il pluralismo che contraddistingue a vari livelli il nostro ordinamento rischierebbe di tradursi in un fattore di frammentazione e disparità sociale, tradendo, così, lo spirito autentico della Carta.

(19) Vedi *supra*, nt. 13.

(20) Corte cost. n. 29/1995, cit., punto 9.2 del Considerato in diritto, poi ribadito anche in Corte cost. n. 470/1997, cit., punto 2 del Considerato in diritto.

(21) Sull'argomento, v., da ultimo, F. Sucameli, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana. Analisi del sistema giurisdizionale a presidio delle Autonomie e dei diritti attraverso l'unico grado*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022.

(22) Senza considerare, poi, il disposto di cui al comma seguente ("[i] giudici sono soggetti soltanto alla legge", ove la legge può essere intesa, a sua volta, come espressione, sia pure mediata, della volontà popolare).

(23) Su quest'idea, v. F. Fracchia, *La Corte dei conti tra funzione giurisdizionale, di controllo, di consulenza e di certificazione*, in *Dir. economia*, 2014, 416.



Non è casuale, d'altronde, che gli indirizzi giurisprudenziali richiamati risalgano anche ad epoche di gran lunga precedenti le riforme costituzionali via via intervenute (penso soprattutto a quelle del 2001 e del 2012), a testimonianza del fatto che le riflessioni compiute sul ruolo della Corte dei conti attengono, in realtà, ad un inquadramento dell'istituto desumibile già dall'impianto originario della Carta.

La Corte dei conti, nelle diverse situazioni considerate, si colloca proprio al crocevia di tali processi, costituendo essa stessa un imprescindibile elemento di democrazia, nell'accezione più alta che tale concetto riveste.

In particolare, nell'angolazione descritta, l'art. 2 Cost. si configura come il terreno d'elezione ideale per la fruizione dei diritti, individuali e collettivi, e per l'adempimento dei doveri, da intendersi qui nel senso di una leale collaborazione tra le diverse componenti della Repubblica.

Si invoca, pertanto, per tutti i motivi illustrati in questa sede, un'operazione di promozione della Corte dei conti nella cultura giuridica nazionale, perché addetti ai lavori e opinione pubblica possano acquisire finalmente piena coscienza del delicato ruolo che è chiamata a svolgere al servizio della comunità nelle sue plurime implicazioni costituzionali.

\* \* \*

## IL COLLEGIO DEL CONTROLLO CONCOMITANTE. ORIGINE, ASPETTI SOSTANZIALI E PROCEDURALI

di *Jacopo Sportoletti* (\*)

*Abstract:* L'articolo si propone di indagare l'evoluzione dell'istituto del controllo concomitante della Corte dei conti alla luce dell'intervento legislativo di cui all'art. 22 del d.l. n. 76/2020. Il legislatore, infatti, sembrerebbe aver potenziato tale forma di controllo, originariamente previsto dall'art. 11 della l. n. 15/2009, mediante l'attribuzione del suo esercizio al Collegio del controllo concomitante. Lo scritto cerca di rilevare questa novità nel panorama dei controlli della Corte dei conti, soprattutto nell'attuale esigenza di garantire l'effettiva attuazione del Pnrr.

*The article aims to investigate the evolution of the institution of concurrent control of the Court of Auditors, in the light of the legislative intervention referred to in art. 22 of d.l. n.76 of 2020. The legislator, in fact, would seem to have strengthened this form of control, originally provided for by art. 11 of L. n. 15 of 2009, through the attribution of its exercise to the College of concurrent control. The writing tries to notice this novelty in the panorama of the controls of the Court of Auditors, above all in the current requirement to guarantee the effective performance of the NRRP.*

**Sommario:** 1. *Introduzione.* – 2. *I controlli della Corte dei conti. Il controllo preventivo di legittimità e il controllo successivo di gestione.* – 3. *Un “nuovo” potere di controllo: il controllo concomitante.* – 4. *Il Collegio del controllo concomitante.* – 5. *Conclusioni.*

### 1. *Introduzione*

Il Collegio del controllo concomitante costituisce un vero e proprio *unicum* all'interno del panorama dei controlli di gestione svolti dalla Corte dei conti, pur non costituendo l'oggetto del controllo (concomitante) di cui all'art. 22 del d.l. n. 76/2020 novità giuridica in termini assoluti, rinvenendo la sua origine all'interno dell'art. 11 della l. n. 15/2009.

L'importanza del controllo concomitante, del Collegio e dei controlli in generale della Corte per il “sistema Paese”, del resto, è stata rilevata, anche, dallo stesso Presidente della Repubblica (1) nell'incontro tenutosi al Quirinale con i magistrati di nuova nomina della Corte dei conti, il 23 novembre del 2021.

Il Presidente ha dichiarato che “*spetterà alla Corte la verifica e la valutazione dell'attuazione dei programmi di spesa, avvalendosi delle nuove forme di controllo concomitante che accentuano il suo ruolo di ausilio e di sprone nei confronti delle pubbliche amministrazioni*”.

La particolare centralità del Collegio del controllo concomitante, soprattutto nel settore degli investimenti relativi al Pnrr, è stata riconosciuta, anche, dalle Sezioni riunite della Corte dei conti. Quest'ultime, infatti, hanno evidenziato che al Collegio è affidato, dalla legge, il compito di “*accelerare gli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale*” e come, dunque, si tratti “*di un controllo che ha come scopo quello di imprimere un effetto propulsivo all'azione di governo del sistema*” (2).

Nel presente contributo, dunque, si effettuerà una disamina dell'evoluzione del controllo concomitante, a partire dalla sua introduzione, fino a giungere alla costituzione del Collegio.

In riferimento alla struttura, agli scopi e alle finalità dell'intervento di quest'ultimo, si provvederà ad esaminare, inoltre, gli atti da cui esso ha tratto origine, oltre ad analizzare la deliberazione n. 1 del 2022, “programmatoria”

---

(\*) J. Sportoletti è funzionario della Corte dei conti.

(1) Cfr. Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione dell'incontro dei magistrati di nuova nomina della Corte dei conti, in <www.quirinale.it>, ove il Presidente della Repubblica, a proposito del Pnrr, ha inteso dichiarare che “Le ingenti risorse attualmente destinate all'Italia vanno utilizzate in modo attento e responsabile, nella consapevolezza che ci troviamo in una condizione senza precedenti e, verosimilmente, irripetibile. Si tratta di cogliere o di perdere un'opportunità straordinaria per l'Italia e per l'Europa. Non è rilevante soltanto quanto le risorse a nostra disposizione ci consentiranno, nell'immediato, di realizzare, ma lo sono, in misura ancora maggiore, le prospettive aperte da questa coraggiosa e inedita forma di collaborazione tra gli Stati europei. In questo ambito si conferma significativo il ruolo rivestito dalla Corte quale organo ausiliario del Governo e del Parlamento. La Corte è inoltre chiamata a tener conto dell'importanza riservata dalla normativa europea alle funzioni di prevenzione e repressione dei fenomeni di corruzione, conflitto di interessi e frodi nell'uso dei fondi posti adisposizione dall'Unione. Nell'esercizio delle sue funzioni la Corte si dimostrerà certamente consapevole – così come dovranno fare anche le altre istituzioni – della necessità di impiegare le risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza con efficacia ed efficienza, in termini estremamente rapidi. Fronteggiare la pandemia e avviare la ripresa hanno comportato l'impiego di risorse ingenti, determinando un incremento significativo del nostro debito pubblico. Questo, come sappiamo, è stato reso possibile dalle scelte di politica monetaria della Banca centrale europea e dalla sospensione del Patto di stabilità. La crescita del debito pubblico richiede un supplemento di responsabilità nella gestione della finanza pubblica e un utilizzo delle risorse mirato alla crescita economica”.

(2) Cfr. Corte conti, Sez. riun., 22 dicembre 2021, n. 21, relativa alla “Programmazione dei controlli e delle analisi della Corte dei conti per l'anno 2022”.

dell'attività del Collegio, non prima di aver effettuato una ricognizione delle due grandi aree di controllo riconducibile alla Corte dei conti.

Proprio in relazione a quest'ultimo profilo, si volgerà l'attenzione alla tematica dei controlli in generale.

Si provvederà, dunque, ad esaminare gli aspetti principali del controllo preventivo di legittimità, per poi concentrarsi sul controllo successivo di gestione, introdotto dall'art. 3 della l. n. 20/1994, evidenziandone le precipue diversità.

In conclusione, si tenterà di dare una visione maggiormente definita del ruolo del Collegio e della sua attività.

## 2. I controlli della Corte dei conti. Il controllo preventivo e il controllo successivo di gestione

La trattazione del tema del controllo concomitante e dell'organo (3) deputato a esercitare siffatto potere necessita di un breve e preliminare inquadramento, che, senza pretesa di esaustività, effettui una ricognizione sistematica delle due macro-aree ricomprendenti i controlli esercitati dalla Corte dei conti.

A tal riguardo, si osserva che la tematica dei controlli svolti dalla Corte dei conti (4) è stata oggetto di un processo evolutivo “per tappe” (5) che si è accompagnato con le modifiche che hanno interessato l'ordinamento interno. Quest'ultimo, infatti, ha visto succedere lo Stato fascista a quello monarchico costituzionale, per giungere, successivamente, allo Stato repubblicano, pur nella continua permanenza del massimo organo della magistratura contabile.

Volendo ricostruire brevemente il processo di trasformazione relativo ai controlli, non può non evidenziarsi che, come noto, fin dall'origine la Corte ha esercitato una duplice attività. Ci si riferisce sia alla funzione “di controllo”, all'inizio esclusivamente preventivo di legittimità sugli atti ministeriali e sul rendiconto dello Stato, sia alla funzione “giurisdizionale”, con i giudizi di conto (6).

Attenta dottrina, infatti, ha osservato che “*le funzioni di controllo svolte dalla Corte dei conti non vanno semplicemente ad affiancarsi alle funzioni giurisdizionali intestate alla stessa magistratura, in quanto oltre a esserci importanti punti di contatto cui il nuovo codice di giustizia contabile ha dato particolare rilevanza, è ravvisabile una vera e propria comunanza di radici*” (7).

La legge di contabilità generale dello Stato (8), il Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti (9) e quello delle leggi comunali e provinciali (10), adottati prima dell'entrata in vigore della Costituzione, confermano questo doppio ruolo riconosciuto alla Corte, delineando una prevalenza del controllo preventivo di legittimità su specifici atti.

L'entrata in vigore della Costituzione, oltre a confermare la preferenza per lo svolgimento dei controlli preventivi, ha specificato meglio il ruolo della Corte dei conti sia nei confronti delle amministrazioni centrali, sia nei confronti di regioni ed enti locali. A tal riguardo, si osserva che l'art. 100, c. 2, conferisce a tale organo il controllo preventivo di

(3) Cfr. l'art. 22 del d.l. n. 76/2020, rubricato “*Controllo concomitante della Corte dei conti per accelerare gli interventi di sostegno e rilancio dell'economia nazionale*” e la recente delibera n. 272 del 10 novembre 2021, con la quale il Consiglio di Presidenza ha istituito il Collegio del controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato.

(4) V. la l. 14 agosto 1862, n. 800, “*Legge per l'istituzione della Corte dei conti del Regno d'Italia*”.

(5) Per la ricostruzione sia delle origini dell'Istituto sia dell'evoluzione dei controlli della Corte, v. P. Della Ventura, *La storia della Corte dei conti e il suo inquadramento costituzionale*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli: dottrina, giurisprudenza, normativa, formulario*, Milano, Giuffrè, 2018, 1 ss.; M.T. Polito, *La Corte dei conti con l'avvento della Costituzione repubblicana: l'evoluzione della funzione di controllo*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 67. L'Autrice riporta le significative parole di Quintino Sella, pronunciate il 1° ottobre 1862. Dopo aver portato a compimento «l'opera di riunificazione del debito pubblico era necessario creare un “tutore” di quest'ultimo, era necessario cioè garantire la veridicità dei fenomeni finanziari, essi infatti, ricapitolati nel bilancio e nel conto consuntivo, dovevano essere sottratti ad ogni sospetto, così che l'affidabilità del debito fosse piena e ciò si otteneva con il carattere magistratuale dell'organo, chiamato a garantire la veridicità di quei dati». Quintino Sella, affermava come altissime fossero le attribuzioni loro riservate dalla legge: “la fortuna pubblica è commessa alle vostre cure. Della ricchezza dello Stato [...] voi siete creati tutori [...] È vostro compito vegliare a che il potere esecutivo non mai violi la legge ed ove un fatto avvenga il quale al vostro alto discernimento paia ad esso contrario, è vostro debito il darne contezza al Parlamento”.

(6) Cfr. art. 10 l. 14 agosto 1862, n. 800, in base alla quale la Corte dei conti “fa il riscontro delle spese dello Stato; veglia alla riscossione delle pubbliche entrate; veglia perché la gestione degli agenti dello Stato in denaro o in materia sia assicurata con cauzione e col sindacato di speciali revisori; accerta e confronta i conti dei Ministeri col conto generale dell'amministrazione delle finanze prima che siano presentati alle Camere, giudica dei conti che debbono rendere tutti coloro che hanno il maneggio di denaro o di altri valori dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni designate dalla legge”; art. 33 l. 14 agosto 1862, n. 800, in base al quale “La Corte dei conti giudica con giurisdizione contenziosa dei conti dei tesoriери dei ricevitori dei cassieri e degli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e maneggiare denaro pubblico e di tenere in custodia valori o materie di proprietà dello Stato”. In dottrina, v. G. Carbone, *Gli organi ausiliari*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1994, 92 ss. L'Autore rileva come si tratti di “attribuzioni già proprie della Corte sin dal periodo statutario”.

(7) G.M. Mezzapesa, *Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sulle delibere Cipe*, in questa *Rivista*, 2019, 4, 96.

(8) R.d. n. 2340/1923.

(9) R.d. n. 1214/1933.

(10) R.d. n. 383/1934.

legittimità (11) sugli atti del Governo e sulla gestione del bilancio, statuendo, all'art. 103, c. 2, una riserva di legge assoluta in riferimento alla giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica.

Con riferimento alla tipologia di controllo preventivo, si osserva che esso si estrinseca nella verifica, da parte della Corte, quale organo esterno e indipendente, della conformità di alcuni atti del Governo a norme di legge, soprattutto quelle relative al bilancio dello Stato.

Prima di analizzare brevemente le precipue modalità di svolgimento del controllo preventivo di legittimità, si nota che la preferenza per questa tipologia di controllo ha subito una battuta d'arresto a partire dall'ultimo decennio del XX secolo, cui è seguita una diametrica estensione del controllo successivo, non più orientato solo sulla gestione del bilancio, bensì volto ad accertare gli effettivi risultati conseguiti dall'amministrazione, *“operando così uno spostamento di focus dall'atto all'attività, dal processo al prodotto, dalla regola al risultato”* (12).

Tale inversione di tendenza costituisce la risposta all'ampliamento dei compiti della pubblica amministrazione, *“così come la crescita delle esigenze della società civile”*, richiedevano *“la capacità di superare l'ottocentesco modello di riscontro binario di legittimità o illegittimità di determinati atti o provvedimenti, individuando strumenti capaci di permettere la conoscenza dell'attività dell'amministrazione non solo in termini di corrispondenza o meno ad un determinato tipo normativo, bensì anche alla luce di ulteriori profili, quali ad esempio i canoni di efficienza, efficacia ed economicità”* (13).

Il legislatore, infatti, per far fronte a esigenze di maggiore speditezza dell'azione amministrativa, ha predisposto una serie di misure volte ad operare nei vari ambiti ove si è tradizionalmente svolta l'attività della pubblica amministrazione.

Si pensi al progressivo ritiro dello Stato dall'intervento diretto sul mercato (14) e alla contemporanea costituzione di apparati amministrativi “neutrali” quali le autorità indipendenti (15), alla privatizzazione formale e oggi tendenzialmente sostanziale delle società pubbliche (16), oltre a forme di semplificazione dei procedimenti amministrativi (17).

Tutte queste misure si inseriscono all'interno di una nuova concezione di amministrazione pubblica, che ha visto, a partire dalle riforme varate negli ultimi anni del '900, mutare completamente la sua struttura e modalità operativa, fino all'introduzione del concetto di *“amministrazione di risultato”*. In base a tale assunto, l'azione della pubblica amministrazione deve essere protesa al raggiungimento di obiettivi (18), in adesione alla tesi del *Management by Objectives* (MBO) (19) e all'elaborazione dei principi del *New Public Management* (20).

Si evidenzia che in Italia i principi del *New Public Management* hanno fatto progressivamente ingresso all'interno delle pubbliche amministrazioni, al fine di introdurre regole e strumenti per ricondurre ogni centro di responsabilità all'interno di un quadro di impegni e vincoli di produttività e di sostenibilità economica predefinito e oggetto di misurazione e valutazione (21).

In un contesto di risorse pubbliche scarse, tale tesi sarebbe funzionale all'introduzione di tale concetto: *“non si può fare a meno dell'aspirazione a fare meglio (o almeno lo stesso) con (sempre) meno, e dunque a focalizzare obiettivi e*

(11) In relazione al controllo preventivo di legittimità, v.: art. 3 l. n. 20/1994, per quanto concerne l'individuazione degli atti sottoposti al controllo; art. 27 l. n. 340/2000, in riferimento alle tempistiche procedurali di svolgimento del controllo stesso; art. 24 r.d. n. 1212/1934, in riferimento alle modalità di instaurazione del contraddittorio.

(12) G. D'Auria, *Il ruolo del controllo*, in <www.rivistacorteconti.it>, dicembre 2017.

(13) G. Gioia, *Il controllo della Corte dei conti sulla gestione del Pnrr. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability*, in <www.ipof.it>, agosto 2022.

(14) Per una ricostruzione del fenomeno, v. la manualistica classica: A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, il Mulino, 2000; L. Torchia, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 2009.

(15) Sulla natura delle authority e sulle ragioni della loro introduzione, v. risalente dottrina, tra cui: V. Cerulli Irelli, *Aspetti costituzionali e giuridici delle autorità*, in F.A. Grassini (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, il Mulino, 2001, 49 ss.; M. Clarich, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005.

(16) V. i contributi di D. Centrone, *I piani di razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica e la revisione straordinaria*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, Giapeto, 2016, 1027 ss.; B.G. Mattarella, *Le società a partecipazione pubblica. Tipologie, efficienza, e questioni interpretative*, in *La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica. Principi, strumenti, limiti* (Atti del convegno, Varenna, 21-23 settembre 2017), Milano, Giuffrè, 2018; A. Zoppini, *La società (a partecipazione) pubblica verso una public corporate governance?*, in F. Gigliotti, *Amministrazioni pubbliche e forme privatistiche*, Napoli, Esi, 2017, 74 ss.

(17) Si pensi a forme di semplificazione amministrativa quali la Scia e il silenzio-assenso, ex artt. 19 e 20 l. n. 241/1990.

(18) R. Nobile, *Sistema di misurazione e di valutazione della performance e d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74: prime annotazioni di approfondimento*, in *Comuni d'Italia*, 2018, 4, 26.

(19) La tesi è stata elaborata da P.F. Drucker, *The practice of management*, London, Butterworth, 1955.

(20) La tesi del NPM è emersa negli studi statunitensi degli anni '70 del XX secolo. V. P.F. Drucker, *The age of discontinuity*, London, Heinemann, 1968; C. Hood, *A public management for all seasons*, in *Public Administration*, 1991, 3; E. Ferlie, *The New Public Management in action*, Oxford, Oxford University Press, 1996; W.J.M. Kickert, *Public management and administrative reform in Western Europe*, Cheltenham, Elgar 1997; S. Kelman, *Public management needs help*, in *The Academy of Management Journal*, 2005, 967.

(21) A. Tanese, *Management pubblico: management del cambiamento*, in *RU Risorse umane*, 2020, 1, 17.

*priorità, mettere in competizione i fornitori, misurare i risultati, premiare il merito rimangono strumenti fondamentali della buona organizzazione e azione amministrativa”* (22).

Tale nuova visione dell'amministrazione pubblica ha determinato, dunque, importanti conseguenze nel settore dei controlli esterni (23), nello specifico in quello relativo al campo di applicazione del controllo preventivo della legittimità degli atti, oggetto di progressiva e inesorabile erosione da parte del legislatore.

Con il d.l. n. 143/1993, infatti, erano sottoposti al controllo preventivo di legittimità i decreti del Presidente della Repubblica e alcuni decreti ministeriali, avendo la l. n. 400/1988 sottratto a tale controllo sia i decreti-legge sia i decreti legislativi delegati. La l. n. 20/1994 (24), proseguendo su questa strada, ha ulteriormente ridotto il numero di atti dell'esecutivo e di gestione del bilancio, assoggettati a tale controllo.

Effettuate queste brevi considerazioni preliminari sulle vicende che hanno interessato l'amministrazione pubblica in generale, si procede a delineare struttura, procedimento e questioni principali che ineriscono il controllo preventivo di legittimità (25).

(22) G. Napolitano, *Diritto amministrativo e new public management*, in *Rivista italiana di public management*, 2018, 47. Oggi, in dottrina, sembrerebbe condividersi la tesi della *public governance*, che costituirebbe un'evoluzione e non un superamento del NPM, volta ad analizzare le caratteristiche precipue dell'ambiente interno ed esterno senza determinare un'acquisizione automatica del modello aziendale al settore pubblico. La tematica è affrontata da G. Rebora, *Public management: una prospettiva di scienza dell'amministrazione*, *ibidem*, 68, ove l'Autore afferma che “a un livello più sistemico, si pongono i temi delle logiche istituzionali (le relazioni tra differenti ordini di valore, Boltanski e Thévenot, 1991) e della *governance* delle reti di organizzazioni; a un livello più micro, emerge la questione di una progettualità organizzativa protesa a considerare fenomeni molteplici (tecnologia, materialità, aspetti cognitivi, sfere dell'estetica e dell'etica) e anche il problema della motivazione delle persone in ottica di costruzione di senso (*sensemaking*)”.

(23) Sulla differente tematica dei controlli interni nella pubblica amministrazione, v. L. Baldini, *Il controllo interno di gestione nella pubblica amministrazione*, in <www.federalismi.it>, 7 aprile 2021. L'Autore osserva che “il sistema dei controlli amministrativi consiste in un insieme di giudizi che hanno ad oggetto gli atti o l'attività della pubblica amministrazione e che perseguono l'obiettivo di incrementare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, a partire dalla sua organizzazione, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione. In linea generale, sotto un profilo strutturale, i controlli esprimono un rapporto tra l'autorità che ha la funzione di controllo e il soggetto la cui azione soggiace al controllo. Questo può essere svolto da un soggetto interno alla pubblica amministrazione, come nel caso del controllo di gestione di cui si tratterà nel presente elaborato, ovvero da un soggetto esterno, come ad esempio avviene per il controllo svolto dalla Corte dei conti”.

(24) L'art. 3, c. 1, statuisce che il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti si esercita esclusivamente sui seguenti atti non aventi forza di legge: “a) provvedimenti emanati a seguito di deliberazione del Consiglio dei ministri; b) atti del Presidente del Consiglio dei ministri e atti dei ministri aventi ad oggetto la definizione delle piante organiche, il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali e le direttive generali per l'indirizzo e per lo svolgimento dell'azione amministrativa; c) atti normativi a rilevanza esterna, atti di programmazione comportanti spese ed atti generali attuativi di norme comunitarie; [c-bis] i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri emanate ai sensi dell'articolo 5, comma 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225]; d) provvedimenti dei comitati interministeriali di riparto o assegnazione di fondi ed altre deliberazioni emanate nelle materie di cui alle lettere b) e c); [e] autorizzazioni alla sottoscrizione dei contratti collettivi, secondo quanto previsto dall'articolo 51 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29]; f) provvedimenti di disposizione del demanio e del patrimonio immobiliare; f-bis) atti e contratti di cui all'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni; f-ter) atti e contratti concernenti studi e consulenze di cui all'articolo 1, comma 9, della legge 23 dicembre 2005, n. 266; g) decreti che approvano contratti delle amministrazioni dello Stato, escluse le aziende autonome: attivi, di qualunque importo, ad eccezione di quelli per i quali ricorra l'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell'articolo 19 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440; di appalto d'opera, se di importo superiore al valore in Ecu stabilito dalla normativa comunitaria per l'applicazione delle procedure di aggiudicazione dei contratti stessi; altri contratti passivi, se di importo superiore ad un decimo del valore suindicato; h) decreti di variazione del bilancio dello Stato, di accertamento dei residui e di assenso preventivo del Ministero del tesoro all'impegno di spese correnti a carico di esercizi successivi; i) atti per il cui corso sia stato impartito l'ordine scritto del ministro; l) atti che il Presidente del Consiglio dei ministri richieda di sottoporre temporaneamente a controllo preventivo o che, la Corte dei conti deliberi di assoggettare, per un periodo determinato, a controllo preventivo in relazione a situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità rilevate in sede di controllo successivo”.

(25) Per una rassegna della dottrina più risalente sul tema, v. S. Tavolaro, *La funzione di controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti*, in *Studi in occasione del centenario della Corte dei conti nell'Unità d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1963; G. Berliri, *Controllo preventivo di legittimità e controllo gestionale successivo*, Milano, Giuffrè, 1979; P. Maddalena, *La Corte dei conti: controllo di efficienza, controllo di legittimità e controllo giurisdizionale*, in *Amm. e cont. Stato*, 1983, 2, 59, ove l'Autore, in relazione alle critiche mosse da certa dottrina sull'estensione del controllo preventivo di legittimità, effettua alcune considerazioni critiche in merito, notando che l'abolizione del controllo preventivo di legittimità lascerebbe senza difesa “gli interessi generali della collettività, a vantaggio dei quali quel controllo era stato preordinato”. N. Piazza, *Il controllo preventivo di legittimità ex art. 100 della Costituzione. Quale riforma?*, *ivi*, 1987, 5-6, 73; G. D'Auria, *La Corte dei conti nel biennio 1987-1988*, in *Giur. cost.*, 1988, 2475, ove l'Autore rileva che la funzione di controllo appare avviata ad una progressiva mutazione, in due direzioni. La prima porta alla compressione del controllo preventivo di legittimità, mediante l'eliminazione del controllo di alcuni fondamentali “atti di Governo” (decreti-legge e decreti legislativi), che “pur dovrebbero rientrare nell'area del controllo preventivo delineata dall'art. 100, c. 2, Cost. La seconda strada è quella lungo la quale si estende e si consolida l'attività di referto al Parlamento (sulle leggi di spesa; sullo stato della finanza locale), in una prospettiva che supera le specifiche attribuzioni di controllo direttamente intestate alla Corte dall'art. 100, c. 2, Cost. Ne discende un deciso rafforzamento del rapporto Corte-Parlamento, cui fa riscontro il progressivo indebolimento del rapporto Corte-Governo”; T. Miele, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti sugli atti del Governo. Considerazioni a margine del conflitto di attribuzioni Corte dei conti-Governo-Parlamento*, in *Nuova rass.*, 1989, 2289; P. Stella Richter, *Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti*, in *Aa.Vv., Parlamento, Governo e controlli nei convegni del Cogest*, Roma, Tip. Rinascimento, 1996, 155 ss. L'analisi recente di tale tipologia di controllo è effettuata in dottrina da S.A. Dorigo, *Il controllo preventivo di legittimità sugli atti. Estensione parametri ed esiti*, in A. Canale et al. (a cura di) *La Corte dei conti: responsabilità, contabilità, controllo: aggiornato alla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019*, Milano, Giuffrè, 2019, 1169 ss.; A. Baldanza,

Come noto, il suddetto controllo dà vita a un sub-procedimento esterno ma strettamente connesso al procedimento amministrativo, a conclusione del quale viene a formarsi il provvedimento controllato (26). L'intervento della Corte in tale ambito, infatti, si verifica nella fase "integrativa dell'efficacia" dell'atto amministrativo, essendo, quest'ultimo, perfetto ma inefficace sino all'accertamento della sua regolarità amministrativo-contabile e successivo visto di legittimità della Corte dei conti.

Tale procedimento, dunque, può avere un duplice esito: "visto di legittimità" o "diniego".

Quest'ultima eventualità non impedisce, tuttavia, la produttività di effetti da parte del provvedimento, potendo, quest'ultimo, essere oggetto di registrazione con riserva (27).

Tale procedura prevede l'intervento del Consiglio dei ministri su sollecitazione del ministro interessato, il quale può richiedere motivata proposta di registrazione dell'atto o di una sua parte, alla Corte dei conti che deve pronunciarsi entro i successivi trenta giorni a Sezioni riunite, acquisendo l'atto rifiutato, in difetto di pronunciamento, piena efficacia. La registrazione, dunque, se concessa, avviene in seguito a un riesame ove possono essere dedotti situazioni di fatto o probatorie di nuova emersione.

Al fine di un maggiore celerità dell'azione amministrativa, dunque, come evidenziato, il legislatore ha introdotto, anche per i procedimenti contabili, non solo in riferimento alla procedura di registrazione con riserva, l'istituto del silenzio-assenso, in base al quale, trascorsi sessanta giorni dalla sottoposizione dell'atto a controllo "senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione di controllo" (28), quest'ultimo diviene esecutivo, salvo ipotesi di questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte stessa.

Proseguendo nell'analisi di tale tipologia di controllo si nota che l'atto è oggetto di obbligatorio diniego di registrazione nelle ipotesi *ex lege* previste dall'art. 25, c. 2, del r.d. n. 1214/1934, stante la loro illegittimità originaria cui consegue, da parte della Corte, l'esercizio di una funzione impeditiva dell'efficacia del provvedimento (29).

In base a quanto brevemente rilevato, possono individuarsi alcune peculiarità del procedimento di controllo preventivo, discendenti dalla particolare posizione riconosciuta alla Corte nello svolgimento di tale funzione.

Tale organo, infatti, riveste una funzione giurisdizionale e non amministrativa, pur dando vita, la registrazione, ad un sub-procedimento amministrativo che si inserisce nella fase integrativa dell'efficacia del provvedimento controllato, il quale entra in una fase di quiescenza sino all'esito positivo del controllo; l'atto è formato ma è sottoposto alla *condicio iuris* sospensiva dell'efficacia del controllo.

L'eventuale "visto" emesso al termine della procedura di controllo, dunque, è elemento estraneo e non costituisce requisito strutturale del provvedimento stesso, assumendo una valenza dichiarativa. *Esso non può sanare eventuali vizi dai quali sia affetto l'atto limitandosi ad accertarne la legittimità* (30). Operando sul piano dell'efficacia, il visto impedirebbe, in sua assenza, qualsiasi forma di esecuzione del provvedimento amministrativo salvo ipotesi eccezionali (31).

L'eventuale atto di diniego alla registrazione dell'atto, qualificabile come "ibrido", invece, non è suscettibile di alcuna forma di impugnazione, operando la Corte come istituto indipendente e neutrale, garante della legalità amministrativa (32).

Da queste brevi considerazioni discendono una serie di conseguenze nei confronti del soggetto destinatario dell'atto sottoposto a controllo e dell'eventuale terzo la cui posizione giuridica sia incisa dalla definitiva efficacia del provvedimento amministrativo. Le posizioni soggettive di questi ultimi sarebbero qualificabili alla stregua di "interessi di mero fatto", non suscettibili di tutela nell'ambito del sub-procedimento di controllo preventivo di legittimità.

Le ragioni di tale conclusione discendono dalla diversità di natura, fini e soggetti coinvolti in tale rapporto.

*Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, in V. Tenore (a cura di) *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli: dottrina, giurisprudenza, normativa, formulario*, Milano, Giuffrè, 2022, 1511 ss.

(26) A. Monorchio, L. Mottura, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, Cacucci, 2021, 435 ss.

(27) L'art. 25 del r.d. n. 1214/1933 statuisce che ove il consigliere delegato o la sezione di controllo abbia ricusato il visto sugli atti o decreti presentati alla Corte, la relativa deliberazione sarà trasmessa al ministro cui spetta, e, quando questi lo ritenga necessario, sarà presa in esame dal Consiglio dei ministri. Se esso risolve che l'atto o decreto debba aver corso, la Corte è chiamata a deliberare a Sezioni riunite, e qualora non riconosca cessata la causa del rifiuto, ne ordina la registrazione e vi appone il visto con riserva. Il rifiuto di registrazione è assoluto ed annulla il provvedimento quando trattasi: a) di impegno o ordine di pagamento riferentesi a spesa che ecceda la somma stanziata nel relativo capitolo del bilancio o, a giudizio della Corte, imputabile ai residui piuttosto che alla competenza e viceversa, ovvero ad un capitolo diverso da quello indicato nell'atto del ministero che lo ha emesso; b) di decreti per nomine e promozioni di personale di qualsiasi ordine e grado, disposte oltre i limiti dei rispettivi organici; c) di ordini di accreditamento a favore di funzionari delegati al pagamento di spese, emessi per un importo eccedente i limiti stabiliti dalle leggi.

(28) Cfr. art. 27, c. 1, l. n. 340/2000.

(29) Cfr. art. 27, c. 1, l. n. 340/2000.

(30) S.A. Dorigo, *op. cit.*, 1165 s.

(31) Sul punto, v. Corte conti, Sez. contr. reg. Siciliana, n. 157/2017: «Solo nei casi eccezionali, suffragate da motivate circostanze, è stato ammesso, al fine di non compromettere la continuità dell'azione amministrativa e di evitare pregiudiziali "vuoti" nell'esercizio di una pubblica funzione, che il provvedimento abbia un principio di esecuzione prima della conclusione del procedimento di controllo ed a condizione che a quella data l'atto riservi ancora uno spazio di efficacia futura».

(32) M. Fratini, *Compendio sistematico di contabilità pubblica*, Roma, Accademia del diritto, 2020, 342 ss.



Il procedimento (33) per la registrazione dell'atto, infatti, instaura una relazione bilaterale esclusivamente tra la sezione di controllo della Corte, che svolge una funzione esterna, “*rigorosamente neutrale e disinteressata* volta a effettuare una *valutazione di conformità degli atti [...] ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico*” (34) e l'amministrazione dalla quale promana l'atto sottoposto a controllo.

Per tale motivo il diniego o il visto di conformità non include la tutela individuale della posizione del soggetto interessato all'emanazione del provvedimento amministrativo o del terzo da esso leso, trattandosi di posizione soggettiva estranea al rapporto giuridico sopra descritto.

La peculiare natura del procedimento esclude, dunque, qualsiasi spazio di tutela ai privati, i quali possono impugnare l'eventuale provvedimento, sottoposto a controllo, in sede amministrativa o giurisdizionale.

Tale conclusione è avvalorata anche dalla stessa struttura del procedimento di controllo, il quale, prevedendo termini perentori per l'esercizio del controllo, l'ammissibilità di mezzi probatori meramente documentali, impedisce la partecipazione del soggetto privato.

Si evidenzia che oltre alle ragioni di natura procedurale, ostano alla giustiziabilità dell'interesse del soggetto privato, nell'ambito del sub-procedimento, anche motivi di carattere sostanziale.

In tale direzione si osserva che il visto o il diniego alla registrazione non determinano alcuna forma di lesione nella sfera giuridica del privato in entrambe le situazioni.

In presenza di un controllo con esito positivo, infatti, il visto va ad integrarsi con il provvedimento definitivamente efficace. In caso di diniego, diversamente, non sorge alcuna possibilità di individuare una lesione della sfera giuridica del privato, non avendo il provvedimento amministrativo acquisito alcuna efficacia. Non sussisterebbero, dunque, le condizioni dell'azione ovvero l'interesse ad agire e la *legitimitas ad causam*.

Differente dal controllo preventivo di legittimità, dal punto di vista temporale e contenutistico, non essendo mirato alla verifica del rispetto da parte dell'amministrazione delle disposizioni di legge, bensì incentrato alla verifica dell'efficienza, efficacia ed economicità (35) dell'azione amministrativa, è il controllo successivo sulla gestione (36).

Quest'ultimo, essendo diretto a valutare il “risultato” raggiunto dall'amministrazione, si traduce in un procedimento volto al confronto tra la situazione effettivamente realizzata e quella oggetto di programmazione “per obiettivi” (37), in attuazione del principio del buon andamento *ex art. 97 Cost.*, il cui fine ultimo può essere individuato nell'accertamento delle modalità d'impiego delle risorse pubbliche.

Per tali ragioni, attenta dottrina ha evidenziato il ruolo precipuo che assume la Corte nello svolgimento di questo tipo di controllo, compito che tale organo rende allo Stato non soltanto come *giudice che previene gli sprechi* ma anche come soggetto posto a presidio degli “*interessi finanziari della collettività, quelli che possono essere custoditi, in quanto processualmente adesperti, solo attraverso strumenti processuali di natura obiettiva*” (38).

(33) Cfr. Corte cost. n. 226/1976.

(34) Cfr. Corte cost. n. 196/2018.

(35) La tematica della misurabilità dell'azione dell'amministrazione pubblica in termini di efficienza, efficacia ed economicità è affrontata da G. Masullo, *Efficienza, qualità della spesa e connessioni con il comportamento fiscale*, in <www.federalismi.it>, 28 ottobre 2022.

(36) La dottrina sulla ricostruzione dell'origine di questa forma di controllo è sterminata. Tra i molti contributi, risalenti nel tempo, v. A. Carosi, *Il controllo sulla gestione tra referto e accertamento*, in Aa.Vv., *Parlamento, Governo e controlli nei convegni del Cogest*, cit., 307 ss.; Id., *I parametri di riferimento del controllo sulla gestione*, in *La Corte dei conti oggi e nella prospettiva di riforma* (Atti del convegno, Roma, 8 giugno 1998), Roma, Corte dei conti, 1999, 61 ss.; F. Petronio, *Riforma dei controlli e principi di legalità*, in *Il controllo sulla gestione delle pubbliche amministrazioni: dalla “legge” al “manuale”* (Atti del convegno, Roma, 28 ottobre 1998), Roma, Corte dei conti, 1998, 255 ss.; M. Carabba, *Il controllo sulla gestione: la nuova ausiliarità della Corte dei conti per il Parlamento e per i consigli regionali*, in *I controlli sulle autonomie territoriali nei paesi dell'Unione europea: la prospettiva italiana* (Atti del convegno, Roma, 13 luglio 2000), Roma, Corte dei conti, 2000, 109 ss. Per una rivisitazione recente di tale tipologia di controllo, v. C. Chiappinelli, F. Garri, *Regole generali del controllo sulle gestioni*, in F. Garri (a cura di), *La Corte dei conti. Controllo e giurisdizione. Contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 2012; G. Guida, *Sinergie tra controlli sulla gestione e le altre tipologie di controllo nell'esperienza delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti*, in <www.federalismi.it>, 28 ottobre 2022. L'Autore, affrontando la tematica dell'attuale operatività delle sezioni regionali di controllo, rileva che il percorso che ha portato allo sviluppo di questa declinazione “territoriale” del controllo è «abbastanza recente [...] Tale intervento normativo fa, a sua volta, perno sul cambio di prospettiva recato dalle leggi n. 19 e n.20 del 1994, che, in via di estrema approssimazione, avevano operato un sostanziale ridimensionamento dei controlli di legittimità e l'espansione dei controlli collaborativi “di” e “sulla” gestione».

(37) La verifica del buon andamento dell'amministrazione può essere misurata, anche, mediante il controllo sui bilanci delle amministrazioni pubbliche. V. Corte cost. n. 184/2016, in questa *Rivista*, 2016, 5-6, 484, con nota di richiami. Per i giudici costituzionali il bilancio è un “bene pubblico” nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato. In dottrina, v. A. Massera, *I criteri di economicità, efficienza ed efficacia*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, 41.

(38) A. Carosi, *Il ruolo della Corte dei conti nella salvaguardia delle regole di bilancio nazionali e comunitarie*, in questa *Rivista*, 2015, 3-4, 587.

Come noto, tale controllo si contraddistingue per le rilevanti differenze rispetto a quello preventivo di legittimità. Esso, infatti, si estrinseca in un sindacato in cui il prodotto dell'attività di controllo, ovvero il referto agli organi assembleari, opera in funzione propulsiva, essendo finalizzato a generare l'esercizio del potere autocorrettivo dell'amministrazione, "*dovendosi escludere qualsiasi forma di compartecipazione all'esercizio del potere, sia qualsiasi presindacato sui danni erariali*" (39).

La giurisprudenza ha inoltre evidenziato che questa tipologia di controllo non si fonda su parametri di "stretta legalità", configurandosi come "*controllo di carattere empirico, ispirato più che a precisi parametri normativi, a canoni di comune esperienza che trovano la loro razionalizzazione nelle conoscenze tecnico-scientifiche proprie delle varie discipline utilizzabili ai fini della valutazione dei risultati dell'azione amministrativa*" (40). La natura di tale controllo, dunque, è tale per cui non può ravvisarsi alcuna somiglianza con quello giurisdizionale.

Effettuate queste preliminari considerazioni, si evidenzia che il controllo di gestione successivo (41), introdotto dall'art. 3, c. 4, della l. n. 20/1994 (42), è espressione della particolare ampiezza dei principi di buon andamento ed equilibrio di bilancio *ex artt.* 97, 81 Cost., consentendo la Costituzione l'emersione di nuove forme di controllo (43), attribuibili alla Corte, che vadano a garantire la precipua attuazione di tali principi e rinvercano in questi ultimi saldo ancoraggio.

In generale si osserva che tale controllo è declinabile come controllo esterno, esercitabile *ex post*, ovvero successivamente all'esercizio dell'azione amministrativa, tendenzialmente "libero" relativamente alle modalità del suo svolgimento, rientrando nell'autonomia della Corte dei conti determinarne modi e tempistiche, da condurre "a campione" e non sulla generalità delle amministrazioni pubbliche, a carattere "collaborativo" (44).

In merito a quest'ultima caratteristica si nota che l'attitudine collaborativa del controllo sulla gestione risulta, sia dalla particolare relazione che si viene ad instaurare con gli organi interni (45) di controllo dell'amministrazione,

(39) A. Baldanza, *op. cit.*, 1430.

(40) Cfr. Corte cost. n. 335/1995. Per l'analisi delle modalità con cui viene espletato il controllo sulla gestione successiva, v. anche *Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2017. Relazione sull'attività*, in <www.corteconti.it>.

(41) E. Cavasino, *Autonomie e controlli della Corte dei conti nel quadro dei principi costituzionali e dei vincoli sovranazionali in materia economico-finanziaria*, in <www.federalismi.it>, 28 ottobre 2022. L'Autrice, affrontando il tema dell'attualità dei controlli sulle autonomie territoriali instestate alla Corte dei conti, evidenzia la centralità dei controlli di gestione. «Le recenti tendenze della legislazione "anticrisi" di risposta alla pandemia ed alle sue ricadute recessive della crescita economica e, dunque, sulla stabilità finanziaria, mostrano che le risposte normative emergenziali mirano ad incidere sui parametri legislativi del controllo di legittimità-regolarità per attenuarne i vincoli normativi che più direttamente assicurano il buon funzionamento della responsabilità politica ed amministrativa per l'azione di governo delle finanze pubbliche ed a valorizzare i controlli modellati sull'archetipo dell'art. 3 l. n. 20 del 1994. A questo tipo di soluzioni, il legislatore unisce interventi "tamponi" per fronteggiare la crisi della finanza regionale e locale, particolarmente evidente nelle regioni meridionali. In riferimento poi all'avvio del Pnrr ed alla legislazione del 2021, riemerge anche una linea di politica del diritto che mira ad orientare le funzioni di controllo della Corte dei conti sul modello dell'autorità amministrativa consulente dell'amministrazione, valorizzando i controlli di gestione, collaborativi e concomitanti, mantenendo comunque fermo il trend legislativo emerso nel 2020 volto a depotenziare i controlli di legittimità-regolarità».

(42) Cfr. art. 3, c. 4, l. n. 20/1994, in base al quale la Corte dei conti "svolge, anche in corso di esercizio, il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione. Accerta, anche in base all'esito di altri controlli, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modo e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa. La Corte definisce annualmente i programmi e i criteri di riferimento del controllo sulla base delle priorità previamente deliberate dalle competenti Commissioni parlamentari a norma dei rispettivi regolamenti, anche tenendo conto, ai fini di referto per il coordinamento del sistema di finanza pubblica, delle relazioni redatte dagli organi, collegiali o monocratici, che esercitano funzioni di controllo o vigilanza su amministrazioni, enti pubblici, autorità amministrative indipendenti o società a prevalente capitale pubblico".

(43) G. Rivosecchi, *I controlli della Corte dei conti e i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, in <www.federalismi.it>, 28 ottobre 2022. L'Autore rileva che "il modello costituzionale dei controlli sulla finanza pubblica delineato dall'art. 100 Cost. si caratterizza per la sua elasticità e duttilità in quanto sostanzialmente "aperto" alle scelte di attuazione del legislatore e quindi suscettibile di interpretazione estensiva in favore sia dei controlli preventivi di legittimità, sia dei controlli successivi sulla gestione del bilancio dello Stato, degli enti sub-statali e degli enti che compongono la finanza pubblica allargata, sia di ulteriori controlli che il legislatore intenda istituire purché dotati di autonomo rilievo costituzionale. In altre parole, le norme costituzionali non configurano un sistema "chiuso" di controlli esterni affidati alla Corte di conti perché – come chiarito alla giurisprudenza costituzionale – non impediscono di introdurre diverse e ulteriori forme di controllo purché dotate di fondamento costituzionale o "agganciate" a interessi costituzionalmente tutelati". In giurisprudenza, v. anche Corte cost. n. 29/1995.

(44) R. Scalia, *La funzione di raccordo della Corte dei conti. La giustiziabilità delle decisioni assunte dalle sezioni regionali nell'area della legittimità-regolarità della gestione finanziario-contabile*, *ivi*, 28 giugno 2017. L'Autore afferma che "si è usciti, finalmente, dall'equivoco che il sistema di controllo indipendente esterno possa essere riguardato come corresponsabilizzante l'organo di controllo con l'amministrazione (in quanto per troppo tempo lo si è pensato, sul piano formale, come inserito nel procedimento amministrativo). Il controllo va pensato (soprattutto dopo il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174) in altri termini, come potenzialità di intervento dall'esterno sul controllato, senza commistioni con la sua attività, non predica bilinguismo in termini di validità, in validità o nullità di atti, tipici della giurisdizione amministrativa, ma in termini di regolarità dell'azione e dei suoi risultati al confronto con certi parametri obiettivi".

(45) G. Fava, *I controlli della Corte dei conti e i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, *ivi*, 28 ottobre 2022. L'Autore, effettuando una disamina dei controlli interni, evidenzia che "nell'ente locale vige un articolato sistema di controlli ed il controllo esterno sui controlli interni è una sorta di chiusura a salvaguardia di tale sistema. La verifica del funzionamento dei controlli interni ai fini del



essendo questi ultimi “*l’ufficio più prossimo con cui la Corte dovrebbe collaborare per acquisire informazioni sulla modalità della gestione*” (46), sia dagli esiti del controllo stesso.

Quest’ultimo, infatti è volto a ingenerare nell’amministrazione pubblica processi di autocorrezione, dando piena attuazione alla relazione inviata agli organi assembleari dell’ente sottoposto a verifica, contenenti i rilievi della sezione di controllo.

A tal riguardo si evidenzia che gli enti devono inoltrare alla Corte le misure correttive apportate *ex art. 3, c. 6, l. n. 20/1994*, salvo emanazione di provvedimento motivato esplicativo delle ragioni ostative all’accoglimento dei rilievi mossi dalla Corte.

Questi caratteri, che si aggiungono agli elementi individuati in precedenza, allontanano ulteriormente questo tipo di controllo da quello preventivo di legittimità.

Diversamente dall’atto di visto o diniego del procedimento preventivo, infatti, la relazione della Corte, frutto del controllo sulla gestione, costituisce atto amministrativo impugnabile in sede giurisdizionale dall’amministrazione controllata, non sussistendo contraddittorio ed esprimendo la Corte valutazioni fondate su “canoni metagiuridici”.

A conferma dell’impugnabilità degli atti promananti dalla sezione deputata al controllo successivo sulla gestione, si rammenta che, operando quest’ultimo in funzione collaborativa, essendo volto a stimolare processi di autocorrezione amministrativa, si determina una vera e propria “amministrativizzazione” della stessa funzione di controllo, che *partecipa della stessa essenza dell’attività controllata* (47).

### 3. Un “nuovo” potere di controllo: il controllo concomitante

Come osservato nel precedente paragrafo, l’introduzione dell’art. 3 della L. n. 20 del 1994 ha determinato una profonda revisione della tipologia di controlli esercitabili dalla Corte dei conti.

A tal riguardo, si mette in evidenza che quest’ultima disposizione ha esteso il perimetro di applicazione del controllo, sia da un punto di vista oggettivo sia soggettivo.

Sotto il primo profilo, la Corte ha visto aggiungersi al controllo puntuale sui singoli atti, bilanci, rendiconti e sull’analisi delle leggi di spesa, quello relativo alla gestione di vaste attività amministrative, al fine di verificarne *l’efficacia e l’efficienza cui si è aggiunta una sorta di metacontrollo, esercitato sulla funzionalità dei controlli interni delle singole amministrazioni* (48).

Questa peculiare articolazione del controllo è dunque espressione di una nuova concezione di amministrazione pubblica, oltre ad essere sintomo di una maggiore attenzione verso il cittadino, la cui sfera giuridica è interessata dall’*agere* amministrativo.

Attenta dottrina, infatti, ha osservato che si è verificata un vero e proprio mutamento del parametro di controllo, dall’atto al rapporto, che ha determinato, dunque, l’attribuzione alla Corte di “nuovi controlli” (49).

In relazione all’ambito soggettivo, la Corte ha visto mutare i soggetti destinatari del suo controllo, non più limitati allo Stato e agli enti pubblici, potendo esercitare la sua funzione, quale organo di controllo dello *Stato-comunità*, anche su regioni ed enti locali, in quanto organo garante “*dell’equilibrio economico-finanziario dell’intero settore pubblico e, in particolare, della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell’efficacia, dell’efficienza e dell’economicità*” (50).

In tale contesto, il legislatore ha introdotto il controllo, poi definito concomitante (51), all’art. 11 della l. n. 15/2009 (c.d. legge Brunetta) (52).

---

rispetto delle regole contabili e dell’equilibrio di bilancio dell’ente locale è assegnata alla sezione regionale della Corte dei conti nell’ambito del controllo di legittimità e regolarità delle gestioni”.

(46) Cfr. Corte conti, Sezione autonomie, n. 4/2013, in questa *Rivista*, 2013, 3-4, 104.

(47) Per la manualistica classica, v. M. Fratini, *op. cit.*, 353.

(48) Per una delle prime ricostruzioni di questo tipo di controllo, v. G. D’Auria, *La “nuova” Corte dei conti*, in <www.astrid-online.it>, 12 marzo 2009.

(49) Sul tema, v. T. Tessaro, S. Siragusa, G. Pizziconi, *L’attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.

(50) Cfr. Corte cost. n. 29/1995, cit.

(51) Cfr. Corte conti, Sez. riun. contr., n. 29/2009. Le Sezioni riunite hanno affermato che «il secondo tratto di differenziazione risiede nel carattere marcatamente concomitante, riconducibile al controllo su gestioni “in corso di svolgimento”, e cioè su gestioni non ancora concluse, in ordine alle quali sono possibili interventi correttivi tali da poter determinare il mancato avverarsi, o quanto meno l’interruzione, di situazioni illegittime o pregiudizievoli».

(52) Cfr. art. 11, c. 2, l. n. 15/2009, rubricata “*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*”, il quale prevede che “la Corte dei conti, anche a richiesta delle competenti Commissioni parlamentari, può effettuare controlli su gestioni pubbliche statali in corso di svolgimento. Ove accerti gravi irregolarità gestionali ovvero gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione stabiliti da norme, nazionali o comunitarie, ovvero da direttive del Governo, la Corte ne individua, in contraddittorio con l’amministrazione, le cause e provvede, con decreto motivato del Presidente, su proposta della competente sezione, a darne comunicazione, anche con strumenti telematici idonei allo scopo, al Ministro competente. Questi, con decreto da comunicare al Parlamento e alla presidenza della Corte, sulla base delle proprie valutazioni, anche di ordine

Tale forma di controllo è il frutto di un potenziamento dei controlli attuato mediante l'introduzione di una fattispecie che si pone a metà strada tra il controllo *ex ante* e quello *ex post*, essendo volta ad “avvicinare la fase del controllo a quella della reazione dell'amministrazione” (53).

A tale conclusione la dottrina è giunta mediante l'analisi sistematica della disposizione sopracitata, dalla quale traspare come la Corte dei conti effettui controlli su “gestioni pubbliche statali in corso di svolgimento”.

Volendo esaminare gli aspetti peculiari della disposizione, si nota che essa individua due possibili fenomeni patologici che possono emergere tramite l'espletamento del controllo “*in itinere*”.

Si tratta delle “*gravi irregolarità gestionali*” ovvero “*gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione*” stabiliti da norme o da direttive del Governo. In tale eventualità la Corte rileva, in contraddittorio con l'amministrazione, le cause e le comunica al ministro competente, che può anche disporre, con decreto, la *sospensione dell'impegno di somme stanziato sui pertinenti capitoli di spesa*.

In presenza di “*rilevanti ritardi nella realizzazione di piani e programmi, nell'erogazione di contributi ovvero nel trasferimento di fondi*”, sussiste sempre la comunicazione della Corte al ministro competente. Inoltre, entro sessanta giorni, l'amministrazione competente adotta i provvedimenti idonei a rimuovere gli impedimenti, *a meno che il Ministro non sospenda il termine ovvero comunichi sia al Parlamento sia alla Presidenza della Corte dei conti le ragioni che impediscono di ottemperare ai rilievi formulati* (54).

Spostandoci dall'esame delle violazioni contestabili all'amministrazione controllata al piano dell'indagine relativa alla natura di tale tipologia di controllo, si evidenzia che la dottrina maggioritaria provvede a inquadrare il controllo concomitante all'interno del controllo sulla gestione successiva *ex art. 3, c. 4, l. n. 20/1994*. Quest'ultimo «*rappresentava già una forma di controllo concomitante, dal momento che lo stesso 4° comma stabilisce che il controllo sulla gestione dei bilanci possa avvenire “anche in corso di esercizio”*» (55). Per tale ragione, si è osservato, infatti, che tale controllo non possa essere qualificato come “*nuova categoria normativa*”, bensì come “*specifico coesistente qualificazione funzionale del controllo. Quindi non nuova categoria di controllo bensì valorizzazione di elementi già propri del paradigma generale costituito dal controllo di gestione*” (56).

Tesi parzialmente diversa, in relazione al monitoraggio e controllo del Pnrr, sembrerebbe essere stata riconosciuta da quella dottrina che evidenzia come i due tipi di controllo, “concomitante” e “sulla gestione”, “*si pongano, dunque, lungo un continuum temporale, ovvero, si esplicano, il primo, in corso di gestione e, il secondo, ex post alla gestione da parte delle singole amministrazioni, pur se ancora in itinere rispetto all'intero processo di monitoraggio e controllo del Pnrr*” (57).

In tale direzione sembrerebbero essersi espresse, anche, le stesse Sezioni riunite della Corte, le quali non hanno mancato di rilevare il profilo comunque innovativo di tale controllo che, seppur si inserisce “*nel solco tracciato dalle disposizioni generali sul controllo, ne sviluppa però in modo fortemente innovativo alcuni aspetti, in guisa da profilarsi non già come semplici precisazioni od indicazioni di carattere ma, per diversi aspetti, come innovazioni di carattere sostanziale*” (58).

Tra queste innovazioni è individuabile quella che è identificata come la più grande differenza con l'archetipo del controllo di gestione successiva, ovvero la modalità di svolgimento del controllo “*in itinere*”, che viene condotto, infatti, non su gestioni “*già concluse*”, in modo da ingenerare nell'amministrazione processi autocorrettivi.

A tal riguardo, si osserva che fine precipuo, perseguito con questo controllo, viene individuato nella capacità di “*sondare sia le cause delle deviazioni da obiettivi e procedure, ma anche dai tempi di attuazione stabiliti dalle norme,*

economico-finanziario, può disporre la sospensione dell'impegno di somme stanziato sui pertinenti capitoli di spesa. Qualora emergano rilevanti ritardi nella realizzazione di piani e programmi, nell'erogazione di contributi ovvero nel trasferimento di fondi, la Corte ne individua, in contraddittorio con l'amministrazione, le cause, e provvede, con decreto motivato del Presidente, su proposta della competente sezione, a darne comunicazione al Ministro competente. Entro sessanta giorni l'amministrazione competente adotta i provvedimenti idonei a rimuovere gli impedimenti, ferma restando la facoltà del Ministro, con proprio decreto da comunicare alla presidenza della Corte, di sospendere il termine stesso per il tempo ritenuto necessario ovvero di comunicare, al Parlamento ed alla presidenza della Corte, le ragioni che impediscono di ottemperare ai rilievi formulati dalla Corte”.

(53) A. Peta, *I controlli della Corte dei conti: il c.d. controllo concomitante*, in A. Giordano (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2021, 560.

(54) La ricostruzione della normativa originaria del controllo concomitante è effettuata da E. Minnei, *Il controllo concomitante della Corte dei conti per l'accelerazione degli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2021, 1100. V. anche C. Chiappinelli, *Le innovazioni della legge “Brunetta” al sistema dei controlli nel quadro delle altre recenti riforme*, in *Ragiusan*, 2011, 327-328, 90.

(55) B. Montini, *Il ruolo collaborativo della Corte dei conti nell'attuazione del Pnrr e la riscoperta del controllo c.d. concomitante*, in *Comuni d'Italia*, 2022, 6-7-8, 68.

(56) Sulla funzione del controllo concomitante, v. C. Chiappinelli, *Controllo concomitante ed efficienza dell'amministrazione tra disciplina normativa e attuazione*, in *Riv. amm.*, 2021, 5.

(57) E. Tati, *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza: problemi e prospettive tra efficienza e condizionalità*, in <[www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)>, 14 dicembre 2022.

(58) Così Corte conti, Sez. riun. contr., n. 29/2009, cit.

siano esse nazionali o comunitarie, dalla direttive del Governo, dal ritardo nella realizzazione di piani e programmi nell'erogazione di contributi ovvero nel trasferimento dei fondi" (59).

Ulteriore elemento di differenziazione è costituito dall'ambito soggettivo di applicazione del controllo concomitante, essendo quest'ultimo circoscritto alle gestioni statali, regionali e degli enti locali ex art. 11, cc. 2 e 3, l. n. 15/2009, non essendo attuabile nei confronti di enti pubblici non territoriali o università (60).

Nonostante le peculiarità evidenziate rendessero il controllo concomitante, introdotto dalla legge Brunetta, un utile strumento di contrasto alle inefficienze amministrative, l'intento perseguito dal legislatore di "monitorare" e fornire elementi di autocorrezione alle amministrazioni durante la fase di programmazione e attuazione dei piani, non ha trovato compiuta attuazione.

Tuttavia, la diffusione del virus Covid-19 e la conseguente pandemia che ha investito l'intero Globo, hanno spinto i Paesi europei a varare un piano (61) straordinario di aiuti economici, al fine di far fronte alle molteplici difficoltà socio-economiche prodottesi.

In tale situazione l'adozione di un Pnrr è stata vista come l'opportunità di riconsiderare le istituzioni di controllo "quale riflesso del processo di attuazione del Recovery plan e degli istituti previsti dal diritto dell'Unione europea al fine di uscire dalla crisi pandemica e favorire il rilancio dell'economia e lo sviluppo economico" (62).

Al fine di dare seguito a tali propositi, il legislatore ha introdotto l'art. 22 del d.l. n. 76/2020, rubricato "Controllo concomitante della Corte dei conti per accelerare gli interventi di sostegno e rilancio dell'economia nazionale" (63), con il fine di sostenere la ripresa economica, successivamente alla pandemia da Covid-19 (64).

La ratio della norma consiste, infatti, proprio nella dichiarata finalità di accelerazione delle misure attuative che deve connotare la funzione di controllo, tracciando i contorni di una funzione che, per tale sua caratteristica, diviene, nel contesto dei piani, programmi e progetti oggetto degli interventi, un fattore propulsivo dell'attuazione degli stessi, tale da innescare anche processi di autocorrezione da parte dei soggetti attuatori.

La norma richiama espressamente l'art. 11 della l. n. 15/2009, determinando, dunque, una piena sovrapposibilità della disciplina contenente la previsione originaria del potere concomitante, incluse le procedure di responsabilizzazione del ministro, non espressamente richiamate nell'art. 22.

Se si effettua un'attenta analisi dell'articolato, si nota che esso provvede a "rafforzare" il controllo concomitante, ampliandone i confini sia dal punto di vista oggettivo, sia per quanto concerne la responsabilità amministrativa.

(59) T. Tessaro, S. Siragusa, G. Pizziconi, *op. cit.*, 406.

(60) A. Peta, *op. cit.*

(61) Cfr. regolamento Ue 2021/241, disciplinante il Dispositivo per la ripresa e la resilienza, in G.U.U.E., serie L, n. 57 del 18 febbraio 2021. Al par. 6 sono contenute le motivazioni principali dell'adozione di questa misura straordinaria. "L'insorgere della pandemia di Covid-19 all'inizio del 2020 ha cambiato le prospettive economiche, sociali e di bilancio nell'Unione e nel mondo, richiedendo una reazione urgente e coordinata sia a livello di Unione che a livello nazionale per far fronte alle enormi conseguenze economiche e sociali nonché agli effetti asimmetrici per gli Stati membri. La crisi Covid-19, così come la precedente crisi economica e finanziaria del 2009, hanno dimostrato che lo sviluppo di economie solide, sostenibili e resilienti nonché di sistemi finanziari e di welfare basati su robuste strutture economiche e sociali aiuta gli Stati membri a reagire con maggiore efficacia e in modo equo e inclusivo agli shock e a registrare una più rapida ripresa. La mancanza di resilienza può anche comportare effetti di ricaduta negativi dovuti agli shock tra Stati membri o nell'Unione nel suo insieme, ponendo in tal modo sfide per la convergenza e la coesione nell'Unione. Riduzioni della spesa in settori come l'istruzione, la cultura e i settori creativi e nella sanità può rivelarsi controproducente ai fini di una rapida ripresa. Le conseguenze a medio e lungo termine della crisi Covid-19 dipenderanno essenzialmente dalla rapidità con cui le economie e le società degli Stati membri si riprenderanno da tale crisi, rapidità che dipende a sua volta dal margine di bilancio di cui dispongono gli Stati membri per adottare misure volte a mitigare l'impatto a livello sociale ed economico della crisi e dalla resilienza delle loro economie e strutture sociali. Riforme e investimenti sostenibili e favorevoli alla crescita che affrontino le carenze strutturali delle economie degli Stati membri, e che rafforzano la resilienza degli Stati membri, ne aumentino la produttività e conducano a una loro maggiore competitività, saranno pertanto essenziali per riportare tali economie sul giusto corso e ridurre le disuguaglianze e le divergenze nell'Unione". La Commissione europea ha pubblicato la proposta di decisione di esecuzione del Consiglio, riguardo il Pnrr italiano, in data 22 giugno del 2021. In data 13 luglio 2021 il Piano è stato approvato con decisione di esecuzione del Consiglio. Per un'analisi delle ricadute del Pnrr in chiave centrale e periferica, v. F. Petronio, *L'attuazione del Pnrr in ambito territoriale e i relativi controlli*, in *Finanza e tributi locali*, 2021, 12, 26.

(62) G. Rivosecchi, *La Corte dei conti al tempo del Recovery Plan: quale ruolo tra responsabilità amministrativo-contabile, semplificazioni e investimenti*, in <[www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)>, 11 agosto 2021.

(63) Cfr. art. 22 d.l. n. 76/2020 "1. La Corte dei conti, anche a richiesta del Governo o delle competenti Commissioni parlamentari, svolge il controllo concomitante di cui all'articolo 11, comma 2, della legge 4 marzo 2009, n. 15, sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale. L'eventuale accertamento di gravi irregolarità gestionali, ovvero di rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi secondo le vigenti procedure amministrative e contabili, è immediatamente trasmesso all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 21, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. 2. Il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, nell'esercizio della potestà regolamentare autonoma di cui alla vigente normativa, provvede all'individuazione degli uffici competenti e adotta le misure organizzative necessarie per l'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e nell'ambito della vigente dotazione organica del personale amministrativo e della magistratura contabile".

(64) In dottrina, in merito all'importanza del controllo concomitante in relazione agli investimenti post pandemia, v. A. Police, *La Corte dei conti garante dell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza: l'importanza strategica del controllo concomitante*, in questa *Rivista*, 2021, 5, 1.

In relazione al primo profilo, si evidenzia che la portata della norma è piuttosto ampia, applicandosi ai *principali piani, programmi e progetti*. In tal senso in dottrina si è evidenziato che il legislatore ha voluto estendere il controllo a tutti i fenomeni rilevanti per l'economia nazionale, compresi gli investimenti finanziati dal Pnrr (65).

In merito al profilo della responsabilità amministrativa, la disposizione, per quanto concerne le ipotesi di “gravi irregolarità gestionali” o “ingiustificati ritardi”, prevede la contestazione dell'art. 21, c. 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norma che statuisce la responsabilità per i *manager* pubblici. Non sembrerebbe trovare spazio, invece, alcuna forma di responsabilità per il decisore politico, elemento che, per certa dottrina (66), si pone in termini dissonanti con la finalità generale del controllo concomitante.

Aspetto rilevante, costituente una novità importante introdotta dall'art. 22, è costituito dalle due differenti modalità di esercizio del controllo concomitante.

L'attività di controllo, infatti, può essere esercitata anche a richiesta del Governo, costituente ipotesi non prevista dalla legge Brunetta, o delle competenti commissioni parlamentari, affiancando la disposizione ad un potere di iniziativa “d'ufficio” e in autonomia, uno ad iniziativa “a richiesta di parte”.

Allo stesso articolo 22 del d.l. n. 76/2020 si deve, altresì, il concreto impulso alla creazione, nell'ambito della Corte dei conti, del nuovo Ufficio di controllo, confermandone con ciò il carattere innovativo e differenziale rispetto alle precedenti forme di controllo già in essere e rimettendo, al secondo comma, detta istituzione alla potestà regolamentare del Consiglio di presidenza (67).

#### 4. Il Collegio del controllo concomitante.

Il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, come evidenziato nel precedente paragrafo, ha provveduto a dare concreta attuazione al disposto normativo dell'art. 22 del d.l. n. 76/2020, istituendo il Collegio del controllo concomitante (68), dando così un forte impulso allo sviluppo del controllo originariamente introdotto dall'art. 11, c. 2, della l. n. 15/2009.

Lo scopo è quello di porre anche la Corte al servizio dell'obiettivo strategico di un'immediata ed efficace ripresa dell'economia nazionale, “*grazie a tempestive attività di controllo delle (principali) misure volte, nell'immediato, a fronteggiare la grave crisi economica legata alla (rammentata) emergenza sanitaria, per estendersi, a regime, agli interventi destinati a colmare i ritardi e i divari accumulati in diversi importanti settori dal nostro Paese negli ultimi decenni*” (infrastrutture, ricerca, digitale, ambiente, reti, ecc.) (69).

(65) V. E. Minnei, *op. cit.* L'Autore afferma che “pur in assenza di brillanti prospettive di applicazione, visto quel che si è qui osservato, il controllo concomitante richiamato dall'art. 22 del d.l. n. 76/2020 ai commentatori è subito apparso utilizzabile anche nella fase attuativa del Pnrr, atto riconducibile ai «“principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale” a cui la medesima norma fa riferimento, e che certamente richiede un costante monitoraggio sulla realizzazione delle linee di intervento dei programmi e sul tempestivo e corretto impiego delle risorse».

(66) Sul punto, v. B. Montini, *op. cit.* L'Autrice osserva, infatti, che «aspetti di criticità pare mostrare la scelta del legislatore operata con l'art. 22, laddove “stimola” una sanzione per i soli organi gestionali (la dirigenza) a fronte di omissioni, senza preoccuparsi del fatto che tali ritardi o le omissioni potrebbero, in realtà, essere ascrivibili agli organi politici, cui compete l'adozione degli atti fondamentali di programmazione per la realizzazione delle opere pubbliche e, conseguentemente, anche per gli interventi del Pnrr rappresentati, in gran parte, proprio da tali opere»; G. Colombini, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica ovvero dei falsari di parole*, in <www.federalismi.it>, 24 marzo 2021. L'Autrice effettua alcuni rilievi critici in merito alla formulazione della norma “di rilancio” del controllo concomitante, affermando che “a parte le riserve sulla effettiva efficacia delle procedure sopra richiamate, della cui adozione, peraltro, non vi è traccia alcuna, quello che rende ancora più ambigua la formulazione dell'art. 22 del decreto semplificazioni, e che ne fa un evidente esempio di scollamento tra intento dichiarato ed intento perseguito, è il fatto che, dopo aver richiamato espressamente il controllo di cui all'art. 11, comma 2, della legge n. 15/2009, non fa alcun riferimento alle procedure di responsabilizzazione del Ministro ivi richiamate, ma al contrario dispone che il controllo della Corte dei conti, in caso di accertate gravi irregolarità ovvero rilevanti ritardi nell'erogazione di contributi, ne faccia immediata trasmissione all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, vale a dire di una responsabilità il cui accertamento, come è noto, attiene al sistema dei controlli interni ai quali compete anche la valutazione della *performance* individuale ed organizzativa relativa al raggiungimento o meno degli obiettivi e che, semmai, può coinvolgere la Corte dei conti nell'ambito del controllo sul funzionamento dei controlli interni”.

(67) Il Consiglio di presidenza vi ha dato concretamente seguito con la recente delibera n. 272 del 10 novembre 2021, istitutiva, per l'appunto, del Collegio del controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato.

(68) Per le prime considerazioni su tale organo in dottrina, v. G. Gioia, *op. cit.*; J. Sportoletti, *Considerazioni sull'istituto dell'in house providing, alla luce dell'art. 10 d.l. n. 77/2021*, in <www.federalismi.it>, 30 novembre 2022.

(69) Cfr. Corte conti, Collegio controllo concomitante, 22 febbraio 2022, n. 1, con la quale è stato approvato il “Quadro programmatico del controllo concomitante sulle gestioni pubbliche statali in corso di svolgimento per l'anno 2022”. La delibera statuisce altresì che è essenziale “un controllo tempestivo ed un'azione propulsiva finalizzata al corretto impiego delle risorse disponibili, in parte provenienti anche dall'Unione europea e rimesse alla gestione pubblica, al fine di intercettare e, ove possibile, prevenire, attraverso un dialogo aperto con le stesse amministrazioni, gravi irregolarità gestionali o gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione stabiliti da norme, nazionali o comunitarie, ovvero da direttive del Governo”.

A tal riguardo, infatti, si evidenzia che il Collegio del controllo concomitante “*concorre all’espletamento dei controlli sull’attuazione del Pnrr nel perimetro della programmazione generale di cui all’art. 5 del regolamento per l’organizzazione delle funzioni controllo della Corte dei conti*” (70).

Tale funzione è stata rilevata da attenta dottrina, la quale ha sottolineato la particolare pregnanza del ruolo svolto dal Collegio, evidenziandone il suo carattere “concomitante”. «*Nella possibilità di attivare i correttivi “in corso d’opera” è da rinvenirsi la portata più innovativa della previsione, in funzione marcatamente “acceleratoria” e “propulsiva”, senza allo stesso tempo venire meno alla necessaria funzione del controllo*» (71).

Importanza centrale assume, dunque, quale atto fonte originaria del Collegio, la delibera n. 272 del 2021 del Consiglio di presidenza, della quale non può non effettuarsi un’analisi degli aspetti principali e delle eventuali questioni che essa pone.

Volendo individuare i principali attori del controllo, si osserva che quest’ultimo viene esercitato sia dal Collegio, sia delle sezioni regionali.

Per tale ragione la delibera ha previsto, nell’esercizio della potestà regolamentare autonoma della Corte dei conti (72), l’istituzione del Collegio presso la Sezione centrale di controllo sulle amministrazioni dello Stato, attribuendogli il controllo, *ex lege* previsto, sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell’economia nazionale (73), da esercitare “in autonomia” e nel rispetto, come osservato, della programmazione generale dei controlli definito dalle Sezioni Riunite ai sensi dell’art. 5 del *Regolamento di organizzazione delle funzioni di controllo*, approvato con delibera n. 14 del 2000.

La partecipazione delle Sezioni regionali al controllo, invece, è contemplata al comma secondo dell’art. 1, in presenza di piani programmi e progetti rimessi all’attuazione di Regioni e Province, o altri enti operanti esclusivamente in ambito regionale.

Sussistendo, come visto, vari soggetti che possono esercitare il controllo concomitante a livello centrale e periferico, si pone un problema di coordinamento dell’attività di controllo, in maniera da assicurare massima efficacia ed effettività al controllo stesso, dovendosi, la collaborazione tra i vari organi, considerarsi fisiologica, in un sistema connotato da competenze distribuite su più livelli.

A tal riguardo, proseguendo nell’esame di tale delibera, si nota che le regole procedurali relative al riparto di competenze tra il Collegio e le Sezioni regionali, sono racchiuse nell’art. 2, in base al quale il Collegio, “*definendo le modalità della collaborazione operativa, le procedure, i criteri metodologici e linee comuni*”, delibera, al pari delle sezioni regionali, il programma di controllo entro il 30 novembre di ogni anno, statuendo i programmi da svolgere in via esclusiva e quelli da effettuare con altre sezioni. In questo caso il Collegio viene integrato dai presidenti delle sezioni interessate.

In base a quanto analizzato sembrerebbero sussistere, dunque, due diverse forme di competenza.

Si tratta della competenza esclusiva sia delle sezioni regionali, in relazione all’attuazione di piani programmi e progetti che abbiano ricadute nel territorio regionale di riferimento, sia esclusiva del Collegio, quando l’intera fase attuativa dell’intervento è demandata alle amministrazioni centrali o ad enti pubblici non territoriali.

Diversamente, ricorre una forma di “intersezione” del controllo, laddove ci si trovi innanzi ad un piano, programma o progetto oggetto di “attuazione complessa”, ovvero che si declini, nelle sue varie fasi, tanto a livello centrale, quanto

(70) Cfr. Corte conti, Cons. presidenza, n. 272/2021, art. 2, c. 5.

(71) E. Tati, *op. cit.* L’Autrice afferma, inoltre, che “in questo senso, l’attività della Corte dei conti gioca, nei confronti dei cittadini, un fondamentale ruolo per la trasparenza sullo stato di attuazione di misure ad altissimo impatto socio-economico e assurge al ruolo di fonte di informazioni per gli operatori del settore. Non da ultimo, tale controllo, come anche la pubblicazione del programma dei lavori annuale da parte dello stesso Collegio del controllo concomitante, svolge anche una funzione di deterrenza e si tramuta in un’occasione di apprendimento per le altre amministrazioni titolari di interventi”.

(72) Cfr. Corte conti, Cons. presidenza, n. 14/2000, “Regolamento per l’organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti”. In relazione all’esercizio dell’autonomia regolamentare si evidenzia che la Corte dei conti, *ex art. 4, c. 1, l. n. 20/1994*, delibera con regolamento le norme concernenti l’organizzazione, il funzionamento, la struttura dei bilanci e la gestione delle spese. In attuazione di questa disposizione è intervenuto l’art. 3, c. 2, del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, il quale dispone che, al fine anche di adeguare l’organizzazione delle strutture di controllo della Corte dei conti al sistema dei controlli interni disciplinato dalle disposizioni del presente decreto, il numero, la composizione e la sede degli organi della Corte dei conti adibiti a compiti di controllo preventivo su atti o successivo su pubbliche gestioni e degli organi di supporto sono determinati dalla Corte stessa, anche in deroga a previgenti disposizioni di legge, fermo restando, per le assunzioni di personale, quanto previsto dall’art. 39, c. 1, della l. 27 dicembre 1997, n. 449, nell’esercizio dei poteri di autonomia finanziaria, organizzativa e contabile ad essa conferiti dall’art. 4 della l. n. 20/1994. L’art. 10 della delib. n. 14/2000 istituisce la Sezione di controllo per gli affari comunitari ed internazionali. Ad una prima analisi delle norme sopracitate e del regolamento oggetto di indagine, sembrerebbe che l’istituzione della Sezione sia stata rimessa all’autonomia delle Sezioni riunite, non sussistendo una fonte legislativa che ne preveda la precipua statuizione. In tale direzione, infatti, si osserva che il regolamento n.1 del 1997, pubblicato sulla G.U. n. 145 del 1997, statuisce, all’interno dei “visti” richiamati: “ritenuto che, in mancanza di una disciplina legislativa, occorre procedere all’istituzione di una sezione di controllo per gli affari comunitari ed internazionali per lo svolgimento dei compiti previsti dall’art. 3, comma 4, della legge n. 20 del 1994”. Nel silenzio del legislatore, dunque, opera “in soccorso”, l’esercizio della potestà regolamentare della Corte *ex artt. 4 ss. l. n. 20/1994*.

(73) Cfr. Corte conti, Cons. presidenza, n. 272/2021, art. 1.

a livello territoriale. In tale circostanza emerge la necessità di prevedere opportune forme di coordinamento, in maniera da assicurare massima efficacia ed effettività al controllo concomitante.

Si tratta, invero, dell'ipotesi più frequente, soprattutto in tema di progetti Pnrr, i quali, in genere, presentano appunto fasi di competenza ministeriale o comunque centrale (emanazione di bandi o avvisi, verifica dei progetti; vigilanza sull'attuazione; esercizio di poteri sostitutivi specifici) ed un segmento esecutivo della sua attuazione in ambito regionale.

Altro profilo d'interesse è costituito dagli esiti (74) del procedimento di controllo.

Su tale tematica la delibera richiama sia le *gravi irregolarità gestionali o rilevanti ed ingiustificati ritardi*, sia le altre circostanze statuite dall'art. 11, c. 2, della l. 4 marzo 2009, n. 15. In presenza di tali situazioni, si instaura, come visto nel precedente paragrafo, il contraddittorio con l'amministrazione.

Analizzando le possibili violazioni in cui può incorrere l'amministrazione, si nota che laddove ricorrano *gravi irregolarità gestionali*, ovvero *rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi*, il Collegio è tenuto a segnalare, quanto risultante dall'istruttoria, all'amministrazione competente, per l'applicazione della responsabilità dirigenziale, ex art. 21, c. 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. In tali ipotesi, qualora le irregolarità gestionali abbiano determinato anche una lesione degli interessi finanziari nazionali o eurounitari, è fatto obbligo al Collegio di effettuare idonea segnalazione alla Procura generale.

Sussiste, inoltre, un generale potere di emanare *"warning"* (75), ovvero accomandazioni, nelle ipotesi di minore gravità dei ritardi o delle irregolarità gestionali emerse nel corso dell'attività istruttoria. Si tratta di una forma di avvisi che ben si coniuga con la funzione collaborativa e propulsiva del Collegio, idonea a stimolare i processi di autocorrezione dell'amministrazione, diversamente dalle ipotesi di "blocco della spesa" e della responsabilità dirigenziale, ricorrenti nelle ipotesi di "gravi violazioni" gestionali.

Non viene attribuito dalla legge al Collegio, invece, alcun potere consultivo, essendo quest'ultima prerogativa riconosciuta in casi tipici (76).

Delineate le principali questioni poste dalla delibera del Consiglio di presidenza, si rileva che il Collegio del controllo concomitante, successivamente alla sua costituzione, ha approvato la delibera n. 1 del 22 febbraio 2022, con la quale è stato approvato il *"Quadro programmatico del controllo concomitante sulle gestioni pubbliche statali in corso di svolgimento per l'anno 2022"*. Gli interventi ivi previsti, oggetto di programmazione, sono stati selezionati dal Collegio mediante il ricorso a criteri "generali" della rilevanza economica, rilevanza sociale e ritardi del sistema Paese.

(74) Nella delib. n. 1/2022 il Collegio ha delineato i possibili esiti delle istruttorie condotte dai magistrati istruttori sulla programmazione oggetto di delibera. «Quanto agli esiti del controllo concomitante di competenza del Collegio, essi sono: a) nei casi previsti dall'art. 11, co. 2, legge n. 15 2009 (gravi irregolarità gestionali, gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione), comunicazione, per il tramite del Presidente della Corte, al Ministro, il quale può disporre la sospensione dell'impiego delle somme, in quanto espressamente richiamata dall'art. 22 del d.l. 76/2020; inoltre, in caso di rilevanti ritardi nella realizzazione di piani e programmi, erogazione di contributi ovvero nel trasferimento di fondi: comunicazione al Ministro, il quale rimuove gli impedimenti o adotta gli atti previsti dalla norma; b) nei casi previsti dall'art. 22 del d.l. n. 76 del 2020 (gravi irregolarità gestionali o rilevanti ed ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi), comunicazione all'amministrazione ai fini della responsabilità dirigenziale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 21, co. 1, del d. l.vo n. 165/2001; c) in ipotesi di danno erariale certo ed attuale, segnalazioni alla Procura generale ai fini del successivo inoltro alle Procure regionali competenti (delibera CdP272/2021); d) oltre agli esiti normativamente previsti, il Collegio potrà indirizzare specifiche raccomandazioni e avvisi (warning), nelle ipotesi di minore gravità dei ritardi o delle irregolarità gestionali rilevate».

(75) Cfr. Corte conti, Collegio controllo concomitante, n. 18/2022, in questo fascicolo, 104, con la quale il Collegio ha rivolto al Dipartimento per la trasformazione digitale le seguenti raccomandazioni: «rafforzare i controlli sulla realizzazione del sub investimento "Piano Italia a 1 giga" – in particolare su Infratel Italia s.p.a. – al fine di intercettare tempestivamente eventuali scostamenti dal cronoprogramma e, conseguentemente, adottare i necessari interventi correttivi; monitorare l'impatto dell'aumento dei prezzi delle materie prime e quello della scarsità di manodopera specialistica sull'esecuzione delle attività progettuali, al fine di prevenire eventuali criticità o ritardi, ponendo in essere tempestivamente le opportune iniziative (in particolare, a livello sia contrattuale sia di attività formative), anche in coordinamento con altri enti competenti, nazionali o territoriali; presidiare l'avvio e la piena funzionalità del sistema informativo, quale strumento indefettibile per assicurare un tempestivo governo delle fasi operative/esecutive del sub investimento; garantire una tempestiva, efficiente ed efficace destinazione delle risorse finanziarie che residuano, in esito ai provvedimenti di aggiudicazione e al netto dell'importo massimo riconosciuto a Infratel Italia s.p.a., pari a 344.213.004 euro. A tal fine, nell'ambito degli interventi consentiti dalla Strategia europea, andrà valutata la possibilità di utilizzare tali risorse anche per il finanziamento di ulteriori misure a sostegno della domanda o a supporto di altri progetti relativi alla banda ultralarga, ferma restando ogni necessaria e preventiva interlocuzione con le competenti Autorità nazionali ed europee. Inoltre, *pro futuro*, si renderà indispensabile una scrupolosa analisi dei fabbisogni, una mappatura del contesto, un'accurata analisi delle condizioni di gara e un'attenta programmazione delle risorse, affinché il cospicuo *plafond* disponibile sia integralmente utilizzato; effettuare le verifiche sul rispetto delle condizionalità previste nel Pnrr, nella fase di esecuzione delle attività progettuali».

(76) Cfr. Corte conti, Collegio controllo concomitante, n. 22/2022, in base alla quale «Il Collegio del controllo concomitante non ha poteri consultivi. La funzione consultiva della Corte dei conti nei confronti delle amministrazioni è, infatti, prevista in casi tipici: fra questi, è possibile ricordare la previsione dell'art. 13 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 (secondo cui la Corte dei conti "dà parere nella formazione degli atti e provvedimenti amministrativi indicati dalla legge"), l'intervento in sede consultiva in relazione alle iniziative legislative aventi ad oggetto il conferimento di nuove attribuzioni alla Corte dei conti, la soppressione o modificazione di quelle esistenti o che riguardano, 7 comunque, l'ordinamento interno e le sue funzioni (art. 1 r.d.l. 9 febbraio 1939, n. 273) nonché le richieste di pareri in materia di contabilità pubblica che possono essere presentate alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti dagli enti territoriali, ex art. 7, comma 8, l. 5 giugno 2003, n. 131».



Dall’analisi di quello che risulta essere il suo primo atto, emerge una generale ricognizione delle funzioni, modalità operative e scopi del Collegio, individuandosi la *ratio* dell’art. 22 del d.l. n. 76/2020, “*nella dichiarata finalità di accelerazione delle misure attuative che deve connotare la funzione di controllo, tracciando i contorni di una funzione che, per tale sua caratteristica, diviene, nel contesto dei piani, programmi e progetti oggetto degli interventi, un fattore propulsivo dell’attuazione degli stessi, tale da innescare anche processi di autocorrezione da parte dei soggetti attuatori*” (77).

Da tale atto traspare che il controllo rimesso al Collegio preveda momenti di verifica puntuale dei cronoprogrammi e del raggiungimento degli obiettivi intermedi, in grado di far emergere, già in corso di svolgimento della gestione di ogni singolo intervento sottoposto a verifica, eventuali gravi irregolarità ovvero rilevanti ed ingiustificati ritardi nell’esecuzione, capaci di ridurre o vanificare l’efficacia delle misure assunte e, per l’effetto, pregiudicare la “riparanza” del Paese.

In concreto, l’obiettivo è cercare di anticipare e precorrere le varie scadenze intermedie (*milestones*) e le devianze gestionali dei progetti (in prospettiva, anche attraverso l’individuazione di indici di anomalia e di rischio), innescando per tempo eventuali percorsi di autocorrezione da parte delle amministrazioni e ponendosi in tal modo in quella logica, anche predittiva, voluta dal legislatore

Tale obiettivo deve essere perseguito dal Collegio mediante la predisposizione di un’attività istruttoria che si contraddistingua per essere “vicina” all’esercizio dell’azione amministrativa, in modo da favorire, mediante la gestione di informazioni e dati, anche sensibili, l’effetto acceleratorio e propulsivo del controllo, in attuazione del principio del “non aggravamento istruttorio”.

Le richieste istruttorie, dunque, non dovrebbero avere ad oggetto la richiesta di dati e documenti facilmente reperibili su sistemi alternativi, in possesso della stessa Corte dei conti o messi a disposizione dalle amministrazioni. Si pensi al Sistema di monitoraggio opere pubbliche della Banca dati delle amministrazioni pubbliche (Bdap-Mop), al sistema dei pagamenti delle amministrazioni (Siope, in collaborazione con Bankitalia), ai sistemi di monitoraggio integrati in Bdap o allo strumento informativo del Regis. Quest’ultimo costituisce lo strumento unico attraverso cui “*le Amministrazioni centrali e territoriali interessate devono adempiere agli obblighi di monitoraggio, rendicontazione e controllo delle misure e dei progetti finanziati dal Pnrr. Il sistema è composto da tre sezioni: Misure (riforme e investimenti del Pnrr), Milestone e Target, e Progetti. Le Amministrazioni centrali titolari delle misure sono tenute a validare i dati di monitoraggio almeno con cadenza mensile trasmettendoli al Servizio centrale per il Pnrr per il tramite di ReGiS*” (78).

Delineata l’attività istruttoria e i suoi possibili esiti, si fa presente che l’intero procedimento riveste, dunque, un ruolo importante nell’economia dell’attività di controllo e presuppone un chiaro ambito oggettivo che ne delimiti gli spazi operativi.

Per tale ragione, in conclusione, si effettuano una serie di considerazioni, di natura interpretativa, relative al perimetro oggettivo del controllo del Collegio.

In tale direzione, si evidenzia che la delibera n. 1/2022 rileva la difficile interpretazione del disposto normativo relativo a *piani, programmi e progetti* relativi agli “*interventi di sostegno e rilancio dell’economia nazionale*”, non ravvisandosene una definizione normativa unitaria.

Sulla base di questi presupposti il Collegio, dunque, ha inteso tale inciso come *insieme delle iniziative volte a sostenere “attori” e “settori” dell’economia nazionale mediante specifici interventi normativi di finanziamento, a fondo perduto o prestati che siano*. In base a tale interpretazione sembrerebbero rientrarvi le misure “anticrisi” assunte dal legislatore negli ultimi tempi, quali i decreti-legge c.d. “sostegno”, “ristori” (79), nonché il Pnrr, costituente il principale “piano” di sostegno e rilancio. Per “attori” dell’economia nazionale, si intenderebbero, invece, *famiglie, imprese e Stato*, mentre riguardo ai “settori” occorre riferirsi agli ambiti individuati di volta in volta dal legislatore stesso.

Da notare che la particolare ampiezza del dettato legislativo, in relazione alle considerazioni sopra riportate, è stata espressa anche dal presidente del Collegio.

Il presidente ha evidenziato che «*ai fini della programmazione delle proprie attività, in primo luogo, gli interventi selezionati per il 2022 possono essere raggruppati – anche per comodità metodologica ed espositiva e per il carattere trasversale rispetto ai soggetti pubblici coinvolti – nelle medesime aree tematiche corrispondenti tendenzialmente alle sei Missioni del Pnrr (“estese” fino ad arrivare a 9), nelle quali confluiscono, anche astrattamente e tassonomicamente, la maggior parte, se non la totalità, dei possibili interventi di sostegno e rilancio dell’economia nazionale*» (80).

(77) Cfr. Corte conti, Collegio controllo concomitante, n. 1/2022, cit.

(78) Cfr. <[www.italiadomani.gov.it](http://www.italiadomani.gov.it)>.

(79) Si pensi ai vari decreti ristori emanati: d.l. n. 137/2020; d.l. n. 149/2020; d.l. n. 154/2020; d.l. n. 157/2020.

(80) Dichiarazione resa al convegno “La Corte dei conti al servizio del Paese. Per una ripresa economica equa ed efficiente”, svoltosi all’Università Luiss Guido Carli il 31 marzo 2022.

### 5. Conclusioni

Nel presente contributo si è evidenziato il mutamento del sistema dei controlli, dall'atto al rapporto, che ha interessato la Corte dei conti.

In tale direzione, accanto al sorgere di una nuova concezione di pubblica amministrazione, si è registrato un cambio di passo della Corte, che oggi svolge un ruolo determinante, sia come Istituto posto a garanzia del corretto operare dell'amministrazione, sia come soggetto che svolge un ruolo per la comunità.

In tale mutato contesto si è cercato di evidenziare il fondamentale ruolo che assume il Collegio del controllo concomitante che, pur operando all'interno del controllo di gestione successiva, svolge un controllo "*in itinere*", accentuando la funzione collaborativa e compulsiva del processo di autocorrezione che interessa la macchina amministrativa.

Questa particolare funzione è oggi essenziale per il monitoraggio dell'attuazione del Pnrr, dovendo la Corte esercitare un controllo che favorisca la corretta attuazione del *Recovery Plan*, determinante per la ripartenza del Paese.

Per tale ragione la possibilità, da parte del Collegio, di emanare *warning*, in presenza di situazioni non connotate da rilevante criticità, con il ricorso alla responsabilità dirigenziale quale *extrema ratio*, deve essere salutata con favore in quanto garantisce una maggiore e repentina risposta dell'amministrazione.

Il controllo concomitante, dunque, costituisce esempio tangibile dei "nuovi controlli" che stanno conducendo la Corte in una nuova dimensione nel rapporto con il soggetto pubblico e con gli attori privati.

\* \* \*



## ATTIVITÀ EXTRAISTITUZIONALI RETRIBUITE SVOLTE DAL DIPENDENTE PUBBLICO IN ASSENZA DI AUTORIZZAZIONE DATORIALE: CONSEGUENZE E NORMATIVA CEDU

di Luca Busico (\*)

*Abstract:* L'art. 53, cc. 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 disciplina la condotta illecita del dipendente pubblico che espleta attività esterne non debitamente autorizzate dall'amministrazione di appartenenza. Lo studio analizza la compatibilità di tale normativa con le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

*Article 53, Paragraphs 7 and 7-bis of Legislative Decree n. 165/2001 regulates the unlawful conduct of a public employee who carries out activities non duly authorized by his administration. The study analyzes the compatibility of this legislation with the provisions of Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms.*

**Sommario:** 1. *Le incompatibilità nel pubblico impiego.* – 2. *Le conseguenze a carico del dipendente pubblico per le attività esterne retribuite svolte in carenza di autorizzazione.* – 3. *La compatibilità dell'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 con la normativa Cedu.* – 4. *Art. 53, c. 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 e doppio binario giurisdizionale.*

### 1. *Le incompatibilità nel pubblico impiego*

Il rapporto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche è storicamente caratterizzato da specifiche incompatibilità con altre attività, incarichi e impieghi.

La *ratio* di tale caratterizzazione va rinvenuta, secondo la costante giurisprudenza (1) e parte della dottrina (2), nel principio costituzionale di esclusività della prestazione lavorativa, espresso dall'art. 98, c. 1, Cost., in forza del quale "i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione" (3).

La normativa generale sulle incompatibilità nel pubblico impiego per lungo tempo era costituita unicamente dagli articoli da 60 a 65 del testo unico sugli impiegati civili dello Stato, approvato con d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, che recano una disciplina molto restrittiva in tema di svolgimento da parte dei dipendenti statali di attività e incarichi ulteriori estranei all'attività istituzionale. Per le amministrazioni pubbliche non statali vigevano disposizioni analoghe, o che facevano espresso rinvio a quelle del d.p.r. n. 3/1957 (per i dipendenti degli enti pubblici nazionali non economici l'art. 8 della l. 20 marzo 1975, n. 70; per i dipendenti degli enti locali l'art. 241 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383).

A seguito del processo di privatizzazione del lavoro pubblico è stata introdotta dall'art. 58 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, una nuova disciplina delle incompatibilità e degli incarichi esterni dei dipendenti pubblici meno restrittiva di quella dettata dal d.p.r. n. 3/1957. Le previsioni contenute nel predetto art. 58 sono state poi trasfuse nell'art. 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, più volte modificato negli anni successivi.

Il comma 1 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 estende la disciplina del d.p.r. n. 3/1957, applicabile agli impiegati civili dello Stato, a tutti i dipendenti pubblici, sia in regime di diritto pubblico, sia in regime di diritto privato, compresi quelli per i quali vigeva in precedenza una disciplina speciale.

La permanenza della normativa in materia di incompatibilità e cumulo di impieghi anche per le categorie privatizzate rimarca la peculiarità dell'impiego presso le pubbliche amministrazioni: nonostante la privatizzazione resta pur sempre vigente il precetto dell'art. 98 Cost. a giustificare quel legame più intenso ed esclusivo con il datore di lavoro pubblico, cui consegue una sorta di potere d'ingerenza di quest'ultimo sulla gestione del tempo non lavorato del dipendente.

---

(\*) L. Busico è coordinatore della Direzione del personale dell'Università degli studi di Pisa.

(1) Cfr.: Tar Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 25 gennaio 2013, n. 96, in *Foro amm.-Tar.*, 2013, 179; Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 25 novembre 2014, n. 216, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, 336, con nota di M. Di Rollo, *Conseguenze sanzionatorie delle attività retribuite svolte dai dipendenti pubblici presso terzi*; Sez. giur. reg. Veneto, 13 settembre 2017, n. 102; Tar Lombardia, Milano, Sez. III, 4 gennaio 2019, n. 10; Corte conti, Sez. II centr. app., 4 giugno 2019, n. 194; Cass., Sez. lav., 25 giugno 2020, n. 11626; Cons. Stato, Sez. III, 2 febbraio 2021, n. 948; Sez. VII, 28 settembre 2022, n. 8372.

(2) Cfr.: A. Guariso, *Incompatibilità del pubblico dipendente: l'impossibile quadratura del cerchio*, in *Riv. critica dir. lav.*, 1997, 701; A. Falcone, *Il part-time nel pubblico impiego (tra incompatibilità e controlli)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 527; V. Tenore, *Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente*, *ivi*, 2007, 1097. In senso opposto L. Zoppoli, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Torino, Giappichelli, 1998, secondo il quale il sistema delle incompatibilità dei dipendenti pubblici è del tutto indipendente dall'art. 98 Cost., che riguarda i doveri dell'impiegato nell'adempimento delle proprie funzioni.

(3) Cfr.: C. De Fiores, *"I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"? Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del titolo V*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 149; V. Tenore, *I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione: riflessioni sull'art.98 Cost.*, in questa *Rivista*, 2022, 3, 3.

Dalla lettura dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 emerge, come in più occasioni rilevato dalla giurisprudenza (4), l'individuazione da parte del legislatore di una tripartizione delle attività extraistituzionali:

a) al primo comma sono indicate le attività assolutamente incompatibili con l'impiego alle dipendenze di una pubblica amministrazione e non autorizzabili, che sono quelle di cui all'art. 60 del d.p.r. n. 3/1957;

b) al settimo comma sono indicate le attività relativamente incompatibili, che sono espletabili dal dipendente pubblico previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza;

c) al sesto comma sono elencate le attività liberalizzate, il cui esercizio non necessita della previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, in quanto espressione di fondamentali libertà costituzionali.

Con riferimento alle attività assolutamente incompatibili il legislatore ha previsto una sorta di anticipazione della tutela, simile a quella operata in materia penale per i cosiddetti "reati di pericolo", non lasciando all'amministrazione di appartenenza margini discrezionali nella valutazione in concreto di situazioni di conflitto e nella verifica dell'incidenza sull'attività istituzionale, ed escludendone, *a priori*, la possibilità di esercizio; con riferimento alle attività relativamente incompatibili, invece, il legislatore ha rimesso all'amministrazione di appartenenza la valutazione in concreto, caso per caso, della sussistenza di situazioni di conflitto, sia in termini di reale connotazione della tipologia di attività, sia in termini di impegno lavorativo; per le attività liberamente esercitabili la circostanza che esse siano espressione di fondamentali libertà costituzionali ha indotto il legislatore, nel bilanciamento degli interessi e dei valori in gioco, a prescindere da una valutazione in concreto da parte dell'amministrazione di appartenenza dell'eventuale incidenza negativa sulla prestazione lavorativa.

Le attività relativamente incompatibili si caratterizzano per non essere vietate, ma sottoposte a un regime autorizzatorio: in particolare il comma 7 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 dispone che i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza (5).

Sul piano procedurale è il comma 10 dell'art. 53 a regolamentare le modalità di richiesta e di rilascio dell'autorizzazione, prevedendo che "l'autorizzazione, di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato". La formulazione della norma, non proprio felicissima, che utilizza il verbo "deve" per i soggetti conferenti e il verbo "può" per il dipendente interessato, non deve indurre a ritenere che l'obbligo di richiedere l'autorizzazione ricada esclusivamente sui soggetti conferenti l'incarico, in quanto, come evidenziato dalla giurisprudenza (6), anche il dipendente interessato ha, comunque, l'onere, oltre che l'interesse (in quanto soggetto, ai sensi dei cc. 7 e 7-bis dell'art. 53, a varie forme di responsabilità), prima di iniziare l'attività extralavorativa, di accertarsi che l'autorizzazione sia stata richiesta dall'ente conferente e rilasciata dalla propria amministrazione.

L'autorizzazione richiede la forma scritta e deve essere adeguatamente motivata al fine di consentire un efficace controllo sul corretto esercizio delle prerogative dell'amministrazione nella valutazione di eventuali situazioni di conflittualità tra l'incarico da espletare e gli interessi della struttura di appartenenza, nonché della compatibilità dell'impegno richiesto dall'incarico con le mansioni e le posizioni di responsabilità proprie dell'ufficio ricoperto (7). Ne consegue che non sono ammissibili, né invocabili in sede giudiziale, autorizzazioni implicite (8), o autorizzazioni verbali intervenute sulla base di intese tra ente committente e amministrazione di appartenenza del dipendente (9).

## 2. Le conseguenze a carico del dipendente pubblico per le attività esterne retribuite svolte in carenza di autorizzazione

L'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 detta un regime sanzionatorio molto rigoroso per il caso di inosservanza della prescritta normativa autorizzatoria da parte dei dipendenti pubblici (10).

Il comma 7 dispone che in tale caso, 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

(4) Cfr.: Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 216/2014, cit.; 16 aprile 2015, n. 54; Sez. II centr. app., n. 194/2019, cit.; Sez. giur. reg. Siciliana, 11 marzo 2020, n. 142; Cass., Sez. lav., 1 dicembre 2020, n. 27420, in *Lav. giur.*, 2021, 313, con nota di G. Treglia; Corte conti, Sez. II centr. app., 26 maggio 2021, n. 165.

(5) Cfr. M. D'Aponte, *L'autorizzazione dei dipendenti pubblici allo svolgimento di incarichi esterni dopo la riforma Brunetta*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 965.

(6) Cfr.: Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 12 luglio 2016, n. 235; Sez. giur. reg. Toscana, 25 maggio 2016, n. 134; Tar Calabria, Reggio Calabria, 14 marzo 2017, n. 195; Corte conti, Sez. III centr. app., 19 dicembre 2019, n. 264; Cons. Stato, Sez. II, 5 maggio 2021, n. 3521; Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 27 luglio 2021, n. 281.

(7) Cfr.: Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 13 aprile 2017, n. 79; Sez. giur. reg. Abruzzo, 1 luglio 2020, n. 59; Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 17 giugno 2021, n. 225.

(8) Cfr.: Corte conti, Sez. giur. Trentino Alto-Adige, Bolzano, 27 novembre 2020, n. 51; Sez. app. reg. Siciliana, 11 maggio 2021, n. 75; Cons. Stato, Sez. IV, 17 giugno 2021, n. 4669; Corte conti, Sez. II centr. app., 8 luglio 2022, n. 305.

(9) Cfr.: Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 2 ottobre 2019, n. 418; Sez. III centr. app., 22 marzo 2021, n. 91.

(10) Cfr.: M.T. D'Urso, *Incarichi extraistituzionali retribuiti svolti da dipendenti pubblici in assenza di preventiva autorizzazione e responsabilità erariale*, in questa *Rivista*, 2020, 2, 96; L. Iocca, *Lo svolgimento di incarichi non autorizzati: l'obbligo di restituzione tra doppio binario giurisdizionale, molteplicità dei profili di danno e natura dell'attività extraistituzionale svolta*, *ivi*, 2022, 3, 161.

percepire, 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.

Il dipendente pubblico che ha infranto il divieto di svolgere incarichi esterni senza essersi munito della necessaria preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza è chiamato a rispondere significativamente su più fronti in termini di responsabilità amministrativa, disciplinare, erariale, ivi compresa quella di ordine penale (11) lasciata residuare dall'inciso "salve le più gravi sanzioni", che l'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 contiene al suo interno.

Il fulcro della norma è costituito dal versamento all'amministrazione di appartenenza del compenso dovuto al dipendente per l'espletamento di attività extraistituzionale in carenza di autorizzazione datoriale.

Il meccanismo di versamento del compenso poggia su un regime di responsabilità alternativa tra l'ente beneficiario della prestazione (soggetto terzo ed estraneo al rapporto di lavoro) e il dipendente percettore, che scatta a seconda della circostanza che quest'ultimo sia stato già remunerato o meno.

È chiaro, infatti, che, se l'ente che beneficia delle prestazioni non autorizzate non ha ancora remunerato il dipendente, le somme relative sono ancora nella sua disponibilità materiale e giuridica ed è legittimo imporgli di versarle all'amministrazione di appartenenza, altrimenti si avvantaggerebbe di un ingiustificato arricchimento, nonostante abbia illegittimamente consentito l'effettuazione della prestazione in assenza di autorizzazione. Quando, invece, il dipendente ha già percepito il compenso, è altrettanto legittimo ritenere che sia tenuto, in via esclusiva, a versare le somme, senza farsi luogo ad alcuna preventiva escussione nei riguardi dell'ente erogante, che, altrimenti, verrebbe a trovarsi nella paradossale situazione di essere tenuto all'effettuazione del pagamento per ben due volte: una prima volta a titolo di compenso al dipendente, una seconda volta all'amministrazione di appartenenza. Non è, infatti, un caso che la legge, proprio al fine di dare un ordine logico e cronologico agli eventi, utilizzi i termini "erogante" e "percepire", individuando in tal modo il soggetto obbligato a rifondere il compenso frutto dell'incarico non autorizzato in colui il quale ne abbia la materiale disponibilità, o perché lo deve ancora erogare, o perché lo ha già percepito (12).

Come hanno evidenziato le Sezioni riunite della Corte dei conti (13), l'obbligo di versamento all'amministrazione del compenso non ancora corrisposto dall'ente conferente, o indebitamente percepito dal dipendente, ha natura sanzionatoria della violazione dell'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, posto a protezione dei beni costituzionalmente tutelati dell'imparzialità del dipendente pubblico e dell'esclusività del servizio pubblico, in quanto commisura il sacrificio economico, in una sorta di contrappasso, proprio all'esatto importo indebitamente percepito dal dipendente e, in tal modo, ha un indubbio carattere di dissuasione dall'intraprendere la condotta vietata.

La giurisprudenza, inoltre, ha escluso la configurazione di sanzione disciplinare dell'obbligo di versamento del compenso sulla base dell'inciso "salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare", nonché dell'imposizione *in primis* all'erogante, ossia un soggetto estraneo al rapporto di lavoro, e, in difetto, al dipendente (14). Ne consegue che la richiesta di versamento del compenso è un atto dovuto da parte dell'amministrazione (15), che non necessita di previa contestazione disciplinare, né di comunicazione di avvio del procedimento.

In base alla previsione dell'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, la condotta del dipendente pubblico che svolge attività extraistituzionali in carenza di autorizzazione datoriale assume anche rilievo disciplinare.

Nei procedimenti disciplinari attivati per condotte poste in violazione dell'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 è particolarmente importante l'utilizzazione del parametro della proporzionalità tra fatto contestato e sanzione, che impone all'organo disciplinare la valutazione della specifica attività incompatibile, la durata, la consistenza e l'intensità della stessa, nonché l'eventuale concorrenzialità con quelle dell'amministrazione, l'espletamento in periodi di aspettativa non retribuita o di sospensione cautelare dal servizio, il ruolo ricoperto dal dipendente presso l'amministrazione, l'eventuale *clamor* del fatto presso la collettività (16). La Cassazione ha, a tal proposito, affermato che la sistematica violazione da parte del dipendente pubblico dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione per lo svolgimento di attività

(11) Cfr. Cass. pen., Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 41, in *Dir. prat. lav.*, 2020, 986, secondo cui commette il reato di truffa l'ispettore del lavoro che svolge presso enti privati incarichi retribuiti di formatore in materia di sicurezza, in concomitanza o di assenze per malattia o di presenza al lavoro, ottenendo la corresponsione del trattamento di malattia o della retribuzione a fronte di attività non prestata.

(12) Cfr.: Tar Veneto, Sez. I, 11 novembre 2014, n. 1375, in *Foro amm.*, 2014, 2898; Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 20 marzo 2015, n. 42; Sez. giur. reg. Veneto, n. 102/2017, cit.; Tar Lombardia, Milano, Sez. III, 24 gennaio 2018, n. 200, in *Foro amm.*, 2018, 59; Cons. Stato, Sez. I, 2 dicembre 2019, n. 3045; Corte conti, Sez. II centr. app., 14 febbraio 2020, n. 37; Cons. Stato, Sez. II, 27 maggio 2021, n. 4091; Tar Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 25 marzo 2022, n. 171.

(13) Cfr. Corte conti, Sez. riun. giur., 31 luglio 2019, n. 26, in questa *Rivista*, 2019, 5, 179, con nota di A.M. Quaglini, *Svolgimento di incarichi non autorizzati e responsabilità erariale*.

(14) Cfr.: Trib. Milano 28 dicembre 2006, in *Riv. critica dir. lav.*, 2007, 266; Cass., Sez. lav., 26 marzo 2010, n. 7343, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2348; Tar Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, n. 96/2013, cit.; Tar Lazio, Roma, Sez. I-bis, 24 marzo 2016, n. 3753; App. Torino 28 settembre 2016, in *Riv. giur. lav.*, 2017, II, 322, con nota di B. Caponetti, *Sulle conseguenze previdenziali della violazione della disciplina del cumulo di incarichi nel pubblico impiego*; Cons. Stato, Sez. I, n. 3045/2019, cit.; Sez. II, 11 luglio 2022, n. 5807.

(15) Cfr.: Cons. Stato, Sez. II, 14 luglio 2012, n. 3233; Sez. I, 5 marzo 2019, n. 671; Tar Marche, Sez. I, 20 luglio 2020, n. 469; Cons. Stato, Sez. VII, n. 8372/2022, cit.

(16) Cfr.: App. Bologna 4 luglio 2008, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 369, con nota di M. Cottone, *Legittima la sanzione disciplinare in un caso di incompatibilità nel pubblico impiego*; Cass., Sez. lav., 11 luglio 2016, n. 14103; 7 maggio 2019, n. 11949; 8 novembre 2019, n. 28940; 25 luglio 2022, n. 23213.

esterna può costituire una condotta idonea, per la sua gravità, a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario e, quindi, a giustificare la sanzione espulsiva del licenziamento (17).

### 3. La compatibilità dell'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 con la normativa Cedu

Le difese dei dipendenti pubblici coinvolti in contenziosi erariali hanno in alcune occasioni sollevato questioni di conformità della disciplina sinteticamente descritta dell'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu).

È stato, anzitutto, sostenuto che l'obbligo di versamento all'amministrazione del compenso non ancora corrisposto dall'ente conferente, o indebitamente percepito dal dipendente, introdurrebbe un precetto ontologicamente penale (una sorta di "confisca" (18), o "sanzione espropriativa") non già a fronte di un fatto di reato, ma di una violazione di una normativa meramente lavoristica.

Al fine di valutare il pregio o meno di tale argomento difensivo occorre confrontarsi con gli indirizzi giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di sanzione penale, la cui individuazione è rilevante ai fini dell'applicazione delle garanzie previste dagli articoli 6 (equo processo) e 7 (principio di legalità dei reati e delle pene e divieto di applicazione retroattiva) della Convenzione (19). Come è stato efficacemente evidenziato (20), si tratta di un affascinante, ma impervio terreno.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, a partire dal 1976 con il noto caso Engel (21), una sanzione, anche laddove non sia individuata come tale dall'ordinamento interno, è qualificata come penale sulla base di due criteri sostanziali, tra loro alternativi e non cumulativi: 1) il carattere generale della norma, che deve essere rivolta alla generalità dei consociati, e lo scopo dalla stessa perseguito non meramente risarcitorio o compensativo, ma punitivo-deterrente; 2) l'afflittività, vale a dire la significatività del sacrificio imposto al destinatario. In base a tale impostazione sostanzialistica il riconoscimento del carattere penale di una norma sanzionatoria e la conseguente applicazione per l'incolpato delle garanzie convenzionali avverso l'azione penale prescindono dalla qualificazione giuridica attribuitale dall'ordinamento nazionale (civile, amministrativa, disciplinare) e si concentra sull'effettiva natura della sanzione e sulla sua reale capacità afflittiva.

La finalità perseguita dalla corte sovranazionale è quella di scongiurare che i vari processi di depenalizzazione, avviati negli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso dagli Stati aderenti, possano produrre l'effetto di sottrarre gli illeciti depenalizzati alle garanzie sostanziali assicurate dagli articoli 6 e 7 della Convenzione.

A questo punto occorre valutare, alla luce dei citati "criteri Engel", la natura dell'obbligo di versamento all'amministrazione del compenso, di cui all'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001.

La Corte dei conti, basandosi proprio sulla giurisprudenza in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo (22), ha osservato che l'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 regola un illecito chiaramente amministrativo, non solo formalmente, ma anche ontologicamente, in quanto non sanziona un fatto-reato, non consegue all'accertamento giudiziale di un reato e non produce effetti penali, non creando uno *status* di condannato fortemente afflittivo della personalità (23). Inoltre, sempre secondo il giudice contabile, mentre l'illecito penale (e le relative sanzioni, anche pecuniarie) abbraccia fatti di elevata offensività, l'illecito amministrativo riguarda offese minori di beni (anche costituzionali), per cui è

(17) Cfr.: Cass., Sez. lav., 4 dicembre 2017, n. 28975; 21 agosto 2018, n. 20888.

(18) Sulla confisca cfr. T. Trinchera, *Confisca e principio di proporzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 826, con numerosi richiami dottrinali e giurisprudenziali.

(19) Cfr.: C.E. Paliero, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894; F. Mazzacuva, *La materia penale e "il doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, *ivi*, 2013, 1889; F. Goisis, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2014, 337; P. Moscarini, *Il concetto europeo d'"infrazione penale" e la concorrenza fra i sistemi punitivi interni*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 91; F. Palazzo, *Il limite della political question fra Corte costituzionale e Corti europee. Che cosa è sostanzialmente penale?*, in *Cass. pen.*, 2018, 461.

(20) Cfr. C. Bonzano, *Matière pénale e diritto al silenzio: la Consulta mette un punto fermo... o quasi*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 51.

(21) Cfr. Corte Edu 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, relativa a sanzioni disciplinari dell'ordinamento militare olandese, che prevedevano la collocazione, per una durata variabile dai tre ai sei mesi, in un'unità disciplinare, caratterizzata dalla significativa compressione della libertà personale.;

(22) Cfr. Corte Edu 4 marzo 2014, ric. n. 18640/10, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 1053, con nota di M. Allena, *Il caso "Grande Stevens" c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*; annotata da G. Abbadessa, *Il caso Fiat-Ifil alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nozione di "pena" e contenuti del principio "ne bis in idem"*, in *Giur. comm.*, 2014, II, 543; da V. Zagrebelsky, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il "ne bis in idem" nella Cedu*, in *Giur. it.*, 2014, 1196. In tale pronuncia la Corte sovranazionale ha stabilito che le sanzioni irrogate dalla Consob, qualificate nell'ordinamento italiano come di natura amministrativa, avrebbero in realtà natura penale per il loro carattere repressivo e la notevole severità.

(23) Cfr.: Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 216/2014, cit.; Sez. giur. reg. Piemonte, 9 luglio 2018, n. 70; Sez. giur. reg. Lombardia, 31 ottobre 2018, n. 216; 7 maggio 2019, n. 94; Sez. giur. reg. Piemonte, 27 maggio 2020, n. 26. Alcune perplessità rispetto a tale orientamento sono state espresse da F. Goisis, *Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 Cedu: una riflessione a fronte del codice della giustizia contabile*, in questa *Rivista*, 2017, 1-2, 695. Conforme all'orientamento del giudice contabile è Cons. Stato, Sez. VII, 30 dicembre 2022, n. 11714.

palese e indubitabile che l'espletamento di un'attività extraistituzionale in carenza di autorizzazione datoriale non ha certo elevata offensività e, pertanto, ben si presta ad una sanzione non penale.

In sede contenziosa è stata, inoltre, prospettata dalle difese dei dipendenti pubblici la violazione da parte dell'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001 del principio del “*ne bis in idem*”, sancito dall'art. 4 del protocollo n. 7 allegato alla Cedu, secondo cui nessuno può essere perseguito o punito penalmente dalle giurisdizioni dello stesso Stato in ragione di un reato per il quale è già stato assolto o condannato con una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale vigente presso lo Stato medesimo (24): l'art. 53, c. 7, contrasterebbe col suddetto principio, in quanto prevede per il medesimo fatto posto in essere dal dipendente pubblico (lo svolgimento di attività extraistituzionale in carenza di autorizzazione datoriale) una duplicità di sanzioni (il versamento all'amministrazione di appartenenza di quanto percepito *contra legem* e la sanzione disciplinare) (25).

La Corte costituzionale ha più volte sottolineato come il “*ne bis in idem*”, implicito nel testo costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.) ed esplicito in quello convenzionale, miri ad impedire all'imputato non solo la duplicazione di sanzioni penali per il medesimo fatto, ma ancor prima la duplicazione di processi, causa di ulteriori sofferenze e costi economici (26).

Tenuto conto che tra i presupposti individuati dai giudici di Strasburgo per l'applicazione del citato principio figura la natura penale di entrambi i procedimenti, cui un soggetto viene sottoposto (27), anche a voler considerare la natura penale del versamento del compenso *ex art.* 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, occorre indagare brevemente sulla natura delle sanzioni disciplinari.

Proprio sulla base dei citati “criteri Engel” la giurisprudenza amministrativa (28) e lavoristica (29) hanno sempre escluso la natura penale delle sanzioni disciplinari, in quanto sono strettamente correlate al potere direttivo del datore di lavoro, inteso come potere di conformazione della prestazione alle esigenze organizzative dell'impresa o dell'ente, che comprende anche la reazione alle condotte del lavoratore costituenti inadempimento contrattuale. La previsione della sanzione disciplinare non è posta a presidio di interessi primari della collettività, tutelabili *erga omnes*, né assolve alla funzione preventiva propria della pena, in quanto l'interesse che persegue, anche qualora i fatti commessi integrino illecito penale, è sempre quello del datore di lavoro al corretto adempimento delle obbligazioni scaturenti dal rapporto. Tale indirizzo ha trovato avallo nella concorde giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale, fatta eccezione per i regimi disciplinari contemplanti sanzioni restrittive della libertà personale (30), la responsabilità disciplinare non può essere assimilata a quella penale, anche laddove si concreti nell'irrogazione di sanzioni a carattere espulsivo (licenziamento, destituzione, radiazione) (31).

Il compatto panorama giurisprudenziale nazionale e sovranazionale ha incontrato delle critiche in dottrina volte a evidenziare l'eterogeneità dei vari sistemi disciplinari, nonché l'idoneità di alcuni di essi a sfociare in provvedimenti sanzionatori fortemente incisivi sulla sfera giuridica dei destinatari (32).

Con riferimento alla duplicità di sanzioni (il versamento all'amministrazione di appartenenza di quanto percepito *contra legem* e la sanzione disciplinare) dall'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, la Corte dei conti, oltre a condividere il citato indirizzo giurisprudenziale in tema di sanzioni disciplinari, ha altresì sottolineato che uno Stato può imporre una doppia sanzione (fiscale e penale, amministrativa e penale, amministrativa e disciplinare) per gli stessi fatti, senza ledere il principio del “*ne bis in idem*”, purché le misure punitive abbiano diversa natura e diversi fini: nel caso della

(24) Fra i numerosi contributi sul principio del *ne bis in idem* cfr.: B. Piattoli, *Ne bis in idem europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 2642; T. Rafaraci, voce *Ne bis in idem*, in *Enc. dir., Annali*, vol. III, 857; G.M. Flick, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in *Rass. trib.*, 2014, 939; E. Bindi, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio tra giudici nazionali e sovranazionali*, in <www.federalismi.it>, 12 settembre 2018; P.P. Paulesu, *Il ne bis in idem processuale nell'orizzonte della Cedu: uno sguardo d'insieme*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 1197.

(25) Cfr. V. Tenore, *Considerazione 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>, 17 febbraio 2016.

(26) Cfr.: Corte cost. 21 luglio 2016, n. 200, in *Giur. it.*, 2016, 2240, con nota di R. Calò, *La dimensione costituzionale del divieto di doppio processo*, annotata da D. Pulitanò, *La Corte costituzionale sul “ne bis in idem”*, in *Cass. pen.*, 2017, 60; 16 giugno 2022, n. 149, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1381, con nota di S. Seminara, *Il divieto di bis in idem: un istituto inquieto*.

(27) Cfr., *ex multis*, Corte Edu 1 ottobre 2020, ric. n. 37697/13, *Prina c. Romania*, *ivi*, 2020, 1533.

(28) Cfr.: Cons. Stato, Sez. I, 31 luglio 2017, n. 1824; Tar Toscana, Sez. I, 16 gennaio 2019, n. 99; Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1663, in *Giur. it.*, 2021, 1042; Tar Puglia, Bari, Sez. I, 7 gennaio 2022, n. 33.

(29) Cfr.; Cass., Sez. lav., 26 ottobre 2017, n. 25485, in <www.ilgiuslavorista.it>, 13 marzo 2018, con nota di S. Apa, *Sanzioni disciplinari e Corte Edu: rapporto tra procedimento disciplinare e penale e limiti applicativi del ne bis in idem*; 13 dicembre 2022, n. 36456.

(30) Cfr. C. Carino, *Sanzioni disciplinari penitenziarie e sanzioni penali, tra matière pénale e ne bis in idem*, in *Cass. pen.*, 2019, 709.

(31) Cfr.: Corte Edu, 13 settembre 2007, ric. n. 27521/04, *Moulllet c. Francia*, secondo cui il collocamento coattivo in pensione, sebbene sia la più dura misura sulla scala delle sanzioni disciplinari, è una sanzione caratteristica di un illecito disciplinare, che non può essere confusa con una sanzione penale; 22 ottobre 2020, ric. nn. 59389/16 e 59392/16, *Faller e Steinmetz c. Francia*, in *Arch. pen.*, 2020, 7, con nota di G. Gaeta, che ha escluso la natura penale della sanzione disciplinare di interdizione temporanea dall'esercizio della professione medica irrogata dall'Ordine dei medici.

(32) Cfr.: A. Procaccino, *Assesamenti e osmosi nazionali sul bis in idem*, in *Giur. it.*, 2019, 1476; R. Rudoni, *Sanzioni disciplinari a carico di avvocati e confini mobili della “materia penale”: spunti critico-ricostruttivi della giurisprudenza convenzionale e delle relative ricadute sull'ordinamento interno*, in <www.osservatorioaic.it>, 6 luglio 2021.

disposizione citata la sanzione disciplinare è finalizzata a tutelare il corretto svolgimento del rapporto di lavoro, la restituzione del compenso percepito mira, invece, alla salvaguardia degli interessi finanziari e patrimoniali dell'amministrazione (33). A supporto di ciò il giudice contabile ha, altresì, evidenziato come nell'ambito del pubblico impiego privatizzato sono assai frequenti, ed anzi crescenti, le previsioni normative volte a valorizzare la pluri-illiceità di talune condotte di pubblici dipendenti, che si possono tradurre, per il medesimo fatto, in illecito penale, disciplinare, civile, erariale e, persino, in responsabilità dirigenziale *ex art. 21 del d.lgs. n. 165/2001*.

#### 4. Art. 53, c. 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 e doppio binario giurisdizionale

Come esposto nel precedente paragrafo, l'espletamento di attività extraistituzionale da parte di un dipendente pubblico in assenza di autorizzazione datoriale comporta, in base all'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165/2001, il versamento del compenso dovuto, a cura dell'ente 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. Il successivo comma 7-bis dell'art. 53, introdotto dalla l. n. 190/2012 (c.d. "legge anticorruzione"), dispone che il mancato versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

L'applicazione dei commi 7 e 7-bis dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 è stata oggetto di numerosi contenziosi e conseguentemente di ampia elaborazione da parte della giurisprudenza circa l'individuazione del giudice munito di giurisdizione nelle controversie relative all'omesso versamento dei compensi indebitamente percepiti dal dipendente pubblico per incarichi extraistituzionali espletati in carenza di autorizzazione.

Sulla questione le pronunce più recenti della Corte di cassazione (34) hanno affermato che:

1) la controversia avente ad oggetto l'azione avviata dall'amministrazione per ottenere il versamento delle somme percepite dal proprio dipendente nello svolgimento di un incarico extraistituzionale non autorizzato appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre allorché l'azione per l'omesso versamento delle somme indebitamente percepite dal dipendente venga promossa dal procuratore contabile, sussiste la giurisdizione della Corte dei conti;

2) una volta che il procuratore contabile abbia promosso la suddetta azione di responsabilità, è precluso all'amministrazione l'esercizio di quella volta a far valere l'inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, dovendosi escludere, sia per la necessità di evitare conflitti fra giudicati, sia per il divieto del "*bis in idem*", una duplicità di azioni attivate contestualmente, che, seppure con la specificità propria di ciascuna di esse, siano volte a conseguire, dinanzi al giudice munito di giurisdizione, l'identico *petitum* in danno del medesimo soggetto obbligato in base a un'unica fonte legale.

La corte regolatrice ammette, pertanto, un possibile concorso tra l'azione civile, esercitata dall'amministrazione di fronte al giudice ordinario, e l'azione erariale, attivata dalla procura regionale contabile dinanzi alle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti (35). Tale soluzione, non riguardante solo la fattispecie normativa in commento, si colloca nell'area del c.d. "doppio binario" giurisdizionale, che contempla l'eventualità della giurisdizione ordinaria in concorso con quella contabile (36).

L'alternatività tra le due azioni, che esclude la violazione del principio del "*ne bis in idem*", è giustificata dalla Suprema Corte con la diversità di funzione e di presupposti delle stesse: l'azione contabile è teleologicamente orientata alla tutela dell'interesse pubblico generale, ravvisato nel buon andamento della pubblica amministrazione e nel corretto impiego delle risorse pubbliche (artt. 97 e 81 Cost.), l'azione civile, invece, è volta alla tutela dell'interesse particolare della singola amministrazione, ossia al pieno ristoro del danno sofferto; l'azione contabile ha una funzione prevalentemente sanzionatoria, a differenza di quella civile, che risponde ad esigenze riparatorie e integralmente compensative.

La soluzione seguita dalla Cassazione si presta a qualche critica (37).

Anzitutto, l'affermazione circa la diversa finalità delle due azioni poggia su una visione datata della responsabilità civile: la dottrina da tempo ha aperto la strada ad una concezione polifunzionale della responsabilità civile, che si

(33) Cfr. nt. 23.

(34) Cfr.: Cass., S.U., 26 agosto 2019, n. 21692, in questa *Rivista*, 2019, 5, 236; 14 gennaio 2020, n. 415, in *Foro it.*, 2020, I, 2090, con nota di G. D'Auria (in una controversia che non riguardava propriamente incarichi retribuiti non autorizzati, ma un caso di incompatibilità assoluta); 7 aprile 2020, n. 7737, in questa *Rivista*, 2020, 3, 216, con nota di C. Imposimato, annotata da E. Fratto Rossi Grippaudo, *Il nuovo riparto di giurisdizione sull'azione di recupero dei compensi percepiti per incarichi non autorizzati*, *ibidem*, 4, 293; 8 luglio 2020, n. 14237; 5 agosto 2020, n. 16722, *ibidem*, 6, 259, con nota di A.M. Quaglini; 23 febbraio 2021, n. 4852; 9 marzo 2021, n. 6473; 26 marzo 2021, n. 8570; 5 novembre 2021, n. 32199; 15 febbraio 2022, n. 4871; 30 maggio 2022, n. 17523; 24 giugno 2022, n. 20459. Quest'ultima pronuncia precisa che non si pone la questione dell'alternatività delle azioni quando l'amministrazione si limita a formulare richieste stragiudiziali di pagamento e a comunicare l'intendimento di dar corso al procedimento di recupero.

(35) Cfr.: E. Fratto Rossi Grippaudo, *op. cit.*; L. Iocca, *op. cit.*

(36) Cfr.: E. Romani, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità*, in <www.federalismi.it>, 16 giugno 2021; V. Tenore, *Lo stato della giurisdizione della Corte dei conti tra "doppio binario", "ne bis in idem" e questioni varie in materia di responsabilità e pensioni*, in questa *Rivista*, 2021, 3, 3; P. Santoro, *Negazionismo del bis in idem, processi paralleli e doppie condanne. L'emarginazione della responsabilità per danno erariale*, *ivi*, 26; F. Pinto, *Per un nuovo modello del giudizio contabile: riflessioni in tema di doppio binario e ruolo delle amministrazioni non statali*, in <www.federalismi.it>, 6 aprile 2022.

(37) Cfr. nt. 36.

proietta verso più aree, tra cui anche quella deterrente e quella sanzionatoria (38). Di tale esteso dibattito dottrinale hanno tenuto conto anche le Sezioni unite della Corte di cassazione, che, dopo un consolidato indirizzo di segno contrario (39), hanno ammesso che l'istituto della responsabilità civile presenta accanto alla preponderante e primaria funzione compensativa e riparatoria anche quella preventiva (deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva (40). Nelle pronunce in punto di giurisdizione sull'art. 53, c. 7-bis, del d.lgs. n. 165/2001 le Sezioni unite medesime sembrano quasi mettere in un angolo la suddetta apertura sulla polifunzionalità della responsabilità civile.

Inoltre, la postulata alternatività opera tra due azioni aventi differenti regole: *a)* il meccanismo di attivazione, a domanda nell'azione civile, d'ufficio nell'azione contabile; *b)* la non trasmissibilità agli eredi operante solo per l'azione contabile; *c)* la prescrizione, decennale per l'azione civile, quinquennale per l'azione contabile; *d)* la riduzione dell'addebito operante solo in sede contabile; *e)* i gradi di giudizio, tre in sede civile, due in sede contabile.

Infine, la scelta tra le due azioni viene rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, che potrebbe esercitarla anche a scopo punitivo o vessatorio nei confronti dell'agente, viste le differenti regole di ognuna.

Come è stato efficacemente evidenziato (41), non si vede la ragione di consentire l'alternatività tra i due giudizi, soprattutto tenendo conto che per il convenuto, che è innanzitutto un cittadino, la sola instaurazione del processo assume di per sé valenza afflittiva, onerosa sul piano economico e morale.

\* \* \*

---

(38) Tra gli innumerevoli contributi in tema di evoluzione della responsabilità civile cfr.: P. Perlingieri, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 115; R. Simone, *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, in *Questione giust.*, 2018, 1, 136; M. Bussani, *Le funzioni delle funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 264; C. Salvi, *Quali funzioni per la responsabilità civile?*, in *Danno e resp.*, 2022, 137; D. Busnelli, *Responsabilità aquiliana e diritto giurisprudenziale positivo*, *ivi*, 571.

(39) Cfr.: Cass., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1460, con nota di G. Ponzanelli, *Danni punitivi: no, grazie*, secondo cui "nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante"; Cass., Sez. I, 17 febbraio 2012, n. 1781, in *Corriere giur.*, 2012, 1068, con nota di P. Pardolesi, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*, secondo cui "nel vigente ordinamento il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso".

(40) Cfr. Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Giur. it.*, 2017, 1787, con nota di A. Di Majo, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, annotata da C. Scognamiglio in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1109; da M. La Torre, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*, G. Corsi, *Le Sezioni unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di "punitive damages"*, G. Ponzanelli, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in *Danno e resp.*, 2017, 421 ss., da A.M. Quagliani, *Sull'ingresso dei "danni punitivi" nell'ordinamento italiano*, in questa *Rivista*, 2017, 3-4, 520.

(41) Cfr. P. Santoro, *op. cit.*

## SULLA LOCAZIONE FINANZIARIA: TRA PRASSI, TIPICITÀ, ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO E ALLOCAZIONE DEL RISCHIO DI INADEMPIMENTO

di Giuseppe Maria Marsico (\*)

*Abstract:* Il saggio analizza la disciplina della locazione finanziaria alla luce della l. n. 124/2017 e lo specifico aspetto attinente ai presupposti per la risoluzione del vincolo negoziale, affrontando, anche alla luce delle recenti decisioni delle Sezioni unite, alcuni peculiari aspetti di allocazione del rischio di inadempimento, in un'ottica di analisi economica del diritto.

*The essay analyzes the discipline of financial leasing in the light of Law no. 124/2017 and the specific aspect relating to the prerequisites for resolving the contractual obligation, addressing, also in light of the recent decisions of the United Sections, some peculiar aspects of allocating the risk of non-compliance, from a perspective of economic analysis of the law.*

**Sommario:** 1. *La nascita del leasing finanziario e la sua diffusione nel nostro ordinamento: tra atipicità legale e tipizzazione giurisprudenziale alla legge luce della l. 4 agosto 2017, n. 124.* – 2. *Leasing e locazione finanziaria: una prima definizione degli elementi del fenomeno negoziale.* – 3. *Gli elementi peculiari e distintivi della disciplina: tra collegamento negoziale e autonomia privata.* – 3.1. *Una breve disamina sull'inadempimento dell'utilizzatore per mancato pagamento dei canoni e il parametro quantitativo di cui all'art. 1, c. 137, l. n. 124/2017.* – 4. *Sui profili intertemporali e sulle clausole risolutive espresse in caso di mancato pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore. Brevi conclusioni in una prospettiva di analisi economica del diritto e di allocazione del rischio di inadempimento.*

1. *La nascita del leasing finanziario e la sua diffusione nel nostro ordinamento: tra atipicità legale e tipizzazione giurisprudenziale alla legge luce della l. 4 agosto 2017, n. 124*

Il leasing finanziario rappresenta una moderna tecnica di finanziamento per le imprese, nata negli Stati Uniti d'America, in cui trovò ampia diffusione nel secondo dopoguerra, dapprima nel settore immobiliare e, in seguito, in quello mobiliare dei macchinari industriali e di altri mezzi di produzione. L'operazione ha fatto il suo ingresso in Italia, e, più in generale, nel mercato europeo continentale, negli anni Sessanta grazie ad alcune società di leasing nordamericane che, alla ricerca di nuovi mercati su cui investire, iniziarono a svolgere un'importante attività di tipo finanziario (1), agendo da intermediari fra produttori di beni e imprese utilizzatrici e combinando il proprio interesse ad effettuare investimenti di capitale con quello dei primi ad allocare sul mercato i beni prodotti e quello delle imprese utilizzatrici a servirsi delle utilità fornite nell'ambito del processo produttivo industriale dall'uso di tali beni senza bisogno di impiegare i mezzi finanziari necessari ad acquistarne la proprietà. Come sarà analizzato nel proseguito, il pregio di tale fattispecie contrattuale è rappresentato dalla possibilità per l'imprenditore di utilizzare macchinari e mezzi di produzione senza bisogno di immobilizzare la somma di denaro necessaria per acquistarli. In tale ottica, tale tecnica di

(\*) G.M. Marsico è funzionario della Corte dei conti e dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

(1) G. Santoro-Passarelli, *Variazioni civilistiche sul "leasing"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 676; G. Sbisà, D. Velo (a cura di), *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, Milano, Giuffrè, 1984; G. Caselli, *Leasing*, in *Contratto e impr.*, 1985, 213; A.M. Marchio, *Atipicità e funzione economica del leasing*, in *Giur. it.*, 1985, 1143; M. Bussani, *Locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, 585; F. Giorgianni, *Riflessioni sul contratto di leasing e fallimento dell'"utilizzatore"*, in *Riv. it. leasing*, 1986, 15; A. Munari, *Il leasing come contratto atipico di durata*, in *Foro pad.*, 1986, I, 319; F. Chiomenti, *Il leasing, il Tribunale di Milano e Donna Prassede*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, 282; Id., *Il leasing finanziario e le scuole giuridiche ortopediche*, *ivi*, 1988, II, 94; A. Luminoso, *Natura del leasing e oggetto dello scambio*, in *Riv. it. leasing*, 1987, 525; G. La Torre, *La natura giuridica del leasing secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1988, 727; N. Lipari, *Leasing e vendita con patto di riservato dominio alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, in A. Munari (a cura di), *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, Milano, Giuffrè, 1988, 67 ss.; F. Denozza, *Aspetti negoziali del leasing*, in *Aa.Vv.*, *Il leasing verso gli anni '90: fra realtà negoziale e prospettive di cambiamento*, Brescia, s.e., 1988, 17 ss.; G. Alpa, *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nella procedura fallimentare*, in *Nuova giur. civ.*, 1988, II, 370; F.S. Violante, *La "locazione finanziaria" e la individuazione della disciplina*, Napoli, Esi, 1988; V. Zeno-Zencovich, *Il "leasing" e la causa di finanziamento: una confutazione grafica*, in *Foro it.*, 1988, I, 2329; M. Bussani, P. Cendon, *I contratti nuovi. Casi e materiali di dottrina e di giurisprudenza. Leasing, factoring, franchising*, Milano, Giuffrè, 1989, 7 ss.; R. Monticelli, *Leasing*, in *Banca, borsa ecc.*, 1989, II, 92; G.M. Corbo, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, Milano, Giuffrè, 1990; R. Pardolesi, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in *Foro it.*, 1990, I, 474; D. Velo (a cura di), *Il leasing: manuale sugli aspetti giuridici, economici e fiscali*, Roma, Buffetti, 1991; M. Gorgoni, *Sulla qualificazione giuridica del leasing*, in *Riv. not.*, 1993, 468; F. Vassallo Paleologo, *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, Cedam, 1994; D. Purcaro, *La locazione finanziaria. Leasing*, Padova, Cedam, 1998; N. Visalli, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 643; G. Lener, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, in *Studium iuris*, 2001, 1152; M. Imbrenda, *Leasing e lease back*, in P. Perlingieri (a cura di), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, Napoli, Esi, 2008; V. Viti, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giur. it.*, 2016, 36.



finanziamento si pone come una alternativa contrattuale – propria dell'autonomia privata *ex art.* 1321 c.c. – per una migliore e, talvolta, ottimale allocazione delle risorse (2), quale ottimo paretiano (3). Il *leasing* rappresenta, in particolare, una operazione con cui un soggetto (c.d. concedente) verso la corresponsione di un canone periodico mette a disposizione di un altro soggetto (c.d. utilizzatore) un bene, acquistato o fatto costruire su scelta ed indicazione di quest'ultimo soggetto, il quale ne assume tutti i rischi (4) e ha facoltà di divenirne proprietario al termine del rapporto attraverso il pagamento di un prezzo prestabilito. Occorre sottolineare come, nonostante le immediate e rilevanti problematiche sollevate dalla figura nel nostro ordinamento soprattutto in termini di difficoltà di inquadramento giuridico della stessa e nonostante la conseguente diffusa opinione della necessità di un intervento legislativo che disciplinasse il fenomeno, a lungo si è registrata la mancanza di una regolamentazione organica dell'istituto. Pur essendosi constatata nel tempo una crescente attenzione del legislatore per alcuni aspetti dell'operazione, la stessa è stata, infatti, sino alla recente approvazione della Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017 (l. 4 agosto 2017, n. 124), generalmente annoverata fra quelle legalmente atipiche (anche se “nominata”), rilevandosi, tuttavia, al tempo stesso, come negli anni la medesima sia stata oggetto di un ampio processo di tipizzazione economico-giurisprudenziale (5).

Tanto premesso in via generale, occorre rilevare che la disposizione all'art. 17 della l. n. 183/1976 aveva già dettato una disposizione definitoria in materia atta ad individuare i principali elementi strutturali e peculiari dell'operazione negoziale (6).

(2) R. Cooter *et al.*, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, il Mulino, 2006.

(3) A. C. Pigou, *The economics of welfare*, London, Macmillan, 1932. Per un'approfondita analisi dei “fenomeni” caratterizzanti questo nuovo filone concettuale si rinvia a U. Mattei, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, Milano, Giuffrè, 1987, 22 ss. Tra questi rientra anche la Scuola di Losanna, in cui Vilfredo Pareto elaborò il celebre criterio (denominato efficienza paretiana) in forza del quale l'efficienza sarebbe raggiunta quando non sarebbe possibile migliorare il benessere di alcuno senza peggiorare quello di altri. Per un'incisiva analisi dei contributi economici e sociologici di Pareto, cfr. J. Schumpeter, *Vilfredo Pareto*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1949, 147; P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, Giuffrè, 2021; Id., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961; G. Calabresi, *Il futuro dell'analisi economica del diritto*, in *Sociologia dir.*, 1990, 1-2, 47; A. Nicita, V. Scoppa, *Economia dei contratti*, Roma, Carocci, 2005; A. Nicita, M. Vatiero, *The contract and the market: towards a broader notion of transaction?*, in *Studi note econ.*, 2007, 1, 7; L.A. Franzoni, D. Marchesi, *Economia e politica economica del diritto*, Bologna, il Mulino, 2006; E. Posner, *Economic analysis of contract law after three decades: Success or failure?*, in *The Yale Law Journal*, 2003, 4, 829; N. Mercurio, S. Medema, *Economics and the law. From Posner to postmodernism and beyond*, Princeton, Princeton University Press, 2006; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

(4) Essa è l'espressione utilizzata nella recente disciplina della locazione finanziaria di cui alla Legge annuale per il mercato e la concorrenza (l. 4 agosto 2017, n. 124), nel cui c. 136 dell'art. 1 si legge che la banca o l'intermediario finanziario concedente “si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo”. L'espressione in discorso tende bene ad evidenziare come nell'operazione di *leasing* finanziario la cosa sia consegnata all'utilizzatore direttamente dal fornitore.

(5) Sulla tipizzazione socio-giurisprudenziale della locazione finanziaria v., fra gli altri, A. Clarizia, *Contratti di finanziamento e poteri del giudice*, in *Riv. it. leasing*, 1991, 278; N. Lipari, *Dieci anni di giurisprudenza della Cassazione sul leasing*, *ivi*, 1993, 545; A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1995, 363 ss. Più in generale, sul fenomeno e sulla nozione di “tipizzazione sociale” e di “tipizzazione giurisprudenziale”, v. E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, Utet, 1943; G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1966; R. Sacco, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 785.

(6) Il c. 2 dell'art. 17 della l. n. 183/1976 statuisce testualmente che per “operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito”. Da un punto di vista normativo non può, inoltre, non farsi menzione della l. 14 luglio 1993, n. 259, con cui è stata resa esecutiva in Italia la Convenzione Unidroit sul *leasing* internazionale, stipulata ad Ottawa il 28 maggio 1988; pur essendo, infatti, l'ambito di applicabilità di tale normativa circoscritto all'ipotesi in cui concedente ed utilizzatore appartengano ad ordinamenti diversi, si è sottolineato come la stessa possa essere valorizzata anche con riguardo ai rapporti contrattuali interni quantomeno in sede interpretativa; cfr., in tal senso, A. Colombo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, Cedam, 1999, 333 ss.; M. Imbrenda, *op. cit.*, 28. In giurisprudenza, v. Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, 3081; Trib. Napoli 29 marzo 2001, in *Dir. e giur.*, 2002, 401, in cui ci si spinge anche oltre, affermandosi la applicabilità in via analogica dei principi contenuti nella Convenzione Unidroit ai rapporti interni; su posizioni più caute si è posta recentemente Cass. 4 agosto 2014, n. 17597, in cui si legge che la normativa in questione, pur non applicabile laddove il rapporto di *leasing* difetti di elementi di estraneità rispetto all'ordinamento nazionale, è tuttavia “utile – tanto più nell'assenza di una disciplina positiva interna – nella ricostruzione interpretativa dell'istituto”. Si rileva, peraltro, in riferimento alla causa in concreto del contratto di locazione finanziaria, che, ai sensi dell'art. 2744 c.c., “È nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno”. Dibattuta è, peraltro, la *ratio* della disposizione: le tesi tradizionali la individuano nell'esigenza di tutelare la parte debitoria da possibili abusi e coercizioni del soggetto creditore; altri sottolineano come la previsione costituisca un baluardo a tutela del principio della *par condicio creditorum*. Altri ancora ne individuano la logica nel contrasto a meccanismi di autotutela, stante l'esclusiva statale in materia esecutiva. Dottrina e giurisprudenza hanno esteso la nullità sancita dall'art. 2744 c.c. anche al c.d. patto commissorio “autonomo”: mediante tale clausola – solitamente inserita in un contratto di compravendita – le parti (già legate da un precedente rapporto obbligatorio) prevedono che il trasferimento del diritto di proprietà di un determinato bene libero da “pesi” (dunque, non concesso in pegno né gravato da ipoteca) all'acquirente-creditore sia subordinato al verificarsi dell'inadempimento del venditore-debitore. In tale ipotesi, l'acquirente-creditore non sarà tenuto a versare il prezzo, in quanto il passaggio di proprietà sarà funzionale a “compensare” l'inadempimento dell'obbligazione del precedente rapporto. In caso di corretto adempimento del precedente debito, il venditore-debitore avrà invece diritto a riscattare il bene alienato. La giurisprudenza di legittimità è inoltre concorde nel ritenere che il divieto di cui all'art. 2744 c.c. si estenda ad ogni pattuizione, contratto ovvero pluralità di negozi fra loro collegati che, pur formalmente

Tale fenomeno contrattuale è stato, invero, oggetto di provvedimenti di diversi ministeri ed autorità di settore; tuttavia, per lungo tempo, parte rilevante della disciplina del *leasing* si è fondata sulla prassi, in particolare sulle condizioni generali di contratto predisposte dalle società concedenti, nonché sui numerosi interventi giurisprudenziali negli anni in relazione alle più rilevanti e controverse questioni in merito emerse (7).

È alla luce del descritto processo di tipizzazione economico e socio-giurisprudenziale del contratto “legalmente atipico” di *leasing* finanziario che va necessariamente vagliato il reale significato del recente intervento normativo di cui ai cc. 136-140 dell’art. 1 della l. n. 124/2017 (c.d. Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017) a cui si tende a ricondurre l’effetto di aver reso la locazione finanziaria un negozio tipico.

Con la citata novella si è inteso regolare in termini generali il *leasing* finanziario attraverso un insieme di disposizioni volte a fornire una disciplina che, per quanto non amplissima ed esaustiva, risulta comunque dotata di quel minimo di organicità e di definizione degli elementi peculiari da cui si è inferito un processo di tipicità “legale” di una fattispecie negoziale, fino a pochi anni fa, dagli incerti confini.

## 2. Leasing e locazione finanziaria: una prima definizione degli elementi del fenomeno negoziale

Sulla scorta del disposto di cui all’art. 1, c. 136, della l. 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) per locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la banca o l’intermediario finanziario iscritto nell’albo di cui all’art. 106 del testo unico di cui al d.lgs. n. 385/1993, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell’utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l’utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l’obbligo di restituirlo. La disposizione, avente una evidente finalità definitoria, evidenzia, in primo luogo, gli effetti del contratto in termini di diritti e obblighi: così il concedente “si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell’utilizzatore, che ne assume tutti i rischi”; l’utilizzatore si obbliga al pagamento del “corrispettivo” dovuto dall’utilizzatore (tramite dei canoni, come previsto dal c. 137), per la cui determinazione si “tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto”, e acquista il diritto alla scadenza del contratto di acquistare la proprietà del bene (in caso contrario ha il dovere di restituirlo); si prevede poi l’allocazione dei rischi inerenti al bene (“anche di perimento”) in capo all’utilizzatore. La definizione si articola altresì in termini descrittivi di una situazione di fatto che sembra pertinentemente alla fase esecutiva del contratto, quale la messa a disposizione del bene.

Con l’art. 1, cc. 136-140, della l. 4 agosto 2017, n. 124, in particolare, il legislatore ha introdotto nell’ordinamento una serie di disposizioni in materia di locazione finanziaria (8), disegnando una disciplina che si caratterizza per una portata applicativa generale e riflette, dunque, un’impostazione differente rispetto ad altri, precedenti interventi normativi, che si presentavano, al contrario, come connotati in senso settoriale o volti a regolare ipotesi specifiche. Deve essere, peraltro, evidenziato che la regolamentazione di cui alla l. n. 124/2017 riguarda solo alcuni profili dell’operazione, mentre altri aspetti rimangono privi di uno specifico riferimento all’interno della disciplina positiva recata dalla novella. Una rilevanza centrale all’interno del plesso normativo introdotto nel 2017 riveste la regolamentazione della risoluzione del contratto a seguito dell’inadempimento dell’utilizzatore per mancato pagamento dei canoni, a cui sono dedicati i cc. 137-139 dell’art. 1 della legge citata. Nel proseguo si avrà come obiettivo quello di analizzare *funditus* un aspetto specifico di tale disciplina, ovvero sia quello attinente ai presupposti per la risoluzione del vincolo negoziale, analizzando le questioni poste dalla previsione della soglia della “gravità” dell’inadempimento stabilita dal comma 137, anche in riferimento all’allocazione del rischio in caso di risoluzione per inadempimento.

Nell’analizzare il profilo in questione è indispensabile fare riferimento ai recenti pronunciamenti delle Sezioni unite del gennaio 2021 (9), nonché del complesso quadro giurisprudenziale, che intervenendo in un articolato, hanno preso

---

leciti, siano impiegati per perseguire, in concreto, il risultato vietato dalla disposizione *de qua* (si pensi, ad es., ad una procura a vendere conferita al creditore il quale, in caso di inadempimento del mandante debitore, acquisti il bene ad un prezzo vile).

(7) Un ruolo non secondario nella tipizzazione sociale del *leasing* finanziario è stato svolto da numerose camere di commercio, fra cui senz’altro quella di Milano, che, attraverso un’importante attività di ricognizione e accertamento degli usi in materia, hanno offerto una nozione ed una prima disciplina dello schema negoziale in esame; cfr. sul punto A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, cit.; G. De Nova, *Nuovi contratti*, Torino, Utet, 1994, 197 ss.; N. Visalli, *op. cit.*, 645. In generale, sull’attività svolta dalle camere di commercio nella predisposizione e nella promozione di “contratti-tipo”, v. il contributo di E. Battelli, *I contratti-tipo. Modelli negoziali per la regolazione del mercato: natura, effetti e limiti*, Napoli, Jovene, 2017, 247 ss.

(8) In generale sulla nuova disciplina in analisi, cfr. V. Confortini, *Primato del credito*, Napoli, Jovene, 2020, 249 ss.; S. Mauceri, *Risoluzione per inadempimento e contratto di leasing*, in *Contratto e impr.*, 2020, 1517; C. Boiti, *Leasing e tutela dell’utilizzatore*, Napoli, Esi, 2020; F. Bartolini, *Strutture contrattuali complesse. Problemi della trilateralità nei contratti di finanziamento*, Napoli, Esi, 2019, spec. 89 ss.; S. Scuderi, *Il leasing finanziario alla luce della L. n. 124/2017*, in *Contratti*, 2019, 335; P. De Martinis, *L’atipicità dei “nuovi” leasing: obbligo al subentro, patto di riacquisto ed altre “garanzie”*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. 31 ss.; G. Di Rosa, *La disciplina della locazione finanziaria nella prima legge annuale per il mercato e la concorrenza*, in *Contratti*, 2018, 215; S. Foti, *Leasing finanziario e tutela dell’utilizzatore: profili evolutivi nella transizione dalla prassi al tipo*, *ibidem*, 345.

(9) Cass., S.U., 28 gennaio 2021, n. 2061; inoltre, con motivazione sostanzialmente corrispondente, Cass., S.U., 29 gennaio 2021, nn. 2142 e 2143. Sulle pronunce della Cassazione, v. F. Macario, *Tipizzazione e qualificazione del leasing al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2021, 253.

posizione in merito alla disciplina applicabile alla risoluzione del *leasing* per inadempimento dell'utilizzatore nell'ipotesi in cui sopraggiunga, successivamente, la dichiarazione di fallimento di quest'ultimo, affrontando, con ampia motivazione, i problemi applicativi di diritto intertemporale concernenti la disciplina dei rapporti contrattuali in corso di svolgimento al momento dell'entrata in vigore della disciplina del 2017, la quale, come è noto, non contiene previsioni di diritto transitorio volte a individuare le regole operanti per tali rapporti quindi necessariamente limitare a ricordare i principi enunciati dalla Corte, la quale ha affermato che “La legge n. 124/2017 (art. 1, commi 136-140) non ha effetti retroattivi e trova, quindi, applicazione per i contratti di *leasing* finanziario in cui i presupposti della risoluzione per l'inadempimento dell'utilizzatore (previsti dal comma 137) non si siano ancora verificati al momento della sua entrata in vigore; sicché, per i contratti risolti in precedenza e rispetto ai quali sia intervenuto il fallimento dell'utilizzatore soltanto successivamente alla risoluzione contrattuale, rimane valida la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo (10), dovendo per quest'ultimo social-tipo negoziale applicarsi, in via analogica, la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. e non quella dettata dall'art. 72-*quater* l.f., rispetto alla quale non possono ravvisarsi le condizioni per il ricorso all'*analogia legis*, né essendo altrimenti consentito giungere – in via interpretativa – ad una applicazione retroattiva della legge n. 124 del 2017”; un orientamento giurisprudenziale (11) ha inoltre affermato che “In base alla disciplina dettata dall'art. 1526 c.c., in caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente che aspiri a diventare creditore concorrente ha l'onere di formulare una completa domanda di insinuazione al passivo, ex art. 93 l.f., in seno alla quale, invocando ai fini del risarcimento del danno l'applicazione dell'eventuale clausola penale stipulata in suo favore, dovrà offrire al giudice delegato la possibilità di apprezzare se detta penale sia equa ovvero manifestamente eccessiva, a tal riguardo avendo l'onere di indicare la somma esattamente ricavata dalla diversa allocazione del bene oggetto di *leasing*, ovvero, in mancanza, di allegare alla sua domanda una stima attendibile del valore di mercato del bene medesimo al momento del deposito della stessa”.

Tanto premesso, occorre qualificare il contratto di *leasing* traslativo e di godimento, evidenziandone le differenze. Il *discrimen* tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo riguarda, infatti, la causa concreta del contratto: nel *leasing* di godimento si prevede che la *res* esaurisca la sua utilità economica entro un determinato periodo di tempo, che coincide

(10) Si deve tenere distinto dal *leasing* finanziario il c.d. *leasing* operativo, contratto con cui un soggetto concedente, produttore di beni o impresa specializzata nella locazione di categorie di beni (cfr., in merito, Trib. Milano 15 maggio 1978, in G. De Nova, *Il contratto di leasing*, Milano, Giuffrè, 1985, 67 ss.), conferisce il godimento di un bene generalmente standardizzato, obbligandosi al contempo a fornire una serie di servizi collaterali (assistenza, manutenzione, istruzioni all'uso) ad altro soggetto (utilizzatore-locatario), il quale sarà tenuto a corrispondergli un canone parametrato al godimento del bene e comprensivo della remunerazione per i servizi collaterali. In tale contratto, non essendo il canone in alcun modo rapportato alla durata economica del bene, è sul concedente che viene a gravare il rischio dell'obsolescenza di quest'ultimo, mentre, mancando la previsione dell'opzione finale di acquisto, l'utilizzatore alla scadenza potrà o rinnovare il negozio a condizioni prestabilite o restituire il bene. Sulla base delle descritte caratteristiche si ritiene diffusamente che il *leasing* operativo sia riconducibile da un punto di vista causale ad una ordinaria locazione, con conseguente applicabilità allo stesso della disciplina codicistica della locazione semplice; cfr., in merito, C. Mirabelli, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa ecc.*, 1974, I, 231; A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, cit.; G. De Nova, *Profili giuridici del leasing*, in R. Ruozi, A. Carretta (a cura di), *Manuale del leasing*, Milano, Giuffrè, 1984, 335; A. Clarizia, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, in V. Buonocore (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2002, 358; N. Visalli, *op. cit.* In giurisprudenza, v. Trib. Firenze 19 luglio 1980, in *Foro pad.*, 1981, I, 349; 23 agosto 1986, in *Riv. it. leasing*, 1987, 505.

(11) Cfr. Cass., S.U., n. 2143/2021, cit. La sentenza si innesta in quel filone giurisprudenziale che ha riproposto la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, evidenziandone, come anticipato, i risvolti pratico-applicativi di non poco momento. In particolare, nel caso *de quo*, il Tribunale di Ascoli Piceno, con decreto del 6 marzo 2018, rigettava l'opposizione di una società di *leasing*, in amministrazione straordinaria, allo stato passivo del Fallimento *Omissis* s.r.l., al quale non erano stati ammessi i crediti vantati dalla società opponente per l'importo relativo ai canoni insoluti di taluni contratti di *leasing* stipulati con la medesima società *in bonis* e risolti in data 10 aprile 2014, precedente al fallimento (dichiarato l'11 aprile 2014), a seguito della volontà della concedente di avvalersi della clausola risolutiva espressa in conseguenza dell'inadempimento della utilizzatrice. A sostegno della decisione, il collegio osservava che: a) essendosi i contratti di *leasing*, aventi natura traslativa (per essere il valore del bene oggetto del contratto ben superiore all'importo convenuto per l'esercizio del diritto d'opzione), risolti prima della dichiarazione di fallimento della società utilizzatrice, doveva trovare applicazione l'art. 1526 c.c. e non già il r.d. n. 267/1942, art. 72-*quater*; b) non poteva, dunque, trovare ingresso la domanda di pagamento dei canoni insoluti, avendo la concedente diritto, oltre alla restituzione del bene, solo ad un equo compenso, che, tuttavia, non era stato fatto oggetto di alcuna richiesta, né poteva reputarsi compreso nella domanda svolta; c) peraltro, la clausola (art. 21 dei contratti di *leasing*) che, nel disciplinare gli effetti della risoluzione, consentiva al concedente di trattenere i canoni riscossi e il pagamento di quelli insoluti, era da ritenersi “iniqua ai sensi dell'art. 1526 c.c., comma 2, e dovrebbe, dunque, essere equitativamente ridotta”.

A. Musto, L. Piccolo, F. Tresca, *Il leasing immobiliare abitativo: prime osservazioni*, studio del Consiglio nazionale del notariato n. 38-2016/C, approvato il 22 gennaio 2016, in <www.notariato.it>; G. Visconti, *La nuova tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire: Il decreto legislativo n. 122 del 2005 che ha attuato la legge delega n. 210 del 2004*, in <www.diritto.it>, 23 marzo 2006; S. Bonfatti, *Dal leasing abitativo giovanile la riforma della disciplina della locazione finanziaria*, in <www.dirittoabancario.it>, 2 febbraio 2016; R. Clarizia, *I contratti di finanziamento e la crisi delle “categorie”*, contributo agli *Scritti in memoria di Perchinunno*, inedito: “E il colpo finale alla confusione interpretativa è dato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che all'art. 1, commi 136 e seguenti, disciplina la locazione finanziaria in generale. Infatti, questa legge invece di chiarire quali siano gli elementi strutturali dell'operazione, la sua causa, i caratteri distintivi rispetto ad altre fattispecie contrattuali, ha contribuito a maggiormente confondere le idee. A mio parere, ha in gran parte deluso le aspettative di tutti, operatori, giudici e studiosi: si aspettava una chiara presa di posizione sulla causa, una disciplina del *lease back*, e invece, niente di tutto ciò. Dal punto di vista soggettivo non è qualificato l'utilizzatore – e quindi permane l'equivocità della sua possibile natura di privato/consumatore – offre una eccessivamente analitica disciplina delle conseguenze della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore, e nell'ultimo comma 140 richiama – inutilmente e senza una svelata giustificazione – l'applicazione di una serie di norme riguardanti la locazione finanziaria e vigenti in contesti specifici”.

di regola con la durata del rapporto; nel *leasing* traslativo si intende, viceversa, realizzare un preminente e coesistente effetto traslativo, dato che il bene è destinato a conservare, alla scadenza del rapporto, un valore residuo particolarmente apprezzabile per l'utilizzatore, in quanto notevolmente superiore al prezzo di riscatto, cosicché tale riscatto non costituisce un'eventualità marginale ed accessoria, ma rientra nella funzione concreta economico-individuale delle parti assegnata al contratto.

In altri termini, la partizione dipende dalla funzione che, in concreto, *ex art.* 1322 c.c., nell'alveo dell'autonomia privata, *ex art.* 1322 c.c. (12), le parti hanno sotteso al contratto, che emerge dal canone di locazione e dal prezzo di riscatto del bene: se il corrispettivo della locazione è comparabile al valore economico del godimento del bene, il prezzo di riscatto sarà parametrato sull'effettivo valore del bene al momento del riscatto stesso (*leasing* di godimento, poiché il contratto è finalizzato ad una normale locazione finanziaria) (13); se il canone di locazione è superiore al valore locativo, il prezzo di riscatto sarà inferiore al valore del bene al momento del riscatto stesso (*leasing* traslativo, perché fin dall'inizio il contratto è finalizzato ad una compravendita ed il canone comprende sia la locazione che il pagamento di parte del prezzo). Nel *leasing* traslativo si ha allora una non coincidenza temporale tra il periodo di consumazione – tecnica ed economica – del bene e la durata del contratto: la volontà originaria delle parti è diretta a realizzare, con lo strumento del *leasing* traslativo, il trasferimento della proprietà al termine del rapporto, costituendo l'acquisto stesso una situazione di fatto necessitata per l'utilizzatore, avuto riguardo alla sproporzione tra il notevole valore residuo del bene ed il modesto prezzo di riscatto. Conseguentemente, vi è una chiara strumentalità della concessione in godimento rispetto allo scopo finale rappresentato dalla vendita, con funzione eminentemente traslativa.

### 3. Gli elementi peculiari e distintivi della disciplina: tra collegamento negoziale e autonomia privata

Prima di delineare con maggior dettaglio le questioni relative al collegamento negoziale e alla soglia della gravità dell'inadempimento per mancato pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore, è opportuno riprendere, sia pure in sintesi, gli aspetti principali della regolamentazione in materia di locazione finanziaria introdotta con la l. n. 124/2017. La disciplina si apre con la previsione di cui al c. 136 dell'art. 1, in cui si descrive la locazione finanziaria come il contratto che intercorre tra il concedente – banca o intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 106 Tub – e l'utilizzatore, sulla base del quale il primo “si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto” (14). Con riferimento al momento della scadenza del contratto, la disposizione prevede l'alternativa, per l'utilizzatore, fra il “diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo”.

Come è stato esattamente osservato in dottrina, è previsto anche un terzo esito del rapporto contrattuale alla sua scadenza, ovvero sia la possibilità della “conclusione di un nuovo contratto di *leasing*, per lo stesso bene oggetto del precedente scaduto ovvero per altro bene”. Alla previsione di carattere definitorio contenuta nel comma 136 segue la disciplina relativa all'inadempimento dell'utilizzatore per mancato pagamento dei canoni, e a questo riguardo, come si vedrà più in dettaglio nel prosieguo, il comma 137 enuclea la nozione di “grave inadempimento dell'utilizzatore”,

(12) A. Clarizia, *La Cassazione, la locazione finanziaria e i contratti di finanziamento*, in *Corriere giur.*, 1986, 84; P. Schlesinger, *Leasing: la risoluzione non investe i canoni già pagati*, *ibidem*, 858; L. Barbiera, *Un secondo rifiuto della Cassazione di intervenire a correggere assetti contrattuali squilibrati nel leasing finanziario*, in *Giur. it.*, 1987, I, 243; A. Clarizia, *La locazione finanziaria e l'art. 1526 c.c.*, *ibidem*, 249.

(13) Per una qualificazione del *leasing* finanziario quale contratto d'impresa, v. in dottrina, *ex plurimis*, F. Guerrero, *Il procedimento di formazione dell'operazione di leasing finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 861; A. Di Amato, *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, Esi, 1998, 2<sup>a</sup> ed., 258; A. Clarizia, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit. In giurisprudenza, per un inquadramento della locazione finanziaria in termini di “contratto per l'azienda” in considerazione della natura dei soggetti cui l'operazione si rivolge, cfr. Cass. 9 aprile 1982, n. 2198, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Azienda*, n. 11; v. anche Cass. 6 maggio 1986, n. 3023, in *Giur. it.*, 1987, I, 243. Si deve, più in generale, sottolineare come dibattuta sia la stessa possibilità di rapportare l'espressione “contratti d'impresa” ad una “categoria” in senso proprio ovvero ad una mera sintesi descrittiva di un elenco di figure contrattuali. Sulla questione, oggi per nulla sopita anche, anzi soprattutto, a seguito dei recenti interventi normativi di derivazione europea, si vedano le diverse posizioni espresse, fra gli altri, da C. Angelici, *La contrattazione d'impresa*, in P. Ferro-Luzzi *et al.*, *L'impresa*, Milano, Giuffrè, 1985, 185 ss.; A. Dalmartello, *Contratti d'impresa*, in *Enc. giur.*, vol. IX; V. Buonocore, *I contratti d'impresa*, in V. Buonocore, A. Luminoso, *Contratti d'impresa*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1993, 3 ss.; Id., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 1.

(14) In generale sulla nozione di “operazione economica” e sui suoi rapporti con il contratto, cfr., fra gli altri, A. D'Angelo, *Contratto e operazione economica*, Torino, Giappichelli, 1992, 9 ss.; E. Gabrielli, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 705; Id., *Il contratto e l'operazione economica*, *ivi*, 2003, I, 93; A.M. Azzaro, *I contratti non negoziati*, Napoli, Esi, 2000, 334 ss. Utilizzano il termine “operazione” con riferimento al *leasing* finanziario A. Clarizia, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., 70; A. Munari, voce *Leasing*, in *Enc. dir. Agg.*, vol. VI, 656; A. Colombo, *op. cit.*, 323; C. Scognamiglio, *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, in *Banca, borsa ecc.*, 1998, II, 133; G. Lener, *op. cit.*; D. Purcaro, *I problemi di struttura del leasing*, in *Riv. it. leasing*, 1987, 543; Id., *La locazione finanziaria*, cit., 24 ss.; D. Chindemi, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 c.c.*, in *Resp. civ.*, 1994, 182; Id., *Invalità della clausola di inversione del rischio in caso di mancata consegna del bene nel contratto di leasing*, in *Nuova giur. civ.*, 2000, I, 325; M. Imbrenda, *op. cit.*, 46 ss. Con specifico riguardo al c.d. *leasing* traslativo al consumo (per cui cfr., *infra*, cap. 4), di contratto unico plurilaterale parla anche M. Gorgoni, *Credito al consumo e “leasing” traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1148 ss.

fissando la relativa soglia al mancato pagamento di sei canoni mensili anche non consecutivi (o due canoni trimestrali, oppure di un importo equivalente) per il *leasing* immobiliare, e a quattro canoni mensili anche non consecutivi (o un importo equivalente) per le altre ipotesi. Occorre rilevare che il successivo comma 138 detta le conseguenze della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore "ai sensi del comma 137".

La norma *de qua* riconosce anzitutto il diritto del concedente alla restituzione del cespite; si stabilisce poi che il concedente stesso debba "corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato", con la previsione che da tale importo il concedente può dedurre la somma corrispondente ai canoni scaduti e non pagati, ai canoni a scadere "solo in linea capitale", e al prezzo per l'esercizio dell'opzione d'acquisto; inoltre, il concedente può trattenere dal ricavato della vendita o della diversa collocazione "le spese anticipate per il recupero del bene, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita". Il comma 138 precisa che, nell'ipotesi in cui il ricavato dalla collocazione del bene non copra l'intero importo spettante al concedente, questi conserva in misura corrispondente il proprio credito nei confronti dell'utilizzatore. Dal c. 139 dell'art. 1 della l. n. 124/2017 si ricavano poi le modalità che il concedente deve seguire nella valorizzazione del cespite a seguito della risoluzione del contratto ai sensi del comma 138. Infine, nell'ultima parte della disciplina dedicata al *leasing*, il comma 140 fa salva l'applicazione dell'art. 72-*quater* l. fall. (15), in riferimento agli immobili da adibire ad abitazione principale, dell'art. 1, cc. 76-81, della l. n. 208/2015. Tra gli aspetti di maggior rilievo della disciplina del 2017, incontra una tendenziale unanimità fra gli interpreti di un filone dottrinale la constatazione per cui il carattere unitario del regime giuridico introdotto dal legislatore varrebbe a marcare un superamento oramai irreversibile rispetto alla ben nota dicotomia giurisprudenziale fra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo e correlativa differenziazione in termini di disciplina (16) delle conseguenze della risoluzione (17) per inadempimento dell'utilizzatore. Tale distinzione, alla stregua

(15) Nel codice delle crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, c.c.i.), in relazione alle conseguenze dell'apertura della liquidazione giudiziale sul contratto di locazione finanziaria, cfr. art. 177. Per quanto attiene al concordato preventivo e alla disciplina dei contratti pendenti, cfr. art. 169-*bis* (spec. c. 5) l. fall., e art. 97 (spec. c. 12), c.c.i., come sostituito dall'art. 15, c. 2, d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147. Va ricordato, in materia di crisi d'impresa, il recente intervento di cui al d.l. 24 agosto 2021, n. 118 ("Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia" (in G.U. 24 agosto 2021, n. 202); senza poter qui sintetizzarne i contenuti, si evidenzia che il decreto, modificando l'art. 389 del d.lgs. n. 14/2019, ha disposto il differimento al 16 maggio 2022 dell'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 14/2019 (salvo quanto previsto dai cc. 1-*bis* e 2 dell'art. 389), e al 31 dicembre 2023 del titolo II del d.lgs. n. 14/2019 medesimo (cfr. art. 1 d.l. n. 118/2021).

(16) La questione dell'ammissibilità nell'ambito dell'operazione di *leasing* finanziario di una tutela diretta dell'utilizzatore verso il fornitore del bene in ipotesi di inadempimento da parte di quest'ultimo, la cui rilevanza può ben comprendersi alla luce delle ricorrenti clausole contrattuali volte a riversare sull'utilizzatore qualsiasi rischio rapportabile al bene oggetto dell'operazione e, dunque, ad impedire a tale soggetto di opporre al concedente l'inadempimento del fornitore al fine di sospendere il pagamento dei canoni o risolvere il contratto di *leasing*, risulta effettivamente connessa alla preordinata definizione dei profili strutturali della locazione finanziaria. L'adesione all'opzione ricostruttiva volta ad intravedere nello schema negoziale in esame un contratto unitario trilaterale, come si avrà modo di meglio approfondire nel prosieguo della trattazione, renderebbe, infatti, senz'altro più agevole la risoluzione dei problemi di tutela dell'utilizzatore, permettendo di superare l'ostacolo rappresentato dalla posizione di terzietà di quest'ultimo rispetto alla compravendita ed aprendo la strada alla proponibilità diretta di azioni contrattuali da parte dello stesso nei confronti del venditore. Il prevalere, tuttavia, della condivisa ricostruzione dell'operazione in termini di collegamento negoziale con conseguente affermazione della posizione di terzietà dell'utilizzatore rispetto al contratto di vendita, ha reso chiaramente meno lineare la soluzione della problematica, portando in un primo momento diversi autori e la giurisprudenza dominante ad accostare la figura del *lessee* a quella del mandante senza rappresentanza al fine di permettere allo stesso di esercitare in via diretta, in virtù dell'applicazione della norma di cui all'art. 1705, c. 2, c.c., i diritti di credito sorti dalla vendita in capo al concedente-mandatario verso il fornitore terzo, a condizione che non venissero pregiudicati i diritti spettanti al mandatario in base al contratto concluso (con conseguente proponibilità da parte del *lessee* delle azioni di adempimento e di risarcimento danni ed esclusione di legittimazione all'azione di risoluzione della vendita, cfr. Cass. n. 10926/1998, cit.; 21 settembre 2004, n. 19657, in *Banca, borsa ecc.*, 2005, II; 611; 5 settembre 2005, n. 17767, in *Foro it.*, 2005, 1278; 27 luglio 2006, n. 17145, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 773. In dottrina, fra i favorevoli al richiamo della norma di cui all'art. 1705, c. 2, c.c., N. Visalli, *op. cit.*, 684; L. Barbieri, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*, in *Giur. it.*, 2000, II, 1137). La riferita prospettazione, da ritenersi ad oggi superata alla luce del recente arresto di Cass., S.U., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Giur. it.*, 2016, 33, con nota di V. Viti, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, annotata da P.A. Messina, *Vizi del bene e tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing*, *ibidem*, 49; M. Fermeglia, *Qualificazione del leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: il punto (e qualcosa in più) delle Sezioni unite*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 262; G. Di Rosa, *La tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing finanziario*, in *Contratti*, 2016, 233; V. Viti, *L'individuazione delle azioni esperibili dall'utilizzatore in leasing verso il venditore inadempiente e la (sottovalutata) rilevanza del collegamento negoziale*, in *Corriere giur.*, 2016, 789; M. Maugeri, *Inadempimento del fornitore e tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Banca, borsa ecc.*, 2017, II, 35. Un recente orientamento giurisprudenziale non ha mancato di sollevare condivisibili rilievi critici tanto con riguardo ai limiti che il richiamo all'art. 1705 c.c., alla luce dell'interpretazione restrittiva datane dalla più recente giurisprudenza in tema di mandato, avrebbe comportato in merito al ventaglio delle azioni esperibili, quanto con riferimento alle difficoltà di assimilare le diverse situazioni ricorrenti nel caso di *leasing* finanziario e di mandato senza rappresentanza; ne sono scaturite posizioni dottrinarie inclini a fondare la proponibilità da parte dell'utilizzatore di azioni dirette verso il venditore sullo stesso elemento del collegamento negoziale, dando in alcuni casi rilievo ad una affermata unitarietà di causa, che, caratterizzante l'intera fattispecie, permetterebbe di considerare tutti i soggetti coinvolti come parti della complessiva operazione (in tal ultimo senso, v. E. Fochesato, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, in *Contratti*, 2007, 379).

(17) V. S. Bonfatti, *Il leasing è legge*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, 365, il quale, circa la disposizione di cui al comma 138, osserva che questa «è dettata, letteralmente, per il caso di risoluzione del contratto "ai sensi del comma 137"; ma si deve intendere applicabile a tutti i casi di risoluzione del *leasing* per inadempimento dell'utilizzatore anche diversi, ove se ne ammetta la configurabilità»; secondo l'A., la disciplina sarebbe dunque applicabile anche al caso di inadempimento, purché integrante la soglia della "non scarsa importanza" ai sensi

dei principi affermati dalle Sezioni unite del gennaio 2021, conserva, tuttavia, rilevanza, secondo quanto si è sopra accennato, per i contratti rispetto ai quali fossero già intervenuti i presupposti della risoluzione (18) alla data di entrata in vigore della nuova disciplina (29 agosto 2017), e dunque non considerati ricompresi nell'ambito temporale di applicazione della stessa novella.

Le osservazioni precedentemente svolte inducono ad aderire a quell'indirizzo ermeneutico maggioritario che ha ricostruito i profili strutturali della figura della locazione finanziaria in termini diversi, prospettando il ricorrere di uno schema negoziale caratterizzato dalla presenza di due distinti contratti, uno di compravendita intercorrente tra fornitore e concedente, l'altro di *leasing* in senso stretto, concluso da quest'ultimo con l'utilizzatore, contratti legati fra di loro da un nesso ricondotto dalla maggior parte dei fautori della tesi in questione ad un'ipotesi di collegamento volontario funzionale, ovvero rinvenendo nella medesima il ricorrere di quel particolare meccanismo attraverso cui – come descritto da un'apprezzabile giurisprudenza di legittimità – le parti, nell'esplicazione della loro autonomia privata, perseguono un risultato (19) economico-funzionale complesso, per mezzo non di un singolo negozio, bensì di una pluralità coordinata di contratti, ciascuno dei quali mantiene una propria individualità giuridica ed autonomia (20) causale, pur essendo finalizzato ad un regolamento unitario di interessi.

---

dell'art. 1455 c.c., che si sostanziasse, per esempio, nella mancata conservazione o manutenzione del bene. La medesima linea di pensiero è condivisa da E. Lucchini Guastalla, *Il contratto di leasing finanziario alla luce della legge n. 124/2017*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, II, 184.

(18) L. La Battaglia, R. Pardolesi, *Sulla reductio ad unum del leasing finanziario: disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore e resilienza delle Sezioni unite*, in *Foro it.*, 2021, I, 853.

(19) Di causa unitaria caratterizzante l'intera operazione nel caso di collegamento negoziale parlano F. Bravo, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la "sovrapposizione contrattuale"*, in *Contratti*, 2004, 128; E. Fochesato, *op. cit.*, il quale, per sviluppare la propria tesi, prende le mosse da una decisione del Supremo Collegio (Cass. n. 17145/2006, cit.) in cui si è affermata l'esistenza, accanto alle singole cause che caratterizzano i contratti di *leasing* e compravendita, di una causa unitaria costituita dall'interesse dell'utilizzatore ad ottenere il godimento del bene concesso in *leasing*.

(20) In merito alle indicazioni normative, v., oltre alla definizione della locazione finanziaria di cui alla recente Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017, in cui si fa espresso riferimento all'assunzione da parte dell'utilizzatore di "tutti i rischi, anche di perimento" del bene, la precedente analoga definizione contenuta nel c. 2 dell'art. 17 della l. n. 183/1976. In dottrina e in giurisprudenza ci si è interrogati sulla possibilità di rinvenire eventuali profili di invalidità di una siffatta regolamentazione. La posizione prevalentemente assunta in entrambe le sedi è stata, con particolare riferimento alle clausole di esonero del concedente da responsabilità per i vizi del bene, a favore della validità delle stesse, ritenendosi che queste si pongano quale elemento naturale del contratto di *leasing*, direttamente discendente dalla natura finanziaria dell'operazione e dalla qualità di intermediario finanziario del concedente, che richiede che tale soggetto veda il proprio ruolo limitato al momento finanziario della vicenda, rimanendo viceversa del tutto indifferente allo svolgimento della relazione materiale con il bene. In merito, cfr. Cass. 17 maggio 1991, n. 5571, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2973; 11 luglio 1995, n. 7595, in *Vita not.*, 1995, 1372; 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1996, I, 164; 30 giugno 1998, n. 6412, *ivi*, 1998, I, 3082. In dottrina, fra gli altri, G. De Nova, *Il contratto di leasing*, cit., 29, che ammette la validità delle predette clausole se all'utilizzatore è consentito di tutelare i propri interessi nei confronti del fornitore; A. Clarizia, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., 288. Quanto, invece, alle clausole di inversione del rischio di mancata consegna del bene, si è negli anni assistito ad un mutamento della posizione della giurisprudenza circa la loro validità. In un primo momento, infatti, l'orientamento maggioritario, in considerazione della funzione di finanziamento connotante il *leasing*, nonché della possibilità per il *lessee* di agire nei confronti del fornitore, si era posto a favore della validità delle suddette clausole (cfr., tra le altre, Cass. 21 giugno 1993, n. 6862, in *Foro it.*, 1993, I, 2144; n. 8464/1995, cit.), sostenuto da parte rilevante della dottrina propensa a considerare dispositiva la disposizione di cui all'art. 1463 c.c. Cfr. G. De Nova, *Il contratto di leasing*, cit., 39; G.A. Rescio, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, Giuffrè, 1989, 223; F. Delfini, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1999, 92 ss. Rispetto a tale indirizzo un *revirement* si è avuto sul finire degli anni '90, quando la giurisprudenza di legittimità si è all'opposto assestata su una prevalente statuizione di invalidità delle clausole in questione per contrasto con l'art. 1463 c.c., facendo, fra l'altro, leva sul principio di buona fede nell'esecuzione del contratto da parte del concedente e sull'obbligo dello stesso di verificare l'avvenuta consegna prima di procedere al pagamento del prezzo (ma ritenendo assolto tale obbligo con il semplice riscontro da parte di tale soggetto della regolarità del verbale di consegna): cfr. Cass. n. 10926/1998, cit.; 6 giugno 2002, n. 8222, in *Danno e resp.*, 2002, 94; 29 aprile 2004, n. 8218, in *Studium iuris*, 2004, 1283; n. 19657/2004, cit.; 29 settembre 2007, n. 20592, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, 356, con nota di I.L. Nocera, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio*. L'autorevole dottrina a cui si fa riferimento è G. De Nova, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, nota a Cass. 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Foro it.*, 1990, I, 462, in cui l'Autore constata che se si assume il rapporto tra prezzo di opzione e valore residuo del bene quale criterio per distinguere tra *leasing* di godimento e traslativo, si vedrà che tutti i contratti di *leasing* avranno durata inferiore rispetto alla vita economica del bene, non solo la nuova tipologia di *leasing* delineata dalla Cassazione nell'89. Partendo da tali premesse, l'Autore ritiene preferibile un'applicazione generalizzata dell'art. 1526 c.c. a tutte le operazioni di *leasing* finanziario. Della stessa idea è anche F. Vassallo Paleologo, *op. cit.*, 189 ss., secondo cui anche nel *leasing* di godimento l'applicabilità dell'art. 1458 c.c. non esclude la necessità di applicare anche l'art. 1526 c.c. per riequilibrare il sinallagma contrattuale. L'Autore, infatti, constata che il prezzo il valore residuo del bene, seppur obsoleto, è comunque superiore al prezzo previsto per l'opzione; stando così le cose, "la prestazione avente ad oggetto i canoni non è meramente remuneratoria del godimento del bene, e non può ritenersi esaurita al momento della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore", dovendosi optare, anche secondo tale impostazione, per un'applicazione generalizzata dell'art. 1526 c.c. In tal senso, cfr. anche, *ex plurimis*, Trib. Monza 19 settembre 2002, in *Fallimento*, 2003, 6593, in cui il giudice di merito critica la distinzione tipologica del *leasing* ritenendo che assumere il rapporto tra il prezzo di riscatto finale e il valore residuo del bene oggetto di contratto quale discriminante dell'intento perseguito dalle parti sia un'operazione screditabile per tre ordini di ragioni: in prima battuta perché il predetto criterio richiederebbe "una valutazione del valore finale del bene in una prospettiva *ex ante* (ossia il valore finale del bene quale rappresentabile all'inizio del rapporto)", e il giudice constata che ciò non è sempre possibile; in seconda battuta perché l'ammontare delle rate previste dalle parti si basa su questioni essenzialmente di carattere fiscale, più che palesare un diverso intento delle parti in merito alla qualificazione del contratto; in terzo luogo, il giudice lombardo osserva come in tutti i contratti di *leasing* l'intento perseguito dalla società di *leasing* sia sempre quello di

Attraverso il collegamento, in altri termini, non si viene a creare un nuovo ed autonomo contratto “tipico”, ma si consente ai contraenti di regolamentare i propri interessi in modo che le vicende dell’un negozio possano in vario modo ripercuotersi, reciprocamente o unilateralmente, sull’altro, determinando una interconnessione funzionale, anche dal punto di vista finalistico, fra le posizioni coinvolte nell’operazione. Preme, in merito, iniziare a soffermarsi sin d’ora su un punto che ha già costituito oggetto di preliminare attenzione e che rileverà in modo determinante per la successiva specificazione di alcuni aspetti riguardanti lo stesso fenomeno del collegamento contrattuale. Si vuole, infatti, sottolineare come il riferimento, appena effettuato, al risultato economico unitario perseguito per mezzo del collegamento non debba ritenersi contraddire l’esistenza di due contratti muniti di autonoma causa, in quanto esso rappresenta non certo il risultato verso cui gli interessi di tutte le parti convergono, bensì il risultato finale in ragione del quale il nesso fra i negozi è stato consapevolmente creato dalle parti e, quindi, quel risultato che, in virtù del rapporto di interdipendenza/subordinazione/preordinazione rinvenibile fra i contratti collegati, giustifica l’influenzarsi delle vicende dei singoli negozi, l’intrecciarsi dei diversi, pur non convergenti, interessi coinvolti. Si ritiene che un collegamento di questo tipo ricorra nello schema della locazione finanziaria, essendo evidente, alla luce, fra l’altro, del più recente dato normativo, non solo come la vendita rappresenti il presupposto della successiva concessione in *leasing*, ma anche come la costruzione di un nesso fra i due negozi risulti a chiare lettere da una rapida lettura della modulistica in materia, laddove, ad esempio, nelle premesse di entrambi i contratti spesso si esplicita che la ragione dell’acquisto del concedente è la successiva concessione in godimento all’utente e nel contratto di fornitura si prevede che la consegna dovrà essere effettuata dal venditore direttamente nei confronti dell’utente o, talvolta, in un’ottica di allocazione ottimale delle risorse e, dunque, dei costi tra concedente e utente, è possibile, *ex art. 1322 c.c.*, determinare, sebbene entro taluni limiti di matrice pubblicistica, i rischi e le responsabilità concernenti la convenzione avente ad oggetto il bene.

Tale peculiare assetto di interessi non deve, in ogni caso, disegnare un apparato di diritti e obblighi squilibrato, idoneo – in concreto – a determinare un c.d. inadempimento efficiente, ossia una fattispecie patologica in cui il debitore sia incentivato – sul piano economico – a non adempiere, piuttosto che a comportarsi *ex bona fide*, per l’adempimento dell’obbligazione. La ricorrenza di una siffatta relazione fra i due contratti, di fornitura e di *leasing*, è ben messa in evidenza nella definizione del contratto di locazione finanziaria contenuta nella recente disciplina di cui ai cc. 136 ss. dell’art. 1 della l. n. 124/2017, in cui si fa discendere dalla conclusione di tale ultimo contratto la nascita di un obbligo “ad acquistare o a far costruire” il bene in capo al concedente, collegando il suddetto obbligo alla successiva messa a disposizione dello stesso bene in favore dell’utente.

Anche tale profilo risulta ben evidenziato nella recente disciplina della locazione finanziaria di cui alla Legge annuale per il mercato e la concorrenza, nel cui c. 136 dell’art. 1 si legge, testualmente, che il concedente “fa mettere a disposizione” dell’utente il bene. Nell’operazione di *leasing* finanziario, dunque, contratto di compravendita caratterizzato da una propria causa (di scambio), e contratto di *leasing* in senso stretto, munito anch’esso di causa autonoma (21), sono dall’autonomia negoziale dalle parti strettamente e finalisticamente coordinati, attraverso la costruzione di un regolamento complessivo comportante l’intrecciarsi di posizioni, diritti, interessi e vicende, per il raggiungimento di un risultato finale, che, in virtù del creato rapporto di preordinazione funzionale della vendita rispetto alla

---

vedere coperto il prezzo pagato per l’acquisto del bene e remunerato il capitale investito, non palesandosi nessuna necessità di distinguere la fattispecie dal punto di vista del concedente.

(21) In tema di negozi collegati e causa del contratto in senso funzionale, cfr. Cass., S.U., n. 19785/2015, cit., che sembra aver, infatti, riconosciuto l’esistenza fra i due negozi di un nesso definito in termini di “collegamento negoziale”, su cui fonda l’esperibilità da parte del *lessee* delle azioni dirette di adempimento e di risarcimento, giungendo ad affermare, al fine di negare invece la proponibilità da parte di tale soggetto dell’azione di risoluzione della vendita, che tale nesso non possa tuttavia essere ascritto entro il fenomeno del “collegamento in senso tecnico”, ovvero entro quel collegamento che, a dire degli stessi giudici, presuppone, oltre ad un elemento oggettivo costituito dal nesso teleologico tra i negozi, un elemento soggettivo rappresentato dal comune intento delle parti di coordinare i contratti per la realizzazione di un risultato unitario. Ora, in base alla riferita descrizione, si comprende che il collegamento che nel *leasing* finanziario viene escluso è quel collegamento, ritenuto da molti in dottrina come l’unica vera e propria forma di connessione contrattuale fra negozi, denominato come “collegamento volontario funzionale” e comportante, quale principale e distintivo effetto, quello della influenzabilità, reciproca o unilaterale, fra le relative vicende negoziali, risultando però a questo punto difficile comprendere quale tipo di nesso fra i contratti di vendita e di *leasing* in senso stretto, diverso dall’escluso collegamento volontario funzionale, la Corte abbia voluto riconoscere nell’operazione in esame, fondando, fra l’altro, su tale non ben specificato nesso la proponibilità delle azioni dirette di adempimento e di risarcimento da parte dell’utente. Per la considerazione del collegamento volontario funzionale quale unica vera forma di connessione contrattuale, cfr. V. Barba, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 791 ss. e 1167 ss., il quale esclude dal fenomeno del collegamento negoziale il c.d. “collegamento necessario”, in cui, essendo il legame tra contratti posto direttamente dalla legge, è rinvenuta una mera tecnica di costruzione della fattispecie (per tale esclusione, v. anche M. Giorgianni, *Negozi giuridici collegati*, Roma, Soc. ed. del Foro italiano, 1937, 329; A. Rappazzo, *I contratti collegati*, Milano, Giuffrè, 1998, 27) e il c.d. “collegamento occasionale”, che, ricorrendo nel caso di più contratti semplicemente stipulati nel medesimo documento, non comporta in realtà alcuna forma di coordinamento ed influenza tra negozi (in tal senso in dottrina, *ex multis*, C. Di Nanni, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, Napoli, Pipola, 1984, 315; C. De Mari, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all’azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1075; A. Rappazzo, *op. cit.*, 23; G. Schizzerotto, *Il collegamento negoziale*, Napoli, Jovene, 1983, 163. In giurisprudenza, cfr. Cass. 17 novembre 1983, n. 6864, in *Giur. it.*, 1984, I, 1459; 13 febbraio 1992, n. 1751, *ivi*, 1993, I, 1076; 27 marzo 2007, n. 7524, in *Contratti*, 2008, 132; 18 settembre 2012, n. 15640, *ivi*, 2013, 339). Più in generale, per una formulazione delle varie classificazioni in tema di collegamento negoziale, v. F. Messineo, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, vol. X; A. Schizzerotto, *op. cit.*, 161 ss.

messa a disposizione del bene in favore dell'utilizzatore, si ritiene debba individuarsi nel finanziamento (o causa di finanziamento).

### 3.1. Una breve disamina sull'inadempimento dell'utilizzatore per mancato pagamento dei canoni e il parametro quantitativo di cui all'art. 1, c. 137, l. n. 124/2017

È possibile, a questo punto, analizzare lo specifico aspetto riguardante la soglia quantitativa che il c. 137 dell'art. 1 della l. n. 124/2017 richiede affinché il mancato pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore configuri un'ipotesi di "grave inadempimento".

Testualmente, la disposizione afferma che "costituisce grave inadempimento dell'utilizzatore il mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali anche non consecutivi o un importo equivalente per i leasing immobiliari, ovvero di quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria".

La previsione – tenuto conto che il successivo comma 138 fa ad essa espresso riferimento nell'indicare i presupposti della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore – pare ispirata a ragioni di tutela della parte utilizzatrice contro il rischio che la parte concedente si avvalga dello strumento della risoluzione a fronte di un inadempimento di scarsa entità. Il soggetto utilizzatore non sopporterà il rischio e il costo di un inadempimento di lieve entità; esso sarà posto a carico del concedente, con una *ratio* protettiva nei confronti dell'utilizzatore.

Nondimeno, se tale *ratio* protettiva e inderogabile della parte utilizzatrice emerge in maniera chiara, è difficile non condividere il rilievo formulato in dottrina (22) per cui la scelta di considerare, in ogni caso, l'utilizzatore quale contraente posto in condizione di minor potere negoziale risulterebbe, almeno in parte, caratterizzata da eccessiva ampiezza e non rifletterebbe in maniera del tutto corretta la realtà del mercato delle locazioni finanziarie.

È opportuno evidenziare che, sebbene il comma 137 consideri, nel delineare la nozione di grave inadempimento, esclusivamente l'ipotesi del mancato pagamento dei canoni, ciò non esclude che il rimedio risolutivo possa operare, al ricorrere dei necessari presupposti, anche qualora l'inadempimento dell'utilizzatore sia costituito da un contegno diverso: si è fatto riferimento, a titolo esemplificativo, ai casi in cui l'utilizzatore ometta l'adeguata conservazione o manutenzione del cespite, ipotesi per le quali si è parlato di inadempimenti "gestionali", contrapposti al caso del mancato pagamento dei canoni, indicato come inadempimento "economico" (ovvero "finanziario", secondo l'espressione utilizzata dalle Sezioni unite).

### 4. Sui profili intertemporali e sulle clausole risolutive espresse in caso di mancato pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore. Brevi conclusioni in una prospettiva di analisi economica del diritto e di allocazione del rischio di inadempimento.

Una volta che si ritenga la natura imperativa del disposto di cui al comma 137, si pone l'ulteriore questione attinente alla sorte delle clausole risolutive espresse contenute nei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della disciplina del 2017 e formulate in termini più severi per l'utilizzatore rispetto alla soglia legale. Una parte degli interpreti ha ritenuto di escludere che la previsione di cui al comma 137 operi per le clausole risolutive presenti nei contratti

(22) S. Bonfatti, *Il leasing è legge*, cit., 372 ss. Per osservazioni critiche v. anche L. Candiani, *Il Legislatore, la Cassazione e il miracolo della moltiplicazione dei leasing finanziari*, in *Corriere giur.*, 2019, 301, che parla di "malinteso scopo di tutela del contraente debole che [...] informa la disposizione". Un orientamento dottrinale propende per la raggiunta tipicità del contratto di *leasing* finanziario, abbandonando così anche la tesi del contratto trilaterale, in seguito al doppio intervento del legislatore prima con la l. n. 208/2015 e successivamente con la l. n. 124/2017. Attraverso tali interventi, la storica dicotomia, distintiva della fattispecie nelle due categorie di *leasing* finanziario traslativo e di godimento, pare aver perso le sue radici, in quanto creata dalla giurisprudenza al fine di evitare un'ingiustificato arricchimento del concedente, risultando ormai inutile al seguito della concreta disciplina introdotta per l'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore. Tuttavia, tali interventi sembrano non avere una *sedes materiae* adeguata, poiché, visto il diffuso utilizzo dell'operazione soprattutto in ambito commerciale, meriterebbero il collocamento nel codice civile o nelle norme bancarie al fine di avere più visibilità. Riguardo all'operazione di *leasing* immobiliare abitativo, è certo il carattere di specialità rispetto la generale fattispecie di *leasing* finanziario, e la conseguente maggior tutela dell'utilizzatore dovuta all'applicazione del codice del consumo, che tuttavia contrasta con la totale traslazione dei rischi del bene sull'utilizzatore prevista dalla legge stessa. Nel risolvere tale questione si ritiene prevedibile la gradazione dei rischi attraverso la contrattazione tra le parti o la stipula un'assicurazione che ne offra la copertura. Riguardo al confronto *leasing* abitativo-mutuo, sono evidenti le differenze sul piano civilistico, in merito alle quali si nota che il *leasing* offre una garanzia maggiore al soggetto concedente, derivante dal mantenimento del diritto di proprietà dell'immobile fino a scadenza e dall'applicabilità della procedura speciale di rilascio dell'immobile. In favore dell'utilizzatore invece, il *leasing* presenta il vantaggio di poter coprire l'intero valore dell'abitazione e la possibilità di modulare liberamente l'importo della rata della locazione finanziaria e del riscatto finale, oltre che la possibilità della sospensione dei canoni da parte dell'utilizzatore in caso di licenziamento economico, la quale sembra assumere un carattere assistenzialistico. Sul piano fiscale non vi sono dubbi sulla maggiore convenienza dell'operazione di *leasing*, in particolare per i soggetti di età inferiore a 35 anni, essendo concessa la detrazione, oltre ai canoni pagati annui, di una parte del prezzo di opzione finale, diversamente dal mutuo, che ammette la detrazione per la sola quota interessi, la quale, ipotizzando un piano di ammortamento alla francese, comporterebbe una detrazione annua decrescente. In via definitiva, la scelta di questo strumento contrattuale per acquistare casa è quindi preferibile per i soggetti giovani, i quali, nell'ipotesi di avere un'attendibile aspettativa di un reddito crescente, possono ottenere fin da subito il godimento di un'abitazione, per il quale si configurerà una situazione paragonabile al comune "affitto" o al mutuo riguardo al periodico canone mensile da pagare, ma avendo il vantaggio di non impegnarsi, rispetto all'acquisto diretto attraverso la richiesta di un mutuo, nell'assunzione di un importante debito. Il vantaggio risiede, dunque, oltre che negli sgravi fiscali, nel poter rinviare la scelta dell'acquisto della piena proprietà dell'abitazione in futuro, mettendola in relazione al verificarsi o meno delle aspettative di crescita reddituale che si erano prospettate.



conclusi anteriormente, dovendo la validità di queste ultime essere stabilita alla luce della disciplina vigente al momento della stipulazione. A sostegno di questa conclusione, si è altresì evidenziato che, nel contesto normativo precedente, tendeva ad ammettersi la validità delle clausole risolutive espresse che fissavano l'inadempimento risolutorio a un solo canone, reputandosi inestensibile alla locazione finanziaria il limite di cui all'art. 1525 c.c.

Una diversa opinione dottrinale e giurisprudenziale ha, invece, sostenuto la rilevanza della nuova disciplina anche per i contratti stipulati anteriormente, dandosi in particolare rilievo al «carattere “di durata” o ad efficacia prolungata nel tempo della locazione finanziaria, sicuramente fuori contestazione ed in tale prospettiva potenzialmente vocato anche all'applicazione dello *ius superveniens*». Secondo questa dottrina, rispetto ai contratti anteriori la rilevanza del comma 137 potrebbe essere veicolata attraverso la nullità della clausola difforme, con sostituzione automatica mediante il parametro inderogabile e indisponibile contemplato dalla legge. In alternativa, quale ulteriore opzione ricostruttiva, si è prospettata la possibilità di fare leva sul canone della buona fede e di solidarietà sociale (*ex artt. 1375 c.c. e 2 Cost.*) per individuare “a carico delle parti un obbligo di rinegoziazione di tale aspetto del regolamento contrattuale ed una conseguente *exceptio o replicatio* dell'utilizzatore, da opporre principalmente alla risoluzione intimata dall'impresa di leasing dopo l'entrata in vigore della l. n. 124/2017 ed in base ad una clausola difforme preesistente”. Con riferimento al problema in esame, le Sezioni unite hanno optato per l'immediata applicazione del limite di cui al comma 137 anche ai rapporti contrattuali in corso all'entrata in vigore della l. n. 124/2017. Si è così affermato che con l'entrata in vigore della nuova disciplina si determina “l'inefficacia *ex nunc* della clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.), apposta a contratto di *leasing* in corso che non abbia ancora maturato i presupposti della risoluzione a sensi del citato comma 137, ove calibrata in termini diversi e meno favorevoli per l'utilizzatore di quanto previsto dalla legge con norma imperativa per l'inadempimento di tipo finanziario. La novella legislativa, dunque, viene a condizionare la stessa autonomia contrattuale delle parti nel senso di impedire alla clausola contraria alla sopravvenuta norma non derogabile (*in peius*, in quanto stabilita a tutela dell'utilizzatore stesso) di operare dal momento di entrata in vigore di quest'ultima, ossia di giustificare effetti del regolamento contrattuale che non si siano già prodotti”. La Corte ha precisato che la nuova disciplina non opera “per i contratti di leasing finanziario (23) in cui si siano già verificati, prima della sua entrata in vigore, presupposti della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore (essendo, quindi, stata proposta domanda giudiziale di risoluzione *ex art. 1453 c.c.* o avendo il concedente dichiarato di avvalersi della clausola risolutiva espressa (24) *ex art. 1456 c.c.*)”. Un ulteriore interrogativo a cui dà adito la novella legislativa del 2017 – analizzata nella sentenza *de qua* – riguarda il rapporto fra la soglia prevista dal comma 137 e la norma generale sull'importanza dell'inadempimento risolutorio di cui all'art. 1455 c.c., e investe dunque le ipotesi di risoluzione giudiziale ai sensi dell'art. 1453 c.c., ovvero di risoluzione di diritto mediante diffida ad adempiere *ex art. 1454 c.c.* In dottrina e in giurisprudenza è presente, infatti, un annoso dibattito sulla possibilità di configurare un inadempimento integrante la misura prevista dal comma 137 come *ex se* sufficiente a giustificare la risoluzione del contratto, senza che possa farsi luogo a un ulteriore sindacato sulla sua importanza; ovvero se, al contrario, quanto previsto dal comma 137 rappresenti solo una soglia minima, raggiunta la quale permanga comunque imprescindibile la valutazione *ex art. 1455 c.c.* sulla non scarsa importanza dell'inadempimento, in base alla disciplina sul contratto in generale. La Suprema Corte ha affermato che la l. n. 124/2017 (art. 1, cc. 136-140) non ha effetti retroattivi e che trova, quindi, applicazione per i contratti di *leasing* finanziario in cui i presupposti della risoluzione per l'inadempimento (25) dell'utilizzatore – previsti dal comma 137 – non si siano ancora verificati al momento della sua entrata in vigore. La giurisprudenza maggioritaria ha, tuttavia, anche precisato che, nell'applicare l'art. 1526 c.c. per i contratti risolti in precedenza, il risarcimento del danno deve trovare specifica considerazione, e precisano altresì che il risarcimento del danno del concedente può essere oggetto di determinazione anticipata attraverso una clausola penale ai sensi dell'art. 1382 c.c. In questo senso si è, del resto, dispiegata l'autonomia privata nella costruzione, in base a modelli standardizzati, del social-tipo “contratto di *leasing*”. Dunque, la complessiva operazione – originatasi in seno all'autonomia privata e sussunta, attraverso l'analogia, nell'art. 1526 c.c. – trova la sua compiuta regolamentazione attraverso la peculiare rilevanza che viene ad assumere il c. 2 dello stesso art. 1526 c.c., ossia la norma che disciplina la clausola penale e, quindi, il risarcimento del danno spettante in base ad essa al concedente in ipotesi di risoluzione del contratto di *leasing* traslativo per inadempimento dell'utilizzatore. In

(23) M. Imbrenda, *op. cit.*, 94 ss. Sull'elemento dell'unicità di causa, seppur con sfumature diverse, fonda la propria tesi anche M. Gorgoni, *Credito al consumo e “leasing” traslativo al consumo*, cit., 1148 ss., la quale, con riguardo alla figura del *leasing* al consumo (per cui cfr., *infra*, cap. 4), sostiene che l'intera operazione configura un contratto unico plurilaterale senza comunione di scopo, in quanto connotata da un'unica causa di finanziamento. Si tratterebbe, secondo l'A., di un finanziamento “bidirezionale”, esplicitandosi sia nei confronti dell'utilizzatore, il quale ricorrerebbe al *leasing* per mancanza di liquidità, sia nei confronti del venditore-fornitore, il quale avrebbe necessità di allocare i prodotti senza tuttavia essere in grado di venderli a credito ratealmente; il *leasing*, in base a tale ricostruzione, si porrebbe, dunque, tanto come finanziamento dell'acquisto, quanto come finanziamento della corrispondente alienazione, con conseguente destinazione del credito sia al produttore che all'utilizzatore ed instaurazione tra le prestazioni di ciascuna delle parti del contratto di “nessi di corrispettività a coppie”. La ricorrenza di un duplice finanziamento nel *leasing*, al fornitore e all'utilizzatore, è sostenuta anche da E.M. Leo, *L'essenza del credito e il leasing finanziario*, in G.B. Portale (a cura di), *Le operazioni bancarie*, vol. II, Milano, Igis, 1978, 833 ss.

(24) Sulla esclusione dell'applicabilità dell'art. 1525 c.c. al *leasing* cfr. G. De Nova, *Contratto di “leasing” e controllo delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, II, 347; F. Vassallo Paleologo, *op. cit.*, 179 ss.; T. Rumi, *Il leasing al consumo*, in *Nuove leggi civ.*, 2013, 870.

(25) Per un quadro del problema, cfr. V. Viti, *Le problematiche qualificatorie del leasing finanziario e l'irrisolta questione della disciplina applicabile alla risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 816.

conclusione, è stata reputata coerente con la previsione contenuta nel c. 2 dell'art. 1526 c.c. – con riguardo alla vendita con riserva di proprietà – la clausola penale inserita nel contratto di *leasing* traslativo prevedente l'acquisizione dei canoni riscossi con detrazione, dalle somme dovute al concedente, dell'importo ricavato dalla futura vendita del bene restituito. Trattasi, dunque, di un patto che, quale espressione di una razionalità propria della realtà socio-economica (26), ha trovato origine e sviluppo nell'ambito dell'autonomia privata, il cui regolamento è stato, per un verso, assunto dal legislatore a parametro di una disciplina dapprima solo settoriale e specifica (tra cui quella di cui alla l. fall., art. 72-*quater*) e poi, da un dato momento in avanti, generale (con la l. n. 124/2017) e, per altro verso, dalla giurisprudenza a metro di rispondenza alla *ratio* della disciplina applicata analogicamente al contratto di *leasing* traslativo.

Pertanto, ancora una volta, l'autonomia negoziale *ex art.* 1322 c.c. – entro i limiti perimetrati dalle norme imperative, dall'ordine pubblico e dal buon costume – può disegnare un assetto negoziale di interessi peculiare, in un'ottica di ottimale allocazione delle risorse economiche e finanziarie (c.d. ottimo paretiano) <sup>27</sup>.

(26) Diverse sono state, in dottrina, le opinioni volte a ricomprendere fra gli elementi caratterizzanti della fattispecie anche la natura imprenditoriale dell'utilizzatore con connessa strumentalità dei beni locati all'esercizio dell'attività di tale soggetto; v., in particolare, le osservazioni di A. Clarizia, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., 188 ss. e 210 ss., ma cfr. anche G. Fossati, *Il leasing, moderna tecnica di finanziamento delle imprese*, Milano, Pirola, 1987, 11 ss.; M. Bussani, *Proprietà, garanzia e contratto. Formule e regole nel leasing finanziario*, Trento, Università degli studi, 1995, 28; Id., *Contratti moderni. Factoring, franchising, leasing*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, Utet, 2004. In giurisprudenza, per una riconosciuta rilevanza delle caratteristiche soggettive dell'utilizzatore ai fini della stessa qualificazione dell'operazione in termini di locazione finanziaria, cfr. Trib. Milano 15 maggio 1978, cit.; App. Milano 16 novembre 1979, in V. Buonocore, A. Luminoso, *op. cit.*, vol. II, 1504; Cass. 28 ottobre 1983, n. 6390, in *Giur. it.*, 1985, I, 1144. Fra le argomentazioni addotte a sostegno del riferito orientamento, si è, in particolare, sottolineata la considerazione del peculiare assetto di interessi connotante l'operazione in discorso, con specifico riferimento alla previsione del trasferimento di tutti i rischi inerenti al bene dal concedente-proprietario all'utilizzatore, previsione che, giustificabile all'interno di un rapporto contrattuale tra imprenditori, nel caso di un utilizzatore "privato" andrebbe, invece, inevitabilmente a scontrarsi con la disciplina nazionale ed europea posta a tutela del consumatore (norme in tema di clausole abusive, nonché disposizioni dettate per le operazioni di credito al consumo); secondo tale orientamento, in altri termini, le richiamate previsioni di trasferimento dei rischi in capo all'utilizzatore, laddove quest'ultimo fosse un consumatore, verrebbero necessariamente a cadere (dubbi sulla validità di tali clausole nei contratti di *leasing* con i consumatori sono sollevati da A.M. Marchio, *Leasing e disciplina delle clausole vessatorie*, in *Nuove leggi civ.*, 1997, 1054; L.M. Putti, *Commento all'art. 1469 bis*, in G. Alpa, S. Patti (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, Giuffrè, 2003, 338 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. n. 10926/1998, cit., snaturando l'operazione rispetto alle sue peculiarità strutturali ed impedendone la stessa qualificazione in termini di locazione finanziaria; in tal senso cfr. A. Clarizia, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, cit., 188 ss. Nel senso della diversità e della necessità di distinguere il c.d. *leasing* al consumo dal *leasing* vero e proprio, v. anche M. Gorgoni, *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, cit. Più aperti alla possibilità di ammettere il c.d. *leasing* al consumo quale particolare figura di locazione finanziaria si mostrano, invece, M. Imbrenda, *op. cit.*, 170 ss., secondo cui in tali casi, ferma la funzione di finanziamento, andrebbe esclusivamente evidenziata una differenza di disciplina relativamente alla distribuzione di rischi ed oneri, dovuta alla particolare veste dell'utilizzatore; S. Giove, *Leasing finanziario*, in G. Dinacci, S. Pagliantini (a cura di), *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, Padova, Cedam, 2010, 223 ss.; G. Di Rosa, *Autonomia contrattuale e attività d'impresa*, Torino, Giappichelli, 2010, 68 ss.; T. Rumi, *op. cit.*; P. Trimarchi, *La responsabilità civile*, cit.; Id., *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit.; G. Calabresi, *op. cit.*; A. Nicita, V. Scoppa, *op. cit.*; A. Nicita, M. Vatiro, *op. cit.*

In tale prospettiva, quale esplicazione dell'autonomia privata e di allocazione del "rischio di inadempimento", assume rilevanza la clausola penale. Una ricostruzione ermeneutica di matrice dottrinale distingue, nell'ambito di tale clausola, differenti funzioni. Taluni propendono per una funzione di commisurazione preventiva del danno in caso di inadempimento. Un distinto orientamento vi individua un effetto prettamente punitivo, in base al quale la parte inadempiente è tenuta a pagare una penale che supera in concreto l'effettivo ammontare del danno. In questo secondo caso la clausola penale viene definita "pura". Per una dettagliata ricostruzione della nozione di "clausola penale", cfr. A. Magazzù, voce *Clausola penale*, in *Enc. dir.*, vol. VII; G. De Nova, voce *Clausola penale*, in *Digesto Sez. civ.*, vol. II. Cfr. anche M.R. La Torre, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, Giuffrè, 2002, 220 ss., secondo cui se ad un contratto di *leasing* risolto per inadempimento si applica una clausola penale che preveda la restituzione all'utilizzatore di quanto ricavato dalla vendita del bene, o vi si applica l'art. 1526 c.c. le differenze sono solo procedurali, dato che, in entrambi i casi, le parti otterrebbero il medesimo grado di tutela; della stessa opinione G. Ingino, *Risoluzione del contratto di leasing e clausola di destinazione del ricavato della vendita del bene a vantaggio dell'utilizzatore*, in G. De Nova (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, Giuffrè, 1994, 831 ss.

Particolare rilevanza assumono i c.d. contratti incompleti, cioè contratti che non prevedono con precisione un comportamento delle parti per tutti i possibili eventi che possono influire sulla loro esecuzione. L'incompletezza dei contratti richiede dunque che vengano predisposti dei mezzi esterni al contratto stesso che servano a completare il contratto durante la sua esecuzione, determinando i comportamenti nel caso in cui un evento impreveduto accada (c.d. strutture di governo). In tale ottica, i fattori legati alle caratteristiche delle transazioni, quali la specificità delle risorse, l'incertezza e la frequenza delle stesse, assurgono ad elementi fondamentali dell'analisi. Il fallimento del mercato dovuto all'asimmetria informativa e ai comportamenti opportunistici osta al raggiungimento dell'ottimo paretiano, ossia di una situazione di allocazione efficiente ed ottimale delle risorse. In un ottimo di Pareto non è possibile migliorare il benessere (c.d. utilità) di un soggetto, senza peggiorare il benessere degli altri soggetti (c.d. economia del benessere). L'ottimo paretiano è un concetto economico di valutazione dell'efficienza. Proprio tale valutazione in termini soggettivi pone il problema annoso del *free riding* e dei "giudizi di valore". In una scatola di Edgeworth l'efficienza massima allocativa si verifica in un punto di contratto, ossia nel punto di tangenza tra le due famiglie di curve di indifferenza dei consumatori. In tale ottica, è peculiare la rilevanza della clausola generale di buona fede – quale regola di interpretazione del contratto e regola di condotta –, con funzione eminentemente integrativa-precettiva, in combinato disposto con il principio di solidarietà sociale (art. 1375 c.c. e art. 2 Cost.).

(27) Molti importanti dibattiti metodologici hanno accompagnato la crescita e l'evoluzione dell'analisi economica del diritto. Le tradizioni culturali di economisti e giuristi hanno prospettive diverse circa il ruolo da attribuire all'analisi economica nella scelta delle regole e nel disegno istituzionale. Durante la sua storia relativamente breve, il movimento della *Law and Economics* ha sviluppato tre distinte scuole di pensiero. Le prime due scuole, a cui spesso ci si riferisce come scuola "positiva" di Chicago e scuola "normativa" di Yale, si sono

Grazie allo strumento negoziale, nato nella prassi del mercato, ad oggi divenuto tipico, è possibile utilizzare mezzi di produzione senza ricorrere alla immobilizzazione della ricchezza.

La clausola penale, in tale prospettiva, viene intesa quale predeterminazione del “costo” di un eventuale inadempimento del contratto, salva la previsione del maggior danno.

Essa consente di allocare – in via redistributiva e, in parte, deterrente – il rischio a carico dell'utilizzatore, quale fonte di *inducement* o mezzo di coercizione indiretta nei confronti dell'utilizzatore, affinché adempia all'obbligazione dedotta nel contratto e si comporti *ex bona fide* (28).

sviluppate quasi simultaneamente. La scuola “funzionale” di *law and economics*, che si è sviluppata successivamente, prende le mosse dalla teoria della *public choice* e dalla prospettiva della economia politica costituzionale della scuola della Virginia per offrire una terza visione che non è pienamente positiva né pienamente normativa. Il dibattito tra queste scuole offre importanti spunti per definire il ruolo appropriato dell'analisi economica nel processo legislativo ed istituzionale e per valutare i limiti dei metodi di calcolo delle preferenze sociali e del benessere aggregato nelle analisi politiche. Questi dibattiti hanno contribuito a far crescere l'interesse intellettuale verso l'analisi economica del diritto e alla diversificazione delle metodologie nell'analisi economica del diritto stessa.

(28) P. Rescigno, *Appunti sulle clausole generali*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I; E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica*, Milano, Giuffrè, 1971, 152-154, 159; S. Tafaro, *Buona fede ed equilibri degli interessi nei contratti*, in L. Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea* (Atti del convegno, Padova, Venezia, Treviso, 14-15-16 giugno 2001), vol. IV, Padova, Cedam, 2003.

Tale esigenza trova riscontro nell'art. 1362 c.c., che stabilisce che nell'interpretazione del contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole.

F. Rosselli, *Il controllo della cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, Jovene, 1983, ritiene che le clausole generali siano norme elastiche e la elasticità dipenderebbe proprio dal profilo della “eccedenza assiologica”; ed ancora A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1999, 47, secondo il quale le clausole generali sarebbero i “polmoni vitali dell'ordinamento”. Insistono sulla capacità di adeguare per mezzo delle clausole generali il diritto alla specificità del caso A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1999: “buona fede, buon costume, diligenza [...] obbligano ad una valutazione di specifica riferibilità al singolo caso, che nella sua concretezza e specificità è sempre refrattario a farsi comodamente inquadrare nelle rigide descrizioni delle fattispecie legali”; secondo E. Ruoppo, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, Monduzzi, 2001, 29, concetti del genere non hanno un significato buono una volta per tutte perché ricevono il loro senso dal clima sociale e culturale dell'ambiente in cui devono essere applicate; questo esalta il ruolo dell'interprete che, per individuare il precetto, è chiamato a fare da “mediatore” tra il testo normativo e la realtà sociale.

Secondo A. Di Majo, *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. giur. lav.*, 1983, I, 346, il richiamo ai principi di buona fede e correttezza, tuttavia, è un richiamo che può definirsi abbastanza desueto nella nostra pratica del diritto.

È nota, infatti, la tradizionale diffidenza dei giudici verso l'impiego di clausole generali, dato il loro elevato margine di genericità e di indeterminatezza. Ciò che si teme è la decisione politica e/o comunque la decisione difficilmente controllabile in base a parametri oggettivi.

Tuttavia un grande riconoscimento giurisprudenziale della buona fede e correttezza come oggetto di un vero e proprio dovere giuridico si è avuto con la sentenza della Suprema Corte 5 gennaio 1966, n. 89, che ha sostenuto che la buona fede, intesa in senso etico come requisito della condotta, forma oggetto di un vero e proprio dovere giuridico che viene violato non solo nel caso in cui una delle parti abbia agito con proposito doloso di creare pregiudizio; ma anche quando il comportamento non sia stato improntato alla schiettezza, alla diligente correttezza e al senso di solidarietà sociale che integrano il contenuto della buona fede.

Mentre per buona fede “soggettiva” si intende lo stato psicologico di un soggetto ovvero la sua percezione della realtà, che si atteggia di volta in volta: come erronea convinzione di agire in conformità del diritto, come ignoranza di ledere un diritto altrui, come affidamento in una situazione apparente ma difforme dalla effettiva realtà giuridica; la buona fede intesa in senso “oggettivo” è invece riconducibile ad una esperienza generalizzata di un fatto o di un comportamento considerato in sé e per sé, assumendo la natura di una obiettiva regola di condotta. I. Musio, *Breve analisi comparata sulla clausola generale della buona fede*, in <www.comparazioneDirittocivile.it>, giugno 2010, sostiene che essa si concretizza in un generale dovere di correttezza e reciproca lealtà di condotta nei rapporti tra soggetti, che impone cioè di considerare interessi che non sono oggetto di una tutela specifica e impone la lealtà del comportamento nella esecuzione della prestazione. Per una esaustiva analisi dell'*excursus* storico delle clausole generali e in particolare della buona fede, v. G. Meruzzi, *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 2005; P.D. Senn, voce *Buona fede nel diritto romano*, in *Digesto Sez. civ.*, vol. II; M. Talamanca, *La bona fides nei giuristi romani “Leerformeln” e valori tutelati dall'ordinamento*, in L. Garofalo (a cura di), *op. cit.*

La buona fede ebbe una importanza sostanziale nel diritto romano, dove era già presente la differenziazione tra buona fede in senso soggettivo (richiesta ad es. quale requisito dell'usucapione) e la buona fede in senso oggettivo, che esprimeva l'idea etica della correttezza che l'uomo onesto osserva nei rapporti con gli altri consociati, pur se di tale concetto non vi è definizione nelle fonti. In particolare, nei *iudicia bonae fidei* il giudice era chiamato a condannare il convenuto a fare o dare tutto ciò che era dovuto secondo buona fede (*quidquid dare facere oportet ex fide bona*).

In tal modo la buona fede assume a principio di giustizia sostanziale e, al di là del processo, a precetto dell'agire umano: cfr. G. Grosso, voce *Buona fede*, in *Enc. dir.*, vol. V.

La *bona fides* nasce con il diritto romano, che sostanzialmente ne ha riconosciuto due ambiti applicativi: da un lato quello dei diritti reali, in cui essa è definita come buona fede soggettiva, ovvero lo stato psicologico del soggetto, la sua convinzione di non violare alcun diritto; dall'altro quello dei contratti, in cui essa diventa buona fede oggettiva ovvero l'obbligo di comportamento per i contraenti ulteriore rispetto all'obbligo di adempimento secondo standard generali di correttezza e lealtà. La buona fede in senso oggettivo nasceva sulla base del rapporto di connessione tra *ius civile* e *ius honorarium* con l'affermarsi dei c.d. *iudicia bonae fidei*, ossia giudizi costituiti dai pretori romani in sostituzione e in alternativa ai tipici procedimenti di diritto civile.

Tali giudizi modificavano profondamente il diritto romano dei contratti, introducendo una tutela superiore che teneva conto di esigenze socialmente riconosciute (valori etici e sociali) attraverso l'introduzione di regole di correttezza che per la prima volta godevano di difesa processuale, a prescindere dagli elementi sostanziali e formali tipici dello *ius civile*.

Successivamente alla comparsa della *bona fides*, e fino al VI secolo d.C., l'ambito dell'*actio bona fidei* si ampliò sempre più soprattutto grazie alla introduzione della differenza tra obblighi di adempimento e obblighi di comportamento delle parti: da regola di mero rispetto

L'economia comportamentale, in tale prospettiva, accetta molte delle premesse proprie del pensiero economico tradizionale, cioè che gli effetti di scelte individuali, esplicazione dell'autonomia privata, sono il frutto di atto in un determinato ambiente economico.

Gli economisti comportamentali compiono, tuttavia, un passo ulteriore, sostenendo che l'azione umana è modellata non solo dai vincoli economici presenti nel caso concreto, ma è anche influenzata dalle preferenze endogene, dalle conoscenze, dalle capacità, dalle doti e dai vari vincoli psicologici e fisici delle persone. Gli incentivi o mezzi di coercizione indiretta sono importanti e guidano il comportamento umano; i medesimi, spesso, rappresentano qualcosa in più di mera prospettiva di guadagno monetario.

La produzione e la tipizzazione di regole giuridiche spesso si basa su predizioni – secondo l'*id quod plerumque accidit* – circa la misura in cui le persone risponderanno alle regole giuridiche e ai vincoli istituzionali.

Molti dei primi contributi alla analisi economica del diritto sono stati profondamente influenzati da modelli di scelta razionale, della prassi contrattuale e dalle teorie comportamentali dell'azione umana, che hanno tradizionalmente fornito le basi teoretiche per tale predizione.

La complessità messa in luce da queste nuove dimensioni della moderna, elastica e non più dogmatica teoria dell'autonomia privata – *ex art. 1322 c.c.* – porterà al graduale sviluppo di modelli economici più complessi.

La conseguente specializzazione metodologica sarà il risultato inevitabile di questi sviluppi intellettuali, ma questa specializzazione e diversificazione di approcci aggiungerà anche ostacoli alla concreta intelligibilità da parte dell'interprete dei risultati nel campo interdisciplinare della analisi economica del diritto.

\* \* \*

---

della parola data, la *bona fides* diventava una vera e propria regola del rapporto obbligatorio, assumendo la veste di fonte autonoma della obbligazione distinta dal vecchio *ius civile*.

Nell'Età medievale, poi, essa acquistò nuovo vigore e venne riconosciuta giuridicamente durante il periodo del c.d. "diritto intermedio", assumendo un ruolo più complesso; essa descriveva in sé tre tipologie di condotta: obbligo delle parti di tenere fede alla parola data; divieto delle parti di trarre vantaggio da propri comportamenti sleali; dovere delle parti di adempiere a quelle obbligazioni che, ancorché non espressamente previste, sarebbero ritenute giuste da una persona onesta e leale.

Un nuovo impulso alla formulazione e all'ampliamento del concetto di buona fede è rilevabile nell'età della codificazione (fine XIX-inizio XX secolo) come testimonia soprattutto l'interesse di giusnaturalisti quali Rosmini, Domat, Pothier, i quali consideravano la buona fede come il punto fondamentale della disciplina dei contratti onerosi.

Nelle codificazioni dei vari ordinamenti contemporanei di *civil law* il concetto di buona fede trova sempre spazio anche se non ne viene mai descritto esplicitamente il contenuto proprio in coerenza con la natura elastica ed evolutiva delle clausole generali; al contrario, nei sistemi di *common law* i medesimi risultati vengono raggiunti attraverso formulazioni implicite ed indirette, concettualmente diverse dalla buona fede: cfr. I. Musio, *op. cit.*, 11 ss. Cfr. anche C. M. Bianca, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205.

## LA COUNCIL TAX NEL REGNO UNITO COME MODELLO PER LA FINANZA LOCALE ITALIANA

di Antonio Uricchio e Pierre de Gioia Carabellese (\*)

*Abstract:* La *Council Tax*, la più locale delle “tasse” del Regno Unito, è anche la più cruciale e strategica. Attraverso questa, infatti, enti pubblici locali per definizione, i *Council* (*mutatis mutandis*, in Italia, le province piuttosto che i comuni), attraverso l’immobile, attingono alle risorse necessarie per erogare servizi essenziali ai cittadini, i quali rappresentano i giudici più attenti non solo di questa tassa (il cui *quantum* spetta a ogni *Council* e non al potere centrale) ma anche di come gli amministratori ne dispongono. Dietro questo contesto, il contributo analizza la più classica delle tasse britanniche, eppure la meno conosciuta in Italia, per valutare possibili analogie, differenze e, comparatisticamente, caute importazioni nell’ordinamento italiano.

*The Council Tax, the most local of the taxes in the United Kingdom, is also the most crucial and strategic. In essence, thanks to it, the local public authority par excellence, the Council (mutatis mutandis, in Italy, the “province” rather than the municipalities), through the real estate, draw the financial resources necessary to provide residents (not necessarily the owner of the property) with the essential services. Therefore, not only are the citizens living in the area the most careful “judges” of this tax (bearing in mind that the amount of it falls within the remit of the Council, rather than London, the central power), but also they are those constantly ascertaining how the Counsellors utilise the financial resources originating from this taxations. Against this background, the contribution discusses and analyse the “most classic” of the taxes existing in the UK, yet the least common: the final outcome of this is to verify similarities, differences and also, through a comparative analysis, a possible, albeit cautious, import in the Italian legal system.*

**Sommario:** 1. *Premessa.* – 2. *La fiscalità locale nel sistema del Regno Unito: Council Tax e governo locale.* – 3. *Il quadro regolatorio della Council Tax. Gli elementi strutturali del prelievo.* – 4. *L’esperienza dei tributi locali nel diritto italiano.* – 5. *Confronto tra esperienza inglese e italiana.*

### 1. *Premessa*

In Italia come in molti Paesi europei, l’assetto della fiscalità locale appare destinato a subire profonde modificazioni sia per la complessa dialettica tra Stato centrale e autonomie locali, sia per l’esigenza di assicurare agli enti territoriali le risorse necessarie per far fronte alle crescenti esigenze delle comunità territoriali. La finanza di prossimità costituisce una dimensione di particolare interesse anche nella prospettiva della sperimentazione e della verifica dei diversi modelli di prelievo, come anche dei relativi strumenti di accertamento e riscossione.

Il confronto tra il sistema della fiscalità locale italiana e quello di altri Paesi europei (Ue o extra Ue) può rivelarsi particolarmente prezioso sia per mettere alla prova nuovi tipi di prelievo (tributi ambientali, tributi volti a colpire nuove fattispecie di capacità contributiva “localizzabili”) e principi (*in primis* quello di beneficio), sia per apprezzare anche la loro idoneità ad assicurare certezza di risorse e grado di copertura del costo dei servizi pubblici.

In questa prospettiva, l’esperienza del Regno Unito (sia inglese che scozzese) costituisce un importante paradigma per l’Italia, offrendo un interessante forma impositiva, nota come *Council Tax*, i cui introiti alimentano la finanza di enti locali intermedi, appunto i *Council*, storicamente vicini al cittadino e chiamati a fornire una serie di servizi pubblici di primaria rilevanza come anche accessori.

Nel lavoro sono analizzate le diverse caratteristiche del tributo anche al fine di apprezzarne l’efficienza con riguardo alla relazione tra residenti e amministrazione locale. La *Council Tax* si caratterizza, inoltre, per i bassissimi tassi di evasione dovuti probabilmente dalla larga *compliance* e accettazione sociale, e soprattutto dalla qualità con i servizi finanziati.

### 2. *La fiscalità locale nel sistema del Regno Unito: Council Tax e governo locale*

A differenza della legislazione fiscale continentale, interessata a continui mutamenti normativi, quella britannica presenta una minore dinamicità, che dipende in larga parte da una impostazione tendenzialmente conservativa propria dei sistemi di *common law*, oltre che dalla limitata produzione normativa da parte del Parlamento di Westminster (si pensi a questo riguardo alla legislazione in materia di *income tax*, che ha mantenuto la struttura originaria prevista dall’*Income Tax Act 1806* per oltre due secoli, ovvero di *Corporate Tax*) (1). Pur essendo adottati *fiscal acts*, raramente sono introdotte nuove tipologie di tributi soprattutto nel settore della fiscalità locale e immobiliare, probabilmente per

(\*) A. Uricchio è ordinario di Diritto tributario Università degli studi di Bari “Aldo Moro”; P. de Gioia Carabellese è professor (full) of Banking and Financial Law (Beijing Institute of Technology, Hong Kong) and fellow of AH (York, UK), notary public (Edimburgo) e solicitor (UK).

(1) Per riferimenti si rimanda alla dottrina, in particolare K. Walton, *Tolley’s Corporation Tax. 2022-2023*, London, Lexis-Nexis, 2022.

preservare il mercato e la finanza immobiliare (*real estate*), di grande interesse per i mercati mondiali e per gli investitori internazionali. In questo ambito, la *Council Tax*, in vigore dagli anni '80, non ha subito sostanziali modifiche né tantomeno ha cambiato nome (come per il tributo immobiliare locale del nostro Paese) rispetto alla originaria conformazione.

A ciò va aggiunto che, nonostante le profonde differenze nella regolamentazione del diritto di proprietà nei tre ordinamenti giuridici del Regno (mentre la Scozia non riconosce il *lease hold*, il Galles e l'Inghilterra contemplan con criteri diversi il “*right of ownership*”) (2), la *Council Tax* presenta tratti unitari in tutto il Regno Unito.

Per cogliere le caratteristiche della *Council Tax* occorre innanzitutto inquadrare, dal punto di vista amministrativo, cosa sia il *Council*, che costituisce il soggetto attivo del tributo (3). I *Council* sono enti intermedi territoriali, di diversa grandezza, che possono essere comparati per alcuni aspetti ai comuni per altri alle province e alle città metropolitane. Dal punto di vista delle funzioni, il *Council* appare più vicino ai nostri comuni, sia con riguardo alla struttura amministrativa che alla natura e qualità dei servizi erogati, anche attraverso società pubbliche (4), mentre dal punto di vista delle dimensioni geografico-territoriali è simile alle nostre province, presentando estensione in alcuni casi maggiore rispetto ad alcune regioni italiane.

Ciò è dovuto al fatto che la Gran Bretagna è caratterizzata, per ragioni storiche, da un numero più limitato di entità territoriali, non avendo vissuto l'esperienza dei comuni medievali e delle città Stato. Assurgono alla dignità di *Cities* solo le principali città (poco più di 30), solitamente sopra i 100.000 abitanti, gestite da un *Council* diverso da quello della contea storica in cui la città si colloca. Il *City Council* ha una propria amministrazione autonoma, che prescinde da quella dei *Council* vicini, inclusi quelli che storicamente ne ricomprendono il territorio (5).

Il *Council*, per quanto assimilabile al comune ovvero alla provincia, opera con meccanismi molto diversi da quelli di una pubblica amministrazione italiana. Ad esempio, il rapporto con i propri dipendenti è totalmente privato, non sussistendo di fatto nel Regno Unito un rapporto di pubblico impiego. Il fattore lavoro costituisce una leva importante per le finanze del *Council*. Non essendo previsto, come nelle “colonie”, un concetto di bancarotta della *municipality*, il *Council* ha l'obbligo di mantenere le proprie finanze in pieno equilibrio, potendo anche ricorrere, ove necessario in ragione della condizione finanziaria dell'ente, alla *redundancy* dei suoi dipendenti, vale a dire al licenziamento dei dipendenti, che costituisce un *modus operandi* totalmente ordinario per consentire all'ente di conseguire il suo equilibrio economico-finanziario. Ovviamente, da una prospettiva italiana e continentale, questo approccio susciterebbe più di qualche perplessità, ma risulta pienamente giustificato nel contesto liberale anglo-americano.

Il *Council* può senz'altro costituire società di diritto privato al fine di fornire servizi accessori. Queste società, tuttavia, sono assoggettate al regime privatistico ordinario, essendo irrilevante la natura pubblica o privata dell'ente di

(2) Sul *right of ownership* in Scozia, cfr., senza pretesa di esaustività, G.L. Gretton, K.G.C. Reid, *Conveyancing*, Edinburgh, W. Green, 2018, 5<sup>a</sup> ed.; D.A. Brand, A.J.M. Steven, S. Wortley, *Professor McDonald's Conveyancing Manual*, Edinburgh, Tottel, 2004-2009; J.M. Halliday, I.J.S. Talman, *Conveyancing Law and Practice*, vol. 2, Edinburgh, W. Green, 1996, 2<sup>a</sup> ed. Laddove nel diritto inglese vi è un unico atto di trasferimento, quello finale, nel diritto scozzese, in parte come per i diritti continentali, vi sono due fasi: la stipula delle *missives*, le missive, simili ai contratti preliminari, con la differenza che devono essere pubblici, non essendovi per tale tipologia alcuna scrittura privata ed essendo vietato qualunque deposito; il *final contract*, o contratto definitivo, con cui si concretizzano, sempre a mezzo di *notary public*, il trasferimento della proprietà e il pagamento del prezzo. Viene enfatizzato che le missive devono essere in forma necessariamente scritta. Cfr. G.L. Gretton, K.G.C. Reid, *op. cit.*, 46. Si aggiunge che tali lettere, appunto le *missives*, possono essere firmate dalle parti stesse, ma in pratica è molto più probabile che siano i *solicitors* in nome delle parti contraenti a farlo. Se il *solicitor* è una *law firm*, deve essere il così detto *member* a firmare, ove trattasi di *limited liability partnership*. Se invece è una *ordinary partnership*, potrebbe essere la persona autorizzata *ad hoc*, anche se è solitamente un *partner*.

(3) Editorial, *Council tax: Okon v Lewisham LBC*, in *Journal of Housing Law*, 2017, 20(6), D88-D89; Editorial, *Overpayment of Council Tax Benefit Added to Council Tax Bill*, in *Quarterly Account*, 2013, 29(Sum), 15; O. Tassell, *Landlord's Liability to Pay Council Tax: Macatram v London Borough of Camden Macatram v Camden LBC [2012] EWHC 1033*, in *Landlord & Tenant Review*, 2012, 16(5), 201-203; J. Kruse, *Council Tax "Redemption Fees"*, in *Adviser*, 2008(126), 42-44; P. Twigg, *Council Tax Benefit: not "Benefiting"*, in *Welfare Rights Bulletin*, 2007, 200, 10; A. Murdie, *Reforming Council Tax Recovery*, in *Legal Action*, 2005, Nov, 17-18; D. Rutledge, *Council Tax Benefit - Backdating for Good Cause - Claimant's Misunderstanding*, in *Journal of Social Security Law*, 2005, 12(4), D141-142; Editorial, *Council Tax: Second Adult Rebates*, in *Welfare Rights Bulletin*, 1993, 113, 2-3; Editorial, *Council Tax and Council Tax Benefit*, *ibidem*, 112, 2-5; Editorial, *Council Tax Liability*, in *Landlord & Tenant Review*, 2016, 20(5), D28; P. Sparkes, *Definitional issues of the English council tax legislation*, in *British Tax Review*, 1992, 5, 305-322; Editorial, *Local Taxation: Council Tax Bankruptcy Petition - Validity of Liability Orders*, in *Adviser*, 2008, 126, 45-46; Editorial, *Enforcement of Council Tax - Procedure Where Enforcement Notice not Properly Served*, in *Justice of the Peace & Local Government Law*, 2004, 168(51/52), 986; Question and Answers, *Council Tax Exemption and Liability*, in *Quarterly Account*, 2011, 21(Sum), 20; Case Comment, *Council Tax Liability on Assured Shortholds: Leeds City Council v Broadley*, in *Landlord & Tenant Review*, 2017, 21(1), D3; P. Kenna, J. Sidoli del Ceno, *Liability for Council Tax - Statutory Periodic Tenant CT v Horsham District Council (HB) [2013] UKUT 617 (AAC)*, *ivi*, 2014, 18(3), 107-109.

(4) Tali società sono di varia natura, e solitamente assumono la forma delle *companies*, ossia delle società di capitali. Possono operare in una complessità di aree, dai trasposti allo sport (gestione di palestre, campi di golf e piscine), comunque nell'ambito locale di operatività del *Council*. La partecipazione del *Council* in tali società, anche al cento per cento del capitale della partecipata, non altera la natura privatistica di tali *companies*, e dunque delle relative regole, che sono quelle del *Companies Act 2006*.

(5) Per cogliere questa peculiarità, il *Council* di Edimburgo, che è una *city*, è stato creato sottraendo alla regione storica di Edimburgo, *Lothian*, la città vera e propria e il territorio vicino, per costituire appunto un territorio autonomo.

appartenenza. Il concetto giuridico, peculiarmente italiano, delle *in-house companies*, non trova corrispondenza nel *common law*, malgrado l'assonanza linguistica, voluta forzatamente dal legislatore italiano.

In definitiva, il *Council* è entità pubblico-territoriale strategica, in quanto organizza una serie di servizi essenziali di primaria importanza: acqua, che costituisce nel Regno Unito bene pubblico; pulizia; scuola (primaria e secondaria).

Il *Council* rappresenta il primo livello del *public sector* britannico, quello più prossimo al cittadino residente (ancora corrispondente a un comune italiano, ma in alcuni casi molto più esteso quanto a territorio), cui si contrappone il livello di governo nazionale e britannico (Parlamento e Governo).

Sebbene la Gran Bretagna comprenda più Nazioni, con propri parlamenti e con poteri di imposizione fiscale, si può davvero ritenere che non vi siano entità intermedie fra *Council* e Governo centrale, con quest'ultimo che, fiscalmente, può imporre e riscuotere le imposte erariali come *income tax*, *vat tax* e *succession tax*.

Il *Council* si finanzia con proprie risorse, raccolte appunto attraverso la *Council tax*, dovendo assicurare un pieno equilibrio economico-finanziario. Nel *Council* trova piena applicazione il principio di *accountability*, rispondendo gli amministratori locali direttamente ai propri elettori secondo il principio del “vedo, pago, voto”. La *Council Tax* è, infatti, il tributo più direttamente controllato e controllabile da parte dei contribuenti britannici, in quanto i *Council leaders*, eletti su base democratica, decidono, con le risorse raccolte attraverso tale prelievo (che resta la principale fonte di entrata), di finanziare una serie di servizi essenziali come anche di svolgere talune attività accessorie, liberamente eleggibili (persino ludiche o spettacolistiche).

Ciò sembra contrastare con quanto accade in Italia, in quanto la tassa maggiormente assimilabile alla *Council Tax*, l'Ici con le sue evoluzioni, sembra essere fortemente radicata nel territorio sottoponendo a tassazione proprietà e diritti reali immobiliari ed è riversata all'ente locale.

### 3. Il quadro regolatorio della Council Tax. Gli elementi strutturali del prelievo

Introdotta nel 1993, la *Council Tax* trova la sua fonte normativa nel *Local Government Finance Act 1992*. La *Section 1* del *LGFA 1992* fa riferimento a una *Billing Authority*, una autorità che abbia potere di applicare e riscuotere la tassa, con riferimento a *dwellings*, ossia dimore poste nella sua area di competenza. Per quanto riguarda la Scozia, ordinamento di *common law* con radici romanistiche, pur sempre nel Regno Unito, lo stesso *LGFA 1992* ha una sua parte (*Section 70* e seguenti) dedicata alla stessa, i cui principi e regole sono simili ma tengono conto di talune peculiarità del diritto di proprietà a “Nord del Vallo di Adriano”.

Analizzando la struttura del prelievo e i suoi elementi tipizzanti, occorre in primo luogo considerare i soggetti obbligati e la fattispecie imponibile in senso oggettivo. Il tributo trova applicazione nei confronti dei soggetti residenti aventi più di 18 anni (6), rimanendo insensibile al numero dei componenti del nucleo familiare (con la conseguenza che maggiore è il nucleo familiare, minore sarà l'importo teorico *pro capite* a carico di ciascuno). Riduzioni dell'ammontare della *Council Tax* nella misura del 25% sono riconosciute per la *single occupancy*, ossia per quel nucleo familiare costituito da un solo individuo. Una *fully Council Tax* si basa solitamente su due adulti che vivono in quella casa, anche se tale calcolo è virtuale. Sposi e partner conviventi sono solidalmente responsabili per il pagamento della relativa “*invoice*” (o fattura) (7).

Alcune persone non sono computate fra coloro che devono intendersi quali occupanti l'abitazione. Questo vuol dire che i relativi contribuenti potranno fare richiesta per avere uno “sconto” (*discount*).

Il soggetto può essere escluso (*disregarded*) se ha meno di 18 anni e lavora con un contratto di apprendistato; ha 18 o 19 anni ed è ancora uno studente a tempo pieno; è uno studente universitario a tempo pieno; ha meno di 25 anni e prende fondi dall'*Education and Skills Funding Agency*; è uno studente di infermieristica; è un assistente di lingue straniere iscritto presso il *British Council*; ha gravi problemi di salute mentale; è un *carer* a tempo pieno per qualcuno che non sia il suo partner, sposo, con figlio di meno di 18 anni; è un diplomatico. Lo sconto *de quo*, pari al 50%, necessita di una domanda, anche se il soggetto è qualificato. La riduzione nella misura del 25% si applica se il contribuente vive da solo ovvero se nella casa vive qualcun altro che sia esentato.

È importante sottolineare che la *Council Tax* non si applica in relazione alla proprietà, sempre e comunque, ma in relazione all'occupazione a vario titolo di un bene immobile. In altre parole, se l'immobile è affittato in base a un contratto di *tenancy*, il *tenant*, in quanto occupante, sarà responsabile per il pagamento della *Council Tax*. È ovvio, peraltro, che il proprietario sarà responsabile in via residuale, per le ipotesi in cui l'immobile non sia locato o comunque nella disposizione di terzi.

Si coglie, dunque, rispetto al regime italiano, il *favor* di questo tributo non tanto per il proprietario, quanto per la circolazione dell'immobile e per l'incoraggiamento, indiretto, al proprietario a promuovere l'utilizzo da parte di terzi, e quindi a non lasciare l'immobile sfitto. Le proprietà non locate sono, infatti, assoggettate alla tassazione a carico del proprietario, potendo subire persino maggiorazioni di prelievo: se l'immobile rimane libero per più di 2 anni, il *Council* è, infatti, legittimato ad applicare un *extra charge*. Il relativo ammontare dipende da quanto tempo la proprietà è stata

(6) Se ad esempio in un immobile vivessero solo minorenni, vi sarebbe una esenzione.

(7) Il termine “fattura”, *invoice*, non è usato in modo inappropriato. La terminologia “privatistica” del rapporto fra *Council* e residente sembra implicitamente ricordare che questo rapporto fra Stato e contribuente ha un carattere non “oppressivo”.

disabitata. Teoricamente, il *Council* ha potere di applicare una *Council Tax* di quattro volte superiore a quella normale, se l'immobile è rimasto vuoto per più di cinque anni. L'obbligo di pagare il "premio" per la casa rimasta disabitata non si applica se la proprietà è una pertinenza ovvero se la persona interessata è un membro dell'esercito (*armed forces*) e lo stesso presta servizio in una località dove riceve un alloggio di servizio o abita in una foresteria militare.

Non mancano poi ipotesi di esenzione in casi particolari, come ad esempio in caso di destinazione alla vendita del bene per morte del proprietario (*"If you're selling a property on behalf of an owner who's died, you do not need to pay Council Tax until after you get probate as long as the property remains empty. After probate is granted, you may be able to get a Council Tax exemption for another 6 months if the property is both: unoccupied still owned and in the name of the person who died"*).

In aggiunta a ciò, alcune abitazioni non sono tassate per il periodo in cui rimangono disabitate per fatto non volontario, come ad esempio per detenzione (a meno che non dovuta a evasione fiscale), per degenza in ospedale o in casa altrui; per essere stati privati del bene, ad esempio perché morosi in una procedura esecutiva; perché l'abitazione è inabitabile (*derelict*) (8) ovvero oggetto di procedure esecutive per essere destinata alla demolizione.

Inoltre, una riduzione della *Council Tax* può essere ottenuta anche quando la casa necessita di lavori straordinari ovvero di cambiamenti strutturali. Diverso dal caso di lavori maggiori o strutturali è quella di mero ammodernamento. In questo caso, se si tratta di una proprietà vuota ovvero una proprietà di nuova costruzione, il contribuente riceverà una "*completion notice*" (una comunicazione di completamento dei lavori), ove viene indicata anche la data in cui deve essere pagata la *Council Tax*.

In definitiva, la *Council Tax*, vista dall'ordinamento giuridico italiano, costituisce un tributo locale, in quanto le somme che vengono introitate sono riservate al *Council* e contribuiscono a dotare lo stesso delle risorse finanziarie di cui necessita. La "località" del tributo è rafforzata anche dal fatto che a fissarne l'importo è lo stesso ente locale. Tuttavia, la relativa fonte normativa è statale, poiché è il Parlamento di Westminster ad aver istituito i *Council* e la relativa *Council Tax*. La natura del tributo è reale: a pagarla è chi occupa il bene immobile a titolo di proprietà o di affitto. La condizione soggettiva, come ad esempio l'età, entra in gioco solo per definire eventuali esenzioni. La natura del tributo è fortemente causale, perché è finalizzato a rendere la macchina del *Council* realmente funzionante, con quel complesso di risorse finanziarie di cui necessita in via ordinaria.

#### 4. L'esperienza dei tributi locali nel diritto italiano

Orientando l'analisi verso l'ordinamento italiano, occorre ricordare che per tributo comunale, provinciale e regionale si intende il prelievo destinato al finanziamento, rispettivamente, dei comuni, delle province o delle regioni, e relativo ad una manifestazione di ricchezza localizzata o localizzabile all'interno del territorio dell'ente locale o ai servizi pubblici prestati dagli stessi enti (9). Non sembra, invece, essenziale ai fini della qualificazione del tributo come comunale o provinciale l'effettivo esercizio da parte del comune o della provincia dei poteri di accertamento e di riscossione, dipendendo dagli assetti normativi l'affidamento della gestione allo stesso ente locale, cui è devoluto il gettito del tributo, all'amministrazione finanziaria statale o a soggetti terzi. Più delicata appare, invece, la questione, affrontata in diverse occasioni dalla dottrina (10), della rilevanza, ai fini della connotazione di un tributo come locale, del riconoscimento della potestà normativa secondaria in capo all'ente impositore. Prescindendo dalle diverse implicazioni di ordine definitorio (si pensi ai dubbi sulla configurazione come tributo locale di addizionali, sovrimposte e altre forme di prelievo con riguardo alle quali l'ente locale non ha un vero e proprio potere normativo), non può sfuggire che tale problematica si collega, più in generale, a quella degli ambiti e dei contenuti dell'autonomia normativa e finanziaria riservati all'ente locale. Ciò in quanto il tributo locale può essere espressione della potestà normativa riconosciuta all'ente ovvero essere oggetto di una disciplina di rango primario interamente o parzialmente eteroimposta.

A seguito della riforma costituzionale avvenuta con la l. cost. n. 1/2001, l'autonomia finanziaria e tributaria dei comuni e delle province, pur operando sul versante delle entrate come su quello delle spese, non comporta il potere di istituzione di tributi propri, dovendo essere esercitata nel rispetto del principio costituzionale di legalità di cui all'art. 23 della Costituzione, oltre che dei "*principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*" (11).

(8) La proprietà è *derelict* se: a) non è possibile viverci, ad esempio perché è stata danneggiata dal tempo, da marciume ovvero vandalismo; b) avrebbe bisogno di maggiori lavori strutturali al fine di renderla di nuovo abitabile ("*wind and watertight*").

(9) Cfr. A. Di Pietro, voce *Tributi comunali*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, il quale riconosce la riconducibilità nella categoria dei tributi comunali "quelle prestazioni coattive che sono caratterizzate dalla particolare finalità di procurare al Comune i mezzi per far fronte alle spese necessarie per l'attività istituzionale e per realizzare i fini normali ed eccezionali che siano, che caratterizzano la funzione pubblica dell'ente". Evidenziano l'esigenza di un collegamento del tributo comunale o provinciale (ed anche regionale) con il rispettivo ambito territoriale di riferimento o con le funzioni di competenza dell'ente territoriale N. D'Amati, *Saggi di finanza pubblica*, Bari, Cacucci, 1990; L. Tosi, *Principi generali del sistema tributario locale*, in *Aa.Vv., L'autonomia finanziaria degli enti locali territoriali*, Roma, Eti, 1994, 31 ss.

(10) In questo senso, L. Tosi, *Finanza locale*, Milano, Giuffrè, 1990, 12. Cfr. G. Lorenzon, voce *Tributi locali*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, il quale sostiene che "il primo elemento della definizione di un tributo locale è quello di una effettiva potestà normativa secondaria attribuita all'ente impositore". Nello stesso senso A. Giovanardi, voce, *Tributi comunali*, in *Digesto Sez. comm.*, vol. XVI, 146 ss., spec. 162.

(11) Cfr., tra i tanti interventi della dottrina, F. Amatucci (a cura di), *Il nuovo sistema fiscale degli enti locali*, Torino, Giappichelli, 2010.



L'art. 119 della Costituzione non comporta, infatti, deroghe al principio di legalità dei tributi, né introduce una riserva di regolamento in sostituzione della riserva di legge nemmeno limitatamente agli ambiti demandati agli enti territoriali. Ne consegue che i tributi locali trovano la propria disciplina sia nelle fonti normative primarie eteronome sia nelle disposizioni regolamentari secondarie adottate dai singoli comuni e province, in forza dell'autonomia normativa e finanziaria loro riconosciuta. Questi ultimi possono integrare e completare i precetti normativi primari definiti dalla legge dello Stato o regionale, intervenendo sugli ambiti estranei a quelli coperti da riserva di legge. Conforta tale interpretazione l'art. 52, c. 1, del d.lgs. n. 446/1997, per effetto del quale *“per quanto non regolamentato si applicano le disposizioni di legge”*. Orbene, dovendo la legge definire soggettività, fattispecie e base imponibile, deve ritenersi che l'ente locale possa stabilire la misura dell'aliquota (sia pure nel rispetto di quella massima fissata dalla legge), prevedere forme di attenuazione del carico tributario, disciplinare l'attività di accertamento, liquidazione e riscossione del tributo e i connessi adempimenti di ordine formale. Appare certamente precluso al potere normativo secondario qualunque intervento sia con riguardo alla tutela contenziosa in conseguenza delle disposizioni costituzionali riguardanti la tutela di diritti soggettivi e degli interessi legittimi dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria o amministrativa, sia con riguardo alla materia delle sanzioni alla luce del principio di legalità stabilito dall'art. 3 del d.lgs. n. 472/1997. Ulteriori limiti discendono dall'ordinamento comunitario, sia con riferimento al divieto di aiuti di Stato che alla libera circolazione dei capitali, alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento.

In materia di fiscalità locale, negli ultimi decenni, gli spazi demandati al potere normativo degli enti locali sono stati, in alcuni periodi, fortemente compressi o quasi del tutto azzerati, in altri, ampliati e rafforzati, a seconda delle scelte espresse dalla legislazione vigente con riguardo ai modelli di finanziamento degli enti territoriali (finanza derivata, finanza propria; finanza mista) (12). Per contro, la maggiore o minore intensità del potere normativo regolamentare degli enti locali in materia tributaria non ha sempre corrisposto al reperimento dei mezzi necessari per lo svolgimento delle funzioni alle quali gli enti territoriali sono preposti, potendo tributi eteroregolamentati assicurare un gettito significativo, ovvero tributi espressioni di autonomia generare risorse esigue. Non è detto, infatti, che l'esercizio di un potere normativo secondario in materia tributaria consenta, di per sé, l'autosufficienza finanziaria dell'ente locale, potendo questa essere garantita soltanto da risorse trasferite (come peraltro nella fase immediatamente successiva all'unificazione e persino sotto il fascismo).

L'assunzione dell'autonomia costituzionale come garanzia di sistema si spinge ben oltre l'autosufficienza finanziaria per quanto attiene alla provvista di mezzi finanziari, recando anche il potere di *“stabilire e applicare tributo”*, inteso come diritto fondamentale delle collettività locali (13). Sotto un diverso profilo, dovendo la garanzia dell'autonomia normativa ed impositiva essere riferita al sistema della finanza locale più che ai singoli tributi, possono convivere tributi locali, pur introdotti con fonti primarie, con riguardo ai quali l'ente locale disponga di ampi spazi di autonomia regolamentare (tributi che potremmo definire *“autonomi”* ovvero, seguendo la formula contenuta nell'art. 119 della Costituzione, *“propri”*) e tributi, pur destinati al finanziamento degli enti territoriali, in cui sono limitati gli spazi attribuiti, recando la legge una compiuta disciplina sia degli aspetti sostanziali che di quelli procedurali del prelievo (tributi locali che potremmo definire *“eteronomi”* o locali *“impropri”*, muovendo dalla formula contenuta nell'art. 119 Cost.). Come evidenziato dalla Corte costituzionale (sent. n. 37/2004), *“anche i tributi di cui già oggi la legge dello Stato destina il gettito, in tutto o in parte, agli enti autonomi, e per i quali la stessa legge riconosce già spazi limitati di autonomia agli enti quanto alla loro disciplina [...] sono istituiti dalla legge statale e in essa trovano la loro disciplina, salvo che per i soli aspetti espressamente rimessi all'autonomia degli enti territoriali”*. Va, tuttavia, avvertito che, dal coordinamento degli artt. 117 e 119 della Costituzione, tra i tributi comunali (e provinciali) eteroimposti possono essere anche compresi quelli istituiti con leggi regionali in forza della potestà legislativa di tipo concorrente, ferma restando la competenza statale nella determinazione dei principi fondamentali nella materia e con riguardo all'esercizio del potere di coordinamento della finanza pubblica nel suo complesso. Compete, infatti, alle regioni l'adozione di disposizioni attuative delle leggi statuali ovvero di norme istitutive di tributi *“regionali propri”*, nel rispetto delle regole espresse dalla legge dello Stato e del principio della necessaria relazione della fattispecie soggetta a tassazione con gli interessi sottesi alle materie di competenza. Come già avvertito, sebbene non appaia essenziale ai fini della

(12) Cfr. N. D'Amati, *L'autonomia impositiva degli enti locali: aspetti storici e giuridici*, in Aa.Vv., *Autonomia impositiva degli enti locali* (Atti del convegno, Taormina, 26-27 marzo 1982), Padova, Cedam, 1983, 32; Id., voce *Finanza locale*, in *Noviss. dig. it.*, app., vol. III; A. Fedele, *Problemi attuali della finanza locale*, in *Rass. parlamentare*, 1974, 147; F. Gallo, *L'autonomia tributaria degli enti locali*, Bologna, il Mulino, 1979; L. Tosi, voce *Finanza locale*, in *Digesto Sez. comm.*, vol. VI; Id., *Finanza locale*, cit.; F. Putzolu, *L'autonomia tributaria degli enti territoriali. Profili giuridici del federalismo fiscale*, Padova, Cedam, 1996; G. Marongiu, *Storia dei tributi degli enti locali 1861-2000*, Padova, Cedam, 2001; F. Tundo, *Contributo allo studio dell'autonomia tributaria dei comuni*, Padova, Cedam, 2002; A. Giovanardi, *L'autonomia tributaria degli enti territoriali*, Milano, Giuffrè, 2005, 72 ss.

(13) Sul piano concreto, se, da un lato, non può ritenersi compatibile con le disposizioni costituzionali riformate, l'eliminazione o la forte compressione da parte della legislazione statale del potere normativo secondario di comuni e province nella materia tributaria (così Corte cost. nn. 296 e 297/2003 e n. 37/2004), dall'altro, non possono nemmeno ritenersi impediti l'eteroistituzione e l'eteroregolamentazione di tributi il cui gettito sia devoluto agli enti locali, non disponendo comuni e province del potere di introdurre autonomamente tributi *“propri”* e adottare fonti normative di rango primario. Secondo Corte cost. 14 novembre 2005, n. 417, *“il legislatore statale può legittimamente imporre agli enti autonomi vincoli alle politiche legislative (ancorché si traducano inevitabilmente in limitazioni indirette all'autonomia di spese degli enti), ma solo, con “disciplina di principio”, “per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari”*.

qualificazione del tributo come locale, la potestà normativa secondaria si pone come espressione e proiezione dell'autonomia normativa e finanziaria, consentendo all'ente locale di dettare le disposizioni che assume come meglio rispondenti agli interessi e alle esigenze della comunità locale.

Con riferimento ai tributi comunali viene così delineato un sistema bilivello in cui la potestà normativa viene esercitata o dallo Stato o dalla regione, a seconda della natura della fattispecie da sottoporre a prelievo e del potere regolamentare dell'ente locale chiamato ad esercitare l'autonomia di cui è titolare. La separazione tra i rispettivi ambiti normativi è confermata dall'esclusione del potere della regione di intervenire sulle basi imponibili e sulle aliquote di tributi che non siano del proprio livello di governo e che siano state già assoggettate a tassazione erariale. Appare evidente come il divieto di duplicazione del prelievo riflette fondamentali esigenze di equità, con riguardo ai rapporti tra ente impositore e contribuente, e lealtà istituzionale, nei rapporti Stato-regioni. Nel contempo, deve evidenziarsi il divieto di sovrapposizione di tributi sulla stessa fattispecie operante nella medesima misura nei confronti dello Stato e nei confronti delle regioni in considerazione della sua portata garantista, non potendo il contribuente essere esposto alle conseguenze del conflitto tra più livelli di imposizione (14). La fondamentale linea di ripartizione della competenza tra Stato e regioni in materia di tributi propri è costituita dal principio della "riserva di presupposto", per il quale le regioni possono istituire tributi propri, per sé e per gli enti locali, solo se gravanti su presupposti non già assoggettati a imposizione sulla base di una legge statale, istitutiva sia di un tributo erariale, sia di un tributo regionale o locale di fonte normativa statale. In realtà, che la regione non possa "appropriarsi", per istituire tributi propri, di fattispecie di tributi erariali vigenti, si desume, oltre che dal divieto di doppia imposizione (o riserva di presupposto), dai principi di territorialità, di correlazione e continenza, lealtà istituzionale, responsabilità finanziaria, previsti dalla stessa legge delega n. 42/2009. In questa prospettiva, proprio l'espressa previsione dei principi di correlazione e di continenza, unitamente a quello di non esportabilità del tributo (che peraltro costituisce una proiezione del dovere di lealtà istituzionale) possono efficacemente operare come criteri fondanti della categoria dei tributi locali. È di tutta evidenza, infatti, che in forza del principio di continenza le nuove imposte di carattere regionale dovranno essere in qualche modo "contenute" nelle competenze legislative e amministrative riconosciute dagli artt. 117 e 118 della Costituzione (15), mentre quelle comunali devono essere strettamente collegate alle funzioni dell'ente sia con riguardo alla conformazione del presupposto sia, in qualche modo, riconducibile alla destinazione del gettito al finanziamento delle funzioni degli stessi enti.

Tale principio, peraltro, si collega al modello di riorganizzazione del rapporto tra Stato, regioni ed enti locali delineato dal nuovo titolo V della Costituzione, in forza del quale le diverse manifestazioni di autonomia si relazionano non secondo una connessione gerarchica, ma secondo un principio ordinatore e organizzatorio che ha nella competenza e nella territorialità il suo criterio ispiratore. Ogni ente locale, equiordinato rispetto agli altri, ha un ambito spaziale nel quale esercita le proprie funzioni (16) e una propria sfera di attribuzioni collegate a tale ambito territoriale. In questa prospettiva, il territorio si pone anche come il luogo di emersione degli interessi della cui cura l'ente è investito e di cui l'ente stesso è chiamato ad occuparsi in considerazione delle competenze di cui è titolare. Il tributo comunale si atteggia, pertanto, come tributo di prossimità non solo in considerazione della circostanza che il soggetto attivo è proprio l'ente territorialmente più prossimo agli interessi oggetto di cura, ma anche in quanto esso finanzia l'insieme delle azioni amministrative messe in campo dallo stesso comune. Dall'aderenza alle proprie competenze, la funzione impositiva locale trae linfa e legittimazione, offrendo alla comunità locale le risorse necessarie per provvedere a interessi e bisogni e allo stesso tempo assoggettando a tassazione fattispecie determinate attraverso l'applicazione del principio di territorialità, sul riferimento a fatti elementari o a fatti particolarmente qualificati (ossia "arricchiti" di elementi di specificazione ulteriori) al fine di caratterizzare il presupposto in modo adeguato a esprimere la specifica appartenenza del soggetto alla collettività considerata. Nella selezione delle fattispecie imponibili, essa tende a svincolarsi dalle fattispecie già sottoposte a tassazione erariale e comunemente percepite come manifestazioni di capacità contributiva (reddito,

(14) Cfr. F. Gallo, *Federalismo fiscale e ripartizione delle basi imponibili tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Rass. trib.*, 2002, 2007, secondo il quale non sarebbe ammessa la creazione di tributi regionali e locali sul reddito o sul patrimonio che si risolvano in un duplicato per struttura e disciplina, di quelli erariali già esistenti. L'Autore avverte comunque che "data l'ampia portata degli artt. 117, comma 4, e 119, primo comma, è dunque difficile negare un'ampia potestà legislativa alle regioni quando essa verta su materie di competenza delle regioni stesse e (in via mediata degli enti locali). È, però, anche comprensibile che tale potestà possa essere limitata quando travalica la materia e (naturalmente) l'ambito territoriale di loro competenza".

(15) Tale principio viene lucidamente illustrato da F. Gallo, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 119 della Costituzione*, *ibidem*, 585.

(16) Cfr. P. Russo, G. Fransonì, *Ripartizione delle basi imponibili e principi di coordinamento del sistema tributario*, *ivi*, 2010, 1575; G. Fransonì, *La territorialità dei tributi regionali e locali e degli enti locali*, in <www.federalismi.it>, 26 settembre 2011, il quale richiama "il rapporto circolare di reciproca implicazione esistente fra attribuzione delle funzioni, riferibilità degli interessi oggetto di cura e definizione dei soggetti interessati dall'azione dei diversi livelli di governo", evidenziando come il territorio sia "il luogo di emersione degli interessi la cui cura è attribuita all'ente". Osserva ancora l'A.: «se il principio di territorialità implica una definizione del presupposto dei tributi idonea a evidenziare, per un qualche profilo, l'appartenenza del soggetto alla collettività la cui spesa sono finanziate attraverso i tributi medesimi, è chiaro innanzi tutto che, quando si è dinanzi a collettività "parziarie" – nei termini anzidetti – il profilo di appartenenza deve essere "specifico", ossia distinto dai profili che denotano (anche) appartenenza ad altre collettività ricomprese nel medesimo (unitario) ordinamento. Questa necessità discende dalla circostanza che, altrimenti, non si avrebbe un'adeguata considerazione del fatto che il soggetto è inserito, in modo giuridicamente rilevante per l'ordinamento considerato, in altre comunità "parziarie" le quali compongono una più ampia comunità generale e che il soggetto medesimo è tenuto ad assolvere i propri doveri contributivi rispetto a tutte le possibili comunità di appartenenza».

patrimonio, consumo, ecc.) (17) per colpire situazioni riconducibili alla emergente specializzazione delle funzioni, la quale produce tendenzialmente una differenziazione tra i diversi livelli di governo (18). Il binomio “cosa amministrata-cosa tassata” si ricompone quindi ponendosi come regola fondante nell’esercizio della funzione impositiva locale (19).

La conformazione del tributo come tributo di prossimità discende anche dalla l. n. 42/2009 che, nell’esprimere i principi fondanti e di coordinamento della finanza locale, all’art. 2, c. 1, lett. h), enuncia la regola della “territorialità” dei “tributi regionali e locali”. Per declinarne le modalità attuative attraverso specificazioni particolari (criteri di collegamento), la norma reca oltre a tale principio anche altri come la necessità di assicurare la “razionalità e coerenza dei singoli tributi e del sistema tributario” e il “divieto di ogni doppia imposizione sul medesimo presupposto, salvo le addizionali previste dalla legge statale o regionale” (art. 2, c. 1, lett. o). Sono poi espressamente richiamati i principi di responsabilità e di sussidiarietà, e finanche quello della “tendenziale correlazione tra prelievo fiscale e beneficio connesso alle funzioni esercitate” (art. 2, c. 2, lett. p). Sebbene formalmente autonomi, i principi posti dalla delega esprimono una visione unitaria che consente di delineare una nozione di tributo che valorizza la sua “prossimità” sia rispetto al carattere della sua naturale territorialità sia per la stretta compenetrazione della fattispecie con gli interessi della comunità amministrata e quindi con i servizi ad essa offerti. In questo senso, il principio di responsabilità si atteggia come naturale relazione tra amministratore e amministrati che, soprattutto nei comuni medio-piccoli, è immediata e diretta. Al principio di responsabilità finanziaria (20) si accompagna naturalmente quello di trasparenza della pubblica amministrazione e della corretta informazione in ordine alle scelte fiscali adottate (21), dovendo il diritto di voto (e quindi di selezione/elezione degli amministratori) presupporre la conoscenza delle regole di riparto della spesa pubblica e di quelle del prelievo. In questo senso, il principio di responsabilità, e con esso quelli di trasparenza e corretta informazione, non possono essere disgiunti dalla stessa ragione del prelievo (22), che è e resta quella di assicurare il

(17) Cfr. R.A. Musgrave, *Who should tax. Where and what?*, in C.E. McLure jr (ed.), *Tax assignment in Federal countries*, Canberra, Centre for research on federal financial relations, 1983, per il quale le imposte sui beni e redditi dotati di un elevato grado di mobilità devono essere di competenza dello Stato centrale, così come quelle che colpiscono basi imponibili distribuite sul territorio in modo ineguale, quali, ad esempio, l’imposta progressiva sul reddito, le imposte di successione e i tributi sulle risorse naturali, mentre le imposte basate sul criterio del beneficio così come le tariffe e i prezzi pubblici e le imposte su fattispecie immobiliari si prestano ad essere affidate ai governi locali.

(18) Osserva F. Gallo, *Federalismo fiscale e ripartizione delle basi imponibili tra Stato, regioni ed enti locali*, cit., 2011, che, data la strumentalità della tassazione al raggiungimento degli obiettivi di politica regionale, va valorizzato il cosiddetto principio di contenenza che condiziona la legittimità del “tributo proprio” alla previa valutazione della contenenza dell’interesse espresso dall’elemento materiale del suo presupposto negli interessi compresi nell’elencazione delle materie attribuite alla competenza regionale (e locale).

(19) Nella ricerca di nuove fattispecie da sottoporre a tassazione locale, K.C. Messere, *Tax policy in Oecd countries. Choices and conflicts*, Amsterdam, Ibd, 1993, evidenzia che qualunque nuovo tributo deve rispondere ad alcuni requisiti quali la visibilità intesa come percepibilità del grado di responsabilizzazione delle autorità locali; la non esportabilità fuori dal territorio dell’ente locale; la semplicità nell’amministrazione; la percezione come tributo giusto.

(20) Osserva M. Bertolissi, *I capisaldi del federalismo fiscale*, in *Dir. e pratica trib.*, 2009, I, 230, che “la combinazione dei termini valore, solidarietà, responsabilità e libertà implica che la forma di Stato da attuare – che è quella prevista dal Costituente – sia quella dello Stato costituzionale a struttura federale. Per realizzare il quale va senz’altro articolato, anche nelle reciproche interrelazioni, il sistema di finanziamento dei vari livelli di governo in modo da assicurare quantità date di risorse”. Nello stesso senso L. Antonini, *Le coordinate del nuovo federalismo fiscale*, *ibidem*, 233, il quale denuncia i limiti del federalismo senza responsabilità.

(21) Cfr. A. Buccelli, B. Dardani, *La svolta del fisco federale*, in E. Colombo et al., *Dall’Europa ai Comuni*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2003, 77, secondo cui “il federalismo fiscale è l’unico reale strumento per infrangere la spirale perversa e la contrapposizione storica fra amministrazione e cittadino in materia fiscale. Avvicinare la politica alla gente e la gente alla politica significa prima di tutto avvicinare la gente all’amministrazione fiscale e l’amministrazione fiscale alla gente. Significa infrangere il muro di diffidenza, sospetto, frustrazione e usurpazione che caratterizza il rapporto tra cittadino – contribuente e amministrazione – esattore. Significa costruire le basi per comprensione e trasparenza in un settore essenziale della vita che ha fatto della distorsione, dell’occultamento, dell’evasione e dell’elusione di responsabilità la regola”.

(22) Cfr. F. Moschetti, *Profili generali*, in F. Moschetti et al., *La capacità contributiva*, Padova, Cedam, 1993, 19; K. Tipke, *La capacità contributiva come metro di giustizia tributaria*, in *Fisco*, 1996, 7204; L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1996, 244 ss., che richiama a proposito dell’art. 53 l’immagine di un “Giano bifronte”. Questa attitudine alla ricostruzione duale della norma costituzionale sta ad indicare non tanto la portata bivalente del principio di capacità contributiva, quanto piuttosto “la coesistenza di una dualità assiologica in una stessa regola costituzionale” (P. Boria, *L’interesse fiscale*, Torino, Giappichelli, 2002, 204 s.). Nell’art. 53 sono tutelati due interessi: quello della collettività al concorso di tutti alle spese pubbliche e quello del singolo al rispetto della sua capacità contributiva. I due interessi hanno pari rango e si limitano vicendevolmente. Niente nell’art. 53 sta a indicare che all’interesse fiscale sia data una qualsiasi prevalenza nell’ordine dei valori costituzionali. Sarebbe illegittima una disposizione che per tutelare uno sacrificasse l’altro, per cui il legislatore deve in ogni caso trovare le soluzioni normative che consentono il rispetto di entrambi. Sbilanciare l’art. 53 Cost. sul lato dell’interesse fiscale significa non cogliere che in tale norma non si parla di Stato come mero fondamento causale del tributo, ma di generale concorso alle spese pubbliche come coinvolgimento collettivo nelle spese comuni. Vanoni ritiene che se il tributo è dotato di causa, la legge tributaria non limita la libertà e i diritti dei singoli e non è di per sé odioso.

finanziamento della spesa pubblica (23), offrendo servizi pubblici all'intera collettività (24), secondo standard qualitativi idonei al soddisfacimento dei bisogni e dei diritti essenziali e criteri di efficienza ed efficacia. In una prospettiva più ampia, il modello dell'*accountability* opera anche come regola di riparto, in quanto impieghi di spesa e prelievi fiscali costituiscono modelli di redistribuzione della ricchezza a loro volta declinabili, come sancito dalla nostra Carta costituzionale, dando attuazione ai principi di solidarietà, di sussidiarietà (25) e di eguaglianza sostanziale oltre che di capacità contributiva (26) e di beneficio.

La stretta correlazione tra entrate e spese pubbliche emerge appieno attraverso il principio di responsabilità dinanzi al corpo elettorale, a cui è affidata la mediazione tra perseguimento e raggiungimento dei fini pubblici, godimento dei servizi pubblici e interessi privati di natura patrimoniale e personale (27). Esso costituisce un argine rispetto alla mera discrezionalità nelle scelte politiche, ma soprattutto diviene garanzia della persona e dei diritti fondamentali di cui è portatore, e quindi dell'interesse pubblico. Sempre attuale sul punto è il pensiero di Luigi Einaudi secondo cui: “gli uomini vogliono istintivamente rendersi ragione del perché pagano; e se quella ragione non è spiegata chiaramente, gridano all'ingiustizia. La credenza nella monarchia o nella repubblica [...] è un atto di fede. Ma la credenza nell'imposta sul reddito, sul patrimonio o sulle eredità o sui consumi non è un atto di fede” (28).

È di tutta evidenza come il principio di responsabilità debba essere posto in relazione al fabbisogno finanziario dell'ente locale, inteso come l'insieme delle risorse finanziarie necessarie per svolgere i propri compiti (29), e più precisamente come livello effettivo di fornitura del fabbisogno di servizi e dei costi per unità di servizio. Il livello dell'offerta indica il grado di offerta di beni e servizi, misurato rispetto alla domanda. Per domanda di servizio si intendono gli *input* utilizzati per raggiungere un livello di offerta (ad esempio, il numero e la qualità delle aule scolastiche).

Il rapporto tra domanda di servizio e livello di offerta può essere caratterizzato come una sorta di funzione produttiva. I costi, infine, sono i consumi dei fattori di produzione, valutati in termini monetari, che derivano dalla domanda di servizi. Non può quindi dubitarsi di come l'individuazione e la definizione dell'insieme delle funzioni e dei servizi siano da porre in stretta relazione alle modalità con le quali l'ente locale è in grado di farvi fronte attraverso risorse proprie e trasferite. In questa prospettiva, con riguardo al finanziamento della spesa per prestazioni essenziali, l'art. 117, lett. m), Cost. individua il parametro del costo standard, inteso come l'indicatore a cui comparare e valutare l'azione pubblica in luogo del criterio della spesa storica, largamente adoperato in passato. L'abbandono del criterio della spesa storica e l'introduzione di quello del costo standard sancito dalla l. n. 42/2009 appaiono necessari per restituire efficienza ed efficacia alla spesa pubblica locale, dando compiutezza al principio di responsabilità finanziaria. L'attribuzione di un'autonomia più ampia a ciascun ente nello svolgimento dei compiti affidati e al contempo il principio di sussidiarietà orizzontale e verticale, conseguente all'intreccio istituzionale tra i diversi livelli di governo, deve essere presidiato dal principio della perequazione finanziaria e con esso dell'erogazione di risorse pubbliche (trasferimenti o compartecipazione al gettito di tributi erariali) in misura idonea a provvedere alle spese per le funzioni essenziali (si veda in proposito l'art. 117, c. 2, lett. m, riguardante la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale). In questo senso, l'art. 1, c. 1, della legge delega sancisce, infatti, che l'attuazione dell'art. 119 della Costituzione deve avvenire, attraverso la garanzia dell'autonomia di entrata e di spesa, “rispettando i principi di solidarietà e di coesione sociale” (30) oltre che i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

(23) Evidenzia F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, Cedam, 1973, 51, con riguardo al rapporto tra dovere tributario e spesa pubblica che «se le spese pubbliche richiedono il dovere di solidarietà commisurato alla capacità contributiva, è altresì vero che il dovere di solidarietà (necessariamente poi collegato alla capacità contributiva) non può essere imposto se non per finanziare “spese” che siano veramente necessarie e di interesse comune».

(24) V. al riguardo O. Ranalletti, *Lezioni di diritto finanziario*, Padova, Cedam, 2009, 7, secondo cui “lo Stato, prodotto naturale e necessario della natura umana, socievole da un lato, con tendenze egoistiche dall'altro, richiede per la sua esistenza e funzione, per la soddisfazione di quei bisogni collettivi, che si pongono come suoi scopi in un dato tempo, la cooperazione di tutte le forze sociali”. Con riguardo all'imposta, l'A. aggiunge: “qui abbiamo due termini, da una parte l'obbligo dello Stato di raggiungere fini di interesse collettivo, che è il fondamento giuridico del suo diritto all'imposta; dall'altra, la trasformazione dei tributi in servizi e beni capaci di soddisfare i bisogni pubblici, che è il fondamento giuridico ultimo dell'obbligo dei cittadini di pagare l'imposta”.

(25) Cfr. L. Antonini, *Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia*, Milano, Guerini, 2005, 65; F. Gallo, *Il principio di sussidiarietà fiscale*, in *Rass. trib.*, 2014, 207.

(26) Cfr. G. Abbamonte, A. Amatucci, *L'incidenza della capacità contributiva nell'interpretazione delle altre garanzie costituzionali italiane e tedesche*, in C. Glendi et al. (a cura di), *Per un nuovo ordinamento tributario*, Padova, Cedam, 2018, 16.

(27) Così N. D'Amati, *La progettazione giuridica del reddito*, vol. I, Padova, Cedam, 1973, 126, il quale avverte, tuttavia, che tale funzione mediatrice del principio di capacità contributiva “non può essere identificata in una meccanica corrispondenza tra costo e beneficio, secondo la logica della teoria marginalista in quanto determina un collegamento, espresso in termini politici e sociali, tra il concorso alle spese pubbliche, unitariamente e globalmente concepite e l'uso dei servizi pubblici da parte dei singoli secondo un criterio distributivo”.

(28) L. Einaudi, *Prefazione*, in L.V. Berliri, *La giusta imposta*, Milano, Giuffrè, 1975, IX.

(29) Cfr. Per un approfondimento sui principi macroeconomici, M. Draghi, *Policymaking, responsibility and uncertainty*, Acceptance speech by Mr Mario Draghi, President of the European Central Bank, for the Laurea Honoris Causa from the Università Cattolica, Milan, 11 October 2019.

(30) Cfr. E. De Mita, *Le basi costituzionali del federalismo fiscale*, Milano, Giuffrè, 2009, 85, secondo cui «la legge delega sul federalismo fiscale approvata dal Parlamento non costituisce una “svolta storica” ma è solo un contenitore ricco di principi più ampi della

Analizzando il sistema dei tributi comunali italiano, possiamo evidenziare come esso si caratterizzi per una pluralità di forme di prelievo di diversa natura; accanto a talune imposte (come Imu, Iuc e imposta comunale sulla pubblicità), non mancano tributi di carattere paracommutativo dovuti in relazione a servizi pubblici o a attività giuridico-amministrative che concernono direttamente il soggetto obbligato (tassa sui rifiuti, tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche). Va poi segnalato il potere rimesso ai regolamenti comunali di istituire canoni (anche in sostituzione di tributi, come nel caso della tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche). Il sistema è poi completato con addizionali (si pensi a quella sull'imposta delle persone fisiche o all'addizionale all'accisa sull'energia elettrica, abolita a partire dal 1° gennaio 2012 per effetto dell'art. 2 del d.lgs. n. 23/2011) e sovrimposte (come, ad esempio, la soppressa sovrimposta comunale sugli immobili).

Tra i tributi comunali, quelli insistenti sugli immobili sono sicuramente i più significativi anche in termini di gettito. Proprio la loro rilevanza ha indotto il legislatore a intervenire più volte, attraverso modificazioni legislative che hanno via via ridefinito presupposto e modalità applicative. Ici, Imu, Iuc, da un lato, Tarsu, Tari, Tasi, dall'altro, non costituiscono solo acronimi ma modelli di prelievo che si sono sovrapposti rendendo ancora più confusa la disciplina, resa ancora più complessa per il largo esercizio del potere regolamentare da parte degli ottomila comuni italiani. Con la legge di stabilità per il 2020 (art. 1, cc. 639 ss., l. n. 160/2019), il legislatore ha tentato di dare un nuovo assetto alla materia, abrogando a decorrere dall'anno 2020 l'imposta unica comunale (Iuc) e la Tasi, e mantenendo in vita, pur con qualche modifica, l'imposta municipale propria (Imu, in passato Ici) e la tassa sui rifiuti (Tari).

Con riguardo al tributo immobiliare comunale, in qualche modo comparabile con la *Council tax*, il legislatore definisce il presupposto del tributo nel possesso di fabbricati, ad eccezione dell'abitazione principale, aree fabbricabili e terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi i beni strumentali e quelli alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa. La fattispecie si caratterizza per tre requisiti che devono essere presenti insieme: *a)* elemento soggettivo consistente nel possesso (art. 1140 c.c.) in modo corrispondente al diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento; *b)* elemento oggettivo: deve trattarsi di beni immobili nel senso in precedenza indicato; *c)* territoriale: gli immobili devono essere situati in territorio italiano e iscritti nel catasto. Il legislatore ha stabilito che per fabbricato si intende l'unità immobiliare iscritta o che deve essere iscritta nel catasto edilizio urbano, per terreno agricolo il terreno iscritto in catasto, a qualsiasi uso destinato, compreso quello non coltivato, per area fabbricabile l'area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici, generali o attuativi, ovvero in base alle possibilità effettive di edificazione determinate secondo i criteri previsti agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità. Si considerano, invece, non fabbricabili i terreni posseduti e condotti da coltivatori diretti o da imprenditori agricoli professionali, comprese le società agricole, sui quali persiste l'utilizzazione agro-silvo-pastorale mediante l'esercizio di attività agricole. L'Imu non si applica al possesso dell'abitazione principale, vale a dire l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Soggetti passivi dell'imposta sono i proprietari degli immobili ovvero i titolari del diritto di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi o superficie sugli stessi (art. 1, c. 743, legge di bilancio 2020) e i locatari, nell'ipotesi di concessione del bene in locazione finanziaria. Il tributo, che ha natura patrimoniale, si applica sul valore del bene. La base imponibile è, infatti, costituita per i fabbricati dal valore che risulta applicando alle rendite catastali rivalutate del 5% i moltiplicatori suddivisi in relazione alle diverse categorie catastali stabilite dalla norma. Per i terreni agricoli il valore è costituito da quello ottenuto applicando all'ammontare del reddito dominicale risultante in catasto, rivalutato del 25%, un moltiplicatore pari a 135. Per le aree fabbricabili, non essendo utilizzabili i criteri automatici, la base imponibile è rappresentata dal valore venale in comune commercio, riferito al 1° gennaio dell'anno di imposizione, o a far data dall'adozione degli strumenti urbanistici, determinato avendo riguardo alla zona territoriale di ubicazione, all'indice di edificabilità, alla destinazione d'uso consentita, agli oneri per eventuali lavori di adattamento del terreno, ai prezzi medi rilevati sul mercato dalla vendita di aree aventi analoghe caratteristiche.

##### 5. Confronto tra esperienza inglese e italiana

Come avvertito, la comparazione con esperienze straniere (31) può offrire nuovi modelli di prelievo per rendere il sistema della tassazione ambientale locale più articolato.

È innegabile che la tassazione britannica è caratterizzata, a differenza di quella italiana, da una più lenta evoluzione e da minori cambiamenti, che costituiscono anche il riflesso di una diversa società, la quale progredisce e non “rivoluziona”, e di un diverso ruolo della politica meno divisa sul terreno delle scelte fiscali. Questa, al di là del proprio colore (solo due, nel Regno Unito), non cambia necessariamente il sistema fiscale preesistente.

---

portata della delega e più avaro nella precisazione dei criteri direttivi che dovrebbero lasciare prevedere le forme di imposizione per i diversi livelli locali».

(31) Per approfondimenti v. G. Selicato, *La fiscalità ambientale in Europa*, in A. Di Pietro (a cura di), *La fiscalità ambientale in Europa e per l'Europa*, Bari, Cacucci, 2016, 85, per il quale “le differenti sensibilità dei Paesi su tali temi e la difficoltà di intervenire su aree della fiscalità così importanti in termini di gettito impediscono a tale dibattito di approdare a soluzioni condivise. Circostanza, questa, che conferma ancora una volta l'opportunità di assestare principi suscettibili di differente declinazione all'interno degli ordinamenti dei Paesi membri”.

La *Council Tax*, delle diverse tasse britanniche, è anche la più calibrata e la più efficiente con riguardo ai principi di responsabilità e di equilibrio economico-finanziario. È strettamente connessa alla relativa entità territoriale, molto spesso coincidente con la regione storica che, in seguito, ne ha costituito l'evoluzione. La stretta connessione fra *Council* e territorio fa sì che la stessa sia parametrata alla tipologia dei residenti, ai loro bisogni e alle loro esigenze. È, ad esempio, il *Council* che, in relazione alla gamma di valore (o *bands*) (32) in cui le proprietà sono classificate, decide quanto debba essere il relativo ammontare. Ciò riflette la politica del *Council* verso il territorio, che può essere più benevola quanto all'entità del tributo, tenendo conto del reddito medio dei suoi cittadini, ovvero più spinta anche in considerazione dei servizi da offrire. In realtà, questa leva di finanza locale può essere connessa ad una – totalmente differente – esigenza di favorire investimenti negli immobili, anche da parte di stranieri. Di tal via, il *Council* di Londra (*Greater London*) è stato spesso criticato per aver fissato, per la fascia di case di maggior pregio, quella delle *houses*, un tributo relativamente basso. Una tale generosità sembrerebbe riconnettersi in realtà all'esigenza di attrarre gli investimenti di capitali stranieri e sarebbe pertanto una politica ingiustificata, in quanto non improntata in alcun modo a esigenze di giustizia sociale.

La *Council Tax* esprime appieno lo stretto collegamento fra cittadino e istituzione locale, essendo funzionale a garantire servizi pubblici locali. Ove fosse evasa, ne subirebbero le maggiori conseguenze proprio i contribuenti evasori, per il fatto che molti servizi verrebbero “tagliati”. Si può ad esempio ricordare come la stessa Città di Edimburgo ha le tasse comunali fra le più alte del Regno Unito, non tanto perché ha una popolazione benestante in grado di pagarle, ma soprattutto perché i cittadini contano su di una rete di servizi pubblici che li rende parte di una *smart city*, molto efficiente.

Si può dunque ritenere che maggiore è il livello di coesione della comunità e il senso di appartenenza ad una entità territoriale, come si riscontra nella *City of Edinburgh*, maggiore sarà la disponibilità teorica del contribuente locale a pagare la propria *Council Tax*. Laddove manca la comunità, per ragioni geografiche o geopolitiche, il *Council* “ricompensa” il contribuente con un minore carico fiscale.

Il vero problema, a voler proiettare questo tema verso la realtà italiana, non è tanto l'applicabilità teorica di questo tributo, quanto piuttosto la definizione del perimetro di soggetti, quelli che vengono definiti comunità, la *community*, cui si debba applicare. Le macroregioni, come ad esempio il “Nord Italia”, in realtà non sono mai storicamente esistite. Parimenti, le piccole entità territoriali, come i comuni, ben radicati nella storia italiana, sono in realtà oggetto di un ripensamento con riguardo alla loro dimensione (molto spesso troppo piccola in rapporto ai servizi da garantire) e ai c.d. effetti di traboccamento. Risulta quindi difficile riproporre nel nostro Paese le categorie della *Council Tax*, pur potendo riprendere alcuni elementi, come ad esempio il meccanismo di pagamento, particolarmente efficiente.

Rimangono comunque interessanti spunti da cogliere, anche per l'ordinamento italiano. Fra questi, si può citare la trasparenza di questa fiscalità, la quale è realmente locale, e non a base locale, il che potrebbe essere da esempio per gli enti locali italiani. Non è da sottacere che, in un contesto come quello italiano, in cui sembrano mancare risorse, la *Council Tax*, per il suo carattere fondamentale di tassa che non colpisce il proprietario quando affitta, può rappresentare il modo per invogliare maggiormente a quello che è il *buy-to-let*, ossia all'acquisto finalizzato all'affitto.

\* \* \*

---

(32) Si tratta di un valore simbolico, per categoria di immobile. In questa “valutazione”, non si tiene conto della metratura (come forse avverrebbe nel Continente), ma del numero dei vani. Al di sopra di una certa categoria – in cui rientra la house ovvero la casa indipendente – il numero dei vani sarà irrilevante. È dunque interessante notare che non entrano in considerazione aspetti come la zona dell'immobile, le caratteristiche dello stesso (lusso, signorile e altre terminologie molto italiane). Questo rasoio di Occam, monaco inglese, può dar luogo a incertezze nella valutazione dell'immobile. Ad esempio, l'appartamento di due vani, di recente costruzione, ha sicuramente una metratura più bassa di quello in stile “*Georgian*” del doppio dei metri quadrati. Tuttavia, questa semplicità ha anche il pregio di attirare l'investimento straniero, avendo l'investitore chiarezza su ciò che andrà a pagare.

## GLI INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARDS (IPSAS)

di Francesco Cossu e Antonio Menale (\*)

*Abstract:* Il contributo affronta il processo di introduzione ed applicazione degli *International Public Sector Accounting Standards* (IPSAS). In particolare, gli autori, dopo aver esaminato la nascita dell'*International Public Sector Accounting Standards Board* (IPSASB) e la sua *governance*, analizzano lo stato di applicazione degli IPSAS nel mondo, per poi concentrarsi, con riferimento al contesto europeo, sul processo di sviluppo degli *European Public Sector Accounting Standards* (EPSAS).

*The authors describe the development of International Public Sector Accounting Standards (IPSAS), its current governance structure, the due process and the efforts being made for their international application. A clear presentation of the state of application of the IPSAS all over the world is provided and, as far as the European context is concerned, a specific focus is made on the development of the European Public Sector Accounting Standards (EPSAS).*

Sommario: 1. *L'introduzione e l'applicazione degli International Public Sector Accounting Standards (IPSAS).* – 2. *L'adozione degli IPSAS nel mondo.* – 3. *Il progetto EPSAS.*

### 1. *L'introduzione e l'applicazione degli International Public Sector Accounting Standards (IPSAS)*

La storia dell'IPSASB nasce all'interno della *International Federation of Accountants* (IFAC), ovvero la federazione composta dalle diverse associazioni dei professionisti contabili esistenti in ciascuna giurisdizione (1).

L'IFAC ha come scopo principale quello di servire l'interesse pubblico attraverso il rafforzamento della professione contabile e del ruolo che essa svolge ai fini dello sviluppo economico e sociale dei paesi e, per conseguire tale obiettivo, opera attraverso comitati dedicati a tematiche specifiche. Ad uno di questi comitati, il *Public Sector Committee* (PSC), fu originariamente affidato il compito di trattare tutte le problematiche legate alla gestione finanziaria degli enti pubblici e quindi non necessariamente limitate alle tematiche contabili, sebbene poi queste ultime ebbero certamente un ruolo prioritario nella produzione scientifica del PSC.

L'IFAC ha poi deciso di mutare la natura del *Public Sector Committee* (PSC), trasformandolo in uno *standard setter* e concentrando la sua attività nella produzione di principi contabili a base *accrual* da utilizzare per la redazione del bilancio consuntivo delle entità pubbliche. Quando il PSC avviò la sua attività come *standard setter* erano particolarmente diffuse le teorie del *New Public Management* e era viva l'idea che molti degli strumenti manageriali adottati nel settore privato potessero essere con successo esportate al settore pubblico e, certamente, tra questi figurava la contabilità a base *accrual* ed i principi contabili che la disciplinano.

Non sorprende quindi che nei primi anni della sua nuova vita da *standard setter* il PSC si sia dedicato soprattutto alla "importazione" nel settore pubblico dei principi contabili internazionali per il settore privato che già da tempo venivano elaborati dall'allora IASC (*International Accounting Standards Committee*) (2).

Lo *standard setter* assunse in seguito il nome di *International Public Sector Accounting Standards Board* e si ritrovò ad affrontare l'enorme incremento della produzione dei principi contabili internazionali per il settore privato (IAS/IFRS) che aveva seguito l'accordo della Unione europea con lo IASB per la diretta applicazione di quei principi parte delle società quotate nell'Unione europea. Analogo incremento fu rilevato anche nell'attività dell'IPSASB chiamato a produrre una serie di principi contabili convergenti (3).

---

(\*) F. Cossu è docente a contratto di Diritto commerciale presso l'Università telematica Pegaso; A. Menale è dottorando di ricerca in Diritto e istituzioni economico-sociali: profili normativi, organizzativi e storico-evolutivi, XXXV Ciclo, presso l'Università degli studi di Napoli Parthenope.

Il saggio è frutto di una riflessione comune degli autori. I par. 1 e 2 sono redatti da F. Cossu, il par. 3 da A. Menale.

(1) L'IFAC, ad oggi, rappresenta oltre 175 ordini ed associazioni contabili di oltre 130 differenti giurisdizioni e che opera attraverso due principali organismi: l'IFAC Council, ovvero l'assemblea che si riunisce ogni anno ed a cui partecipano tutti i rappresentanti delle associazioni che ne fanno parte, e l'IFAC Board, composto da 20 membri più un presidente ed un vicepresidente, che si riunisce invece con cadenza trimestrale a New York.

(2) Né, invero, sorprende che in quegli anni a presiedere il PSC siano state due personalità – Ian Ball dal 1997 al 2000 e Ian Mackintosh dal 2000 al 2003 – che avevano avuto un ruolo centrale nella adozione della contabilità per competenza (*accrual accounting*) nel settore pubblico della Nuova Zelanda. La Nuova Zelanda è certamente uno dei paesi in cui più intenso è stato il processo di diretta implementazione, anche in ambito contabile, delle teorie del *New Public Management*.

(3) In quegli anni di maggiore produzione, aumentò e si fece sempre più spazio la convinzione dalla necessità di disporre, anche per il settore pubblico, di una *Conceptual Framework* e, sotto la guida di Andreas Bergman (un accademico), nel 2010 il Board diede avvio al progetto della *Conceptual Framework per il settore pubblico*. Il documento ha avuto, e tutt'ora ha, un ruolo fondamentale per la guida delle attività del Board.

I principi contabili affrontano diverse situazioni legate ciascuna ad una o più voci del bilancio e lo fanno in tempi e con composizioni di *Board* profondamente differenti. Tuttavia, le decisioni che vengono assunte devono condurre alla redazione di un unico bilancio, coerente in tutte le sue voci, che sia capace di fornire un'informazione completa e rilevante per i suoi destinatari. È necessario quindi che nella definizione delle diverse problematiche che, in differenti momenti temporali, possono nascere con riferimento alle diverse voci del bilancio, il *Board* sia capace di offrire soluzioni sviluppate sulla base di un unico e costante *set* di assunzioni di fondo relative, quantomeno, alle finalità del bilancio nel settore pubblico e alle esigenze conoscitive prioritarie dei suoi destinatari, oltre che alle caratteristiche qualitative che deve avere l'informazione contabile e ai criteri per individuare la *Reporting Entity* (questione particolarmente complessa data la enorme eterogeneità che, a livello internazionale, esiste nella definizione degli organismi pubblici) e infine agli elementi fondamentali del bilancio (attività, passività, costi, ricavi, surplus/deficit), alle regole e le convenzioni per la iscrivibilità in bilancio (*recognition*), ai criteri e alla finalità della misurazione e ai principi da seguire per la presentazione delle informazioni in bilancio.

L'IPSASB, forte delle solide fondamenta teoriche offerte dalla *Conceptual Framework*, ha emesso, ad oggi, 43 *standards* corredati delle appendici illustrative e, soprattutto, delle *basis for conclusions* dove è possibile trovare le motivazioni delle decisioni assunte in sede di redazione del principio. Il Board, approvando il documento "*IPSASB Strategy and Work Plan 2019-2023. Delivering Global Standards. Inspiring Implementation*" (4) contenente il proprio piano strategico 2019-2023, ha ribadito che il suo fine ultimo è il "rafforzamento della gestione delle risorse pubbliche (*Public Financial Management*)" e che quindi la produzione e la adozione di principi contabili a base *accrual* deve intendersi strumentale rispetto a tale obiettivo (5).

Il *Board* ha, inoltre, confermato il proprio impegno a continuare a sviluppare principi contabili su temi specifici per il settore, salvaguardando tuttavia il rispetto della c.d. "*rule of road*" in ragione della quale gli IPSAS tendono ad essere allineati ai corrispondenti principi contabili internazionali IAS/IFRS (*alignment*) (6), a meno che non vi siano motivi particolari per discostarsi dalle soluzioni adottate in quella sede (7).

---

(4) Disponibile al link: <[www.ifac.org/publications-resources/ipsasb-strategy-and-work-plan-2019-2023](http://www.ifac.org/publications-resources/ipsasb-strategy-and-work-plan-2019-2023)>.

(5) In particolare, il *Board* ha individuato, per il prossimo quinquennio, due principali aree di azione: a) sviluppare e costantemente aggiornare IPSAS di alta qualità e altre linee guida in tema di *financial reporting* per il settore pubblico; b) promuovere la conoscenza degli IPSAS e dei benefici della loro adozione.

(6) Oltre a principi sostanzialmente uguali a quelli sviluppati per il settore privato, ne esistono altri assolutamente tipici del settore pubblico e che non hanno equivalente nel settore privato, come ad esempio: *IPSAS 22, Disclosure of Financial Information about the General Government Sector*, *IPSAS 23, Revenue from Non-Exchange Transactions (Taxes and Transfers)*, *IPSAS 24 24, Presentation of Budget Information in Financial Statements*, *IPSAS 42 Social Benefits*.

(7) Tipici esempi di motivi che possono giustificare lo sviluppo, in ambito pubblico, di soluzioni contabili differenti da quelle proposte nel settore privato sono: a) le tipicità del potere sovrano di alcuni enti pubblici; b) i diversi modi di finanziamento; c) particolari assetti di *governance*; d) differenti modalità di utilizzare le attività.



Fino al 2015 non esisteva un modello di *governance* formalizzato per il *Board* (8), ma negli ultimi anni notevoli cambiamenti sono stati apportati a seguito degli esiti di una consultazione condotta dal *Monitoring Group* (MG) (9) da cui emerse che uno dei principali limiti alla adozione degli IPSAS nelle diverse giurisdizioni si ritrovava nelle riserve che diverse autorità nazionali avevano espresso, in modo più o meno esplicito, sulla capacità del sistema di *governance* dell'IPSASB di garantire che la redazione dei principi contabili fosse sempre fatta nel superiore interesse pubblico, che rischiava di essere piegato alle esigenze specifiche della professione contabile.

In particolare, il *Board* era eccessivamente subordinato all'IFAC, e quindi di fatto alla professione contabile, sicché l'adozione integrale di quei principi presentava, secondo alcuni, il rischio di favorire “una” delle categorie coinvolte nella redazione e nell'impiego dei bilanci pubblici, a discapito di tutte le altre e soprattutto dell'interesse pubblico.

La gravità del problema apparve subito in tutta la sua portata, soprattutto in ragione del momento in cui questo accadeva. Si era infatti all'indomani della *Global Financial Crisis*, quando dopo il collasso di alcuni Stati centrali e di molte amministrazioni locali, l'opinione pubblica e la stessa politica avevano finalmente iniziato a porre l'accento sulla importanza di disporre di bilanci pubblici affidabili e trasparenti, e le politiche di austerità avevano dimostrato quanto negative possano essere per i cittadini le conseguenze di decisioni assunte dai governi e la mancanza di informazioni affidabili. Si stava finalmente prendendo coscienza dei limiti e dei pericoli di decisioni basate sulla analisi dei soli aspetti finanziari del patrimonio pubblico e più in generale della incapacità dei sistemi *cash based* di fornire informazioni necessarie a valutare correttamente l'effettiva sostenibilità dei piani di governo. In un simile contesto, gli IPSAS, in quanto principale *set* completo di principi contabili a base *accrual* di elevata qualità per il settore pubblico, si ponevano come soluzione ottimale (10).

L'IFAC, al fine di risolvere in modo definitivo il problema e di ristorare la fiducia nella assoluta indipendenza dell'IPSASB, promosse la costituzione di un *IPSASB Governance Review Group* presieduto dalla Banca mondiale, e con la partecipazione del Fondo monetario internazionale, dell'OCSE e dei rappresentanti del *Financial Stability Forum*, della *International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) e della *International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI).

Il gruppo, cui partecipavano come osservatori l'IFAC e Eurostat, concluse i lavori proponendo un sistema di monitoraggio ad un solo livello (*one-tier governance model*), con l'istituzione di un *Public Interest Committee*, formato da 4 membri, nominati da OCSE, Banca mondiale, INTOSAI e Fondo monetario internazionale, cui furono affidati i

---

(8) Il *Board* è composto da 18 membri nominati dall'IFAC Board su indicazione di un “*Nominating Committee*”, composto, a sua volta, da 6 membri di cui 2, di diritto, sono il presidente ed il vicepresidente dell'IFAC Board e 4 sono nominati dal Public Interest Oversight Board (PIOB), un *Board* composto da 10 membri di elevata specializzazione in ambito economico, finanziario e contabile e finanziato da diversi organismi oltre allo stesso IFAC. Il *Nominating Committee*, nel compiere le proprie valutazioni, segue la regola della “*best suitable person for the job*”, ma la contemperata con l'esigenza di avere, per quanto possibile, sempre il giusto bilanciamento geografico, di genere e di provenienza dei membri. Se è evidente l'importanza della qualità tecnica dei *Board member* appare opportuno, in questa sede, sottolineare l'importanza della eterogeneità nella composizione del *Board*. I temi della contabilità pubblica, ad esempio, pur avendo larghi tratti comuni, non sempre si presentano nello stesso modo nei differenti paesi e, di certo, non si presentano con la medesima intensità. Se la misurazione del debito pensionistico o del costo dei *social benefits* è di particolare rilievo in area geografiche come l'Europa o l'America settentrionale, si tratta di un tema del tutto trascurabile nei paesi in via di sviluppo dove invece, altre questioni quale, ad esempio, quello della contabilizzazione dei sussidi o la valutazione delle risorse naturali assumono un rilievo quantitativo decisamente superiore. È quindi importante che nel *Board* siano rappresentate tutte le aree geografiche in modo da evitare che le sue decisioni e, ancor prima, la sua agenda sia tarata solo in base alle caratteristiche sociali, economiche ed istituzionali solo di alcune di quelle aree. Chiunque può sottoporre una candidatura al *Board*, sia che si tratti di un privato cittadino, sia che si tratti di una amministrazione pubblica, di una associazione professionale o di una società di revisione o di consulenza. La *sponsoring organization* che sottopone la candidatura si accolla i costi di viaggio e di alloggio del membro che non ha diritto a compenso, ad eccezione del suo presidente. Per alcuni paesi in via di sviluppo è possibile aderire ad un progetto di supporto finanziario da parte del *Board* che si accolla in tutto o in parte le spese di viaggio e di alloggio del *Board member*. In caso di successo del processo di valutazione, il membro ottiene un mandato triennale, rinnovabile una sola volta. Di norma, il membro che abbia partecipato con intensità alle attività del *Board* ottiene il rinnovo al termine del primo mandato triennale, il che significa che, ogni anno, sono in genere disponibili non più di 3 o 4 posizioni e tanto rende il percorso di selezione particolarmente complesso. I lavori del *Board* sono tutti in lingua inglese e non è previsto alcun servizio di traduzione. La *sponsoring organization* del membro che sia stato nominato nel *Board* può indicare anche un *technical advisor*, ammesso che si tratti di persone con le competenze necessarie a partecipare con profitto alle riunioni del *Board*. Tanto i *technical advisor* quanto i membri, quanto le loro stesse *sponsoring organization*, sono tenuti a sottoscrivere annualmente un impegno a non cedere a nessuna forma di influenza esterna riguardo alle loro attività nel *Board*. Alle riunioni del *Board*, partecipano stabilmente anche una serie di osservatori appartenenti ad organizzazioni interessate a seguire i lavori quali, ad esempio, le Nazioni Unite, l'OCSE, il Fondo monetario internazionale e la Banca mondiale. Alle riunioni, compatibilmente, con le esigenze logistiche può partecipare chiunque ne faccia richiesta e, di fatto, spesso si registra la presenza di rappresentanti di paesi interessati a valutare il lavoro del *Board* o anche studenti che svolgono attività di ricerca. Al solo scopo di discutere aspetti meramente organizzativi e/o amministrativi il *Board*, alla fine di ogni incontro, si riunisce con i soli membri (c.d. *camera session*), ma tutte le discussioni e votazioni sui documenti contabili sono sempre assunte in sessioni aperte al pubblico.

(9) Un gruppo posto al vertice del sistema di monitoraggio dell'attività di IPSASB e composto da rappresentanti di: International Organization of Securities Commissions (IOSCO), Basel Committee on Banking Supervision (BCBS), European Commission (EC), Financial Stability Board (FSB), International Association of Insurance Supervisors (IAIS), e World Bank Group (WBG).

(10) Ci si ritrovava, in altri termini, in una situazione non molto differente da quanto accaduto con la decisione di adottare gli IFRS nel settore privato all'indomani dei collassi aziendali della fine del secolo scorso, quando, sulla base di un preesistente accordo tra IASC e IOSCO, l'Unione europea decise di imporre a tutte le società quotate dell'Ue la adozione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS.

compiti di rivedere sia le procedure di IPSASB e supportare i membri nelle decisioni, sia il processo di nomina dei membri dell'IPSASB e proporre eventuali modifiche, nonché le strategie e la programmazione, assicurandosi che nella redazione degli *standard* siano tenuti in debito conto la posizione di tutti gli *stakeholder* (11).

In ultimo, è importante evidenziare che ad oggi l'IFAC, pur restando certamente il principale, non è l'unico finanziatore delle attività dell'IPSASB che beneficia anche del supporto della *Asian Development Bank*, della *Chartered Professional Accountants of Canada* (che ospita il *Board* nei propri uffici di Toronto,) della *New Zealand External Reporting Board* e dai Governi di Canada e Nuova Zelanda.

Uno degli elementi di maggiore garanzia dell'indipendenza e della trasparenza dell'attività del *Board* è certamente il *due process* ovvero la successione codificata dei passaggi necessari a giungere alla votazione di uno *standard* da parte del *Board*.

Prima di avviare un progetto, lo staff del *Board* ne prepara una sintesi (*project brief*) in cui vengono evidenziati: obiettivo del progetto, il contesto di riferimento, le risorse necessarie, la tempistica, i rilevanti riferimenti bibliografici con particolare riferimento alla letteratura dello IASB e degli altri *standard setter* nazionali del settore pubblico, ed al contenuto del *Government Finance Statistics Manual* (12). La sintesi di progetto prima di essere sottoposta alla approvazione del *Board* è presentata al CAG che esprime la propria opinione.

La fase di sviluppo degli *standard* è gestita attraverso "*Task Force*". Le *Task Force*, sempre presiedute da un membro del *Board*, possono comprendere, oltre ad altri *board member* e *technical advisor*, anche soggetti esterni individuati tanto sulla base di specifiche competenze tecniche quanto in ragione della esigenza di rappresentare diverse prospettive sia in relazione ai differenti ruoli svolti nel processo contabile (*users, revisori, preparers*), sia in relazione alla differente provenienza geografica. Questo sistema permette al *Board* di utilizzare nel processo di sviluppo dei principi professionalità esterne integrando così le competenze già espresse da membri del *Board*, *technical advisor* e *observer*. Ad ogni *task force*, in ragione della complessità del tema, vengono assegnate una o più risorse di staff. La *task force* ha il compito di preparare i documenti (*Issue Paper*) che sono posti all'attenzione del *Board*, il quale poi fornisce indicazioni su come procedere.

La *task force*, a valle degli esiti delle discussioni tenute nei diversi incontri in cui il tema è stato affrontato, giunge alla elaborazione di una bozza del principio contabile (*Exposure Draft*) che sottopone alla approvazione del *Board*. In alcuni casi, la emissione di una *Exposure Draft* è preceduta da un *Consultation Paper* elaborato al fine di raccogliere indicazioni e pareri su aspetti di particolare rilevanza per lo sviluppo successivo del progetto. Tanto accade tipicamente quando si tratta di progetti specifici per il settore pubblico per i quali non esiste già un principio IAS/IFRS equivalente. Una volta che il *Board* abbia approvato l'*Exposure Draft* (o il *Consultation Paper*), questo viene "esposto" ai commenti degli *stakeholder* per un periodo, generalmente, di 120 giorni, ma è possibile che siano stabiliti periodi più brevi e, in rari casi, periodi più lunghi. Tutti possono proporre i loro commenti sui documenti esposti dal *Board* e possono farlo utilizzando una apposita piattaforma informativa. Gli *stakeholder* sono liberi di commentare qualsiasi parte del documento esposto, ma il *Board*, per evidenti motivi di efficacia, evidenzia le aree su cui ritiene di avere particolare bisogno di un commento esterno e le qualifica come *Special Matter for Comment* (SMCs).

Tutti i commenti ricevuti sui documenti "esposti" (sia che si tratti di *Exposure Draft* che di *Consultation Paper*), sono analizzati e organizzati dallo staff e sottoposti all'attenzione del *Board*, con una relazione che sintetizza i punti principali che sono stati sollevati e le motivazioni per cui quei commenti sono stati o non sono stati recepiti. I membri del *Board*, sulla base delle informazioni così sottoposte alla loro attenzione, forniscono "istruzioni" allo staff e, in ogni caso, il modo in cui i principali commenti sono stati trattati viene registrato nei verbali nel *meeting* del *Board*. Durante questa fase i membri del *Board* possono comunque sollevare sull'*Exposure Draft* anche commenti ulteriori rispetto a quelli giunti durante il periodo di esposizione.

Una volta che il documento finale è pronto per essere sottoposto alla approvazione del *Board*, il *Technical Director* del *Board* certifica l'avvenuto rispetto del *due process* e il *Board*, dopo averne preso atto, procede alla votazione. Il principio viene approvato se votato da almeno 12 membri ed in quel caso il *Board* procede anche a definire la data dalla quale il documento diviene efficace. Laddove invece, a valle delle istruzioni fornite dal *Board* sulla base dei commenti ricevuti, il documento finale dovesse differire in modo sostanziale dall'originario *Exposure Draft*, è necessario procedere con una "*ri-exposure*" e pertanto un nuovo *Exposure Draft* viene emesso ed il processo torna indietro.

Il presidente del *Board* e il suo *Technical Director* sottopongono al PIC una relazione sull'intero processo che ha portato alla approvazione del nuovo principio e/o revisione di un principio esistente, dando anche atto dell'avvenuta interazione con il CAG.

(11) Ad oggi, l'attività del *Board* nel suo profilo più operativo, è supervisionata anche da un *Consultative Advisory Group* (CAG), formato da professionalità che rappresentano organizzazioni pubbliche e private con un diretto interesse nella preparazione, revisione ed utilizzazione dei bilanci pubblici. Il CAG si riunisce sempre il giorno precedente le riunioni dell'IPSASB, che si riunisce quattro volte l'anno, ed evidenzia gli aspetti dell'agenda che hanno maggiore impatto in termini di tutela dell'interesse pubblico (*public interest*). L'IPSASB è tenuto a dare conto al CAG del modo in cui ha trattato i suggerimenti ed i commenti ricevuti.

(12) "*The IMF Statistics Department's Government Finance Statistics Manual 2001 describes an integrated statistical system that is harmonized, to the extent possible, with the System of National Accounts*".

## 2. L'adozione degli IPSAS nel mondo

Gli IPSAS non hanno un diretto e autonomo potere impositivo in alcuna giurisdizione, ma in ragione della elevata qualità, internazionalmente riconosciuta, stanno trovando, negli ultimi anni, larga applicazione in numerose giurisdizioni che hanno deciso di applicarli in modo diretto o indiretto.

Si parla di *adozione diretta* quando gli IPSAS, o una loro traduzione ufficiale, ricevono diretto riconoscimento legale ed assumono validità nella specifica giurisdizione (13). Si parla di *adozione indiretta* laddove invece esiste una specifica autorità che, nella data giurisdizione, emette *standard nazionali* per il settore pubblico che sono sostanzialmente identici agli IPSAS (14).

In linea generale, il *Board* ha preso coscienza che l'implementazione indiretta ovvero la produzione di principi nazionali a vario titolo basati sugli IPSAS è la strada che tenderà a prevalere nei prossimi anni e, pertanto, ha avviato un progetto per definire delle linee guida che possano garantire un'armonizzazione di base anche in queste ipotesi. Si tratta di definire quando e in che termini una giurisdizione può dichiarare di aver basato propri principi basati sugli IPSAS definendo, ad esempio, quali siano le variazioni massime che possano accettarsi per poter definire comunque quei principi come basati sugli IPSAS.

Oltre agli IPSAS, il *Board* emana anche una serie di documenti definiti “*non authoritative*”, ovvero documenti che non prescrivono comportamenti contabili da seguire necessariamente per potersi definire *IPSAS-compliant*. Accanto alla già ricordata *Conceptual Framework*, tra i documenti *non authoritative* rientrano le *Recommended Practice Guidelines* (RPGs) e gli studi e approfondimenti su specifiche tematiche di interesse specifico del settore pubblico.

Attraverso le *Recommended Practice Guidelines* (RPG) l'IPSASB suggerisce la produzione di informazioni integrative utili ad aumentare la qualità complessiva del bilancio. La prima delle tre RPG attualmente esistenti, riguarda le informazioni da fornire per dimostrare la capacità di un ente di sostenere nel lungo termine le proprie decisioni finanziarie (*Reporting on the Long-Term Sustainability of an Entity's Finances*). Si tratta, evidentemente, di un'informazione complementare ai dati consuntivi presenti in bilancio e che dimostra l'elevata sensibilità che, in ambiente IPSAS, si avverte circa l'esigenza di monitorare la sostenibilità delle scelte che è spesso più da ricollegare ai flussi futuri che non ai valori delle attività e delle passività misurabili a fine esercizio. Tanto è particolarmente rilevante proprio negli enti pubblici dove, a differenza di quanto accade in ambito privato, dove la entità dei ricavi attesi è comunque correlata al valore dei fattori produttivi in bilancio a fine esercizio, il principale flusso di cassa futuro in entrata (le tasse) non è direttamente collegato al valore delle attività iscritte in bilancio a fine esercizio.

Le altre due RPG trattano il tema della valutazione dei dati di bilancio (*Financial Statement Discussion and Analysis*) ed il particolarmente rilevante tema della valutazione dei servizi che l'entità produce (*Reporting Service Performance Information*). Nel settore privato il risultato reddituale è la misura di sintesi dell'efficienza e dell'efficacia delle entità. Un'azienda che produce in maniera *efficace* riesce a far preferire i propri prodotti a quelli degli altri e se è anche *efficiente*, tenendo bassi i costi di produzione, riesce ad offrire quei prodotti ad un prezzo competitivo rispetto al mercato. Nel contesto pubblico, invece, l'erogazione dei servizi avviene prevalentemente in modo gratuito, o a tariffe agevolate, e, generalmente, in contesti di monopolio o semi monopolio. Questo priva il risultato reddituale della capacità di sintetizzare le condizioni di economicità di un'entità e, meno che mai, la qualità dei servizi erogati. Entità pubbliche che erogano servizi in modo largamente inefficiente ed inefficace possono avere ricavi altissimi, in quanto, ad esempio, beneficiano di tariffe generose e/o perché gli utenti non hanno altra alternativa sul mercato, così come entità che erogano ottimi servizi in modo efficiente ed efficace possono invece avere, in ragione di tariffe politiche, ricavi largamente inferiori ai costi di produzione e chiudere con consistenti utili. Diviene quindi essenziale scegliere degli adeguati *key performance indicator* di natura spesso non finanziaria, il cui monitoraggio permetta di rappresentare in modo diretto se, di là dal segno del conto economico, l'entità abbia raggiunto o meno le proprie reali finalità istituzionali.

## 3. Il progetto EPSAS

L'Unione europea attraverso l'emanazione della direttiva 85/2011 (15) ha stabilito che gli Stati membri devono dotarsi di sistemi di contabilità pubblica che coprano in modo completo e uniforme tutti i sotto-settori dell'amministrazione pubblica e che contengano le informazioni necessarie per generare dati fondati sul principio di competenza richiesti in base all'*European System of Accounts* (ESA) 2010 (16).

(13) È bene precisare che in questi casi la giurisdizione è tenuta a pagare una *royalty* all'IPSASB.

(14) Ad oggi esistono 5 Paesi che hanno seguito la prima strada (adozione diretta) e 9 Paesi che hanno seguito la seconda strada (adozione indiretta), ma, sulla base dei percorsi ad oggi avviati, si prevede che entro il 2023-2024 questi numeri saliranno, rispettivamente, a 36 e 34.

(15) In ragione di quanto stabilito nella direttiva 85/2011, fu dato mandato alla Commissione di valutare l'“applicabilità” nell'Unione dei principi IPSAS, che già a quell'epoca rappresentavo il principale riferimento di qualità per la redazione di bilanci pubblici a base *accrual*.

(16) Allo stato, infatti, gli istituti statistici nazionali operanti in Paesi membri dove prevale la contabilità finanziaria sono costretti a compiere articolate, e non sempre affidabili, riconciliazioni e rielaborazioni per ottenere dati contabili che rispettino le procedure ESA 2010.

Nel 2013 la Commissione concluse ritenendo che gli IPSAS non potessero essere recepiti così come formulati attualmente e tanto per una serie di ragioni di ordine tecnico, concettuale e, soprattutto, di *governance*. Pertanto, si propose di utilizzare gli IPSAS solo come base di riferimento per lo sviluppo di un *corpus* di Principi contabili europei per il settore pubblico, ovvero *European Public Sector Accounting Standards*, in breve EPSAS. Su queste basi furono create, presso Eurostat, due *Task force EPSAS*, una dedicata ai temi della *governance* con lo scopo di assistere Eurostat a identificare i temi più rilevanti della *governance* del processo di formazione dei nuovi principi europei ed una dedicata più direttamente all'analisi degli *standard* per favorire lo scambio di idee dei governi sugli aspetti tecnici.

Nel settembre del 2015, anche per ricondurre ad unità il lavoro delle due *task force* fino ad allora operative, è stato costituito il *Working Group EPSAS*, che ha permesso di disporre di un *forum* permanente sul tema dello sviluppo e della introduzione degli EPSAS. Nel 2021, nell'ambito del più processo di armonizzazione che ha interessato la denominazione dei gruppi di esperti costituiti in seno alla Commissione europea, il *Working Group EPSAS* è stato ridenominato in *EPSAS Expert Group*. Con l'*EPSAS Expert Group*, Eurostat si propone di perseguire un obiettivo volto al breve e medio termine, di incrementare la trasparenza nei conti degli stati membri incoraggiando e supportando riforme per l'adozione della contabilità economico-patrimoniale ed in parallelo sviluppando il modello EPSAS, ed un obiettivo nel medio e lungo termine, volto a realizzare la comparabilità tra i dati contabili dei Paesi membri (17).

\* \* \*

---

(17) Il perseguimento di tale obiettivo è stato sollecitato, più di recente, anche dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) che, tra le misure previste, annovera la implementazione di un “*sistema di contabilità basato sul principio accrual unico per il settore pubblico, in linea con il percorso delineato a livello internazionale ed europeo per la definizione di principi e standard contabili nelle pubbliche amministrazioni (IPSAS/EPSAS) e in attuazione della Direttiva 2011/85/UE del Consiglio*” (Pnrr Italia, p. 76).

## CONTROLLO

### Sezioni riunite in sede di controllo

16 – Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione 3 novembre 2022; Pres. Carlino, Rel. Carra, Centrone, Quaglini.

**Corte dei conti – Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Partenariato esteso – Competenza delle Sezioni riunite.**  
D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. delle società a partecipazione pubblica, art. 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

**Corte dei conti – Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Natura della pronuncia ex art. 5 Tusp – Attività di controllo.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 5; art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

**Corte dei conti – Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Procedura da seguire per il controllo – Principio del contraddittorio – Applicabilità.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

**Corte dei conti – Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Atto di costituzione o partecipazione societaria produttivo di effetti – Controllo della Corte dei conti – Non sussiste.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

**Corte dei conti – Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Controllo sulla sostenibilità finanziaria e sulla convenienza economica dell'operazione – Criteri.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 5, c. 3; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

*La competenza per l'espletamento delle funzioni ex art. 5 Tusp in merito ad un provvedimento riguardante un'operazione di partenariato esteso spetta, al fine di consentire una visione d'insieme, alle Sezioni riunite in sede di controllo, fermo restando il riparto interno previsto dalle citate disposizioni.*

*L'attività svolta dalla competente sezione della Corte dei conti sui provvedimenti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie ha natura di controllo.*

*Nello svolgimento dell'anzidetta attività di controllo la competente sezione può richiedere elementi informativi e documentazione per la verifica della ricorrenza dei requisiti richiesti per la specifica operazione.*

*In caso di atti di costituzione societaria o di acquisto di partecipazioni sottoposti alla competente sezione della Corte dei conti già produttivi dei propri effetti la verifica ex art. 5 Tusp non può avere luogo e i*

*suddetti atti dovranno essere sottoposti ad altre forme di controllo pur rientranti nella competenza dell'anzidetta sezione.*

*L'esame condotto ai sensi dell'art. 5, c. 3, Tusp in merito ai parametri della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica dell'operazione sottoposta a vaglio della Corte dei conti deve avere riguardo alla completezza e adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'amministrazione allo scopo di pervenire all'adozione della motivazione che accompagna gli atti deliberativi in questione. (1)*

(1) I. - Il testo integrale della deliberazione si legge in <[www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)>.

**II. - Le Sezioni riunite in sede di controllo intervengono per indicare in modo chiaro e univoco le modalità di svolgimento e i limiti della funzione assegnata dall'art. 5 del Tusp alla Corte dei conti**

Le Sezioni riunite in sede di controllo con la deliberazione in commento si sono espresse in merito ad alcune questioni di massima, riguardanti il contenuto e le modalità applicative delle novelle introdotte dall'art. 11, c. 1, l. n. 118/2022, sottoposte al vaglio dalle Sezioni di controllo delle regioni Emilia-Romagna e Veneto (delib. n. 124/2022/Qmig e n. 135/2022/Qmig), che hanno sospeso il proprio pronunciamento, deferendo la questione di massima al Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 17, c. 31, d.l. n. 78/2009.

Le questioni sottoposte all'Alto Consesso, con ordinanza presidenziale di rimessione, sono riassumibili nei punti di seguito indicati:

1) la competenza attribuibile, fatta salva la distribuzione prevista dalle norme introdotte dal citato art. 11, in caso (come nella fattispecie) di atto adottato da più enti, aventi sede in diverse regioni (Università di Verona e Università Alma Mater studiorum di Bologna) sulla base di linee guida impartite a livello centrale (Mur) e con un'unica operazione di partenariato esteso;

2) la natura in generale dell'attività attribuita alla Corte dei conti dalle novelle normative in materia societaria, nonostante il *nomen iuris* dalle stesse indicato di parere per il provvedimento conclusivo della stessa;

3) l'applicabilità all'attività di cui all'art. 5 Tusp del principio del contraddittorio e quindi la possibilità per la competente sezione della Corte dei conti di richiedere all'amministrazione, in caso di carenza documentale, elementi informativi e documentazione al fine di svolgere un'adeguata attività istruttoria;

4) i criteri in base ai quali condurre l'attività di accertamento dei parametri di *sostenibilità finanziaria e convenienza economica dell'operazione* che devono essere obbligatoriamente presenti nella motivazione degli atti sottoposti al vaglio della Corte dei conti.

Preliminarmente, rispetto all'esame nel merito le Sezioni riunite hanno ritenuto utile fornire il quadro normativo di contesto nel quale si inserisce la novella normativa introdotta dalla legge per il mercato e la concorrenza. Le anzidette disposizioni si collocano finalisticamente fra le due fasi che caratterizzano il processo di creazione di un soggetto di diritto o di acquisizione di una partecipazione in un soggetto già esistente, ovvero quella pubblicistica, volta alla formazione della volontà dell'amministrazione, e quella privatistica finalizzata alla sua attuazione. L'intento, infatti, perseguito dal legislatore è stato proprio quello di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici delle scelte operate dalle amministrazioni in campo societario, prima che queste siano attuate attraverso gli strumenti di diritto privato. Si tratta, in buona sostanza, dell'ennesimo intervento del legislatore volto ad assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni

societarie al fine di ridurre il peso sui bilanci pubblici degli enti interessati nella direzione della *spending review*. Se già in precedenza le disposizioni in materia imponevano un rigoroso obbligo di motivazione nelle determinazioni acquisitive o istitutive adottate dalle amministrazioni in ambito societario, le novità di recente introduzione hanno completato l'iter attraverso la sottoposizione al vaglio della Corte dei conti di tali determinazioni, allo scopo di intercettare eventuali criticità in tempo utile (60 gg., decorsi i quali l'amministrazione può comunque procedere) ad evitare ricadute negative sui bilanci degli enti interessati. A tal fine, le pronunce della Corte dei conti devono non solo intervenire nei tempi fissati ma anche essere pubblicate e rese note alle amministrazioni entro il termine di 5 giorni dall'avvenuto deposito.

A fronte del meccanismo del silenzio-assenso la previsione normativa consente alle amministrazioni di determinarsi in modo non conforme al pronunciamento della Corte, motivando adeguatamente la propria decisione in contrario avviso.

In ordine alla suddivisione delle competenze, il chiaro disposto dell'art. 5 Tusp attribuisce alle Sezioni riunite la competenza in merito agli atti delle amministrazioni dello Stato, alla Sezione enti la competenza per gli atti degli enti assoggettati al controllo di cui alla l. n. 259/1958 e alle sezioni regionali di controllo la competenza per gli atti adottati dalle amministrazioni territoriali, dai loro enti strumentali e dalle università. Atteso il tenore letterale della citata norma, la deliberazione in commento chiarisce l'attribuzione alle Sezioni riunite della competenza in merito all'operazione di partenariato diffuso allo scopo di scongiurare la frammentazione in sede di esame istruttorio da parte delle diverse sezioni regionali competenti per territorio, con possibili ricadute non commendevoli in termini di tempi e di uniformità dei pronunciamenti adottati.

L'anzidetta disposizione qualifica espressamente l'esito dell'esame effettuato dalla Corte dei conti in termini di parere, sottolineando, quindi, la natura consultiva della funzione attribuita. Nonostante l'inequivoca classificazione dell'atto conclusivo del procedimento di verifica in parola, è stato necessario per le Sezioni riunite scrutinare la corrispondenza di tale assunto con l'attuale struttura delle funzioni svolte dalla Corte dei conti. Al riguardo, allo scopo di tracciare i confini con l'attività consultiva, l'Alto Consesso ha fatto rinvio ad una recente novella normativa introdotta dall'art. 46 della l. n. 238/2021, che assegna alle stesse Sezioni riunite un'attività afferente all'interpretazione di disposizioni generali e astratte e di principi contabili potenzialmente applicabili alla fattispecie oggetto di richiesta di parere.

Con analoga finalità di definire la natura di tale attività, la deliberazione in commento sottolinea come le tempistiche e il meccanismo del silenzio assenso previste sembrerebbero far propendere per la configurazione di tale attività in termini di controllo preventivo di legittimità, peraltro, non consentita dalla mancanza di un'espressa previsione normativa in tal senso giacché le tipologie di atti assoggettati a tale forma di controllo rappresentano un *numerus clausus* di atti elencati dall'art. 3, c. 1, l. n. 20/1994.

In vista dell'individuazione della natura dell'attività affidata dalle citate disposizioni alla Corte dei conti soccorrono alcuni elementi utili alla corretta interpretazione del dettato normativo fra i quali, innanzitutto, la rubrica dell'art. 12 della l. n. 118/2022 intitolata "Modifica della disciplina dei controlli sulle società a partecipazione pubblica". A ciò deve aggiungersi che le disposizioni in argomento devono essere lette nel quadro sistematico del ruolo complessivamente affidato alla Corte dei conti per il controllo della spesa pubblica con riferimento all'ambito societario.

L'intervento dell'organo di controllo è finalizzato ad un vaglio tempestivo della ricorrenza nella fattispecie dei requisiti richiesti affinché un'operazione di costituzione o di partici-

*Considerato in diritto* – 1. La normativa di riferimento: inquadramento sistematico

L'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, come recentemente modificato dall'art. 11 c. 1, lett. a), della l. n. 118/2022 (*legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso dall'amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 175/2016) all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri attribuiti dall'art. 21-bis della l. 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che deve deliberare, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai cc. 1 e

zione posta in essere da una pubblica amministrazione sia adeguatamente e fondatamente motivata in termini di convenienza economica e sostenibilità finanziaria, oltre che di efficienza ed efficacia. La verifica, tuttavia, non deve avere finalità interdittiva o preclusiva e quindi non appare percorribile la strada dell'assimilazione al controllo preventivo o successivo di legittimità, nonostante la previsione di termini perentori e il meccanismo del silenzio-assenso.

La mancanza di un'espressa previsione normativa non esclude tuttavia la possibilità di applicazione anche alla funzione di controllo affidata alla Corte dei conti dall'art. 5 Tusp del principio del contraddittorio e, quindi, sostanzialmente la possibilità per la competente sezione di richiedere documentazione e informazioni per l'integrazione istruttorio nel corso dell'attività di verifica non effettuabile allo stato degli atti.

Inoltre, le Sezioni riunite hanno chiarito che non è possibile l'effettuazione del controllo su atti dispositivi della costituzione di una società o della partecipazione in società già esistenti (negozi costitutivi o di acquisto di partecipazioni azionarie) qualora già produttivi dei propri effetti, poiché mancherebbero in tal caso i presupposti che sono a fondamento dell'attività di cui all'art. 5 Tusp e, pertanto, tali atti potranno essere oggetto di altre forme di controllo (*ex art. 148-bis d.lgs. n. 267/2000, e dell'art. 1, cc. 4 e 5, d.l. n. 174/2012*).

Con la pronuncia in commento l'Alto Consesso ha fornito elementi utili alla definizione dei concetti di sostenibilità finanziaria e di convenienza economica, rinvenibili nel codice dei contratti pubblici (art. 3, c. 1, lett. fff, d.lgs. n. 50/2016 e successive modificazioni e integrazioni). nel primo caso il riferimento è e alla capacità del provvedimento dispositivo di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento. Tale concetto, riportato nell'ambito delle società a partecipazione pubblica, si connota in termini di idoneità dell'attività societaria a preservare l'equilibrio fra costi e ricavi. In tale direzione acquista un significato importante la necessità che l'atto deliberativo risulti supportato da un approfondito *business plan* dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire. La pronuncia illustra la natura e il contenuto del suddetto strumento e si sofferma sulle modalità di valutazione della sostenibilità finanziaria dell'operazione che devono avere riguardo alla specifica situazione dell'amministrazione procedente. Per quanto riguarda la convenienza economica la definizione contenuta nel codice dei contratti fa riferimento *alla capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito*. La valutazione della motivazione contenuta nell'atto dispositivo riguarda la funzionalità della soluzione e il suo confronto con altre possibili soluzioni gestionali, fra cui la completa externalizzazione, mediante affidamento del servizio, ovvero la gestione diretta, con un'adeguata analisi costi benefici. [P. COSA]

2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Il successivo c. 4 dell'art. 5 dispone che, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali, sono competenti le Sezioni riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della l. 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi.

La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

Sempre il c. 4 puntualizza che la segreteria della sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni sul proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata ritenga di procedere egualmente, la stessa è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito *internet* istituzionale, a tali motivazioni.

La modifica apportata all'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 ad opera della l. n. 118/2022 ha investito, pertanto, l'esame svolto dalla Corte dei conti sugli atti di costituzione di una nuova società ovvero di acquisizione di una partecipazione in società già esistente, da parte di una pubblica amministrazione.

Con l'ordinanza di rimessione n. 11 del 7 ottobre 2022 queste Sezioni riunite sono chiamate ad esprimersi su una serie di questioni di massima riguardanti il contenuto e le modalità attuative della funzione assegnata alla Corte dei conti dalla l. n. 118/2022.

In via preliminare rispetto all'esame nel merito delle questioni, appare utile fornire un inquadramento sistematico del contesto normativo in cui la novella legislativa viene ad inserirsi, alla luce del quale va fornita risposta ai diversi quesiti sollevati.

L'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario, sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente, è un processo che si articola in due fasi: la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari, tra quelli ammessi dal Tusp; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione amministrativamente assunta, attraverso gli strumenti del diritto societario

(quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

Tale distinzione costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza sia della Corte di cassazione (Cass. ord. n. 5424/2021 e n. 21588/2013, nonché n. 30167/2011) sia del giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. V, n. 7030/2018), rappresentando anche il punto di confine tra le due giurisdizioni, essendo rimesso al giudice amministrativo il controllo giudiziale della prima fase, mentre quello sulla seconda, avente ad oggetto l'attuazione privatistica, alla giurisdizione ordinaria.

La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato; ciò in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili. In primo luogo, l'atto deliberativo assume rilevanza sul piano del diritto privato (Corte cost. n. 227/2020); si pensi al riguardo alle conseguenze che la mancanza o l'invalidità dell'atto amministrativo deliberativo produce in termini di nullità *ex art. 2332 c.c.* della società neocostituita, ove esso riguardi una partecipazione essenziale ai fini del conseguimento dell'oggetto sociale (art. 7, c. 6, Tusp), ovvero in termini di inefficacia del contratto di acquisto delle partecipazioni (art. 8, c. 2, Tusp). Per altro verso, l'intervento pubblico in una realtà societaria rischia di alterare il meccanismo concorrenziale del mercato (Corte cost. n. 251/2016) e si riverbera sulla finanza pubblica, impegnando risorse derivanti dal bilancio dell'amministrazione. In questa prospettiva, gli interventi del legislatore in materia di società partecipate si inquadrano nel novero delle politiche di *spending review*, con un chiaro intento di assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni al fine di una riduzione del loro costo per i bilanci pubblici (Corte cost. n. 194/2020). Il Tusp, infatti, punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti (Corte cost. n. 86/2022).

È alla luce di tale inquadramento che assumono pieno significato le disposizioni dell'art. 5 Tusp le quali impongono un rigoroso onere di motivazione analitica dell'atto in discorso, ora sottoponendolo all'esame della Corte dei conti, per intercettare tempestivamente eventuali criticità, esprimendo valutazioni che potrebbero emergere in sede di controllo sui piani di razionalizzazione *ex art. 20 Tusp*.

Come sopra richiamato, l'intervento normativo delinea i tratti essenziali della nuova funzione assegnata alla Corte dei conti, precisandone i parametri di riferimento, la procedura e gli esiti.

In ordine ai primi, il richiamo effettuato dall'art. 5, c. 3, ai precedenti cc. 1 e 2 richiede che la Corte dei

conti verifichi che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a:

a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo Tusp);

b) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;

c) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa;

d) assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

Inoltre, la Corte dei conti deve valutare la conformità della delibera inviata a quanto disposto dagli artt. 4, 7 e 8 Tusp, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

L'impianto normativo, già oggetto di esame, nel corso dell'iter parlamentare, da parte di queste Sezioni riunite nella deliberazione n. 1/2022/Aud, "*Memoria sul disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*", evidenzia, in primo luogo, come gravi sull'amministrazione procedente l'onere di inserire, nelle motivazioni della delibera di costituzione della società (o di acquisto di una partecipazione) e nei relativi allegati, gli elementi, in particolare economico-finanziari, che rendano possibile la verifica di conformità dell'atto ai sopra riferiti parametri normativi.

La novella normativa ha precisato, poi, sul piano procedurale, i termini entro i quali la Corte dei conti deve procedere all'esame della delibera (sessanta giorni) e le modalità di comunicazione all'amministrazione dell'esito finale della verifica, nonché gli obblighi di pubblicazione imposti a quest'ultima.

Infine, il legislatore è intervenuto sugli esiti della funzione attribuita alla magistratura contabile, prevedendo, da un lato, che l'amministrazione pubblica, in caso di mancato pronunciamento entro sessanta giorni, possa procedere alla costituzione o all'acquisizione della società e, dall'altro, che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione intenda procedere egualmente, è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali ritenga di discostarsene e a dare pubblicità, nel proprio sito *internet* istituzionale, a tali motivazioni.

## 2. Sui profili di competenza a conoscere degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie negli specifici casi all'esame

Le Sezioni regionali di controllo remittenti, fra i vari dubbi interpretativi di carattere generale, analizzati nei successivi paragrafi, pongono una specifica questione di competenza relativamente ad un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del Mur e rientrante nell'ambito del

Pnrr, dalla quale consegue la costituzione di una società consortile a responsabilità limitata, da parte di una pluralità di enti pubblici, aventi sede in varie parti del territorio nazionale, e ricadenti, in via generale, nella competenza di diverse sezioni regionali di controllo.

Sul punto, l'art. 5, c. 4, Tusp, rimasto immutato sul punto anche dopo la riformulazione operata dall'art. 6, c. 1, lett. c) d.lgs. n. 100/2017, ripartisce la competenza, ai fini dell'esame degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie, tra le Sezioni riunite in sede di controllo ("*per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali*"), le Sezioni regionali di controllo ("*per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione*") e la Sezione controllo enti ("*per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della l. n. 259/1958*").

Nello specifico, ad essere oggetto di verifica, ai sensi dell'art. 5, Tusp, è l'atto deliberativo di "*costituzione di una società a partecipazione pubblica*" (anche nei casi di cui all'art. 17, società miste pubblico-privato) o di "*acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite*" (eccetto le fattispecie in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative). È infatti rispetto a tali tipologie di atto che il c. 3 dell'art. 5 Tusp impone all'amministrazione pubblica procedente l'obbligo di invio, contestualmente, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alla Corte dei conti.

Di conseguenza, il dettato letterale dei commi in esame individua in via generale le sezioni regionali di controllo come organi competenti per gli atti deliberativi delle università in tale materia.

Tuttavia, a giudizio delle sezioni regionali di controllo remittenti, la fattispecie sottoposta ad esame (costituzione di società consortile da parte di n. 24 soci, tra amministrazioni pubbliche aventi sede in varie regioni e soggetti aventi natura privatistica con campo di azione esteso a tutto il territorio nazionale e non solo) non appare coerente con i criteri generali di riparto della competenza previsti dalla norma.

L'operazione si inserisce, infatti, all'interno di un progetto finanziato con i fondi europei del Pnrr, in cui risultano coinvolti diversi enti pubblici, operanti su tutto il territorio nazionale, con competenza distribuita fra più sezioni regionali di controllo.

Il mantenimento della competenza in capo a queste ultime rischia di determinare, pertanto, una frammentazione nell'esame dei vari atti deliberativi di "*acquisizione*", che, pur essendo amministrativamente (e poi negozialmente) distinti, concorrono ad un'unica operazione di "*costituzione*" societaria.

Ulteriore profilo di dubbio attiene alla fisiologica moltiplicazione degli accertamenti istruttori, che, pur



nella potenziale differente prospettiva degli enti soci, riguarda la costituzione di un'unica società (peraltro, partecipata anche da soggetti privati, operanti sul mercato nazionale).

La frammentazione in sede di esame istruttorio si riverbera, potenzialmente, sugli esiti della procedura di esame, con il rischio di contrasti fra pronunce delle sezioni regionali e con conseguenti ricadute negative anche sui tempi di deliberazione da parte della Corte dei conti, che, invece, la novella legislativa del 2022 ha voluto predeterminare.

Un eventuale contrasto interpretativo fra deliberazioni delle sezioni regionali di controllo imporrebbe, fra l'altro, una successiva pronuncia di orientamento generale da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo, come prescritto dall'art. 17, c. 31, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, in base al quale, al fine di garantire la coerenza nell'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti in materia di coordinamento della finanza pubblica, il Presidente della Corte medesima può disporre che le Sezioni riunite adottino pronuncia sulle questioni risolte in maniera difforme dalle sezioni regionali di controllo (nonché sui casi che integrano una questione di massima di particolare rilevanza), a cui queste ultime devono conformarsi (c.d. nomofilachia del controllo).

L'operazione a cui intendono aderire le Università di Verona e di Bologna (oltre ad altre università dislocate sul territorio nazionale, fra cui, come capofila, quella di Genova) è finalizzata, in conformità alle disposizioni del Mur (d.m. n. 1141 del 7 ottobre 2021), alla creazione di un partenariato esteso, nella forma della costituzione di un soggetto attuatore (*Hub*), dotato di autonoma personalità giuridica rispetto agli enti, pubblici e privati, aderenti (università, enti di ricerca e altri soggetti pubblici e privati), funzionale al finanziamento di progetti di ricerca c.d. "di base", nell'ambito del Pnrr.

Detta società *Hub*, che rappresenta il referente unico per l'attuazione del partenariato esteso nei confronti del Mur, deve svolgere le attività di gestione e di coordinamento e, a tal fine, riceve le rate di agevolazioni concesse ai soggetti esecutori ("*Spoke*") ed agli altri enti affiliati, oltre a verificare e trasmettere al Mur la rendicontazione delle attività svolte.

L'acquisizione delle singole partecipazioni da parte delle varie università dislocate sul territorio nazionale risulta funzionale alla costituzione di una società, che, per architettura strutturale, oggetto sociale, attività da espletare, fonti di ricavo, risulta collegata con il ministero vigilante, il Mur, costituente il soggetto "responsabile" dell'iniziativa finanziata dal Pnrr (ai sensi dell'art. 9 d.l. n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 108/2021).

Gli elementi sopra esposti, nonché l'esigenza di assicurare una visione d'insieme dell'operazione di costituzione societaria, funzionale alle valutazioni di sostenibilità finanziaria e di compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economi-

cità richiesti dalla legge, fanno propendere, nel caso di specie, per l'attribuzione della competenza, ex art. 5, c. 4, Tusp, alle Sezioni riunite in sede di controllo.

Come condivisibilmente prospettato dalla Sezione per il Veneto, non appare praticabile l'individuazione della competenza in capo alla Sezione regionale di controllo (per la Liguria) dove ha sede l'Università proponente (di Genova), nonché ove è stabilita la sede legale della società, sezione regionale che non avrebbe titolo a pronunciarsi in ordine a enti soci che fuoriescono dal proprio territorio e ad una società che, come detto, non opererà in ambito meramente territoriale.

L'attribuzione alle Sezioni riunite in sede di controllo, oltre che in ragione dell'esposto carattere nazionale dell'iniziativa di costituzione societaria, incastonata nell'ambito dell'attuazione degli interventi del Pnrr (caratterizzati da tempi contingentati, pena la perdita dei fondi europei), appare corroborata da ulteriori considerazioni di ordine sistematico.

L'art. 5, c. 4, Tusp, attribuisce, infatti, alle Sezioni riunite in sede di controllo una competenza residuale "*per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali*", aggregato che, come precisato nella deliberazione n. 19/2020/Ref, viene definito sottraendo all'elenco dei ministeri e degli enti pubblici nazionali, quelli di competenza della Sezione enti ai sensi della l. n. 259/1958, criterio in virtù del quale ogni ente pubblico nazionale non soggetto al controllo di quest'ultima è attratto alla competenza delle Sezioni riunite in sede di controllo.

Anche al fine di delimitare l'ambito di competenza nell'esercizio di altra funzione di controllo attribuita alla Corte dei conti dal Tusp, quella sui piani di razionalizzazione straordinaria e revisione periodica delle partecipazioni societarie (artt. 20 e 24 d.lgs. n. 175/2016), le Sezioni riunite in sede di controllo (delib. n. 19/2020/Ref) hanno esteso la verifica ai piani di revisione approvati, oltre che dagli ordini professionali nazionali, anche dalle componenti associative territoriali, in ragione dello stretto collegamento funzionale (pur in presenza di una distinta personalità giuridica) esistente fra l'ordine o la federazione professionale nazionale e le rispettive articolazioni territoriali.

In questa logica estensiva, come prospettato dalle stesse sezioni remittenti, la competenza alle Sezioni riunite in sede di controllo sugli specifici atti sottoposti all'odierno esame non appare incoerente, peraltro, con il potere, assegnato dalla legge al Presidente della Corte dei conti, al fine di garantire l'unitarietà dell'attività svolta dalla magistratura, di disporre che le Sezioni riunite adottino pronunce di orientamento generale sulle questioni risolte in maniera difforme dalle sezioni regionali (nonché sui casi che presentano una questione di massima di particolare rilevanza), con effetto conformativo per queste ultime.

Nel caso di specie, al fine di assicurare un esercizio tempestivo e unitario dei poteri assegnati alla Corte dei conti, in coerenza con la volontà del legislatore, le Sezioni riunite in sede di controllo sono investite dell'intero esame della questione, sulla base della spe-

cifica attribuzione di competenze effettuata dall'art. 5, c. 4, Tusp.

In conclusione, pertanto, come prospettato dalle sezioni remittenti, fermo restando il riparto di competenza previsto in via generale dall'art. 5, c. 4, Tusp, ritiene il collegio che, relativamente al peculiare caso all'odierno esame di un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del Mur ed inerente ad un'iniziativa rientrante nel Pnrr, dalla quale consegue la costituzione di una società consortile a responsabilità limitata, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse sezioni regionali di controllo, la competenza a conoscere degli atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie sia da attribuire alle Sezioni riunite in sede di controllo.

### 3. Sulla natura e sugli esiti della nuova funzione

Il novellato art. 5, c. 3, Tusp stabilisce che, entro sessanta giorni dal ricevimento, la Corte dei conti deve pronunciarsi sull'atto deliberativo di costituzione o acquisizione della partecipazione societaria. Ove la Corte non adotti alcuna decisione nel ridetto termine, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

Il successivo comma 4, ultimo periodo, anch'esso inserito dalla l. n. 118/2022, prescrive che, entro cinque giorni dal deposito, il parere deve essere trasmesso all'amministrazione interessata. Quest'ultima è obbligata a dare pubblicità al parere ed a motivare analiticamente l'eventuale scelta di procedere ugualmente qualora quest'ultimo sia, in tutto o in parte, negativo.

Pertanto, mentre il novellato c. 3 dell'art. 5 ha qualificato l'esito finale dell'esame effettuato dalla Corte dei conti come "*pronuncia*" (aderente alla proposta effettuata da queste Sezioni riunite nella delib. n. 1/2022/Aud), il comma 4 fa riferimento ad un "*parere*", accentuando la natura consultiva, piuttosto che di controllo, della funzione affidata alla Corte.

L'art. 5, c. 3, invero, prevede che la Corte dei conti si pronunci "*in ordine alla conformità dell'atto*" ai parametri individuati dal legislatore (cc. 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria ed alla compatibilità con i principi di efficienza, efficacia e economicità dell'azione amministrativa), richiamando elementi propri del controllo successivo su un provvedimento specifico, già evidenziata, anche con riferimento ad altre funzioni attribuite dal t.u. unico delle società pubbliche, dalle Sezioni riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione (sent. nn. 16, 17 e 25/2019/E1) e, in seguito, anche da queste Sezioni riunite in sede di controllo (delib. n. 19/2020/Ref, nonché n. 12/2021/Pari, approvativa della relazione allegata al giudizio di parifica del rendiconto dello Stato per l'esercizio 2020).

Anche a giudizio delle sezioni remittenti, la novella legislativa intesterebbe alla Corte una funzione di controllo, su atti specifici, da svolgersi entro un termi-

ne predeterminato e con effetti individuati dal legislatore.

Tuttavia, la pronuncia che conclude tale attività viene denominata "*parere*".

Tale qualificazione presenta profili non del tutto in linea con la disciplina della generale funzione consultiva attribuita alla Corte dei conti (art. 7, c. 8, l. n. 131/2003) in virtù della quale gli enti territoriali possono chiedere pareri in materia di contabilità pubblica in ordine all'interpretazione, generale e astratta, di norme contabili e finanziarie (cfr., per tutte, Sez. riun. contr. n. 54/2010/Qmig). Anche la nuova funzione, che l'art. 46 l. n. 238/2021, rubricato "*sviluppo della funzione consultiva*", intesta alle Sezioni riunite in sede consultiva (e non ancora oggetto di applicazioni giurisprudenziali), sembra avere, quale presupposto legittimante l'istanza, la presenza di "*fattispecie di valore complessivo non inferiore a un milione di euro*" (riferite a risorse stanziare dal Pnrr e ai fondi complementari al Pnrr), ma, quale contenuto, la resa di un parere nelle "*materie di contabilità pubblica*", afferente, alla luce dell'analoga formulazione letterale, all'interpretazione, generale e astratta, di norme del diritto contabile o finanziario, potenzialmente applicabili alla fattispecie prospettata.

Inoltre, per l'espressione del parere da parte della magistratura contabile, è necessario che l'attività, amministrativa o negoziale, oggetto dell'istanza non sia stata già posta in essere dall'amministrazione richiedente, essendo la funzione consultiva strumentale all'adozione di atti corretti dal punto di vista contabile (e del rispetto delle norme di finanza pubblica); la stessa non può portare ad avvallare *ex post* scelte già compiute, estrinsecantisi in atti già perfezionati o contratti già stipulati (cfr. Sez. autonomie n. 17/2020/Qmig, nonché la costante giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo, per tutte, Lombardia, delib. nn. 62, 290 e 421/2016/Par).

La richiamata attività consultiva, peraltro, non prevede termini per il suo esercizio, a differenza di quanto prescritto dal novellato art. 5, c. 3, Tusp.

Il pronunciamento richiesto, come prospettato dalle sezioni remittenti, sembrerebbe presentare punti di contatto con le procedure, i tempi e gli effetti (in caso di superamento del termine) del controllo preventivo di legittimità. Tuttavia, in assenza di una chiara ed espressa previsione in tal senso, non appare possibile ricondurre la nuova funzione al controllo preventivo di legittimità, puntualmente disciplinato in ordine a tipologia di atti assoggettati, autorità emanante, procedura istruttoria, termini ed esiti dall'art. 3 della l. n. 20/1994 e norme ivi richiamate (su tutte, quelle degli artt. 17 ss., r.d. n. 1214/1934). Peraltro, il controllo preventivo di legittimità interviene su un atto già perfetto, ma non efficace, mentre, nel caso di specie, l'esame appare incentrato su un atto già perfetto ed efficace, per il quale sussiste, nel lasso temporale concesso alla Corte per l'esame, e al massimo per sessanta giorni, un impedimento temporaneo alla sua esecuzione (stipula del contratto di costituzione societaria o

di acquisto di partecipazioni) in conformità al principio generale di cui all'art. 21-*quater*, c. 1, l. n. 241/1990.

Nel senso dell'attrazione alla funzione di controllo sembrano concorrere vari elementi. In primo luogo, può richiamarsi la rubrica dell'art. 12 della l. n. 118/2022 che ha introdotto la disciplina qui all'esame. Tale norma è intitolata “*Modifica della disciplina dei controlli sulle società a partecipazione pubblica*” e in tali termini si esprime anche la relazione illustrativa all'iniziale disegno di legge, esplicitando la *voluntas* del legislatore in questa direzione. In secondo luogo, in base alla novella normativa, il pronunciamento della Corte dei conti interviene non prima (come per l'attività consultiva), ma dopo che l'amministrazione abbia perfezionato l'atto deliberativo di costituzione o di acquisizione della partecipazione (diretta o indiretta), per la traduzione del quale nelle forme del diritto societario, tuttavia, la legge richiede il decorso di un predeterminato lasso temporale, sessanta giorni, funzionale all'esame da parte della Corte dei conti.

La disciplina, introdotta dalla l. n. 118/2022, inoltre, va letta in chiave sistematica, considerando il complessivo ruolo assegnato alla Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica; quest'ultima è chiamata a pronunciarsi, con funzione di controllo, fra gli altri, sulle revisioni periodiche ex art. 20 Tusp (nonché, in precedenza, sulla razionalizzazione straordinaria ex art. 24 Tusp).

Peraltro, la verifica sugli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie era stata qualificata, in vigenza dell'abrogato art. 3, cc. 27 e 28, l. n. 244/2007, in termini di controllo (cfr., ad esempio, Sez. contr. reg. Lombardia n. 44/2012/Prse, nn. 263 e 830/2011/Prse).

Coerentemente la citata deliberazione di queste Sezioni riunite in sede di controllo n. 1/2022/Aud, ai parr. 3.3 e 3.4, aveva ricondotto la funzione nell'ambito dell'attività di controllo.

In questa sede, tuttavia, non può essere trascurato che l'espressa qualificazione della pronuncia della Corte dei conti, da parte del legislatore, quale “*parere*” ha conferito una fisionomia atipica ad una funzione di controllo su un atto specifico e concreto, di cui la norma individua anche i parametri di riferimento. Tale qualificazione dell'esito della pronuncia in termini di parere, invero, appare funzionale all'obiettivo del legislatore di ottenere un vaglio tempestivo, da parte della Corte dei conti, sull'operazione di costituzione o acquisto della partecipazione societaria, senza, tuttavia, attribuire effetti preclusivi a quest'ultimo (diversamente, quindi, da quanto sarebbe accaduto in caso di richiamo agli schemi tipici del controllo preventivo di legittimità o al controllo successivo con effetti interdittivi).

Infatti, da un lato, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro un arco temporale predeterminato (sessanta giorni), con facoltà, in difetto, per l'amministrazione di procedere ugualmente; dall'altro, ove il parere della Corte dei conti sia “*in*

*tutto o in parte negativo*”, l'amministrazione, previo onere di motivazione rafforzata (“*analitica*”), evidenziando le puntuali ragioni che l'abbiano indotta a discostarsi, può ugualmente costituire la società o acquisire la partecipazione.

In conclusione, la pronuncia esitante nel parere previsto dall'art. 5, c. 4, d.lgs. n. 175/2016 postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti.

#### 4. *Sugli aspetti procedurali della nuova funzione*

4.1. La novella normativa non prevede, espressamente, la necessità di attività istruttoria, né, di conseguenza, contempla ipotesi di sospensione del termine di sessanta giorni, prescritto per la conclusione dell'esame.

Sul punto, entrambe le richiamate ordinanze di rimessione chiedono di conoscere se il pronunciamento della Corte dei conti debba intervenire “*allo stato degli atti*”, anche nel caso di documentazione insufficiente, ovvero se, nel rispetto del termine di sessanta giorni, la sezione competente possa richiedere documentazione integrativa o, più in generale, espletare attività istruttoria per ottenere chiarimenti.

In proposito, è stato sottolineato come la mancata previsione di attività istruttoria risulterebbe conforme alle modalità di espletamento della funzione consultiva, che, alla luce delle costanti pronunce intervenute sull'art. 7, c. 8, l. n. 131/2003, verte sull'interpretazione di norme contabili riferite a fattispecie astratte e generali (anche se non è infrequente che la Corte dei conti, nell'ambito di altre funzioni consultive attribuite dall'ordinamento, si pronunci richiedendo chiarimenti prima di emettere il parere su atti non ancora perfezionati).

Tale ricostruzione non appare, tuttavia, in linea con quanto previsto dall'art. 5, c. 3, Tusp, che incentra l'esame su atti specifici già perfezionati (le delibere di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie), individuandone, altresì, a differenza della generale funzione consultiva, i parametri di riferimento e gli effetti collegati all'esito valutativo.

La mancata espressa previsione normativa non esclude che l'esercizio della funzione in esame sia attuata anche nel rispetto del principio generale del contraddittorio; infatti, come evidenziato dalla Sezione regionale di controllo per il Veneto, proprio in considerazione delle conseguenze, dirette e indirette, del pronunciamento della Corte, l'interlocuzione con l'amministrazione e/o la richiesta di eventuale integrazione documentale appaiono funzionali ad acquisire i pertinenti elementi valutativi, in particolare nei casi in cui gli atti trasmessi non siano sufficientemente corredati dei dati necessari all'esame di competenza. Sul punto, va peraltro sottolineato che l'art. 3, c. 8, l. n. 20/1994 conferisce un potere generalizzato alla Corte dei conti di richiedere alle amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia che sia strumentale all'espletamento dei pro-

pri compiti di controllo (in tal senso si richiama anche l'art. 16 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214).

Nelle ipotesi di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni qui all'esame il legislatore descrive in modo dettagliato il contenuto motivazionale dell'atto deliberativo dell'amministrazione procedente; ciò riverbera sul perimetro della documentazione che deve essere inviata alla Corte dei conti ai fini del prescritto esame.

Ove la competente sezione della Corte ritenga la documentazione trasmessa non completa o non chiara ovvero di dover acquisire ulteriori elementi al fine di valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge (in particolare, di sostenibilità finanziaria e di coerenza della scelta con i principi di efficacia, efficienze ed economicità) quest'ultima può chiedere, in sede istruttoria, ulteriori atti e/o delucidazioni; a tal fine, la sezione individua i tempi di riscontro, che – per esigenze di compatibilità con la scadenza imposta alla Corte – possono essere di durata breve, vertendo su elementi informativi già a disposizione dell'amministrazione precedente.

4.2. Altro aspetto oggetto di dubbio interpretativo riguarda i casi in cui l'attivazione della funzione di cui all'art. 5 Tusp avvenga dopo che l'acquisto della partecipazione (o la costituzione societaria) sia stato definito in sede negoziale, come rappresentato, nel caso di specie, dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna a cui è stata trasmessa documentazione da cui si desume che l'Università di Bologna abbia già sottoscritto la propria quota di capitale. Al riguardo, la delibera di rimessione riferisce che, in seguito all'interlocazione fra l'Università di Genova, soggetto proponente, ed il Ministero dell'università e della ricerca, quest'ultimo ha indicato la data del 28 settembre 2022 quale termine per la costituzione dell'*hub*, al fine di non perdere il finanziamento oggetto del bando.

La sezione regionale di controllo si interroga se, in tal caso, la funzione della Corte dei conti disciplinata dall'art. 5, cc. 3 e 4, Tusp, debba essere comunque espletata ovvero se tale evento renda *inutiliter data* l'eventuale pronuncia.

La fattispecie prospettata presenta caratteri eccentrici rispetto al modello procedurale prefigurato dal legislatore. La novella normativa, come più volte esposto, prevede, infatti, che l'amministrazione sia tenuta ad inviare l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione, oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, alla Corte dei conti, che deve pronunciarsi entro sessanta giorni dal ricevimento. Tuttavia, in caso di decorso infruttuoso del ridetto termine, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

La verifica della Corte dei conti interviene, pertanto, su un provvedimento già perfetto, che, per poter essere eseguito, mediante la stipula dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto, necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso

infruttuoso del termine assegnato (“*l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo*”).

Risulta, pertanto, estranea al disposto normativo di cui al novellato art. 5 Tusp la fattispecie dell'invio alla Corte dei conti di un provvedimento perfetto e già eseguito, mediante la stipula dell'atto negoziale.

In proposito va ribadito, come già accennato, che la qualificazione legislativa in termini di “*parere*” dell'esito conclusivo della procedura di verifica esclude il carattere interdittivo del controllo operato dalla Corte dei conti. La novella normativa, infatti, dispone espressamente che, in caso di valutazione in tutto o in parte negativa, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente, è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali ritenga di discostarsi (e a darne pubblicità nel proprio sito internet istituzionale).

Nella fattispecie sottoposta all'esame delle sezioni remittenti l'invio di un provvedimento di acquisizione di partecipazione societaria già eseguito (con la stipula del negozio civilistico di costituzione) integra, come detto, una fattispecie eccentrica rispetto al modello prefigurato dal legislatore, che non consente l'esercizio dei poteri di verifica, da parte della Corte dei conti, secondo la procedura ed i tempi prescritti dall'art. 5, cc. 3 e 4, Tusp, né l'esito di questi ultimi può sfociare, in caso di valutazione negativa, nell'onere per l'amministrazione di motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere, avendo quest'ultima già stipulato il negozio di costituzione o acquisto.

Queste Sezioni riunite ritengono, pertanto, che, nella fattispecie prospettata (invio di atto deliberativo già eseguito con la costituzione della società o l'acquisto della partecipazione), la verifica della Corte dei conti non possa procedere secondo la procedura, i parametri e gli esiti indicati dall'art. 5, cc. 3 e 4, Tusp, venendone a mancare il presupposto a fondamento.

Di conseguenza, ferma restando l'emersione, secondo le regole ordinarie, di eventuali ipotesi di responsabilità, l'esame degli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie, da parte della Corte dei conti, potrà comunque essere oggetto dell'esercizio delle altre funzioni di controllo attribuite dalla legge, in primo luogo quella vertente sugli annuali piani periodici di revisione delle partecipazioni societarie, prevista dall'art. 20 del medesimo Tusp.

L'esame successivo di tali atti, inoltre, può essere effettuata dalla Corte dei conti in occasione degli obblighi di referto annuale cui sono tenute, per legge, alcune Sezioni (fra tutte, la Sezione di controllo sugli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, ai sensi della l. n. 259/1958) ovvero, ancora, in sede di controllo di legalità finanziaria sui bilanci preventivi e rendiconti consuntivi di enti locali ed enti del servizio sanitario nazionale (che, ai sensi dell'art. 148-*bis* d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 1, c. 4, del citato d.l. n. 174/2012, presuppongono la valutazione degli effetti

dei risultati economici della società sulla gestione economico-finanziaria dell'ente socio).

Infine, un ulteriore momento di analisi può essere costituito dai giudizi di parifica del rendiconto dello Stato e delle regioni (artt. 39, 40 e 41 r.d. n. 1214/1934 e art. 1, c. 5, d.l. n. 174/2012), che, tradizionalmente, dedicano apposito capitolo alla valutazione della gestione delle partecipazioni societarie.

#### 5. Sui parametri di riferimento della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria

Come già rappresentato, le valutazioni circa “la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria” dell'operazione di investimento in una società neocostituita o già esistente, da cui conseguono anche quelle relative alle possibilità alternative della gestione diretta o esternalizzata e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, costituiscono un onere gravante sull'amministrazione interessata all'operazione; quest'ultima è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori che devono sorreggere la scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla Corte dei conti. Tenendo quindi a mente tale separazione di ruoli e funzioni, al fine di dare risposta al quesito rimesso all'odierno esame, appare opportuno analizzare partitamente gli ambiti di valutazione che vedono come soggetto destinatario l'amministrazione e quelli del successivo sindacato rimesso alla Corte dei conti sugli atti deliberativi adottati, con riguardo a tali aspetti.

##### 5.1. L'onere di motivazione analitica

Tra i profili di carattere economico-finanziario che, in base all'art. 5, devono integrare il tessuto motivazionale degli atti in questione, un ruolo centrale – nonché preliminare rispetto agli ulteriori ambiti valutativi – è rivestito dal concetto di sostenibilità finanziaria. Di tale concetto può essere rinvenuta una definizione nell'ambito del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016) all'art. 3, c. 1, lettera fff), in merito all'equilibrio economico-finanziario delle concessioni o delle operazioni di partenariato pubblico-privato. Più specificatamente, in tale ambito la sostenibilità finanziaria indica “la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento”. Traslato nel campo degli investimenti societari, il concetto di sostenibilità finanziaria assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato.

Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso

l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. Si tratta di un elemento che è espressione della nozione stessa d'impresa contenuta nell'art. 2082 c.c.; quest'ultima norma, infatti, richiama, tra i requisiti qualificanti la figura dell'imprenditore, l'esercizio di un'attività economica, ossia di un'attività fondata su un modello organizzativo e operativo idoneo a generare ricavi che remunerino i fattori produttivi utilizzati. Al riguardo, la giurisprudenza civilistica appare consolidata nel riconoscere, quale requisito oggettivo alla base della figura dell'imprenditore commerciale, “l'obiettivo economicità dell'attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi (c.d. *lucro oggettivo*)” (Cass., Sez. VI, ord. 12 luglio 2016, n. 14250). Ai fini della configurazione dell'impresa rileva quindi il “dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività con organizzazione degli elementi personali e materiali necessari per il funzionamento del servizio, e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti” (Cass. n. 5766/1994, n. 16435/2003, n. 7725/2004 e, più di recente, Cass. n. 16612/2008).

Lo stesso requisito dell'esercizio di un'attività economica, *rectius* esercitata secondo il metodo economico come sopra definito dalla giurisprudenza, è poi richiamato nella nozione di contratto di società dall'art. 2247 c.c., quale elemento comune all'esercizio d'impresa in forma societaria, qualunque sia lo scopo-fine perseguito: sia esso lucrativo (divisione degli utili *ex* art. 2247 c.c.), mutualistico (art. 2511 c.c.) ovvero consortile (art. 2615-ter c.c.).

Nel caso delle società a partecipazione pubblica, poi, la valutazione della sostenibilità finanziaria prospettica dell'attività, intesa come idoneità a preservare l'equilibrio tra ricavi e costi, assume rilievo particolarmente pregnante, stanti le rigide limitazioni imposte dall'art. 14 Tusp al socio pubblico con riguardo agli interventi di sostegno finanziario alle società partecipate in difficoltà, in virtù del principio di legalità finanziaria e del divieto di soccorso finanziario generalizzato, ampliamenti sviluppati dalla giurisprudenza contabile (*ex multis* Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 753/2010/Par).

Così definita, la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente scandagliata dall'amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito *business plan* (o di forme analoghe di analisi

di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire. Trattasi di uno strumento di programmazione sia strategica sia finanziaria che persegue la finalità di supportare le analisi di fattibilità tecnica ed economico-finanziaria concernenti investimenti complessi e di durata pluriennale, consistenti tanto in nuove iniziative imprenditoriali (*start-up*) quanto in acquisizioni di realtà esistenti o nella loro espansione.

Lo strumento del *business plan* (di seguito anche Bp) è stato da tempo recepito dal legislatore, soprattutto nel settore delle agevolazioni all'impresa.

Quanto al relativo contenuto, il *business plan* (o altro documento equipollente), nella prospettiva della pianificazione aziendale, deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire: nel caso di acquisto di partecipazioni, occorrerà fornire un quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa sarà necessario esternare le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, e al posizionamento strategico che la società si prefigge di conseguire. Tali elementi costituiscono le ipotesi di fondo sulla base delle quali devono essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai *cash flow* complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile Oic 10 "Rendiconto finanziario"). Parimenti, l'esercizio di previsione deve riguardare la situazione patrimoniale prospettica della società che ci si accinge a costituire o partecipare, delineandone l'evoluzione delle attività (liquide, correnti o immobilizzate) e delle relative fonti di finanziamento (passività e patrimonio netto).

Le previsioni del Bp devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne esponano le ipotesi di sviluppo. Andrà in particolare esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio se consistenti in trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (quali le ipotesi circa la determinazione del fatturato in termini di volumi e i prezzi dei prodotti/servizi resi); specularmente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia variabili sia fissi, con specifico riguardo a quelli strutturali, quali le esigenze di personale e gli oneri finanziari. Ciò anche al fine di mettere in luce il momento di pareggio aziendale (*break even point*) in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati.

Nella prospettiva della trasparenza e della semplificazione, le proiezioni economico-finanziarie del Bp possono essere opportunamente accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio, i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni sui

principali aspetti gestionali: quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento.

In questo quadro, il principio di prudenza richiama l'opportunità di integrare l'analisi del Bp con l'individuazione dei rischi principali legati all'iniziativa, in grado di incidere sulle proiezioni finanziarie sviluppate. Ciò consente, attraverso l'analisi di sensitività, di definire anche scenari alternativi, più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni, mettendone in luce le conseguenze sui risultati delle stime effettuate.

Sotto il secondo profilo, come accennato, la sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'amministrazione precedente. Dovrà, in tale sede, darsi conto della compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel Bp con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall'acquisizione della qualifica di socio, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l'esercizio delle ordinarie funzioni di controllo sull'organismo partecipato (si pensi a titolo esemplificativo al sistema di controllo interno sulle società partecipate non quotate ai sensi dell'art. 147-*quater* Tuel). In questo ambito valutativo, le amministrazioni locali devono considerare anche gli accantonamenti che saranno tenute a stanziare, ai sensi dell'art. 21 Tusp, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel Bp negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione.

Accanto alla sostenibilità finanziaria, la motivazione analitica dell'atto deliberativo deve esternare altresì le ragioni di convenienza economica sottese alla scelta di fare ricorso allo strumento societario. Anche tale nozione trova una definizione nel codice dei contratti pubblici, il quale, all'art. 3, c. 1, lett. fff), descrive la convenienza economica, sempre in tema di contratti di concessione e di operazioni di partenariato, come "*la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito*".

In ambito di costituzione di una società o di acquisizione di partecipazioni in un soggetto societario esistente, la valutazione di convenienza economica implica che la motivazione dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità). In merito al primo versante, la motivazione deve rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario, non solo sotto il profilo della redditività del capitale investito espressa nel Bp, ma anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di *policy*, eventualmente sintetizzabili in indicatori di *output* e *outcome*. Quanto al secondo profilo, è lo stesso art. 5, c. 1, Tusp ad esplicitare i termini della valutazione, che

dovrà avere ad oggetto il confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio, ove tali strade siano percorribili. Ciò dovrà avvenire comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili.

### 5.2. *L'esercizio del controllo della Corte dei conti sulla sostenibilità finanziaria e sulla convenienza economica*

L'art. 5, come novellato dalla l. n. 118/2022, assegna alla Corte dei conti un sindacato generalizzato sull'atto deliberativo adottato dall'amministrazione, teso a verificarne, attraverso l'esame della motivazione e della documentazione in essa richiamata *per relationem*, la conformità ai vincoli tipologici, finalistici e procedurali previsti dal Tusp, oltre che a scrutinare il rispetto delle previsioni in materia di competenza organica ad adottare gli atti in questione. Nel quadro di un esame ad ampio spettro, il legislatore sottolinea in particolare i profili della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica dell'operazione, quali spazi tematici sui cui deve necessariamente soffermarsi lo scrutinio del giudice contabile.

A titolo di ricognizione complessiva, ove possano ritenersi funzionali all'esercizio della funzione in discorso, si rappresenta che, in questi ambiti l'amministrazione esercita un potere caratterizzato da discrezionalità tecnica, essendo chiamata a fare applicazione di criteri, regole e canoni propri di conoscenze specialistiche diverse dalla scienza giuridica, richiamati in modo diretto dalle norme. Nel caso di specie vengono in rilievo giudizi tecnici basati su competenze del settore aziendalistico e finanziario, caratterizzati da margini di opinabilità, in quanto non suffragati da scienze esatte o da relazioni universalmente accettate.

La natura del potere esercitato conforma la tipologia di sindacato riservato al giudice, ivi incluso quello contabile in sede di verifica degli atti deliberativi di cui all'art. 5 in discorso. Sul punto, la giurisprudenza, in particolare in ambito amministrativo, ha da tempo abbandonato (Cons. Stato n. 601/1999) l'orientamento tradizionale che vedeva il sindacato del giudice sugli apprezzamenti tecnici come controllo meramente formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, per muovere verso un modello di sindacato intrinseco, che ammette la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo, distinguendo il margine di opinabilità, tipico dell'applicazione di una regola scientifica non assoluta, dal margine di opportunità, caratteristico delle scelte di merito riservate all'amministrazione. Nel mantenere fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, al giudice amministrativo “è consentito censurare la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, di modo che il relativo giudizio non divenga sostitutivo con l'introduzione di una valutazione parimenti

*opinabile*” (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4873; 14 luglio 2011 n. 4283; 6 febbraio 2009 n. 694; 4 settembre 2007 n. 4635).

Nella ricostruzione del giudice amministrativo – ispirata alla ricerca di un punto di equilibrio, da verificare di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, tra le esigenze di garantire la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale e di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere amministrativo che spetta all'amministrazione – quest'ultimo può “*sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell'indagine ed il processo valutativo, mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne accerti la legittimità sulla base di una corretta applicazione delle regole tecniche sottostanti, il suo sindacato deve arrestarsi, in quanto diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato*” (Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2012 4873, cit.). Con riguardo alle valutazioni tecniche “*anche quando riferite ai c.d. ‘concetti giuridici indeterminati’, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Autorità*” (Cons. Stato n. 2302/2014).

Analoga impostazione è stata avallata dalla Corte di cassazione, secondo la quale (Cass., S.U., 20 gennaio 2014, n. 1013) la non estensione al merito del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi non esclude ogni eventuale verifica dei presupposti di fatto posti a fondamento del provvedimento scrutinato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento; ma quando in siffatti profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità – come deve ritenersi nel caso delle nozioni di sostenibilità finanziaria e convenienza economica – detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'amministrazione ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini.

Specularmente, in merito al giudizio di responsabilità amministrativa, la Corte di cassazione, proprio con riferimento ai parametri dell'efficienza, efficacia ed economicità, ha costantemente ammesso il sindacato del giudice contabile, teso a “*verificare la ragionevolezza dei mezzi impiegati in relazione agli obiettivi perseguiti, dal momento che anche tale verifica è fondata su valutazioni di legittimità e non di mera opportunità*” (*ex multis* Cass. n. 14488/2003).

Alla luce di questo inquadramento, ai fini della risoluzione del quesito formulato, possono in questa se-

de fornirsi primi orientamenti generali sullo scrutinio che le competenti sezioni della Corte dei conti sono chiamate ad esercitare sugli atti trasmessi ai sensi dell'art. 5 Tusp, ferma restando poi l'esigenza che lo stesso trovi concreta declinazione con riferimento alle specificità della singola fattispecie sottoposta ad esame. Quanto al profilo della sostenibilità finanziaria, la verifica deve aver ad oggetto il piano finanziario sviluppato dall'amministrazione, valutandone la completezza e l'adeguatezza di approfondimento. Il requisito della completezza implica la verifica che l'istruttoria condotta dall'amministrazione contenga tutti gli elementi informativi per la comprensione del progetto deliberato. Il parametro dell'adeguatezza, invece, si riferisce alla valutazione dell'intensità degli approfondimenti istruttori richiesti, da modularsi in chiave proporzionale rispetto al grado di complessità dell'operazione societaria deliberata.

Ulteriori profili di scrutinio ad opera della competente sezione di controllo della Corte dei conti attengono all'affidabilità e attendibilità del *business plan* o di altra documentazione istruttoria relativa alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione. Il criterio dell'affidabilità attiene al procedimento per la formulazione delle proiezioni del piano, sotto il profilo dei dati utilizzati e del metodo di elaborazione; quello dell'attendibilità, invece, postula una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni che l'amministrazione trae in merito alla sostenibilità finanziaria dell'operazione. Nel caso di acquisizione di partecipazioni in realtà societarie già esistenti, il giudizio di attendibilità dovrà altresì tenere in considerazione la coerenza delle previsioni formulate con i dati di bilancio disponibili per il passato.

Quanto all'accezione soggettiva della sostenibilità finanziaria, l'esame della Corte dei conti è teso alla verifica della copertura delle spese legate all'investimento societario a carico del bilancio dell'amministrazione precedente e al rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio anche in chiave prospettica.

Nella direzione della valutazione di convenienza economica, lo scrutinio dell'atto deliberativo è teso ad accertare che l'istruttoria dell'amministrazione abbia confrontato i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno o l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e dei benefici di ciascuno di essi.

*P.q.m.*, le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale, avanzata dalle Sezioni regionali di controllo per il Veneto (delib. n. 135/2022/Qmig) e per l'Emilia-Romagna (delib. n. 124/2022/Qmig), ritengono che:

1. *Fermo restando il riparto di competenza interno previsto in via generale dall'art. 5, c. 4, d.lgs. n. 175/2016, va dichiarata la competenza delle Sezioni*

*riunite in sede di controllo nelle fattispecie prese in esame (atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie relativi al peculiare caso di un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del Mur ed inerente ad un'iniziativa rientrante nel Pnrr, dalla quale consegue la costituzione, con un'unica operazione, di una società consortile a responsabilità limitata, fortemente collegata con la struttura centrale dell'indicato Ministero, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse sezioni regionali di controllo).*

2. *Il parere previsto dall'art. 5, c. 4, d.lgs. n. 175/2016 postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti.*

3. *Sotto il profilo procedurale, la Sezione di controllo investita dell'esame dell'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, può richiedere elementi informativi utili a valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge, fissando i tempi di riscontro da parte dell'amministrazione, senza che ciò determini una sospensione del decorso del termine di sessanta.*

4. *Ove l'amministrazione, sotto la propria responsabilità, abbia già proceduto alla stipula del negozio di costituzione societaria o di acquisto della partecipazione, la verifica della Corte dei conti prosegue nell'esercizio delle altre funzioni di controllo ad essa attribuite dall'ordinamento.*

5. *Nell'esame previsto dall'art. 5, c. 3, Tusp sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'amministrazione.*



18 – Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione 18 novembre 2022; Pres. Carlino, Rel. Quaglini.

**Corte dei conti – Società a partecipazione pubblica – Acquisizione di partecipazioni societarie – Camera di commercio industria artigianato e agricoltura – Competenza della sezione regionale di controllo – Sussiste.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. delle società a partecipazione pubblica, art. 5, c. 4; l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

*La competenza per l'espletamento del controllo di cui art. 5 Tusp in merito ad un provvedimento relativo ad un'operazione di acquisizione di partecipazioni societarie da parte di una Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura spetta alla sezione regionale di controllo, competente per territorio ai sensi del citato art. 5, c. 4. (1)*

19 – Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione 23 novembre 2022; Pres. Carlino, Rel. Centrone.

**Corte dei conti – Società a partecipazione pubblica – Atti di costituzione di società o acquisizione di**

(1) I. - Il testo integrale della deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Le Sezioni riunite in sede di controllo con la deliberazione in commento hanno inteso chiarire la portata applicativa della pronuncia n. 16/2022/Qmig (in questo fascicolo, 85, con nota di P. Cosa, *Le Sezioni riunite in sede di controllo intervengono per indicare in modo chiaro e univoco le modalità di svolgimento e i limiti della funzione assegnata dall'art. 5 del Tusp alla Corte dei conti*) a fronte della rimessione da parte della Sezione regionale di controllo per la Lombardia della delibera della giunta della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Como-Lecco, con la quale era stata decisa l'acquisizione di una partecipazione in una s.c.a.r.l., dichiarando, al contempo la propria incompetenza a conoscere l'atto. La sezione remittente, a fondamento della propria decisione, ha posto l'assimilabilità dell'operazione di acquisto di partecipazione azionaria al caso scrutinato dalle Sezioni riunite nella citata deliberazione n. 16/2022/Qmig giacché la compagine sociale della società oltre ad avere una diffusa partecipazione fra le Cciao presenti in diverse regioni, peraltro facenti parte di un sistema camerale nazionale, vede la prevalente partecipazione di Unioncamere quale ente di rilevanza nazionale.

Con il pronunciamento in esame, ricostruite le caratteristiche tipiche delle camere di commercio, quali enti dotati di autonomia soggettiva e funzionale oltre che finanziaria, riconosciuta anche dalla Consulta, le Sezioni riunite hanno affermato chiaramente l'applicabilità al caso di specie dell'art. 5, c. 4, Tusp che radica la competenza in capo alle sezioni regionali di controllo. Ciò in analogia a quanto fino a questo momento accaduto per il vaglio dei piani di revisione ordinaria e straordinaria delle partecipazioni societarie delle Cciao, assimilabili alle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione e non riconducibili in alcuna misura all'Unioncamere, che costituisce, a sua volta, un ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, distinto dalle singole camere di commercio e avente il compito di rappresentarne e curarne gli interessi e sottoposto al controllo della Sezione enti, ai sensi della l. n. 259/1958. [P. Cosa]

**partecipazioni societarie – Trasformazione, fusione e sottoscrizione di aumento di capitale – Assoggettamento al controllo ex art. 5 Tusp – Esclusione.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. delle società a partecipazione pubblica, art. 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

*Gli atti deliberativi adottati dalle amministrazioni pubbliche concernenti l'approvazione di trasformazioni societarie, sottoscrizione di aumenti di capitale e fusioni per incorporazione non sono sottoponibili al controllo ex art. 5 Tusp, fatta eccezione per l'ipotesi in cui tali operazioni comportino l'acquisto da parte delle stesse amministrazioni della posizione di socio, che rappresenta, a tutti gli effetti lo spartiacque fra gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti e quelli per i quali la legge non impone la trasmissione. (1)*

\*\*\*

**Sezione centrale controllo legittimità**

5 – Sezione centrale controllo legittimità; deliberazione 14 dicembre 2022; Pres. Carlino, Rel. Targia; Ministero della difesa.

**Contratti pubblici – Decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro – Assoggettabilità a controllo preventivo di legittimità – Sussiste.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 1; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, artt. 80, 176

**Contratti pubblici – Decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro di importo inferiore alla soglia – Sottoposizione a controllo preventivo di legittimità in ragione della soglia individuabile nel valore dell'accordo quadro.**

C.p.p., art. 35, c. 16; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3, c. 1; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 80, 176.

*Devono considerarsi assoggettati al controllo preventivo di legittimità, oltre agli atti tassativamente elencati all'art. 3 l. n. 20/1994, anche tutti quelli modificativi degli stessi atti, giacché, diversamente opinando, si finirebbe con il consentire alle amministrazioni di apportare modifiche agli atti già vagliati dal controllo, senza alcuna possibilità di ulteriore verifica da parte della Corte dei conti in ordine alla legittimità delle scelte successivamente adottate.*

*I singoli contratti esecutivi di un accordo quadro, sebbene autonomi e distinti, risultano necessariamente collegati fra loro e con il suddetto accordo che costituisce il primo atto di una complessa operazione economica, da considerarsi unitaria proprio in virtù*

(1) Il testo integrale della deliberazione si legge in <www.corteconti.it>.

*della presenza di un vincolo inscindibile consistente, in primis, nella necessità di rispetto del plafond di spesa inizialmente stabilito e che costituisce il valore rilevante, ai fini dell'art. 35, c. 16, c.c.p. per l'individuazione della soglia comunitaria di riferimento.* (1)

**(1) La parola ultima della Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti in merito alla *vexata quaestio* dell'assoggettamento a controllo preventivo di atti approvativi di contratti esecutivi di accordi quadro**

Con la pronuncia in epigrafe la Sezione centrale di controllo di legittimità ha ritenuto necessario trovare una soluzione unitaria ad una questione di massima scaturente dalla presenza di contrasti interpretativi fra le diverse sezioni regionali in merito all'assoggettabilità o meno a controllo preventivo di legittimità dei decreti approvazione degli accordi esecutivi di un contratto quadro, indipendentemente dal loro valore, ovvero anche se di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Al riguardo, la Sezione centrale ha evidenziato la presenza di alcune pronunce (Sez. contr. reg. Siciliana n. 78/2022/Prev, Sez. contr. reg. Puglia n. 94/2021/Prev e Sez. contr. reg. Emilia-Romagna n. 97/2020/Prev) che si sono attestate su posizioni divergenti, facendo leva sul tenore letterale dell'art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994 e sulla *ratio* stessa del controllo preventivo, limitato agli atti di maggiore rilevanza, oltre che sul previsto assoggettamento degli atti stipulati a valere su aperture di credito al solo controllo successivo (art. 5 d.lgs. n. 123/2011).

La Sezione siciliana, in particolare, aveva precisato in ordine agli effetti finanziario-contabili dell'accordo quadro, anche con riferimento al limite di valore soglia per l'ammissione al controllo preventivo di legittimità, di non volersi discostare dai principi già elaborati dalla Corte in analoghe fattispecie, allorché è stato affermato che: "la stipulazione dell'accordo quadro o la previsione di una sua stipulazione, in quanto non costituisce titolo per il sorgere di obbligazioni pecuniarie, non consente di impegnare e pagare con imputazione all'esercizio cui lo stanziamento si riferisce (art. 183 Tuel). Dunque, né in fase di previsione, né in fase di esecuzione, la stipula dell'accordo quadro o la procedura per la scelta del contraente, in sé, legittima l'inserimento di appositi stanziamenti in bilancio, ma ad essere oggetto di considerazione, previsione e di eventuale impegno devono essere i contratti attuativi, che si prevede di porre in essere e il loro valore, per cui è necessario provvedere ad apposite e congrue previsioni di bilancio. Tali previsioni devono essere proporzionate al valore a base d'asta della procedura che si intende intraprendere per la scelta del contraente" (sul punto v. Sez. contr. reg. Campania, 6 giugno 2018, n. 77). Dalle premesse argomentative sopra riportate la Sezione siciliana ne faceva derivare che il decreto sottoposto al suo vaglio non rientrasse nell'ambito degli strumenti di acquisto, avendo ad oggetto l'approvazione di atto di adesione ad un precedente accordo quadro, già ammesso al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti con esito positivo, senza successiva apertura di confronto competitivo e senza possibilità di modifiche sostanziali ex art. 54, c. 2, d.lgs. n. 50/2016.

Alla luce di quanto ricostruito in parte motiva, la stessa sezione concludeva affermando il pacifico assoggettamento a controllo preventivo di legittimità dei decreti di approvazione dei contratti attuativi dell'accordo quadro, solo qualora di importo superiore alla soglia prevista dall'art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994". Aggiungendo, altresì, che *una diversa lettura delle norme sopra esposte, secondo cui, nel caso di accordi quadro di importo complessivo superiore alle soglie, assoggettati al preventivo controllo della Corte, sarebbero sottoponibili a controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti tutti i successivi atti di adesione, indipendentemente dal valore degli stessi, non si ritiene supportata da alcun elemento normativo;*

*essa darebbe luogo, anzi, ad una interpretazione non testuale della disposizione dell'art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994, che, com'è noto, la Corte di cassazione ha ammesso solo in presenza di sviste o errori del legislatore (Cfr. Cass. n. 14376/2007) ed inoltre contrasterebbe con la stessa ratio della funzione di controllo della Corte, che sarebbe chiamata a pronunciarsi anche con riferimento a decreti di approvazione di contratti di esiguo importo.*

La Sezione di controllo per la Regione Puglia nella richiamata deliberazione n. 94/2021/Prev aveva espresso il convincimento che *dovesse rilevarsi l'inammissibilità al controllo preventivo del decreto avente ad oggetto l'approvazione di atto di adesione ad un precedente accordo quadro, già ammesso al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.* Al riguardo, aveva precisato, inoltre, che *l'atto, pur imputabile in ultima istanza al Ministero della difesa, quale ordinatore primario di spesa, è adottato dal funzionario delegato, ordinatore secondario di spesa, tenuto al rendiconto periodico delle somme accreditate dall'amministrazione centrale per l'esercizio delle attività amministrative comportanti spese a carico del bilancio del ministero. L'ordine di accreditamento a favore di funzionari delegati rappresenta una vera e propria apertura di credito dell'organo emittente – denominato ordinatore primario – a favore del funzionario delegato considerato ordinatore secondario in quanto dispone pagamenti su fondi posti a sua disposizione da organi primari di spesa.* Ancora nella deliberazione in esame la sezione aveva puntualizzato come *il funzionario delegato sia tenuto alla predisposizione di un programma di spesa opportunamente documentato e commisurato esclusivamente al fabbisogno effettivo di risorse e in ogni caso, ai sensi dell'art. 58, c. 4, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440; il medesimo funzionario è personalmente responsabile delle spese ordinate e della regolarità dei pagamenti disposti o eseguiti. Egli è tenuto al rendiconto periodico delle somme a esso accreditate dall'amministrazione centrale per l'esercizio delle attività amministrative comportanti spese a carico del bilancio del ministero.*

Sullo specifico punto, l'argomentazione portata dalla delibera della Sezione centrale in commento evidenzia al contrario come *relativamente alla sufficienza dei controlli di ragioneria sui decreti di impegno pluriennali vada segnalato che gli stessi riguardano meri aspetti contabili e non la legittimità degli atti, oggetto del controllo della Corte.*

A parere della Sezione centrale *lo stesso legislatore mostra chiaramente di dare rilevanza al valore non del singolo atto, ma della complessiva operazione sia nell'ipotesi di appalti per lotti distinti, sia in caso di previste opzioni o di ripetizione di servizi analoghi; detto valore è, quindi, ritenuto dal legislatore rilevante, sia con riferimento alla procedura di scelta del contraente, sia con riguardo alle forme di controllo. Tali considerazioni appaiono, a giudizio del collegio, replicabili anche in ipotesi di contratti quadro.* Sul punto ancora la Sezione centrale di controllo, ha sottolineato come *l'impossibilità di apportare modifiche alle clausole previste nell'accordo non esclude la possibilità che ciò avvenga, con conseguente necessità di una verifica al riguardo. Relativamente, poi, all'evidenziata sufficienza dei controlli di ragioneria sui decreti di impegno pluriennali, va segnalato come gli stessi riguardino meri aspetti contabili e non la legittimità degli atti, oggetto del controllo della Corte.*

Le conclusioni alle quali è pervenuto il collegio in merito alla questione dell'assoggettabilità degli atti approvativi di contratti esecutivi di un accordo quadro evidenziano la necessità di coniugare le esigenze di celerità nell'azione amministrativa, tutelate dalla limitazione dell'ambito del controllo preventivo di legittimità ai soli atti di maggior valore economico e non certo in alcun modo frustrate dal controllo della Corte dei conti, in quanto lo stesso è coevo al controllo di ragioneria e,

*Diritto* – 1. È all'esame della Sezione il decreto del Ministero della difesa-Ufficio generale del centro di responsabilità amministrativa della Marina militare n. 256 del 16 settembre 2022, di approvazione del contratto n. 248, stipulato in data 15 settembre 2022, attuativo dell'accordo quadro n. 239 del 4 novembre 2021, oggetto di decreto approvativo regolarmente registrato dal competente Ufficio di controllo. In sede di relazione di deferimento, il consigliere delegato al controllo sugli atti del Ministero della difesa ha, preliminarmente, sottoposto alla sezione, ai sensi dell'art. 3, c. 3, Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, le seguenti questioni di massima di particolare rilevanza:

- sottoponibilità al controllo preventivo di legittimità dei decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro, di importo inferiore alla soglia indicata all'art. 3, c. 1, lett. g), l. 14 gennaio 1994, n. 20;

- individuazione dell'importo da prendere in esame (importo contrattuale o quello a base di gara) ai fini dell'assoggettamento del decreto di approvazione dei contratti al controllo della Corte, ai sensi sempre del richiamato art. 3, c. 1, lett. g), l. 14 gennaio 1994, n. 20.

In particolare, l'Ufficio di controllo ha segnalato, con riferimento al primo profilo, di sottoporre al controllo preventivo di legittimità i decreti di approvazione degli accordi esecutivi di contratto quadro indipendentemente dal loro importo, in linea anche con quanto ritenuto dalla stessa Amministrazione della difesa che non solo trasmette gli atti alla Corte per il prescritto controllo, ma ha anche fornito nel 2021 istruzioni in tal senso agli enti dipendenti. Ha precisato, ad un tempo, che la giurisprudenza di alcune sezioni regionali di controllo (Sez. contr. reg. Siciliana n. 78/2022/Prev, Sez. contr. reg. Puglia n. 94/2021/Prev e Sez. contr. reg. Emilia-Romagna n. 97/2020/Prev) si attesta su posizioni differenti, facendo leva sul tenore letterale della norma, sulla *ratio* stessa del controllo preventivo, limitato agli atti di maggiore rilevanza, sul previsto assoggettamento degli atti stipulati a valere su aperture di credito al solo controllo successivo (art. 5 d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123).

---

*quindi, non determina un allungamento dei tempi*, con la necessità di assicurare il rispetto delle regole anche nella fase attuativa degli accordi quadro. Questi ultimi, infatti, come in più passaggi sottolineato nella pronuncia in commento, rappresentano il primo atto di operazioni economicamente complesse e rilevanti in termini finanziari, ai quali è senz'altro utile riportare il criterio della soglia comunitaria per l'assoggettabilità a controllo preventivo di legittimità di tutti gli atti ad essi connessi o correlati. Appare, conclusivamente da privilegiare, a termini della soluzione indicata per la questione di massima evidenziata, un'interpretazione sistematica che, partendo dalla *ratio* dell'art. 3 della l. n. 20/1994 tenga in considerazione il codice dei contratti e le disposizioni nello stesso contenute tese a privilegiare, in sede di calcolo delle soglie per l'assoggettamento a controllo di legittimità, l'importo non del singolo atto, ma dell'intera operazione economica oggetto del programma di spesa e del successivo bando di gara. [P. COSA]

Relativamente al secondo profilo, ha osservato, poi, che in base ad un orientamento risalente (Sez. contr. reg. Siciliana, 6 giugno 1995, n. 20; Sez. contr. Stato, 18 settembre 1998, n. 108 e 21 gennaio 1999, n. 3), al fine di stabilire se il decreto approvativo di un contratto per l'appalto di un'opera pubblica sia o meno sottoposto a controllo preventivo di legittimità, occorre interpretare letteralmente la norma contenuta nell'art. 3, c. 1, lett. g), l. 14 gennaio 1994, n. 20 e far riferimento, quindi, al valore del contratto, quale determinato dal ribasso ottenuto in sede di gara. Un orientamento più recente (Sez. contr. reg. Campania n. 82/2010/Prev e Sez. contr. reg. Lazio, n. 59/2018/Prev e n. 78/2020/Prev), di contro, evidenzia l'esigenza di prendere a riferimento un unico valore (valore stimato dell'appalto) ai fini sia dell'individuazione della procedura di scelta del contraente da seguire, sia delle forme di controllo cui assoggettare l'atto.

2. Al riguardo, la sezione ritiene di dover preliminarmente evidenziare che, per pacifica giurisprudenza della Sezione centrale di controllo, sono assoggettati al controllo preventivo di legittimità, oltre agli atti tassativamente indicati all'art. 3 della l. n. 20/1994, anche tutti quelli modificativi (compresi quelli estintivi) degli stessi. Un diverso orientamento consentirebbe, infatti, all'amministrazione di apportare una qualsiasi modifica all'atto sottoposto al controllo, senza alcuna possibilità di verifica da parte della Corte dei conti in ordine alla legittimità delle scelte operate.

Sempre in via preliminare, osserva, inoltre, che l'art. 35 del codice dei contratti pubblici, ai fini del calcolo del valore stimato di un appalto, prevede al comma 4 che si tenga conto del valore di eventuali opzioni o rinnovi del contratto stabiliti esplicitamente nei documenti di gara e, ai successivi cc. 9 e 10, che occorre prendere in considerazione, in ipotesi di appalti aggiudicati per lotti distinti, il valore complessivo stimato della totalità dei lotti.

In altre parole, lo stesso legislatore mostra chiaramente di dare rilevanza al valore non del singolo atto, ma della complessiva operazione sia nell'ipotesi di appalti per lotti distinti, sia in caso di previste opzioni o di ripetizione di servizi analoghi; detto valore è, quindi, ritenuto dal legislatore rilevante, sia con riferimento alla procedura di scelta del contraente, sia con riguardo alle forme di controllo.

Tali considerazioni appaiono, a giudizio del collegio, replicabili anche in ipotesi di contratti quadro.

Infatti, i singoli contratti esecutivi, seppur indipendenti l'uno dall'altro, sono strettamente collegati all'accordo quadro che costituisce il primo atto di un'unica operazione economica complessa, data la presenza di un vincolo inscindibile non solo tra l'accordo quadro e i singoli contratti discendenti, ma anche tra i contratti esecutivi stessi, che, seppur tra loro autonomi e distinti, risultano necessariamente tra loro collegati, data la necessità del rispetto del *plafond* di spesa, il cui importo costituisce il valore rilevante, ai sensi dell'art. 35, c. 16, d.lgs. n. 50/2016, ai fini

dell'individuazione della soglia comunitaria di riferimento.

Deve, inoltre, essere evidenziato che il predetto vincolo comporta la necessità di un preventivo coordinamento tra i diversi soggetti pubblici beneficiari della fornitura e la stazione appaltante, ai fini dell'individuazione del valore degli acquisti a ciascuno di essi riservato, e, al contempo, la necessità che l'organo di controllo conosca l'importo di tutti i contratti esecutivi ai fini della verifica del rispetto del limite economico previsto in sede di accordo quadro.

Sotto altro profilo, devono, invece, ritenersi non determinanti le diverse obiezioni incentrate sul tenore letterale della norma, sull'assenza di un confronto competitivo, sull'impossibilità di apportare modifiche sostanziali a quanto pattuito in sede di contratto quadro e sull'esigenza di non aggravare il procedimento ritenendosi sufficienti i controlli di ragioneria effettuati sul decreto di impegno pluriennale.

Al riguardo, deve infatti evidenziarsi come il fondamento giuridico della funzione di controllo prescinde dall'esistenza o meno di un confronto competitivo e dall'intensità ed ampiezza delle verifiche da effettuarsi. Del resto, l'impossibilità di apportare modifiche alle clausole previste nell'accordo non esclude la possibilità che ciò avvenga, con conseguente necessità di una verifica al riguardo. Relativamente, poi, all'evidenziata sufficienza dei controlli di ragioneria sui decreti di impegno pluriennali va segnalato come gli stessi riguardano meri aspetti contabili e non la legittimità degli atti, oggetto del controllo della Corte.

Per completezza di esposizione, si ritiene di dover precisare che le esigenze di celerità e snellimento delle procedure segnalate dall'amministrazione non risultano in alcun modo frustrate dal controllo della Corte dei conti in quanto lo stesso è coevo al controllo di ragioneria e, quindi, non determina un allungamento dei tempi.

Tali considerazioni inducono il collegio, in una logica sistematica che tenga conto dell'operazione complessiva, a ritenere esperibile il controllo preventivo di legittimità sui decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro, di importo inferiore alla soglia indicata all'art. 3, c. 1, lett. g), l. 14 gennaio 1994, n. 20.

Dall'esigenza di una verifica unitaria e complessiva sul rispetto delle disposizioni predeterminate in sede di accordo quadro, con riferimento, in particolare, al valore massimo complessivo dei contratti sottoscritti durante l'intera durata degli accordi, discende l'esigenza di attribuire il controllo della Corte ad un unico Ufficio che non può non coincidere con quello al quale viene sottoposto all'esame l'accordo quadro che costituisce il primo atto della complessa fattispecie.

3. Con riferimento, poi, al secondo quesito deve evidenziarsi che la tesi secondo cui, ai fini dell'assoggettamento di un decreto di approvazione di un contratto passivo al controllo della Corte, occorre

far riferimento all'importo del negozio appare incentrata solo sul tenore letterale della norma (art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994).

Al riguardo deve però evidenziarsi che il codice dei contratti pubblici già in alcuni casi fa riferimento non all'importo contrattuale ma a quello relativo all'intera operazione contrattuale. Il riferimento è alle ipotesi di opzioni o rinnovi stabiliti esplicitamente nei documenti di gara (art. 35, c. 4) calcolati all'interno della soglia o all'ipotesi di appalti aggiudicati per lotti distinti (art. 35, cc. 9 e 10) ove è previsto che si prenda in considerazione il valore complessivo stimato della totalità dei lotti.

In ogni caso, il riferimento all'importo del contratto, anziché a quello a base d'asta, porterebbe ad un'ingiustificata asimmetria dei valori di riferimento per l'individuazione della procedura di scelta del contraente da seguire (valore stimato dell'appalto) e delle forme di controllo cui assoggettare l'atto (valore del contratto). Una siffatta interpretazione fornirebbe, poi, all'appaltatore indirettamente un agevole strumento per sottrarre al controllo della Corte dei conti l'intera procedura in funzione dell'offerta praticata, quando l'intento del legislatore appare essere quello di assicurare il rispetto del principio della concorrenza in ogni caso vi sia una procedura di appalto d'opera di rilevanza comunitaria.

Le suesposte considerazioni inducono a privilegiare un'interpretazione sistematica che partendo dalla *ratio* dell'art. 3 della l. n. 20/1994 tenga precipuo conto del mutato quadro di riferimento introdotto dal d.lgs. n. 50/2016, teso a privilegiare in sede di calcolo delle soglie previste, ai fini della procedura di scelta del contraente e del successivo controllo, l'importo non del singolo atto, ma dell'intera operazione economica oggetto del programma di spesa e del successivo bando di gara.

4. Così definita la questione di massima e riconosciuta la competenza della Sezione di controllo preventivo di legittimità ad esaminare l'atto di cui trattasi, il collegio è chiamato a pronunciarsi sulla sua legittimità. In assenza di rilievi formulati dall'Ufficio in sede di deferimento e dai componenti del collegio in sede di adunanza, il decreto del Ministero della difesa-Ufficio generale del Centro di responsabilità della Marina militare n. 256 del 16 settembre 2022, di approvazione del contratto n. 248, stipulato in data 15 settembre 2022, sulla base della documentazione in atti, deve ritenersi conforme a legge.

*P.q.m.*, l'Adunanza generale della Sezione centrale del controllo di legittimità, previa risoluzione della questione di massima, ai sensi dell'art. 3, c. 3, del vigente Regolamento, ammette al visto e alla conseguente registrazione il decreto in epigrafe.

\*\*\*

### Sezione centrale controllo gestione

54 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 22 dicembre 2022; Pres. Rebecchi, Rel. Guarany; Presidenza del Consiglio dei ministri e altri.

#### **Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – “Irrigazione del basso Molise con le acque dei fiumi Biferno e Fortore” – Relazione al Parlamento.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, cc. 4 e 6; l. 21 dicembre 2001, n. 443, delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive, art. 1.

*Con la relazione approvata dalla deliberazione in commento la Sezione centrale del controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato ha riferito in merito agli esiti dell'indagine condotta circa lo stato di attuazione dell'opera “Irrigazione del Basso Molise con le acque dei fiumi Biferno e Fortore” inclusa nell'ambito della delibera Cipe 21 dicembre 2001, n. 121, nel sottosistema “Schemi idrici”, con cui è stato approvato il primo Programma delle infrastrutture strategiche (Pis) ex lege obiettivo. Solo a seguito dell'avvio dell'indagine della Corte dei conti, con un'iniziativa avviata il 4 agosto 2022, il soggetto aggiudicatore ha formulato delle proposte volte al superamento della situazione di stallo nella quale, a distanza di oltre venti anni dalla sua programmazione, si trova l'intervento, i cui lavori sono stati sospesi, a partire dal 10 settembre 2018, a fronte di un avanzamento complessivo fino a quel momento del 60 per cento. Da ultimo lo stesso soggetto ha reso noto il cronoprogramma per il completamento dell'intervento che ha fissato come data di collaudo dell'opera il 31 dicembre 2025.*

*Conclusivamente, la sezione ha sollecitato i competenti soggetti istituzionali ad adottare tutte le iniziative e le misure correttive necessarie, in termini di programmazione, indirizzo, coordinamento e monitoraggio delle attività. Ha altresì raccomandato l'utilizzo di idonei e attendibili sistemi informativi, tecnologicamente avanzati, costantemente aggiornati e la realizzazione delle necessarie sinergie tra le amministrazioni interessate, allo scopo di garantire il puntuale rispetto dei tempi indicati nel cronoprogramma da ultimo presentato e la realizzazione degli obiettivi ivi previsti. (1)*

55 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 23 dicembre 2022; Pres. Orefice, Rel. Mirabella; Presidenza del Consiglio dei ministri e altri.

#### **Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – “Fondo Dopo di noi” – Relazione al Parlamento.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, cc. 4 e 6; l. 22 giugno 2016, n. 112, disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, art. 1.

*Con la relazione approvata dalla deliberazione in commento la Sezione centrale del controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato ha riferito in merito agli esiti dell'indagine condotta circa l'attuazione delle misure previste dalla l. n. 112/2016, volte a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità grave prive di sostegno familiare (“Fondo Dopo di noi”). L'art. 2, dell'anzidetta legge, in particolare, ha attribuito alle regioni e province autonome compiti di assistenza sanitaria e sociale per i soggetti con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, che risultino privi di sostegno familiare. Fra le ridette misure anche l'istituzione del Fondo Dopo di noi, la cui dotazione iniziale è stata pari a 90 milioni per il 2016, 38,3 milioni per il 2017 e 51,1 milioni a decorrere dal 2018 e successivamente definita annualmente dalle leggi di bilancio (56,1 mln nel 2019, 78,1 mln nel 2020 e 76,1 mln di euro nelle ultime due annualità 2021 e 2022).*

*La ripartizione delle risorse fra le regioni è stata disposta fino al 2018 con decreti di concerto del Ministero del lavoro e del Mef e successivamente con provvedimenti adottati dalla stessa amministrazione del lavoro di concerto con quella delegata alla famiglia e alla disabilità (Pcm). Sin dalla sua istituzione le regioni dovevano rendicontare sull'utilizzo effettuato nell'esercizio precedente prima di ricevere il nuovo riparto; a decorrere dal 2021, l'erogazione è stata condizionata alla rendicontazione dell'effettivo utilizzo di almeno il 75 per cento su base regionale, delle risorse del secondo anno precedente.*

*La relazione riferisce anche dell'attività di referto parzialmente svolta dall'amministrazione al Parlamento solo negli anni 2016-2019, dando contezza della mancata adozione delle ulteriori relazioni che a termini delle vigenti disposizioni avrebbero dovuto essere predisposte entro il 30 giugno di ogni anno. Inoltre, l'indagine ha evidenziato che il numero dei soggetti che hanno beneficiato delle prestazioni erogate fino al momento della rilevazione (8.424 soggetti) rappresenta una minima parte della platea potenziale dei destinatari, stimati tra i 100.000 e i 150.000 soggetti. Proprio sui soggetti stimati e non sugli effettivi bisogni da soddisfare è stata basata la quantificazione delle risorse stanziata dal 2016 al 2022, per un importo pari a circa 466 milioni di euro. Conclusivamente, la sezione ha sollecitato i competenti soggetti istituzionali alla sollecita adozione di tutte le iniziative e le misure necessarie a rafforzare i meccanismi e gli strumenti di governance in grado di accompagnare un processo di riduzione dell'eterogeneità tra i diversi territori. Ha, altresì, raccomandato: di procedere alla predisposizione della relazione sullo stato di attuazio-*

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <[www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)>.

ne della l. n. 112/2021 da presentare al Parlamento, di stimolare il popolamento del Sistema informativo dell'offerta dei servizi sociali (SioSS) con le informazioni rilevanti nella materia trattata e di svolgere le verifiche sull'efficace gestione delle risorse del fondo esaminato. (1)

56 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 23 dicembre 2022; Pres. Orefice, Rel. Picuno; Presidenza del Consiglio dei ministri e altri.

**Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – “La riforma della riscossione per effetto del d.l. n. 193/2016 e della l. n. 234/2021” – Relazione al Parlamento.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, cc. 4 e 6; d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni dalla l. 2 dicembre 2005, n. 248, misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria, art. 1; d.l. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2016, n. 225, disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili, art. 1; l. 30 dicembre 2021, n. 234, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024, art. 1.

*Con la relazione approvata dalla deliberazione in commento la Sezione centrale del controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato ha riferito in merito agli esiti dell'indagine condotta al fine di analizzare le modifiche attuative introdotte nelle procedure di riscossione, i riflessi organizzativi, i risultati derivati dalla riforma anche in termini di riduzione dei costi e il rafforzamento del sistema di riscossione coattiva. La relazione ha premesso che fino all'anno 2006 la riscossione era affidata in concessione a società private, in prevalenza istituti bancari, che operavano in diversi ambiti territoriali. In forza del d.l. n. 203/2005 alla neoistituita società Riscossione s.p.a., poi rinominata Equitalia, a far data dall'1 ottobre 2006, è stato affidato il servizio pubblico della riscossione per tutto il territorio nazionale, ad eccezione della Sicilia. A seguito di ciò, le riscossioni sono passate da una media di circa 3 miliardi l'anno nel periodo 2000-2005, quando la riscossione era affidata a soggetti privati, ad una media annuale di circa 7,5 miliardi del periodo Equitalia (2006-2016). In forza del d.l. n. 193/2016, emanato in ottemperanza alle raccomandazioni dell'Ocse, è stato disposto, a decorrere dall'1 luglio 2017, lo scioglimento delle società del gruppo Equitalia, tranne Equitalia giustizia s.p.a., e la contestuale istituzione dell'Agenzia delle entrate-Riscossione. Successivamente, con la l. n. 234/2021 è stata operata una profonda modifica nella governance*

*della stessa, disponendo l'attribuzione delle funzioni di indirizzo operativo e controllo all'Agenzia delle entrate, titolare della funzione di riscossione. Tale intervento è stato motivato dalla volontà di favorire il processo di integrazione tra le due agenzie, attraverso una più stretto coordinamento operativo e il progressivo allineamento delle relative policy interne. Nel periodo successivo alla costituzione di Agenzia delle entrate-Riscossione (2017-2021) i risultati della riscossione hanno fatto registrare un progressivo incremento, attestandosi a 9,13 miliardi di euro.*

*La relazione ha messo a confronto i sistemi di riscossione presenti in alcuni Paesi europei ed in particolare in Spagna, Francia, Germania, Regno Unito e Irlanda. Un'attenzione specifica, nell'ambito della disamina dei risultati ottenuti negli ultimi cinque anni, è stata dedicata al biennio 2020-2021, nel quale il volume degli incassi conseguito – pari, rispettivamente, a 6,11 e 6,95 miliardi – è stato influenzato dagli effetti delle misure straordinarie introdotte in materia di riscossione dai provvedimenti legislativi emanati durante l'emergenza sanitaria da Covid-19. Infatti, a partire dall'8 marzo 2020 sono state sospese su tutto il territorio nazionale l'attività di notifica e quella di recupero ed è stato disposto lo slittamento della scadenza per il pagamento delle rate delle definizioni agevolate (c.d. “Rottamazione-ter” e c.d. “Saldo e Stralcio”) originariamente in scadenza proprio nei due anni 2020 e 2021.*

*Un approfondimento specifico è stato destinato agli oneri di riscossione posti a carico del contribuente e degli enti creditori per gli anni dal 2017 al 2021. Al riguardo, la relazione segnala che un significativo cambiamento è stato di recente introdotto dall'art. 1, c. 15 della legge di bilancio 2022, attraverso l'eliminazione dell'aggio sulle somme affidate all'Agenzia a decorrere dall'1 gennaio 2022, e la previsione di uno stanziamento annuale, a carico del bilancio dello Stato, per far fronte agli oneri di funzionamento del servizio nazionale della riscossione.*

*Uno specifico capitolo della relazione ha affrontato il tema del magazzino della riscossione e della gestione dell'inesigibilità e della cancellazione. A tale aspetto si ricollegano due delle raccomandazioni formulate conclusivamente dalla sezione che ha sollecitato i competenti soggetti istituzionali ad evitare la formazione di un magazzino composto da crediti non riscuotibili, nonché a scongiurare la formazione di residui attivi nel bilancio dello Stato, riferiti a somme iscritte a ruolo da AdE che sono oggetto di svalutazione in misura pari al 96,6 per cento. (1)*

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

57 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 28 dicembre 2022; Pres. Orefice, Rel. Cosa; Presidenza del Consiglio dei ministri.

**Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – “Il Fondo per il rilancio del sistema sportivo nazionale” – Relazione al Parlamento.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, cc. 4 e 6; d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, artt. 216-218-bis; d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, artt. 1, 3.

*Con la relazione approvata dalla deliberazione in commento la Sezione centrale del controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato ha riferito al Parlamento in merito agli esiti dell'indagine condotta al fine di analizzare una delle misure introdotte dal Governo per contrastare gli effetti economici negativi prodotti sul settore sportivo dagli interventi disposti per il contenimento della diffusione della pandemia da Covid-19 e, in particolare la gestione del Fondo per il rilancio del sistema sportivo nazionale, istituito ai sensi dell'art. 217 d.l. n. 34/2020, nonché quella del Fondo per il sostegno, istituito ai sensi dell'art. 3, d.l. n. 137/2020 nelle annualità 2020 e 2021 entrambi destinati a favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche.*

*La relazione ha evidenziato che sebbene la gestione analizzata possa considerarsi ad oggi quasi totalmente conclusa, tuttavia, è emersa chiaramente la necessità dell'adozione da parte del Dipartimento per lo sport della Presidenza del Consiglio dei ministri di provvedimenti tesi ad assicurare adeguate verifiche ex post, al fine di consentire eventuali recuperi di indebite percezioni e una migliore conoscenza delle associazioni e società sportive dilettantistiche presenti sul territorio nazionale. Oltre a ciò la disamina operata dei due fondi, istituiti a breve distanza l'uno dall'altro, con finalità analoghe ma non coincidenti, ha evidenziato, oltre ad alcune criticità connesse, fra l'altro, al mancato rispetto delle finalità specifiche agli stessi attribuite dal legislatore ed ad un loro utilizzo pressoché indifferenziato e con dinamiche in tutto simili al carattere torrentizio con cui si sono susseguiti i provvedimenti di assegnazione delle relative risorse, l'opportunità di una quanto più rapida realizzazione di monitoraggi in grado di rendere l'amministrazione consapevole delle ricadute prodotte sul settore sportivo ed, in particolare, sulle associazioni e società sportive dilettantistiche dalle risorse erogate. Ciò anche in considerazione delle nuove misure poste in campo dal Governo per l'emergenza*

*energetica a favore della stessa categoria di beneficiari, nonché di quelle connesse all'attuazione degli interventi del Pnrr ed al fine di consentire l'adozione di adeguati provvedimenti consequenziali.*

*L'analisi condotta ha esaminato non solo la gestione della spesa con riferimento ai capitoli 854 e 841 del bilancio autonomo della Presidenza del Consiglio dei ministri ma ha riguardato, altresì, il meccanismo di provvista del Fondo ex art. 217, individuato dalla stessa disposizione istitutiva in una quota pari allo 0,5 per cento del totale della raccolta da scommesse relative a eventi sportivi di ogni genere, anche in formato virtuale, effettuate in qualsiasi modo e su qualsiasi mezzo, sia on line, sia tramite canali tradizionali, la cui gestione è stata affidata all'Agenzia delle accise, delle dogane e dei monopoli. A tal proposito, sono emerse criticità relative tanto ai profili interpretativi della norma istitutiva quanto alla sua applicazione da parte dell'Agenzia delle accise, dogane e monopoli nelle attività di raccolta, dalla quale è scaturito un copioso contenzioso ancora in essere. In vista del superamento di tali criticità la Corte ha fornito utili spunti di riflessione alle amministrazioni coinvolte, sollecitando, al contempo, da parte delle stesse l'adozione, in modalità concertata, dei necessari urgenti provvedimenti.*

*Complessivamente, i dati che sono stati evidenziati dall'indagine mostrano una mole di risorse distribuite nei due anni considerati pari a 490,14 milioni di euro, assegnate, a seguito di bandi pubblici, a società e associazioni sportive dilettantistiche (in totale 41.345), sotto forma di contributi a fondo perduto, il cui numero totale ammonta a 164.515. La ricostruzione della distribuzione delle risorse è stata realizzata in sede di referto dalla Corte dei conti, in assenza di analoghe evidenze approntate dall'amministrazione, la quale ha fornito, nel corso dell'istruttoria, dati grezzi relativi alla distribuzione geografica delle risorse erogate, articolata per province e città metropolitane. L'andamento della distribuzione dei contributi a livello di macro – aree non presenta particolarità rispetto a quanto è possibile osservare per altri analoghi fenomeni distributivi di risorse dello Stato a livello territoriale e, infatti, l'analisi ha fatto emergere una netta prevalenza dell'Area Nord, sia per numero di società e associazioni sportive dilettantistiche beneficiarie (44 per cento a fronte del 34 per cento dell'area Sud e al 21,8 per cento dell'Area Centro) che per risorse erogate (43,9 per cento rispetto al 32 per cento dell'Area Sud e al 24 per cento dell'Area Centro). Meno facilmente prevedibili, invece, si sono palesati gli andamenti distributivi a livello provinciale. In alcuni casi, infatti, i valori più elevati di risorse percepite corrispondono ad aree territoriali densamente popolate, si consideri che fra le province che hanno ricevuto il maggior numero di contributi a fondo perduto vi sono Roma, Milano, Napoli e Salerno con una popolazione residente pari rispettivamente a 4.222.631, a 3.237.101, a 2.967.117 ed a 1.068.188 abitanti. In altri casi, invece, il criterio demografico non è in grado di giustificare il dato registrato. Ciò è*

accaduto ad esempio per la Provincia di Viterbo, la cui popolazione residente, pari 307.592, mal si attaglia ai dati gestionali che la riguardano e che vedono un numero complessivo di Asd e Ssd, come detto sopra, beneficiarie pari a 1.416 a fronte del numero di associazioni iscritte nel registro Coni pari a 638, per una mole complessiva di risorse ammontante a 15,1 milioni di euro ed un numero di contributi erogati pari a 6.243, inferiore solo al dato della Città metropolitana di Roma (per quanto riguarda le risorse il dato della Provincia di Viterbo è inferiore a quelli delle Città metropolitane di Roma e Napoli). (1)

\* \* \*

### Collegio per il controllo concomitante

18 – Sezione centrale controllo gestione, Collegio controllo concomitante; deliberazione 29 novembre 2022; Pres. Minerva, Rel. Peta; Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per la trasformazione digitale.

**Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – “Piano Italia a 1 Giga” – Relazione ex art. 11 l. n. 15/2009 e art. 22 d.l. n. 76/2020.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; 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, art. 11; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale, art. 22.

*Il Collegio per il controllo concomitante, operante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, ha condotto un’articolata indagine sul piano “Italia a 1 Giga” (Pnrr-M1C2-1.3), il quale ha l’obiettivo di promuovere, attraverso l’intervento pubblico, investimenti in reti a banda ultralarga che consentano di garantire a tutti gli utenti una velocità di connessione in linea con gli obiettivi europei della Gigabit society e del Digital compass. Più in dettaglio, tale misura, con una dotazione di 3,6 miliardi, mira a fornire, entro il 2026, una connettività a 1 Gbit/s in download e 200 Mbit/s in upload nelle aree NGA (Next generation access) grigie e nere, attraverso un modello ad incentivo.*

*Sulla base delle verifiche svolte dal collegio non sono state evidenziate criticità tali da pregiudicare il conseguimento dell’obiettivo di cui al Piano. Tuttavia, sono state rivolte al Dipartimento per la transizione*

*digitale alcune raccomandazioni, fra le quali quelle di: rafforzare i controlli sulla realizzazione Piano, in particolare sul soggetto attuatore (Infratel Italia s.p.a.); monitorare l’impatto dell’aumento dei prezzi delle materie prime e quello della scarsità di manodopera specializzata; garantire una tempestiva, efficiente ed efficace destinazione delle risorse finanziarie che sono residue, in esito ai provvedimenti di aggiudicazione, pari a 344 milioni. A tale ultimo fine, nell’ambito degli interventi consentiti dalla strategia europea, all’amministrazione è stato raccomandato, altresì, di valutare la possibilità di utilizzare tali risorse anche per il finanziamento di ulteriori misure a sostegno della domanda o a supporto di altri progetti relativi alla banda ultralarga, previa analisi dei fabbisogni. (1)*

19 – Sezione centrale controllo gestione, Collegio controllo concomitante; deliberazione 24 novembre 2022; Pres. Minerva, Rel. Colucci; Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per la trasformazione digitale.

**Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – “Piano Italia 5G” – Relazione ex art. 11 l. n. 15/2009 e art. 22 d.l. n. 76/2020.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; 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, art. 11; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, art. 22; l. 30 dicembre 2020, n. 178, bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023, art. 1, cc. 97 ss.

*Il Collegio per il controllo concomitante, operante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, ha svolto una specifica attività istruttoria sul progetto “Piano Italia 5G” (Pnrr-M1C2) avente l’obiettivo intermedio, da conseguire entro il primo semestre 2022, di aggiudicare le gare pubbliche svolte. Il suddetto Piano si colloca nell’ambito della strategia italiana per la banda ultralarga, approvata il 25 maggio 2021 dal Ctd, che ha la finalità di diffondere sull’intero territorio nazionale reti mobili 5G, intervenendo, nel rispetto delle regole in materia di aiuti di Stato, nelle sole aree c.d. a fallimento di mercato. Le gare pubbliche espletate risultano essere fino ad ora due per un valore complessivo iniziale di euro 1.923.149.869. Una di concessione di contributi per la realizzazione di rilegamenti in fibra*

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.



*ottica di siti radiomobili e l'altra gara avente ad oggetto anch'essa la concessione di contributi pubblici ma destinati alla realizzazione di nuove infrastrutture di rete idonee a fornire servizi radiomobili ad altissima velocità. Per la realizzazione del progetto è stata stipulata, nel dicembre del 2021, una Convenzione fra il Dipartimento per la trasformazione digitale, Invitalia (attività di sorveglianza) e Infratel (soggetto attuatore).*

*Sulla base delle verifiche svolte dal collegio non sono state evidenziate criticità tali da pregiudicare il conseguimento dell'obiettivo di cui al Piano. Tuttavia, sono state rivolte al competente Dipartimento alcune raccomandazioni, riassumibili nei punti di seguito elencati: 1) valutare tempestivamente le possibili utilizzazioni delle risorse che sono rimaste a disposizione, a seguito dell'avvenuto espletamento delle citate procedure di gara, che rappresentano il 45 per cento di quelle oggetto dell'intervento analizzato; 2) verificare in fase esecutiva l'avvenuto rispetto delle condizioni; 3) monitorare il livello di formazione conseguito dalle risorse umane impiegate nel progetto; 4) monitorare scrupolosamente l'operato di Infratel in particolare per quanto riguarda l'obbligo sulla stessa gravante di mettere a disposizione in termini di urgenza il sistema informativo necessario a monitorare e verificare gli interventi. (1)*

\* \* \*

### Sezione controllo enti

136 – Sezione controllo enti; determinazione 12 dicembre 2022; Pres. (f.f.) Perri, Rel. Molina; Accademia della Crusca.

#### **Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Accademia della Crusca – Gestione finanziaria 2020 – Relazione al Parlamento.**

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente, art. 30; l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 21, c. 18; d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, art. 30, c. 6; d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157, disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili, art. 58-*quater*; l. 27 dicembre 2019, n. 160, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022, art. 1, cc. 590-602; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29

luglio 2021, n. 108, *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 1.

*La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all'esercizio 2020 dell'Accademia della Crusca.*

*L'Accademia della Crusca è stata fondata il 25 gennaio 1583 a Firenze ed è un istituto di alta cultura avente personalità giuridica pubblica che, alla stregua del vigente statuto (d.m. 8 settembre 2011), persegue l'obiettivo di sostenere la lingua italiana nel suo valore storico di fondamento dell'identità nazionale e di promuoverne lo studio e la conoscenza anche all'estero. L'Accademia, che è inclusa nell'elenco Istat delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato (come produttore di servizi assistenziali, ricreativi e culturali), è stata inquadrata tra gli enti pubblici non economici. L'ente risulta articolato in quattro centri di ricerca: a) filologia italiana; b) lessicografia italiana; c) grammatica italiana, storica, descrittiva e normativa; d) consulenza linguistica mediante il periodico "La Crusca per voi" e il sito web.*

*Il personale in servizio sin dal 2014 è costituito da 6 unità, a fronte delle 10 previste dalla dotazione organica fissata nel 2019 e la relativa spesa per il 2020 è ammontata a 1.626.850 euro, in lieve incremento rispetto all'esercizio precedente (1.435.794).*

*L'Accademia è sottoposta alle misure di contenimento e di riduzione della spesa cui sono tenuti tutti gli enti inseriti nel conto economico consolidato. Al proposito la relazione da atto del fatto che non sono state evidenziate le modalità attuative delle disposizioni di cui alla l. n. 160/2019 nell'ambito della relazione dell'organo deliberante dell'Accademia; neppure risulta la prescritta asseverazione dell'organo di revisione relativamente al rispetto del limite di spesa per l'acquisto di beni e servizi. Allo stesso tempo viene precisato che, in vista del parere dei Ministeri vigilanti, lo stesso ente ha rappresentato che complessivamente il limite di spesa di cui alla citata l. n. 160/2019 è stato nel corso del 2020 superato per complessivi euro 99.449,03.*

*Nel 2020, l'ente ha ottenuto un assegno di ricerca cofinanziato dalla Regione Toscana a valere sulle risorse del programma POR-FSE 2014-2020 per il progetto ACCADeMUS - percorsi museali e apparati didattici dell'Accademia della Crusca.*

*I principali esiti della gestione finanziaria analizzata mostrano un risultato di amministrazione pari a 839.088 (di cui parte vincolati euro 796.037), in incremento (+49 per cento) rispetto al precedente esercizio, allorché era pari a 561.412. Il totale degli accertamenti di competenza per il 2020 è ammontato a 2.169.716, mentre il totale degli impegni di competenza dello stesso esercizio è pari a 1.989.748.*

*Per l'annualità 2020, l'Accademia ha fatto registrare, in considerazione dell'aumento del valore del-*

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

*la produzione, un risultato della gestione caratteristica pari a euro 54.619.428 che mette in mostra una variazione positiva rispetto al 2019. Anche l'avanzo economico evidenzia un incremento, passando da euro 9.430.820 del 2019 a euro 54.559.912 nel 2020 (euro 45.129.092 in valore assoluto). (1)*

9. *Considerazioni conclusive* – L'Accademia della Crusca è un ente pubblico non economico, sottoposto alla vigilanza del Mibac e incluso nell'elenco Istat delle amministrazioni inserite nel conto economico consolidato, che persegue l'obiettivo di sostenere la lingua italiana nel suo valore storico di fondamento dell'identità nazionale e di promuoverne lo studio e la conoscenza, anche all'estero, con attenzione all'evoluzione attuale, nel quadro del multilinguismo europeo e della comunicazione mondiale.

L'attività istituzionale dell'Accademia è rivolta, per previsione statutaria, alla ricerca scientifica sulla lingua italiana e alla formazione di giovani ricercatori ed è altresì diretta a dare sostegno ai compiti di educazione linguistica intestati alla scuola. A tali fini, l'ente si adopera per la conservazione e l'accrescimento del proprio patrimonio storico (biblioteca, archivio e museo).

La dotazione organica dell'Accademia prevede dieci unità di personale. Il personale in servizio è invece pari a 6 unità, sin dal 2014. L'ente, al fine di garantire la rispondenza dell'assetto organizzativo alle proprie esigenze di funzionalità, ha recentemente espletato le procedure concorsuali per l'assunzione del Segretario amministrativo e ha in corso di svolgimento le procedure per l'assunzione di tre unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato.

Per quanto concerne il rispetto delle misure di contenimento della spesa, l'ente ha versato all'erario le somme dovute. Tuttavia, si rileva che nell'ambito della relazione dell'organo deliberante dell'ente non viene fatta menzione delle modalità attuative delle disposizioni di cui alla l. n. 160/2019 in tema di misure di contenimento e di riduzione della spesa, né risulta la prescritta asseverazione dell'organo di revisione relativa al rispetto del limite di spesa per l'acquisto di beni e servizi.

Anche nel 2020 l'Accademia, al fine di consentire la rilevazione unitaria dei fatti gestionali, sia sotto il profilo finanziario, sia sotto il profilo economico-patrimoniale, ha utilizzato un sistema contabile integrato. L'Accademia ha altresì predisposto il piano annuale degli indicatori e risultati attesi di bilancio e la ripartizione delle spese per missioni e programmi (artt. 4 ss., 21 ss., 9 ss., d.lgs. n. 91/2011) per l'esercizio 2020, nonché la classificazione Cofog. L'ente non ha ancora adottato il regolamento di amministrazione e contabilità.

La gestione finanziaria dell'Accademia presenta un avanzo finanziario in aumento nel 2020, rispetto

all'esercizio precedente, pari a euro 179.968 a causa dell'aumento della quota del 5 per mille, dei contributi Mibact di cui alla tabella istituti culturali, nonché di due stanziamenti da parte del Mibact, a copertura delle spese, rispettivamente, del dirigente a tempo determinato (euro 118.000) e dei dipendenti a tempo indeterminato (euro 118.000).

Le entrate accertate, comprensive delle partite di giro, sono pari a euro 2.169.716 (in aumento del 15,29 per cento rispetto al precedente esercizio in cui ammontavano a euro 1.881.925). Tali entrate sono costituite in prevalenza da entrate statali e di altri enti pubblici.

Nel 2020, le spese correnti aumentano del 13,31 per cento passando da euro 1.435.794 del 2019 a euro 1.626.850. Il totale delle spese in conto capitale ammonta, nel 2020, a euro 147.811 e appare in flessione del 23,88 per cento rispetto al precedente esercizio (-46.365 euro in valore assoluto). La diminuzione osservata si deve, principalmente, al decremento degli investimenti, che passano da euro 120.294 nel 2019 a euro 76.696 nel 2020 a causa del consistente calo della voce ricostruzioni, ripristini e trasformazioni di immobili (-98,80 per cento).

I contributi rappresentano, nel 2020, il 76,53 per cento delle entrate correnti rispetto al 96,25 per cento del 2019. L'analisi mostra come l'entità dei contributi assicuri il corretto equilibrio della gestione e consenta all'ente di consolidare il proprio patrimonio.

Il risultato di amministrazione aumenta del 49,46 per cento per effetto delle maggiori riscossioni in conto competenza, passando da euro 561.412 nel 2019, a euro 839.088 nel 2020. Il saldo della gestione dei residui evidenzia un valore negativo sia nel 2019 (euro 498.546), sia nel 2020 (euro 508.487). Si richiama pertanto l'attenzione dell'ente sull'importanza di continuare a effettuare un'efficace gestione dei residui, verificando costantemente la sussistenza dei presupposti per la permanenza in bilancio, nonché monitorando in modo puntuale e sistematico lo stato di attuazione dei progetti.

Il valore della produzione, nel 2020, cresce sensibilmente passando da euro 11.575.627 del 2019 a euro 56.152.871 del 2020. Il consistente incremento si rileva all'interno della voce "Altri ricavi e proventi", concernente la rivalutazione contabile di una seconda parte di beni indisponibili ai valori aggiornati dell'inventario del patrimonio archivistico e bibliografico in parte già effettuata dall'ente nel 2019 nonché le componenti positive di reddito derivanti dallo storno dei fondi accantonati. Quanto ai proventi derivanti dalla rivalutazione del patrimonio archivistico e bibliografico, pari a euro 54.178.014, dalla corrispondenza intercorsa con l'ente è emerso come tale operazione di rivalutazione abbia riguardato tanto beni già inventariati, quanto beni di nuova acquisizione. A tale riguardo, il principio Oic n. 16, punto 78, con riferimento all'imputazione in bilancio dell'effetto netto della rivalutazione di beni già precedentemente inventariati e iscritti in bilancio, stabilisce che lo stesso

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

“non costituisce un provento”, a differenza di quanto previsto al punto 47 per le nuove immobilizzazioni materiali acquisite a titolo gratuito, il cui valore va riportato in contropartita alla voce “Altri ricavi e proventi”. Alla luce di tali principi, quanto ai beni già inventariati in passato, e, pertanto, oggetto di vera e propria rivalutazione (pari a euro 29.700.000), la collocazione della predetta componente positiva di reddito alla voce “Altri ricavi e proventi” non appare corretta. Conseguentemente, si invita l’ente a procedere alle necessarie rettifiche contabili.

I costi della produzione decrescono del 26,32 per cento (euro 547.739 in valore assoluto), a causa dell’emergenza sanitaria Covid-19 che ha visto a riduzione di alcune voci di costo e accantonamenti.

In considerazione dell’aumento del valore della produzione, il risultato della gestione caratteristica evidenzia una variazione positiva nel 2020, attestandosi a euro 54.619.428.

Anche l’avanzo economico evidenzia un incremento, passando da euro 9.430.820 del 2019 a euro 54.559.912 nel 2020 (euro 45.129.092 in valore assoluto).

Il patrimonio attivo dell’Accademia nel 2020 ammonta a complessivi euro 121.847.828 (in aumento dell’80,98 per cento rispetto all’esercizio precedente).

Il patrimonio netto aumenta dell’82,28 per cento rispetto al 2019, per effetto del considerevole avanzo di esercizio da destinare integralmente a riserva indisponibile, attestandosi a euro 120.870.624.

L’aumento è dovuto principalmente alla rivalutazione dei beni archivistici dell’ente, per effetto della quale il valore dei beni già inventariati è cresciuto di euro 29.700.000, mentre i beni di nuova acquisizione ammontano a euro 24.499.197. I debiti, nel 2020, sono pari a euro 411.167, registrando così un decremento del 17,32 per cento rispetto all’esercizio precedente. Tale voce è costituita in prevalenza da debiti verso fornitori e da debiti diversi, nonché, in minima parte, da debiti tributari e verso Istituti di previdenza.

Il totale dei crediti iscritti nello stato patrimoniale, pari a euro 24.771 nel 2020, non coincide con l’importo totale dei residui attivi risultante dalla situazione amministrativa pari a euro 152.253 per euro 127.482, in seguito ad una erronea rappresentazione contabile delle voci di bilancio. Inoltre, analogamente a quanto riscontrato con riferimento ai precedenti esercizi, anche nel 2020, si rileva una mancata coincidenza tra i residui passivi riportati nel rendiconto e i debiti dello stato patrimoniale.

Si invita quindi l’ente a prestare maggiore attenzione nell’attività di riconciliazione tra le poste contabili.

145 – Sezione controllo enti; determinazione 2 dicembre 2022; Pres. Zacchia, Rel. Cimmino; Accademia Nazionale dei Lincei

**Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Accademia Nazionale dei Lincei – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento.**

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12; l. 20 marzo 1975, n. 70, disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente, art. 30; l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 21, c. 18; d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici, art. 30, c. 6; d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, art. 1; d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157, disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili, art. 58-*quater*; l. 27 dicembre 2019, n. 160, bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022, art. 1, cc. 590-602; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 1.

*La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all’esercizio 2021 dell’Accademia dei Lincei.*

*L’Accademia Nazionale dei Lincei, fondata a Roma nel 1603 da Federico Cesi è, ai sensi dell’articolo 33 Cost., un’istituzione di alta cultura e rientra nel novero degli enti pubblici non economici a carattere culturale e di promozione artistica, disciplinati dalla l. n. 70/1975. A partire dal luglio del 1992 l’ente ha ottenuto, in ragione della sua attività scientifica, l’incarico di consulenza scientifica e culturale del Presidente della Repubblica.*

*Il Ministero della cultura (Direzione generale educazione, ricerca e istituti culturali) esercita la vigilanza sull’ente che si esplica nella nomina dei componenti dell’organo di controllo contabile, nell’approvazione dei regolamenti interni, dei bilanci preventivi e del conto consuntivo, che è annesso allo stato di previsione del suddetto ministero, il quale riferisce annualmente al Parlamento circa l’attività dell’ente.*

*L’Accademia, in forza dell’art. 2 dello Statuto, gestisce ingenti patrimoni mobiliari e immobiliari (il cui valore complessivo nel 2021 è stato pari a 163.210.289 euro). I c.d. “Fondi amministrati sono costituiti da eredità, legati e donazioni, con vincolo di destinazione individuato dalla volontà degli istitutori.*

*Le risorse provenienti dai citati fondi vengono assegnate annualmente sotto forma di premi (per complessivi 1.178.500 di euro nel 2021), borse di studio e di ricerca (per 92.665 euro complessivi nel 2021) e con le stesse vengono realizzati convegni aperti alla partecipazione di scienziati italiani e stranieri. All'Accademia, ai sensi dell'art. 30, c. 6, d.l. n. 201/2011, viene corrisposto annualmente un contributo per il suo funzionamento, che, nel 2021, è ammontato ad euro 2.920.471.*

*Ai sensi dell'art. 64 d.l. n. 77/2021 l'ente è stato chiamato a designare i componenti del Comitato nazionale per la valutazione della ricerca (Cnvr), che si occupa della valutazione dei progetti di ricerca e delle ulteriori misure attuative nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr).*

*Il personale in servizio attualmente è composto da 39 unità a fronte di un organico di 42, in incremento rispetto all'anno precedente (32) ed il relativo costo sostenuto è stato pari a 2.400.466 euro, in lieve riduzione rispetto al 2020. Non sono stati debitamente pubblicati sul sito istituzionale (ai sensi del d.lgs. n. 33/2013) gli incarichi professionali nel corso dell'anno assegnati per un totale di 192.40 euro e neppure le collaborazioni occasionali (18.142 euro).*

*I principali esiti della gestione analizzata mostrano un risultato di amministrazione pari a 24.622.236 in lieve incremento rispetto al 2020, allorquando era pari a 23.789.239, mentre il risultato della gestione di competenza mostra una riduzione importante pari a -4.599.963 di euro rispetto all'esercizio precedente. Per l'annualità 2021, l'Accademia non ha trasmesso la scheda di monitoraggio dei versamenti al bilancio dello Stato e nella nota integrativa al conto consuntivo 2021 ha evidenziato che non sono stati effettuati impegni, in quanto, nonostante i richiami in tal senso del Collegio dei revisori, non si è ritenuto di dover effettuare i versamenti previsti dalle norme vigenti. (1)*

9. *Considerazioni conclusive* – L'Accademia nazionale dei Lincei, istituzione di alta cultura ai sensi dell'art. 33, c. 6, Cost., rientra nel novero degli enti pubblici non economici a carattere culturale e di promozione artistica disciplinati dalla l. 20 marzo 1975, n. 70.

L'Ente è posto sotto la vigilanza del Ministero della cultura, direzione generale educazione, ricerca e istituti culturali ai sensi del d.m. 30 dicembre 2021, 478.

L'Accademia persegue la mission istituzionale di “promuovere, coordinare, integrare e diffondere le conoscenze scientifiche nelle loro più elevate espressioni nel quadro dell'unità e universalità della cultura”. A tal fine, organizza congressi, conferenze, convegni e seminari nazionali e internazionali; partecipa con i propri soci a manifestazioni culturali italiane e straniere e può assumere la rappresentanza, anche interna-

zionale, di alte istituzioni di cultura; promuove e realizza attività e missioni di ricerca; conferisce premi e borse di studio.

Per l'attuazione delle proprie finalità l'istituzione culturale amministra fondi, privi di personalità giuridica, costituiti da donazioni e lasciti i cui fini sono vincolati alla volontà degli istitutori, ed altresì fondazioni, regolate da un proprio Statuto e dai rispettivi decreti istitutivi e gestite dal Consiglio di presidenza dell'Accademia.

L'ente riceve dal Ministero della cultura un contributo per il proprio funzionamento che, nel 2021, è stato complessivamente di euro 2.989.264, in crescita rispetto all'esercizio precedente (euro 2.913.487).

Le attività dell'istituzione sono, in gran parte, realizzate con le entrate derivanti dalla gestione del patrimonio immobiliare, il cui valore, al netto del relativo fondo di ammortamento, ammonta globalmente ad euro 32.765.267 nel 2021, in flessione rispetto all'esercizio precedente (pari a euro 34.281.868).

Altre significative entrate dell'Accademia provengono dalla gestione del portafoglio titoli, di rilevante entità (valore di mercato pari a euro 76.997.100), alimentato dall'impiego della liquidità giacente sui conti correnti delle gestioni dei fondi amministrati, in particolare, della gestione fondo Feltrinelli.

Le cariche di presidente e di vicepresidente dell'Accademia sono state rinnovate con decreto del Ministro della cultura n. 270 del 23 luglio 2021 per il periodo dall'1 agosto 2021 al 31 luglio 2024. Con decreto n. 145 dell'1 aprile 2021 del Ministro della cultura è stato ricostituito l'organo di controllo per il triennio 2021-2023.

Per quanto attiene al personale, all'esito dell'espletamento delle procedure concorsuali, risultano in servizio 40 unità (33 unità nel 2020), con una copertura della dotazione organica pari al 95 per cento (77 per cento nel 2020).

Si prende atto dell'avvenuta adozione del Piano triennale dei fabbisogni di personale e della messa in operatività del sistema di misurazione e valutazione delle *performance*, corredato del Piano triennale della *performance*, del Piano triennale per la prevenzione della corruzione, del connesso programma triennale per la trasparenza e l'integrità, delle corrispondenti relazioni annuali e della validazione, senza rilievi, da parte dell'Oiv.

Il costo del personale passa da euro 2.644.786 nel 2020 ad euro 2.400.466 (-244.320 rispetto al dato del 2020) e rappresenta il 24 per cento circa del totale dei costi di produzione.

L'Accademia dal 2011 non è inserita nell'elenco delle amministrazioni pubbliche rientranti nel conto economico consolidato, individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196. In ordine alle misure di contenimento della spesa, nel ribadire, come nel precedente referto, che l'ente è tenuto a dare attuazione alle disposizioni di contenimento della spesa recate dalla legge 27 di-

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <[www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)>.

cembre 2020, n. 160, cc. 590-602, si prende atto che, anche a seguito dei rilievi di questa Corte, del collegio dei revisori dei conti e dei ministeri vigilanti, l'ente ha comunicato l'8 luglio 2022 di aver effettuato il versamento al Mef di euro 61.561 per l'anno 2020 e del medesimo importo per l'anno 2021.

Nell'affidamento dei contratti pubblici di servizi, forniture e lavori l'Accademia sta proseguendo nell'utilizzo degli strumenti Consip anche per quei servizi che hanno carattere di specialità e tipicità (es. allestimento e trasporto opere per le mostre).

L'ente redige, oltre al rendiconto finanziario dell'Accademia, un rendiconto finanziario per ogni gestione relativa ai Fondi amministrati, nonché un rendiconto aggregato dell'Accademia e dei Fondi, in ordine ai quali ha adottato, ai sensi del decreto ministeriale 6 marzo 2017, il nuovo piano dei conti integrato (finanziario ed economico-patrimoniale). Anche in ordine alla situazione amministrativa, l'istituzione culturale espone in modo separato i dati contabili relativi all'Accademia rispetto a quelli relativi a ciascuna gestione dei fondi amministrati. A questi unisce i prospetti relativi alla situazione amministrativa aggregata.

La gestione finanziaria consolidata dell'Accademia e dei fondi evidenzia un avanzo finanziario nel 2021 di circa euro 755.953, in sensibile diminuzione rispetto all'avanzo di euro 5.355.916 del 2020. Tuttavia, il risultato di amministrazione cresce di euro 832.997, il risultato economico è positivo per 776.840 euro (241.301 euro nel 2020) e il patrimonio netto risulta in stabile crescita, passando da 91.148.054 a 91.924.894.

Nell'esercizio in esame si evidenzia la diminuzione sia dei residui attivi (da euro 8.447.860 nel 2020 a euro 7.326.628 nel 2021) sia dei residui passivi (da euro 3.104.210 nel 2020 a euro 3.048.109 nel 2021).

L'ente ha precisato che l'avanzo di amministrazione dei fondi amministrati deve intendersi interamente vincolato al perseguimento delle specifiche finalità secondo la volontà degli istitutori (premi, borse di studio e di ricerca e promossi convegni, ecc.).

Il conto economico aggregato evidenzia un avanzo di euro 776.840, risultante dalla somma tra il risultato operativo negativo di euro 1.277.305 e i proventi finanziari pari a euro 2.121.366.

Risulta effettuato l'ulteriore accantonamento di euro 1.000.000 relativo alla copertura finanziaria dei rischi derivanti dal contenzioso relativo all'imposta comunale Imu vantata dai comuni di Siena e Milano per gli immobili della gestione Fondo Feltrinelli.

La situazione patrimoniale evidenzia attività in crescita (+1.665.443 euro rispetto al 2020). Nello specifico, le immobilizzazioni materiali mostrano una flessione di euro 1.289.296, mentre le immobilizzazioni finanziarie, costituite da azioni, obbligazioni e titoli di Stato dei Fondi amministrati sono in aumento di 459.642 euro, per effetto soprattutto dell'incremento dei crediti verso lo Stato ed altri soggetti.

I crediti sono esposti in bilancio per euro 1.832.838 e le disponibilità liquide risultano costituite da depositi bancari per euro 20.343.717. Diminuisce l'indebitamento complessivo rispetto al precedente esercizio e il patrimonio netto, pari a euro 91.924.894, è in crescita di euro 776.840, in misura corrispondente all'avanzo economico. Il fondo rischi risulta pari a euro 3.800.000 milioni (in crescita di euro 1.000.000 rispetto al 2020).

In materia di pubblicità e trasparenza, la Corte evidenzia la necessità di implementare il sito istituzionale dell'ente garantendo un aggiornamento costante dei dati e delle informazioni ai sensi del d.lgs. n. 33/2013, con particolare riguardo alla tempestiva pubblicazione dei dati sulla valutazione della *performance* e sull'ammontare dei premi, dei provvedimenti adottati dagli organi istituzionali e dai dirigenti, delle informazioni relative alla gestione del patrimonio immobiliare dell'Accademia e dei fondi amministrati, dei referti al Parlamento di questa sezione. Anche con riferimento alla locazione e all'alienazione di immobili si evidenzia la necessità di improntare le procedure al rispetto dei canoni normativi di trasparenza, pubblicità ed economicità.

Si ribadisce, altresì, l'esigenza di garantire forme di pubblicità e trasparenza agli incarichi professionali e alle consulenze a valere dei fondi amministrati e delle fondazioni, ancorché con separata evidenza contabile, ove non sia possibile fare ricorso a personale interno dotato di specifica professionalità.

Ancora in materia di incarichi, il ricorso ad avvocati del libero foro deve rispondere a motivate esigenze e soggiacere al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità e trasparenza. Alla luce della mission dell'Accademia Nazionale dei Lincei, della sua natura pubblicistica e della rilevanza del portafoglio titoli sul bilancio dell'Accademia, si ribadisce la raccomandazione di improntare la gestione delle operazioni di *asset allocation* a criteri generali di prudenza e di puntuale valutazione del rischio, garantendo al contempo adeguata informazione e trasparenza.

\* \* \*

### Sezione delle autonomie

18 – Sezione delle autonomie; deliberazione 29 dicembre 2022; Pres. Carlino, Rel. Viola, Degni, Di Marco; Metodologia per lo svolgimento dei controlli sulla attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) in ambito territoriale e sviluppo del *dataset* da utilizzare anche per valutare la sostenibilità delle iniziative adottate.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Piano nazionale di ripresa e resilienza – Metodologie per lo svolgimento dei controlli sull'attuazione del piano in ambito territoriale e sviluppo del *dataset* da utilizzare.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 1; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 7, c. 7.

*La Sezione delle autonomie, sulla base di quanto programmato nella deliberazione n. 1/2022 per i controlli del 2022, nell'ambito della funzione di coordinamento, ha il compito di definire le metodologie comuni per lo svolgimento dei controlli sulla gestione per l'attuazione delle misure del Pnrr rimesse agli enti territoriali.*

*Al suddetto fine con la deliberazione n. 13/2022, la stessa sezione aveva approvato la nota di coordinamento in materia di controlli sull'attuazione del Pnrr. Un coordinamento reso, necessario dall'ingente mole di risorse gestita dai suddetti enti sul territorio e anche dall'opportunità di convogliare i controlli delle competenti sezioni regionali verso criteri uniformi, con la definizione di griglie comuni di rilevazione dei dati in merito allo stato di attuazione degli stessi interventi, in modo tale da rendere disponibili informazioni utili alla predisposizione dei periodici referti al Parlamento.*

*Per attuare controlli che ottengano esiti significativi, la sezione ha ritenuto importante approntare un sistema multidimensionale di indicatori in grado di fornire un'adeguata rappresentazione della capacità degli enti territoriali di avvalersi in modo efficiente, efficace ed economico delle risorse a loro disposizione per la realizzazione degli interventi programmati.*

*Tale sistema è stato integrato con una fonte conoscitiva agile e intuitiva in grado di mettere a disposizione delle sezioni regionali di controllo un quadro completo degli investimenti attivati sul territorio di propria competenza e che fornisca tutte le informazioni al momento disponibili aggregabili attraverso l'utilizzo di sistemi informatici conoscitivi già in uso presso le stesse sezioni. (1)*

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <[www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)>.

## **II. - L'attività di coordinamento della Sezione delle autonomie per lo svolgimento dei controlli delle sezioni regionali sull'attuazione degli interventi del Pnrr da parte degli enti locali**

In ottemperanza alle previsioni recate dall'art. 7, c. 7, d.l. n. 77/2021, convertito dalla l. n. 108/2021, la Sezione delle autonomie con delib. 5 agosto 2022, n. 13, in questa *Rivista*, 2022, 4, 114, con nota di P. Cosa, ha approvato le linee guida per il coordinamento dei controlli affidati alle sezioni regionali in materia di Pnrr, in considerazione del fatto che alla stessa è stata affidata la realizzazione del suddetto coordinamento consistente, fra l'altro, nella raccolta degli elementi informativi sulla base di modelli standard predeterminati necessari al fine di consentire alle Sezioni riunite un'efficace interlocuzione con il Parlamento sui temi di interesse nazionale.

In tale ottica, la Sezione delle autonomie ha messo a disposizione delle sezioni regionali una griglia di informazioni tratte da un *dataset* elaborato dalla Corte dei conti (con il contributo

della banca dati della Pcm-Dipe e il sostegno dell'Università di Pisa – Dipartimento di Economia e *management* – che ha raccolto tutti i decreti ministeriali di approvazione degli elenchi di progetti ammessi a finanziamento restituendone una versione editabile). Il suddetto strumento informatico, frutto della rielaborazione dei tre registri informatici precedentemente esistenti (Dipe Cup, *dataset* SSRR e Unipi-Pnrr), raccoglie tutti gli interventi con destinazione territoriale identificati da un Cup di riferimento, come definito da un apposito gruppo di lavoro, che ha cercato, in tal modo, di indirizzare le attività di controllo e monitoraggio delle sezioni regionali verso l'acquisizione di informazioni confrontabili (sono presenti complessivamente 7.300 record).

Tre sono i blocchi di indicatori individuati a livello di coordinamento centrale in grado di offrire informazioni utili a delineare il diverso profilo economico-finanziario degli enti locali (e, in particolare, dei comuni).

*In primis*, le sezioni regionali di controllo devono prendere in considerazione la capacità degli enti locali di adottare decisioni in tempi rapidi, ovvero la loro capacità di spesa che costituisce uno dei principali problemi connessi all'attuazione del Pnrr. Il triennio 2019-2021 di riferimento sconta gli effetti della pandemia, soprattutto per l'esercizio 2020, con risorse emergenziali trasferite dallo Stato in eccedenza rispetto agli effettivi impieghi. Le risorse non spese dovrebbero essere rilevate nell'avanzo vincolato, anche se, soprattutto negli enti con rilevanti criticità finanziarie, il flusso di risorse potrebbe essere stato impiegato per sanare pendenze pregresse (in violazione del vincolo di destinazione). Ulteriori indicatori di capacità di realizzazione della spesa da parte degli enti territoriali presi in considerazione dalla Sezione delle autonomie sono: 1) l'andamento della spesa in conto capitale, quale propensione dell'ente ad assumere impegni per tale tipologia di spesa (espressa dalla somma degli impegni del titolo II e del FPV della spesa in conto capitale); 2) l'indice della capacità di realizzazione degli investimenti costituito dall'andamento del FPV di parte capitale; 3) l'indice di tempestività dei pagamenti; 4) il permanere di un elevato livello di residui in conto capitale (titolo II).

Inoltre, le sezioni regionali di controllo sono chiamate a verificare la presenza di margini di manovra corrente disponibili nel bilancio degli enti locali, che consentano di compensare l'incremento della spesa corrente. A tal fine, i margini di parte corrente possono essere misurati attraverso un indice ibrido, che utilizza dati di cassa e competenza finanziaria, esprimendo il rapporto tra il totale complessivo delle riscossioni delle entrate correnti (titoli I, II e III), relative al triennio 2019-2021, e la sommatoria degli impegni delle spese correnti (titolo I) e per rimborso di mutui e prestiti (titolo III) dello stesso periodo. Il calcolo così effettuato restituisce un indicatore medio normalizzato dell'ultimo triennio, che sterilizza sia gli effetti dei crediti di dubbia esigibilità, sia le contingenze determinate dalla pandemia.

Nella gestione delle risorse aggiuntive del Pnrr le amministrazioni locali devono sviluppare la loro efficienza, massimizzando l'utilità nell'impiego delle risorse attraverso un buon livello di "qualità della spesa". Da questo punto di vista, in linea generale, deve essere considerata migliore la *performance* degli enti che fanno registrare un rapporto tra spese per la Missione I e totale delle spese correnti più basso, mentre, al contrario, si possono ipotizzare meno efficienti gli enti che mostrino un indicatore di valore più elevato, rispetto ai dati medi dei gruppi di enti confrontati.

Come argomentato dalla Sezione delle autonomie, dalla combinazione delle variabili considerate nei gruppi di indicatori individuati nella deliberazione in commento, si può ottenere una mappatura dei profili di capacità economico-finanziaria e dell'attitudine degli enti osservati a misurarsi con le nuove sfi-

## Sezioni regionali di controllo

### Abruzzo

305 – Sezione controllo Regione Abruzzo; deliberazione 12 dicembre 2022; Pres. Siragusa, Rel. Guida; Comune di Guardiagrele.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Bilancio – Disavanzo di amministrazione – Ripiano – Corretta individuazione fra lo strumento del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e la dichiarazione di dissesto finanziario – Competenza dell'ente locale – Sussiste.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 1; l. 23 dicembre 2005, n. 266, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006), art. 1, c. 166; d.lgs. 23 giugno 2011,

de imposte dalla realizzazione del Pnrr. La Sezione ha enucleato, altresì, alcuni criteri di analisi dell'attuazione degli interventi programmati nel Pnrr di tipo *swot* che si avvalgono delle tre indicate direttrici, tra loro correlate, ovvero la capacità di realizzazione della spesa, la verifica della sussistenza di margini correnti e l'analisi della *performance*.

Gli esiti delle anzidette analisi dovrebbero consentire la catalogazione di enti virtuosi che presentano elevato margine corrente e alta capacità di realizzazione della spesa e che dovrebbero meglio di altri dare attuazione agli investimenti programmati con il Pnrr e garantirne la sostenibilità. In posizione speculare e antinomica, dovrebbero potersi evidenziare gli enti con maggiori criticità potenziali, sui quali deve essere adeguatamente concentrato lo sforzo di assistenza e monitoraggio da parte delle istituzioni. Alle due anzidette categorie devono aggiungersi gli enti con basso margine corrente e buona capacità di realizzazione, che si dovrebbero orientare su progetti con basso impatto sulle spese correnti strutturali e quelli che necessitano di assistenza per migliorare la capacità di organizzazione e possono attivare anche progetti con ricaduta sulla spesa corrente, disponendo di adeguati margini.

La Sezione delle autonomie ha evidenziato, infine, anche gli aggiornamenti della banca dati fornita dalla Pcm-Dipe, nella quale sono presenti 161.811 Cup, che al netto dei duplicati, si riducono a 124.368 Cup univoci. Il *dataset* è stato importato nel sistema conoscitivo "Conosco" e utilizzato per creare degli specifici "dossier" allo scopo di ottenere un ausilio nella mappatura e nel monitoraggio dei progetti. In ogni singolo *dossier* sono presenti i dati riferibili agli enti di competenza di ciascuna sezione regionale con possibilità di modifica delle visualizzazioni come in un fascicolo interattivo in grado di consentire l'esplorazione in autonomia delle informazioni ivi contenute, l'esportazione dei dati in formato *excel* o in pdf e, eventualmente, di inserire nuovi dati utili alle elaborazioni. Il *dataset* è stato in un secondo momento arricchito con l'inserimento, per ognuno dei soggetti attuatori (eccetto per quelli in contabilità economico-patrimoniale), di alcuni dei principali indicatori sopra individuati.

In materia v. M. Castellani, A. Formentini, *Attuazione dei progetti del Pnrr: bene il coordinamento dei controlli, ma non trascuriamo la questione del metodo*, rubrica a cura di Ancrel, 11 novembre 2022; Mef, 11 agosto 2022 Circolare n. 30 sulle procedure di controllo e rendicontazione delle misure Pnrr, *Linee Guida per lo svolgimento delle attività di controllo e rendicontazione delle Misure PNRR di competenza delle Amministrazioni centrali e dei Soggetti attuatori*. [P. COSA]

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. 1; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012, art. 3.

*Qualora, a seguito della due diligence posta in essere dall'ente locale, stimolata anche dalle segnalazioni della competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti, sia emersa una situazione di grave tensione finanziaria, con un disavanzo latente occultato, nei pregressi esercizi, attraverso il mancato rispetto del principio di prudenza, con una protratta sovrastima delle entrate, che ha generato il progressivo accumulo negli anni di residui insussistenti, fenomeno accompagnato da una costante sottostima del Fondo crediti di dubbia esigibilità, l'ente medesimo, con valutazione congrua e non travalicante i limiti riservati al merito della scelta discrezionale, alla luce degli elementi emersi, può ritenere non ripianabile, mediante lo strumento del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, il significativo disavanzo accertato, con conseguente dichiarazione di dissesto finanziario; tale valutazione risulta in piena coerenza con i principi costituzionali affermati in materia, anche al fine di ristabilire la certezza delle scritture contabili con una imprescindibile cesura rispetto alle gestioni precedenti, nonché di poter ripristinare, in chiave prospettica, un effettivo equilibrio di bilancio e il corretto assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili. (1)*

(1) Attraverso la pronuncia in commento, i giudici contabili abruzzesi, nell'ambito dell'esame dei rendiconti della gestione del Comune di Guardiagrele relativi agli esercizi 2019 e 2020, affrontano la questione, delicata, della corretta individuazione fra lo strumento del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e la dichiarazione di dissesto finanziario rientrante nella valutazione spettante all'ente locale che si trovi a dover ripianare un significativo disavanzo di amministrazione.

In particolare, con riguardo alla fattispecie concreta oggetto di esame, il Comune di Guardiagrele, a seguito delle molteplici irregolarità contabili riscontrate dalla Sezione abruzzese e della conseguente emersione di una situazione di grave tensione finanziaria, aveva deliberato il dissesto finanziario, non ritenendo sostenibile finanziariamente il percorso, alternativo, del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, data la significativa consistenza del disavanzo da ripianare.

Nella pronuncia in commento si fa, poi, riferimento alla circostanza che tale delibera del consiglio comunale era stata oggetto di impugnativa al Tar Abruzzo, Pescara, 29 luglio 2022, n. 325, in questa *Rivista*, 2022, 4, 236, il giudice amministrativo accoglieva il ricorso nella sola parte in cui veniva lamentato il difetto di motivazione circa l'impercorsibilità della procedura di riequilibrio finanziario di cui all'art. 243-bis Tuel ai soli fini del riesame della motivazione relativa al mancato ricorso a tale procedura.

Il comune, pertanto, procedeva al riesame, confermando, tuttavia, la propria valutazione in relazione alla decisione di

## Calabria

86 – Sezione controllo Regione Calabria; deliberazione 25 novembre 2022; Pres. Scerbo, Rel. Pinto; Comune di Soverato.

### **Corte dei conti – Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale – Nuova amministrazione subentrante prima dell’approvazione del piano di riequilibrio – Sospensione del giudizio davanti alla competente sezione di controllo per rimodulazione del piano – Configurabilità.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, artt. 243-bis ss.; 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 della l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 1.

*In caso di subentro dell’amministrazione di un ente locale in pendenza del procedimento di risanamento mediante lo strumento del piano di riequilibrio finanziario pluriennale, qualora il piano medesimo sia già stato adottato ma non ancora approvato dalla competente sezione regionale di controllo, l’amministrazione subentrante può rimodulare il piano presentando la relativa deliberazione nei sessanta giorni successivi alla sottoscrizione della relazione di inizio mandato; in tal caso, qualora nel frattempo sia già pervenuta presso la sezione regionale di controllo la relazione finale della commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali per quanto concerne il piano originariamente approvato dall’ente, la sezione medesima sospende il relativo giudizio rinviando ogni determinazione di propria competenza all’esito della*

deliberare il dissesto finanziario, in quanto non finanziariamente sostenibile lo strumento del piano di riequilibrio finanziario.

Sul punto, i giudici contabili abruzzesi, premesso che il comune in parola, invece di procedere al riesame della propria deliberazione, ben avrebbe potuto esperire i rimedi previsti avverso la pronuncia del Tar sopra citata, che appare viziata da un palese difetto di giurisdizione – rientrando nel sindacato del giudice amministrativo esclusivamente il “verificare se le doglianze prospettate nel ricorso concernono la materia della contabilità pubblica, rientrante nella giurisdizione esclusiva di questa Corte, o attengono a vizi propri ed autonomi del provvedimento impugnato, che in questa eventualità andrà rimesso depurato dalle eventuali illegittimità procedurali” (v. Corte conti, Sez. riun., spec. comp., 12 novembre 2020, n. 32, *ivi*, 2020, 6, 209; Tar Lombardia, 11 maggio 2022, n. 1088), hanno ritenuto congrua e non travalicante i limiti riservati al merito della scelta discrezionale amministrativa la valutazione posta in essere dall’ente sulla base di tutti gli elementi emersi anche a seguito delle segnalazioni della stessa sezione regionale di controllo, relativa all’individuazione una situazione di dissesto “per ragioni finanziarie” rilevante ai sensi dell’art. 244 Tuel, considerata l’impossibilità di attivare la procedura di riequilibrio finanziario, di cui agli artt. 243-bis ss., come emerso dalla documentazione in atti; tale valutazione, infatti, risulta in piena coerenza con i principi costituzionali affermati in materia in relazione all’esigenza, di fronte all’impossibilità di risanare strutturalmente l’ente in disavanzo, di non procrastinare in modo irragionevole la procedura del predissesto. [L. ALESIANI]

*procedura di cui all’art. 243-quater, c. 1, per il piano di riequilibrio rimodulato. (1)*

(1) La fattispecie esaminata dai giudici contabili calabresi nell’ambito della pronuncia in commento è quella, prevista dall’art. 243-bis, c. 5, secondo periodo, Tuel; in particolare, ai sensi di tale articolo: “Il consiglio dell’ente locale, entro il termine perentorio di novanta giorni dalla data di esecutività della delibera di cui al comma 1, delibera un piano di riequilibrio finanziario pluriennale di durata compresa tra quattro e venti anni, compreso quello in corso, corredato del parere dell’organo di revisione economico-finanziario. Qualora, in caso di inizio mandato, la delibera di cui al presente comma risulti già presentata dalla precedente amministrazione, ordinaria o commissariale, e non risulti ancora intervenuta la delibera della Corte dei conti di approvazione o di diniego di cui all’art. 243-quater, c. 3, l’amministrazione in carica ha facoltà di rimodulare il piano di riequilibrio, presentando la relativa delibera nei sessanta giorni successivi alla sottoscrizione della relazione di cui all’art. 4-bis, c. 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149”.

In relazione alla facoltà di rimodulazione del piano di riequilibrio così prevista, come ha ben evidenziato, di recente, la Corte costituzionale con sent. 11 marzo 2021, n. 34, in questa *Rivista*, 2021, 2, 241, con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale della disposizione in parola nella parte in cui non prevede che, in caso di inizio mandato in pendenza del termine perentorio di cui all’art. 243-bis, c. 5, primo periodo, ove non vi abbia provveduto la precedente amministrazione, quella in carica possa deliberare il piano di riequilibrio finanziario pluriennale, presentando la relativa deliberazione nei sessanta giorni successivi alla sottoscrizione della relazione di inizio mandato, “il legislatore ha tenuto presente la complessa interrelazione delle vicende temporali inerenti al procedimento di riequilibrio e alla successione nell’esercizio del mandato elettorale per le amministrazioni che intendono rimodulare il piano precedentemente approvato”; si tratta della situazione di nuovo ingresso in pendenza del procedimento di risanamento e della correlata presa in carico della gestione amministrativo-contabile, con riguardo alla quale si pone l’esigenza di acquisire un’ apprezzabile conoscenza della reale situazione finanziaria e patrimoniale dell’ente locale, nonché della misura del relativo indebitamento – elementi indefettibili per costruire un’ipotesi di risanamento affidabile e credibile, coerente con la disciplina funzionale del predissesto – soddisfatta attraverso la previsione, a favore dell’amministrazione subentrante, di un termine per rimodulare il piano già deliberato e, ad oggi, a seguito dell’intervento della Consulta, anche per formularlo *ex novo*, ove non vi abbia provveduto la precedente amministrazione.

In tal senso, del resto, la Corte costituzionale, nella sopra citata sentenza, ha affermato che la pronuncia adottata “consente di collegare – in ragione del principio di continuità dei bilanci e della gestione finanziaria – l’eventuale redazione del Prfp con la situazione giuridico-economica esistente al momento dell’effettiva assunzione del mandato realizzando la doverosa tensione verso un equilibrio strutturale che si conservi nel tempo, in ossequio al principio dell’equilibrio tendenziale”.

In argomento v. R. Scerbo, *La Corte Costituzionale interviene ancora sui piani di riequilibrio dei comuni*. Commento alla sentenza della Corte cost. n. 34/2021, in <www.dirittoconti.it>, 28 marzo 2021, a parere della quale, con la pronuncia in parola, “rimane confermata, nel segno della continuità con le precedenti pronunce, la visione del piano di riequilibrio quale strumento volto ad impedire che gli squilibri finanziari si traducano in dissesto, garantendo in un contesto di legalità finanziaria la continuità della gestione amministrativa e dei servizi dell’ente (sent. n. 115/2020), ma anche come strumento volto ad esternare le decisioni in materia di acquisi-



### Emilia-Romagna

177 – Sezione controllo Regione Emilia-Romagna; deliberazione 6 dicembre 2022; Pres. Pieroni; Rel. Scognamiglio; Regione Emilia-Romagna.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Regione – Rendiconto esercizio 2021 e bilancio di previsione 2022-2024 – Relazione al consiglio regionale – Ciclo dei controlli – Finalità.**

Cost., art. 100, c. 2; l. 23 dicembre 2005, n. 266, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006), art. 1, cc. 166 ss.; 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 della l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 1; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012, art. 1.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Regione – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Rendiconto esercizio 2022 e bilancio preventivo 2023-2025 – Utilizzo applicativo ReGiS – Criticità.**

L. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, cc. 166 ss.; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni, dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, art. 1; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, art. 22; d.l. 6 maggio 2021, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 1 luglio 2021, n. 101, misure urgenti relative al fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti, art. 1; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 7.

*Conformemente ai principi stabiliti dall'art. 100, c. 2, Cost., il vigente sistema dei controlli della Corte dei conti sul ciclo del bilancio delle regioni è articolato in più fasi interdipendenti che, intersecandosi con gli esiti del giudizio di parificazione, consentono, secondo una logica circolare, da un lato, attraverso il controllo sul rendiconto, una valutazione sull'accoglimento o meno da parte del consiglio regionale dei rilievi e delle osservazioni formulati in occasione del giudizio di parificazione, valorizzando il rapporto di ausiliarità della Corte dei conti con gli organi regionali, dall'altro lato, attraverso il control-*

*lo sul bilancio preventivo, l'individuazione anticipata di programmi di spesa privi di copertura o di sostenibilità finanziaria prima che gli stessi si traducano in provvedimenti i cui effetti, una volta intercettata in sede di parifica l'illegittimità costituzionale della legge fondativa dell'appostazione in bilancio, non potranno essere incisi retroattivamente laddove intesi a disciplinare rapporti oramai esauriti. Più in generale, tale forma di controllo è finalizzata a verificare che la programmazione regionale, come tradotta nei documenti contabili, si conformi al principio costituzionale del buon andamento e dunque a criteri di efficienza, efficacia, economicità e sana gestione, consentendo gli opportuni interventi correttivi da parte dell'organo ausiliato prima che le criticità rilevate dalla Corte dei conti trovino riscontro e manifestazione in occasione del giudizio di parificazione.*

*In merito all'attività di controllo e rendicontazione degli interventi Pnrr, la sezione rileva che la regione ha riscontrato alcune criticità nell'utilizzo dell'applicativo ReGiS, che, in base alle regole vigenti, rappresenta la modalità unica attraverso cui le amministrazioni interessate, a livello centrale e territoriale, potranno adempiere agli obblighi di monitoraggio, rendicontazione e controllo delle misure e dei progetti finanziati dal Pnrr. In particolare, sono stati rilevati mancanze, rallentamenti e alcune lacune dell'applicativo in termini di funzionalità di analisi ed esportazione dei dati, non risultando possibile effettuare estrazioni circa i dati di avanzamento finanziario, fisico e procedurale dei progetti. La Sezione osserva in ogni caso che, per quanto riguarda gli interventi afferenti alle missioni 1 e 5 e quelli finanziati con le risorse del Piano nazionale complementare (Pnc), in istruttoria sono state fornite informazioni non puntuali in merito allo stato di attuazione degli interventi per i quali la Regione è soggetto attuatore. La sezione rileva inoltre che anche l'apposita sezione del Defr per il triennio 2023-2025, dedicata al Pnrr, si limita a fornire pochi elementi descrittivi aggregati di contesto oltre ad una sintetica (e parziale) elencazione degli interventi. Dall'esame dei dati forniti in merito ai capitoli di bilancio, con esclusione di quelli afferenti il perimetro sanitario, specificamente istituiti per la contabilizzazione delle risorse relative al Pnrr e al Pnc, la sezione ha osservato che alcuni non sono stati ancora finanziati e, anche nei casi in cui risultano finanziamenti consistenti (come per gli interventi della Missione 5), le risorse sono state solo in minima parte impegnate. La sezione raccomanda conclusivamente alla Regione di adottare, con tempestività, ogni misura di monitoraggio volta a predisporre un quadro regolamentare ed operativo capace di favorire la migliore realizzazione delle misure del Piano.*

*zioni di entrate e di gestione delle spese, al fine di garantire i servizi ai cittadini (sent. n. 181/2016)"; v., altresì, F.A. Cancilla, Corte costituzionale – sentenza n. 34 del 2021: la deliberazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale da parte della nuova amministrazione, in <www.ratioiuris.it>, 18 marzo 2021. [L. ALESIANI]*

178 – Sezione controllo Regione Emilia-Romagna; deliberazione 6 dicembre 2022; Pres. Pieroni, Rel. Pantalone; Referto.

**Enti territoriali – Opere pubbliche – Monitoraggio – Opere incompiute – Criticità.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3; l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 13; d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, art. 44-bis; d.lgs. 29 dicembre 2011, n. 229, attuazione dell'art. 30, c. 9, lett. e), f), g), l. 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di procedure di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica dell'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti, art. 1; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, art. 21; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, art. 41.

*Con la deliberazione in esame, la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna ha approvato il referto sugli esiti dell'indagine sulle opere pubbliche in corso di realizzazione in Emilia-Romagna con particolare attenzione sulle opere avviate da più di un decennio e non ancora concluse al 31 dicembre 2021, nonché sullo stato di attuazione delle opere concernenti le infrastrutture dei trasporti avviate nel biennio 2020-2021.*

*Le risultanze del lavoro hanno evidenziato che l'Emilia-Romagna si colloca tra le regioni con il minor numero di opere incompiute (sette per ciascuno degli anni 2019 e 2020 e sei nel 2021), peraltro parzialmente già fruibili dalla collettività.*

*Pur tuttavia la sezione ha rilevato talune criticità concernenti le opere da completare e incidenti sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche.*

*Tra queste si segnalano l'inattualità e l'incoerenza dei dati presenti nella Banca dati delle amministrazioni pubbliche-Monitoraggio delle opere pubbliche (Bdap-Mop), che, configurando un mancato o parziale adempimento dell'obbligo informativo previsto dalla legge, privano l'amministrazione di un utile strumento di conoscenza dell'andamento pluriennale della spesa anche ai fini delle future programmazioni.*

*Vengono poi in rilievo i lunghi tempi di esecuzione delle opere che vanno oltre le previsioni iniziali, trattandosi di una problematica che assume grande rilievo e attualità considerato l'impegno delle amministrazioni pubbliche nella tempestiva realizzazione degli interventi finanziati dal Pnrr per i quali il fattore tempo assume un ruolo determinante.*

*Le cause dei ritardi si rinvergono nelle medesime difficoltà amministrative e procedurali riscontrabili a livello nazionale: i numerosi contenziosi legati alle procedure di scelta del contraente e di affidamento dei lavori, le difficoltà connesse alla fase di collaudo,*

*le numerose varianti che intervengono nella fase esecutiva a causa di progettazioni affrettate e poco approfondite.*

*A tale ultimo riguardo la sezione ha sottolineato come le varianti dei progetti e le correlate modifiche contrattuali, ammesse dal nuovo codice dei contratti pubblici, in conformità agli indirizzi espressi dall'Anac, vadano ricondotte nel ristretto alveo delle ipotesi normativamente previste e non derivare da errori di progettazione.*

*Infine, la sezione ha rilevato che il ciclo economico del progetto dura più a lungo di quello procedurale per la presenza di risorse non spese, pur a fronte di lavori conclusi e opere fruibili dalla collettività. In merito, la sezione ha posto l'accento sulla necessità di una stretta correlazione tra le competenze tecniche, amministrative e contabili deputate alla gestione dell'intervento pubblico in corso di realizzazione, richiamando gli orientamenti della giurisprudenza contabile secondo cui, ai fini della corretta gestione della spesa ed in particolare delle spese per investimento, che, per loro natura, coinvolgono più esercizi finanziari, è necessario uno stretto coordinamento operativo tra gli uffici tecnici e quelli del servizio economico-finanziario.*

189 – Sezione controllo Regione Emilia-Romagna; deliberazione 14 dicembre 2022; Pres. Pieroni, Rel. Borelli; Referto.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Regione – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Servizio sanitario regionale.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; 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, art. 11; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, art. 22; d.l. 6 maggio 2021, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 1 luglio 2021, n. 101, misure urgenti relative al fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti, art. 1; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 7.

*Con la pronuncia in esame, la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna ha approvato il referto sugli esiti dell'indagine concernente lo stato di attuazione degli interventi riconducibili alla missione 6 del Pnrr e la corretta gestione finanziaria delle risorse assegnate a valere su Pnrr e Piano nazionale com-*

plementare, assumendo come parametri di riferimento l'efficacia, l'efficienza, l'economicità, la regolarità, la legittimità delle procedure, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dal Pnrr.

Delineato il contesto nazionale, anche relativamente alla missione 6 del Pnrr, in cui sono comprese riforme e investimenti destinati alla tutela della salute, il referto dà atto dei controlli svolti sulla prima implementazione degli interventi da parte della Regione Emilia-Romagna e degli enti del servizio sanitario regionale, in qualità, rispettivamente, di soggetto attuatore e di soggetti attuatori esterni, procedendo all'individuazione degli interventi medesimi, tramite identificazione dei Rup, delle linee di investimento e della loro localizzazione.

Pur non essendo state evidenziate carenze, ritardi o rilievi, che richiedano l'avvio di percorsi auto-correctivi, la sezione ha comunque invitato la regione entro il 15 febbraio 2022:

1) ad adottare gli atti organizzativi interni per la definitiva implementazione dell'area monitoraggio attuazione interventi Pnrr;

2) a favorire la circolarità delle informazioni non solo tra i soggetti attuatori esterni e la regione ma anche tra le stesse strutture regionali al fine di addivenire ad una gestione maggiormente condivisa degli aspetti tecnico-gestionali ed economico-finanziari;

3) ad implementare azioni volte a maturare una visione gestionale unitaria degli interventi realizzati nell'ambito dei diversi programmi finanziati con risorse dell'Unione europea;

4) ad adottare provvedimenti volti a risolvere le criticità già evidenziate nella relazione sul rendiconto generale della regione, esercizio 2021, relativamente ai ritardi nella realizzazione degli interventi rispetto alla programmazione effettuata dagli enti del Servizio sanitario regionale, operando la contestuale ricognizione delle opere non realizzate;

5) ad intensificare le attività di coordinamento e monitoraggio degli enti delegati del servizio sanitario regionale.

192 – Sezione controllo Regione Emilia-Romagna; deliberazione 21 dicembre 2022; Pres. Pieroni, Rel. Scognamiglio; Relazione sullo stato di attuazione degli interventi di edilizia scolastica.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Edilizia – Scuola.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; 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, art. 11; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modifi-

cazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 7.

Con la pronuncia in esame, la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna ha approvato una relazione riguardante gli interventi di edilizia scolastica dei nove comuni di maggiore dimensione demografica, già ammessi a linee di finanziamento ministeriali prima dell'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr), ovvero successivamente in questo ricompresi e finanziati dalle risorse del Piano stesso (c.d. "progetti nativi" e "progetti non nativi").

In particolare, gli enti oggetto dell'indagine hanno richiesto contributi per un importo complessivo di 199,08 milioni di euro, di cui, ad ottobre 2022, risultavano utilizzati per il finanziamento di interventi 85,06 milioni di euro (pari a circa il 43 per cento del fabbisogno) e in fase di valutazione o in graduatoria provvisoria interventi per 27,47 milioni di euro, e non finanziati interventi per 86,55 milioni di euro.

In relazione alle criticità riscontrate nella realizzazione degli interventi finanziati con il Pnrr, le amministrazioni hanno evidenziato problematiche comuni come di seguito riassunte: a) le tempistiche incerte dei decreti di ammissione al finanziamento, che possono ritardare le procedure amministrative per l'affidamento di lavori e servizi di progettazione e comportare, quindi, il rischio di non potere rispettare il termine di avvio dei lavori; b) i forti aumenti dei prezzi dei materiali e delle lavorazioni, cui consegue la necessità di effettuare una puntuale e costante analisi dei fabbisogni finanziari legati ai quadri economici degli interventi e la necessità di dover reperire ulteriori risorse finanziarie per assicurare il completamento dei progetti; c) l'impatto del rispetto dei parametri previsti dal principio del Dnsh (Do not significant harm principle) e in generale dei principi trasversali al Pnrr (quali quelli di pari opportunità, di genere e generazionali) sulle procedure di selezione dei soggetti attuatori già espletate ovvero su lavori già avviati o addirittura in via di conclusione, esponendo le amministrazioni a potenziali inadempienze e a rischi di contenzioso; d) la difficoltà di individuare professionisti esterni disponibili al forte impegno necessario per le progettazioni e per il rispetto delle tempistiche, vista la forte complessità di questi interventi.

È emerso inoltre un generalizzato ritardo nella implementazione della banca dati ReGis, che rappresenta la modalità unica attraverso cui le amministrazioni interessate, a livello centrale e territoriale, possono adempiere agli obblighi di monitoraggio, rendicontazione e controllo delle misure e dei progetti finanziati dal Pnrr.

La sezione ha, quindi, auspicato che i vari livelli di governo coinvolti possano coadiuvare il territorio supportando le amministrazioni locali, attraverso: a) la raccolta delle informazioni indispensabili, da rendere accessibili per l'esercizio delle attività di con-

trollo e monitoraggio; b) una più fluida comunicazione tra il centro e la periferia, per garantire il rispetto dei cronoprogrammi e superare le criticità specifiche di ogni realtà locale.

\* \* \*

## Friuli-Venezia Giulia

### I

64 – Sezione controllo Regione Friuli-Venezia Giulia; deliberazione 24 novembre 2022; Pres. Pesel, Rel. Lollis, Bertuzzi; Regione Friuli-Venezia Giulia.

**Società – Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni in conformità a espresse previsioni legislative – Controllo della Corte dei conti – Non sussiste.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. delle società a partecipazione pubblica, art. 5; l. reg. Friuli-Venezia Giulia 4 marzo 2022, n. 2, Fvg Plus s.p.a., art. 1; l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

*Le nuove disposizioni del Tusp (art. 5), contemplanti il controllo della Corte dei conti con riferimento alla costituzione di società a partecipazione pubblica o all'acquisto di partecipazioni in società già costituite da parte di amministrazioni pubbliche, devono essere interpretate, da un lato, in senso stretto, trattandosi di un potere delimitato quanto a tempi, parametri di riferimento ed esiti, e, dall'altro, in modo sistematico con quelle che, per le stessa ipotesi di costituzione o acquisto, pongono oneri di motivazione analitica in capo all'amministrazione; ne consegue che i casi – integranti un'espressa eccezione ai citati oneri motivazionali – in cui la costituzione o l'acquisto, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative non sono scrutinabili da parte del giudice contabile. (1)*

### II

65 – Sezione controllo Regione Friuli-Venezia Giulia; deliberazione 24 novembre 2022; Pres. Pesel, Rel. Lollis; Comune di Tramonti di Sopra.

**Società – Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni antecedenti all'entrata in vigore delle norme che hanno introdotto il controllo degli oneri di motivazione analitica – Controllo della Corte dei conti – Non sussiste.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1), 2) e 3).

*In ragione dello stretto ambito di competenza della nuova peculiare tipologia di controllo affidata dal Tusp (art. 5) alla Corte dei conti e stante l'assenza di diverse indicazioni normative sotto il profilo dell'applicazione temporale, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica o*

*di acquisto di partecipazioni in società già costituite da parte di amministrazioni pubbliche – intervenuto anteriormente alla data di entrata in vigore delle modifiche che hanno introdotto il citato controllo ma trasmesso al competente ufficio della Corte dei conti in epoca successiva a quella data – è, da un lato, sottratto alle nuove verifiche del giudice contabile e, dall'altro, non scrutinabile dallo stesso giudice “a fini conoscitivi” secondo la previgente e ormai caducata formulazione del Tusp. (2)*

**(1-2) Limiti oggettivi e temporali del nuovo controllo della Corte dei conti in materia di costituzione di società pubbliche o di acquisto di partecipazioni in società già costituite**

I. - L'art. 5, c. 3, d.lgs. n. 175/2016 (Tusp, recentemente modificato dall'art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1) e 2), l. n. 118/2022), impone che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione societaria, diretta o indiretta, sia trasmesso oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (che può esercitare i poteri di cui all'art. 21-bis l. 10 ottobre 1990, 287) alla Corte dei conti.

Quest'ultima è chiamata a deliberare entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai cc. 1 e 2 dell'art. 5, nonché dagli artt. 4 (finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche), 7 (costituzione di società a partecipazione pubblica) e 8 (acquisto di partecipazioni in società già costituite), “con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”. Ove la Corte non si pronunci entro il citato termine, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione (art. 5, c. 3, Tusp).

Il riparto di attribuzioni ai fini delle verifiche intestate al giudice contabile è operato dal c. 4 dell'art. 5 (modificato dall'art. 11, c. 1, lett. a), n. 3), l. n. 118/2022), che prevede la competenza: i) delle Sezioni riunite in sede di controllo, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali; ii) delle sezioni regionali di controllo, per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione; iii); della Sezione del controllo sugli enti, per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della l. 21 marzo 1958, n. 259.

In base al medesimo comma il parere del competente ufficio della Corte dei conti deve essere trasmesso, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale; in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

II. - Come chiaramente argomentato dalla Sezione di controllo friulana con le deliberazioni in esame, le modifiche introdotte dalla l. n. 118/2022 “si inseriscono nel solco del processo di riforma in materia di società a partecipazione pubblica, di cui costituiscono uno sviluppo, volto a ridimensionare il ricorso, divenuto nel tempo sempre più ricorrente, da parte delle pubbliche amministrazioni al modello organizzativo societario per lo svolgimento di attività a connotazione pubblicistica o per finalità istituzionali nell'ottica della salvaguardia della concorrenza e del mercato, nonché della razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica in ossequio al principio costituzionale del buon andamento e sana gestione finanziaria”.

## I

Sez. contr. reg. Friuli-Venezia Giulia, 24 novembre 2022, n. 64

In tale ottica, la logica del Tusp risiede nel “rafforzamento dell’iter procedurale della scelta in particolare attraverso la valorizzazione del compendio argomentativo e motivazionale sia in ordine alla sussistenza dei vincoli di scopo e di attività, sia in ordine alla conformità della dinamica societaria a criteri di economicità, convenienza e sostenibilità finanziaria. Alla luce di tale quadro si comprende il significato delle (nuove) disposizioni dell’art. 5 del Tusp che impongono un rigoroso onere di motivazione sul presupposto che l’opzione dell’amministrazione verso il modello organizzativo di tipo societario rappresenta l’esito di una scelta discrezionale. Ne deriva che il provvedimento deliberativo finisce per acquistare rilevanza centrale in ordine alla valida operazione societaria anche sotto il profilo della corretta gestione finanziaria”.

Secondo il collegio friulano, la modifica legislativa mira a rendere più efficace e/o effettivo il controllo, non più a fini conoscitivi, sulla adeguatezza dell’analisi tecnico economica a dimostrazione della sussistenza delle condizioni che sorreggono la scelta dell’ente, suffragata da dati ed elementi conoscitivi che presentino i requisiti della completezza, affidabilità e attendibilità della valutazione analitica, anche in chiave prospettica e dinamica, che esita dagli approfondimenti istruttori svolti.

III. - Per quanto concerne la deliberazione n. 64/2022/Pasp, la l. reg. Friuli-Venezia Giulia n. 2/2022 ha:

- autorizzato l’amministrazione regionale a promuovere la costituzione di una società per azioni, denominata Fvg Plus s.p.a. (dotata dei requisiti per la sua qualificazione quale società *in house*), nonché a partecipare al suo capitale, al fine di attuare le politiche regionali nei confronti di imprese e persone fisiche, ottimizzando la gestione dei vari strumenti agevolativi in sinergia con un altro organismo societario (Friulia s.p.a.) (art. 1, cc. 1 e 2);

- previsto che, con deliberazione della giunta regionale, Friulia s.p.a. può essere autorizzata a procedere alla costituzione della nuova società a condizione di prevedere, già in sede di costituzione, un aumento di capitale riservato alla regione al valore nominale, in modo da garantire il rispetto dei requisiti per la sua qualificazione quale società *in house* (art. 1, c. 3);

- autorizzato la spesa di euro 3.000.000 per il 2022 per la sottoscrizione delle quote del capitale della costituenda società (art. 3, c. 1).

In attuazione del dettato normativo, con delibera di giunta del settembre 2022 è stata autorizzata la partecipazione della regione all’aumento del capitale di Fvg Plus s.p.a. per euro 5.000.000 mediante emissione di massime 5.000.000 nuove azioni nominali da euro 1 ciascuna riservate in sottoscrizione alla regione nel limite massimo della disponibilità di bilancio e, quindi, per la sottoscrizione di massime n. 3.000.000 azioni di nuova emissione del valore nominale di euro 1 ciascuna.

In proposito la sezione, acclarate la sussumibilità della fattispecie nella competenza della sezione (trattandosi di deliberazione di ente territoriale), la legittimazione soggettiva riferita sia all’ente che ha adottato l’atto di acquisizione societaria, sia a quello partecipando (entrambi rientranti nell’ambito di applicazione del Tusp) nonché la ricorrenza dei requisiti *ex artt. 7 e 8 Tusp* per quanto concerne l’organo deliberante, ha nondimeno ritenuto non scrutinabile la citata delibera di giunta regionale.

A tale esito il collegio friulano è condivisibilmente pervenuto sulla base: *i)* da un lato, della fisionomia particolare della funzione di controllo attribuita in materia alla Corte dei conti che, postulando l’espletamento di un potere peculiare, “non può che essere di stretta interpretazione e applicazione entro i limiti del perimetro legislativamente definito”; *ii)* dall’altro, dell’interpretazione sistematica dei cc. 1 e 3 art. 5 Tusp e, in particolare, ritenendo che l’ipotesi derogatoria codificata con riferimento agli oneri motivazionali previsti dal c. 1 (casi in cui la costituzione di una società o l’acquisto di una partecipazione,

*Considerato in diritto* – 1. L’art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, come recentemente modificato dall’art. 1, c. 1, lett. a), l. n. 118/2022, prevede che l’atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione societaria, diretta o indiretta, sia trasmesso al vaglio della Corte dei conti e all’Autorità garante della concorrenza e del mercato che può esercitare, quest’ultima, i poteri di cui all’art. 21-bis della l. n. 287/1990.

Quanto alla Corte dei conti, la nuova previsione dell’art. 5 dispone che la stessa deliberi “entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell’atto a quanto disposto dai cc. 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e

anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative) abbia attitudine a riverberarsi, in senso preclusivo, sulle verifiche intestate alla Corte dei conti dal c. 3.

IV. - Per quanto concerne la deliberazione n. 65/2022/Pasp, la sezione – acclamate anche in tal caso la sussumibilità della fattispecie nella competenza della sezione (trattandosi di deliberazione di ente locale), la legittimazione soggettiva riferita sia all’ente che ha adottato l’atto di acquisizione societaria, sia a quello partecipando (entrambi rientranti nell’ambito di applicazione del Tusp) nonché la ricorrenza dei requisiti *ex artt. 7 e 8 Tusp* per quanto concerne la tipologia di atto deliberativo – ha rilevato che la delibera consiliare con cui il comune istante ha determinato di partecipare a un organismo societario già esistente è stata adottata in epoca (giugno 2022) anteriore alla data di decorrenza (27 agosto 2022) delle modifiche che hanno interessato l’art. 5 Tusp, pur essendo stata inoltrata alla sezione successivamente a tale data.

Tenuto conto dello stretto ambito di competenza del nuovo controllo affidato in materia alla Corte dei conti e preso atto che la novella di cui alla l. n. 118/2022 non dispone diversamente sotto il profilo temporale, il collegio ha ritenuto l’atto trasmesso sottratto al vaglio del giudice contabile tanto alla stregua delle disposizioni sopravvenute quanto in base alla precedente formulazione (che prevedeva un invio degli atti deliberativi in questione alla Corte dei conti a meri “fini conoscitivi”), ormai venuta meno.

V. - In argomento v. Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre 2022, n. 16/Qmig, in questo fascicolo, 85, con nota di P. Cosa), con cui sono state risolte alcune questioni di massima connesse con il riparto di competenza fra gli uffici della Corte dei conti nonché con la natura e l’ambito delle verifiche intestate al giudice contabile in materia.

VI. - Per alcuni primi commenti sulle nuove attribuzioni di controllo della Corte dei conti derivanti dalla modifica dell’art. 5 Tusp, v. A. Guiducci, *Partecipate, controlli in tre mosse sugli atti di costituzione o di acquisto di partecipazioni*, in <nplu-sentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>, 28 dicembre 2022; E. Jorio, *Partecipate, anche le fusioni sotto esame della Corte dei conti*, *ivi*, 1 dicembre 2022; A. Giordano, *Nuovi controlli contabili per le partecipazioni pubbliche*, in <ilsole24ore.it>, 21 novembre 2022; R. Mininno, *La neo-introdotta attività di controllo della Corte dei conti sulle società a partecipazione pubblica*, in <nplu-diritto.ilsole24ore.com>, 15 novembre 2022. [G. NATALI]

*alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.*"

In punto di riparto di competenza territoriale tra le sezioni di controllo il successivo comma 4 del su richiamato art. 5 prevede che *"per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della l. 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi."*

1.1. Sotto il profilo dei tempi e degli esiti delle nuove attribuzioni intestate alla Corte dei conti l'ultimo periodo del terzo comma del più volte citato art. 5 recita espressamente che *"Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo."* Al riguardo il quarto comma, nel precisare che la segreteria della sezione competente trasmette all'amministrazione pubblica interessata il parere entro cinque giorni dal deposito, aggiunge che *"In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni"*. Va ricordato che l'obbligo di pubblicità da parte dell'amministrazione è previsto in ogni caso anche già in sede di trasmissione del parere che deve pubblicarsi entro cinque giorni dalla sua ricezione sul sito internet istituzionale.

1.2. La modifica apportata all'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, oltre a precisare termini ed esiti della funzione di controllo, investe l'oggetto dell'esame della Corte dei conti che riguarda gli atti costitutivi di nuove società e gli atti di acquisto di una partecipazione in una società già costituita, quando il soggetto partecipato ricade nell'ambito di applicazione del Tusp e sia qualificabile come organismo ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. 1, d.lgs. n. 175/2016.

L'intervento normativo investe, quindi, anche il contenuto della nuova funzione di controllo delineandone i parametri di riferimento laddove prevede all'art. 5, c. 3, richiamando il contenuto dei precedenti commi 1 e 2 del medesimo articolo, che la Corte dei conti verifichi che il provvedimento dell'amministrazione contenga un'analitica motivazione particolarmente riferita:

- alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali nella declinazione precisata dall'art. 4 Tusp;

- alle ragioni e finalità che giustificano la scelta anche sul piano della convenienza economica e della

sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o externalizzata del servizio affidato;

- alla compatibilità con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

2. Le modifiche di cui trattasi si inseriscono nel solco del processo di riforma in materia di società a partecipazione pubblica, di cui costituiscono uno sviluppo, volto a ridimensionare il ricorso, divenuto nel tempo sempre più ricorrente, da parte delle pubbliche amministrazioni al modello organizzativo societario per lo svolgimento di attività a connotazione pubblicitica o per finalità istituzionali nell'ottica della salvaguardia della concorrenza e del mercato, nonché della razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica in ossequio al principio costituzionale del buon andamento e sana gestione finanziaria.

2.1. In estrema sintesi è sufficiente rilevare che, in tale ottica, la logica normativa del Tusp risiede nel rafforzamento dell'iter procedurale della scelta in particolare attraverso la valorizzazione del compendio argomentativo e motivazionale sia in ordine alla sussistenza dei vincoli di scopo e di attività, sia in ordine alla conformità della dinamica societaria a criteri di economicità, convenienza e sostenibilità finanziaria. Alla luce di tale quadro si comprende il significato delle (nuove) disposizioni dell'art. 5 del Tusp che impongono un rigoroso onere di motivazione sul presupposto che l'opzione dell'amministrazione verso il modello organizzativo di tipo societario rappresenta l'esito di una scelta discrezionale. Ne deriva che il provvedimento deliberativo finisce per acquistare rilevanza centrale in ordine alla valida operazione societaria anche sotto il profilo della corretta gestione finanziaria.

2.2. In tale prospettiva la modifica legislativa ha la finalità di rendere più incisivo e, in definitiva, più efficace e/o effettivo il controllo, non più a fini conoscitivi, sulla adeguatezza dell'analisi tecnico economica a dimostrazione della sussistenza delle condizioni che sorreggono la scelta dell'ente, suffragata da dati ed elementi conoscitivi che presentino i requisiti, come ricordato dalle Sezioni riunite nella su citata deliberazione n. 16/2022/Qmig, della completezza, affidabilità e attendibilità della valutazione analitica, anche in chiave prospettica e dinamica, che esita dagli approfondimenti istruttori svolti.

2.3. In definitiva, la nuova funzione di controllo intestata alla Corte dei conti assume una sua fisionomia particolare di cui il legislatore ha individuato i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti e, proprio perché postula l'espletamento di un'attività e di un potere peculiare, essa non può che essere di stretta interpretazione e applicazione entro i limiti del perimetro legislativamente definito.

3. Passando all'esame del provvedimento della Regione Friuli-Venezia Giulia la fattispecie ricadrebbe pienamente nella competenza di questa sezione di controllo trattandosi di deliberazione di ente territoriale. Parimenti vi sarebbe la legittimazione soggettiva

riferita sia all'ente che ha adottato l'atto di acquisizione societaria, sia a quello partecipando in quanto entrambi rientrano nell'ambito di applicazione del Tusp. Altrettanto a dirsi per i requisiti di cui all'art. 7 e 8 del Tusp per quanto concerne, sotto il profilo formale, l'organo deliberante.

3.1. Nondimeno, come già rilevato, dalla documentazione trasmessa alla sezione emerge che la dgr n. 1431/2022 è stata adottata in attuazione delle disposizioni della l. reg. n. 2/2022, rubricata Fvg Plus s.p.a., laddove prevedono, in particolare, all'art. 1, c. 1, che *“L'Amministrazione regionale è autorizzata a promuovere la costituzione di una società per azioni, denominata Fvg Plus s.p.a., e a partecipare al capitale della medesima, al fine di gestire e attuare le politiche regionali, sia nei confronti delle imprese, sia dei privati cittadini, ottimizzando la gestione dei vari strumenti agevolativi in sinergia con Friulia s.p.a.”*.

Al riguardo si osserva che l'art. 5 del più volte citato Tusp recita al comma 1 *“A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso l'aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo [...] deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*.

A sua volta il terzo comma del suddetto art. 5, che ha introdotto la nuova funzione di controllo della Corte dei conti, richiede che l'atto deliberativo sia inviato per l'esame e la successiva pronuncia in merito da parte della Corte che è, quindi, chiamata a verificare, come già diffusamente detto sopra, l'adeguatezza delle valutazioni dell'amministrazione sulla scorta dei prescritti parametri.

Ne consegue, tenuto conto della lettura sistematica della normativa come novellata dalla l. n. 118/2022 e in ragione dello stretto ambito di competenza di tale nuova peculiare tipologia di controllo affidata alla Corte dei conti, la delibera della giunta regionale n. 1431/2022 non è scrutinabile dalla sezione esulando dall'oggetto di controllo ex art. 5, c. 3, d.lgs. n. 175/2016.

3.2. Giova tuttavia rilevare che, sulla scorta delle considerazioni svolte dalle Sezioni riunite nella citata deliberazione di massima n. 16/2022/Qmig, l'esame degli atti di costituzione e acquisizione di partecipazioni societarie, ove questi non siano scrutinabili per eventuali ragioni ai sensi dell'art. 5 Tusp, potrà comunque avvenire nell'esercizio di altre funzioni di controllo attribuite dalla legge, in primo luogo quella vertente sugli annuali piani periodici di revisione delle partecipazioni societarie prevista dall'art. 20. L'esame

successivo di tali atti, inoltre, può essere effettuato in sede di referto annuale, di controllo di legalità finanziaria sui bilanci e rendiconti degli enti locali o ancora in sede di giudizio di parifica.

*P.q.m.*, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Friuli-Venezia Giulia dichiara che la delibera della giunta regionale n. 1431/2022 avente ad oggetto *“L. reg. n. 2/2022 art. 1, c. 1. Fvg Plus s.p.a. Aumento di capitale riservato. Ingresso nella compagine sociale. Società in house: individuazione della Direzione centrale competente in materia di controllo analogo e aggiornamento delle dgr n. 409/2017 e n. 917/2019”* non è soggetta al controllo ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 come novellato dalla l. n. 118/2022 per i motivi e nei termini di cui in motivazione.

## II

Sez. contr. reg. Friuli-Venezia Giulia, 24 novembre 2022, n. 65

*Considerato in diritto – (Omissis)* 1. L'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, come recentemente modificato dall'art. 1, c. 1, lett. a), l. n. 118/2022, prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione societaria, diretta o indiretta, sia trasmesso al vaglio della Corte dei conti e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato che può esercitare, quest'ultima, i poteri di cui all'art. 21-bis della l. n. 287/1990.

Quanto alla Corte dei conti, la nuova previsione dell'art. 5 dispone che la stessa deliberi *“entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.”*

In punto di riparto di competenza territoriale tra le Sezioni di controllo il successivo comma 4 del su richiamato art. 5 prevede che *“per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi”*.

1.1. Sotto il profilo dei tempi e degli esiti delle nuove attribuzioni intestate alla Corte dei conti l'ultimo periodo del terzo comma del più volte citato art. 5 recita espressamente che *“Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui*

*al presente articolo.*”. Al riguardo il quarto comma, nel precisare che la segreteria della Sezione competente trasmette all’Amministrazione pubblica interessata il parere entro cinque giorni dal deposito, aggiunge che “In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l’amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni”. Va ricordato che l’obbligo di pubblicità da parte dell’Amministrazione è previsto in ogni caso anche già in sede di trasmissione del parere che deve pubblicarsi entro cinque giorni dalla sua ricezione sul sito internet istituzionale.

1.2. La modifica apportata all’art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 oltre a precisare termini ed esiti della funzione di controllo investe l’oggetto dell’esame della Corte dei conti che riguarda gli atti costitutivi di nuove società e gli atti di acquisto di una partecipazione in una società già costituita, quando il soggetto partecipante ricade nell’ambito di applicazione del Tusp e sia qualificabile come organismo ai sensi dell’art. 2, c. 1, lett. 1, d.lgs. n. 175/2016.

L’intervento normativo investe, quindi, anche il contenuto della nuova funzione di controllo delineandone i parametri di riferimento laddove prevede all’art. 5, c. 3, richiamando il contenuto dei precedenti commi 1 e 2 del medesimo articolo, che la Corte dei conti verifichi che il provvedimento dell’Amministrazione contenga un’analisi motivazione particolarmente riferita:

- alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali nella declinazione precisata dall’art. 4 del Tusp;

- alle ragioni e finalità che giustificano la scelta anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;

- alla compatibilità con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa.

2. Le modifiche di cui trattasi si inseriscono nel solco del processo di riforma in materia di società a partecipazione pubblica, di cui costituiscono uno sviluppo, volto a ridimensionare il ricorso, divenuto nel tempo sempre più ricorrente, da parte delle pubbliche amministrazioni al modello organizzativo societario per lo svolgimento di attività a connotazione pubblicitica o per finalità istituzionali nell’ottica della salvaguardia della concorrenza e del mercato, nonché della razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica in ossequio al principio costituzionale del buon andamento e sana gestione finanziaria.

2.1. In estrema sintesi è sufficiente rilevare che, in tale ottica, la logica normativa del Tusp risiede nel rafforzamento dell’iter procedurale della scelta in particolare attraverso la valorizzazione del compendio argomentativo e motivazionale sia in ordine alla sussistenza dei vincoli di scopo e di attività, sia in ordine alla conformità della dinamica societaria a criteri di economicità, convenienza e sostenibilità finanziaria.

Alla luce di tale quadro si comprende il significato delle (nuove) disposizioni dell’art. 5 del TUSP che impongono un rigoroso onere di motivazione sul presupposto che l’opzione dell’amministrazione verso il modello organizzativo di tipo societario rappresenta l’esito di una scelta discrezionale. Ne deriva che il provvedimento deliberativo finisce per acquistare rilevanza centrale in ordine alla valida operazione societaria anche sotto il profilo della corretta gestione finanziaria.

2.2. In tale prospettiva la modifica legislativa ha la finalità di rendere più incisivo e, in definitiva, più efficace e/o effettivo il controllo, non più a fini conoscitivi, sulla adeguatezza dell’analisi tecnico economica a dimostrazione della sussistenza delle condizioni che sorreggono la scelta dell’ente, suffragata da dati ed elementi conoscitivi che presentino i requisiti, come ricordato dalle Sezioni riunite nella su citata deliberazione n. 16/2022/Qmig, della completezza, affidabilità e attendibilità della valutazione analitica, anche in chiave prospettica e dinamica, che esita dagli approfondimenti istruttori svolti.

2.3. In definitiva, la nuova funzione di controllo intestata alla Corte dei conti assume una sua fisionomia particolare di cui il legislatore ha individuato i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti e, proprio perché postula l’espletamento di un’attività e di un potere peculiare, essa non può che essere di stretta interpretazione e applicazione entro i limiti del perimetro legislativamente definito.

3. Passando all’esame del provvedimento del Comune di Tramonti di Sopra la fattispecie ricade pienamente nella competenza di questa sezione di controllo trattandosi di deliberazione di ente locale. Parimenti si riscontra la legittimazione soggettiva riferita sia all’ente che ha adottato l’atto di acquisizione societaria, sia a quello partecipando in quanto entrambi rientrano nell’ambito di applicazione del Tusp. Altrettanto a dirsi per i requisiti di cui all’art. 7 e 8 del Tusp per quanto concerne, sotto il profilo formale, la tipologia di atto deliberativo.

3.1. Nondimeno, come già rilevato, dalla documentazione trasmessa alla Sezione emerge che la deliberazione consiliare è stata adottata in data 13 giugno 2022 anteriormente alla decorrenza della modifica normativa che ha interessato l’art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, entrata in vigore il 27 agosto 2022, pur essendo stata inoltrata alla Sezione successivamente (24 ottobre 2022). Ne consegue, in ragione dello stretto ambito di competenza di tale nuova peculiare tipologia di controllo affidata alla Corte dei conti e preso atto che l’intervento normativo non dispone diversamente sotto il profilo dell’applicazione temporale, il presente atto non può essere oggetto del potere di verifica ex art. 5 novellato. Parimenti, per il suo tardivo invio l’atto non può più ritenersi scrutinabile a fini conoscitivi secondo la previgente formulazione dell’art. 5 del Tusp caducata con l’intervenuta entrata in vigore della modifica introdotta dalla l. n. 118/2022.



3.2. Giova tuttavia rilevare, come osservato dalle Sezioni riunite nella citata deliberazione di massima n. 16/2022/Qmig, che l'esame degli atti di costituzione e acquisizione di partecipazioni societarie, ove non scrutinabili per eventuali ragioni ai sensi dell'art. 5 del Tusp, potrà comunque essere oggetto dell'esercizio di altre funzioni di controllo attribuite dalla legge, in primo luogo quella vertente sugli annuali piani periodici di revisione delle partecipazioni societarie prevista dall'art. 20. L'esame successivo di tali atti, inoltre, può essere effettuato in sede di referto annuale, di controllo di legalità finanziaria sui bilanci e rendiconti degli enti locali o ancora in sede di giudizio di parificata.

4. In considerazione di ciò nonché della novità della verifica ex art. 5, la sezione ritiene, comunque, opportuno, in via del tutto incidentale e generale, restando assorbente e pregiudiziale all'esame nel merito il profilo temporale della deliberazione, soffermare l'attenzione su alcuni aspetti che interessano la corretta configurazione dell'azione amministrativa ai sensi delle disposizioni del Tusp che sono pur sempre valide anche indipendentemente dallo specifico controllo ex art. 5 del d.lgs. n. 175/2016. Deve, infatti, rilevarsi che le carenze dal lato della motivazione si pongono in contraddizione rispetto al Tusp, il quale richiede che la stessa sia analitica sottolineando in tal modo l'esigenza di suffragare in modo accurato i presupposti della scelta e della sua ragionevolezza in termini di attendibilità delle analisi economico/finanziarie e della loro affidabilità quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo nonché di adeguatezza dell'attività istruttoria.

4.1. In altri termini, il compendio motivazionale non può prescindere dalla presenza di dati, elementi informativi e valutazioni economiche la cui inadeguatezza (nel caso di specie, a mero titolo incidentale, gli elementi informativi sull'offerta economica presentata da Gsm s.p.a., sul piano finanziario con relative analisi su costi e ricavi, domanda potenziale, tariffe ecc. si presentavano incompleti), si riverbera sulla comprensione dell'effettiva portata dell'operazione societaria sul piano della sana gestione finanziaria come pure la sua necessità per il miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico e delle finalità istituzionali cui la stessa dovrebbe essere preordinata. Ciò a maggior ragione quando la scelta dell'acquisizione societaria sia strumentale ad un affidamento diretto *in house* e, quindi, funzionalmente diretta a legittimare un affidamento senza gara di servizi (gestione dei parcheggi pubblici) che possono essere erogati dietro corrispettivo sul mercato e, in special modo, quando l'esiguità della partecipazione pulviscolare tra diversi enti potrebbe porre problemi circa la capacità dell'amministrazione di esercitare un effettivo controllo analogo congiunto ciò che qualifica l'affidamento *in house* nel rispetto dei principi della tutela della concorrenza.

*P.q.m.*, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Friuli-Venezia Giulia dichiara che la

deliberazione n. 13/2022 del Consiglio comunale del Comune di Tramonti di Sopra avente ad oggetto "Acquisizione di azioni di gestione servizi mobilità s.p.a. di Pordenone ed affidamento *in house* del servizio relativo alla gestione dei parcheggi pubblici a pagamento senza custodia nel Comune di Tramonti di Sopra" non è soggetta al controllo ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 come novellato dalla l. n. 118/2022 per i motivi e nei termini di cui in motivazione.

\* \* \*

### Lombardia

208 – Sezione controllo Regione Lombardia; deliberazione 12 dicembre 2022; Pres. (f.f.) Degni, Rel. Cerasi; Comune di Milano.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Relazione sui progetti del Comune di Milano.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; 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, art. 11; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, art. 22.

*In ottemperanza alle linee programmatiche per l'anno 2022, la sezione ha approvato la relazione di ricognizione dei progetti del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e del Piano nazionale complementare (Pnc) che vedono il Comune di Milano in qualità di soggetto attuatore. Il quadro offerto dalla relazione evidenzia, in sintesi, che: i) il Comune di Milano, alla data di ricognizione del 26 ottobre 2022, risultava attuatore di 21 interventi, suddivisi in 68 progetti, per un ammontare complessivo di risorse finanziarie di 889 milioni; ii) gli interventi erano concentrati, per oltre il 50 per cento delle risorse, nelle missioni M2 "Rivoluzione verde e transizione ecologica" e M5 "Inclusione e coesione"; iii) per una quota rilevante di fondi, viene fatto ricorso agli enti strumentali Azienda Trasporti Milanese s.p.a. e Metropolitana Milanese s.p.a.; la governance scelta dal Comune di Milano per i progetti del Pnrr fa capo alla Direzione generale, organo politico delle scelte comunali. Inoltre, dall'indagine svolta sono emerse alcune discrasie tra i dati comunicati alla Corte dei conti e quelli tratti dalla piattaforma Regis, delle quali viene raccomandata la correzione a sistema, al fine di garantire le attività di monitoraggio, da parte delle Am-*

*ministrazioni centrali titolari degli interventi e da parte della Corte dei conti.* (1)

### 1. Premessa e quadro normativo di riferimento

I controlli della Corte dei conti sul Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) sono disciplinati dall'art. 22 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla l. 11 settembre 2020, n. 120 e dall'art. 7 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

L'art. 22 ha previsto il controllo concomitante della Corte dei conti per accelerare gli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale *“sui principali piani, programmi e progetti”*, stabilendo che *“L'eventuale accertamento di gravi irregolarità ge-*

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <[www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)>.

II. - Con la deliberazione massimata la Sezione regionale di controllo per la Lombardia ha avviato le attività legate alla verifica dell'attuazione dei progetti del Pnrr e del Pnc a livello territoriale. In linea con la programmazione per il 2022, la sezione ha proceduto ad una ricognizione degli interventi rispetto ai quali il Comune di Milano assume la veste di soggetto attuatore. Nel quadro della *governance* del Pnrr, così come definito dal d.l. n. 77/2021, tale qualifica è assunta dal *“soggetto responsabile dell'avvio, dell'attuazione e della funzionalità dell'intervento/progetto finanziato dal Pnrr”*; può trattarsi di enti pubblici o privati. Le responsabilità dei soggetti attuatori consistono in: accesso ai finanziamenti partecipando ai bandi/avvisi emanati dai ministeri competenti per la selezione dei progetti, ovvero ai provvedimenti di riparto fondi ove previsto; ricezione, di norma, direttamente dal Ministero dell'economia e delle finanze delle risorse occorrenti per realizzare i progetti, mediante versamenti nei conti di tesoreria, salvo il caso di risorse già presenti sui capitoli di bilancio dei ministeri; esecuzione degli adempimenti amministrativi connessi alla realizzazione dei progetti, compresi, ad esempio, l'espletamento delle procedure di gara (bandi di gara) inclusi gli affidamenti diretti nei confronti di enti *in house*; realizzazione degli interventi nel rispetto delle norme vigenti e delle regole specifiche stabilite per il Pnrr (ad esempio il perseguimento del principio Dnsh e *tagging* climatico e ambientale, pena la possibilità di sospensione oppure di revoca del finanziamento nel caso di accertamento della violazione di tali principi generali); effettuazione delle attività connesse alla gestione, monitoraggio, controllo amministrativo e rendicontazione delle spese sostenute durante le fasi di attuazione. Agli stessi spetta prevenire e correggere eventuali irregolarità, oltre che restituire risorse indebitamente utilizzate.

Ai fini dell'indagine ricognitiva, sono stati censiti nella Relazione solamente i progetti che producano effetti finanziari sul bilancio comunale, quale destinatario dei finanziamenti, e la cui gestione ricada sotto il diretto controllo dell'ente. È stata altresì verificata la corrispondenza tra le informazioni finanziarie acquisite in via istruttoria e quelle desumibili dal sistema gestionale Regis.

III. - In via generale, sullo stato di attuazione complessivo del Pnrr v. Corte conti, Sez. riun. contr., 29 marzo 2022, n. 4, in questa *Rivista*, 2022, 2, 133, con la quale è stata approvata la relazione che dà l'avvio all'attività di controllo sul Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e sul Piano nazionale complementare (Pnc), ai sensi dell'art. 7, c. 7, d.l. n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 108/2021, nonché Corte conti, Sez. centr. contr. gest., 1 agosto 2022, n. 47, *ibidem*, 4, 103, con la quale è stata approvata la relazione sullo stato di attuazione del Pnrr primo semestre 2022. [A.M. QUAGLINI]

*stionali ovvero di rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi secondo le vigenti procedure amministrative e contabili, è immediatamente trasmesso all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 21, c. 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165”*.

Ai sensi del c. 2 dello stesso art. 22, il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, avvalendosi della propria potestà regolamentare, con delib., 10 novembre 2021, n. 272, dopo aver istituito con l'art. 1, c. 1, il Collegio del controllo concomitante presso la Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, al c. 2, ha stabilito che *“ove l'attuazione di piani, programmi e progetti sia rimessa a Regioni/Province autonome o ad altri enti o a organi operanti esclusivamente in ambito regionale, le suddette funzioni vengono svolte dalla competente sezione regionale di controllo.”*

L'art. 7 del d.l. n. 77/2021, riguardante *“Controllo, audit, anticorruzione e trasparenza”*, al c. 7 stabilisce che *“La Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all'art. 3, c. 4, l. 14 gennaio 1994, n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al Pnrr. Tale controllo si informa a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'art. 287, par. 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La Corte dei conti riferisce, almeno semestralmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del Pnrr, in deroga a quanto previsto dall'art. 3, c. 6, l. 14 gennaio 1994, n. 20”*.

Da ultimo, con la l. 23 dicembre 2021, n. 238 *“Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – legge europea 2019-2020”*, l'art. 46 ha disciplinato lo *“Sviluppo della funzione consultiva”*, introducendo, al c. 2, la possibilità per le amministrazioni centrali e per gli organismi di diritto pubblico nazionali *“di chiedere pareri alle Sezioni riunite della Corte dei conti, nella materia di contabilità pubblica, su fattispecie di valore complessivo non inferiore ad un milione di euro, limitatamente alle risorse stanziato dal Pnrr e ai fondi complementari al Pnrr”*. Lo stesso comma stabilisce anche che *“I medesimi pareri sono resi dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, a richiesta dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni, sulle condizioni di applicabilità della normativa di contabilità pubblica all'esercizio delle funzioni e alle attività finanziate con le risorse stanziato dal Pnrr e con i fondi complementari al Pnrr”*.

Ciò premesso, le Sezioni riunite con delib. n. 21/2021/Inpr hanno definito i criteri e le procedure per il monitoraggio sulla realizzazione del Pnrr.

La citata deliberazione ha previsto una strutturale interazione con le sezioni regionali di controllo che dovranno riportare periodicamente i risultati di una indagine campionaria: *“Giovandosi della rete delle sezioni regionali si punterà a condurre un sondaggio*

*congiunturale che coinvolge un campione dei principali soggetti economici pubblici operanti sul territorio. Da svolgere in due momenti dell'anno (nell'ultima decade di gennaio e nella prima di luglio), l'indagine mira a evidenziare le difficoltà registrate nella gestione dei progetti di investimento distinguendo quelle riconducibili a tre distinte aree critiche per il procedere del Piano e, in generale, degli investimenti: la gestione amministrativa dei progetti; quella progettuale e quella collegata alle disponibilità di personale [...]. Le informazioni richieste avranno natura prevalentemente qualitativa e si baseranno su un questionario a risposta multipla predefinita. L'obiettivo dell'analisi è quello di monitorare caratteristiche e diffusione delle difficoltà che possono incidere sul rispetto dei tempi previsti per la realizzazione degli interventi e fornire, anche per area territoriale, indicazioni per eventuali misure correttive”.*

Questa sezione con la delibera di programmazione dell'attività annuale della Sezione regionale di controllo per la Lombardia, n. 24/2022/Inpr, nel dare seguito alle indicazioni delle Sezioni riunite n. 21/2021/Inpr, ha stabilito di procedere in primo luogo, nel corso del 2022, alla ricognizione dei piani, programmi e progetti riguardanti la Regione Lombardia, il Comune di Milano e la città metropolitana, i comuni capoluoghi di provincia.

Com'è noto, affinché un ente locale, come, nel caso di specie, il Comune di Milano, possa dare attuazione ad un progetto del Pnrr, è necessario l'impulso di una amministrazione centrale in quanto l'attuazione del Pnrr si articola attraverso una programmazione di tipo “top down”. Infatti, è l'amministrazione centrale che deve procedere con un atto di riparto dei finanziamenti o più spesso avviando una procedura di selezione pubblica in cui invita gli enti locali a candidare progetti per uno specifico intervento del Pnrr. Il Ministero competente, quindi, seleziona i beneficiari dei finanziamenti che possono così partecipare all'attuazione del piano.

Il comune diventa pertanto “soggetto attuatore” di uno o più progetti nell'ambito di specifici interventi finanziati dal Pnrr, se risulta vincitore al termine di una procedura selettiva oppure se destinatario nominale di un atto di riparto da parte di una amministrazione centrale.

Prima di individuare l'insieme dei progetti di cui il Comune di Milano è soggetto attuatore, è utile richiamare la definizione di progetto o intervento e di soggetto responsabile dell'intervento nell'ambito del Pnrr.

La definizione di Progetto o Intervento così come la troviamo nel d.p.c.m. 15 settembre 2021 (decreto di approvazione del Piano nazionale complementare) è data da “l'insieme di attività e/o procedure selezionato e finanziato nell'ambito di una misura del piano e identificato attraverso un Codice unico di progetto (Cup). Il progetto contribuisce alla realizzazione degli obiettivi della Missione e rappresenta la principale entità del monitoraggio quale unità minima di rileva-

*zione delle informazioni di natura anagrafica, finanziaria, procedurale e fisica”.*

Il soggetto attuatore del Progetto o Intervento è invece il “soggetto responsabile dell'avvio, dell'attuazione e della funzionalità dell'intervento/progetto finanziato dal Pnrr”. In particolare, l'art. 1, c. 4, lett. o), d.l. 31 maggio 2021, n. 77, indica che i soggetti attuatori sono “soggetti pubblici o privati che provvedono alla realizzazione degli interventi previsti dal Pnrr”. L'art. 9, c. 1, dello stesso decreto legge, specifica che “alla realizzazione operativa degli interventi previsti dal Pnrr provvedono le amministrazioni centrali, le regioni, le province autonome di Trento e Bolzano e gli enti locali (sulla base delle specifiche competenze istituzionali ovvero della diversa titolarità degli interventi definita nel Pnrr) attraverso le proprie strutture ovvero avvalendosi di soggetti attuatori esterni individuati nel Pnrr ovvero con le modalità previste dalla normativa nazionale ed europea vigente”.

In particolare, i soggetti attuatori assumono la responsabilità della gestione dei singoli progetti, sulla base degli specifici criteri e modalità già stabiliti nei provvedimenti di assegnazione delle risorse adottati dalle amministrazioni centrali titolari degli interventi, secondo quanto previsto dalla normativa vigente per i singoli settori di riferimento.

Riassumendo, i soggetti attuatori:

- accedono ai finanziamenti partecipando ai bandi/avvisi emanati dai ministeri competenti per la selezione dei progetti, ovvero ai provvedimenti di riparto fondi ove previsto;

- ricevono, di norma, direttamente dal Ministero dell'economia e delle finanze le risorse occorrenti per realizzare i progetti, mediante versamenti nei conti di tesoreria, salvo il caso di risorse già presenti sui capitoli di bilancio dei ministeri;

- sono responsabili degli adempimenti amministrativi connessi alla realizzazione dei progetti, compresi, ad esempio, l'espletamento delle procedure di gara (bandi di gara) inclusi gli affidamenti diretti nei confronti di enti *in house*;

- devono realizzare gli interventi nel rispetto delle norme vigenti e delle regole specifiche stabilite per il Pnrr (ad esempio il perseguimento del principio Dnsh (1) e *tagging* climatico e ambientale, pena la possibilità di sospensione oppure di revoca del finanziamento nel caso di accertamento della violazione di tali principi generali);

- sono responsabili delle attività connesse alla gestione, monitoraggio, controllo amministrativo e rendicontazione delle spese sostenute durante le fasi di attuazione; agli stessi spetta prevenire e correggere eventuali irregolarità, oltre che restituire risorse indebitamente utilizzate.

(1) L'acronimo Dnsh abbrevia la frase “*Do not significantly harm*” e rappresenta criteri compatibili con la sostenibilità ambientale così come definiti dalla normativa europea (principio definito dall'art. 17 del regolamento Ue 2020/852).

L'amministrazione centrale possiede la titolarità dell'intervento e deve assicurare il presidio continuo della loro attuazione, verificandone, da un lato, l'avanzamento e i progressi in termini di procedure, di flussi finanziari e di realizzazioni fisiche e, dall'altro, il livello di conseguimento di *target* e *milestone* (2). L'art. 29 del regolamento (Ue) 2021/241, prevede, infatti, la *“raccolta efficiente, efficace e tempestiva dei dati per il monitoraggio dell'attuazione delle attività e dei risultati”*, anche in considerazione dell'esigenza di promuovere la più efficace comunicazione del Pnrr all'unità di audit, agli organismi comunitari, nonché eventualmente all'autorità giudiziaria e alle forze di polizia nazionali (3).

Tutto ciò premesso, la sezione nel mese di marzo 2022 ha avviato l'attività di ricognizione con l'istruttoria sui progetti del Pnrr e del Piano nazionale complementare (Pnc) che vedono il Comune di Milano in qualità di *“soggetto attuatore”*. La ricognizione oggetto della presente delibera verifica i dati del Pnrr dell'ente alla data del 26 ottobre 2022.

In questa sede sono stati presi in considerazione, come già detto sopra, solo gli interventi gestiti direttamente dal Comune di Milano in qualità di soggetto attuatore, ovvero gli interventi che soddisfino le seguenti condizioni:

- che abbiano una ricaduta finanziaria effettiva sul bilancio del comune, quale ente direttamente beneficiario dei finanziamenti stanziati dal Pnrr (di natura esclusivamente europea dal dispositivo Rrf o dei fondi del Pnc);

- che la gestione degli stessi sia sotto il diretto controllo del comune o di enti strumentali o di supporto coinvolti a vario titolo nella realizzazione del progetto e individuati dal soggetto attuatore nel rispetto della normativa nazionale e comunitaria vigente (ad esempio in materia di appalti pubblici).

La ragione per limitare, in questa sede, l'attenzione ai predetti interventi senza considerare quelli che hanno anche una ricaduta sul territorio, ma che sono attuati da altri soggetti pubblici o privati [*“soggetto e/o operatore economico a vario titolo coinvolto nella realizzazione del progetto (ad esempio fornitore beni e servizi/esecutore lavori) e individuato dal soggetto attuatore nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale applicabile (ad esempio in materia di appalti pubblici)”*] (4), è che questi ultimi esulano dal perimetro del bilancio del comune.

Si è ritenuto, inoltre, utile un raffronto tra i dati raccolti con l'attività istruttoria e le informazioni contenute nella piattaforma Regis che costituisce la base informativa ufficiale per gli interventi del Pnrr. Il riscontro ha portato ad una maggiore precisione sui singoli progetti di cui il Comune di Milano risulta essere

soggetto attuatore nella accezione del d.l. 31 maggio 2021, n. 77.

Al riguardo, come è noto, l'art. 1, c. 1043, l. 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio 2021) ha attribuito al Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento della ragioneria generale dello Stato il compito di sviluppare un sistema informatico per il monitoraggio e la rendicontazione del Pnrr. In esecuzione alla previsione normativa il Dipartimento della ragioneria generale dello Stato ha sviluppato il sistema informatico denominato *“Regis”* per la rilevazione dei dati di monitoraggio del Pnrr.

La circolare del Mef-Rgs, 21 giugno 2022, n. 27, chiarisce che *“il sistema Regis rappresenta la modalità unica attraverso cui le amministrazioni interessate a livello centrale e territoriale potranno adempiere agli obblighi di monitoraggio, rendicontazione e controllo delle misure e dei progetti finanziati dal Pnrr, ivi compresa la rilevazione dei flussi finanziari a valere sui conti di tesoreria Ngeu-Italia appositamente attivati per la gestione degli interventi del Pnrr nonché sulle contabilità speciali intestate alle amministrazioni centrali in quanto soggetti titolari e/o soggetti attuatori del Fondo Next Generation Eu gestito dal Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento della ragioneria generale dello Stato – Servizio centrale per il Pnrr”*. La stessa circolare chiarisce inoltre che *“I soggetti attuatori sono responsabili della corretta alimentazione del sistema Regis con i dati di programmazione ed attuazione finanziaria, fisica e procedurale relativi ai progetti di loro competenza. In particolare, provvedono, con cadenza mensile ad aggiornare i dati registrati sul sistema e renderli disponibili per le amministrazioni titolari delle misure ai fini delle operazioni di controllo e validazione di competenza”*.

Inoltre *“nella fase di avvio del sistema, laddove i dati di pianificazione progettuale siano già registrati in sistemi informatici locali, ovvero nella Banca dati delle pubbliche amministrazioni di cui alla citata l. n. 196/2009, non sarà necessario il reinserimento manuale degli stessi nel sistema Regis da parte delle singole amministrazioni, ma il caricamento sarà assicurato mediante procedure automatizzate a cura del Dipartimento della ragioneria generale dello Stato”*.

Dunque, il comune, in qualità di soggetto attuatore, è tenuto a verificare la correttezza delle informazioni che vengono alimentate su Regis, sia direttamente sia indirettamente attraverso l'inserimento da parte del comune dei dati nei sistemi informatici locali (ad esempio Bdap).

Si tratta, dunque, nella ricognizione dei singoli progetti che costituiscono l'insieme degli interventi del Pnrr del Comune di Milano, di accertare anche che le informazioni raccolte con l'attività istruttoria siano coerenti con le informazioni ricavabili dalla piattaforma Regis che costituirà la base informativa su cui vertono le varie fasi di attuazione del piano, ovvero avvio, finanziamento, stato di avanzamento dei lavori, fino alla rendicontazione finale, da parte delle ammi-

(2) Cfr. art. 8 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

(3) Cfr. Piano nazionale ripresa e resilienza dal sito ItaliaDomani <[www.italiadomani.gov.it](http://www.italiadomani.gov.it)>.

(4) Pnrr e correlato Allegato 4.

nistrazioni titolari degli interventi del Pnrr, secondo le indicazioni della circ. n. 29 del Mef-Rgs del 26 luglio 2022.

La sezione è dunque pervenuta alla seguente ricognizione dei progetti di cui il Comune di Milano risulta soggetto attuatore. Tale ricognizione rappresenta il quadro di riferimento per le successive determinazioni che verranno adottate dalla sezione e per il monitoraggio che verrà attuato secondo le indicazioni della Sezione delle autonomie (delib. n. 1/2022/Inpr e n. 13/2022/Inpr). (Omissis)

#### 8. Conclusioni

Il quadro offerto dalla ricognizione condotta dalla sezione regionale di controllo evidenzia, in estrema sintesi quanto segue:

- il Comune di Milano, alla data del 26 ottobre 2022, risulta soggetto attuatore di 21 interventi, suddivisi in 68 progetti, per un ammontare complessivo di risorse assegnate sui fondi Pnrr e Pnc pari a 889 milioni;

- gli interventi sono concentrati per oltre il 50 per cento delle risorse sulle missioni M2 “Rivoluzione verde e transizione ecologica” e M5 “Inclusione e coesione”;

- il comune si affida per una grande quota di risorse agli enti strumentali Azienda trasporti milanesi s.p.a. e Metropolitana milanese s.p.a.;

- la *governance* scelta dal Comune di Milano per i progetti del Pnrr fa capo alla Direzione generale, organo politico delle scelte comunali;

- sono emerse alcune discrasie tra i dati comunicati alla Corte e quelli tratti dalla piattaforma Regis.

In conclusione, dai dati raccolti ai fini della presente deliberazione, è emerso che il Pnrr relativo al Comune di Milano è in fase di avvio. Questa sezione ne seguirà, con le successive determinazioni, lo stato di attuazione.

\*\*\*

#### Marche

115 – Sezione controllo Regione Marche; deliberazione 2 novembre 2022; Pres. Palomba, Rel. Marsico; Comune di Pergola.

**Società – Comune – Costituzione di una nuova società – Oneri di motivazione analitica – Finalità.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, artt. 4, 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, art. 11.

**Società – Comune – Costituzione di una nuova società – Partecipazione pubblica minoritaria – Servizio di interesse generale – Esclusione.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, artt. 4, c. 2, lett. a), 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11.

**Società – Comune – Costituzione di una nuova società – Conferimento di immobile – Finalità di valorizzazione del patrimonio pubblico – Necessità.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, artt. 4, c. 3, 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11.

*Premesso che il ricorso allo strumento societario è limitato al soddisfacimento di esigenze eccezionali dell'amministrazione pubblica e alla sussistenza di preminenti e concrete ragioni di interesse pubblico, la motivazione della delibera del consiglio comunale di costituire una società deve fornire indicazioni precise sugli obiettivi di efficienza gestionale ed amministrativa, nonché sugli specifici compiti e servizi di cui la nuova società verrebbe a essere incaricata; inoltre, è necessario che la delibera sia corredata di un business plan o di altro studio di fattibilità economico-finanziaria, nonché di un'analisi, anche predittiva, dei costi e dei ricavi della società di nuova costituzione e della sua redditività futura per consentire alla Corte dei conti l'espressione di un compiuto giudizio sul duplice piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria dell'iniziativa. (1)*

*La partecipazione minoritaria dell'ente locale in una società di nuova costituzione, nell'escludere la qualificazione delle attività svolte dalla società stessa in termini di “servizio di interesse generale”, impedisce di ritenere tale partecipazione indispensabile ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente locale. (2)*

*Il conferimento del diritto di godimento di un immobile di proprietà comunale in una società di nuova costituzione è ammesso soltanto nel caso in cui la società abbia per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio dell'amministrazione pubblica. (3)*

\*\*\*

#### Piemonte

232 – Sezione controllo Regione Piemonte; deliberazione 23 dicembre 2022; Pres. Polito, Rel. Carnia; Comune di Olcenengo.

**Corte dei conti – Comune – Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale – Approvazione del piano di riequilibrio – Attività istruttoria propedeutica all'approvazione – Configurabilità.**

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 243-bis ss.; 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. 1.

*Nell'ambito dell'attività istruttoria, propedeutica alla valutazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale adottato dall'ente locale, la competente*

(1-3) V. pure, Corte conti, Sez. contr. reg. Toscana, 25 novembre 2022, n. 222, in questo fascicolo, 126, con nota di F. Izzo, *Prime manifestazioni dell'effetto conformativo del parere della Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica.*

sezione regionale di controllo, fermo il principio di intangibilità del piano medesimo con riguardo alle diverse misure di risanamento ivi previste, può esercitare i propri poteri istruttori sollecitando l'ente, anche attraverso il contraddittorio orale in adunanza, ad una più precisa puntualizzazione e chiarificazione delle misure individuate; ciò al fine di un'approfondita e completa verifica da parte della sezione di controllo della funzionalità delle misure indicate nel piano di riequilibrio rispetto all'attuazione degli obiettivi di risanamento, nonché della loro attendibilità e sostenibilità finanziaria, indispensabili per l'approvazione e la successiva effettiva attuazione del piano medesimo, fatta salva la necessità di un costante monitoraggio sulla stessa, che valuti, in modo puntuale, il rispetto delle stime previsionali. (1)

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Con la pronuncia in commento, i giudici contabili piemontesi, dopo un'intensa attività istruttoria svolta cartolarmente, ma anche attraverso il contraddittorio orale in adunanza, hanno approvato il piano di riequilibrio finanziario pluriennale di un comune di piccole dimensioni, il Comune di Olcenengo.

È stata instaurata con l'ente un'intensa attività istruttoria al fine di valutare se le numerose criticità, che avevano minato la correttezza e l'affidabilità della relativa contabilità, fossero state oggetto di azioni correttive e con quale esito.

Specificatamente, la sezione ha rivolto la propria attenzione all'acquisizione di informazioni dettagliate e particolareggiate, supportate dalla relativa documentazione, in ordine alle principali misure di risanamento predisposte nel piano. Frutto di ampio e specifico approfondimento istruttorio sono così risultate le analisi contabili sulle operazioni di incremento di gettito dei tributi locali, nonché quelle legate ad azioni di dismissione del patrimonio immobiliare, di riduzione degli oneri da indebitamento, di acquisizione di entrate correnti derivanti dalla lotta all'evasione tributaria, di razionalizzazione delle spese correnti legate ai consumi energetici.

Sulla base di tali approfondimenti la sezione è, quindi, giunta ad individuare misure funzionali agli obiettivi di risanamento, riconducendo, in particolare, il ripiano del disavanzo, dal lato dell'entrata, all'adozione di misure tese ad incrementare il gettito dei più importanti tributi locali, alla corretta attuazione del piano di dismissione immobiliare, al contrasto dell'evasione e al potenziamento della riscossione, mentre, sul versante della spesa, a risparmi derivanti dalla riduzione degli oneri di ammortamento conseguenti all'estinzione anticipata dei mutui precedentemente contratti.

In forza di tali considerazioni e tenendo conto delle piccole dimensioni dell'ente e del particolare contesto socio-economico in cui l'amministrazione locale è chiamata ad operare, il collegio ha evidenziato come le misure di risanamento indicate delineino una realistica prospettiva di risanamento nei tempi indicati.

In argomento, in relazione alla valutazione della congruità del piano di riequilibrio adottato dall'ente locale, v. Corte conti, Sez. autonomie, 26 aprile 2018, n. 5/Inpr, che approva le linee guida e il relativo schema istruttorio per l'esame del piano di riequilibrio finanziario pluriennale ex art. 243-*quater* Tuel.

Di recente, v., altresì, Sez. riun., spec. comp., 28 settembre 2022, n. 14, che, facendo riferimento al proprio precedente orientamento, afferma: «in fase di approvazione del Piano si deve "esprimere un giudizio prognostico ex ante sulla attendibilità di previsioni, fotografate nel piano e relative all'andamento della gestione finanziaria in ciascuno degli anni

## Toscana

222 – Sezione controllo Regione Toscana; deliberazione 25 novembre 2022; Pres. Rucireta, Rel. Peta; Comune di Montieri.

**Società – Società soggette a controllo pubblico – Operazione di scorporo aziendale – Costituzione di una nuova società – Iscrizione all'elenco delle società in house – Criterio dell'attività prevalente – Esclusione.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, artt. 4, 5, 16; l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, art. 11.

**Società – Società soggette a controllo pubblico – Costituzione di una nuova società – Svolgimento di attività di ricerca – Esclusione – Fattispecie.**

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, artt. 4, c. 8, 4-*bis*; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11.

*Costituisce acquisto di una partecipazione indiretta l'operazione di scorporo di un ramo di azienda dal patrimonio di una società interamente partecipata da amministrazioni pubbliche al fine di costituire una nuova società controllata dalla società scorporante, l'operazione, con riguardo alla posizione dell'ente locale socio della società scorporante, non può essere finalizzata a consentire alla scorporante di rispettare il criterio dell'attività prevalente a favore degli enti pubblici soci e di poter così essere iscritta all'elenco delle società in house, ma deve prevedere un preciso impegno formale della società scorporante e dei suoi soci al trasferimento a terzi delle azioni o quote della società di nuova costituzione unitamente alla definizione di un cronoprogramma che stabilisca tempi certi della cessione; tali elementi devono risultare dagli atti approvativi dell'operazione stessa tra i quali rivestono particolare rilevanza, ai fini delle valutazioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria, i contenuti dell'allegato studio di fattibilità. (1)*

*Il significato dell'art. 4, c. 8, Tusp non è quello di consentire a tutte le amministrazioni pubbliche di costituire e partecipare a società che prevedono l'attività di ricerca nell'oggetto sociale, avendo piuttosto la norma il fine più specifico di derogare al divieto di acquistare partecipazioni non strettamente funzionali agli scopi e alle attività istituzionali delle amministrazioni pubbliche a favore di soggetti che istituzionalmente svolgono attività di ricerca come le università e gli enti di ricerca; pertanto, non è coerente rispetto alle finalità istituzionali perseguite da un ente locale l'acquisto della partecipazione, sia pure*

*(futuri) del periodo considerato, nonché sulla credibilità e sostenibilità complessiva del rientro" (Sez. riun. n. 15/2019)».*

*indiretta, in una società lucrativa che ha come oggetto sociale anche lo svolgimento di attività di ricerca. (2)*

**(1-2) Prime manifestazioni dell'effetto conformativo del parere della Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica**

La deliberazione qui massimata fa parte di un gruppo di nove deliberazioni della Sezione regionale di controllo per la Toscana, aventi tutte la stessa data dal n. 222 al n. 230 e sostanzialmente di identico contenuto.

Le deliberazioni hanno riguardato un'operazione di *spin off* che aveva intenzione di realizzare il Consorzio per lo sviluppo delle aree geotermiche (Co.Svi.G.). Co.Svi.G. è una società consortile, il cui capitale è interamente detenuto da soggetti pubblici (Regione Toscana ed enti locali delle aree geotermiche toscane), che svolge attività di gestione delle risorse geotermiche.

In particolare, il progetto di scorporo prevedeva la costituzione di una s.r.l. unipersonale cui conferire il ramo d'azienda rappresentato dal Laboratorio-Area sperimentale denominato "Sesta Lab", che svolge attività di ricerca e sviluppo sperimentale per la generazione di energia da turbine a gas. In particolare, Sesta Lab è specializzato nell'effettuazione di test per i combustori delle turbine a gas, che offre, in regime di libero mercato, ai più grandi costruttori mondiali.

Le quote della società di nuova costituzione, che avrebbe assunto appunto la denominazione di "Sesta Lab", sarebbero state attribuite al Consorzio stesso.

L'operazione doveva servire essenzialmente a consentire a Co.Svi.G. di concentrarsi sulle attività di interesse pubblico connesse alla gestione delle risorse geotermiche e ottenere in questo modo l'iscrizione all'elenco delle società *in house*.

Attraverso la scissione delle attività del Laboratorio, infatti, il consorzio sarebbe riuscito a rispettare il criterio della prevalenza delle attività a favore degli enti pubblici soci, che l'art. 16, c. 3, Tusp individua in "oltre l'ottanta per cento" del fatturato.

Tuttavia la Sezione regionale di controllo per la Toscana ha espresso, con il parere qui massimato, molteplici e motivati dubbi con riferimento a svariati profili di conformità con il vigente quadro normativo in materia di società a partecipazione pubblica, a cominciare dalla discutibile compatibilità dell'acquisto della partecipazione indiretta nella nuova società Sesta Lab con le finalità istituzionali dell'ente locale, trattandosi di un'attività di ricerca e sperimentazione liberamente offerta sul mercato e dalla problematica conciliabilità del ruolo di Co.Svi.G. quale società *in house* con quello di controllante della società commerciale di nuova costituzione.

Pur trattandosi di un parere non vincolante, l'amministrazione socia del Consorzio ha ritenuto di non dare seguito alla decisione originariamente deliberata, con la conseguenza che il Laboratorio "Sesta Lab" è rimasto un'articolazione interna del Consorzio e Co.Svi.G non ha realizzato tutti i requisiti necessari per poter operare come società *in house* secondo quanto stabilito dagli artt. 5 d.lgs. n. 50/2016 e 16 Tusp.

Sulla vicenda ha espresso, ai sensi dell'art. 21-bis l. n. 287/1990, un parere motivato anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che, nella riunione del 22 novembre 2022, ha deliberato il parere AS1871 con cui ha evidenziato numerosi profili di difformità dai principi concorrenziali della programmata operazione di scorporo (il testo del parere AS1871, di cui è data ampia notizia nel Bollettino dell'Autorità del 27 dicembre 2022, n. 46, è comunque consultabile al seguente indirizzo web: <www.agcm.it>).

Per quanto riguarda la novità legislativa, di cui all'art. 11, c. 1, lett. a), l. n. 118/2022, che ha introdotto la deliberazione della Corte dei conti nel procedimento finalizzato alla costitu-

Diritto – 1. L'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, come recentemente modificato dall'art. 11, c. 1, lett. a), l. n. 118/2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso dall'amministrazione pubblica procedente all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri attribuiti dall'art. 21-bis della l. 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che deve deliberare, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai cc. 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

La nuova funzione assegnata alla Corte dei conti è stata di recente oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (delib. n. 16/2022) le quali ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza "*di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato; ciò in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili*".

Occorre rammentare, infatti, che l'intervento pubblico in una realtà societaria rischia di alterare il meccanismo concorrenziale del mercato (Corte cost., n. 251/2016) e si riverbera sulla finanza pubblica, impegnando risorse derivanti dal bilancio dell'amministrazione. In questa prospettiva, gli interventi del legislatore in materia di società partecipate si

zione di una società ovvero all'acquisto di una partecipazione da parte di un'amministrazione pubblica, un primo rilevante atto di indirizzo nomofilattico è rappresentato da Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre 2022, n. 16, in questo fascicolo, 85, con nota di P. Cosa, che ha chiarito la natura giuridica del "parere" ritenendolo espressione "*di una peculiare attività di controllo*", ha fornito indicazioni sotto il profilo procedimentale, ha meglio precisato i criteri di competenza tra le sezioni della Corte ai sensi del novellato art. 5, c. 4, Tusp, con particolare riguardo agli atti inerenti a iniziative finanziate con risorse del Pnrr.

In termini più generali v. anche "*Memoria sul disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*" (spec. il par. 3), approvata da Corte conti, Sez. riun. contr., 25 febbraio 2022, n. 1.

Per un primissimo inquadramento sistematico v. Corte conti, Sez. contr. enti, 25 ottobre 2022, n. 123, in questa *Rivista*, 2022, 5, 144, con nota di P. Cosa, *La nuova tipologia di attività consultiva affidata alla Corte dei conti dalle recenti novelle del Tusp*.

Sulla distinzione concettuale tra l'operazione di "scissione", in cui i soci della società di nuova costituzione sono anche i soci della società scissa, e quella di "scorporo d'azienda", oggetto della deliberazione qui massimata, in cui le azioni o quote della nuova società sono attribuite alla stessa società scissa v. G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, Torino, Utet, 2020, 10<sup>a</sup> ed., 664-666. [F. Izzo]

inquadra nel novero delle politiche di *spending review*, con un chiaro intento di assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni al fine di ridurre l'impatto sulla finanza pubblica (Corte costit., n. 194/2020). Il Tusp, infatti, punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti (Corte cost., n. 86/2022).

È alla luce di tale inquadramento che assumono pieno significato le disposizioni dell'art. 5 Tusp, le quali impongono un rigoroso onere di motivazione analitica dell'atto in discorso, sottoponendolo ora all'esame della Corte dei conti.

1.1. In merito alla natura della nuova funzione in testata alla magistratura contabile, le Sezioni riunite in sede di controllo (delib. n. 16/2022) hanno ritenuto che l'espressa qualificazione della pronuncia della Corte dei conti quale "*parere*", da parte del legislatore, conferisca una fisionomia atipica al controllo su un atto specifico e concreto, di cui la norma individua anche i parametri di riferimento. La predetta qualificazione in termini di parere, invero, appare funzionale all'obiettivo del legislatore di ottenere un vaglio tempestivo, da parte della Corte dei conti, sull'operazione di costituzione o acquisto della partecipazione societaria, senza, tuttavia, attribuire effetti preclusivi al vaglio stesso.

Infatti, da un lato, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro un arco temporale predeterminato (*i.e.*, sessanta giorni), con facoltà, in difetto, per l'amministrazione di procedere ugualmente; dall'altro, ove il parere della Corte dei conti sia "*in tutto o in parte negativo*", l'amministrazione, previo onere di motivazione rafforzata ("*analitica*"), evidenziando le puntuali ragioni per le quali intenda discostarsi, può ugualmente costituire la società o acquisire la partecipazione.

Pertanto, la pronuncia esitante nel parere previsto dall'art. 5, c. 4, Tusp postula l'espletamento di una peculiare funzione di controllo di cui il legislatore delinea i tratti essenziali, precisandone i parametri di riferimento, la procedura e gli esiti (così, Sez. riun. contr. n. 16/2022).

1.2. Per quanto riguarda il richiamo effettuato dall'art. 5, c. 3, Tusp ai precedenti cc. 1 e 2 richiede che la Corte dei conti verifichi che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: *i*) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come delineate dal precedente art. 4 del medesimo Tusp); *ii*) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; *iii*) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; *iv*) assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valuta-

re, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del Tusp.

1.3. In merito al secondo profilo, il legislatore si è limitato a precisare, sul piano procedurale, i termini entro i quali la Corte dei conti deve procedere all'esame dell'atto deliberativo (*i.e.*, sessanta giorni), tempistiche e modalità di comunicazione all'amministrazione dell'esito finale della verifica, nonché gli obblighi di pubblicazione imposti a quest'ultima; l'art. 5 nulla prevede, invece, sull'eventuale espletamento di attività istruttoria. L'assenza di una disciplina specifica in tal senso non preclude però che, nell'esercizio delle funzioni *de qua*, la Corte dei conti ravvisi la necessità di acquisire taluni chiarimenti da parte dell'amministrazione. Difatti, anche in ragione delle conseguenze, dirette e indirette, del pronunciamento della Corte, l'interlocuzione con l'amministrazione e/o la richiesta di eventuale integrazione documentale appaiono funzionali ad acquisire i pertinenti elementi valutativi, in particolare nei casi in cui gli atti trasmessi non siano sufficientemente corredati dei dati necessari all'esame di competenza. Sul punto, va peraltro sottolineato che l'art. 3, c. 8, l. n. 20/1994, conferisce un potere generalizzato alla Corte dei conti di richiedere alle amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia che sia strumentale all'espletamento delle proprie funzioni di controllo (cfr. anche l'art. 16 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214).

In tal senso depone anche la recente deliberazione 16/2022 delle Sezioni riunite in sede di controllo ove è stato affermato che la magistratura contabile "*può richiedere elementi informativi utili a valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge, fissando i tempi di riscontro da parte dell'amministrazione, senza che ciò determini una sospensione del decorso del termine di sessanta*".

1.4. Con riguardo, infine, agli esiti della funzione di controllo *de quo*, il legislatore ha previsto, da un lato, che l'amministrazione pubblica, in caso di mancato pronunciamento entro sessanta giorni, possa procedere alla costituzione o all'acquisizione della società e, dall'altro, che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, l'amministrazione – ove intenda comunque procedere – motivi analiticamente le ragioni per le quali ritenga di discostarsene e dia pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali motivazioni.

2. L'atto deliberativo n. 26/2022 e l'ambito oggettivo di cui all'art. 5 Tusp

L'atto deliberativo n. 26/2022 rientra nel perimetro applicativo oggettivo dell'art. 5, c. 3, Tusp, in quanto l'operazione ivi approvata non si configura come una mera cessione di ramo d'azienda; quest'ultima, infatti, non sarebbe suscumbibile nell'alveo dell'art. 5 cit., trattandosi di una vicenda organizzativa nella quale si assiste ad un cambiamento nel gestore, senza modificazione né soggettiva del concedente, né oggettiva dell'azienda come *universitas facti* ex art. 2555 c.c.



Diversamente, la fattispecie in esame attiene alla costituzione di una NewCo (Sesta Lab s.r.l. unipersonale.) il cui capitale sociale sarà interamente sottoscritto da Co.Svi.G. s.c.r.l. (società a controllo pubblico) con conferimento in natura (attività di ricerca e sviluppo sperimentale nel campo delle scienze naturali e dell'ingegneria, per lo sviluppo applicativo della generazione di energia da turbine a gas, facente capo al ramo Sesta Lab) e conseguente acquisto, da parte del Comune di Montieri (socio di Co.Svi.G. s.c.r.l.), di una partecipazione indiretta nella società costituenda.

Ai sensi dell'art. 2, lett. g), Tusp deve, infatti, ritenersi indiretta la *“partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione”*.

3. Profili formali: modalità di adozione dell'atto deliberativo ex artt. 5, c. 3, e 7, Tusp.

In merito ai profili “formali”, il collegio rileva che l'operazione in esame è stata approvata con deliberazione del consiglio comunale, in linea con quanto richiesto dal Tusp e dal d.lgs. n. 267/2000 (d'ora in poi, anche, Tuel); inoltre, nella parte narrativa della delib. n. 26/2022 è stato dato atto *“che lo schema del presente atto deliberativo è stato sottoposto a consultazione pubblica ai sensi dell'art. 5, c. 2, ultimo periodo del Tuspp, nella forma di pubblicazione all'Albo Pretorio comunale e con Avviso sul sito istituzionale dell'ente, con termine per presentare osservazioni fino al 25 settembre 2022”*, secondo quanto prescritto dalla normativa vigente. L'ente riferisce altresì che la deliberazione, comprensiva di tutti gli allegati richiamati, è stata pubblicata sull'albo pretorio del sito istituzionale del comune (nota prot. 5028/2022).

Sempre nella citata deliberazione, il comune si cura di rappresentare che *“l'operazione di scorporo proposta risulta compatibile con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese”*.

Sul punto, il collegio prende atto della sintetica valutazione dell'ente; questa sezione richiama, tuttavia, l'attenzione sulla circostanza che tale giudizio deve essere supportato da un'adeguata attività istruttoria, tesa ad evidenziare l'assenza di potenziali rischi di lesione della concorrenza che il legislatore intende presidiare. Tali elementi non sono presenti né nella deliberazione n. 26 né negli allegati richiamati, in particolare, nello studio di fattibilità. Difatti, quest'ultimo nella parte *“7. Il Cronoprogramma dell'operazione”*, si limita a precisare che dall'atto deliberativo consiliare di acquisizione della partecipazione indiretta dovrà *“emergere con chiarezza (omissis) la compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese”*.

La bozza dello Statuto di Sesta Lab unipersonale s.r.l. – approvata dalla delib. n. 26/2022 (all. B) – non contiene alcuni elementi indicati all'art. 2463, c.c. e, segnatamente: i) denominazione, Stato di costituzione e sede di ciascun socio (art. 2463, c. 1, n. 1); ii) am-

montare del capitale sottoscritto e di quello versato (art. 2463, c. 1, n. 4); iii) conferimenti di ciascun socio, con indicazione del valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura (art. 2463, c. 1, n. 5); iv) quota di partecipazione di ciascun socio (art. 2463, c. 1, n. 6); v) importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società (art. 2463, c. 1, n. 9). Occorre tuttavia considerare che l'atto trasmesso è soltanto una bozza di Statuto; sicché, appare ragionevole ritenere che tali elementi saranno integrati in sede di redazione del documento definitivo. Ciò troverebbe conferma anche nell'atto deliberativo n. 26/2022 nella parte in cui il Comune di Montieri afferma che il notaio incaricato potrà richiedere eventuali modifiche non sostanziali, necessarie per assicurare la piena compatibilità delle clausole statutarie alla normativa vigente al momento della costituzione.

4. Profili sostanziali

L'art. 7, c. 2, Tusp prevede inoltre che *“L'atto deliberativo è redatto in conformità a quanto previsto all'art. 5, c. 1”*; quest'ultimo recita: *“l'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 deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*. (Omissis)

\*\*\*

## Valle d'Aosta

24 – Sezione controllo Regione Valle d'Aosta; deliberazione 7 novembre 2022; Pres. Massi; Rel. Floridaia; Regione Valle d'Aosta.

### **Regioni a statuto speciale – Regione Valle d'Aosta – Evoluzione del quadro normativo – Anno 2021 – Monitoraggio – Relazione.**

L. cost. 26 febbraio 1948, n. 4, statuto speciale per la Valle d'Aosta, art. 1; l. reg. Valle d'Aosta, 4 agosto 2009, n. 30, nuove disposizioni in materia di bilancio e di contabilità generale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste e principi in materia di controllo strategico e di controllo di gestione, art. 1; l. reg. Valle d'Aosta, 9 aprile 2021, n. 6, legge di manutenzione dell'ordinamento regionale per l'anno 2021, art. 14.

*In attuazione di quanto previsto dall'art. 11-bis del “Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di*

*controllo della Corte dei conti”, la sezione ha approvato la relazione sul “Monitoraggio dell’evoluzione del quadro normativo relativo alle amministrazioni controllate e delle conseguenti problematiche – anno 2021”, con la quale si sono esaminati tutti i provvedimenti legislativi emanati dalla Regione Valle d’Aosta nel corso di tale anno, rilevando alcune criticità che sono state oggetto di approfondimento. (1)*

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Con la pronuncia in commento, i giudici valdostani, in attuazione di quanto previsto dall’art. 11-bis del “Regolamento per l’organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti”, adottato con deliberazione delle Sezioni riunite, 16 giugno 2000, n. 14, come modificato dall’art. 16 della delibera del Consiglio di Presidenza, 19 giugno 2008, n. 229 – ai sensi del quale i presidenti delle sezioni di controllo della Corte “individuo, in ogni sezione, un magistrato incaricato del monitoraggio dell’evoluzione del quadro normativo relativo alle amministrazioni controllate e delle conseguenti problematiche”, anche al fine della redazione di un rapporto da trasmettere al Presidente della Corte –, hanno provveduto ad approvare la relazione per il monitoraggio riguardante tutti i provvedimenti legislativi emanati dalla Regione Valle d’Aosta nel corso dell’anno 2021.

In particolare, dopo un breve *excursus* sulla disciplina dell’attività legislativa della Regione Valle d’Aosta, la relazione ha dato atto, in primo luogo, della circostanza che la produzione legislativa regionale complessiva nell’anno 2021 è stata di 37 provvedimenti, in significativo aumento rispetto all’anno precedente, quando il totale delle leggi regionali emanate ha raggiunto la consistenza di 15 atti. La variazione tra le due annualità si attesta, pertanto, ad un valore più che raddoppiato, la cui spiegazione risiede prevalentemente nel concorso di due fattori straordinari, che hanno caratterizzato l’esercizio 2020: sotto il profilo amministrativo-gestionale, il regime di esercizio provvisorio e successivamente di *prorogatio* in cui si è trovata ad operare la regione, terminato il 20 ottobre 2020, data di inizio della XVI legislatura regionale; sotto il profilo socioeconomico, lo scoppio della pandemia da Covid-19 e l’emergenza sanitaria che ha caratterizzato l’intero anno.

L’annualità in parola ha segnato dunque una controtendenza rispetto alla produzione del quadriennio precedente, con l’effetto di innalzare la media annuale delle leggi emanate negli ultimi cinque anni del 21,7 per cento.

Dall’esame condotto dai giudici valdostani è emerso come il prospetto delle leggi approvate nel 2021 inviato dalla Regione Valle d’Aosta non riporti la distinzione tra leggi emanate ai sensi dell’art. 2 (potestà legislativa primaria) o dell’art. 3 (potestà legislativa integrativa o attuativa della legislazione statale) dello Statuto speciale, né di quelle emanate in base alla c.d. “clausola di maggior favore”, mentre viene data evidenza delle leggi emanate in esecuzione di accordi internazionali o in attuazione di direttive comunitarie e di quelle emanate con dichiarazione d’urgenza.

In relazione a queste ultime, la sezione ha osservato come esse rappresentino ben il 75 per cento del totale e, secondo quanto è emerso dall’analisi effettuata, tutte le relazioni in aula dei provvedimenti approvati non danno conto delle ragioni della dichiarazione d’urgenza; alcune si limitano a rappresentare situazioni straordinarie o misure urgenti a fondamento della legge, senza tuttavia dare giustificazione specifica e concreta alla deroga all’efficacia ordinaria della legge.

Analizzando, poi, la classificazione delle leggi regionali per macrosettori attraverso la banca dati *Leggi e regolamenti regionali* sul sito del Consiglio regionale della Valle d’Aosta, la sezione ha rilevato una difformità nella classificazione del me-

desimo provvedimento legislativo tra quanto risulta nella Scheda tecnica della legge e quanto invece risulta dal repertorio sistematico della legislazione regionale vigente; in tal senso non hanno convinto le argomentazioni fornite dall’amministrazione regionale nella risposta al contraddittorio circa l’insussistenza di tali difformità, poiché le categorie classificatorie utilizzate nella scheda e nel repertorio per la stessa legge divergono totalmente. Nessuno di tali strumenti contiene, peraltro, indicazioni utili, nemmeno tramite rinvio ad altri documenti, sui criteri di classificazione adottati.

L’analisi svolta dalla sezione ha affrontato, infine, l’aspetto della qualità normativa della legislazione, sia sotto il profilo della redazione dei testi normativi che di quello dell’analisi e della verifica degli effetti della legislazione nel contesto socioeconomico di riferimento.

Quanto al primo profilo, rileva l’art. 33-*sexies* del Regolamento interno del Consiglio regionale, rubricato “Qualità della normazione”, che enuncia i principi in materia e i soggetti competenti a curarne l’attuazione, le commissioni consiliari e il comitato paritetico di controllo e valutazione delle politiche regionali. Quest’ultimo organo, istituito con la l. reg. n. 6/2021, è operativo dall’1 ottobre 2021 e sta procedendo all’“analisi delle clausole valutative vigenti nella legislazione regionale al fine di elaborare uno schema su quelli che possono considerarsi gli elementi essenziali di una clausola valutativa”.

Quanto al secondo profilo, sono state prese in considerazione le specifiche relazioni di accompagnamento ai provvedimenti legislativi: la relazione illustrativa; la relazione tecnica; l’analisi di impatto della regolamentazione (Air) e la verifica dell’impatto della regolamentazione (Vir).

La relazione in aula, pubblicata sul sito istituzionale del consiglio regionale per tutte le leggi esaminate, rappresenta il solo documento assimilabile ad una relazione illustrativa e, tuttavia, la generalità delle relazioni in aula non illustra compiutamente le motivazioni e le finalità del provvedimento legislativo.

Con riguardo alla relazione tecnica a corredo delle leggi che prevedono oneri finanziari, prevista specificamente, nell’ambito della legislazione regionale, dalla legge di contabilità regionale n. 30/2009, si rinvia, per l’ampia disamina e per le problematiche connesse, alla delib. Sez. contr. reg. Valle d’Aosta, 31 agosto 2022, n. 22.

Relativamente all’analisi di impatto della regolamentazione (Air) e alla verifica dell’impatto della regolamentazione (Vir), la sezione ha dato atto che la legislazione regionale valdostana non disciplina tali istituti; l’amministrazione regionale ha riferito che nel corso del 2021 la competente struttura interna ha intrapreso un percorso per strutturare un’attività in merito, riferita alle leggi di iniziativa della giunta, e ha aderito dal dicembre 2020 all’osservatorio nazionale Air.

## PARERI

### Basilicata

59 – Sezione controllo Regione Basilicata; parere 29 novembre 2022; Pres. e Rel. Tagliamonte; Comune di Trivigno.

#### **Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Immobile di proprietà comunale – Donazione modale a favore del demanio dello Stato – Condizioni.**

C.c., artt. 769-809, 822-831; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, art. 3, c. 1; 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.

*La scelta di effettuare una donazione modale o altro atto traslativo della proprietà rientra nell'esclusiva responsabilità dell'amministrazione, che dovrà accertare se la cessione gratuita del bene concretizza la migliore e corretta gestione del patrimonio pubblico e il soddisfacimento di un interesse pubblico. (1)*

(1) I. - La donazione (artt. 769 ss. c.c.) è “il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione” (art. 769).

In base all'art. 793 c.c., la donazione può essere gravata da un onere (c.d. donazione modale) e in tal caso il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata; per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso; la risoluzione per inadempimento dell'onere, ove prevista nell'atto di donazione, può essere chiesta dal donante o dai suoi eredi.

Circa la facoltà o meno della pubblica amministrazione di cedere un immobile attraverso l'istituto della donazione modale, occorre ricordare che:

- l'art. 3, c. 1, r.d. n. 2440/1923 riconduce gli atti di alienazione di beni pubblici nell'ambito dei “contratti attivi” dai quali consegue un'entrata nel bilancio dell'ente, con la conseguenza che, in linea generale, non sono consentiti atti di liberalità non rispondenti patrimonialmente a un interesse pubblico;

- l'art. 58 d.l. n. 112/2008 obbliga regioni, province, comuni e altri enti locali, nonché società o enti a totale partecipazione dei predetti enti, a individuare i singoli beni immobili ricadenti nel territorio di competenza, non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, suscettibili di valorizzazione o di dismissione.

II. - Alla Sezione regionale di controllo lucana è stata rivolta una richiesta di parere in ordine alla possibilità di cedere gratuitamente al demanio dello Stato un immobile di proprietà comunale al fine di garantire un presidio fisico adeguato al locale comando stazione dei carabinieri.

A sostegno della soluzione affermativa, il comune istante ha richiamato i benefici finanziari (consistenti, da un lato, nello sgravio per l'amministrazione di spese di manutenzione ordinaria e straordinaria destinate a essere effettuate nel tempo e, dall'altro, nell'introito derivante dai versamenti relativi alle

*Merito* – Il quesito in esame pone il problema della possibilità di cedere gratuitamente, *rectius* donare, un immobile di proprietà comunale al Demanio dello Stato al fine di poter garantire un presidio fisico adeguato al Comando Stazione dei Carabinieri di Trivigno.

Il sindaco istante specifica, in proposito, che: “*Attualmente la locale Stazione dei Carabinieri è ospitata in un immobile privato che da tempo non soddisfa più i requisiti minimi per un tale presidio*” e che “*Il Comune di Trivigno è proprietario di un immobile di circa 900 mq in via Roma in buono stato conservativo, precedentemente sede delle scuole Primaria e Secondaria di primo grado. A seguito della chiusura delle scuole, avvenuta circa 7 anni fa, l'immobile viene utilizzato in occasioni sporadiche facilmente dislocabili in altri immobili comunali*”.

Si aggiunge, altresì, che “*A seguito dell'eventuale cessione tutti i lavori di adeguamento dell'immobile saranno sostenuti dall'arma dei Carabinieri e/o dai ministeri di competenza*” e che “*Con tale cessione si*

---

tasse comunali) e strategici (mantenimento di un presidio per l'ordine e la sicurezza pubblica) connessi con l'operazione in esame.

La sezione, dopo aver inquadrato l'atto di disposizione in esame come donazione modale (in considerazione del previsto onere, in capo all'Arma, di eseguire i lavori di adeguamento necessari e di vincolarne la destinazione a locale stazione), ha evidenziato l'assenza di una codificazione dell'istituto nell'ordinamento giuspubblicistico, non essendo rinvenibili norme specifiche che abilitino gli enti pubblici a (o neghino la loro capacità di) donare.

La sezione ha quindi fatto proprio l'indirizzo del Giudice contabile che – in linea con la giurisprudenza della Corte di cassazione e dopo aver ritenuto la donazione modale di beni pubblici, di norma, incompatibile con i principi che disciplinano la cessione e la valorizzazione del patrimonio disponibile della pubblica amministrazione – ha affermato che “*Appartiene dunque esclusivamente alla responsabilità ed alla competenza dell'amministrazione la rigorosa valutazione in concreto (ed in casi eccezionali) della sussistenza delle condizioni legittimanti la cessione gratuita di un bene immobile, sulla base di una necessaria ed esaustiva motivazione in merito all'idoneità della donazione modale per il raggiungimento di uno specifico fine dall'ente locale e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità sotto il profilo economico. Inoltre, la motivazione dovrà dare conto dell'assenza di altre opzioni che potrebbero consentire il raggiungimento dell'interesse pubblico perseguito dal comune nell'ambito dei propri fini istituzionali (fini istituzionali del comune e non dell'ente pubblico o privato cui viene ceduto il bene) – confr. Sez. contr. reg. Piemonte n. 409/2013*” (Sez. contr. reg. Lombardia, 8 maggio 2019, n. 164/Par, in questa *Rivista*, 2019, 3, 163, con nota di A. Luberti, *La complessa questione dell'ammissibilità di atti a titolo gratuito (e liberale) da parte degli enti pubblici*).

III. - In argomento, v. anche Sez. contr. reg. Piemonte, 31 gennaio 2020, n. 16/Par, *ivi*, 2020, 1, 194) che, nell'offrire un'articolata ricostruzione normativa e giurisprudenziale e nel ribadire quanto indicato nella deliberazione n. 409/2013, ha tra l'altro chiarito che “*le finalità istituzionali proprie dell'ente nella gestione dei beni pubblici e nella relativa cessione [...] sono orientate al rispetto dei principi di economicità, adeguatezza, proporzionalità e gestione produttiva dei beni stessi, anche qualora siano individuate forme alternative o sussidiarie di valorizzazione a salvaguardia dell'interesse pubblico*”. [G. NATALI]

otterrebbe uno sgravio per l'amministrazione di spese di manutenzione ordinaria e straordinaria che il tempo richiederà in forma sempre maggiore e un introito nelle casse comunali dell'ente derivante dai versamenti relativi alle tasse comunali”.

Il quesito conclude evidenziando che “oltre a vantaggi di rilevanza strategici dovuti al mantenimento di un presidio fondamentale [...] [per l'ordine e la sicurezza pubblica] [...] a rischio di dislocazione su altri territori a seguito di piani di ridimensionamento in atto, deriverebbe, da una tale cessione gratuita, anche un vantaggio economico”.

Il collegio osserva, in via preliminare, che l'atto di disposizione del proprio patrimonio immobiliare che il comune vuole realizzare si configura come una donazione, più propriamente come una donazione modale, visto che l'ente cedendo a titolo gratuito l'immobile all'Arma dei Carabinieri sembra voglia porre in capo alla stessa non solo l'onere di eseguire a proprie spese tutti i lavori di adeguamento necessari, ma anche di vincolarne la destinazione a Stazione dei Carabinieri.

La fattispecie, disciplinata dal codice civile (artt. 769 e 793), non trova una sua espressa codificazione nell'ordinamento giuspubblicistico, ove non è dato rinvenire norme specifiche che prevedano una capacità di donare degli enti pubblici, né, in verità, che prevedano divieti. Sul punto viene in soccorso la giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione che ha affermato il principio secondo il quale, pur in mancanza di una norma che preveda l'incapacità di donare da parte di tutti gli enti, la donazione non possa, in ogni caso, integrare una mera liberalità, ma debba sempre perseguire un interesse pubblico: “*Gli enti pubblici per i loro fini istituzionali sono incapaci di porre in essere atti di donazione e di liberalità che non costituiscono mezzi per l'attuazione di detti fini*” (cfr., Cass. civ. 7 dicembre 1970, n. 2589).

Nel solco tracciato dai giudici di legittimità si pongono diverse delibere delle sezioni regionali di controllo, che hanno ritenuto, in linea di principio, che “*la cessione gratuita (donazione modale), di beni pubblici, di norma, non sia consentita perché incompatibile con i principi contenuti nelle norme che disciplinano la cessione e la valorizzazione del patrimonio disponibile della pubblica amministrazione*” (cfr., Sez. contr. reg. Lombardia n. 164/2019/Par) e che “*le finalità istituzionali proprie dell'ente nella gestione dei beni pubblici e nella relativa cessione, come individuate dal legislatore nelle disposizioni sopra riportate, sono orientate al rispetto dei principi di economicità, adeguatezza, proporzionalità e gestione produttiva dei beni stessi, anche qualora siano individuate forme alternative o sussidiarie di valorizzazione a salvaguardia dell'interesse pubblico*” (cfr., Sez. contr. reg. Piemonte n. 16/2020/Par).

Salvo, poi, affermare che “*Appartiene [...] esclusivamente alla responsabilità ed alla competenza dell'amministrazione la rigorosa valutazione in concreto (ed in casi eccezionali) della sussistenza delle condizioni legittimanti la cessione gratuita di un bene*

*immobile, sulla base di una necessaria ed esaustiva motivazione in merito all'idoneità della donazione modale per il raggiungimento di uno specifico fine dall'ente locale e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità sotto il profilo economico. Inoltre, la motivazione dovrà dare conto dell'assenza di altre opzioni che potrebbero consentire il raggiungimento dell'interesse pubblico perseguito dal comune nell'ambito dei propri fini istituzionali (fini istituzionali del comune e non dell'ente pubblico o privato cui viene ceduto il bene) – conf. Sez. contr. reg. Piemonte n. 409/2013” (così, Sez. contr. reg. Lombardia n. 164/2019/Par cit.).*

Questo collegio ritiene di non doversi discostare dai principi affermati nelle decisioni sopra richiamate e di dover rispondere al quesito posto dal sindaco del Comune di Trivigno nel senso che “*Con particolare riferimento alla possibilità di una donazione modale, piuttosto che un diverso atto traslativo della proprietà, si tratta di una valutazione che rientra nell'esclusiva competenza e responsabilità dell'amministrazione che dovrà accertare, sulla base della situazione concreta, se la cessione gratuita del bene in questione concretizza la migliore e corretta gestione del patrimonio pubblico ed il soddisfacimento di un interesse pubblico*” (cfr., Sez. contr. reg. Piemonte n. 409/2013).

\* \* \*

### Campania

121 – Sezione controllo Regione Campania; parere 13 dicembre 2022; Pres. Gagliardi, Rel. Calcari; Comune di Nocera Superiore.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Bilancio – Compensi professionali ai dipendenti dell'ente – Ipotesi di compensazione integrale delle spese – Limite annuale alla corresponsione - Criterio interpretativo “per competenza” e non “per cassa” – Sussiste.**

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; d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 144, misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, art. 9, c. 6.

*Nell'ipotesi di compensazione integrale delle spese, il limite di quanto stanziato in bilancio nell'anno 2013 per la corresponsione dei compensi professionali ai dipendenti dell'ente, quale limite di finanza pubblica, è da ritenersi annuo e di competenza del medesimo esercizio, ossia il credito per gli onorari spettanti si forma sulla base del titolo giuridico; ne consegue che lo stanziamento nelle relative annualità di bilan-*

*cio deve essere effettuato sulla base dei criteri e con le relative modalità stabilite dal principio contabile di cui al par. 5.2, lett. a), ultima alinea, dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011.* (1)

**Diritto** – (*Omissis*) Alla luce dei principi ora richiamati, la richiesta di parere che risulta articolata su due quesiti, ritiene il collegio sia ammissibile, da un punto di vista oggettivo, limitatamente al primo quesito con il quale l'istante sostanzialmente “*domanda un chiarimento in merito all'applicazione del limite posto dall'art. 9, c. 6, d.l. n. 90/2014*”, escludendo qualsiasi tipo di valutazione sulla norma regolamentare richiamata nella premessa della richiesta di parere in esame.

L'art. 9, c. 6, cit. si inquadra, infatti, nell'ambito della contabilità pubblica poiché incide sui limiti di spesa a carico delle amministrazioni pubbliche per la corresponsione degli emolumenti agli avvocati loro dipendenti, che trovano, come specificato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 128/2022, “*una incontroversa ratio nelle [...] esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica (sent. n. 236/2017)*”.

In merito, vi è una copiosa giurisprudenza di altre sezioni regionali di questa Corte, nonché di questa sezione che ha osservato “*che essa rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene ai presupposti per l'erogazione massima di spesa per un trattamento accessorio, nell'ambito delle norme per il*

---

(1) Con la pronuncia in commento, i giudici contabili campani tornano sulla delicata questione, già oggetto di diverse pronunce della giurisprudenza contabile, relativa alla corretta interpretazione della locuzione “*stanziamento relativo all'anno 2013*”, a cui il c. 6 dell'art. 9 del d.l. n. 90/2014 fa riferimento quale limite alla corresponsione dei compensi professionali ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni in caso di compensazione integrale delle spese, affermando, nel solco dell'orientamento consolidatosi, che il limite finanziario del 2013, nelle varie accezioni pur diversamente declinate, deve essere determinato tenendo conto dei compensi “*di competenza*” del medesimo esercizio (cfr., in tal senso, Sez. contr. reg. Liguria, 16 settembre 2021, n. 76, in questa *Rivista*, 2021, 5, 129); in tal senso, come ha ricordato il Tar Molise nella pronuncia n. 45 del 31 gennaio 2019, la stessa Corte costituzionale sent. n. 236/2017 (recentemente confermata da sent. n. 128/2022), indica che il criterio di applicazione del vigente e del previgente regime è quello della “*competenza*”, e non invece quello della “*cassa*” ossia che il credito per gli onorari spettanti si forma sulla base del titolo giuridico.

Pertanto, a parere dei giudici campani, il criterio dello stanziamento in bilancio declinato dal principio contabile di cui al par. 5.2, lett. a) (spese di personale), ultimo alinea, contenuto nell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, in conformità a quanto stabilito dall'art. 9 d.l. n. 90/2014, richiede all'ente una puntuale attività ricognitiva e valutativa del contenzioso in essere, dei tempi e del possibile esito, accantonando gli importi ritenuti congrui per soddisfare tale necessità di spesa, con l'avviso che, in caso di mancato impegno delle somme, queste “*incrementano il risultato di amministrazione, che dovrà essere vincolato alla copertura delle eventuali spese legali*”, nel rispetto, per quanto riguarda il c. 6 dell'art. 9, del tetto del 2013, indipendentemente di quanto incidentalmente erogato per cassa nel medesimo esercizio (ma riferito a stanziamenti e impegni di anni precedenti).

*coordinamento della finanza pubblica allargata*” (cfr. delib. n. 197/2019).

Con riferimento al secondo quesito concernente “*Nel caso in cui il limite vada applicato per competenza, qualora la cessazione del rapporto professionale sia avvenuta in corso di anno, si chiede di conoscere se lo stesso vada ragguagliato o meno per l'ultimo anno di lavoro ai giorni della effettiva prestazione professionale*”, in *primis* si rileva, che non vi siano gli elementi di “*specializzazione funzionale*” che caratterizzano la funzione consultiva della Corte dei conti, in considerazione che la Sezione delle autonomie ha precisato (delib. n. 3/2014) che, intanto una richiesta di parere è ammissibile, in quanto tratti di questioni che, tendenzialmente, attengano ad una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo delle autonomie territoriali.

*In secundis* trattasi di diritti soggettivi patrimoniali, la cui tutela si fonda su proprie norme processuali e sostanziali per i quali l'avvocato già dipendente dell'ente, potrebbe decidere di adire il giudice competente *ratione materiae* per contestare l'operato dell'amministrazione e conseguentemente si verificherebbe una inammissibile interferenza della (eventuale) decisione della sezione con altri plessi giurisdizionali (cfr. Sez. contr. reg. Puglia n. 120/2021).

Infatti, l'art. 9, c. 6, cit. “*pur non mettendo in discussione il relativo diritto, lo lega, nella misura, al contenuto delle previsioni dei regolamenti e della contrattazione collettiva di riferimento attualmente vigenti*” (cfr. Corte cost. n. 136/2017).

Conseguentemente, come precedentemente indicato da questa sezione, su analoga questione “*la disciplina di dettaglio del trattamento economico ai sensi del contratto collettivo non rientra tra le competenze consultive di questa magistratura (cfr. Sez. riun. contr. n. 56/2011, mentre per una ricostruzione giurisprudenziale della struttura normativa del trattamento economico degli avvocati dipendenti di enti pubblici, si rinvia a Tar Campania, Salerno, Sez. I, sent. n. 332/2019), l'esame di merito può attenersi soltanto ai limiti legislativi di finanza pubblica e di coordinamento, posti dal citato art. 9*” (Sez. contr. reg. Campania n. 197/2019).

Ciò posto e nei limiti sopra evidenziati, nel merito, si premette che il diritto al compenso, in origine previsto per la sola Avvocatura dello Stato, poi ampliato alle altre avvocature pubbliche, è stato fissato con r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611.

Il compenso è ora previsto nelle diverse ipotesi disciplinate dall'art. 9 d.l. n. 90/2014 cit. poi modificato in sede di conversione con la l. n. 114/2014.

I cc. 3, 4, 6 e 7 del richiamato art. 9 dettano la struttura nevralgica delle innovazioni. È stata, infatti, rivista la disciplina concernente le cosiddette “*propine*”, distinguendo tra quelle destinate agli avvocati dello Stato e quelle maturate dagli avvocati dipendenti delle altre amministrazioni (cfr. Corte cost. n. 236/2017).

Per quest'ultimi, in particolare, il comma 3 disciplina i compensi in regime di c.d. "liquidato" o "riscosso" prevedendo che "Nelle ipotesi di sentenza favorevole con recupero delle spese legali a carico delle controparti, le somme recuperate sono ripartite tra gli avvocati dipendenti delle amministrazioni di cui al comma 1, esclusi gli avvocati e i procuratori dello Stato, nella misura e con le modalità stabilite dai rispettivi regolamenti e dalla contrattazione collettiva ai sensi del comma 5 e comunque nel rispetto dei limiti di cui al comma 7. La parte rimanente delle suddette somme è riversata nel bilancio dell'amministrazione".

Trattasi di compensi riconosciuti nelle ipotesi di vittoria della parte pubblica con recupero delle spese legali a carico delle controparti, spese che debbono essere effettivamente recuperate e come tali eterofinanziate.

Il c. 6 disciplina i compensi nei casi di sentenza con compensazione delle spese o di transazioni sempre a seguito di giudicato favorevole o atto analogo che risponda positivamente alle prospettazioni di parte pubblica sostenute dall'avvocato interno (cfr. delib. questa sezione n. 196/2019).

Il riconoscimento di detti onorari trova fondamento nel duplice ruolo che gli avvocati interni agli enti pubblici rivestono, sia di dipendenti che di professionisti iscritti all'albo speciale (riordinato dall'art. 23 l. 31 dicembre 2012, n. 247, di riforma della professione di avvocato) e si declina attraverso la contrattazione collettiva ed appositi regolamenti interni, quali strumenti destinati a consentire il riconoscimento dell'incentivo attraverso criteri predeterminati, oggettivi e misurabili (cfr. Sez. contr. reg. Abruzzo n. 166/2021, Sez. contr. reg. Liguria n. 76/2021).

Con specifico riferimento al comma 6 del citato art. 9 d.l. n. 90/2014 convertito nella l. n. 114/2014, oggetto della richiesta dell'istante, lo stesso prevede che: *"In tutti i casi di pronunciata compensazione integrale delle spese, ivi compresi quelli di transazione dopo sentenza favorevole alle amministrazioni pubbliche di cui al comma 1, ai dipendenti, ad esclusione del personale dell'Avvocatura dello Stato, sono corrisposti compensi professionali in base alle norme regolamentari o contrattuali vigenti e nei limiti dello stanziamento previsto, il quale non può superare il corrispondente stanziamento relativo all'anno 2013. Nei giudizi di cui all'art. 152 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, possono essere corrisposti compensi professionali in base alle norme regolamentari o contrattuali delle relative amministrazioni e nei limiti dello stanziamento previsto. Il suddetto stanziamento non può superare il corrispondente stanziamento relativo all'anno 2013"*.

Detta disposizione, pertanto, individua uno specifico limite di finanza pubblica, stabilendo che tali emolumenti, in caso di compensazione integrale delle spese, possono essere corrisposti nei limiti degli annuali stanziamenti di bilancio, che non possono superare

quanto stanziato nell'esercizio 2013, fermi i criteri di distribuzione previsti dalle norme regolamentari o contrattuali vigenti e i vincoli imposti dai cc. 1 e 7 dello stesso art. 9.

Ai fini della corretta individuazione dello "stanziamento relativo all'anno 2013", a cui la norma fa riferimento, come ricordato dalla Sezione regionale di controllo Liguria nella deliberazione n. 76/2021, alcune sezioni regionali di controllo (cfr., per esempio, Sez. contr. reg. Puglia, n. 97/2019) hanno avuto modo di precisare che occorre far riferimento a quello "assetato" in corso d'esercizio e non a quanto esposto inizialmente nel bilancio di previsione 2013 e che, in caso di "assenza di stanziamenti ad oggetto dettagliato per fare fronte specificamente a spese legali destinate alla propria avvocatura con oneri a carico dell'ente", si può richiamare la "tabella del Fondo salario accessorio o del fondo per la retribuzione valida per il 2013 per dimostrare l'osservanza del limite" (cfr. Sez. contr. reg. Puglia, n. 49/2014).

Anche qualora l'ente locale abbia completamente omesso di stanziare, nell'anno 2013, somme per il pagamento di compensi professionali, è stato ritenuto che "l'importo da assumere come base di riferimento per l'applicazione del limite imposto dal c. 6 dell'art. 9 d.l. n. 90/2014 possa individuarsi in un importo pari alla somma complessiva che l'ente avrebbe dovuto correttamente impegnare e liquidare nel corso dell'esercizio 2013" (Sez. contr. reg. Puglia n. 200/2016).

Ciò sul presupposto che l'assenza dello stanziamento nell'anno in questione ovvero l'errore tecnico nella quantificazione di tale stanziamento non può compromettere il diritto dell'avvocato a vedersi riconosciuto il compenso previsto (cfr. Sez. contr. reg. Liguria n. 76/2021).

È stato altresì evidenziato che non sussiste la possibilità per l'ente di rinviare agli anni successivi il pagamento delle somme non erogabili nell'anno in cui tali diritti al compenso sono sorti, perché gli importi eccedenti il "tetto" annuo di stanziamento non possono essere impegnati ai sensi del c. 6 dell'art. 9 citato, *"per cui la quota di compensi degli avvocati dipendenti eccedente lo stanziamento previsto nei limiti del corrispondente stanziamento relativo all'anno 2013 non può essere erogata né nell'annualità di riferimento, né nelle successive seppur capienti"* (cfr. Sez. contr. reg. Molise, n. 71/2020).

Pertanto, dalla giurisprudenza contabile tracciata emerge che il limite finanziario del 2013, nelle varie accezioni pur diversamente declinate, vada determinato tenendo conto dei compensi "di competenza" del medesimo esercizio (cfr. Sez. contr. reg. Liguria n. 76/2021).

Nello specifico il comune chiede di conoscere se il limite annuale (riferito al 2013) vada applicato ai compensi maturati nell'anno, ritenendo non attribuibili quelli maturati in eccedenza a detto limite, a prescindere dal momento della effettiva liquidazione del giudizio, ossia *"se il limite annuale è da riferire alla*

*maturazione del compenso (per competenza) ovvero alla liquidazione dello stesso (per cassa)”.*

In merito, il principio contabile al par. 5.2, lett. a) (spese di personale), ultimo alinea contenuto nell’allegato 4/2 al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, prevede “*per quanto riguarda la spesa nei confronti dei dipendenti addetti all’Avvocatura, considerato che la normativa prevede la liquidazione dell’incentivo solo in caso di esito del giudizio favorevole all’ente, si è in presenza di una obbligazione passiva condizionata al verificarsi di un evento, con riferimento al quale non è possibile impegnare alcuna spesa. In tale situazione l’ente deve limitarsi ad accantonare le risorse necessarie per il pagamento degli incentivi ai legali dipendenti, stanziando nell’esercizio le relative spese che, in assenza di impegno, incrementano il risultato di amministrazione, che dovrà essere vincolato alla copertura delle eventuali spese legali”.*

Pertanto, lo stanziamento con finalità di accantonamento deve corrispondere effettivamente ai giudizi in corso.

Detto principio seppur testualmente previsto solo nelle ipotesi di giudizio favorevole all’ente, è stato ritenuto applicabile dalla giurisprudenza contabile anche al trattamento accessorio di cui al c. 6 dell’art. 9 citato (cfr. Sez. contr. reg. Molise, n. 71/2020).

Facendo applicazione di quanto indicato dal sopra citato principio contabile e considerato che le risorse destinate agli avvocati interni dell’ente devono transitare nel fondo per il finanziamento della retribuzione di posizione e di risultato, per il personale dirigente (ai sensi dell’art. 57, c. 2, lett. b), c.c.n.l. del personale dirigente dell’area funzioni locali del 17 dicembre 2020) o nel fondo per le politiche di sviluppo delle risorse umane e per la produttività, per il personale non dirigente (ai sensi dell’art. 67, c. 3, lett. c), c.c.n.l. Funzioni locali del 21 maggio 2018, attualmente art. 79, c. 2, lett. a), c.c.n.l. Funzioni locali 2019-2021) (v. al riguardo Sez. contr. reg. Piemonte n. 20/2018, richiamata, più di recente, dalla citata delibera della Sez. contr. reg. Liguria n. 76/2021) da un punto di vista contabile:

- in fase previsionale, l’ente è tenuto a stanziare le necessarie risorse nell’esercizio in cui verosimilmente l’obbligazione si prevede possa giuridicamente perfezionarsi;

- qualora, l’obbligazione dovesse divenire esigibile in un esercizio successivo a quello in cui sia stato appostato lo stanziamento, quest’ultimo confluirà nel risultato di amministrazione vincolato;

- le relative risorse dovranno confluire nel fondo dell’esercizio in cui l’obbligazione diviene esigibile;

- qualora l’amministrazione abbia costituito il fondo in un esercizio includendovi le risorse necessarie alla liquidazione dei compensi professionali dei propri legali, ma le obbligazioni si dovessero rendere esigibili in esercizi successivi, sarà necessario che esse siano traslate nella parte vincolata del risultato di amministrazione e poi, nell’esercizio in cui sono esigibili spostate nel fondo ed erogate al professionista, sempre nel

rispetto del limite richiamato dal predetto c. 6. (cfr. Sez. contr. reg. Abruzzo n. 166/2021).

Tra l’altro, come rilevato nella sentenza n. 45 del 31 gennaio 2019 del Tar Molise, la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 236/2017 (recentemente confermata dalla sent. n. 128/2022) indica che il criterio di applicazione del vigente e del previgente regime è quello della “competenza”, e non invece quello della “cassa” ossia che il credito per gli onorari spettanti si forma, sulla base del titolo giuridico.

Pertanto il criterio dello stanziamento in bilancio declinato dal citato principio contabile in conformità a quanto stabilito dall’art. 9 d.l. n. 90/2014, richiede all’ente una puntuale attività ricognitiva e valutativa del contenzioso in essere, dei tempi e del possibile esito, accantonando gli importi ritenuti congrui per soddisfare tale necessità di spesa con l’avviso che, in caso di mancato impegno delle somme, queste “incrementano il risultato di amministrazione, che dovrà essere vincolato alla copertura delle eventuali spese legali”, nel rispetto, per quanto riguarda il c. 6 dell’art. 9 più volte citato, del tetto del 2013, indipendentemente di quanto incidentalmente erogato per cassa nel medesimo esercizio (ma riferito a stanziamenti e impegni di anni precedenti). Per i motivi esposti, il quesito formulato dall’ente va risolto affermando che, nelle ipotesi di cui al c. 6 dell’art. 9 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge con modificazioni dall’art. 1, c. 1, l. 11 agosto 2014, n. 114, il limite del 2013, quale limite di finanza pubblica è da ritenersi annuo e di competenza del medesimo esercizio. Lo stanziamento nelle relative annualità di bilancio deve essere effettuato sulla base dei criteri e con le relative modalità stabilite dal sopra citato principio contabile.

\* \* \*

### Liguria

60 – Sezione controllo Regione Liguria; parere 21 dicembre 2022; Pres. Polverino, Rel. Cosentino; Consiglio regionale della Liguria.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Enti territoriali – Incarico oneroso in organi di garanzia regionali – Divieto di conferimento a personale in quiescenza – Non sussiste.**

Cost. art. 3; 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.

*Non rientra nel divieto di cui all’art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 il conferimento a personale in quiescenza di incarichi onerosi in organi di garanzia previsti da leggi regionali, in quanto la richiamata norma, imponendo limitazioni ai diritti dei soggetti in pensione, deve essere interpretata in via restrittiva, con esclusi-*

vo riferimento alle tipologie di incarichi in essa contemplati, ossia quelli di studio e consulenza, quelli dirigenziali o direttivi e le cariche in organi di governo (nella specie non sono state considerate assimilabili agli incarichi vietati le figure di Difensore civico regionale, di Garante regionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, di Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, nonché di Garante regionale per la tutela delle vittime di reato. (1)

*Premesso in fatto* – Con la nota in epigrafe, il Presidente del Consiglio regionale della Liguria ha posto un quesito riguardante l'art. 5, c. 9, d.l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012 n. 135, modificato dall'art. 6 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 e dall'art. 17, c. 3, l. 7 agosto 2015 n. 124, che testualmente dispone “È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (Istat) ai sensi dell'art. 1, c. 2, l. 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai

(1) La massima si inserisce nel filone giurisprudenziale che, in via pressoché unanime, ritiene di stretta interpretazione il divieto di conferimento di incarichi a soggetti in quiescenza imposto dall'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012. Tale norma, con la finalità di favorire il ricambio generazionale all'interno della pubblica amministrazione nonché di contenere la spesa pubblica, esclude che possano essere conferiti incarichi onerosi, di studio e consulenza ovvero comportanti l'assunzione di funzioni direttive o dirigenziali, a soggetti in quiescenza.

Nella ricostruzione fornita dalla pronuncia le ipotesi vietate dalla richiamata norma costituiscono un elenco tassativo, sicché devono ritenersi ammissibili incarichi a persone a riposo, anche a titolo oneroso, ove non rientranti nelle ipotesi enunciate dal legislatore. Ciò in quanto il divieto costituisce una compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, ammissibile solo se bilanciato da un rilevante interesse di carattere pubblicistico.

In linea con la massima si vedano, richiamate in motivazione, Corte conti, Sez. centr. contr. legittimità, 30 settembre 2014, n. 23, in questa *Rivista*, 2014, 5-6, 48, concernente il conferimento di un contratto di prestazione d'opera professionale, nonché Sez. contr. reg. Lombardia, 23 settembre 2022, n. 126, *ivi*, 2022, 5, 155, con nota di A.M. Quaglini, relativa ad un incarico oneroso di staff al sindaco *ex art.* 90 Tuel.

Sulla compatibilità del divieto in discorso con la direttiva europea 2000/78/Ce si veda Corte giust., Sez. VIII, 2 aprile 2020, causa C-670/18, *ivi*, 2020, 2, 261, nella quale si statuisce che spetta al giudice del rinvio verificare se, nella fattispecie di cui al procedimento principale, da un lato, il divieto di conferire incarichi a soggetti in quiescenza 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. [A.M. QUAGLINI]

medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all'art. 2, c. 2-bis, d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni dalla l. 30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia. Per il personale in quiescenza delle fondazioni liriche di cui al d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla l. 11 novembre 2003, n. 310, il divieto di conferimento di incarichi si applica al raggiungimento del limite ordinamentale di età più elevato previsto per i dipendenti pubblici di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165”.

Il Presidente del Consiglio regionale della Liguria chiede di sapere se il divieto previsto dalla disposizione citata trovi o meno applicazione anche in relazione ai soggetti da nominare negli organi di garanzia previsti dalle leggi regionali, in particolare, al Difensore civico regionale di cui alla l. reg. 5 agosto 1986, n. 17, al Garante regionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza di cui alla l. reg. 24 maggio 2006, n. 12, al Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale di cui alla l. reg. 1 giugno 2020, n. 10 e al Garante regionale per la tutela delle vittime di reato di cui alla l. reg. 1 giugno 2020 n. 11.

*Considerato in diritto* – *Nel merito*.

Il quesito verte sull'ambito di operatività soggettiva dell'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 che pone un divieto di attribuzione, a lavoratori collocati in quiescenza, pubblici o privati, di determinati incarichi, ove retribuiti. Il divieto riguarda, in particolare, gli “incarichi di studio e di consulenza”, gli “incarichi dirigenziali o direttivi” o le “cariche in organi di governo” conferibili dalle pubbliche amministrazioni indicate nel primo periodo della disposizione citata e dagli enti e società da esse controllati.

L'affidamento dei citati incarichi è, invece, consentito ove ne sia prevista la gratuità.

Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, è prevista un'ulteriore limitazione data dalla durata massima non superiore ad 1 anno, non prorogabile né rinnovabile.

I soggetti interessati dal divieto normativo sono “i lavoratori pubblici o privati”, locuzione che ricomprende, secondo un orientamento ormai consolidato della Corte dei conti, anche i lavoratori autonomi (cfr., tra le altre, Sez. contr. reg. Piemonte n. 66/2018/Par e



parere Funzione pubblica n. 47871 del 20 luglio 2020).

La norma, che nell'originaria formulazione aveva un fine, principalmente, anticorrittivo (poiché vietava il conferimento di incarichi di studio e consulenza a soggetti in quiescenza per lo svolgimento delle medesime attività poste in essere nel periodo precedente il pensionamento), con le modifiche successive assume la duplice *ratio* di favorire il ricambio generazionale e di contenere la spesa pubblica, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 124/2017, che collega la norma "...al carattere limitato delle risorse pubbliche che giustifica la necessità di una predeterminazione complessiva- e modellata su un parametro prevedibile e certo- delle risorse che l'amministrazione può corrispondere a titolo di retribuzioni e pensioni".

Sulla portata di tale disposizione normativa sono intervenute due circolari della Funzione pubblica (circolare 6/2014 integrata dalla circolare 4/2015) le quali hanno sottolineato che "la disciplina in esame pone puntuali norme di divieto, per le quali vale il criterio di stretta interpretazione ed è esclusa l'interpretazione estensiva o analogica [...]. Gli incarichi vietati, dunque, sono solo quelli espressamente contemplati: incarichi di studio e di consulenza, incarichi dirigenziali o direttivi, cariche di governo nelle amministrazioni e negli enti e società controllati".

Anche la Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, ha puntualizzato che "il divieto [...], in quanto norma limitatrice, è da valutare sulla base del criterio della stretta interpretazione enunciato dall'art. 14 delle preleggi, che non consente operazioni ermeneutiche di indirizzo estensivo, fondate sull'analogia" (cfr. Sez. centr. contr. legittimità n. 23/2014/Prev).

L'interpretazione restrittiva della disposizione normativa è anche dettata dall'esigenza di evitare un'irragionevole compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale, che ammette limitazioni a carico dei soggetti in questione purché imposte in relazione ad un apprezzabile interesse pubblico (si vedano, in particolare, le sentenze della Corte cost. n. 566/1989, n. 406/1995 e n. 33/2013).

In materia è intervenuta anche una pronuncia della Corte di giustizia europea che ha ritenuto che la limitazione dei diritti dei soggetti in quiescenza, prevista dalla citata disposizione, se non supportata da idonea causa di giustificazione, sia contraria al principio di non discriminazione nell'accesso al lavoro sulla base dell'età anagrafica di cui alla direttiva 2000/78/Ce (cfr. Corte giust., Sez. VIII, causa C-670/18 del 2 aprile 2020). La Corte ha precisato che tale discriminazione, se può trovare giustificazione nel perseguimento di un obiettivo di politica dell'occupazione giovanile, non può mai giustificarsi sulla base di considerazioni legate al bilancio dello Stato, perché l'obiettivo della riduzione della spesa pubblica può influire sulla natura

e sulla portata di misure di tutela dell'occupazione ma non può costituire, di per sé, una finalità legittima che consenta discriminazioni altrimenti vietate.

Nella stessa direzione la giurisprudenza amministrativa (ad eccezione di un'isolata pronuncia del Cons. Stato n. 4718/2016), che ha ribadito che, trattandosi di una norma che limita un diritto costituzionalmente garantito, quale quello di esplicare attività lavorative sotto qualunque forma giuridica –non possono essere ammesse interpretazioni estensive o analogiche (cfr. Cons. Stato, parere 15 gennaio 2020, n. 309). La giurisprudenza, così, ha escluso che il divieto normativo trovi applicazione in relazione alla "attribuzione dei turni vacanti per attività specialistica ambulatoriale e domiciliare" (Cons. Stato, Sez. III, 30 giugno 2016, n. 2949) o ad "un incarico biennale libero professionale di "medico competente" (Cons. giust. amm. reg. Siciliana, 27 maggio 2019, n. 489) o all'incarico di medico del servizio sanitario a tempo determinato (Tar Sicilia, Palermo, 18 giugno 2018, n. 1374).

Sulla portata del citato divieto normativo, sono intervenute, poi, numerose pronunce delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti le quali, hanno, ad esempio, ritenuto legittimo il conferimento di un incarico a personale in quiescenza per lo svolgimento di funzioni di staff al sindaco, ai sensi dell'art. 90 Tuel, purché il medesimo non abbia ad oggetto l'espletamento di funzioni dirigenziali, direttive, di studio o di consulenza (cfr. Sez. contr. reg. Liguria n. 27/2016; Sez. contr. reg. Basilicata n. 38/2018/Par, Sez. contr. reg. Lombardia n. 126/2022/Par).

Dalle dette pronunce delle sezioni di controllo si evince, quindi, l'ulteriore principio secondo cui, al fine di stabilire se un certo incarico ricada o meno nel divieto normativo di cui all'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012, occorre prescindere dal *nomen juris* utilizzato e guardare alla concreta funzione assegnata al soggetto incaricato (cfr., tra le altre, Sez. contr. reg. Sardegna n. 139/2022/Par).

In relazione al quesito proposto, si tratta quindi di verificare se gli incarichi riferibili alle figure di garanzia ivi elencate, astrattamente non ricompresi nel divieto normativo succitato in quanto non rientranti nell'elencazione tassativa della norma, comportino o meno lo svolgimento, in concreto, di funzioni riconducibili agli incarichi normativamente vietati.

Soccorrono, sul punto, le norme regionali che disciplinano le figure di garanzia oggetto della richiesta di parere: per il Difensore civico regionale, la l. reg. 5 agosto 1986, n. 17, per il Garante regionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, la l. reg. 24 maggio 2006, n. 12, per il Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, la l. reg. 1 giugno 2020, n. 10 e per il Garante regionale per la tutela delle vittime di reato, la l. reg. 1 giugno 2020 n. 11.

Dall'esame delle suddette norme regionali risulta che trattasi di figure assimilabili a quelle delle "Autorità indipendenti", categoria volta a ricomprendere en-

ti/organi pubblici caratterizzati da un elevato grado di autonomia (organizzatoria, finanziaria e contabile) e dalla mancanza di controlli e soggezione al potere direttivo del governo.

Detti soggetti sono, altresì, forniti di garanzie di autonomia nella nomina, nei requisiti soggettivi e nella durata delle cariche.

Trattasi, in via generale (tenuto conto che sono figure differenti non riducibili ad un'unica tipologia), di soggetti pubblici investiti di funzioni tutorie di interessi costituzionali in campi socialmente rilevanti che, per la loro posizione di equidistanza e neutralità rispetto agli interessi su cui la loro attività incide e per la competenza professionale richiesta per l'esercizio delle loro funzioni, sono sottratti, dal punto di vista ordinamentale e funzionale, al controllo e all'indirizzo del potere politico.

Tali caratteristiche non escludono che dette autorità, nel loro operato, siano competenti a svolgere anche funzioni prettamente amministrative; tuttavia, anche nell'esercizio di dette funzioni operano in posizione neutrale e terza rispetto agli interessi in gioco agendo secondo canoni di condotta diversi da quelli che caratterizzano, normalmente, l'agire amministrativo. Al riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 482/1995, ha chiarito che "le attribuzioni dell'Autorità non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva di controllo; esse esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo".

Per le motivazioni suesposte, deve quindi concludersi che gli incarichi riferibili alle figure di garanzia oggetto del quesito proposto, non possono essere assimilati agli incarichi vietati dalla norma citata ("incarichi di studio e consulenza", "incarichi dirigenziali o direttivi", "cariche in organi di governo"), e, non essendo consentite interpretazioni estensive o analogiche della detta disposizione, non possono essere ricompresi nel divieto normativo ivi previsto. (*Omissis*)

\* \* \*

### Lombardia

211 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 16 dicembre 2022; Pres. Martelli, Rel. Fusano; Comune di Bovisio Masciago.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Spese per il personale – Limiti al trattamento economico accessorio – Istituzione di nuove posizioni dirigenziali – Rideterminazione dell'ammontare complessivo delle risorse per il trattamento accessorio – Configurabilità – Condizioni.**

D.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, modifiche e integrazioni al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli artt. 16, cc. 1, lett. a), e 2, lett. b), c), d) ed e) e 17, c. 1, lett. a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 23, c. 2; d.l. 30 aprile

2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58, misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi, art. 33.

*Nell'ambito del nuovo sistema delle assunzioni, basato sulla sostenibilità finanziaria della spesa per il personale, è prevista la possibilità per un ente territoriale di rimodulare l'ammontare complessivo delle risorse destinate al trattamento accessorio dei dipendenti in presenza di variazioni della dotazione organica, come nell'ipotesi di prima istituzione delle posizioni dirigenziali, basandosi su valori di riferimento tratti da medie retributive relative ad altri enti. (1)*

(1) La massima in epigrafe fornisce indicazioni in merito alla determinazione dei vincoli di spesa al trattamento accessorio del personale degli enti locali in ipotesi di istituzione di nuove posizioni dirigenziali.

In materia di salario accessorio, l'art. 23 d.lgs. n. 75/2017, al fine di realizzare la progressiva armonizzazione dei trattamenti economici accessori del personale pubblico, ha previsto che:

- la contrattazione collettiva nazionale, per ogni comparto o area di contrattazione, operi la graduale convergenza dei medesimi trattamenti anche mediante la differenziata distribuzione, distintamente per il personale dirigenziale e non dirigenziale, delle risorse finanziarie destinate all'incremento dei fondi per la contrattazione integrativa di ciascuna amministrazione (c. 1);

- nelle more dell'attuazione del processo di armonizzazione, al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito, la qualità dei servizi e garantire adeguati livelli di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, assicurando al contempo l'invarianza della spesa, a decorrere dall'1 gennaio 2017 l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016 (c. 2).

Successivamente, l'art. 33, c. 2, d.l. n. 34/2019, nel disciplinare le facoltà assunzionali dei comuni, ha previsto, tra l'altro, che il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017 sia adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio pro capite, riferito al 2018, del fondo per la contrattazione integrativa, nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento, come base di calcolo, il personale in servizio al 31 dicembre 2018.

A tale riguardo, la più recente disposizione del 2019 si inserisce nell'ambito del nuovo sistema delle assunzioni, basato sulla sostenibilità finanziaria della spesa per il personale, prevedendo la possibilità di modulare il tetto del trattamento accessorio dei dipendenti degli enti territoriali in presenza di variazioni della dotazione organica.

Più nel dettaglio, al fine di evitare che le nuove assunzioni di personale a tempo indeterminato si traducano in una penalizzazione della retribuzione accessoria del personale già in servizio, la norma consente un adeguamento del limite posto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, commisurato in ragione dell'esigenza di mantenere il valore medio *pro capite* riconosciuto al personale in servizio al 31 dicembre 2018.

Ad avviso della Sezione lombarda, in caso di prima istituzione delle posizioni dirigenziali da parte dell'ente, non viene in rilievo l'esigenza di garantire il salario accessorio medio riconosciuto al personale al 31 dicembre 2018 in presenza di un incremento della dotazione organica, quanto, piuttosto, la necessità di rideterminare, in via "figurativa", il valore (e il con-

*Premesso in fatto* – Il sindaco del comune di Bovisio Masciago ha formulato un quesito sulla “*corretta applicazione di quanto previsto dall’art. 33, c. 2, d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58, in materia di limite del trattamento accessorio del personale in caso di prima istituzione della dirigenza*”.

In particolare, dopo aver premesso che l’ente sta attuando una riorganizzazione della struttura burocratica, con l’istituzione nei ruoli dell’amministrazione di figure dirigenziali a capo delle singole Aree e la sostituzione degli attuali incarichi di pozione organizzativa (questi ultimi “*destinati ad ed essere ridefiniti e ridimensionati, sia in termini di responsabilità che dal punto di vista economico*”) e che la spesa per le nuove figure dirigenziali risulta sostenibile dal punto di vista finanziario, si chiede “*se sussista la possibilità, rispetto alle fattispecie illustrate in premessa di prima istituzione delle posizioni dirigenziali e/o organizzative, di rideterminare il limite complessivo 2018 del trattamento accessorio del personale*”. (Omissis)

*Considerato in diritto* – (Omissis) 2. Nel merito, come accennato in premessa, il Comune di Bovisio Masciago chiede di sapere se, in presenza di una riorganizzazione della struttura burocratica dell’ente, che preveda l’istituzione *ex novo* di figure dirigenziali e la ridefinizione delle posizioni organizzative esistenti, l’art. 33, c. 2, del citato d.l. n. 34/2019 consenta l’adeguamento del limite del trattamento accessorio di cui all’art. 23, c. 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 (c.d. decreto Madia).

Come noto, la norma da ultimo citata ha posto il principio dell’invarianza del trattamento accessorio del personale delle amministrazioni pubbliche, prevedendo che “*a decorrere dall’1 gennaio 2017, l’ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, c. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l’anno 2016*”.

Il limite posto dalla disposizione risulta inciso, oltre che dall’art. 11-bis, c. 2, d.l. n. 135/2018, dall’art. 33, c. 2, ultima parte, del menzionato d.l. n. 34/2019, a mente del quale “*il limite al trattamento accessorio del personale di cui all’art. 23, c. 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, è adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l’invarianza del valore medio pro capite, riferito all’anno 2018, del fondo per la contrattazione integrativa nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento come base di calcolo il personale in servizio al 31 dicembre 2018*”.

---

seguinte limite) della spesa per il trattamento accessorio *ex art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017*. In linea con la massima si veda, richiamata in motivazione, Corte conti, Sez. contr. reg. Sardegna, 7 aprile 2021, n. 27, in questa *Rivista*, 2021, 2, 175, con nota di G. Natali. [A.M. QUAGLINI]

Più precisamente, mentre la prima delle previsioni citate si riferisce ai soli comuni privi di dirigenza e ha consentito un limitato adeguamento delle indennità dei soggetti titolari di posizione organizzativa già esistenti alla data di entrata in vigore del c.c.n.l. sottoscritto nel 2018 (fra le ultime, Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia n. 119/2022/Par); la più recente disposizione del 2019 si inserisce nell’ambito del nuovo sistema delle assunzioni, basato sulla sostenibilità finanziaria della spesa per il personale, prevedendo la possibilità di modulare il tetto del trattamento accessorio dei dipendenti degli enti territoriali in presenza di variazioni della dotazione organica.

Più nel dettaglio, al fine di evitare che le nuove assunzioni di personale a tempo indeterminato si traducano in una penalizzazione della retribuzione accessoria del personale già in servizio, la norma consente un adeguamento del limite posto dall’art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, commisurato in ragione dell’esigenza di mantenere il valore medio pro capite riconosciuto al personale in servizio al 31 dicembre 2018.

Da quanto precede, discende che un incremento del trattamento accessorio del personale determinato per il 2016 è possibile solo al ricorrere della condizione prevista dalla legge, data dall’incremento del numero dei dipendenti in servizio al 31 dicembre 2018 (così Corte conti, Sez. contr. reg. Marche n. 22/2022/Par, secondo cui “*consegue, nei comuni in cui il numero dei dipendenti è aumentato rispetto all’anno 2018, la possibilità di incrementare le risorse per il salario accessorio comprese le risorse eventualmente destinate alle posizioni organizzative*”), in misura proporzionale alle unità di personale assunte per comparto di appartenenza.

Come precisato dalla recente giurisprudenza contabile, l’adeguamento del limite al trattamento accessorio del personale *ex art. 33, c. 2, d.l. n. 34/2019* include, oltre al trattamento accessorio delle posizioni organizzative (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia n. 95/2020/Par), quello riservato ai dirigenti, stante l’esplicito richiamo alle relative risorse contenuto nel decreto Madia (Corte conti, Sez. contr. reg. Sardegna n. 27/2021/Par).

La conclusione, pienamente condivisa da questo collegio, non ha immediate ricadute in termini di adeguamento del limite al trattamento accessorio del personale in caso di prima istituzione delle posizioni dirigenziali da parte dell’ente.

In simili ipotesi non viene infatti in rilievo l’esigenza di garantire il salario accessorio medio riconosciuto al personale al 31 dicembre 2018 in presenza di un incremento della dotazione organica, quanto, piuttosto, la necessità di (ri)determinare, in via “figurativa”, il valore (e il conseguente limite) della spesa per il trattamento accessorio *ex art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017*.

A tale scopo, in assenza di un parametro storico (valore del 2016), può farsi utile riferimento alle indicazioni fornite dall’Aran e recepite nell’art. 57, c. 5, c.c.n.l. del 17 dicembre 2020, secondo cui “*gli enti*

di nuova istituzione o che istituiscano per la prima volta la qualifica dirigenziale valutano, anche basandosi su valori di riferimento tratti da medie retributive relative ad altri enti, l'entità delle risorse necessarie per la prima costituzione del fondo e ne individuano la relativa copertura nell'ambito delle capacità del bilancio, nel rispetto dei limiti finanziari previsti dalle vigenti disposizioni di legge”.

Come chiarito dalla già citata deliberazione n. 27/2021/Par della Sezione di controllo per la Sardegna, infatti, “la soluzione appare condivisibile, non solo perché non se ne potrebbe rinvenire alcun'altra in alternativa, ma anche perché connotata da razionalità nell'individuazione del possibile criterio oggettivo cui fare riferimento per la costituzione del Fondo stesso. Non appare ultroneo considerare che siffatto criterio alternativo appare in linea con quanto stabilito, in via di principio, dalla Sezione delle autonomie di questa Corte con deliberazione n. 17/2019 (con orientamento confermato dalle sezioni territoriali-Sez. contr. reg. Toscana n. 277/2019) secondo la quale, così come gli enti locali possono procedere in autonomia alla programmazione delle risorse da destinare al potenziamento del personale, nei limiti delle risorse disponibili, altrettanto possono fare per determinare la misura del salario accessorio, purché siano tenuti in considerazione i limiti di legge: limiti che, nel caso di specie risultano rispettati col criterio estensivo proposto dall'ente locale. Inoltre, come affermato dalla Sezione delle autonomie (con deliberazione n. 1/2017) per una fattispecie invero differente, ma comunque concernente i limiti di spesa per il personale (nel caso specifico previsti dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010), in assenza di un parametro storico cui fare riferimento, l'amministrazione può individuare un parametro alternativo, purché congruamente motivato ed ispirato alla ratio legis in applicazione”.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, si pronuncia nel senso che “in ipotesi di prima istituzione delle posizioni dirigenziali è possibile (ri)determinare l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, includendovi quelle relative al personale con qualifica dirigenziale, calcolate sulla base di valori di riferimento tratti da medie retributive relative ad altri enti”.

\* \* \*

## Veneto

209 – Sezione controllo Regione Veneto; parere 20 dicembre 2022; Pres. Locci, Rel. Melatti; Comune di Spresiano.

**Contabilità regionale e degli enti locali – Proventi da sanzioni per violazione del codice della strada – Quota destinata ad incentivare il personale della Polizia locale impegnato in progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale – Progetto avviato in corso d'anno – Deroga ai limiti in materia di trattamento accessorio – Esclusione.**

D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, nuovo codice della strada, art. 208; d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, modifiche e integrazioni al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli artt. 16, cc. 1, lett. a), e 2, lett. b), c), d) ed e) e 17, c. 1, lett. a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), l. 7 agosto 2015, n. 124, deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 23, c. 2.

*La quota di proventi da sanzioni per violazioni del codice della strada di cui all'art. 208 d.lgs. n. 285/1992, destinata ad incentivare il personale della Polizia locale impegnato in progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale, rimane assoggettata al limite di spesa per il trattamento accessorio stabilito dal d.lgs. n. 75/2017, ove il progetto sia avviato nel corso dell'anno; ciò in quanto fino all'approvazione del rendiconto relativo al medesimo esercizio non può esservi certezza circa l'effettivo incremento, rispetto all'anno precedente, delle riscossioni dei proventi contravvenzionali per effetto dell'iniziativa incentivante. (1)*

(1) I. - La massima in epigrafe fornisce indicazioni ermeneutiche in tema di assoggettabilità ai limiti previsti per il trattamento accessorio della quota di proventi da sanzioni per violazione del codice della strada destinata a progetti incentivanti in favore del personale della polizia locale.

In materia di salario accessorio, l'art. 23 d.lgs. n. 75/2017, al fine di realizzare la progressiva armonizzazione dei trattamenti economici accessori del personale pubblico, ha previsto che:

- la contrattazione collettiva nazionale, per ogni comparto o area di contrattazione, operi la graduale convergenza dei medesimi trattamenti anche mediante la differenziata distribuzione, distintamente per il personale dirigenziale e non dirigenziale, delle risorse finanziarie destinate all'incremento dei fondi per la contrattazione integrativa di ciascuna amministrazione (c. 1);

- nelle more dell'attuazione del processo di armonizzazione, al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito, la qualità dei servizi e garantire adeguati livelli di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, assicurando al contempo l'invarianza della spesa, a decorrere dall'1 gennaio 2017 l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016 (c. 2).

Successivamente, l'art. 33, c. 2, d.l. n. 34/2019, nel disciplinare le facoltà assunzionali dei comuni, ha previsto, tra l'altro, che il limite al trattamento accessorio del personale di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017 sia adeguato, in aumento o in diminuzione, per garantire l'invarianza del valore medio *pro capite*, riferito al 2018, del fondo per la contrattazione integrativa, nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, prendendo a riferimento, come base di calcolo, il personale in servizio al 31 dicembre 2018.

A tale riguardo, la pronuncia in commento osserva che la destinazione di parte dei proventi contravvenzionali al trattamento accessorio del personale della polizia locale impegnato in progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale può considerarsi neutrale, sotto il profilo della finanza dell'ente, solo ove dall'iniziativa derivi un effettivo incremento delle riscossioni dei proventi da sanzioni rispetto al precedente esercizio. Nel caso di progetti avviati in corso d'anno non è possibile accertare il verificarsi di tale condizione sino all'approvazione del relativo rendiconto, sicché per l'anno di avvio dette risorse incentivanti rimangono assoggettate al limite di spesa per il trattamento accessorio. Solo nel successivo anno – ove il progetto di potenziamento venga nuovamente approvato – in sede di costituzione del fondo risorse decentrate potrà escludersi dal limite di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, la quota dei proventi di cui all'art. 208, c. 4, lett. c) che deriva dall'eventuale incremento delle riscossioni realizzato negli ultimi due esercizi (come risultanti dai rendiconti approvati), con specifico riferimento al periodo temporale in cui ha avuto vigenza il progetto e l'analogo periodo dell'esercizio precedente, fermo restando l'assoggettamento al limite per il restante periodo temporale. In linea con tale approccio si vedano, citate in motivazione, Corte conti, Sez. riun. contr., 7 febbraio 2011, n. 7, in questa *Rivista*, 2011, 1-2, 18; Sez. autonomie, 9 aprile 2019, n. 5/Qmig.

II. - Più in generale, sull'applicazione del limite di spesa al trattamento accessorio, nella giurisprudenza contabile si veda:

- Sez. contr. reg. Lombardia, 23 settembre 2021, n. 134, *ivi*, 2021, 5, 140, con nota di A.M. Quaglini, nella quale viene statuito che, ai fini del rispetto del limite al trattamento accessorio del personale previsto dall'art. 33, c. 2, d.l. n. 34/2019, l'adeguamento, in aumento o in diminuzione, del fondo per la contrattazione integrativa, nonché delle risorse per remunerare gli incarichi di posizione organizzativa, deve tener conto di tutte le nuove assunzioni o cessazioni di unità di personale intervenute successivamente al 31 dicembre 2018, anche se precedenti all'entrata in vigore del d.l. n. 34/2019 (ossia l'1 maggio 2019);

- Sez. contr. reg. Sardegna, 7 aprile 2021, n. 27, *ibidem*, 2, 175, con nota di richiami di G. Natali, secondo la quale stante il richiamo dell'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, che si riferisce al trattamento accessorio del personale anche di livello dirigenziale delle pubbliche amministrazioni, l'art. 33, c. 2, d.l. n. 34/2019 ha un ambito di applicazione generale, operando in relazione sia al fondo per la contrattazione decentrata del personale sia al fondo per il trattamento accessorio dei dirigenti;

- Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 10 febbraio 2021, n. 11, *ibidem*, 1, 159, con nota di F. Izzo, secondo cui anche gli incentivi per funzioni tecniche per gli appalti sono da includere nel limite di spesa dei trattamenti accessori del personale;

- Sez. contr. reg. Liguria, 16 settembre 2021, n. 76, *ibidem*, 5, 129, con nota di A.M. Quaglini, ad avviso della quale i compensi erogati agli avvocati interni di un comune, relativi a sentenze favorevoli con spese compensate, non sono sottoposti al limite finanziario per il fondo del salario accessorio, previsto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, in quanto assoggettati ad una disciplina autonoma che prevede sia un tetto complessivo alle somme a ciò destinabili (pari all'importo stanziato per i

*Fatto* – Il Sindaco del Comune di Spresiano (TV) ha inviato alla sezione una richiesta di parere chiedendo “*se sia possibile che, in assenza di progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale dell'anno precedente, un comune possa procedere ad incrementare il Fondo risorse decentrate senza includerle nelle limitazioni di spesa previste dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017 con l'attivazione di un progetto di potenziamento dei servizi di controllo nell'anno in corso e con la sola verifica contabile di aver conseguito maggiori proventi riscossi nell'anno in corso rispetto all'anno precedente finanziati dai proventi contravvenzionali*”.

Il sindaco chiede inoltre se “*in caso di attivazione del progetto di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale in corso d'anno il confronto, al fine di verificare se vi siano maggiori proventi riscossi rispetto all'anno precedente, vada considerato l'intero anno o solo il periodo di*

compensi *de quibus* nell'anno 2013), sia un limite di natura soggettiva (pari al trattamento economico complessivo di ciascun singolo avvocato);

- Sez. contr. reg. Liguria, 7 febbraio 2022, n. 5, *ivi*, 2022, 1, 132, con nota di A.M. Quaglini, la quale ha statuito il principio che – anche a seguito dell'entrata in vigore dei nuovi vincoli in materia di assunzioni previsti dall'art. 33, c. 2, d.l. n. 34/2019 (da determinarsi in base al rapporto percentuale tra spesa di personale e valore medio delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del Fondo crediti dubbia esigibilità stanziato in bilancio di previsione) – gli incentivi ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, previsti dall'art. 113 d.lgs. n. 50/2016 per le attività di programmazione e controllo delle procedure di gara e di quelle relative all'esecuzione dei contratti pubblici (c.d. funzioni tecniche) sono esclusi dal vincolo del trattamento accessorio del personale delle amministrazioni pubbliche, nonché dal calcolo della capacità assunzionale dell'ente, pur rimanendo assoggettati al mantenimento degli equilibri di bilancio ed al rispetto del criterio della sostenibilità finanziaria della spesa.

- più di recente, Sez. contr. reg. Lombardia, 7 luglio 2022, n. 111, *ibidem*, 4, 137, con nota di A.M. Quaglini, in materia di trattamento accessorio del personale provinciale utilizzato per il potenziamento e l'organizzazione dei centri per l'impiego;

- Sez. contr. reg. Veneto, 23 maggio 2022, n. 79, nella quale si specifica che le somme che una società *in house* trasferisce ad un comune a titolo di remunerazione di un dipendente dell'ente, autorizzato allo svolgimento dell'incarico extraistituzionale di componente del consiglio di amministrazione della società stessa, possono essere utilizzate dal comune per finanziare il trattamento accessorio dei propri dipendenti, in deroga ai limiti di spesa stabiliti in materia dal d.lgs. n. 75/2017, in quanto integralmente etero-finanziate;

- Sez. contr. reg. Lombardia, 8 settembre 2022, n. 116, *ibidem*, 5, 153, con nota di A.M. Quaglini; nella pronuncia si statuisce che in caso di progetti finanziati nell'ambito del Pnrr, il trattamento economico accessorio destinato al personale comunale impiegato in tali iniziative, che trovi copertura nelle risorse messe a disposizione dal Piano stesso, non rileva ai fini del limite di spesa stabilito dal d.lgs. n. 75/2017, fermo restando l'obbligo per l'ente locale di garantire il rispetto delle norme di contenimento della spesa di personale, nonché delle disposizioni del vigente contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto delle funzioni locali in tema di fondo per le risorse decentrate. [A.M. QUAGLINI]

*effettiva attivazione del progetto e l'analogo periodo dell'anno precedente*". (Omissis)

*Diritto – (Omissis) IV.* Nel merito, è opportuno premettere che la disciplina vincolistica in tema di trattamento accessorio di cui all'art. 9, c. 2-bis, d.l. n. 78/2010 è stata sostituita, dapprima, dall'art. 1, c. 236, l. n. 208/2015, ed infine dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017. Quest'ultima disposizione prevede che *"nelle more di quanto previsto dal c. 1 [ovvero la progressiva omogeneizzazione dei trattamenti economici accessori dei dipendenti pubblici] al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito, la qualità dei servizi e garantire adeguati livelli di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, assicurando al contempo l'invarianza della spesa, a decorrere dall'1 gennaio 2017, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016. A decorrere dalla predetta data l'art. 1, c. 236, l. 28 dicembre 2015, n. 208 è abrogato. Per gli enti locali che non hanno potuto destinare nell'anno 2016 risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa a causa del mancato rispetto del patto di stabilità interno del 2015, l'ammontare complessivo delle risorse di cui al primo periodo del presente comma non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2015, ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio nell'anno 2016"*.

La disposizione di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017 si pone dunque in linea di continuità rispetto al precedente art. 9, c. 2-bis, d.l. n. 78/2010, limitandosi a spostare nel tempo, dal 2010 al 2016, il parametro temporale rilevante ai fini del calcolo del tetto di spesa.

In tale contesto, con riferimento al quesito posto dal Comune di Spresiano concernente l'esclusione, dal limite previsto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, della quota dei proventi previsti dall'art. 208 del d.lgs. n. 285/1992 finalizzati ad incentivare il personale della polizia locale impegnato in progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale, si evidenzia che tale ultima disposizione, ai cc. 4, 5 e 5-bis, prevede che *"4. Una quota pari al 50 per cento dei proventi spettanti agli enti di cui al secondo periodo del comma 1 è destinata:*

*a) in misura non inferiore a un quarto della quota, a interventi di sostituzione, di ammodernamento, di potenziamento, di messa a norma e di manutenzione della segnaletica delle strade di proprietà dell'ente;*

*b) in misura non inferiore a un quarto della quota, al potenziamento delle attività di controllo e di accertamento delle violazioni in materia di circolazione stradale, anche attraverso l'acquisto di automezzi, mezzi e attrezzature dei Corpi e dei servizi di polizia provinciale e di polizia municipale di cui alle lett. d-bis) ed e), c. 1 dell'art. 12;*

*c) ad altre finalità connesse al miglioramento della sicurezza stradale, relative alla manutenzione delle strade di proprietà dell'ente, all'installazione, all'ammodernamento, al potenziamento, alla messa a norma di cui all'art. 36, a interventi per la sicurezza stradale a tutela degli utenti vulnerabili, quali bambini, anziani, disabili, pedoni e ciclisti, allo svolgimento, da parte degli organi di polizia locale, nelle scuole di ogni ordine e grado, di corsi didattici finalizzati all'educazione stradale, a misure di assistenza e di previdenza per il personale di cui alle lett. d-bis) ed e), c. 1 dell'art. 12, alle misure di cui al c. 5-bis del presente articolo e a interventi a favore della mobilità ciclistica.*

*5. Gli enti di cui al secondo periodo del comma 1 determinano annualmente, con delibera della giunta, le quote da destinare alle finalità di cui al comma 4. Resta facoltà dell'ente destinare in tutto o in parte la restante quota del 50 per cento dei proventi alle finalità di cui al citato comma 4.*

*5-bis. La quota dei proventi di cui alla lett. c) del c. 4 può anche essere destinata ad assunzioni stagionali a progetto nelle forme di contratti a tempo determinato e a forme flessibili di lavoro, ovvero al finanziamento di progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e alla sicurezza stradale, nonché a progetti di potenziamento dei servizi notturni e di prevenzione delle violazioni di cui agli artt. 186, 186-bis e 187 e all'acquisto di automezzi, mezzi e attrezzature dei Corpi e dei servizi di polizia provinciale e di polizia municipale di cui alle lett. d-bis) ed e) del c. 1 dell'art. 12, destinati al potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e alla sicurezza stradale, o all'acquisto di automezzi, mezzi e attrezzature per finalità di protezione civile di competenza dell'ente interessato".*

Si evidenzia altresì quanto disposto dall'art. 56-*quater* del c.c.n.l. relativo al personale del comparto Funzioni locali del 21 maggio 2018, secondo cui *"i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie riscossi dagli enti, nella quota da questi determinata ai sensi dell'art. 208, cc. 4, lett. c), e 5, d.lgs. n. 285/1992 sono destinati, in coerenza con le previsioni legislative, alle seguenti finalità in favore del personale:*

*a) contributi datoriali al fondo di previdenza complementare Perseo-Sirio; è fatta salva la volontà del lavoratore di conservare comunque l'adesione eventualmente già intervenuta a diverse forme pensionistiche individuali;*

*b) finalità assistenziali, nell'ambito delle misure di welfare integrativo, secondo la disciplina dell'art. 72;*

*c) erogazione di incentivi monetari collegati a obiettivi di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale"*.

Tale disciplina risulta sostanzialmente riprodotta nel testo dell'art. 98 del vigente c.c.n.l. relativo al personale del comparto Funzioni locali del 16 novembre 2022, che disapplica e sostituisce l'art. 56-*quater* del c.c.n.l. 21 maggio 2018.

Al riguardo si rinvia, per una completa ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale in materia, alle deliberazioni di questa sezione n. 177/2020/Par e n. 79/2022/Par (*in terminis*, Sez. contr. reg. Liguria, n. 56/2019, Sez. contr. reg. Siciliana, n. 201/2021, Sez. contr. reg. Puglia, n. 6/2022), nelle quali sono state evidenziate le deroghe che il legislatore ha espressamente previsto con riferimento al limite di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, elencandosi altresì i presupposti individuati dalla giurisprudenza contabile al fine dell'esclusione dal predetto limite concernente il trattamento accessorio, ovvero:

1) compensi accessori volti a remunerare prestazioni professionali tipiche, di personale dipendente individuato o individuabile, che l'ente dovrebbe altrimenti acquisire all'esterno con costi aggiuntivi per il proprio bilancio (Sez. riun. contr. n. 51/2011);

2) economie provenienti dai piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa di cui ai cc. 4 e 5 dell'art. 16 d.l. n. 98/2011 (Sez. autonomie n. 2/2013/Qmig);

3) entrate di provenienza esterna qualificate da un vincolo di destinazione alla componente variabile del trattamento accessorio (Sez. autonomie n. 26/2014/Qmig);

4) compensi corrisposti a valere sui fondi strutturali e di investimento europei (Sie) in conformità con l'art. 15 del c.c.n.l. 1 aprile 1999 e con le norme del diritto nazionale e dell'Unione europea, per l'attuazione di progetti di valorizzazione della produttività individuale del personale regionale addetto alla gestione e al controllo dei fondi comunitari, selezionati dall'Autorità di gestione nel contesto degli accordi di partenariato al fine di migliorare la capacità di amministrazione e di utilizzazione dei predetti fondi, ai sensi degli artt. 5 e 59 del Reg. (Ue) n. 1303/2013, a condizione che siano congruamente predeterminati nel loro ammontare e siano diretti ad incentivare l'impiego pertinente, effettivo e comprovabile di specifiche unità lavorative in mansioni suppletive rispetto all'attività istituzionale di competenza (Sez. autonomie n. 20/2017/Qmig);

5) più in generale, al verificarsi delle seguenti condizioni: le risorse impiegate devono essere totalmente coperte dalla fonte esterna; le risorse devono esaustivamente remunerare sia lo svolgimento delle funzioni sia il trattamento accessorio; l'ente interessato dovrà verificare sia a preventivo che a consuntivo l'effettiva capienza delle somme disponibili prima di poter riservare (a preventivo) somme per il salario accessorio e a (consuntivo) di poter erogare compensi (Sez. autonomie n. 23/2017/Qmig con riferimento all'utilizzo del contributo dell'Agcm per il finanziamento del trattamento accessorio del personale adibito all'esercizio delle funzioni da esso delegate).

Si evidenzia altresì che nella citata deliberazione n. 51/2011 le Sezioni riunite in sede di controllo hanno dunque affermato che *“alla luce del quadro normativo di riferimento e della ratio che ne costituisce il fondamento deve ritenersi che la disposizione di cui al cita-*

*to art. 9, c. 2-bis, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 sia disposizione di stretta interpretazione; sicché, in via di principio, essa non sembra possa ammettere deroghe o esclusioni (cfr. anche Sez. contr. reg. Veneto n. 285/2011) in quanto la regola generale voluta dal legislatore è quella di porre un limite alla crescita dei fondi della contrattazione integrativa destinati alla generalità dei dipendenti dell'ente pubblico”.*

In tale contesto, con specifico riferimento all'esclusione, dal limite previsto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, della quota dei proventi previsti dall'art. 208 del Codice della strada finalizzati ad incentivare il personale della polizia locale impegnato in progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale, la Sezione delle autonomie ha affermato che tale quota *“rientra nell'ambito del divieto posto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, in quanto il potenziamento della sicurezza stradale non risulta direttamente correlato né al conseguimento di effettivi recuperi di efficienza né ad un incremento di entrate (o ad un risparmio di spesa) imputabile ad una determinata tipologia di dipendenti con effetti finanziariamente neutri sul piano del bilancio”* (cfr. Sez. autonomie n. 5/2019/Qmig).

Nella medesima deliberazione si è precisato, tuttavia, che *“non può escludersi l'ipotesi che, in concreto, l'ente destini agli incentivi del personale della polizia locale la quota di proventi contravvenzionali eccedente le riscossioni del precedente esercizio, utilizzando così, per l'attuazione dei progetti, solo le maggiori entrate effettivamente ed autonomamente realizzate dal medesimo personale. In tale circostanza, per la parte in cui i maggiori proventi riscossi confluiscono nel fondo risorse decentrate in aumento rispetto ai proventi da sanzioni in esso affluiti nell'esercizio precedente, l'operazione risulterebbe assolutamente neutra sul piano del bilancio (non avendo alcun impatto sulle altre spese e non dando luogo ad un effettivo aumento di spesa), sicché, nel caso in cui i maggiori proventi non fossero diretti a remunerare il personale per le ordinarie mansioni lavorative, ma venissero utilizzati per premiare la maggiore produttività di specifiche unità di personale incaricate di svolgere servizi suppletivi di controllo funzionali al programmato potenziamento della sicurezza urbana e stradale, la fattispecie così delineata non sarebbe da includere nelle limitazioni di spesa previste dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, in quanto estranea alla ratio che costituisce il fondamento del divieto”.*

Quanto, dunque, al quesito del comune concernente la possibilità di attivazione di un progetto di potenziamento dei servizi di controllo in corso d'anno, con la sola verifica contabile di aver conseguito maggiori proventi riscossi nell'anno in corso rispetto all'anno precedente finanziati dai proventi contravvenzionali, nonché con riferimento al periodo di raffronto degli eventuali maggiori proventi riscossi, ai fini dell'esclusione dal limite previsto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, si evidenzia che l'art. 208, c. 5, d.lgs. n. 285/1992 prevede che *“gli enti di cui al se-*

*condo periodo del comma 1 determinano annualmente, con delibera della giunta, le quote da destinare alle finalità di cui al c. 4°.*

Al contempo, si osserva che la Sezione regionale di controllo per il Lazio, con deliberazione n. 7/2019/Par, richiamata da Sezione regionale di controllo per il Veneto, n. 201/2019/Par, ha rammentato che *«le risorse variabili sono determinate con valenza annuale e finanziate di anno in anno dall'ente sulla base di una valutazione delle proprie capacità di bilancio e sono destinate a finanziare il salario accessorio per la componente avente carattere di premialità e finalità incentivanti [...] Proprio in ragione di ciò, la programmazione dell'ente e il relativo bilancio devono contenere, rispettivamente, gli indirizzi fondamentali per la contrattazione integrativa e per l'attribuzione dei compensi incentivanti sulla base della valutazione delle performance, nonché le risorse finanziarie previste per lo scopo nei limiti di legge e di contratto. Inoltre, la costituzione del "Fondo" deve avvenire tempestivamente all'inizio dell'esercizio per stabilire contestualmente le regole per la corresponsione del trattamento accessorio legato alla produttività individuale e collettiva sulla base di verificati incrementi di efficienza»*; in tale contesto la Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 369/2019/Par, ha osservato che *"è opportuno considerare che le risorse variabili non utilizzate nell'anno di competenza, secondo la più costante giurisprudenza contabile, oltre che secondo gli orientamenti dell'Aran, non possono stabilizzarsi e, pertanto, andranno a costituire economie di bilancio, tornando nella disponibilità dell'ente, e perdendo così definitivamente la possibilità di utilizzazione per lo scopo"*.

Si pone, dunque, all'evidenza, un problema di tempestività nella costituzione e sottoscrizione del fondo risorse decentrate, all'interno del quale può essere prevista la corresponsione degli incentivi monetari collegati ai progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e alla sicurezza stradale previsti dall'art. 56-*quater* del c.c.n.l. 21 maggio 2018 e dall'art. 98 del c.c.n.l. 16 novembre 2022, considerato che tale fondo deve essere costituito e sottoscritto entro l'anno, mentre gli importi concernenti le riscossioni possono essere conosciuti nella loro esatta consistenza solo una volta terminato l'esercizio.

Nel primo anno di attivazione di tali progetti, dunque, la quota dei proventi di cui all'art. 208, c. 4, lett. c), finalizzata al finanziamento dei progetti di potenziamento dei servizi di controllo e all'erogazione degli incentivi monetari di cui all'art. 56-*quater* del c.c.n.l. 21 maggio 2018 e dall'art. 98 del c.c.n.l. 16 novembre 2022, dovrà essere calcolata sulla base delle riscossioni effettuate nell'esercizio precedente, come risultanti dal rendiconto approvato dall'ente, ed inserita nel fondo risorse decentrate.

Come evidenziato dalla Sezione delle autonomie nella citata deliberazione n. 5/2019/Qmig, tale quota rientra nell'ambito del divieto posto dall'art. 23, c. 2,

d.lgs. n. 75/2017, in quanto il potenziamento della sicurezza stradale non risulta direttamente correlato né al conseguimento di effettivi recuperi di efficienza né ad un incremento di entrate (o ad un risparmio di spesa) imputabile ad una determinata tipologia di dipendenti con effetti finanziariamente neutri sul piano del bilancio, trattandosi di un progetto approvato in corso di esercizio per il quale non è possibile effettuare una comparazione in termini di incremento di riscossioni rispetto all'esercizio precedente, non disponendosi, prima del termine dell'esercizio, di dati certi con riferimento all'ammontare di tali riscossioni.

Nell'esercizio successivo, al contrario, ove il progetto di potenziamento venga nuovamente approvato, in sede di costituzione del fondo risorse decentrate potrà escludersi dal limite di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, la quota dei proventi di cui all'art. 208, c. 4, lett. c) che deriva dall'eventuale incremento delle riscossioni realizzato negli ultimi due esercizi (come risultanti dai rendiconti approvati), con specifico riferimento al periodo temporale in cui ha avuto vigenza il progetto e l'analogo periodo dell'esercizio precedente, fermo restando l'assoggettamento al limite per il restante periodo temporale; tale incremento, infatti, può considerarsi correlato alla maggiore produttività di specifiche unità di personale incaricate di svolgere servizi suppletivi di controllo funzionali al programmato potenziamento della sicurezza urbana e stradale, alla stregua del principio enunciato dalla Sezione delle autonomie nella citata deliberazione n. 5/2019/Qmig (sul nesso eziologico che deve intercorrere, ai fini dell'esclusione dal limite di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, tra l'attuazione del progetto di potenziamento e le maggiori entrate riscosse per effetto dello stesso progetto, cfr. Sez. contr. reg. Marche n. 3/2020/Par).

*P.q.m.*, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto dichiara ammissibile la richiesta di parere del Comune di Spresiano (TV) e si pronuncia nel merito nei termini sopra precisati.

\* \* \*



## GIURISDIZIONE

### Sezione I centrale d'appello

506 – Sez. I centrale d'appello; sentenza 7 novembre 2022; Pres. Lasalvia, Est. De Gennaro, P.M. Luciano; P.A. e altro c. Proc. reg. Lazio e altro.

*Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 21 gennaio 2021, n. 17.*

**Prescrizione e decadenza – Prescrizione dell'azione della Procura contabile – Doloso arricchimento – Decorrenza – Richiesta di rinvio a giudizio penale per i delitti di peculato – Pregressa conoscenza dell'amministrazione danneggiata o della Procura contabile – Sussiste.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2.

*In caso di occultamento doloso, il dies a quo della prescrizione va individuato nel momento in cui la conoscenza del danno diventa effettiva per l'amministrazione danneggiata o il procuratore regionale, a cui è riservata la tutela del credito risarcitorio e a cui compete emettere atti di costituzione in mora nei confronti del responsabile; solo in assenza di tale effettiva pregressa conoscenza, può ritenersi che il dies a quo della prescrizione dell'azione erariale in caso di indagini penali decorra dalla richiesta di rinvio a giudizio.*

536 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 15 novembre 2022; Pres. Lasalvia, Est. de Gennaro, P.M. Vetro; F.E. e altri c. Proc. reg. Toscana e altro.

*Riforma parzialmente Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 31 dicembre 2020, n. 332.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendenti pubblici – Assenteismo fraudolento – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Giudicato penale – Condizione di proponibilità dell'azione – Inapplicabilità.**

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, artt. 55-*quater*, 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*.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendenti pubblici – Assenteismo fraudolento – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Quantificazione – Criteri – Valutazione equitativa – Prova contraria – Ammissibilità.**

C.c., art. 1226; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, artt. 55-*quater*, 55-*quinquies*;

d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, c. 30-*ter*.

*Nelle ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio mediante alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente viene in rilievo, oltre ad una disciplina procedimentale particolare, un apprezzamento specifico del legislatore in ordine alle conseguenze pregiudizievoli della condotta anti-giuridica, correlato al rafforzamento della tutela degli interessi sottostanti mediante l'introduzione di una nuova norma penale incriminatrice.*

*Il danno all'immagine della pubblica amministrazione va quantificato equitativamente, ai sensi dell'art. 1226 c.c., facendo ricorso a parametri di natura oggettiva e soggettiva, i primi attengono alla natura del fatto, alle modalità della sua realizzazione, alla eventuale reiterazione delle condotte, nonché all'eventuale arricchimento del danneggiante, i parametri soggettivi sono legati al ruolo rivestito dal soggetto agente e al conseguente negativo impatto sull'opinione pubblica e all'interno della stessa amministrazione. (1)*

**Diritto – 1.** Preliminarmente le impugnazioni indicate in epigrafe (principale ed incidentali) devono essere riunite, ai sensi dell'art. 184 c.g.c., in quanto esperite avverso la medesima decisione.

2. Con un primo motivo di gravame, gli appellanti F.E. (principale) e I.L. (incidentale) si dolgono dell'insussistenza delle condizioni di procedibilità per il risarcimento del danno all'immagine atteso che, al momento della emissione della sentenza impugnata, i fatti non risultavano accertati con sentenza penale passata in giudicato: le posizioni processuali degli appellanti, infatti, sono state definite in sede penale solo con la sentenza 12 novembre 2020, n. 2328, depositata il 31 dicembre 2020, con la quale la Sezione Seconda penale della Corte di cassazione ha disposto l'annullamento, senza rinvio, della sentenza n. 3482/2019 della Corte d'appello di Firenze e l'estinzione dei reati di truffa aggravata, per intervenuta prescrizione degli stessi.

Il motivo di gravame è infondato.

L'art. 55-*quinquies*, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 dispone che “*nei casi di cui al comma 1*” – laddove è previsto il delitto di false attestazioni o certificazioni per il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che faccia risultare falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifichi l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che documenti uno stato di malattia – “*il lavoratore, ferme le respon-*

(1) Segue la nota di L. Iocca, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione da assenteismo fraudolento, tra pronunce di incostituzionalità e sopravvenienze normative.*

*sabilità 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 d'immagine di cui all'art. 55-quater, c. 3-quater*".

La fattispecie di cui all'art. 55-*quinquies*, cronologicamente successiva a quella riguardante la generale risarcibilità del danno all'immagine per i delitti previsti dall'art. 17, c. 30-*ter*, d.l. n. 78/2009, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, presenta marcati tratti di specialità ed autonomia rispetto a quest'ultima e alla pregiudiziale penale ivi stabilita per i reati di cui all'art. 7 della l. 27 marzo 2001, n. 97.

Nelle ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, viene in rilievo, oltre ad una disciplina procedimentale particolare, un apprezzamento specifico del legislatore in ordine alle conseguenze pregiudizievoli della condotta antiggiuridica, correlato al rafforzamento della tutela degli interessi sottostanti mediante l'introduzione di una nuova norma penale incriminatrice.

La disposizione in questione, pertanto, va riguardata quale norma speciale rispetto al citato art. 17, c. 30-*ter*, sicché la risarcibilità del danno all'immagine, in ipotesi di assenteismo fraudolento, opera indipendentemente da qualsivoglia condizione sostanziale o processuale non espressamente prevista dall'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/2001 (*ex multis*, Corte conti, Sez. I centr. app. n. 825/2014, n. 476/2015, n. 345/2021; Sez. II centr. app. n. 662/2017, n. 62/2019, n. 140/2020, n. 339/2022; Sez. III centr. app. n. 542/2016, n. 118/2021).

Ne consegue che, ai fini dell'applicazione della suddetta disposizione si deve prescindere dai requisiti di cui all'art. 17, c. 30-*ter*, d.l. n. 78/2009, atteso che la norma in rassegna non richiede il previo giudicato penale di condanna per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione.

In tal senso depone anche l'ulteriore argomento testuale, rappresentato dal fatto che il comma 2 dell'art. 55-*quinquies* contiene l'inciso secondo cui restano "*ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni*", circostanza che evidenzia l'irrelevanza penale ai fini dell'attivazione del meccanismo ivi delineato.

Esattamente, quindi, la sentenza di primo grado ha affermato che "*Il richiamato art. 55-quinquies, si presenta, quindi, quale previsione speciale, siccome volta a sanzionare la specifica fattispecie dell'assenteismo fraudolento nel pubblico impiego, ricollegando ad essa l'azionabilità del risarcimento del danno (patrimoniale diretto ed all'immagine) derivatone a carico della pubblica amministrazione. Ne consegue che, a tali fini, si può prescindere dai requisiti generali non essendo richiesto, in particolare, l'accertamento, con sentenza definitiva, della ricorrenza di una fattispecie*

*delittuosa, lesiva dell'immagine, accertabile incidenter tantum*".

3. Con altro specifico motivo di gravame, l'appellante Iraci sostiene che, la fattispecie del danno all'immagine non potrebbe trovare applicazione, nel caso di specie, stante l'intervenuta sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 10 aprile 2020 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del c. 3-*quater* dell'art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001.

Ritiene il collegio che il motivo di gravame sia infondato stante la non incidenza della citata sentenza della Consulta sulla risarcibilità del danno all'immagine contestato agli odierni appellanti.

La giurisprudenza, da cui questo collegio non ha motivo di discostarsi, ha, infatti, statuito che "*la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 55-quinquies, c. 3-quater, lascia intatta la disposizione di cui all'art. 55-quinquies, c. 2, che nella sua formulazione originaria (introdotta con l'art. 69 d.lgs. n. 150/2009), antecedente alla modifica apportata dall'art. 16, c. 1, lett. a), d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 (entrato in vigore il 22 giugno 2017), già prevedeva il risarcimento tout court del danno all'immagine "subito dall'amministrazione" (ex multis, Sez. II centr. app. 27 maggio 2020, n. 140).*

*Per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 55-quater, c. 3-quater, ritiene il collegio, infatti, che debba ritenersi implicitamente caduca la locuzione espressiva "[...] di cui all'art. 55-quater, c. 3-quater" inserita (dal citato d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75) nell'ultima parte del secondo comma dell'art. 55-quinquies, norma che, in tal modo, rivive nella sua formulazione originaria ("nonché il danno all'immagine subito dall'amministrazione").*

*Del resto, l'art. 55-quinquies, c. 2, nel testo originario introdotto dall'art. 69, c. 1, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 ("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 d'immagine subito dall'amministrazione"), non è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, né avrebbe potuto esserlo per l'assorbente considerazione che la questione da ultimo sottoposta allo scrutinio del giudice delle leggi era limitata alle modificazioni introdotte dal d.lgs. n. 116/2016, ritenute esorbitanti dai limiti posti dalla legge di delegazione 7 agosto 2015, n. 124.*

Ciò stante, il riferimento operato dalla Corte costituzionale alla "*nuova fattispecie*" complessivamente delineata nell'art. 55-*quater*, c. 3-*quater* (investendo la declaratoria di illegittimità costituzionale anche il secondo e il terzo periodo della disposizione in quanto funzionalmente inscindibili con l'ultimo, così da costituire, nel loro insieme, una fattispecie unitaria non prevista dalla legge di delega), deve intendersi attinente ai soli aspetti procedurali che hanno concorso a delineare compiutamente la disciplina della respon-

sabilità amministrativa per il danno all'immagine collegato alla consumazione del delitto di false attestazioni o certificazioni di cui all'art. 55-quinquies del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

*In definitiva, la norma che prevede nella ipotesi di assenteismo fraudolento la risarcibilità tout court del danno all'immagine "subito dall'amministrazione" senza ulteriori specificazioni, sopravvive alla sentenza della Corte costituzionale n. 61/2020» (Corte conti, Sez. III centr. app. n. 118/2021).*

Questa sezione, del resto, ha già avuto occasione di affermare che il richiamato intervento demolitore della Corte costituzionale agisce sulla disciplina procedimentale e sul meccanismo di predeterminazione della sanzione, che impedisce di dare considerazione a circostanze peculiari caratterizzanti il caso concreto, determinando una violazione sia del principio di proporzionalità che di quello della gradualità sanzionatoria, anche in presenza di condotte marginali e tenui che hanno prodotto un pregiudizio, in tutta evidenza minimo, alla reputazione dell'amministrazione pubblica, ma non anche sulla configurabilità del danno all'immagine da assenteismo fraudolento, che resta definito dall'art. 55-quinquies, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, volto a dare uno specifico ed autonomo rilievo alle conseguenze pregiudizievoli della condotta del dipendente sleale, anche in ragione dell'indubbio particolare giudizio di disvalore che siffatti episodi suscitano nell'opinione pubblica. (cfr. Sez. I centr. app. n. 345/2021).

4. Tutti gli appellanti lamentano, poi, l'erronea applicazione dell'art. 55-quinquies in quanto la Procura non avrebbe fornito la prova di un illegittimo allontanamento dal luogo di servizio, sostanzialmente appiattendosi sulle risultanze delle indagini svolte in sede penale laddove il relativo giudizio si è concluso con una sentenza che ha dichiarato la prescrizione dei reati.

Il motivo di gravame appare destituito di fondamento.

Questo collegio deve, in primo luogo, osservare che il giudice di prime cure, con la sentenza impugnata, ha svolto una precisa disamina delle emergenze probatorie acquisite agli atti, da parte attrice e dalle parti convenute, pervenendo ad una sentenza di condanna con motivazione lineare e coerente, esente da profili di contraddittorietà o di omissione di esame di argomentazioni difensive.

Con specifico riferimento all'asserita assenza di idoneo substrato probatorio in ordine alla condotta assenteista contestata, deve rilevarsi che il giudice contabile dispone di un autonomo potere di apprezzamento dei fatti asseritamente costitutivi della fattispecie di responsabilità amministrativo-contabile, anche laddove essi abbiano una rilevanza penale e, come tali, siano oggetto di valutazione innanzi a giudice diverso.

Nell'ambito del processo contabile la regola di giudizio che assiste la valutazione del materiale probatorio va individuata nel c.d. "più probabile che non",

dovendosi invece escludere la necessità di una prova che conferisca certezze "oltre ogni ragionevole dubbio" all'assunto accusatorio, trattandosi, in quest'ultimo caso, della regola di giudizio propria del processo penale. Il che non esclude, dunque, che "il medesimo materiale probatorio porti a conseguenze decisionali differenti, in ipotesi essendo insufficiente per disporre una limitazione della libertà personale, ma idoneo per affermare una responsabilità patrimoniale" (cfr. Corte conti, Sez. riun. giur. ord. n. 6/2018).

La giurisprudenza contabile è, quindi, univoca nel ritenere che "Il convincimento del giudice contabile, può, pertanto, liberamente formarsi pure sulla base di elementi derivati dalle indagini penali, che vengono in rilievo, nel giudizio per la responsabilità erariale, non quali prove in senso tecnico, bensì quali elementi da valutare, come presunzioni, anche ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c. Il legislatore ha previsto un regime di circolazione degli elementi probatori tra i vari processi (penale, civile, amministrativo e contabile), volto a non disperdere, in armonia con il principio della ragionevole durata del processo, l'attività compiuta dai vari plessi giudiziari, disciplinando la loro valenza a seconda del livello di accertamento raggiunto. In base a dette prove, il giudice forma il proprio libero convincimento, ex artt. 115 e 116 c.p.c. (ora artt. 94 e 95 c.g.c.), fornendone adeguata motivazione (da ultimo v. Cass. n. 626/2016; n. 840/2015), che evidenzi il percorso logico giuridico che ha condotto alla decisione, senza che ciò implicino la necessità della dettagliata confutazione di tutte le prove e/o argomentazioni contrarie" (v. Sez. III centr. app. n. 21/2021).

A tal proposito, il giudice di primo grado, sulla base degli atti istruttori acquisiti al giudizio, ha ritenuto che «la condotta accertata in capo ai convenuti, che rappresenta addirittura un quid pluris rispetto al "mero" allontanamento fraudolento, ben può essere valorizzata ai fini dell'applicazione dell'art. 55-quinquies più volte menzionato. Analoghe considerazioni possono essere profuse, in base agli articoli di stampa allegati dalla Procura erariale alla citazione, in relazione all'esistenza di un clamor fori, peraltro non testualmente richiesto dalle norme».

Deve, peraltro, rilevarsi che gli odierni appellanti non sono stati in grado di fornire elementi utili a confutare le risultanze delle indagini e le accuse ad essi rivolte atteso che appaiono non accoglibili le giustificazioni addotte, per le condotte serbate nella vicenda, basate sulla presunta illegittima prassi di uscire dall'ufficio, senza rilevare l'assenza e, quindi, procedere al recupero delle ore non lavorate, per questioni personali (caffè, sigaretta, ecc.). Né gli appellanti hanno fornito alcuna valida prova che le assenze ad essi contestate fossero dovute allo svolgimento di adempimenti di servizio presso altri uffici pubblici.

Per quanto sopra, deve allora concludersi che la censura svolta dagli appellanti in tema di asserita errata considerazione, da parte del giudice di prime cure, degli atti di indagine e del contenuto delle sentenze

penali, ed in particolare della sentenza d'appello penale, risulta infondata e va, perciò, respinta.

5. Con l'ultimo motivo di gravame, tutti gli appellanti lamentano l'erroneità della sentenza impugnata in relazione alla quantificazione del danno all'immagine, ritenuta eccessiva rispetto al contesto in cui si sono svolte le condotte ed all'entità del danno patrimoniale conseguente.

La doglianza degli appellanti è fondata nei termini che seguono.

Il giudice di primo grado ha accolto il criterio di determinazione del danno prospettato dalla Procura regionale, peraltro in modo estremamente sintetico, limitandosi ad affermare che esso è “*condivisibile nell'ambito della determinazione puramente equitativa del danno applicabile, in forza di criteri di rilevanza, comunque, senza dubbio oggettiva*”.

Come evidenziato anche dalla Procura generale nella memoria conclusionale, per effetto della sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale, sopra ampiamente richiamata, la giurisprudenza è consolidata nel quantificare il danno da lesione dell'immagine in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., facendo ricorso a parametri sia di natura oggettiva (inerenti alla natura del fatto, alle modalità di realizzazione dell'evento pregiudizievole, alla reiterazione dello stesso, all'entità dell'eventuale arricchimento), che di natura soggettiva (legati al ruolo rivestito dal pubblico dipendente nell'ambito della pubblica amministrazione di riferimento), nonché di natura sociale (legati alla negativa impressione suscitata sull'opinione pubblica e all'interno della stessa amministrazione) (cfr. Sez. I centr. app. n. 345/2021).

Tuttavia, questo collegio, proprio in considerazione di tali parametri, ritiene di poter concordare con gli appellanti circa la non congruità ed eccessiva onerosità della quantificazione del danno operata dal giudice di primo grado in accoglimento della domanda attorea. Tanto più che, non solo non sono stati adeguatamente motivati i criteri adottati, ma non sono stati neanche esternati i motivi per i quali, nei confronti dei due dipendenti (F. e A.) che si sono assentati ingiustificatamente dal servizio un numero di ore minore (15 ore) l'ammontare del danno all'immagine è stato quantificato in misura pari a 22 volte quello patrimoniale, mentre nei confronti degli altri due dipendenti (F. e I.) assentatisi un numero di ore ben maggiore (rispettivamente 94 e 73 ore), la quantificazione è avvenuta in misura pari a sole 11 volte il danno patrimoniale.

Orbene, questo collegio ritiene che in considerazione del numero di episodi di assenteismo contestati agli appellanti e della loro durata (in alcuni casi trattasi di poco più di una decina di ore in ben sei mesi di indagine), dei motivi delle assenze (in molti casi i dipendenti si sono allontanati per una pausa caffè), del ruolo da costoro rivestito all'interno dell'amministrazione (trattasi di dipendenti non rivestenti funzioni dirigenziali o apicali, né di particolare responsabilità) e della contenuta diffusione della vicenda sugli organi di stampa (agli atti risultano depo-

sitati solo pochi articoli pubblicati, peraltro, su testate giornalistiche a diffusione locale) possa ritenersi congrua ed adeguata una quantificazione del danno all'immagine effettuata in ragione di cinque volte il danno patrimoniale cagionato all'amministrazione di appartenenza.

6. In conclusione ed in ragione di tutto quanto sopra argomentato, il collegio accoglie parzialmente, nei termini di cui sopra, sia l'appello principale che quelli incidentali e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza n. 332/2020 della Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, condanna gli appellanti a risarcire alla Prefettura di Pistoia, a titolo di danno all'immagine (*omissis*).

*P.q.m.*, la Corte dei conti, Sezione prima centrale d'appello, definitivamente pronunciando sul giudizio iscritto al n. 58346 del ruolo generale, accoglie gli appelli nei termini di cui in motivazione.

### **Il danno all'immagine della pubblica amministrazione da assenteismo fraudolento, tra pronunce di incostituzionalità e sopravvenienze normative**

Sommario: 1. *La fattispecie oggetto di causa e la normativa di riferimento.* – 2. *Ricostruzione dell'istituto.* – 3. *Prospettive normative.*

#### **1. La fattispecie oggetto di causa e la normativa di riferimento**

La sentenza n. 536/2022 della Sezione I centrale d'appello, in tema di danno all'immagine della pubblica amministrazione da c.d. assenteismo fraudolento, affronta due aspetti critici della tematica in parola, che richiedono una rinnovata riflessione sulla base di alcuni recenti interventi normativi e giurisprudenziali.

La sezione, in particolare, è stata investita dell'appello proposto da alcuni dipendenti pubblici – accusati di false attestazioni sulla propria presenza in servizio, e tratti a giudizio penale per quei medesimi fatti – contro la sentenza della Sezione giurisdizionale Toscana che, in primo grado, li aveva condannati a risarcire il danno prodotto all'immagine della propria amministrazione di appartenenza, ai sensi dell'art. 55-*quinquies* d.lgs. n. 165/2001, recante il t.u. delle norme sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (d'ora in avanti, solo Tूपi).

Gli appellanti, in particolare, avevano impugnato la pronuncia della sezione territoriale articolando le proprie censure su due assunti argomentativi: innanzitutto, sarebbe mancato il presupposto di proponibilità dell'azione giacché, da un lato, al momento del deposito della sentenza i fatti penali non risultavano accertati con sentenza di condanna passata in giudicato (la relativa vicenda penale si era conclusa con la cassazione senza rinvio delle sentenze di merito, per l'intervenuta prescrizione del reato); dall'altro lato, “*in conseguenza della sentenza della Corte costituzio-*

nale n. 61 del 10 aprile 2020 la fattispecie del danno all'immagine non [avrebbe potuto] trovare applicazione per l'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del c. 3-quater dell'art. 55-quater del d.lgs. n. 165/2001".

In secondo luogo, avevano lamentato l'eccessiva quantificazione dell'importo di condanna, che nella loro prospettiva avrebbe dovuto essere parametrato soltanto sul "doppio dell'utilità illecitamente percepita", ai sensi dell'art. 1, c. 1-sexies, l. n. 20/1994.

Il collegio d'appello ha parzialmente accolto le doglianze suesposte, confermando la statuizione di primo grado e tuttavia quantificando diversamente l'importo della condanna irrogata.

La sezione ha ritenuto che la fattispecie di cui all'art. 55-quinquies, cronologicamente successiva a quella riguardante la generale risarcibilità del danno all'immagine per i delitti previsti dall'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, presenta marcati tratti di specialità ed autonomia rispetto a quest'ultima e alla pregiudiziale penale ivi stabilita, cosicché la risarcibilità del danno all'immagine da assenteismo fraudolento opera indipendentemente da qualsivoglia condizione sostanziale o processuale non espressamente prevista dall'art. 55-quinquies citato.

Quanto alla ritenuta caducazione della fattispecie di danno all'immagine per fatti di assenteismo – come conseguenza della pronuncia Corte cost. 10 aprile 2020, n. 61 (in questa *Rivista*, 2020, 2, 277) – il collegio ha evidenziato che l'intervento demolitore della Consulta agisce sulla disciplina procedimentale e sul meccanismo di predeterminazione della sanzione, ma non anche sulla configurabilità del danno all'immagine da assenteismo fraudolento come figura a sé.

Il fondamento argomentativo su cui poggia la pronuncia in commento, perciò, attiene alla specialità della fattispecie di danno all'immagine da fenomeno assenteistico.

## 2. Ricostruzione dell'istituto

La particolare frastagliatura progressivamente assunta da questa figura di danno ne richiede un breve inquadramento (1).

Come è noto, il risarcimento "del 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." (2) vide la luce per

(1) Per una ricostruzione di ampio respiro, con i relativi richiami, v. E. Tomassini, *Ambito di applicazione della responsabilità civile dei pubblici dipendenti in relazione al danno all'immagine all'amministrazione di appartenenza*, in E. Aprile, G. De Marzo (a cura di), *Gli speciali del Foro Italiano*, Piacenza, La Tribuna, 2022, 1, 2.

(2) Questa la definizione contenuta in Corte cost. n. 355/2010, con la quale la Consulta ritenne in parte inammissibili ed in parte infondate le questioni di costituzionalità proposte, da più sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, sull'art.

l'attività giurisprudenziale delle sezioni della Corte dei conti (3). Essa era stimolata dalla coeva riflessione in atto nella giurisdizione ordinaria, dove i tribunali di merito e la Corte di cassazione intercettavano nella società nuove esigenze di tutela, afferenti ad aspetti della vita non più legati alla semplice capacità di produrre reddito. Tentavano di darvi una qualificazione sistematica elaborando strumenti di ristoro pecuniario per fatti pregiudizievoli che effettivamente sfuggivano alla diade tradizionale "danno patrimoniale-danno non patrimoniale", quest'ultimo preveduto dall'art. 2059 c.c. nell'unica *sub-specie* all'epoca ammessa, quella del danno morale (4).

In quella temperie, è maturata l'idea della compensabilità patrimoniale del detrimento derivante alla soggettività della pubblica amministrazione (la quale veniva gradualmente differenziandosi dalle rappresentazioni della dogmatica classica (5)) dalle condotte illecite dei suoi agenti. Si rilevava infatti che tali condotte, contrastando con i principi di buon andamento e legalità dell'azione amministrativa, ingeneravano nell'opinione dei cittadini sfiducia e riprovazione, con la conseguenza di una disaffezione al rispetto delle regole e degli obblighi civili, che trovano ordinariamente sintesi proprio nel rapporto con l'apparato amministrativo dello Stato.

In siffatto contesto è intervenuto il legislatore, con il d.l. n. 78/2009, stabilendo che le procure della Corte dei conti potessero esercitare l'azione per il risarci-

17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 (il c.d. lodo Bernardo), che introdusse per primo la limitazione alle condizioni di proponibilità dell'azione di danno. V., per un commento, A. Ruggeri, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero sia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in <www.forumcostituzionale.it>, 3 dicembre 2013; G. Costantino, *Nota a Corte costituzionale sentenza 15 dicembre 2010 n. 355*, in *Foro it.*, 2001, I, 664; A. Vetro, *Sentenza della Corte costituzionale 1 dicembre 2010 n. 355 sul danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni. Problematica sulla vincolatività dell'interpretazione della normativa esaminata dalla Consulta*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 24 febbraio 2011; V. Raeli, *Il danno all'immagine della p.a. tra giurisprudenza e legislazione*, in <www.federalismi.it>, 9 luglio 2014.

(3) V., *ex multis*, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 25 giugno 2004, n. 887, in questa *Rivista*, 2004, 3, 160; n. 540/2008; Sez. giur. reg. Basilicata, 3 dicembre 2004, n. 297, *ibidem*, 6, 143; Sez. giur. reg. Campania, ord. n. 131/2006; Sez. giur. reg. Veneto, n. 501/2007; Sez. giur. reg. Siciliana, 20 maggio 2008, n. 1374, *ivi*, 2008, 3, 211; Sez. giur. reg. Piemonte, n. 13/2009. Ancor prima, vale l'inquadramento generale contenuto in Sez. riun. giur., 23 aprile 2003, n. 10/Qm, *ivi*, 2003, 2, 68.

(4) V., Cass., Sez. III, n. 12929/2007, oltre quelle richiamate nella puntuale ricostruzione cronologica svolta dalle Sezioni riunite di questa Corte, nella sent. n. 10/2003/Qm, *cit.*

(5) Per questa analisi, si richiamano – tra le tante – le riflessioni di S.A. Romano, *Attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Digesto pubbl.*, vol. I; di V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021, 10<sup>a</sup> ed., 231 ss.; di A. Bennati, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli, Jovene, 1992, 91 ss.

mento del danno all'immagine della pubblica amministrazione “*nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della l. 27 marzo 2001, n. 97*” (6).

A tale generale limite di proponibilità dell'azione, tuttavia, è venuta poco dopo ad affiancarsi la previsione di una fattispecie speciale di danno all'immagine della pubblica amministrazione: quella derivante dalla commissione dell'illecito di falsa attestazione, da parte del dipendente pubblico, della propria presenza in servizio; un illecito che al contempo è stato tipizzato ed elevato al rango di fattispecie penale autonoma (assenteismo fraudolento) (7).

Infatti, con l'art. 69 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, il legislatore ha aggiunto al Tupi, per quanto rileva nella presente trattazione, gli artt. 55-*quater* e 55-*quinquies*. Nella sua formulazione originaria, la prima delle due norme non stabiliva nulla sul danno all'immagine da assenteismo e perciò – limitandosi a prevedere la sanzione disciplinare del licenziamento per falsa attestazione della presenza in servizio – non aveva alcun riflesso sull'attività del giudice contabile.

---

(6) Poiché tale ultima norma postulava una sentenza irrevocabile di condanna per i delitti contro la pubblica amministrazione, previsti nel capo I, titolo II, libro II c.p., una successiva modifica normativa dispose (nel 2010) che il decorso della prescrizione quinquennale di cui all'art. 1, c. 2, l. n. 20/1994 restasse sospeso fino alla definitiva conclusione del procedimento penale. La violazione delle condizioni di proponibilità determinava (e tutt'oggi determina) la nullità degli atti istruttori o processuali posti in essere contro le previsioni della legge. Per una compiuta analisi ed illustrazione della natura e delle conseguenze della nullità comminata dalla norma, prima del c.g.c., v. Corte conti, Sez. riun. giur., 3 agosto 2011, n. 13/Qm, in questa *Rivista*, 2011, 5-6, 182.

(7) V'è da aggiungere che il legislatore ha introdotto, in corso di tempo, altre ipotesi “tipizzate” di danno all'immagine della pubblica amministrazione. Ci si riferisce a quella disciplinata dall'art. 1, c. 12, l. 6 novembre 2012, n. 190, che prevede la responsabilità dirigenziale, nonché quella disciplinare, erariale e per danno all'immagine della pubblica amministrazione, in capo al dirigente incaricato degli adempimenti c.d. “anti corruzione” all'interno degli uffici pubblici, quando si verificano reati di corruzione definitivamente accertati con sentenza. Ci si riferisce, altresì, all'ipotesi di cui all'art. 46 d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, sull'accesso civico e la trasparenza nella pubblica amministrazione. Secondo tale disposizione, l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione ivi stabiliti e il rifiuto, il differimento o la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi consentite, costituiscono causa di responsabilità (tra le altre) per danno all'immagine dell'amministrazione. Quest'ultima, tuttavia, è “*valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili*”. Sia consentito rilevare, in proposito, che la disposizione non chiarisce in che modo il giudice investito della cognizione sul risarcimento del danno all'immagine dell'amministrazione, cioè quello contabile, possa essere nello stesso tempo investito della cognizione sugli emolumenti retributivi di risultato dei dirigenti. Per una panoramica su altre e diverse fattispecie di carattere generale, si veda invece A. Sola, *Considerazioni sul danno erariale: la fattispecie del danno all'immagine a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2019, 5, 78.

Innovava, invece, la statuizione contenuta nel successivo art. 55-*quinquies*: da un lato, il comma 1 tipizzava la condotta c.d. assenteistica (8), comminando la sanzione penale; dall'altro, il comma 2 (ferme le sanzioni penali e disciplinari) prevedeva la risarcibilità del danno patrimoniale pari alla retribuzione percepita nel periodo di commissione dell'illecito, “*nonché il danno all'immagine subit[o] dall'amministrazione*” datrice di lavoro (9).

Su questo assetto ha inciso profondamente il d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 inserendo, tra gli altri, il c. 3-*quater* all'art. 55-*quater* del Tupi, con la chiara volontà di inasprire le conseguenze del fenomeno assenteistico.

Per effetto della modifica (prima che la Corte costituzionale ne dichiarasse l'incostituzionalità, soltanto nel 2020) la norma prevedeva che – nel particolare caso in cui la falsa attestazione della presenza in servizio fosse accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze – la denuncia agli uffici del Pubblico ministero penale e contabile dovesse avvenire entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. Sulla Procura contabile, ricorrendone i presupposti, ricadeva l'obbligo di emettere invito a dedurre entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento, nonché di esercitare l'azione di responsabilità entro i centoventi giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga (10). Infine, l'ammontare del danno risarcibile (pur rimesso alla valutazione equitativa del giudice) non poteva comunque essere inferiore a sei mensilità stipendiali.

Da ultimo, il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 ha modificato il c. 2 dell'art. 55-*quinquies* del Tupi, sostituendo la locuzione “*nonché il danno all'immagine subit[o] dall'amministrazione*”, ivi originariamente contenuta, con un nuovo richiamo al “*nonché il danno all'immagine di cui all'art. 55-*quater*, c. 3-*quater**”.

---

(8) Delineandola come falsa attestazione di presenza in servizio mediante alterazione dei sistemi di rilevazione o altri mezzi fraudolenti, ovvero mediante presentazione di certificazione medica falsa o attestante il falso.

(9) La norma speciale recepiva la necessità di superare la limitazione imposta dall'art. 17, c. 30-*ter*, d.l. n. 78/2009, che individua il perimetro dei reati-presupposto in quelli propri contro la pubblica amministrazione *ex* capo I, titolo II, libro II, c.p.

(10) Si è parlato, con riferimento a questa particolare fattispecie in cui la commissione dell'illecito assenteistico risulta ed è documentabile *ictu oculi*, di “assenteismo fraudolento aggravato”, v. M. Nicolosi, *Danno all'immagine della pubblica amministrazione e assenteismo fraudolento*, in *Dialoghi studi e confronti*, in <www.centrostudipista.altervista.org.>, 7 luglio 2021. La volontà di intensificare la pressione punitiva si rifletteva sulla tecnica legislativa tradendo, a parere di chi scrive, l'emotività suscitata da alcuni fatti di cronaca che avevano anticipato (e forse propiziato) la riforma. Se ne trova traccia nell'incoerenza dei termini acceleratori assegnati alle procure contabili rispetto alla metrica procedimentale *pro tempore* stabilita dall'art. 5 d.l. n. 453/1993.

È in tale contesto che si inserisce la sentenza n. 61/2020, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi il secondo, terzo e quarto periodo del c. 3-*quater* dell'art. 55-*quater* del TUpi. Nel ritenere fondata la questione di costituzionalità per eccesso di delega, la Consulta ha riaffermato, innanzitutto, la specialità dell'ipotesi introdotta con il d.lgs. n. 116/2016, chiarendo che *“L'ulteriore fattispecie di danno erariale introdotta con [...] 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 [...] – nonché della predeterminazione legislativa di criteri per la determinazione del danno”* (11).

Il vuoto normativo creatosi per effetto della pronuncia di incostituzionalità sembra aprire perciò una questione, intercettata dagli appellanti nella sentenza qui in commento, e cioè che – caducate le norme che scandivano la metrica processuale e determinavano la quantificazione del danno all'immagine da assenteismo fraudolento aggravato, qualificandone così la specialità – possa dirsi venuta meno l'autonomia di tale figura dalle limitazioni di cui all'art. 17, c. 30-*ter*,

(11) Vale, in proposito, anche l'orientamento espresso dalle Sezioni riunite in sede giurisdizionale di questa Corte, nell'ordinanza 12 giugno 2018, n. 6 (in questa *Rivista*, 2018, 3-4, 153, con nota di richiami), dopo la riforma del 2016. Vi si chiarisce che *«l'ipotesi di danno all'immagine prevista dall'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001 [...] ha natura speciale rispetto alle ipotesi di danno all'immagine derivate da reato. In particolare, un primo elemento di differenziazione si coglie sotto il profilo della tecnica di redazione dell'ipotesi di danno all'immagine: nel caso dell'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001 la condotta è descritta direttamente dal legislatore nell'ambito dell'art. dell'art. 55-*quater*, c. 3-*bis*; viceversa, negli altri casi di danno all'immagine da reato la condotta rilevante è la medesima descritta dalle fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione [...], nell'ambito delle quali non rientra – a rigore – il reato previsto dall'art. 55-*quinquies*, d.lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni e integrazioni la cui descrizione normativa, nel tener “fermo quanto previsto dal codice penale”, denuncia l'esistenza di una classica clausola c.d. “di specialità”, usuale nella configurazione dei rapporti tra fattispecie penali speciali rispetto a ipotesi di reato generali (v. art. 15 c.p.). Tale elemento specializzante [...] giustifica anche gli ulteriori elementi di specialità che conformano la fattispecie. Il riferimento è, in primo luogo, al diverso criterio di quantificazione del danno [...]. Ma l'elemento di specialità dirimente si rivela quello attinente ai termini della fase preprocessuale di contestazione del danno, [...] ed a quelli di esercizio dell'azione erariale [...]. Ciò posto, gli elementi di specialità sopra descritti (descrizione normativa della fattispecie; criteri di determinazione del danno; disciplina procedurale e processuale) inducono il collegio ad escludere che all'ipotesi di danno all'immagine prevista dall'art. 55-*quater*, c. 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001 possa applicarsi la disciplina generale dei danni all'immagine derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione»*.

d.l. n. 78/2009, ed anzi la sua stessa esistenza nell'ordinamento.

La sezione d'appello ha respinto questa tesi. Quanto al secondo aspetto, ha affermato la permanenza della fattispecie, negata dagli appellanti in quanto non rientrante nel novero dei delitti contemplati nel capo I, titolo II, libro II, c.p., poiché la condotta ad essa sottostante continua ad essere contemplata dagli artt. 55-*quater* e 55-*quinquies* del TUpi (che ne danno descrizione, tipizzandola).

Valorizzando inoltre la circostanza che sopravvive, nel TUpi, la descrizione della condotta tipica oggetto della speciale censura, il collegio ha dunque concluso che la relativa azione continuerebbe ad affrancarsi dallo schema delineato all'art. 17, c. 30-*ter*, d.l. n. 78/2009, testimoniando una diversa considerazione del legislatore per l'ipotesi contemplata.

Già prima dell'innovazione normativa del 2016 – che con la previsione dei sopra descritti termini acceleratori aveva chiarito l'inapplicabilità, alla fattispecie in commento, della condizione di proponibilità stabilita dall'art. 17, c. 30-*ter*, d.l. n. 78/2009 – la giurisprudenza contabile aveva affrontato la questione inerente alla riferibilità, al danno all'immagine *ex art. 55-*quinquies** TUpi, dei suddetti termini di proponibilità dell'azione.

Si era affermato, da una parte, che *“Per il danno all'immagine l'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 30 marzo 2001, n. 165 [...] presenta un evidente carattere di specialità rispetto all'art. [...] 17, c. 30-*ter*, d.l. 1 luglio 2009, n. 78 [...]. Il legislatore nell'introdurre tale nuova ipotesi di danno all'immagine [...] ha inteso, per rendere maggiormente sanzionabili le condotte fraudolente dei dipendenti, svincolarsi dalle anguste maglie che legano la sussistenza del danno all'immagine solo all'ipotesi di ricorrenza di una sentenza penale passata in giudicato. Del resto, un'opzione ermeneutica differente colliderebbe contro il chiaro dato testuale normativo che, alla ricorrenza della condotta fraudolenta, fa sorgere l'obbligo del risarcimento sia del danno patrimoniale che all'immagine, ponendo entrambe le fattispecie sullo stesso piano; non avrebbe, pertanto, alcun senso trattare in modo differenziato le conseguenze di una condotta unitaria, svincolando il danno patrimoniale dalla sussistenza della sentenza penale irrevocabile di condanna rispetto a quello all'immagine; allo stesso modo non appare plausibile esigere per entrambi la sussistenza di una condanna penale giacché per quello patrimoniale la risarcibilità rientra nell'ambito dei principi generali della responsabilità amministrativa. In conclusione, la tecnica di redazione fa propendere per un rapporto tra le due differenti normative di genus a species”* (12).

(12) Così, Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 19 gennaio 2016, n. 29. Nello stesso senso, in precedenza, Sez. I centr. app., nn. 476 e 534/2015. Le Sezioni riunite in sede giurisdizionale, nella sentenza 19 marzo 2015, n. 8/Qm, in questa *Rivista*.

Per l'indirizzo interpretativo summenzionato, e prima dell'espressa previsione dei suddetti termini acceleratori, la proposizione dell'azione per danno all'immagine da assenteismo costituiva già, nei rapporti tra le giurisdizioni, una sorta di eccezione nell'eccezione. L'introduzione della condizione di proponibilità di cui all'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, legata alla necessità della sentenza di condanna penale, aveva infatti introdotto una deroga alla regola generale dell'autonomia del giudicato contabile (derivante dal venir meno della c.d. pregiudiziale penale, non riproposta nel c.p.p. del 1988). Perciò, la teoria che proponeva lo sganciamento dell'azione per danno all'immagine da assenteismo fraudolento dalla condizione di proponibilità, prevista dall'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 per il danno all'immagine "generico", costituiva una riaffermazione della regola generale secondo cui il giudice contabile non è vincolato agli esiti del giudizio penale.

In senso contrario (sebbene dichiarando l'irrelevanza della questione ai fini del decidere, nella fattispecie concreta dedotta in quel giudizio) si era espressa la Sezione III centrale d'appello, sent. nn. 439 e 440/2015, chiarendo *obiter* che "la fattispecie di responsabilità per cui è domanda ha natura risarcitoria e non afflittiva, proprio alla luce del chiaro disposto normativo che – in presenza dei presupposti ivi indicati – testualmente prevede l'obbligo di "risarcire" il danno patrimoniale e il danno all'immagine. Di conseguenza, può affermarsi che l'interpretazione della disposizione di cui al citato art. 55-quinquies, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, dovrà necessariamente raccordarsi con i principi ermeneutici oramai consolidati in tema di fattispecie generale di risarcibilità del danno all'immagine causato da dipendenti o amministratori pubblici ad una pubblica amministrazione".

In difetto di un indirizzo univoco sul significato da assegnare al complesso regolatorio risultante dall'intervento della Consulta (13), la tematica torna ad essere attuale, con la possibilità che si renda necessario – ove non soccorra un riordino normativo sistematico della materia *de qua* – un intervento nomofilattico delle Sezioni riunite.

### 3. Prospettive normative

Le questioni appena illustrate, oggetto della sentenza n. 536/2022 della Sezione I d'appello, inducono

---

*sta*, 2015, 3-4, 264, evidenziavano il carattere speciale della responsabilità *ex art. 55-quinquies*, Tupi ed offrivano una panoramica sul limite generale stabilito dall'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, senza tuttavia propendere esplicitamente né per l'assoggettamento né per l'autonomia della fattispecie in commento dal suddetto limite di proponibilità.

(13) In proposito, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, ord. n. 17/2022, che afferma – dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale del 2020 – l'applicabilità della condizione di proponibilità *ex art. 17, c. 30-ter*, d.l. n. 78/2009 anche al danno all'immagine da assenteismo fraudolento, al contempo offrendo un'esposizione illustrativa dello stato attuale della giurisprudenza sul tema.

peraltro ad estendere la riflessione ad una recente modifica normativa: si tratta dell'art. 25 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (contenente la riforma del processo penale), che ha inciso sull'efficacia *extra*-penale della sentenza di applicazione della pena su richiesta, il c.d. rito di patteggiamento.

Infatti, il nuovo periodo di apertura dell'art. 445, c. 1-bis, c.p.p. prevede che la sentenza di patteggiamento, anche se pronunciata dopo la chiusura del dibattimento (perciò anche dopo la formazione del corredo probatorio attraverso un regolare contraddittorio), non ha "efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile" (14).

Inoltre, il secondo periodo del nuovo art. 445, c. 1-bis, c.p.p. prevede che "se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'art. 444, c. 2, alla sentenza di condanna". Coerentemente, il comma si chiude con la (nuova) precisazione che "Salvo quanto previsto dal primo e dal secondo periodo [enfasi aggiunta] o da diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna". Ad una prima lettura, la nuova opzione normativa pare destinata ad ostacolare l'indirizzo interpretativo (15) che vedeva realizzato, nella sentenza di patteggiamento, il presupposto relativo alla pronuncia di condanna. L'intenzione del legislatore è particolarmente chiara per i casi in cui non siano irrogate pene accessorie, relativamente ai quali la riforma fa venire meno gli effetti *extra*-penali della sentenza di patteggiamento *tout court* (ove stabiliti in leggi non penali che contengano la previsione di effetti negativi a carico dei condannati). Alla luce di quanto detto, la illustrata intervento normativa richiederà forse una rinnovata riflessione sulle effettive potenzialità dell'azione risarcitoria per il danno all'immagine della pubblica amministrazione, nei casi in cui il reato di assenteismo fraudolento sia definito con sentenza di patteggiamento.

LUIGIA IOCCA

---

(14) Per la negazione non soltanto degli effetti di giudicato, ma anche della rilevanza probatoria della sentenza di patteggiamento, si è già da alcuni accennato all'ipotesi che la riforma sia in eccesso di delega, rispetto alle indicazioni contenute nella l. 27 settembre 2021, n. 134. In tal senso, v. A. Chelo, F. Demartis, *Il patteggiamento secondo Cartabia*, in G. Spangher (a cura di), *La riforma Cartabia. Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, Pisa, Pacini, 2022, 413 ss.

(15) Consolidatosi già a partire da Cass., S.U., n. 17289/2006.



537 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 15 novembre 2022; Pres. Lasalvia, Est. de Gennaro, P.M. Luciano; I.G. c. Proc. reg. Abruzzo e altro. *Riforma parzialmente Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 1 febbraio 2021, n. 11.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabile dell'Ufficio legale dell'Agenzia provinciale delle entrate – Abusiva consulenza tributaria in favore dei privati – Conciliazioni giudiziali concluse nell'esclusivo interesse dei contribuenti – Differenza tra somma dovuta dai contribuenti e somma pagata – Danno erariale – Sussiste.**

D.l. 28 giugno 1990, n. 167, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 1990, n. 227, rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori, art. 5, cc. 4 e 6; 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 – Dipendente pubblico – Sviamento delle funzioni di ufficio – Danno da disservizio – Sussistenza – Fattispecie.**

C.g.c., art. 83, c. 2; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; 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. 29, c. 7.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendente pubblico – Riorganizzazione e ricostruzione delle pratiche per fini personali – Utilizzo del personale dell'ufficio – Danno da disservizio – Sussistenza – Fattispecie.**

C.g.c., art. 83, c. 2; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, art. 29, c. 7.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità concorrente degli organi di controllo – Interruzione del nesso di causalità tra condotta del responsabile e danno – Esclusione – Diminuzione dell'importo da risarcire – Sussistenza – Fattispecie.**

C.g.c., art. 83, c. 2; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, art. 29, c. 7.

*Sussiste la responsabilità risarcitoria del responsabile dell'Ufficio legale dell'Agenzia provinciale delle entrate il quale, mediante comportamenti indebiti, consistenti nell'esercitare abusivamente la consulenza tributaria in favore di privati, in contatti non consentiti con i procuratori dei ricorrenti e intervenendo direttamente o indirettamente nei procedimenti di conciliazione, arrechi un danno consistente nella differenza tra le somme dovute dai contribuenti e quelle incassate dall'erario a seguito della conciliazione.*

*Sussiste la responsabilità per il danno da disservizio, conseguente allo sviamento delle funzioni di ufficio, del dipendente pubblico il quale, anziché perseguire le ragioni dell'amministrazione, si avvalga del proprio ufficio per concludere conciliazioni*

*nell'esclusivo interesse dei privati, in violazione di legge (nella specie, la prestazione lavorativa è stata sviata per perseguire interessi confliggenti con quelli dell'amministrazione e la retribuzione allo stesso versata è inutiliter data).*

*Sussiste la responsabilità per il danno da disservizio del dipendente pubblico per l'attività di riorganizzazione e ricostruzione delle pratiche artatamente concluse, con conseguente utilizzo di altro personale allo scopo (nella specie, il responsabile dell'ufficio legale, abusando della sua funzione, aveva concluso numerose conciliazioni giudiziali con contribuenti palesemente soccombenti e non tenendo conto dell'omessa indicazione delle disponibilità estere detenute in Svizzera, all'epoca paese rientrante nella c.d. "black list" di cui all'art. 5, cc. 4 e 6, d.l. n. 167/1990).*

*L'attività di controllo svolta in maniera non puntuale da parte di soggetti non convenibili in giudizio, pur non essendo idonea a interrompere il nesso eziologico tra la condotta dannosa del responsabile e il danno, va valutata in sede di quantificazione della parte che il soggetto agente ha avuto nella realizzazione del danno medesimo (nella specie, è stato ritenuto che l'omesso controllo sulle conciliazioni giudiziali concluse dal responsabile, da parte dei direttori provinciali dell'agenzia delle entrate, pur non potendo essere perseguito non avendo essi agito con dolo, avesse avuto comunque una parte nella determinazione del danno complessivo, quantificata nel 10 per cento).*

571 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 5 dicembre 2022; Pres. Chiappiniello, Est. de Gennaro, P.M. Martina; F.S. c. Proc. reg. Toscana. *Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 29 marzo 2021, n. 134.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Medici chirurghi – Sentenza di conferma, in sede penale, delle statuizioni civili – Natura di giudicato civile – Sussistenza – Estraneità dell'Azienda sanitaria al giudizio penale – Irrilevanza.**

C.p.p., art. 578, c. 3; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1

**Processo contabile – Principio del contraddittorio – Applicabilità alle prove assunte nello stesso processo – Sussistenza – Prove assunte in altri processi – Esclusione – Consulenza tecnica di ufficio assunta nel processo penale – Valutabilità come documento – Sussistenza – Violazione del principio del giusto processo – Esclusione.**

Cost., art. 111; c.g.c., art. 95, c. 3; c.p.c., art. 116.

*Le statuizioni civili della sentenza passata in giudicato, pronunciata dal giudice penale nei confronti degli imputati, nei cui riguardi sia stata pronunciato non doversi procedere per prescrizione del reato di lesioni colpose, sono loro pienamente opponibili; infatti, la domanda risarcitoria erariale ha ad oggetto il*

danno indiretto subito dall'azienda ospedaliero-universitaria che, solidalmente obbligata al risarcimento del danno causato dai medici dipendenti dalla stessa, ha provveduto al relativo pagamento nei confronti del soggetto danneggiato, senza che possa essere eccepita l'estraneità dell'azienda medesima al giudizio penale conclusosi con le suddette statuizioni civili di condanna.

Il principio del contraddittorio nella formazione della prova si applica nel processo di responsabilità amministrativa alle prove che vengono assunte nello stesso processo e non a quelle di altri procedimenti e che, acquisite al processo di responsabilità quali prove documentali, concorrono alla formazione del convincimento del giudice; il principio del giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., non deve necessariamente esplicarsi in sede di assunzione della prova (cioè in funzione della formazione della prova) ma ben può esplicarsi su prove precostituite e cioè sui documenti prodotti (contraddittorio sulla prova).

\* \* \*

## Sezione II centrale d'appello

467 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 27 ottobre 2022; Pres. Acanfora, Est. Ruggiero, P.M. Tomasini; M.S. e altri c. Proc. reg. Calabria.

*Riforma parzialmente Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 21 dicembre 2021, n. 418.*

**Giurisdizione e competenza – Revoca dell'aggiudicazione dell'appalto di costruzione di un'opera – Insindacabilità della scelta discrezionale da parte del giudice contabile – Esclusione.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

**Prescrizione e decadenza – Mancata realizzazione della costruzione di un radar meteorologico con fondi europei – Prescrizione – Decorrenza – Dalla perdita definitiva del finanziamento – Sussistenza – Decorrenza dal pagamento degli stati di avanzamento dell'opera – Esclusione.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 2.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dirigente regionale e funzionario istruttore – Revoca dell'aggiudicazione di un appalto d'opera – Colpa grave – Esclusione – Annullamento da parte del giudice amministrativo del provvedimento di autotutela – Irrilevanza.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabile unico del procedimento – Negoziazione di condizioni contrattuali sfavorevoli per la parte pubblica a favore di quella privata – Sussiste.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce, artt. 10, 57, c. 3.

Il giudice contabile può e deve sindacare la revoca dell'aggiudicazione di un appalto d'opera non sotto il profilo dell'opportunità della scelta ma sotto quello del distinto e separato aspetto della ragionevolezza e del rispetto della legge, che presiedono all'esercizio dei poteri di autotutela degli atti della pubblica amministrazione.

Il decorso del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria erariale, nel caso di danno derivante dalla mancata installazione di un radar per la prevenzione dei fenomeni meteorologici, deve essere individuato non già nelle date dei singoli pagamenti degli stati di avanzamento dei lavori ma da quella della perdita definitiva dei finanziamenti dell'opera medesima.

Non sussiste la colpa grave del dirigente e del funzionario istruttore che abbiano disposto la revoca di un'aggiudicazione di un appalto d'opera per illegittimità della procedura, non essendo presenti i pareri necessari per l'esecuzione degli interventi, con conseguente irregolarità dell'intervento e richiesta di decertificazione della spesa, nonostante il provvedimento di autotutela sia stato annullato dal Tar (nella specie, è stata ritenuta comunque l'illegittimità del contratto di appalto, stipulato dal responsabile unico del procedimento e responsabile della misura, per la presenza di clausole di assoluto vantaggio per la parte privata e concluso senza una previa verifica dell'effettiva possibilità di realizzazione e installazione dell'opera).

Il responsabile unico del procedimento ha l'obbligo di curare il corretto e razionale svolgimento delle procedure di affidamento del contratto e l'interesse della pubblica amministrazione nella sua esecuzione; ne consegue la sua responsabilità erariale per la perdita definitiva del finanziamento a seguito della mancata realizzazione dell'opera, qualora il contratto preveda la decorrenza dei tempi di pagamento dalla sua realizzazione e non dall'effettiva installazione, a sua volta subordinata al reperimento di un sito idoneo e al rilascio dei pareri in materia paesaggistica e ambientale, problematiche delle quali il r.u.p. era consapevole, a nulla rilevando l'eventuale ribasso del prezzo dell'appalto (nella specie, il r.u.p. aveva autorizzato la consegna parziale dei lavori, con conseguente pagamento degli acconti, prima ancora dell'individuazione del sito di installazione dell'opera, a sua volta subordinata al rilascio dei pareri di compatibilità paesaggistica e ambientale).

528 – Sezione II centrale di appello; sentenza 22 novembre 2022; Pres. Acanfora, Est. Rizzi, P.M. Tomasini; F.S. e altro c. Proc. gen.

*Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 29 marzo 2021, n. 118.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Presidente e direttore generale di Consorzio per lo sviluppo industriale provinciale – Indebiti incrementi retributivi conseguenti a falsificazione dei verbali**

**delle sedute dell'ente accertate con sentenza penale passata in giudicato – Responsabilità risarcitoria – Sussistenza – Prestazione di attività aggiuntive da parte del direttore generale – Irrilevanza.**

C.c., art. 2126; c.p.p. art. 651; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

**Processo contabile – Atto di citazione – Eccezione di prescrizione e di inammissibilità dell'atto di citazione proposte oltre il termine di cui all'art. 90, c. 3, c.g.c. – Rilevabilità di ufficio – Esclusione – Inammissibilità dei relativi motivi di appello – Sussiste.**

C.g.c., artt. 67, c. 5, 90, c. 3, 193, c. 1.

**Notificazione e comunicazione di atti – Notifica a mezzo delle Forze di polizia – Autorizzazione del presidente della sezione giurisdizionale – Sufficienza – Necessità di un previo esperimento della notifica con le modalità ordinarie – Esclusione – Necessità di ripetizione della notifica nei confronti di altri soggetti coinvolti – Esclusione – Fattispecie.**

C.g.c., artt. 42, 67, cc. 5 e 6.

**Processo contabile – Principio della sinteticità degli atti processuali – Motivazione della sentenza di appello – Riproduzione dell'articolato argomentativo del giudice di primo grado nel caso di conferma della decisione – Esclusione.**

C.g.c., artt. 5, 17, c. 1.

*Sussiste la responsabilità del direttore generale e del presidente di un consorzio per lo sviluppo industriale per aver attribuito al direttore generale incrementi retributivi non dovuti nonché prorogato il contratto di collaborazione con il suddetto direttore, mediante la falsificazione dei relativi verbali delle sedute dell'ente, indipendentemente dalla prestazione delle attività da parte del direttore; infatti, poiché dette previsioni si fondano su condotte integranti gli estremi di reato, i relativi negozi presentano una causa illecita che, in base all'art. 2126 c.c., esclude la valorizzazione degli effetti della prestazione lavorativa resa di fatto.*

*Sono inammissibili i motivi di gravame con i quali si eccepiscono il decorso del termine prescrizionale dell'azione risarcitoria erariale nonché l'inammissibilità dell'atto di citazione per mancato rispetto del termine previsto dall'art. 67, c. 5, c.g.c., qualora tali eccezioni siano state proposte oltre il termine di venti giorni precedenti all'udienza di primo grado, con conseguente decadenza dalle stesse, ancorché non rilevate dal giudice di primo grado; tali eccezioni, infatti, essendo previste nell'interesse del convenuto, devono essere dallo stesso azionate tempestivamente e non possono essere rilevate di ufficio dal giudice.*

*Ai fini della notifica degli atti da parte del pubblico ministero contabile, lo stesso può richiedere al presidente della sezione di servirsi delle Forze di polizia senza che sia richiesto un precedente tentativo di notifica con le forme ordinarie non andato a buon fine; pertanto, qualora il presidente abbia autorizzato*

*tale notifica, essa deve ritenersi valida, né, in ogni caso, la ripetizione della notifica ad un soggetto nel caso di più convenuti origina un nuovo processo notificatorio che coinvolge anche gli altri, costituendo, invece, un aspetto di un unico processo notificatorio. Al riguardo, l'avverbio "contestualmente" previsto dall'art. 67, c. 6, non si riferisce all'identico contesto temporale nel quale è effettuata la notifica ma all'identità del procedimento nel quale la contestazione è effettuata a più soggetti (nella specie, uno degli appellanti aveva eccepito che, a seguito del mancato perfezionamento della notifica dell'atto di citazione nei suoi confronti effettuata a mezzo ufficiale giudiziario e poi compiutasi a seguito dell'utilizzo delle forze di polizia, il pubblico ministero avrebbe dovuto ripetere la formalità anche nei confronti dell'altra appellante).*

*Il principio di sinteticità degli atti processuali riguarda anche la sentenza; di conseguenza, il giudice di appello, qualora condivida il percorso motivazionale di quello di primo grado e i profili di gravame rappresentino la riproposizione di contestazioni già introdotte nel processo a contrasto della prospettazione elaborata nell'atto di citazione, non deve ripercorrere pedissequamente le diffuse argomentazioni del primo giudice.*

530 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 23 novembre 2022; Pres. Loreto, Est. Guzzi, P.M. Parlato; M.S. e altri c. Proc. gen.

*Riforma parzialmente Corte dei conti, Sez. giur. reg. Campania, 14 dicembre 2020, n. 603.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Sindaco e responsabile dell'area edilizia e urbanistica comunale – Danno da omessa riscossione di indennità di occupazione – Concretezza e attualità del danno in presenza di richieste di pagamento dei relativi importi da parte del comune – Sussistenza – Applicabilità alla fattispecie della sentenza delle Sezioni riunite n. 27/2021 – Esclusione.**

C.c., artt. 963, 970-972; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, artt. 31, 35.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Giunta comunale e sindaco – Responsabilità da omessa esazione dell'indennità di occupazione – Deliberazione della giunta comunale, su impulso del sindaco, di sospensione del procedimento di sgombero degli immobili occupati per approfondimenti istruttori – Nesso causale con il danno costituito dal mancato introito dell'indennità di occupazione – Esclusione – Fattispecie.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.

*È concreto ed attuale il danno cagionato, dal sindaco e dal responsabile dell'area edilizia e urbanistica comunale, all'ente comunale dall'omessa esazione*

dell'indennità di occupazione di immobili pubblici, senza che abbia rilievo che l'ente locale abbia richiesto il pagamento ai responsabili dell'occupazione abusiva, attività rimasta senza esito; la sentenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 27/2001, infatti, è applicabile unicamente alla fattispecie da essa riguardata, ossia il danno derivante dal mancato aggiornamento del costo di costruzione degli immobili in relazione ai quali sia stato concesso il permesso di costruire.

Non costituisce condotta causalmente idonea a contribuire alla realizzazione del danno da omessa esazione dell'indennità da occupazione abusiva di immobili pubblici, l'aver deliberato da parte della giunta comunale e su impulso del sindaco, la sospensione del procedimento di sgombero a seguito della diffida dei destinatari, per approfondimenti di carattere tecnico-legale rimessi al segretario generale dell'ente (nella specie, è stata invece ritenuta la responsabilità del responsabile dell'area edilizia e urbanistica del comune, il quale aveva adottato, in autotutela, ordinanze di annullamento di ordinanze di demolizione di immobili abusivi e di acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive non demolite).

570 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 2 dicembre 2022; Pres. Acanfora, Est. Razzano, P.M. Martina; M.S. e altro c. Proc. gen. Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 6 aprile 2021, n. 122.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Sindaco e assessori comunali – Responsabilità sanzionatoria conseguente a dissesto di enti locali – Giudizio per l'applicazione di sanzioni pecuniarie – Ambito – Rapporti con la dichiarazione di dissesto – Necessità di autonomo giudizio volto a esaminarne i presupposti – Esclusione.**

C.g.c., artt. 133, 135; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 153, 243-bis, 244, 248, cc. 5, 5-bis.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Sindaco e assessori comunali – Responsabilità sanzionatoria conseguente a dissesto di enti locali – Preesistenza della situazione di criticità finanziaria al mandato – Esclusione del nesso causale – Non sussiste – Fattispecie.**

C.g.c., art. 133, 135; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, artt. 153, 243-bis, 244, 248, c. 5.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Sindaco e assessori comunali – Responsabilità sanzionatoria – Sanzioni interdittive e di incandidabilità a carico di sindaco e assessore comunale conseguente a dissesto dell'ente locale – Natura di sanzione accessoria – Esclusione – Venir meno del requisito per assunzione di cariche elettive – Sussiste.**

C.g.c., art. 133; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 248, cc. 5 e 5-bis.

Il contributo causale al dissesto finanziario da parte degli organi politici degli enti locali deve essere accertato dalla Corte dei conti nel giudizio per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie previsto dall'art. 133 c.g.c. e non in un separato e precedente giudizio ordinario; infatti, l'art. 248, cc. 5 e 5-bis Tuel individua una specifica fattispecie sanzionatoria tipizzata devoluta alla giurisdizione contabile, mentre l'applicazione in concreto delle sanzioni interdittive conseguenti e i relativi adempimenti devono essere adottati dalle competenti autorità amministrativa.

La situazione di criticità finanziaria dell'ente locale, anteriore al mandato del sindaco e dell'assessore comunale cui sia stato addebitato il dissesto, non costituisce, di per sé sola, causa di esclusione del nesso causale tra le condotte degli amministratori comunali e la successiva dichiarazione di insolvenza dell'ente, qualora i medesimi organi politici, con la loro condotta attiva e omissiva, abbiano aggravato le criticità dell'ente, rendendola irreversibile e inevitabile la dichiarazione di dissesto (nella specie, è stato accertato che la giunta comunale in carica aveva aggravato le criticità relative alla gestione in conto residui, con conseguente sovrastima delle entrate comunali, non effettivamente riscosse; erroneamente quantificato il Fondo crediti di dubbia esigibilità (Fcde) con conseguente formazione di disavanzo tecnico successivamente coperto in maniera non attendibile; proceduto ad un'arbitraria rettifica del rendiconto finanziario con alterazione dei dati di bilancio per mostrare un migliore risultato di amministrazione e una maggiore capacità di spesa non supportata da adeguati mezzi economici e, infine, non previsto accantonamenti per le passività potenziali derivanti da contenziosi con conseguente accantonamento di un importo largamente sottostimato rispetto alle successive sopravvenienze).

Le sanzioni relative all'interdizione dall'assunzione di determinati incarichi e funzioni per gli amministratori degli enti locali dissestati e di incandidabilità per il sindaco nella medesima situazione per un periodo di dieci anni non costituiscono effetto di condanne penali né contabili, ma derivano dal venir meno dei requisiti conseguente alla verifica del dissesto. (1)

### **Il dissesto degli enti locali e la responsabilità sanzionatoria degli amministratori comunali**

Sommario: 1. La vicenda. – 2. I rapporti tra la dichiarazione di dissesto e l'applicazione delle sanzioni interdittive. Il ruolo del giudice contabile. – 3. Il merito del giudizio e la responsabilità degli ammi-

(1) Segue la nota di E. Tomassini, *Il dissesto degli enti locali e la responsabilità sanzionatoria degli amministratori comunali*.

*nistratori comunali. – 4. La natura delle sanzioni interdittive dell'art. 248, c. 5, Tuel. – 5. Conclusioni.*

### 1. La vicenda

La sentenza all'esame ha confermato la responsabilità, a titolo sanzionatorio e conseguente alla dichiarazione di dissesto di un comune, del sindaco e dell'assessore comunale competente, ai sensi dell'art. 248, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Tuel) (1). Come noto, la norma in questione, per quanto qui interessa, stabilisce che, oltre alla classica responsabilità risarcitoria per danno all'erario, "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 assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati. [...] Non possono altresì ricoprire per un periodo di tempo di dieci anni la carica di assessore comunale, provinciale o regionale né alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici. Ai medesimi soggetti, ove riconosciuti responsabili, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione".

Nella specie, la sezione di primo grado ha accertato la grave colpa nella conduzione finanziaria dell'ente, sostanziata in una serie di violazioni delle norme in materia di contabilità degli enti locali di cui al d.lgs. n. 118/2011, su ricorso della Procura regionale che, a sua volta, aveva ricevuto la segnalazione della sezione regionale di controllo. In rito, è stato seguito lo speciale procedimento previsto dall'art. 133 c.g.c., che prevede l'emissione di un decreto da parte del giudice monocratico che ritenga fondate le ragioni dell'accusa, con eventuale fase collegiale a seguito di opposizione del soggetto condannato. Nella specie, il collegio aveva confermato il decreto monocratico applicando le sanzioni pecuniarie e quelle interdittive previste dall'art. 248, c. 5, Tuel.

### 2. I rapporti tra la dichiarazione di dissesto e l'applicazione delle sanzioni interdittive. Il ruolo del giudice contabile

La sentenza in commento si sofferma sia sui rapporti tra il procedimento di dichiarazione di dissesto dell'ente locale e le sanzioni previste dalla norma, sia sul ruolo della magistratura contabile nell'accertamento dello stato di dissesto e

nell'applicazione delle sanzioni, delle quali ricostruisce la natura.

Sotto il primo profilo, la sezione di appello chiarisce che, contrariamente a quanto affermato dagli appellanti, non è prevista una sorta di "pregiudiziale", un giudizio antecedente e autonomo volto ad accertare la responsabilità degli amministratori comunali nell'eziologia del dissesto, perché tale verifica va compiuta nel giudizio *ex art. 133 c.g.c.*; oltre a richiamare i principi di effettività e concentrazione delle tutele (di cui agli artt. 2 e 3 c.g.c.), è stata ribadita la funzione della procedura speciale, più snella e nella quale non vanno seguite le regole del rito ordinario (prima fra tutte, l'invito a dedurre all'inculpato), prevista proprio per le numerose ipotesi di responsabilità sanzionatoria. Tali ipotesi sono tipizzate dal legislatore, mentre quelle ordinarie di natura risarcitoria/recuperatoria sono a struttura "libera", per colpire condotte particolarmente lesive dei pubblici bilanci in funzione special/general preventiva, configurando una giurisdizione contabile non più circoscritta agli illeciti erariali "di evento". Il danno è costituito proprio dall'evento in esse previste, come il dissesto (finanziario o funzionale), il quale rappresenta di per sé una grave pregiudizio per la collettività amministrata, la quale verrà a subirne le conseguenze in termini, tra l'altro, di aumento delle aliquote dei tributi e di limitazione dei servizi tranne quelli ritenuti essenziali. Al riguardo, la sentenza ha rilevato che il sistema sanzionatorio "contabile" si pone come uno strumento indispensabile per intercettare e correggere quelle condotte degli amministratori pubblici che rischiano di compromettere o hanno già compromesso l'attuazione del principio di "equilibrio tendenziale del bilancio" (art. 81 Cost.), alla cui realizzazione (in uno alla "sostenibilità del debito pubblico") concorrono tutte le pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost.).

La Corte di secondo grado si è allineata al recente autorevole precedente delle Sezioni riunite in sede giurisdizionale dell'1 aprile 2022, n. 4, con il quale è stato ribadito che l'accertamento del dissesto funge da presupposto per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive nell'ambito di un unico giudizio.

In particolare, la sentenza delle Sezioni riunite è stata resa in sede di questione di massima deferita dal Procuratore generale della Corte dei conti, alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale ai sensi dell'art. 114, c. 3, c.g.c., per la risoluzione della questione di diritto relativa all'esatta interpretazione da attribuire agli artt. 133 ss. c.g.c. disciplinanti il rito sanzionatorio, sulla possibilità di applicare o la sola sanzione pecuniaria ovvero anche di procedere all'accertamento della connessa natura interdittiva, nei confronti di amministratori locali e revisori comunali, cui è stato addebitato di aver concorso con la loro condotta alla causazione del dissesto finanziario dell'ente territoriale.

In ordine alla questione della contestuale irrogazione delle sanzioni pecuniarie e delle misure interdittive, ai sensi degli artt. 133 ss. c.g.c. e dell'art. 248, cc. 5 e 5-bis Tuel, le Sezioni riunite, in via prelimina-

(1) Sul decreto impugnato, emesso dal giudice monocratico presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Calabria, 16 aprile 2021, n. 3, v. *Sanzioni dopo il dissesto*, in <www.dirittoeconomi.it>, 21 aprile 2021.

re, hanno chiarito che “Non è prefigurabile un duplice, distinto e successivo processo sugli stessi fatti, ma un unico giudizio, avente riflessi sanzionatori differenti: il medesimo accertamento giurisdizionale di responsabilità nella concausazione del dissesto, in altre parole, funge da presupposto sia per la comminatoria delle sanzioni pecuniarie che delle misure interdittive”, restando “impregiudicato il profilo relativo all’individuazione dell’organo, se amministrativo o giurisdizionale, deputato all’irrogazione delle sanzioni interdittive”.

Tornando alla sentenza della sezione centrale, sotto il secondo aspetto, la Corte dei conti, sia in sede giurisdizionale che di controllo, non è l’organo che applica le sanzioni “di *status*” previste dalla norma. Le sezioni giurisdizionali, infatti, accertano se le condotte degli amministratori abbiano cagionato o contribuito a cagionare la situazione di insolvenza, mentre l’applicazione delle sanzioni è rimessa agli organi competenti.

Questa essendo la situazione *de iure condito*, tuttavia, secondo il collegio, al giudice contabile dovrebbe essere attribuita anche la competenza ad irrogare le sanzioni, siccome rientrante nel perimetro della contabilità pubblica, riservata dall’art. 103, c. 2, Cost. alla Corte dei conti.

### 3. Il merito del giudizio e la responsabilità degli amministratori comunali

La sentenza ha poi affrontato un’importante obiezione degli appellanti, i quali hanno sostenuto la non addebitabilità del dissesto, avuto riguardo sia alle condotte poste in essere per contrastare le criticità finanziarie dell’ente locale, sia alla situazione preesistente all’assunzione del loro mandato, a loro avviso già particolarmente deteriorata. Il motivo di appello ha dunque comportato un’analisi puntuale della situazione finanziaria dell’ente negli esercizi nei quali hanno operato gli amministratori in giudizio, confrontata con il periodo anteriore, onde stabilire se il comune avesse già imboccato una china irreversibile oppure se i nuovi amministratori avrebbero potuto meglio agire per ricondurre il bilancio dell’ente ad una situazione, se non di equilibrio, quantomeno di possibile risanamento, anche con ricorso alle procedure di riequilibrio finanziario pluriennale previste dall’art. 243-bis Tuel (c.d. predissesto); questo anche considerando il favor del legislatore per tali procedure, che hanno visto, negli anni successivi alla loro introduzione nel 2012, numerose integrazioni e modifiche normative; esse sono principalmente volte a consentire agli enti locali, che avevano già attivato la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, la facoltà di riformulazione e/o rimodulazione dei piani di riequilibrio, per lo più legate all’esigenza di coordinamento tra i contenuti del piano di riequilibrio e gli eventuali effetti peggiorativi derivanti dall’adozione degli adempimenti previsti per il passaggio al sistema di contabilità armonizzata, introdotta dal d.lgs. n. 118/2011, connessi al riaccertamento straordinario dei residui. Specifiche

disposizioni sono state adottate, inoltre, a seguito della crisi connessa all’emergenza epidemiologica da Covid-19).

La Sezione di appello, sulla scorta della deliberazione della locale sezione contabile di controllo, ha verificato tutte le criticità da esse prospettate confutando le ragioni degli appellanti, sostenute anche da una consulenza tecnica, giungendo ad un giudizio ampiamente negativo sulla loro condotta.

Più in dettaglio, ha ritenuto che il sindaco e l’amministratore competente abbiano da un lato sovrastimato le entrate comunali, con una scorretta gestione dei residui attivi, non opportunamente svalutati, e non risolto le gravi problematiche attinenti alla riscossione delle entrate comunali (punto focale per la verifica di una ripresa finanziaria dell’ente); infine, ma non per ultimo, quantificato erroneamente il Fondo crediti di dubbia esigibilità (Fcde), di cui all’art. 167 Tuel. Tale fondo è analogo a quello di svalutazione crediti di cui all’art. 2426, p. 8, c.c., per il quale i crediti devono essere iscritti secondo il valore presumibile di realizzazione, ed è previsto per le entrate di dubbia e difficile esazione, per le quali è vietato il c.d. accertamento per cassa. Per tali crediti è obbligatorio effettuare un accantonamento al Fondo crediti di dubbia esigibilità nel bilancio di previsione e vincolare una quota del risultato di amministrazione in sede di rendiconto. Nel corso di ciascun esercizio, il fondo impedisce l’utilizzo di entrate di dubbia e difficile esazione esigibili nell’esercizio, a copertura di spese del medesimo esercizio. Come è evidente, l’erronea quantificazione (in difetto) di tali crediti altera i saldi finali e soprattutto il disavanzo/avanzo di amministrazione, rendendo inattendibile il bilancio che apparentemente mostra un miglior risultato di amministrazione e una maggiore capacità di spesa, non supportata da reali mezzi economici.

Ulteriori condotte attribuite alla giunta in carica e, quindi, al sindaco e all’assessore competente, odierni appellanti, sono state volte all’alterazione del bilancio anche *a latere* delle passività degli esercizi riguardati; in particolare, non erano state adeguatamente valutate le passività rivenienti da contenziosi, con conseguente accantonamento di un importo largamente sottostimato rispetto alle successive sopravvenienze. Tali passività erano evidenti, essendo costituite da titoli esecutivi (decreti ingiuntivi non opposti e sentenze esecutive).

Non secondaria e grave violazione è stata anche quella di destinare le anticipazioni di liquidità (finalizzate al pagamento dei debiti dell’ente e quindi a estinguere i residui passivi, nel rispetto dei termini previsti dal legislatore comunitario) al finanziamento del disavanzo. Aspetti già considerati anche dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 181/2015 e, più di recente, n. 40/2020 e n. 80/2021).

Una congerie di comportamenti elusivi dei principi di veridicità, trasparenza, unicità del bilancio sanciti dall’art. 81 Cost. e del rispetto dei principi contabili di cui al predetto d.lgs. n. 118/2011, e che ha portato alla

lesione irreversibile dell'equilibrio dello stesso con conseguente dichiarazione di dissesto finanziario e che dimostra la sussistenza del nesso eziologico tra le condotte (attive e omissive) degli amministratori e il dissesto medesimo. Tali condotte, inoltre, sono state ritenute come connotate da grave colpa.

L'elemento soggettivo, da accertare da parte del giudice contabile anche nelle ipotesi di responsabilità sanzionatoria (Sez. riun. giur. n. 12/2007/Qm) è dimostrato proprio dai tentativi di mostrare un bilancio non veridico, con lo stravolgimento del risultato di amministrazione e la violazione dei principi contabili sopra richiamati. Di qui la dichiarata responsabilità dei vertici del comune, a nulla rilevando quella del responsabile dell'area economica dell'ente, né l'invocata "esimente politica" di cui all'art. 1, c. 1-ter, l. n. 20/1994. Il collegio ribadisce, infatti, che le condotte *de quibus* rientrano nella competenza propria degli organi politici, sicché essi non possono addurre di essere stati indotti, in buona fede, da rappresentazioni errate degli organi gestionali, nel rispetto del principio di separazione tra le due funzioni.

Anche per il merito, dunque, si è tenuto conto dei principi espressi dalle Sezioni riunite nella citata decisione n. 4/2022, nella quale si è rilevato che "non solo i gravi fenomeni di cattiva gestione della cosa pubblica senz'altro forieri di un nocuo patrimonio pubblico – si pensi, ad esempio, alla mancata riscossione di tributi o del corrispettivo di servizi su domanda, determinanti un danno erariale da mancato incameramento di un'entrata – che, incidendo, mediante comportamenti protratti nel tempo, sugli equilibri di bilancio, abbiano determinato il default dell'ente, ma, altresì, le condotte, soprattutto omissive, magari intervenute successivamente alla primigenia verifica del danno, che non hanno impedito il protrarsi dello stesso, concorrendone a determinare l'aggravamento e, in definitiva, la situazione di dissesto".

#### 4. La natura delle sanzioni interdittive dell'art. 248, c. 5, Tuel

Particolarmente interessante è l'esame, ad ampio spettro e trasversale, condotto dalla sentenza con riguardo alle sanzioni "di *status*" previste dal Tuel. Premesso che esse si applicano a seguito dell'addebitabilità, oggettiva e soggettiva, del dissesto all'operato degli amministratori in giudizio, ne è esclusa la natura di "sanzione accessoria alla condanna", sulla falsariga di quelle previste dal codice penale (2). Infatti, esse sono indipendenti dalle pur correla-

(2) In materia, F. Sucameli, *Novità in materia di sanzioni agli amministratori comunali*, *Appunti sparsi sul decreto n. 1/2019 della Sezione regionale giurisdizionale della Corte dei conti per l'Abruzzo: il bene tutelato e la natura della responsabilità, nella reciproca integrazione tra funzioni*, in <www.dirittoconti>, 8 luglio 2019, che sottolinea il contrario orientamento della dottrina e della sparuta giurisprudenza intervenuta prima dell'entrata in vigore del codice di giustizia contabile, per la quale "le sanzioni di *status* (ex art. 248, c. 5, Tuel) avevano natura "accessoria" rispetto alla responsabilità

te sanzioni pecuniarie, che ne condividono la medesima genesi, e si collocano nell'ambito del più ampio disegno legislativo previsto per le ipotesi di condanna da reato non colposo e culminato nell'emanazione del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, coevo alla riforma dei controlli contabili e del Tuel di cui al d.lgs. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale, le sanzioni interdittive conseguenti alla commissione di determinati reati non hanno natura accessoria alla condanna e quindi finalità punitive (andando incontro ai limiti di queste ultime e, in particolare, all'irretroattività ex art. 25 Cost.) ma costituiscono espressione dei principi di efficienza e buon andamento dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 97 Cost. In altre parole, non sono focalizzate sulla persona dell'amministratore colpevole ma sono sanzioni di *status* ostative, volte alla protezione della comunità amministrata affinché venga impedito agli amministratori incapaci di arrecare ulteriori danni.

Al riguardo, la consulta, nel dichiarare la non fondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 15, c. 4-*quinquies*, l. 19 marzo 1990, n. 55, introdotto dall'art. 1 l. 18 gennaio 1992, n. 16, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità nell'irrogazione delle sanzioni, ha ribadito che la decadenza automatica dalla carica pubblica elettiva a seguito di condanna irrevocabile per determinati reati – lungi dall'essere assimilabile alla destituzione di diritto del pubblico dipendente – ha carattere meramente ricognitivo dell'esistenza di una causa di ineleggibilità sopravvenuta, che non richiede alcuna valutazione discrezionale da parte di qualsivoglia organo o autorità, trattandosi di constatare il venir meno di un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo (3).

Analogamente, la Corte ha ribadito che l'incandidabilità conseguente alla condanna per delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio si differenzia dalle pene accessorie previste dal codice penale, con conseguente infondatezza dei plurimi profili di contrasto evidenziati dai giudici *a quibus* (art. 3 Cost. per mancata estensione a tale pena della sospensione condizionale e art. 27 per mancanza del profilo di rieducatività della sanzione). Anche in questo caso l'incandidabilità è inquadrata come venir meno dei requisiti soggettivi di onorabilità per l'esercizio delle funzioni, in parallelismo con le corrispondenti norme degli artt. 2382 e 2399 c.c. per gli amministratori delle società commerciali e per i

per danno erariale, così che esse potessero essere comminate solo a chi (sindaco, presidente della provincia e/o amministratori degli enti locali), con la propria condotta dannosa, avesse determinato il dissesto e fosse convenuto in giudizio per responsabilità risarcitoria".

(3) Corte cost. 13 luglio 1994, n. 295.

sindaci delle stesse (4). Ancora, con la più recente decisione n. 236 del 19 novembre 2015, è stata riaffermata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 235/2012 – in relazione al precedente art. 10, c. 1, lett. c) – sollevata con riferimento agli artt. 2, 4, c. 2, 51, c. 1, e 97, c. 2, Cost., la quale sospende di diritto dalle cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale coloro che hanno riportato una condanna non definitiva, tra l'altro, anche per il delitto di abuso di ufficio; ha sottolineato ancora una volta la Corte che le disposizioni in questione non hanno carattere sanzionatorio ma costituiscono espressione della perdita dei requisiti per esercitare le cariche rappresentative.

Dalla natura meramente ricognitiva di esse discendono, dunque, i principi di applicazione immediata e non retroattività, in attuazione dei principi di efficienza e buon andamento delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 97 Cost. e, infine, la possibilità di adeguato bilanciamento tra il diritto all'elettorato passivo del singolo e l'interesse della collettività ad essere rappresentata da soggetti immuni da pregiudizi penali (immagine della pubblica amministrazione).

Tali importanti aspetti, a maggior ragione, si rinvengono nell'art. 248, c. 5, Tuel, che poggia soprattutto sui principi di integrità ed equilibrio del bilancio e di buon andamento ed efficienza delle pubbliche amministrazioni. Consentire, infatti, la possibilità di tornare a ricoprire cariche elettive a soggetti cui sia stato addebitato il dissesto dell'ente locale non soltanto a titolo di responsabilità oggettiva ma riconoscendo la colpa grave, è in contrasto con i principi degli artt. 81 e 97 Cost. e, altresì, mette in ulteriore pericolo l'equilibrio di bilancio dell'ente locale nei futuri esercizi.

### 5. Conclusioni

La sentenza in commento, prendendo le mosse dall'autorevole precedente delle Sezioni riunite e dalla giurisprudenza costituzionale, compie un profondo sforzo ermeneutico per ricollocare nell'architettura costituzionale e della giurisdizione contabile la disciplina della responsabilità sanzionatoria conseguente alla dichiarazione di dissesto degli enti locali. Il fondamento normativo, che viene inquadrato nel contesto storico dell'estensione dei controlli sui bilanci degli enti locali di cui al d.l. n. 174/2012, è la responsabilizzazione degli organi politici nella gestione finanziaria, che deve essere condotta applicando i principi dell'armonizzazione contabile; il fine delle norme introdotte è anche quello di richiamare i vertici degli enti alla centralità dei pubblici bilanci sia singolarmente considerati che in un'ottica unitaria dell'equilibrio del bilancio statale e del rispetto dei principi eurounitari. Una responsabilizzazione che deve essere condotta dai pubblici amministratori sia dal lato sostanziale,

nell'adozione di tutte le misure di buona e sana gestione del bilancio dell'ente, anche qualora intervenuti in una situazione critica, sia mediante la corretta rappresentazione delle poste di bilancio scevra da artifici contabili che minano l'attendibilità del bilancio e quindi non fanno giustizia del principio dell'*accountability* che costituisce espressione di uno Stato democratico.

La sentenza solleva anche il problema, *de iure condito*, della competenza a irrogare le sanzioni, auspicabilmente il giudice contabile attesa la giurisdizione esclusiva in materia di contabilità pubblica, e che del resto è prevista anche dal rito adottato, applicabile qualora la Corte irroghi le sanzioni previste dalla legge. Si pone, infatti, un problema di effettività delle sanzioni, su cui si è interrogata la dottrina, onde evitare che le stesse rimangano "lettera morta" (5).

ELENA TOMASSINI

678 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 30 dicembre 2022; Pres. ed Est. Loreto, P.M. Astegiano; Proc. reg. Puglia c. G.F.Z.

*Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 17 giugno 2021, n. 574.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all'immagine – Natura del rinvio dell'art. 17, c. 30-ter all'art. 7 l. n. 97/2001 – Rinvio fisso o ricettizio – Sussistenza – Perseguibilità del danno all'immagine per delitti comuni – Esclusione.**

C.g.c., art. 51, cc. 6 e 7; c.p.m.p., art. 215; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; 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.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all'immagine – Perseguibilità davanti alla Corte dei conti del danno all'immagine arrecato da delitti comuni commessi a danno della pubblica amministrazione.**

(5) Su cui F. Sucameli, *op. cit.*, per il quale "sembra ragionevole ritenere che le pronunce giudiziali della magistratura contabile che accertano e condannano per responsabilità (sanzionatoria e/o risarcitoria) da dissesto debbano essere comunicate (a cura del pubblico ministero) sia all'ente al quale il dissesto stesso si riferisce, sia alla Prefettura territorialmente competente, anche per le eventuali ulteriori comunicazioni al Ministero dell'interno, secondo le indicazioni che emergono in proposito dal precitato d.lgs. n. 235/2012, in relazione anche ad eventuali, possibili dichiarazioni sostitutive degli interessati, che attestino l'insussistenza delle condizioni di incandidabilità senza tuttavia tener conto della predetta, accertata responsabilità da dissesto".

(4) Corte cost. 15 maggio 2001, n. 132.



**strazione – Delitto di collusione militare – Esclusione – Assimilabilità al delitto di peculato – Esclusione.**

C.g.c., art. 51, cc. 5 e 6; l. 9 dicembre 1941, n. 1383, militarizzazione del personale civile e salariato in servizio presso la Regia guardia di finanza e disposizioni penali per i militari del suddetto Corpo, art. 3; l. 27 marzo 2001, n. 97, art. 7.

*Il rinvio di cui all'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, convertito dalla l. n. 102/2009, è di tipo ricettizio o materiale a norme esattamente individuate (art. 7 l. n. 97/2001), che, a loro volta, rimandano alle disposizioni del codice penale sui delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione; in tal modo i casi di esercizio dell'azione erariale per danno all'immagine sono circoscritti a tali reati, mentre i relativi "modi" sono subordinati alla maturazione di un giudicato penale sui suddetti reati.*

*Il delitto di collusione militare non è assimilabile a quello di peculato, in quanto le condotte in esso descritte comprendono non soltanto appropriazioni o distrazioni di beni della pubblica amministrazione, ma anche dirette a frodare la finanza pubblica in violazione delle leggi finanziarie; ne consegue che il rinvio che l'art. 7 della l. n. 97/2001 fa all'art. 3 l. n. 1383/1941 non è disposto per l'individuazione del reato in essa previsto (collusione militare) ma esclusivamente per l'individuazione dei "dipendenti" in essa previsti, ai fini dell'applicabilità del trasferimento di ufficio nel caso di commissione dei delitti contro la pubblica amministrazione, mentre i reati per i quali è perseguibile il danno all'immagine rimangono tipizzati dal numerus clausus della norma limitante di cui al citato art. 7 l. n. 97/2001.*

\*\*\*

**Sezione III centrale d'appello**

336 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 7 ottobre 2022; Pres. Zuccheretti, Est. Maio, P.M. Beltrame; *Omissis s.r.l.* c. Comune di Isernia e altro. Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 11 aprile 2019, n. 11.

**Processo contabile – Impugnazioni – Giudizi a istanza di parte – Legittimazione ad impugnare – Liquidatore di società in concordato preventivo – Mancata partecipazione al processo di primo grado – Esclusione – Inammissibilità dell'appello.**

C.p.c., art. 189; c.g.c., art. 178.

*Non è legittimato ad impugnare la sentenza di primo grado il liquidatore giudiziale di una società in concordato preventivo qualora non sia stato parte nel giudizio in primo grado e non possieda la qualità di successore a titolo particolare del diritto controverso, limitandosi il liquidatore alla gestione, nell'ambito della procedura concorsuale, dei beni ceduti.*

365 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 28 novembre 2022; Pres. Maio G., Est. Maio I., P.M. Cerioni; G.G. e altro c. Proc. gen. e altro. Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 11 settembre 2019, n. 471.

**Processo contabile – Impugnazioni – Termini – Impugnazioni incidentali tardive autonome – Interesse scaturito dalla sentenza impugnata e non dai motivi dell'impugnazione principale – Sussistenza – Improcedibilità dell'impugnazione principale – Inammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva – Sussiste.**

C.g.c., art. 184, cc. 4 e 7.

*L'impugnazione incidentale tardiva, ancorché di carattere autonomo rispetto a quella principale, deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro sessanta giorni dalla data della notifica della sentenza, mentre il termine decorre dalla notificazione dell'appello principale unicamente qualora l'interesse all'ulteriore gravame sia sorto dai motivi di quest'ultimo; pertanto, qualora l'impugnazione principale sia dichiarata improcedibile, quella incidentale tardiva diventa inammissibile (nella specie, l'interesse dell'appellante incidentale tardivo sorgeva direttamente dalla sentenza impugnata e non dai motivi dell'appello principale, dichiarato improcedibile per assenza dell'appellante).*

372 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 5 dicembre 2022; Pres. Zuccheretti, Est. Comite, P.M. Corsetti; Z.E. c. Proc. gen. e altro. Dichiaro la giurisdizione del giudice amministrativo.

**Giurisdizione e competenza – Giudizi di ottemperanza di sentenze di condanna in materia di responsabilità amministrativa – Condanna alle spese dell'amministrazione a seguito di assoluzione nel merito – Giurisdizione della Corte dei conti – Esclusione – Giurisdizione del giudice amministrativo – Sussiste.**

C.g.c., art. 217; d.p.r. 24 giugno 1998, n. 260, regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di esecuzione delle decisioni di condanna e risarcimento di danno erariale, a norma dell'art. 20, c. 8, l. 15 marzo 1997, n. 59, art. 1; l. 21 luglio 2000, n. 205, disposizioni in materia di giustizia amministrativa, art. 10, c. 2.

*La Corte dei conti non ha giurisdizione né in materia di esecuzione delle sentenze di condanna, anche in punto di spese, della pubblica amministrazione, ancorché da essa pronunciate, né sull'ottemperanza delle sentenze medesime; l'ottemperanza è riservata alla cognizione del giudice contabile unicamente in materia di sentenze rese a seguito dei giudizi pensionistici e di quelli a istanza di parte; pertanto, con riguardo alle sentenze di condanna di una pubblica ammini-*

*strazione, riguardando un diritto soggettivo, la tutela in fase esecutiva compete al giudice ordinario, mentre la loro ottemperanza al giudice amministrativo.*

379 – Sezione III centrale d’appello; sentenza 6 dicembre 2022; Pres. Zuccheretti, Est. Maio, P.M. Beltrame; *Omissis* c. Ministero dell’economia e delle finanze.

*Riforma e rinvia Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 19 luglio 2021, n. 624.*

**Processo pensionistico – Poteri del Ctu di acquisizione probatoria – Limiti – Acquisizione di documentazione prodotta dalla parte nel corso della visita diretta – Violazione del diritto al contraddittorio – Esclusione – Assimilabilità ai limiti dei poteri del Ctu civile – Esclusione.**

C.p.c., artt. 183, c. 6, 194, 195; c.g.c., artt. 155, c. 3, 164, c. 6, 165, c. 2, 166.

*Non è nulla la consulenza in cui il Ctu abbia esaminato e tenuto conto di documenti presentati dalla parte perizianda nel corso della visita medica diretta, ove il giudice ne abbia disposto l’acquisizione al fascicolo processuale e, nel rispetto del principio del contraddittorio, abbia consentito alle parti la presentazione di osservazioni, avvalendosi dei poteri istruttori previsti dagli artt. 164, c. 6, e 165, c. 2, c.g.c.*

\* \* \*

### Sezione d’appello Regione Siciliana

163 – Sezione d’appello Regione Siciliana; sentenza 19 settembre 2022; Pres. Aloisio, Est. Del Rosario; *Omissis* c. Inps.

*Conferma Corte dei conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 4 novembre 2021, n. 1103.*

**Pensioni civili e militari – Pensione anticipata – Magistrato sospeso cautelativamente dalle funzioni e dallo stipendio in pendenza di procedimento penale e disciplinare – Rimozione dall’ordine giudiziario – Computo del periodo di sospensione ai fini pensionistici – Esclusione.**

D.p.r. 29 dicembre 1973, n. 1092, approvazione del t.u. delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato, artt. 8, cc. 1 e 3, lett. b); l. 8 agosto 1995, n. 335, riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, art. 1, c. 13; d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell’artt. 1, c. 1, lett. f), l. 25 luglio 2005, n. 150, art. 10, c. 2, 21, c. 5, 22, c. 5; d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2019, n. 26, disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni, art. 14.

*Il periodo di sospensione cautelare dalle funzioni e dallo stipendio, a seguito di procedimenti penale e disciplinare, conclusisi entrambi con sentenza di condanna e conseguente applicazione della sanzione disciplinare della rimozione dall’ordine giudiziario a carico di un magistrato non può essere computato al fine del raggiungimento del periodo di contribuzione per il conseguimento della pensione anticipata; infatti, durante tale periodo il magistrato, pure restando formalmente in servizio, è sostanzialmente collocato fuori del ruolo organico della magistratura e, non prestando servizio effettivo, non ha diritto alla retribuzione ma soltanto ad un assegno alimentare di natura assistenziale.*

198 – Sezione d’appello Regione Siciliana; sentenza 9 novembre 2022; Pres. Aloisio, Est. Petrigli, P.M. Carlotti; Proc. reg. Siciliana c. A.G. e altri.

*Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 21 gennaio 2021, n. 59.*

**Responsabilità amministrativa e contabile – Commissari straordinari e segretari di consorzio provinciale comunale – Distacco di personale presso altre amministrazioni con oneri a carico della distaccante – Natura eccezionale – Sussistenza – Stipulazione di protocolli di intesa tra ente distaccante e enti pubblici destinatari del personale – Colpa grave – Non sussiste.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. reg. Siciliana 27 marzo 2013, n. 7, norme transitorie per l’istituzione dei liberi consorzi comunali, art. 1; l. 23 dicembre 2014, n. 190, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, (legge di stabilità 2015), art. 1, c. 148.

*Non è connotata da colpa grave la condotta dei commissari straordinari e dei segretari pro tempore di un consorzio comunale (istituito a seguito della razionalizzazione delle province siciliane) che abbiano disposto distacchi di personale in favore di altre amministrazioni pubbliche e con retribuzione a carico dell’amministrazione distaccante (nella specie, è stato ritenuto che ai suddetti organi apicali, a seguito di specifiche intese con altre amministrazioni pubbliche in carenza di personale, non residuasse in concreto alcuna discrezionalità se non l’individuazione, mediante interpello, dei soggetti da assegnare, in un contesto di graduale depotenziamento delle province nell’architettura costituzionale).*

204 – Sezione d'appello Regione Siciliana; sentenza 17 novembre 2022; Pres. Aloisio, Est. Colavecchio; *Omissis* c. Inps. Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 27 aprile 2022, n. 385.

**Pensioni civili e militari – Pensione di reversibilità – Convivenza *more uxorio* di soggetti omosessuali – Rapporto di coniugio – Equiparabilità – Esclusione – Lesione di principi costituzionali – Esclusione.**

Cost., artt. 2, 31, 36, 38; r.d.l. 4 aprile 1939, n. 636, modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità, art. 13.

*La convivenza more uxorio non è equiparabile al rapporto di coniugio, ai fini della concessione del trattamento pensionistico di reversibilità che lo presuppone; a tale riguardo, le convivenze di fatto, anche aventi un certo grado di stabilità, non comportano il diritto del convivente ad ottenere la pensione di reversibilità che non è annoverabile ai diritti inviolabili dell'uomo, né possono subire un cambiamento qualora la coppia di fatto sia costituita tra persone dello stesso sesso, non ravvisandosi ragioni per istituire una tutela differenziata rispetto alle coppie eterosessuali.*

\*\*\*

### Sezioni giurisdizionali regionali

#### Abruzzo

129 – Sezione giurisdizionale Regione Abruzzo; sentenza 25 novembre 2022; Giud. un. Lo Giudice; *Omissis* c. Inps.

**Pensioni civili e militari – Trattamento normale – Quota retributiva di pensione da liquidarsi con il sistema “misto” – Cessazione dal servizio con anzianità superiore a venti anni di servizio utile e tra i quindici e i diciotto anni al 31 dicembre 1995 – Coefficiente di rivalutazione del 2,44 per cento per ogni anno utile – Applicabilità – Aliquota del 44 per cento – Forze di polizia a ordinamento militare – Estensione – Irretroattività.**

Cost. artt. 2, 3, c. 2, 81; d.p.r. 29 dicembre 1973, n. 1092, approvazione del t.u. delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato, artt. 44, 52, cc. 1, 3 e 5, 54, c. 1; l. 8 agosto 1995, n. 335, riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, art. 1, c. 12; l. 30 dicembre 2021, n. 234, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024, legge di bilancio 2022, art. 1, c. 101.

*Al personale delle Forze di polizia a ordinamento civile, in possesso, alla data del 31 dicembre 1995, di un'anzianità contributiva inferiore a diciotto anni, effettivamente maturati, è applicabile, ai fini del calcolo della quota retributiva della pensione da liquidare con il sistema misto, l'aliquota del 2,44 per cento per ogni anno utile; tuttavia, l'estensione di detta disciplina, in quanto operata per il tramite di un intervento legislativo che si caratterizza quale norma non di interpretazione autentica, bensì avente portata innovativa e con finalità perequative rispetto al personale militare, non ha efficacia retroattiva.*

\*\*\*

#### Basilicata

117 – Sezione giurisdizionale Regione Basilicata; sentenza 15 dicembre 2022; Pres. Pergola, Est. Lorenzini, P.M. Stolfi; Proc. reg. Basilicata c. *Omissis* e altri.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Amministratori regionali – Società a totale partecipazione regionale – Società in house – Opzione dis-economica – Danno erariale – Esclusione.**

Cost., art. 103; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*Non è configurabile una responsabilità erariale, per mancanza dell'elemento soggettivo quantomeno della colpa grave, in relazione alla condotta dei titolari degli organi di amministrazione e gestione di una società in house regionale che abbiano omesso di liquidare una società di scopo, a sua volta integralmente partecipata, laddove l'abnorme diseconomicità dell'opzione gestionale adottata non emergesse ex ante.*

\*\*\*

#### Calabria

200 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 9 novembre 2022; Pres. Cirillo, Est. Tarantelli, P.M. Ciani; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

**Giurisdizione e competenza – Richiesta di contributi pubblici – Rapporto di servizio funzionale fra percipiente e amministrazione concedente – Configurabilità – Dichiarazioni necessarie – Non veridicità – Responsabilità erariale – Sussiste.**

C.g.c., art. 1.

*La richiesta di provvidenze pubbliche crea una relazione funzionale fra percipiente ed amministrazione concedente, configurando un rapporto di servizio idoneo a radicare la giurisdizione contabile; pertanto, la domanda di contributi di sostegno all'agricoltura, contenente dichiarazioni necessarie non veritiere, si pone quale causa idonea e sufficiente alla produzione dell'evento pregiudizievole all'erario.*

205 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 22 novembre 2022; Pres. Cirillo, Est. Facciorusso, P.M. Ciani; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendente comunale – Responsabile del settore finanziario – Reati commessi da pubblici dipendenti – Peculato – Sentenza patteggiata irrevocabile – Ristoro integrale del danno erariale – Lesione all’immagine pubblica – Esclusione – Infondatezza.** C.p., artt. 81, 317; c.c., art. 2059; c.p.p., art. 444; c.g.c., art. 51, cc. 6 e 7.

*L’avvenuta restituzione delle somme di pubblico denaro da parte del responsabile comunale di servizio finanziario, nei cui confronti sia stata emessa sentenza patteggiata passata in giudicato per il reato di peculato continuato per appropriazione, non esclude la produzione di danno all’immagine azionabile in sede erariale.*

207 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 24 novembre 2022; Giud. un. Facciorusso; M.V. c. Inps.

**Processo pensionistico – Pensioni civili – Pensione ai superstiti – Mancata domanda amministrativa – Pregiudiziale amministrativa – Sussiste.** C.g.c., art. 153, c. 1, lett. b).

**Processo pensionistico – Soccorso istruttorio – Principio della massima collaborazione fra privato e pubblica amministrazione – Provvedimento negativo per incompletezza o erroneità dell’istanza – Irragionevolezza – Configurabilità.**

L. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 6, lett. b).

*L’art. 153, c. 1, lett. b), c.g.c., fissa la regola della c.d. pregiudiziale amministrativa nel giudizio pensionistico perché all’amministrazione sono attribuite dal legislatore la titolarità e la gestione del procedimento di accertamento del diritto a pensione; pertanto, il giudice non può pronunciarsi, per la prima volta, su una domanda della quale l’amministrazione non sia stata previamente investita e sulla quale non abbia già avuto la possibilità di pronunciarsi.*

*Il soccorso istruttorio è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato e amministrazione pubblica, con il risultato che l’esclusione da una procedura amministrativa per motivi di carattere squisitamente formale è giustificata soltanto se necessaria per la tutela di contrapposti valori giuridici; se tale necessità non ricorre, è lo stesso principio di proporzionalità a rendere irragionevole l’adozione di un provvedimento negativo basato sulla mera incompletezza o erroneità dell’istanza.*

210 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 29 novembre 2022; Pres. Cirillo, Est. Marrè Brunenghi, P.M. Madeo; Proc. reg. Calabria c. *Omissis* e altri.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Casa di cura convenzionata – Amministratore pro tempore – Indebiti rimborsi di prestazioni sanitarie – Cessione dolosa di crediti già pagati o non validati – Illecito erariale – Sussiste.**

C.c. artt. 1260 ss., 1345; c.g.c., art. 1.

*Rispondono di illecito erariale a titolo doloso sia la Casa di cura convenzionata con il Servizio sanitario regionale, che il suo amministratore pro tempore all’epoca dei fatti, per avere ceduto una massa di crediti pur nella consapevolezza della sostanziale non debenza della somma, sia perché i crediti ceduti erano stati pressoché tutti pagati, sia perché non validati in quanto sovrastimati e riferiti a prestazioni extra budget asseritamente rese.*

211 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 7 dicembre 2022; Pres. ed Est. Cirillo, P.M. Di Pietro; Proc. reg. Calabria c. *Omissis* e altri.

**Processo contabile – Giudizio di responsabilità amministrativa – Atto di citazione – Indisponibilità del diritto sostanziale azionato – Rinuncia al processo – Ammissibilità – Rinuncia all’azione – Esclusione.**

C.g.c., artt. 66, 69, 73, 86, 110, 111.

**Processo contabile – Giudizio di responsabilità amministrativa – Richiesta di assoluzione per i convenuti formulata dal pubblico ministero in sede di discussione orale – Rinuncia alla domanda – Inconfigurabilità – Richiesta di assoluzione per taluni convenuti – Mera riduzione della domanda – Esclusione.**

C.g.c., artt. 110, 111.

*Il pubblico ministero contabile può archiviare l’istruttoria erariale ante causam ex art. 69 c.g.c., interrompere il decorso del termine prescrizione di legge ex art. 66 c.g.c., agire a tutela della conservazione della garanzia patrimoniale ex art. 73 c.g.c. ovvero rinunciare in corso di causa agli atti del processo nelle forme previste dagli artt. 110 e 111 c.g.c. qualora intervenga l’accettazione del convenuto, ma non può disporre del diritto sostanziale azionato in quanto non ne è titolare essendo quest’ultimo in capo all’amministrazione danneggiata.*

*La richiesta di assoluzione per i convenuti, formulata dal pubblico ministero contabile in sede di discussione orale, non comporta la rinuncia alla domanda articolata in citazione e, pertanto, può non essere accolta dal collegio non esplicando alcun effetto di rinuncia all’azione, peraltro non contemplata dal*

*codice; analogamente, la richiesta di assoluzione limitatamente a taluni convenuti, avanzata dal requirente in udienza, non è assimilabile ad una mera riduzione della domanda.*

212 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 7 dicembre 2022; Pres. ed Est. Cirillo, P.M. Di Pietro; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Aiuti all’agricoltura – Percezione indebita – Beneficiario assoggettato a misura di prevenzione in via definitiva – Divieto di ottenere erogazioni pubbliche – Sussistenza – Decadenza automatica – Configurabilità.**

C.c., art. 2082; c.g.c., art. 1; d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli artt. 1 e 2 l. 13 agosto 2010, n. 136, art. 67, lett. g).

*L’assoggettamento a misura di prevenzione definitiva preclude il riconoscimento di pubblici benefici e determina la decadenza da quelli concessi a prescindere dal periodo di efficacia della misura stessa con conseguente ascrizione dell’illecito erariale al convenuto che abbia presentato domanda di aiuto all’agricoltura rendendo dichiarazioni non veritiere, sebbene assoggettato a misura di prevenzione, in violazione del disposto normativo ostativo all’ottenimento di contributi.*

229 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 28 dicembre 2022; Pres. Cirillo, Est. Facciorusso, P.M. Ciani; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Società – Progetti industriali ad alto contenuto tecnologico – Indebita percezione di contributi europei – Violazione delle regole del bando e degli atti di gara – Divieto di rigonfiamento del prezzo – Sussistenza – Obbligo del “nuovo di fabbrica” – Configurabilità – Danno erariale – Sussiste.**

C.g.c., art. 1.

*Laddove vengano violate dai beneficiari di fondi strutturali europei le regole del bando e degli atti di gara che impongano il divieto di non produrre rigonfiamenti nelle fatturazioni intermedie e di portare a finanziamento unicamente macchinari nuovi di fabbrica, si integra indebita percezione di contributi pubblici con conseguente ascrizione dell’illecito erariale ai convenuti a titolo doloso, in via solidale e per l’intero.*

233 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 28 dicembre 2022; Pres. Cirillo, Est. Tarantelli, P.M. Di Pietro; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

**Processo contabile – Giudizio di responsabilità amministrativa – Eccezioni preliminari – Incompatibilità del giudice contabile – Ipotesi tassative della astensione e della ricusazione – Richiesta avanzata in udienza volta a valutare la compatibilità del relatore – Infondatezza.**

C.p.c., artt. 51, 52; c.g.c., artt. 21, 22, 148-bis.

*Deve essere disattesa l’eccezione preliminare, come riferita alla richiesta di valutazione della compatibilità del relatore, attesa la tassatività delle ipotesi codicistiche (astensione ex art. 21 c.g.c. e ricusazione ex art. 22 c.g.c.) e considerato l’espresso richiamo agli artt. 51 e 52 c.p.c. ovvero a disposizioni speciali (come l’art. 148-bis c.g.c. sul giudizio di conto) in ordine all’incompatibilità del giudicante contabile rispetto al giudizio sottoposto al suo vaglio; tale disciplina generale, peraltro proceduralizzata sia con riferimento alle modalità di richiesta, sia in relazione alla tempistica, risulta ostativa alla possibilità di ricusazione del giudice contabile, conseguendone che la mera richiesta, formulata in udienza, dalla difesa del convenuto, volta a valutare la compatibilità del relatore, difetta dei presupposti di legge e va respinta.*

\* \* \*

#### **Friuli-Venezia Giulia**

65 – Sezione giurisdizionale Regione Friuli-Venezia Giulia; sentenza 28 dicembre 2022; Pres. ed Est. Bacchi, P.M. Spedicato; Proc. reg. Friuli-Venezia Giulia c. G.T.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Imprenditori agricoli – Indebita percezione di contributi europei – Falsa rappresentazione di contratti di affitto inesistenti – Danno erariale – Sussiste.**

Cost., art. 103; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*È configurabile un danno erariale in relazione alla condotta di imprenditori agricoli che, rappresentando contratti di affitto stipulati con locatori in realtà deceduti o non legittimati o comunque ignari della stipulazione dei relativi contratti, abbiano incrementato fittiziamente la superficie di terreno nella propria disponibilità, al fine di percepire indebitamente contributi europei commisurati all’estensione della superficie aziendale.*

\* \* \*

### Liguria

89 – Sezione giurisdizionale Regione Liguria; sentenza 4 ottobre 2022; Pres. Rosati, Est. Brancoli Busdraghi, P.M. Desi; Proc. reg. Liguria c. G.B.

**Processo contabile – Notificazione dell’invito a dedurre – Regolarità e tempestività – Presupposti – Notificazione presso la residenza esclusivamente anagrafica del convenuto – Insussistenza – Residenza effettiva – Prevalenza – Atto di citazione – Inammissibilità – Fattispecie.**

Cost., artt. 24, 103; c.g.c., artt. 67, 68; c.p.c., artt. 137-139; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*Nel processo contabile, anche in considerazione del principio del diritto di difesa del convenuto, l’atto di citazione deve essere preceduto dalla regolare e tempestiva notificazione dell’invito a dedurre, e tale presupposto non risulta integrato laddove l’atto sia stato notificato all’indirizzo risultante dall’anagrafe comunale, in quanto tali risultanze assumono rilievo meramente presuntivo, con la conseguenza che in dette ipotesi, l’atto di citazione è affetto da inammissibilità rilevabile d’ufficio (nella specie, la consegna dell’invito a dedurre era stata effettuata a mani proprie del padre del presunto responsabile, che aveva, al momento della notificazione, precisato che il figlio risiedeva in realtà all’estero, e la successiva notificazione all’estero era stata effettuata presso un indirizzo agevolmente reperibile).*

100 – Sezione giurisdizionale Regione Liguria; sentenza 14 novembre 2022; Giud. un. Del Pozzo; M.O. c. Inps.

**Pensioni civili e militari – Sistema contributivo – Montante – Contributi versati – Quantificazione – Riliquidazione.**

L. 8 agosto 1995, n. 335, riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, art. 1, cc. 6, 7, 8 e 10; l. 23 dicembre 2000, n. 388, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001), art. 1.

*Nel caso di liquidazione del trattamento pensionistico esclusivamente con le regole del sistema contributivo, l’importo annuo è determinato sulla base del montante contributivo individuale; pertanto, esso deve essere riliquidato qualora l’ente previdenziale, nell’estratto-conto dell’assicurato, non abbia correttamente tenuto conto dell’ammontare degli emolumenti percepiti dall’interessato nella vita lavorativa.*

114 – Sezione giurisdizionale Regione Liguria; sentenza 15 dicembre 2022; Pres. Rosati, Est. Brancoli Busdraghi, P.M. Desi; Proc. reg. Liguria c. A.F.M.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Docente universitario – Dovere di esclusiva – Attività extralavorativa professionale non autorizzata – Attività di consulenza – Omesso riversamento dei compensi percepiti – Danno erariale – Inapplicabilità.**

Cost., art. 103; d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, t.u. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, artt. 60, 82; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 53; l. 30 dicembre 2010, n. 240, norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l’efficienza del sistema universitario, art. 6, c. 10.

*Il divieto di svolgimento, da parte di un professore universitario, di attività professionale non autorizzata, non sussiste in relazione all’attività di consulenza, consistente nella prestazione intellettuale occasionale e non riconducibile alla figura professionale di riferimento; pertanto, lo svolgimento di detta attività non comporta l’obbligo di riversamento all’amministrazione di appartenenza dei compensi percepiti e, in caso di omissione, non configura un danno erariale.*

\*\*\*

### Lombardia

276 – Sezione giurisdizionale Regione Lombardia; sentenza 19 dicembre 2022; Pres. ed Est. Tenore; Proc. reg. Lombardia c. L.G.F.

**Processo contabile – Giudicato penale – Formula assolutoria – Perché il fatto non sussiste – Influenza sul processo contabile – Limiti.**

C.p.p., artt. 576, 652; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

**Processo contabile – Valutazione dei vantaggi comunque conseguiti dalle amministrazioni o dalla comunità amministrata – Compensatio lucri cum danno civile – Analogia – Differenze.**

C.c., art. 1223; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1-bis.

*L’applicazione dell’art. 652 c.p.p. non può prescindere dall’autonoma valutazione che il giudice contabile è chiamato a svolgere sui fatti e sulle circostanze emergenti dalla motivazione della sentenza penale, con lo scopo di accertare se la dichiarazione di non sussistenza del fatto in sede penale a sua volta comporti anche l’insussistenza dell’evento dannoso (condotta-danno) ai fini della pronuncia erariale; l’assoluzione dalla responsabilità penale non implica*

*l'automatica esclusione di quella amministrativa, atteso che quest'ultima viene accertata in un processo autonomo da quello penale senza che assuma alcun rilievo la scelta della pubblica amministrazione, costituitasi parte civile in sede penale, di impugnare ex art. 576 c.p.p. la sentenza assolutoria.*

*La compensatio lucris cum damno civile prevista dall'art. 1223 c.c. e la determinazione del danno ex art. 1, c. 1-bis, l. n. 20/1994, nonostante alcune analogie di fondo, non esprimono lo stesso principio ed hanno presupposti normativi diversi; l'applicazione della norma relativa alla responsabilità amministrativa e contabile è di tenore molto ampio, comprendendo ogni possibile vantaggio non soltanto nei riguardi delle pubbliche amministrazioni, ma anche della comunità amministrata, con una dizione più ampia e comprensiva di qualsiasi vantaggio sociale.*

\* \* \*

### Marche

89 – Sezione giurisdizionale Regione Marche; sentenza 29 novembre 2022; Pres. Del Rosario, Est. D'Amato, P.M. Pretara; Proc. reg. Marche c. F.L.

**Giudizi di conto e per resa del conto – Agente contabile – Utilizzatore della carta di credito – Estratti conti bancari – Conto giudiziale – Esclusione.**

R.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione e la contabilità generale dello Stato, art. 616; 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.

*Il conto giudiziale che l'utilizzatore della carta di credito, al quale deve essere riconosciuta la qualifica di agente contabile essendo, al pari dell'economista, un soggetto pagatore che dispone di somme messe a disposizione dall'amministrazione, deve presentare alla Corte dei conti, non può essere costituito dagli estratti conti bancari, non possedendo i predetti documenti i requisiti minimi legali per poterli qualificare come conti giudiziali.*

114 – Sezione giurisdizionale Regione Marche; sentenza 23 dicembre 2022; Pres. Del Rosario, Est. D'Amato, P.M. Pomponio; Proc. reg. Marche c. M.M. e altro.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Soggetto privato – Fondi pubblici – Mancata distrazione – Mantenimento destinazione d'uso beni acquistati con i fondi pubblici – Questione relativa al profilo della giurisdizione – Esclusione – Merito – Danno erariale – Sussiste.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*La mancata distrazione di fondi concessi dalla pubblica amministrazione ad un soggetto privato nell'ambito di un programma volto alla realizzazione di un interesse pubblico o il mantenimento della destinazione d'uso del bene acquistato con i fondi pubblici sono profili che attengono non al profilo della giurisdizione del giudice contabile, quanto piuttosto alla sussistenza di uno degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, costituito dal danno erariale.*

\* \* \*

### Molise

45 – Sezione giurisdizionale Regione Molise; sentenza 1 dicembre 2022; Pres. Viciglione, Est. Di Cecilia, P.M. Brizi; Proc. reg. Molise c. C.E. e altri.

**Energia elettrica ed energia in genere – Enti locali – Utilizzo di fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica da parte dell'ente locale – Privativa a favore degli enti pubblici – Esclusione – Limiti – Destinazione dell'energia all'autoconsumo dell'ente locale e non a finalità commerciali – Sussistenza – Fattispecie.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, attuazione della direttiva 2001/77/Ce relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, artt. 1, 3; l. 24 dicembre 2007, n. 244, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008), art. 2, c. 273; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, artt. 2, 3.

*Gli enti locali sono legittimati ad incentivare lo sviluppo e l'utilizzazione dell'energia rinnovabile e segnatamente degli impianti fotovoltaici, sebbene il legislatore interno e comunitario abbiano inteso favorire la massima concorrenza, scoraggiando la costituzione di enti strumentali volti allo scopo o la semplice partecipazione societaria; peraltro, l'attività svolta nel settore dagli enti locali deve essere finalizzata al soddisfacimento di propri bisogni energetici (c.d. autoconsumo) e non a finalità commerciali, perseguite tramite società strumentali o di scopo (nella specie, gli amministratori di un ente locale con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e quindi destinatario di particolari tariffe incentivanti, aveva concesso lo sfruttamento dei vantaggi derivanti dalla realizzazione di un parco eolico realizzato su un terreno privato a spese del comune e quindi il totale dei proventi elargiti dal Gestore dei servizi energetici (G.s.e.) mediante la cessione del relativo credito.*

\* \* \*

**Piemonte**

234 – Sezione giurisdizionale Regione Piemonte; sentenza 14 novembre 2022; Pres. Pinotti, Est. Mezzape-  
sa; Proc. reg. Piemonte c. *Omissis* s.r.l. e altri.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Finanziamenti pubblici nazionali e comunitari – Estensione alle persone fisiche amministratrici e rappresentanti delle persone giuridiche beneficiarie – Sussiste.**

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*In materia di finanziamenti pubblici anche comunitari, la responsabilità amministrativa si estende anche alle persone fisiche che abbiano diretto, rappresentato o amministrato quelle giuridiche beneficiarie dei contributi oggetto di sviamento, incidendo negativamente sul programma imposto dalla pubblica amministrazione.*

\* \* \*

**Toscana**

440 – Sezione giurisdizionale Regione Toscana; sentenza 30 dicembre 2022; Pres. Bax, Est. di Pietro, P.M. Imposimato; Proc. reg. Toscana c. M.T.

**Processo contabile – Intervento *ad adiuvandum* – Azione revocatoria – Ente locale danneggiato – Intervento adesivo dipendente alle ragioni della Procura – Presupposti – Requisiti – Inammissibilità.**

Cost., art. 103; c.c., art. 2901; c.g.c., art. 85; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*Per quanto, in astratto, il comune danneggiato abbia un interesse qualificato meritevole di tutela, in quanto amministrazione danneggiata per effetto della condotta accertata nel giudizio di responsabilità amministrativa, a intervenire *ad adiuvandum* anche nella sede dell'azione revocatoria, è inammissibile l'intervento adesivo dipendente che non risulti correttamente notificato alle controparti, essendosi l'amministrazione danneggiata limitata a depositarlo in segreteria.*

\* \* \*

**Umbria**

85 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 8 novembre 2022; Pres. Floreani, Est. Fava, P.M. Magno; Proc. reg. Umbria c. M.C.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Enti pubblici – False certificazioni – Legittimo affidamento – Contenzioso passivo – Danno erariale indiretto – Sussiste.**

C.c., art. 2697; c.g.c., art. 1.

*La responsabilità da informazioni non veritiere, fra cui quella della amministrazione pubblica per false, erronee o inefficaci certificazioni e attestazioni di natura affidante, in violazione del principio del legittimo affidamento del destinatario dell'atto, determina l'insorgenza di danno erariale indiretto a titolo di spese di giudizio da contenzioso passivo.*

87 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 10 novembre 2022; Pres. Floreani, Est. Di Giulio, P.M. Magno; Proc. reg. Umbria c. C.G.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dirigente scolastico responsabile della sicurezza – Infortunio occorso a dipendente – Malfunzionamento di cancello pedonale – Violazione degli obblighi di custodia – Configurabilità – Concorso di colpa del lavoratore – Esclusione – Contenzioso passivo risarcitorio – Esito di soccombenza dell'amministrazione scolastica – Danno erariale indiretto – Sussiste.**

C.c., artt. 2043, 2051, 2087; c.g.c., art. 1.

*Il dirigente scolastico, nella sua qualità di responsabile della sicurezza del personale e degli utenti dell'istituto, risponde di danno erariale indiretto in ragione delle somme refuse dall'amministrazione a seguito di contenzioso passivo civile risarcitorio promosso da dipendente infortunatosi per malfunzionamento di cancello pedonale, non potendo fondatamente invocare, a propria discolpa, il concorso di colpa del lavoratore allorquando la condotta del prestatore non rilevi come imprevedibile o abnorme e, dunque, non sia tale da integrare rischio elettivo.*

94 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 17 novembre 2022; Pres. Floreani, Est. Di Giulio, P.M. Amante; Proc. reg. Umbria c. D.S.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dirigente medico – *Malpractice* chirurgica – Decesso della paziente – Omessi approfondimenti diagnostici – Valutazione della gravità della colpa medica – Imperizia – Imprudenza – Negligenza – Colpa grave – Sussiste.**

C.g.c., art. 1.



*Ai fini della valutazione in ordine alla gravità della colpa medica si distinguono i tre profili della imperizia, della imprudenza e della negligenza; il grado della colpa, ai fini della personalizzazione del rimprovero che può essere mosso al medico, va determinato considerando in chiave comparativa diversi fattori: 1) la gravità della violazione della regola cautelare doverosa, anche alla luce della sua eventuale elasticità; 2) la misura e la prevedibilità dell'evento; 3) la condizione personale dell'agente, il suo grado di specializzazione e la situazione specifica in cui si è trovato ad operare, compresa l'eventuale oscurità del quadro patologico che si è trovato di fronte; 4) le motivazioni della condotta; ne discende che l'ortopedico che abbia ommesso di sottoporre la paziente ad adeguate e necessarie analisi preliminari all'intervento chirurgico con conseguente decesso della stessa, è incorso in negligenza ed imprudenza.*

99 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 23 novembre 2022; Pres. Floreani, Est. Fava, P.M. Amante; Proc. reg. Umbria c. C.N. e altri.

**Contratti pubblici – Azienda sanitaria – Affidamento dei servizi – Proroghe contrattuali reiterate e illegittime – Danno da lesione alla concorrenza – Sussistenza – Quantificazione – Criteri – Differenziale di costo – Ammissibilità.**

C.c., art. 2697; c.g.c., art. 1.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Azienda sanitaria – Gestione dei servizi – Affidatari – Proroghe contrattuali reiterate e illegittime – Illecito erariale – Sussistenza – Gestione macroscopicamente inefficiente – Elemento psicologico – Colpa grave – Configurabilità.**

C.c., art. 2697; c.g.c., art. 1.

*I principi eurounitari di messa in concorrenza, apertura al mercato e par condicio tra i potenziali ed effettivi offerenti impongono alle amministrazioni di organizzarsi affinché, venuto a scadenza un contratto, possa essere immediatamente operativo quello successivo, in modo che non vi sia alcuna soluzione di continuità, anche per la salvaguardia dell'utenza, specie ove il servizio in questione investa la cura della persona umana; ne discende che le proroghe negoziali costituiscono uno strumento eccezionale e temporaneo, sicché l'utilizzo dello strumento in modo patologico e abusivo integra danno da lesione alla concorrenza il cui ammontare ben può essere determinato quale differenziale di costo tra quanto in concreto sostenuto dalle amministrazioni in forza dell'illegittima prosecuzione del servizio e il minore costo conseguito in esito alla doverosa procedura comparativa che, se tempestivamente portata a termine ed attuata, avrebbe consentito notevoli risparmi di spesa.*

*Una efficiente gestione dei servizi impone all'amministrazione di prevedere, programmare, ideare l'avvicendamento tra affidatari e di adottare tempestive iniziative, programmando le scadenze am-*

*ministrative al fine di far subentrare il nuovo affidatario senza dilazione; la procedura di gara pubblica deve essere svolta in data anteriore rispetto alla scadenza del precedente contratto e, comunque, al più tardi entro la fine dell'eccezionale primo periodo di proroga, in modo da non creare soluzioni di continuità nella prestazione del servizio; di converso, nella specie, la gestione è stata macroscopicamente inefficiente con conseguente ascrizione dell'illecito erariale a titolo gravemente colposo.*

101 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 25 novembre 2022; Pres. Floreani, Est. Di Giulio, P.M. Magno; Proc. reg. Umbria c. E.A.

**Processo contabile – Giudizio di responsabilità amministrativa – Istanza di sospensione del giudizio contabile – Pendenza del giudizio di revisione del giudicato penale – Infondatezza.**

C.g.c., art. 106; c.p.p., artt. 630, 651.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Carabiniere – Omicidio volontario di altro carabiniere – Sentenza penale di condanna irrevocabile – Danno erariale indiretto – Sussistenza – Equo indennizzo – Sussidi – Configurabilità.**

C.p., artt. 575, 576, c. 1, n. 5-bis; c.p.p., art. 651; c.g.c., art. 1.

*La pendenza del giudizio di revisione del giudicato penale non intacca, né sospende, sino all'esito positivo dello stesso, l'efficacia irrevocabile del giudicato penale di condanna.*

*Nella corresponsione di equo indennizzo e di sussidi in favore della vedova di carabiniere ucciso per ragioni di servizio è ravvisabile danno erariale indiretto azionabile nei confronti del carabiniere autore della condotta omicidiaria.*

103 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 29 novembre 2022; Pres. ed Est. Floreani, P.M. Magno; Proc. reg. Umbria c. C.F.C.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dirigente medico – Malpractice neurochirurgica – Danni irreversibili alla paziente – Errore e/o difetto di tecnica chirurgica – Imperizia – Colpa grave – Sussiste.**

C.g.c., art. 1.

*Rientra nella condotta richiesta al sanitario il dovere di controllo del corretto funzionamento della strumentazione, al fine di evitare il verificarsi di eventi dannosi possibili e non del tutto imprevedibili, che possono intervenire nel corso dell'operazione; sussiste, dunque, il rapporto di causalità, materiale e giuridica, tra l'intervento chirurgico a cui è stata sottoposta la paziente e i reliquati invalidanti derivati dalla prestazione d'opera professionale connotata da grave imperizia del convenuto.*

104 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 30 novembre 2022; Pres. Floreani, Est. Fava, P.M. Amante; Proc. reg. Umbria c. L.C. e altro.

**Responsabilità amministrativa e contabile – Dipendenti comunali – Titolari del settore urbanistico-edilizio – Omessa acquisizione di aree standard – Danno erariale – Natura permanente – Fattispecie.**

L. 17 agosto 1942, n. 1150, legge urbanistica, art. 28; l. 29 settembre 1964, n. 847, autorizzazione ai comuni e loro consorzi a contrarre mutui per l'acquisizione delle aree ai sensi della l. 18 aprile 1962, n. 167, artt. 1, 4; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

*Configura una ipotesi di illecito contabile la mancata acquisizione, da parte dei titolari del settore urbanistico-edilizio, delle aree standard dedotte in cessione nella convenzione di lottizzazione; il danno da omessa acquisizione delle aree standard ha natura permanente e persiste fino al momento dell'acquisizione delle aree al demanio o al patrimonio comunale (nella specie, i convenuti, nonostante la mancanza di opere di urbanizzazione primaria, hanno rilasciato le concessioni edilizie e le licenze di abitabilità, nonché, pur in presenza del pagamento degli oneri di urbanizzazione, hanno omesso le attività preordinate alla realizzazione e al collaudo delle opere pubbliche, con la conseguenza che larghe aree del territorio comunale risultano prive di marciapiedi, illuminazione e verde pubblico, con grave danno della comunità residente). (1)*

*Motivi della decisione – (Omissis) 3.* Nel merito, l'azione è parzialmente fondata per le ragioni di seguito indicate.

3.1. Il presente giudizio assevera pienamente quanto l'azione intestata alla Procura regionale sia utile ed efficace nella prospettiva della lotta alla *malagestio* amministrativa che, nella materia sottesa alla fattispecie in causa, spesso si concreta nella mancata acquisizione delle aree standard (quali ad esempio strade, parcheggi e aree verdi), mentre i pubblici funzionari, al fine di non far emergere la responsabilità amministrativa, occultano tali situazioni, determinando una sorta di connivenza tra apparati pubblici e privati.

La legislazione nazionale ha da tempo introdotto lo strumento della convenzione di lottizzazione, in forza della quale il comune si obbliga a rilasciare le concessioni edilizie conformi al piano di lottizzazione e i privati lottizzanti si obbligano, tra l'altro, a cedere al comune le aree standard.

(1) Segue la nota di M. Sequino, *Illecito contabile e pregiudizi ambientali erariali da omessa acquisizione delle aree verdi standard: il regime della proprietà lottizzata implica l'inusufruttibilità delle aree destinate a verde e l'imprescrittibilità degli obblighi di cessione.*

Ancorché si utilizzi il termine obbligo, si tratta – è bene precisarlo sin d'ora – di un rapporto obbligatorio non meramente civilistico, bensì permeato dal diritto pubblico, preordinato ad assicurare il perseguimento di interessi generali della collettività, evenienza che implica, come si vedrà, l'applicazione di un regime speciale derogatorio del diritto comune.

Accade frequentemente che i privati non adempiano agli obblighi assunti nella convenzione di lottizzazione e, ancor più frequentemente, tale situazione si determina e si consolida attraverso l'inerzia o le omissioni dei funzionari amministrativi.

Nel caso concreto, l'azione esperita dalla Procura regionale, sin dalla fase dell'invito a dedurre, ha stimolato il ritorno alla legalità.

Difatti, i funzionari comunali e gli organi politici hanno, a loro volta, stimolato tra il 2021 e il 2022 (quindi dopo l'attivazione della Procura regionale), una complessiva indagine sulle aree da cedere a standard, recuperando e acquisendo al demanio comunale le strade dovute dai privati lottizzanti, nonché procedendo ad attivare pubblica delle aree in questione. iniziativa della Procura regionale, peraltro, nei suoi complessivi poteri di deterrenza, si è rilevata un efficace strumento di promozione della legalità e dell'efficienza amministrativa, il tutto a vantaggio dell'utenza e dei cittadini.

Non un mero orpello burocratico, dunque, bensì un baluardo di legalità ed efficienza, volto alla salvaguardia del territorio, dell'ambiente e del paesaggio in una prospettiva di tutela intergenerazionale.

3.2. Nonostante la descritta azione di stimolo al recupero della legalità, meritevolmente riconducibile, nella specie, all'operato della Procura regionale, tuttavia, dalla documentazione versata in atti (in proposito i convenuti sono rimasti silenti sia nelle difese scritte che in quelle orali), è emersa la totale assenza di attenzione nei riguardi delle aree verdi, stante la mancata cessione di queste preziosissime aree destinate a standard urbanistico.

Gli spazi verdi (spesso da adibirsi a parco giochi, aree ludiche per piccoli, aree attrezzate sportive, orti culturali, ecc.) sono notoriamente quelli che la cittadinanza più avverte come essenziali.

Si tratta di quelle aree dove il cittadino può recarsi per soddisfare necessità di riposo, svago ed incontro di altre persone, ecc. e si caratterizzano quali polmoni vitali che consentono al territorio di respirare, non solo nella prospettiva della produzione di ossigeno, ma anche per lo sviluppo di relazione sociali.

Dal punto di vista sociologico, queste aree sono le più preziose e quelle che la collettività percepisce con maggiore immediatezza, in quanto assicurano la promozione e la tutela della persona umana nella prospettiva del personalismo costituzionale socialmente orientato.

Nelle lottizzazioni c.d. risalenti – quelle cioè che, pur se non giuridicamente chiuse per esaurimento e completamento degli obblighi di cessione, decorsi

molti anni dalla chiusura dei lavori, si caratterizzano per il totale disinteresse degli amministratori insediati nelle attività di verifica delle cessioni di aree standard imputabili alle pregresse gestioni amministrative – spesso si assiste all’appropriazione delle aree verdi da parte dei privati cittadini.

A compiere attività appropriate ed occupative sono proprio i privati confinanti, vale a dire coloro che, nella qualità di aventi causa dal lottizzante, in virtù dell’opponibilità derivante dal meccanismo della trascrizione degli atti di acquisto, subentrano negli obblighi di cessione delle aree standard originariamente assunti dal lottizzante nella convenzione di lottizzazione.

Accade che tali privati accampino pretese finalizzate all’usucapione delle aree da cedere, asserendo il possesso ultraventennale dell’area (ovvero quello decennale abbreviato).

Trattasi di pretese manifestamente infondate, in quanto le aree verdi sono aree destinate dallo strumento urbanistico ad assolvere alla finalità prevista dal piano di lottizzazione, un piano attuativo peraltro concordato tra amministrazione e privato lottizzante (correlato alla convenzione di lottizzazione).

Ogni pretesa di usucapione, fondata su una occupazione ventennale o decennale, confligge con la destinazione impressa all’area territoriale in questione dallo strumento urbanistico (nella specie non unilaterale, bensì bilaterale e concordato, nonché integrato e complementato dalla convenzione di lottizzazione).

A ciò si aggiunga che l’obbligo di cessione delle aree non si estingue per prescrizione, ma, in quanto di natura permanente, ricade sui successivi aventi causa (in virtù dell’effetto della trascrizione che rende opponibili *erga omnes* gli obblighi di cessione risultanti dalla convenzione di lottizzazione).

Il comune, inoltre, accertato l’inadempimento dell’obbligo, potrebbe anche adottare un provvedimento di annullamento del titolo edilizio, essendo venuta meno quella “correlazione sinallagmatica pubblicistica” tra il rilascio del permesso di costruire e la modificazione del territorio interessato.

Il territorio, infatti, è un valore da proteggere e salvaguardare a tutela delle generazioni future. È l’ambiente in cui vivrà l’umanità nel futuro prossimo e remoto.

Il lottizzante può trasformare una porzione di territorio solo sulla base di un piano urbanistico attuativo concordato e finalizzato al perseguimento di interessi pubblici, tra cui la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, ma, soprattutto, l’identificazione delle aree verdi.

Si pensi ad un piano di lottizzazione che preveda una edificazione in fascia costiera.

Gli enti preposti alla salvaguardia del territorio solitamente impediscono l’edificazione in prossimità della costa, cercando di lasciare un’area pubblica verde affinché la collettività possa fruire dello spazio costiero, anche consentendo l’accesso alla spiaggia.

L’occupazione permanente – e in via esclusiva – da parte dei proprietari confinanti o aventi causa dal lottizzante determina uno stravolgimento dell’assetto territoriale programmato dal soggetto pianificatore, con sensibili ripercussioni sulla comunità.

Possono, altresì, ipotizzarsi situazioni riferibili a territori interni non costieri.

Le aree verdi consentono di evitare l’aggregazione urbana selvaggia, lasciando spazi alla libera fruizione.

Anche qui, l’appropriazione di fatto di queste aree, attraverso recinzioni, piantumazioni, o altre modalità *ad excludendum*, si risolve in un pregiudizio della comunità ed in un vantaggio per i privati che sono, peraltro, i successori negli obblighi assunti nelle convenzioni di lottizzazione.

3.3. In relazione alla disciplina giuridica delle lottizzazioni, con particolare riguardo alla imputabilità del danno contestato ai convenuti, è importante ricordare che l’intervento di trasformazione del territorio, avendo una portata omnicomprensiva e generale per l’area di riferimento inclusa nella lottizzazione, viene disciplinato in modo specifico (speciale).

Difatti, a livello di pianificazione urbanistica, sovente la disciplina dell’area è quella convenzionalmente identificata dalla parte pubblica e da quella privata (il proprietario lottizzante che assume obblighi anche per i successivi aventi causa).

Viene pertanto in rilievo una proprietà destinata a una specifica funzione sociale (art. 42 Cost.). Tutte le aree incluse nel territorio che forma oggetto di lottizzazione, infatti, sono gravate da vincoli pubblicistici, assunti convenzionalmente dal privato, vincoli idonei a durare *sine die* nell’interesse generale.

Con particolare riguardo alle aree verdi (incluse nelle opere di urbanizzazione primaria di cui agli artt. 28 l. 17 agosto 1942, n. 1150, l. c. 1, lett. b), e 4, c. 1, lett. g), l. 29 settembre 1964, n. 847), la legge prevede che l’autorizzazione comunale [sia] subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda: 1) la cessione gratuita entro i termini stabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall’art. 4 della l. 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2. [...]

Il rilascio delle licenze edilizie nell’ambito dei singoli lotti è subordinato all’impegno della contemporanea esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria relative ai lotti stessi.

Tra le opere di urbanizzazione primaria, l’art. 4, c. 1, lett. g), l. 29 settembre 1964, n. 847, comprende spazi di verde attrezzato, mentre tra quelle di urbanizzazione secondaria il successivo secondo comma, lett. h), comprende le aree verdi di quartiere.

L’assetto del territorio lottizzato è pubblicisticamente conformato non attraverso un atto unilaterale autoritativo, bensì attraverso due strumenti, uno pubblicistico (il piano di lottizzazione), l’altro privatistico (convenzione di lottizzazione), quest’ultimo general-

mente stipulato per atto notarile, anche ai fini della trascrizione. A livello esecutivo si collocano, poi, il rilascio dei permessi di costruzione e gli atti d'obbligo e di cessione di aree.

Tutto il territorio rientrante nell'area lottizzata, quindi, è gravato da questi obblighi pubblicistici funzionali al perseguimento di interessi generali, sicché lo "statuto proprietario" dei suoli lottizzati prevede, nel proprio contenuto essenziale insopprimibile, gli obblighi di cessione delle aree verdi.

La menzionata disciplina deve essere considerata nel quadro multilivello delle fonti.

La tutela dell'ambiente, del territorio e del paesaggio è ormai entrata esplicitamente nell'alveo dei precetti costituzionali per effetto della l. cost. n. 1/2022 che ha modificato gli artt. 9 (*La Repubblica tutela il paesaggio [...] l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*) e 41 Cost. (*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*).

La promozione degli assetti ambientali, paesaggistici e territoriali orientati allo sviluppo della persona umana (non solo degli esseri attualmente viventi, bensì anche delle generazioni future) è un obiettivo che deve perseguire un'amministrazione di qualità, buona, indipendente e imparziale (cfr. art. 97 Cost. in combinato disposto con l'art. 41 CdfUe).

La tutela dell'ambiente è anche un obiettivo eurounitario (v. art. 37 CdfUe) e convenzionale Edu (la giurisprudenza della Cedu ha fatto riferimento agli artt. 2, 8 e 10 Cedu per fondare la c.d. politica ambientale convenzionale).

La cessione delle aree verdi, dunque, è prevista, programmata e identificata nei menzionati atti di pianificazione concordata (piano e convenzione di lottizzazione), generalmente approvati dagli organi politici dell'ente locale, con l'assistenza tecnica di dirigenti e funzionari competenti.

Con riguardo all'adozione degli atti a valle (titoli edilizi e cessione aree verdi), invece, la competenza è esclusivamente identificata in capo alla dirigenza, con l'ausilio dei funzionari addetti al settore urbanistico-edilizio, al patrimonio, agli affari generali, etc. (tenendo conto del riparto di poteri identificato da ciascun ente locale nella propria autonomia).

Dopo l'adozione del piano di lottizzazione e il perfezionamento della convenzione di lottizzazione, quindi, il potere di esecuzione transita nella sfera della dirigenza (residuando in capo agli organi politici un generale potere di controllo e vigilanza secondo le regole generali).

Per quanto riguarda le c.d. lottizzazioni risalenti, la dirigenza non può invocare quella che viene definita *damnosa hereditas*, onde giustificare immobilismo e recalcitranza, né fare riferimento ad errori compiuti dalle precedenti gestioni amministrative, scaricando la responsabilità sui predecessori.

La dirigenza, invece, è tenuta a portare a compimento il programma lottizzatorio, vigilando sulle cessioni di aree verdi e assicurando alla collettività la fruizione di questi preziosissimi beni pubblici.

La rinnovata attenzione verso la promozione di corretti assetti ambientali ha determinato, anche in tempi recenti, un ripensamento della tassonomia dei beni pubblici sia a livello pretorio (si pensi al contenzioso che ha interessato le valli lagunari venete – Cass., S.U., 18 febbraio 2011, n. 3937 – sentenza in cui si è affermata pretoriamente la nuova categoria dei "beni comuni" come *res* ove "i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali" e in cui, esaminando le varie categorie di diritti reali pubblici e in particolare i diritti di uso pubblico, le Sezioni unite hanno considerato anche gli usi civici e le proprietà collettive), sia *de iure condendo* (si ricordi la proposta della Commissione Rodotà sui c.d. "beni comuni"), sia pure *de jure condito*.

Da quest'ultimo angolo di osservazione si è già ricordata la l. cost. n. 1/2022 sulla tutela costituzionale espressa dell'ambiente.

Deve, altresì, essere ricordato il ripensamento del legislatore sulle proprietà collettive e gli usi civici che, mentre la l. n. 1766/1927 intendeva estinguere e trasformare in proprietà borghese ottocentesca, con la l. n. 168/2017, ha, invero, inteso riconoscere, salvaguardare e proteggere proprio nella prospettiva costituzionale della tutela dell'ambiente, anche in favore delle generazioni future.

Analogamente, la salvaguardia e la tutela delle aree verdi programmate e identificate nelle lottizzazioni è accomunata dal perseguimento dei descritti interessi generali, rilevanti anche in proiezione verticale e multilivello.

La proprietà lottizzata è una proprietà conformata (art. 42 Cost.) proprio in ragione degli obblighi ad essa connessi.

L'idea che la proprietà sottoponga il titolare ad obblighi rispecchia una visione dei diritti del singolo che opera in un tessuto sociale collettivo, laddove le libertà individuali devono essere conciliate con gli interessi generali.

Suole ritenersi che fu la Costituzione tedesca di Weimar nel 1919 a porre, per la prima volta, a livello sovraordinato, il principio che la proprietà obbligasse e potesse essere conformata al fine di assicurare il perseguimento di interessi generali; i principi di tipicità (relativo alla fonte) e del numero chiuso (afferente il contenuto essenziale) dei diritti reali vennero così rivisitati, per la prima volta, in prospettiva costituzionalmente orientata: *la proprietà è garantita dalla Costituzione. Il suo contenuto ed i suoi limiti sono fissati dalla legge. [...] La proprietà obbliga. Il suo uso, ol-*

*tre che al privato, deve essere rivolto al bene comune* (cfr. art. 153 Cost. di Weimar del 1919).

Per questa ragione, la nostra Costituzione, pur senza ripetere espressamente, l'inciso per cui "la proprietà obbliga", ha incluso nell'art. 42 il principio della funzione sociale della proprietà privata, dal quale sono sorti i c.d. statuti proprietari, già contenuti *in nuce* nel codice civile del 1942 (proprietà edilizia, agricola, culturale, storica, ecclesiastica, paesaggistica, ambientale, ecc.).

Non esiste più, quindi, il modello ottocentesco della proprietà sempre uguale a se stessa, a contenuto necessariamente omogeneo e con un regime giuridico unitario.

Oggi, nella prospettiva multilivello, la materia dei diritti reali deve essere rivisitata in chiave costituzionale, proprio per tenere conto della funzione sociale della proprietà, della sua conformazione affinché possano essere perseguiti interessi generali e degli obblighi ricadenti sul proprietario.

Il fenomeno non è estraneo al tessuto del codice civile.

Nessuno potrebbe dubitare, ad esempio, che gli obblighi di miglioramento del fondo e di pagamento del canone enfiteutico rientrino nel contenuto essenziale del diritto di enfiteusi; che obbligo di non mutamento della destinazione economica del bene a carico dell'usufruttuario entri nel contenuto essenziale del diritto di usufrutto; che gli oneri reali (si pensi agli oneri di bonifica di siti contaminati e al vincolo di prezzo massimo di vendita di immobili di edilizia residenziale) e le *obligationes propter rem* (obbligo del contitolare di corrispondere le spese per la conservazione e il godimento della cosa comune o per la riparazione o ricostruzione del muro comune) parimenti conformino il contenuto essenziale della proprietà da essi gravata.

Quindi gli obblighi possono ontologicamente partecipare al contenuto sostanziale essenziale dei diritti reali e seguirne le vicende con un regime in parte derogatorio dalla disciplina generale del diritto delle obbligazioni.

Anche la proprietà lottizzata è una proprietà conformata e "destinata".

Il proprietario lottizzante assume liberamente obblighi che determinano la conformazione della proprietà agricola ed edilizia dei suoli rientranti nell'area lottizzata.

Attraverso la trascrizione della convenzione di lottizzazione si assicura l'opponibilità a terzi dei predetti obblighi.

La proprietà lottizzata, dunque, transita *cum onere suo*, ovvero sia con tutti i vincoli e le destinazioni previste dal piano.

Chi acquista immobili nell'area lottizzata (edifici, villini, appartamenti, locali commerciali, ecc.) è pienamente consapevole, attraverso la consultazione degli archivi pubblici (conservatoria immobiliare, archivio notarile, comune, regione ed eventualmente so-

vrintendenza), dei carichi reali e delle destinazioni urbanistiche dell'area.

Spesso, ove dalla lottizzazione nascono realtà condominiali o supercondomini, si pone anche la questione di differenziare i beni condominiali dalle aree cedute o da cedere a standard.

Gli obblighi, in tali ipotesi, ricadono su tutti i condomini o supercondomini aventi causa dal lottizzante.

Laddove l'area sia destinata a verde pubblico è necessario che sussista il diritto di uso pubblico di tutta la collettività indeterminata, non solo dei condomini o supercondomini, né il singolo proprietario avente causa dal lottizzante potrà ritenere di aver rispettato la destinazione pubblicistica ad area standard di verde collettivo destinandola a giardino privato della propria abitazione.

Le aree verdi identificate nel piano di lottizzazione, nelle convenzioni di lottizzazione, o attraverso gli atti a valle (permessi di costruzione o atti d'obbligo o di cessione), costituiscono, come si è detto, proprietà destinata e conformata, laddove l'uso privato esclusivo si pone in conflitto con la destinazione pubblicistica dell'area.

Si realizza una situazione molto simile (analogica, ma non identica) a quella delle proprietà collettive e degli usi civici: la giurisprudenza, come è noto, ha esteso a tali entità giuridiche il regime dei beni demaniali (inalienabilità, imprescrittibilità, inusucapibilità); successivamente il legislatore, con la recente l. n. 168/2017, ha fatto proprio il predetto orientamento giurisprudenziale.

L'aspetto di diversità sta nel fatto che mentre le proprietà collettive e gli usi civici si risolvono a vantaggio di una comunità locale determinata, le aree verdi derivanti da lottizzazione devono, come il demanio, essere destinate all'uso pubblico generale della collettività indifferenziata.

Non è possibile sostenere che, qualora l'area verde non sia ancora stata ceduta formalmente all'ente locale l'obbligo si estingua per prescrizione decennale ordinaria.

Innanzitutto, va precisato che per la cessione delle aree non è necessario un atto pubblico o una scrittura privata autenticata (formalità necessaria solo ai fini della trascrizione).

L'art. 1350 c.c. prevede a pena di nullità la mera forma scritta. Pertanto anche i grafici, i prospetti, i disegni, allegati a piani, programmi, progetti e licenze identificanti le aree da cedere o cedute a standard sono sufficienti alla produzione dell'effetto traslativo in virtù dell'operatività del principio consensualistico (art. 1376 c.c.), determinando la formazione dell'incontro delle volontà del lottizzante proprietario dell'area con quella dell'ente locale (rappresentato, a seconda delle ipotesi, dal sindaco, dal dirigente o dal funzionario *pro tempore*). Laddove, invece, le aree non siano ancora state cedute non si può ritenere che l'obbligo di cessione degli standard urbanistici da adibirsi a verde pubblico possa cadere in prescrizione.

L'operatività della prescrizione si porrebbe inoltre in conflitto con il diritto costituzionale e sovranazionale vivente.

I convenuti, avvicendatisi nella titolarità del settore urbanistico-edilizio, responsabili quindi di tutta l'attività a valle della lottizzazione (rilascio di permessi e verifica delle cessioni delle aree verdi) sono stati completamente inerti.

Nella fattispecie concreta, peraltro, questi ultimi nulla hanno dedotto con riguardo alla cessione delle aree verdi e non è stata fornita alcuna prova della acquisizione al comune di tali preziosissime aree territoriali.

Il danno *in parte qua*, pertanto, persiste. (*Omissis*)

**Illecito contabile e pregiudizi ambientali erariali da omessa acquisizione delle aree verdi standard: il regime della proprietà lottizzata implica l'insuscipibilità delle aree destinate a verde e l'imprescrittibilità degli obblighi di cessione**

Sommario: 1. *Introduzione. La "proprietà lottizzata" quale proprietà conformata e destinata nel quadro della pluralità degli statuti proprietari.* – 2. *La proprietà lottizzata quale bene gravato da oneri di urbanizzazione nell'ottica dei beni comuni.* – 3. *Inuscipibilità delle aree soggette a vincoli di destinazione a verde pubblico. Imprescrittibilità del diritto alla cessione vantato dalla pubblica amministrazione.* – 4. *Configurabilità di un danno erariale. Natura giuridica ed elementi strutturali.* – 5. *Considerazioni conclusive. Le aree verdi nel contesto della lotta alle diseguglianze sociali. L'auspicio di una sentenza "apri-pista".*

1. *Introduzione. La "proprietà lottizzata" quale proprietà conformata e destinata nel quadro della pluralità degli statuti proprietari*

La pronuncia in commento inaugura, per la prima volta nella storia dell'ordinamento amministrativo e contabile, un orientamento coraggioso volto a una più rigorosa tutela del bene ambiente, in ossequio alle nuove linee di politica legislativa (l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. in materia di tutela dell'ambiente, l. 20 novembre 2017, n. 168 di riforma dei domini collettivi). In tale prospettiva proiettiva, emerge in tutta la sua forza una nuova fattispecie di danno erariale volta a perseguire, tramite l'illecito, l'omessa attivazione da parte di funzionari pubblici che, titolari di settori urbanistico-edilizi, rimangono inerti innanzi a prassi di appropriazione di aree verdi da parte dei privati, nella maggior parte dei casi aventi causa dagli originari proprietari lottizzanti. Ovvio conseguenza di tale inerzia è, difatti, un rilevantissimo danno per la comunità di riferimento, che si vede sostanzialmente espropriata di beni collettivi ad altissimo rilievo sociologico, con definitiva perdita della possibilità di godimento di aree funzionali allo

sviluppo della persona umana. Nasce in tal modo l'esigenza di un "ritorno alla legalità" e di promozione dell'efficienza amministrativa, volta alla salvaguardia del territorio, dell'ambiente e del paesaggio in una prospettiva di tutela intergenerazionale (1).

Presupposto della fattispecie di responsabilità amministrativa e contabile è la previa stipula, tra ente locale interessato (nella specie, il comune) e privato, di una convenzione di lottizzazione. L'istituto, ben noto alla scienza amministrativa, viene ivi considerato in prospettiva critica, con riguardo alle problematiche da esso ingenerate nel perseguimento della tutela dell'ambiente, del paesaggio e dei c.d. beni collettivi. Esso, in buona sostanza, realizza una forma di urbanistica negoziata traducendosi in un accordo tra pubblica amministrazione e privato, che ha quale risultato ultimo quello di sostituire *in parte qua* il contenuto del piano regolatore di secondo livello (2).

Cuore pulsante della convenzione è la sinallagmaticità sussistente tra obblighi assunti dalla pubblica amministrazione e obbligazioni sorgenti in capo al privato: da un lato, la parte pubblica si impegna a mantenere inalterato l'assetto urbanistico risultante dal piano e dalla convenzione di lottizzazione in attuazione dei quali si provvede al rilascio dei permessi di costruire necessari; dall'altra, i privati assumono il dovere di lottizzare, *id est* di realizzare le costruzioni pianificate in sede di conclusione della convenzione, nonché l'obbligo di cedere al comune, a titolo gratuito, le aree lottizzande.

A tale stregua, l'Amministrazione acquisisce la titolarità di fondi previamente privati nonché delle opere ivi edificate, evitando sia i costi connessi all'espletamento di una procedura espropriativa, sia le spese relative alla lottizzazione medesima (3). La pro-

(1) Cfr. par. 3.1. sentenza in commento, p. 5.

(2) Su cui v. P. Urbani, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, Bollati Borinighieri, 2000, nonché G. Pagliari, *Gli accordi urbanistici tra p.a. e privati*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2008, 449. Si tratta di forme di pianificazione che, nel rispetto delle prescrizioni più generali contenute nel piano regolatore, si fanno carico della articolazione del dettaglio attuativo su base consensuale e su proposta delle parti private interessate allo sviluppo di determinate zone. Allo stesso modo di quanto accade per i piani particolareggiati, il piano di lottizzazione dovrà indicare e definire, anche a mezzo di elaborati grafici e norme tecniche, la distribuzione degli interventi edificatori su un determinato territorio con la precisa indicazione delle superfici e dei volumi, nonché la localizzazione delle opere di urbanizzazione previste, tra le quali necessariamente le c.d. opere di urbanizzazione primaria che includono la rete stradale, quella idrica e quella fognaria (i cui oneri – ivi compresa la cessione gratuita delle aree necessarie – saranno addossati per l'intero ai proponenti il piano di lottizzazione insieme a quota degli oneri di urbanizzazione secondaria).

(3) Per approfondimenti v. T. Galletto, *Opere di urbanizzazione*, in *Digesto civ.*, vol. XIII, 95. Circa la realizzazione dell'interesse pubblico v. E. Dalfino, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni*, Milano, Giuffrè, 1981.

nuncia in commento, in modo innovativo, riconduce la fattispecie al *genus* delle proprietà conformate e destinate, aventi una specifica funzione sociale (art. 42 Cost.). Il merito dell'arresto è, dunque, certamente quello di inserire i terreni gravati da oneri di urbanizzazione, primaria e secondaria, nel novero delle proprietà funzionalizzate alla salvaguardia del ripristino ambientale (4).

Le vaste aree territoriali incluse nella lottizzazione in relazione alle quali il privato anela a ricevere i permessi a costruire sono conformate dall'assetto urbanistico concordato con la pubblica amministrazione, risultando uno statuto proprietario specifico delle aree lottizzate, con oneri di destinazione a verde pubblico rientranti nel contenuto essenziale della proprietà lottizzata quale limitazione accettata e voluta dal privato proprietario lottizzante.

Lo statuto della proprietà conformata nel rispetto delle esigenze pubblicistiche è già noto al diritto dell'edilizia, ipotesi classica essendo quella della distanza tra edifici (occorre richiamare in tal senso il d.interm. 2 aprile 1968, n. 1444, che detta limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra fabbricati). Peculiarità di tali limitazioni è che si tratta di obblighi e vincoli spesso inderogabili non solo per i privati, ma anche per le Autorità amministrative preposte alla valorizzazione e alla tutela del territorio (5). In breve, il diritto reale del privato proprietario non ha estensione illimitata, il pieno godimento della *res* scontando la necessità di rispettare e perseguire la cura di identificati interessi pubblici, quali la salubrità dell'aria, la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico. È lo stesso *ius aedificandi* a nascere, per così dire, in parte compromesso, in giustificazione del perseguimento di quella funzione sociale che assurge a parametro costituzionale (art. 42 Cost) (6).

Ciò in considerazione della circostanza che l'attività edilizia rappresenta l'aspetto più tecnico dell'urbanistica ed essa si realizza, in ultima analisi, nella trasformazione del territorio. In tale prospettiva, anche i piani di lottizzazione disciplinati dall'art. 28, l. n. 1150/1942, e le connesse convenzioni, prevedono, in attuazione della normativa primaria, oneri di urbanizzazione primaria e secondaria che integrano autentiche limitazioni alla proprietà che, entrando nel contenuto essenziale del diritto reale, sono parimenti im-

prescrittibili. I vincoli di urbanizzazione, primaria e secondaria, risultano prefissati in vista dello sviluppo ordinato del territorio, della sua salubrità, della tutela ambientale e paesaggistica. Pertanto, da un punto di vista dogmatico, la proprietà "lottizzata" è da inserire certamente nel più ampio *genus* delle proprietà conformate o destinate (7).

In particolare, il fine perseguito è quello di garantire che le singole iniziative dei privati si armonizzino con le scelte generali della pianificazione territoriale (8).

## 2. La proprietà lottizzata quale bene gravato da oneri di urbanizzazione nell'ottica dei beni comuni

La proprietà conformata e "lottizzata", in tal senso considerata, finisce con l'intrecciarsi col diverso discorso inerente, viceversa, alla proprietà pubblica. A scanso di equivoci, è necessario precisare che il fondo su cui grava l'onere di lottizzazione resta pur sempre un terreno in proprietà esclusiva del privato, fuoriuscendo certamente dall'alveo dei beni demaniali e dei beni del patrimonio disponibile e indisponibile. È solo al momento della cessione da parte del singolo in favore della pubblica amministrazione, che si ha il trasferimento del diritto in virtù del principio consensualistico (art. 1326 c.c.), ed è a partire da quel preciso istante che il bene immobile, da *res* privata, diviene in modo definitivo una *res* appartenente al *genus* dei beni pubblici in senso lato considerati.

Presupposto implicito della pronuncia in esame è la circostanza per la quale, per la pubblica amministrazione, è fondamentale acquisire in proprietà le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, realizzate dal privato in cambio del rilascio del permesso di costruire. Esse vengono disciplinate dall'art. 4 l. 29 settembre 1964, n. 847, e corrispondono, in ultima analisi, a strade a servizio degli insediamenti, a spazi necessari per la sosta o il parcheggio di autoveicoli, a condotti idonei allo scarico delle acque luride, a spazi di verde attrezzato (opere di urbanizzazione primaria); ad asili nido, a impianti sportivi di quartiere, ad aree verdi di quartiere (opere di urbanizzazione secondaria).

Sono infatti dette opere di urbanizzazione a realizzare quegli interessi pubblici il cui perseguimento è imposto, all'amministrazione, dalla normativa ordinaria e da quella costituzionale: sussiste cioè un inscindibile nesso funzionale tra dette opere e benessere della collettività stanziata sul territorio interessato, che ne

(4) Su cui v., tra gli altri, P. Fava, *Diritti reali*, Milano, Giuffrè, 2019, 458 ss.

(5) Da ultimo, v. Cass., Sez. II, 26 luglio 2016, n. 14458; 4 aprile 2017, n. 8691.

(6) Per approfondimenti v. S. Motta, P. Brighi, in C. Pacilio (a cura di), *Proprietà e diritti reali*, Torino, Utet, 2008, 113 ss.; A. Gambaro, *Della proprietà edilizia in generale*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Torino, Utet, 2005, 302 ss., evidenza che esiste una seconda nozione di proprietà rispetto a quella designata e pensata dal legislatore, da intendersi come istituto giuridicamente organizzato dal diritto che concretizza nell'effettività del sistema giuridico quel valore di organizzazione che è fondato a livello costituzionale.

(7) Cfr. par. 3.3 sentenza in commento, p. 14: «anche la proprietà lottizzata è una proprietà conformata e "destinata". Il proprietario lottizzante assume liberamente obblighi che determinano la conformazione della proprietà agricola e edilizia dei suoli rientranti nell'area lottizzata. Attraverso la trascrizione della convenzione di lottizzazione si assicura l'opponibilità a terzi dei predetti obblighi. La proprietà lottizzata, dunque, transita cum onere suo, ovvero con tutti i vincoli e le destinazioni previste dal piano».

(8) Cfr. P. Fava, *op. cit.*, 348.

trae un servizio di tipo sociale o un vantaggio in prospettiva anche puramente naturalistica e non necessariamente patrimoniale. In tal senso, le aree gravate da oneri di urbanizzazione primaria e secondaria rientrano, prima della loro cessione, nei c.dd. beni privati di interesse pubblico, che si giustappongono alla categoria dei beni pubblici in senso stretto (9).

Essi costituiscono una categoria di beni che appartengono a privati, ma sono in concreto sottoposti a un regime giuridico del tutto particolare e derogatorio rispetto a quello generale della proprietà privata, in considerazione della peculiare rilevanza che la collettività connette alla loro considerazione o fruizione. La peculiarità in tali beni risiederebbe nella caratteristica di realizzare, come già precisato, direttamente un interesse pubblico, pur rimanendo in proprietà privata attraverso la soggezione a un peculiare regime pubblicistico (10).

Non manca poi chi ritiene che la categoria dei beni di pubblico interesse si riveli ampia e generica, priva di una connotazione giuridica ben precisa (11).

Sotto tale profilo appare allora del tutto coerente l'analogia, operata dalla pronuncia in commento, tra detta tipologia di situazione (fondo gravato da oneri di lottizzazione) e l'istituto del bene gravato da uso in civico *in re aliena*. Anche nella ipotesi dell'uso civico in senso stretto, difatti, il terreno permane nella proprietà del soggetto privato che lo possiede. Tuttavia, in tale frangente, è la collettività (e dunque il singolo *uti cives*) a vantare direttamente (e non per mezzo dell'intermediazione dell'ente locale) un diritto di godimento e di sfruttamento, sostanziantesi nelle utilità ben note alla tradizione giuridica (uso legnatico, fungatico, di pascolo ecc.) (12).

Nel caso del fondo gravato da onere di lottizzazione, viceversa, è l'ente locale che gode del diritto a veder passare nella propria sfera giuridica il bene privato, in virtù dell'obbligo sussistente e nascente dalla convenzione di lottizzazione (13).

(9) Su cui sempre P. Fava, *op. cit.*, 418 ss.

(10) Riprende questa impostazione Corte cost. 29 maggio 1968, n. 55. Più di recente, Cass., S.U., 19 dicembre 1988, n. 11713, in *Foro it.*, 1999, I, 1505.

(11) Cfr. M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 19.

(12) Gli usi civici sono diritti a favore di una collettività indistinta. La legge non definisce gli usi civici, che sono stati descritti come i diritti spettanti a una collettività e consistenti nel trarre alcune utilità elementari da terre, boschi o acque di un determinato territorio. Contenuto dell'uso civico è quindi il godimento a favore della generalità dei componenti della collettività e che i singoli componenti della collettività hanno per il fatto che appartengono alla comunità. Cfr. U. Petronio, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, 931; P. Fava, *op. cit.*, 1250-1295.

(13) Cfr. par. 3.3 sentenza in commento, secondo cui nella proprietà conformata oggetto di lottizzazione “*si realizza una situazione molto simile (analoga, ma non identica) a quella delle proprietà collettive e degli usi civici: la giurisprudenza, come è noto, ha esteso a tali entità giuridiche il regime dei beni demaniali (inalienabilità, imprescrittibilità, inusucapibilità);*

Convenzioni di lottizzazione e diritti di uso civico *in re aliena* non identificano le uniche ipotesi di beni privati di interesse pubblico e/o di proprietà conformate. Nell'ampio *genus* sinora descritto vi rientrano anche ulteriori ed eterogenee fattispecie, che presentano sia tratti comuni che differenziali rispetto ai due istituti richiamati: si può fare riferimento, tra le altre, alle figure delle servitù pubbliche, ai domini collettivi [*rectius*, diritti di uso civico *in re propria*], agli altri diritti di uso pubblico in generale. Beni privati di interesse pubblico, e beni pubblici in senso stretto (beni demaniali e beni del patrimonio disponibile e indisponibile), a loro volta, vengono unificati, da recente dottrina e nella prospettiva della sentenza in commento, nella più ampia categoria dei beni collettivi, anche detti beni comuni.

L'obiettivo è quello di assicurare in chiave solidaristica ed egualitaria la soddisfazione primaria di bisogni essenziali di vita, di cui lo Stato deve farsi interprete. Essenziale alla nozione di bene comune è dunque il requisito della accessibilità, la quale trova il suo presupposto nell'universale necessità che caratterizza quel particolare tipo di bene di volta in volta interessato dalla singola vicenda giuridica. La necessità di universale fruizione sottrae detto bene alle logiche di appartenenza proprietarie (14).

La utilità da esso deducibili e il suo godimento sono da imputare a ogni uomo e non possono essere riservate né a soggetti pubblici né a soggetti privati. Detti beni sono spesso accomunati dalla caratteristica della scarsità, e pongono l'esigenza di una disciplina che da un lato ne impedisca il sovra-consumo, e dall'altro garantisca l'accesso e la fruizione da parte della collettività (15).

Come evidenziato dalla pronuncia in commento, la sistematica dei c.d. beni comuni, oltre ad aver formato oggetto di studio di una apposita commissione incaricata dal Ministero della giustizia di redigere un progetto di legge per la modifica delle norme in materia di beni pubblici (16), è oggi enfatizzata e valorizzata dai più recenti interventi normativi. Non solo la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, centralizza la

*successivamente il legislatore, con la recente l. n. 168/2017, ha fatto proprio il predetto orientamento giurisprudenziale. L'aspetto di diversità sta nel fatto che mentre le proprietà collettive e gli usi civici si risolvono a vantaggio di una comunità locale determinata, le aree verdi derivanti da lottizzazione devono, come il demanio, essere destinate all'uso pubblico generale della collettività indifferenziata”* (p. 15).

(14) Cfr. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, 2012, 105 ss.

(15) Per una mappa concettuale dei beni comuni (tra cui rientrano, a titolo esemplificativo, l'internet, il lavoro, il genoma umano, l'aria, l'ambiente), v. V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, 6.

(16) Commissione presieduta dal prof. Rodotà nel corso del 2008, su cui v. P. Maddalena, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in <www.federalismi.it>, 21 dicembre 2011.



tutela della diversità e degli ecosistemi (art. 9 Cost.), declinando la funzione sociale della proprietà anche in chiave ambientale (art. 41 Cost.), ma la stessa legge di riforma degli usi civici e dei domini collettivi (legge 20 novembre 2016, n. 168) dimostra di fare propria la sistematica adottata dalla Commissione Rodotà, descrivendo gli istituti esaminati quali ordinamenti primari delle collettività sostanziate sul territorio.

Logica conseguenza è, secondo la pronuncia in commento, che la tutela delle proprietà conformate in funzione ambientale non può prescindere da un adeguato perseguimento anche in sede amministrativa e contabile: non vi è dubbio alcuno che la omessa cura di detti beni si risolve, infatti, in un irreparabile pregiudizio alla trama dell'ecosistema e alla sistemazione del paesaggio, da preservarsi anche in prospettiva inter-generazionale.

### 3. *Inusucapibilità delle aree soggette a vincoli di destinazione a verde pubblico e imprescrittibilità del diritto alla cessione spettante alla pubblica amministrazione*

La pronuncia in commento, in particolare, intende soffermarsi sulla annosa questione delle c.dd. lottizzazioni risalenti. La prassi conosce ipotesi in cui, difatti, sono oramai decorsi numerosi anni dalla chiusura dei lavori necessari alla urbanificazione del territorio soggetto a convenzione di lottizzazione. Ciò nonostante, a causa del totale disinteresse degli amministratori insediati nelle attività di verifica di cessione delle aree *standard*, il procedimento amministrativo non risulta giuridicamente chiuso, in quanto permane omessa la cessione dell'area interessata dalle opere di urbanizzazione. Il privato, in breve, è rimasto inadempiente agli obblighi assunti attraverso la stipula dell'accordo con la pubblica amministrazione e, nelle more, ha spesso alienato il fondo a soggetti terzi, divenuti attuali proprietari del bene interessato. Costoro, nella maggior parte dei casi, si rendono protagonisti di vere e proprie condotte appropriative di quelle aree che, originariamente, erano destinate a entrare nel patrimonio dell'ente pubblico in quanto beni comuni destinati alla fruizione collettiva. Tra le aree oggetto di possibile appropriazione, spiccano in modo particolare le c.dd. aree verdi, ovvero aree interessate da opere di urbanizzazione primaria o secondaria che svolgono, in primo luogo, una funzione di tutela dell'assetto del territorio e di protezione del fragile ecosistema urbano (17).

(17) Gli spazi verdi (spesso da adibirsi a parco giochi, aree ludiche per piccoli, aree attrezzate sportive, orti culturali, ecc.) sono notoriamente quelli che la cittadinanza più avverte come essenziali. Si tratta di quelle aree dove il cittadino può recarsi per soddisfare necessità di riposo, svago ed incontro di altre persone, etc. e si caratterizzano quali 'polmoni vitali' che consentono al territorio di respirare, non solo nella prospettiva della produzione di ossigeno, ma anche per lo sviluppo di relazioni sociali. Cfr. par. 3.2 sentenza citata, p. 5.

In genere, i privati accampano a favore della propria posizione giuridica una supposta usucapione dell'area interessata, facendo valere un possesso ultraventennale. La pronuncia in commento chiarisce che trattasi di pretese del tutto infondate: le aree verdi sono aree destinate dallo strumento urbanistico ad assolvere la finalità prevista dal piano di lottizzazione, un piano attuativo peraltro concordato tra amministrazione e privato lottizzante. Ogni pretesa di usucapione, fondata su una occupazione ventennale o decennale, confligge con la destinazione impressa all'area territoriale in questione dallo strumento urbanistico (nella specie non unilaterale, bensì bilaterale e concordato, nonché integrato e complementato dalla convenzione di lottizzazione) (18).

Si precisa, in modo assolutamente rilevante, che l'obbligo di cessione delle aree non si estingue per prescrizione, ma, in quanto di natura permanente, ricade sui successivi aventi causa (in virtù dell'effetto della trascrizione che rende opponibili *erga omnes* gli obblighi di cessione risultanti dalla convenzione di lottizzazione) (19).

La ragione della permanenza è presto detta: ancorché si utilizzi il termine "obbligo", si tratta di un rapporto obbligatorio non meramente civilistico, bensì permeato dal diritto pubblico, preordinato ad assicurare il perseguimento di interessi generali della collettività, evenienza che implica l'applicazione di un regime speciale derogatorio del diritto comune (20).

Detto regime derogatorio trova sede nella già menzionata l. n. 847/1964, art. 4, c. 1, lett. g), e art. 1 c. 1, lett. b), nonché nella legge urbanistica fondamentale (art. 28). Tra le opere di urbanizzazione primaria, l'art. 4, c. 1, lett. g), l. n. 847/1964, comprende spazi di verde attrezzato, mentre tra quelle di urbanizzazione secondaria il successivo c. 2, lett. h), comprende le aree verdi di quartiere. In sostanza, e come già esplicitato, la destinazione a verde pubblico prevista in un piano di lottizzazione equivale ad un vincolo conformativo, il quale rende di per sé inconfigurabile la usucapione da parte del privato.

Deve infatti evidenziarsi che, nel caso di specie, trattasi di area oggetto di "vincolo di cessione", relativamente al quale non può configurarsi né decadenze, né prescrizione, né usucapione, trattandosi di area che il privato, in forza della convenzione di lottizzazione, si è obbligato a cedere all'interno del complesso delle previsioni del piano di lottizzazione quale strumento consensuale e per definizione perequativo, in stretta correlazione alla legittima possibilità per i privati di realizzare le edificazioni previste dal piano di lottizzazione.

Vi è dunque un vincolo ben diverso dal mero vincolo ablativo (ricadente su aree preordinate

(18) In questo senso par. 3.2 della pronuncia in commento, pp. 6-7.

(19) Cfr. par. 3.2 della pronuncia in commento, p. 7.

(20) Cfr. par. 3.1 della pronuncia in commento, p. 4.

all'espropriazione) e ancor più incisivo di un vincolo conformativo "semplice", trattandosi – si ribadisce – di uno specifico vincolo di cessione di aree che il privato, in forza della convenzione di lottizzazione, si è obbligato a cedere all'interno del complesso delle previsioni del piano di lottizzazione quale strumento consensuale e per definizione perequativo, in stretta correlazione alla legittima possibilità per i privati di realizzare le edificazioni previste dal piano di lottizzazione (21).

#### 4. Configurabilità di un danno erariale. Natura giuridica ed elementi strutturali

L'appropriazione di fatto di queste aree, attraverso recinzioni, piantumazioni, o altre modalità *ad excludendum*, si risolve di fatto in un pregiudizio della comunità ed in un vantaggio per i privati che sono, peraltro, i successori negli obblighi assunti nelle convenzioni di lottizzazione. È da tale elemento considerabile che nasce, *in nuce*, il danno erariale imputabile (per colpa grave) al funzionario amministrativo preposto alla vigilanza sull'adempimento degli obblighi di cessione. Si tratta, difatti, di un danno subito dallo Stato a causa dell'omissione di un soggetto che agisce per conto della pubblica amministrazione, in quanto funzionario dipendente o comunque inserito in un suo apparato organizzativo (22).

Gli elementi strutturali dell'illecito contabile sono stati definiti dalla oramai univoca e costante giurisprudenza contabile in termini simili all'illecito civile. Esso deve consistere in una condotta attiva o omissiva del convenuto, la quale si ponga in rapporto di causa o concausa rispetto alla produzione del danno contestato dalla Procura regionale (elemento oggettivo). L'illecito contabile, nella sua componente oggettiva,

(21) In questo senso, anche Tar Sardegna, Cagliari, Sez. II, 17 agosto 2020, n. 456. Ivi richiamata è anche Cons. Stato, Sez. VI, 2 dicembre 2015, n. 5631, secondo la quale "a fronte dell'intrinseca connessione della cessione dell'area con la [...] concessione edilizia ai sensi dell'articolo 4 delle n.t.a. (esplicitamente richiamato dalla convenzione), la correlativa obbligazione, di natura pubblicistica, sia insuscettibile di estinzione per prescrizione". Conforme anche Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 26 aprile 2017, n. 551, per cui "la destinazione a verde pubblico prevista in un piano di lottizzazione, ossia all'interno di uno strumento consensuale e per definizione perequativo, equivale non all'imposizione di un vincolo espropriativo (come avviene, invece, per le aree che sono destinate a verde pubblico al di fuori di una convenzione urbanistica), ma ad un vincolo conformativo".

(22) D'altro canto, anche nei significativi precedenti in materia di danno ambientale, piuttosto risalenti, ci si era già sganciati da una concezione ragionieristica del danno erariale, come nella vicenda del Parco nazionale d'Abruzzo, in cui si contestava un danno erariale nella turbativa di beni destinati alla collettività ed a beneficio diretto o indiretto della medesima (Corte conti, Sez. I centr. app., n. 108/1975) e nel danno da inquinamento marino (i fanghi rossi di Scarlino), cagionato alla collettività e riferito all'ente pubblico che ne era esponenziale, Sez. I centr. app. n. 61/1979. Cfr. C. Pinotti, *La responsabilità amministrativa: problematiche attuali e prospettive future*, in *Quaderni della Rivista*, 2022, 2, 95.

per essere legittimamente imputabile al soggetto deve essergli riferibile a titolo di dolo o colpa grave, essendo irrilevante la mera colpa lieve, la quale può produrre conseguenze dal punto di vista del diritto civile ed amministrativo (e persino di quello penale ove il reato sia previsto come colposo), ma non di quello contabile (23).

Nel caso che qui occupa, l'elemento oggettivo è ravvisato nella condotta gravemente omissiva tenuta dal funzionario pubblico, il quale è rimasto assolutamente inerte rispetto al proprio obbligo di vigilanza sull'adempimento delle convenzioni di lottizzazione, anche risalenti. In merito, e circa l'elemento soggettivo, la pronuncia in esame precisa che il dipendente pubblico non può addurre a propria scusa la inerzia protratta delle precedenti amministrazioni: è dunque irrilevante, dal punto di vista di un potenziale esonero da responsabilità, la c.d. "*damnosa hereditas*", onde giustificare immobilismo e recalcitranza, né è possibile fare riferimento ad errori compiuti dalle precedenti gestioni amministrative, scaricando la responsabilità sui predecessori. La dirigenza, invece, è tenuta a portare a compimento il programma lottizzatorio, vigilando sulle cessioni di aree verdi e assicurando alla collettività la fruizione di questi preziosissimi beni pubblici (24).

È anzi proprio il prolungarsi dell'immobilismo pubblico a far venire ad esistenza quel requisito di gravità della colpa, la quale fa nascere la responsabilità per danno erariale. In particolare, i responsabili del settore preposto all'adozione degli atti attuativi di piano e convenzione di lottizzazione (permessi a costruire, atti d'obbligo e atti di cessione) e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei descritti obblighi pubblicistici, sono gravemente colpevoli quando risulta che essi abbiano omesso di adottare gli atti strumentali alla cessione delle aree standard destinate a verde pubblico. Il danno consiste, in ultima analisi, nella mancata realizzazione e acquisizione al pubblico patrimonio del verde pubblico, degli impianti di illuminazione e dei marciapiedi, nonché nel valore delle particelle interessate e non cedute. Tale peculiare tipologia di danno, definito come danno "da omessa acquisizione di aree standard", ha natura giuridica permanente e persiste fino al momento dell'acquisizione delle aree al demanio o al patrimonio comunale. Mutuando categorie penalistiche, è possibile allora affermare che il disvalore per così dire "amministrativo e contabile", e il pregiudizio allo Stato e alla collettività stanziata, perdurino per tutto il tempo in cui permanga l'omissione del pubblico funzionario circa la mancata acquisizione delle aree. Solo nel momento di detto trasferimento in proprietà pubblica si avrà il ripristino della legalità agognata dalla comunità locale, che fa cessare definitivamente il disvalore della fattispecie in

(23) In tal senso Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 25 settembre 2019, n. 67.

(24) Cfr. par. 3.3 della sentenza in commento, p. 11.

esame. Ne discende, a un tempo, che il termine per l'attivazione della relativa azione di responsabilità, da parte della Procura generale o regionale, non decorre fintantoché perduri la situazione di illegalità: la prescrizione del medesimo rimedio giuridico sarà, allora, una *rara avis*.

Nella sentenza in commento la Sezione d'appello ha affermato che il soggetto percettore del reddito di cittadinanza cagiona un "danno erariale" quando utilizza il contributo pubblico ottenuto in modo difforme da quanto previsto dalla legge, o realizzando i presupposti per l'illegittima percezione di detto contributo ovvero sottraendo, con la propria condotta, ad altri possibili beneficiari il contributo che avrebbe potuto portare alla realizzazione delle finalità prefigurate dal legislatore. Il danno erariale il cui accertamento è devoluto alla giurisdizione della Corte dei conti è la conseguenza della mancata realizzazione degli scopi perseguiti con l'istituzione del reddito di cittadinanza.

*5. Considerazioni conclusive. Le aree verdi nel contesto della lotta alle diseguaglianze sociali. L'auspicio di una sentenza "apri-pista"*

In definitiva, la pronuncia in esame è certamente da accogliere con favore, rappresentando un significativo passo in avanti nella sempre più ampia tutela dei noti valori costituzionali della integrità del territorio, della preservazione dell'ambiente e della salubrità dell'ecosistema. La lesione inferta a una determinata porzione del territorio cagiona, eziologicamente, uno strappo significativo e sofferto nel tessuto sociale che compone la individuata collettività di persone ivi localizzata. L'attrazione nella sfera privata di aree verdi si risolve in sfavore, soprattutto, dei ceti meno agiati della popolazione, spesso domiciliati in ambienti angusti e sprovvisti di spazi aperti. L'area verde inserita nella zona metropolitana consente lo sviluppo della personalità dell'individuo e ne promuove la salute e la integrità fisica, ponendolo al riparo da fenomeni di inquinamento ben noti nel contesto urbano. È anche in relazione a tali interessi pubblici, relativi anche alla pubblica incolumità, che va considerata la protezione e la tutela delle aree adibite a verde pubblico.

La lotta alla erosione del verde pubblico si inserisce, quindi, nel più ampio contesto del contrasto alle diseguaglianze sociali. Lo spazio adibito a parco o area giochi pone in essere, nella sua medesima esistenza, un meccanismo di riconciliazione e rinforzamento del tessuto sociale e urbano, che è obiettivo certamente avuto di mira dalla fondamentale Carta costituzionale.

In tale ottica è urgentemente necessario dare un forte impulso all'azione amministrativa, che non può e non deve restare impantanata nella propria burocrazia, bensì deve diligentemente attivarsi per l'acquisizione delle aree soggette a convenzione di lottizzazione, al fine di curare gli interessi pubblici a essa demandati dalla legge. In questo senso, la coniazione di una nuova fattispecie di danno erariale contribuisce alla responsabilizzazione degli amministratori locali e al mi-

glioramento della efficienza amministrativa. La pronuncia, come già evidenziato, si pone in linea di assoluta coerenza ed omogeneità con le più recenti riforme legislative, volte a concettualizzare l'ambiente come bene ampio, trasversale e di categoria, ove sono ricompresi olisticamente tutti gli aspetti del vivere umano e dell'individuo.

È auspicabile, quindi, che detto orientamento trovi conferma e ampliamento anche in pronunce successive, confermandosi così il ruolo di precursore spesso vestito dalla Corte dei conti, più volte resasi protagonista di significative evoluzioni nell'ambito dell'ordinamento amministrativo e contabile a tutela del bene ambiente in prospettiva intergenerazionale.

MARIANNA SEQUINO

105 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 5 dicembre 2022; Pres. Floreani, Est. Scognamiglio, P.M. Magno; Proc. reg. Umbria c. M.C.

**Prescrizione e decadenza – Dipendente provinciale a tempo determinato – Incarichi extraistituzionali – Mancata autorizzazione – Occultamento doloso del danno – Sussiste – Computo del termine di prescrizione – *Dies a quo* – Scoperta dell'occultamento – Effettiva conoscenza degli illeciti da parte dell'amministrazione danneggiata – Fattispecie.**

Cost., art. 98; c.c., art. 2935; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 53, cc. 7 e 7-bis.

*Deve essere disattesa l'eccezione di prescrizione dei compensi indebitamente percepiti dal dipendente pubblico, destinatario di plurimi incarichi a cadenza annuale di addetto stampa conferiti da soggetto terzo, stante che la mancanza delle richieste di autorizzazione e di qualsivoglia formale comunicazione di svolgimento degli incarichi da parte del convenuto, hanno impedito all'amministrazione danneggiata la conoscenza dell'attività da questi svolta con conseguente occultamento doloso del danno.*

\*\*\*

**Veneto**

352 – Sezione giurisdizionale Veneto; sentenza 28 dicembre 2022; Pres. Tonolo, Est. Alberghini, P.M. Spagnuolo; P.C. e altro c. Proc. reg. Veneto.

**Giurisdizione e competenza – Istanza di accertamento dell'inefficacia del sequestro conservativo – Giurisdizione contabile – Sussiste.**

C.g.c., artt. 1, 73, 78.

**Giurisdizione e competenza – Sequestro conservativo – Accertamento di parziale inefficacia del se-**

**questro – Giurisdizione del giudice ordinario –  
Sussistenza – Giurisdizione del giudice contabile –  
Esclusione.**

C.g.c., art. 73; c.p.c., artt. 669-*nonies*, 686, 671.

*Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in relazione all'istanza di accertamento dell'inefficacia del sequestro conservativo nella parte in cui questo non è stato convertito in pignoramento a seguito di condanna e di emissione dei provvedimenti consequenziali.*

*Il giudizio di accertamento dell'inefficacia del sequestro conservativo concesso in corso di causa dal giudice contabile, per la parte non convertita in pignoramento, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.*

\* \* \*

## ALTRE CORTI

### CORTE COSTITUZIONALE

253 – Corte costituzionale, sentenza 20 dicembre 2022; Pres. Sciarra, Est. Prosperetti; Corte conti, Sezione regionale di controllo per il Molise.

**Regione in genere e regioni a statuto ordinario – Regione Molise – Personale regionale – Istituzione dell’area quadri – Finanziamento delle indennità del personale dell’area quadri – Illegittimità costituzionale.**

Cost., artt. 81, 117; l. reg. Molise, 8 aprile 1997, n. 7, norme sulla riorganizzazione dell’amministrazione regionale secondo i principi stabiliti dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 29-*bis*; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 1, c. 2; l. reg. Molise 28 maggio 2002, n. 6, modifiche ed integrazioni alle leggi regionali 8 aprile 1997 n. 7, concernente: “Norme sulla riorganizzazione dell’amministrazione regionale secondo i principi stabiliti dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29” e 27 gennaio 1999 n. 2, concernente: “Norme sull’autonomia organizzativa, funzionale e contabile del consiglio regionale”, art. 11.

*È costituzionalmente illegittimo l’art. 29-bis l. reg. Molise n. 7/1997, istitutivo dell’area dei quadri e della relativa indennità, in quanto la disposizione introduce una voce di spesa per il personale a carico della finanza regionale senza il necessario fondamento nella contrattazione collettiva e in violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, con conseguente incidenza sull’equilibrio finanziario dell’ente e lesione dei criteri dettati dall’ordinamento ai fini della corretta gestione della finanza pubblica allargata. (1)*

*Considerato in diritto* – 1. Con l’ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 226/2021), la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Molise, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto regionale per l’anno 2020, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 29-*bis* della l. reg. Molise n.

(1) La pronuncia conferma la posizione consolidata della Corte costituzionale in tema di possibilità di intervento, da parte delle regioni, in materia di regolamentazione del personale. In linea con la massima in epigrafe v. Corte cost. 9 novembre 2018, n. 196, in questa *Rivista*, 2018, 5-6, 207, con nota di D. Morgante, *Parificazione del rendiconto da parte della Corte dei conti e autonomia finanziaria degli enti territoriali nella giurisprudenza costituzionale*; 6 giugno 2019, n. 138, *ivi*, 2019, 3, 259, con nota di A. Luberti, *Giudizio di parificazione e riserva statale del trattamento economico e previdenziale dei pubblici dipendenti*; 12 giugno 2020, n. 112, *ivi*, 2020, 4, 257, con nota di L. D’Ambrosio, *Continua il percorso di ampliamento delle questioni di costituzionalità rilevabili in sede di parifica.*

7/1997, in riferimento agli artt. 81, c. 4 (attuale c. 3), 97, c. 1, e 117, cc. 2, lett. l), 3, Cost.

1.1. L’articolo in esame è stato inserito nella l. reg. Molise n. 7/1997 dall’art. 11 della l. reg. Molise n. 6/2002 e poi modificato dagli artt. 1 e 2 della l. reg. Molise n. 30/2005, dall’art. 1 della l. reg. Molise n. 22/2006 e dagli artt. 1 e 2 della l. reg. Molise n. 33/2006.

Il comma 1 contempla l’istituzione di un’apposita area quadri del personale regionale che comprende i dipendenti della categoria “D” del c.c.n.l. cui sono assegnate specifiche e complesse “attività di collaborazione con il personale dirigente, funzionali al raggiungimento degli obiettivi di risultato assegnati ed, in generale, all’efficacia dell’azione amministrativa nelle attività di organizzazione e gestione degli uffici regionali, nelle attività connesse alla gestione di procedimenti e procedure amministrative, nelle attività di studio, di ricerca e di elaborazione di atti complessi” (c. 3).

Al predetto personale “è riconosciuta, in aggiunta al trattamento economico in godimento, un’indennità annuale, pensionabile, che è parte integrante della retribuzione” (c. 5), non cumulabile con gli emolumenti accessori relativi alla produttività e a indennità di responsabilità previsti dalla contrattazione collettiva, mentre è cumulabile con le indennità che derivano da risorse che specifiche disposizioni di legge finalizzano alla incentivazione di prestazioni (cc. 6 e 6-*bis*).

I successivi commi definiscono l’entità della indennità – commisurata all’importo massimo della retribuzione di posizione stabilita dal c.c.n.l. – le modalità di corresponsione, i requisiti di accesso. L’indennità è articolata in una componente fissa e continuativa e in una componente aggiuntiva, commisurata al conseguimento di obiettivi di maggiore efficienza organizzativa. La relativa valutazione è effettuata, con cadenza annuale, dal dirigente della struttura cui risulta assegnato il dipendente, secondo i sistemi di valutazione previsti per l’erogazione della produttività individuale. La valutazione si intende positiva se al dipendente viene attribuito un punteggio non inferiore all’80 per cento del punteggio massimo previsto dai predetti sistemi.

1.2. La sezione rimettente rappresenta di aver analizzato, in sede di valutazione complessiva dell’affidabilità dei conti e della regolarità della gestione, il capitolo di spesa del bilancio regionale n. 4007 (Indennità per personale incaricato di funzioni amministrative-Risorsa libera) su cui gravano gli oneri recati dalla disposizione censurata in favore del personale regionale inserito nell’area quadri, e di aver sospeso, relativamente a tale capitolo, il giudizio di parificazione dell’esercizio finanziario regionale per l’anno 2020 per effetto dell’incidente di legittimità costituzionale.

In ordine alla rilevanza delle questioni, il rimettente ritiene che il predetto giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla definizione del giudizio incidentale, poiché la disposizione censurata costi-

tuisce la fonte della spesa che grava sul capitolo 4007, spesa che, pertanto, non sarebbe legittima ove ne fosse caducata la fonte normativa.

Quanto alla non manifesta infondatezza, la disposizione regionale scrutinata, nel riconoscere a tale personale in aggiunta al trattamento economico in godimento un'indennità annuale pensionabile come parte integrante della retribuzione, violerebbe l'art. 117, c. 2, lett. l), Cost., in quanto, nel disciplinare aspetti del rapporto di lavoro dei dipendenti regionali rimessa alla contrattazione collettiva dagli artt. 1, 2, 40 e 45 del d.lgs. n. 165/2001, lederebbe la competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile, di cui le predette disposizioni costituiscono espressione.

La disposizione censurata si porrebbe, al contempo e conseguentemente, in contrasto con l'art. 81, c. 4 (attuale c. 3), Cost., poiché la disciplina e la erogazione al personale regionale interessato del contestato trattamento accessorio al di fuori della contrattazione collettiva nazionale di comparto.

Parimenti sarebbe violato l'art. 97, c. 1, Cost., in quanto la illegittima attribuzione di trattamenti economici aggiuntivi al personale regionale determinerebbe riflessi negativi sugli equilibri complessivi della finanza pubblica e sulla sostenibilità del debito presidiati dal predetto parametro costituzionale.

Infine, la disposizione in esame violerebbe l'art. 117, c. 3, Cost., giacché la lesione della competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile comporterebbe, altresì, quella concorrente dello Stato in materia di coordinamento della finanza pubblica, determinando il superamento del limite di spesa per il costo del personale regionale previsto dalla disciplina statale in modo uniforme sul territorio nazionale.

1.3. La Regione Molise, nel costituirsi in giudizio, ha sollevato plurime eccezioni di inammissibilità e confutato nel merito le argomentazioni del rimettente.

2. Ricorrono nella fattispecie le condizioni per ritenere la Sezione rimettente legittimata a sollevare il giudizio incidentale in esame (*ex plurimis*, sent. nn. 247, 235 e 215/2021, n. 18/2019 e n. 89/2017).

Questa Corte ha, difatti, riconosciuto alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto regionale annuale, nei confronti di disposizioni lesive non solo dei principi che direttamente tutelano l'equilibrio di bilancio e la corretta gestione finanziaria (artt. 81 e 97, c. 1, Cost.), ma anche di quelli che sovrintendono al riparto di competenze fra Stato e regioni, allorché si configuri una "correlazione funzionale" fra la lesione del parametro concernente la competenza e la violazione degli stessi parametri finanziari.

Tale correlazione è stata specificamente individuata proprio in riferimento alla lesione, prospettata nella fattispecie in esame, della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile

da parte di disposizioni regionali che hanno disciplinato aspetti del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato demandati dal legislatore statale all'autonomia collettiva, in relazione al parametro interposto costituito dalle disposizioni dettate dal d.lgs. n. 165/2001 (*ex plurimis*, sent. nn. 244 e 112/2020, nn. 146 e 138/2019 e n. 196/2018). Ciò in quanto la illegittimità costituzionale della disposizione regionale che risulti lesiva della competenza statale in materia comporta quella della spesa da essa disposta a carico del bilancio dell'ente.

3. Non sono fondate le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa regionale.

Non c'è carenza nella ricostruzione del quadro normativo, risultando con chiarezza che è la disposizione regionale censurata a configurare e definire la disciplina che il rimettente ritiene causare il prospettato vulnus costituzionale, e pertanto è su di essa che focalizza le censure.

Le disposizioni regionali sopravvenute, richiamate dalla difesa della resistente, si limitano solo ad incidere sulla portata e l'applicazione della disposizione censurata, ma facendo ad essa riferimento dipendono dalla sua stessa persistenza nell'ordinamento.

Nemmeno è fondata l'eccezione da ultimo formulata dalla difesa regionale circa la mancata censura da parte del rimettente della legge di bilancio regionale cui inerisce l'esercizio finanziario oggetto del giudizio di rendiconto. Si tratta difatti di una previsione di carattere finanziario che trova il suo presupposto normativo sostanziale proprio nella disposizione sospettata di illegittimità costituzionale, che produce gli oneri posti a carico del capitolo n. 4007 del bilancio regionale.

3.1. La difesa regionale afferma che la questione sarebbe inammissibile "anche per difetto della pregiudizialità necessaria tra parificazione e incidente di costituzionalità e, in ogni caso, per assenza di motivazione sulla stessa", poiché il rimettente non avrebbe fornito una spiegazione circa l'effetto preclusivo che il vizio di incompetenza, dedotto in riferimento all'art. 117, c. 2, lett. l), Cost., determinerebbe sul giudizio di parifica, e non avrebbe indicato in che misura la disposizione censurata determini concretamente effetti lesivi del bene della finanza pubblica tutelato dai parametri finanziari evocati.

Anche tali eccezioni di inammissibilità non sono fondate.

La giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che essenziale e sufficiente a conferire rilevanza alla questione prospettata è che il rimettente debba effettivamente applicare nel procedimento pendente davanti a sé la disposizione della cui legittimità costituzionale dubita (*ex plurimis*, sent. n. 253/2019), illustrando le ragioni che determinano la pregiudizialità della questione sollevata rispetto alla definizione del processo principale (sent. n. 105/2018).

Il rimettente ha assolto tale onere argomentativo. Ha difatti affermato che l'esito della parifica del capi-

tolo di spesa in oggetto è direttamente influenzato dall'applicazione della disposizione censurata, che costituisce la fonte normativa della spesa stessa (in tal senso sent. n. 215/2021), e che “[a]llo stato, il collegio non può fare applicazione delle norme ‘sospette’ di incostituzionalità, le quali, tuttavia, rappresentano l’unico parametro di rango legislativo ai fini del ‘riscontro’ della spesa rendicontata nel giudizio di parifica, pena il rischio di validare un risultato di amministrazione *contra ius*, perché verificato in base ad un parametro normativo passibile di declaratoria d’incostituzionalità”.

Nemmeno è fondato quanto affermato dalla difesa regionale in ordine alla mancata quantificazione da parte del rimettente dell’incidenza sul risultato di amministrazione della indennità contestata.

Infatti, è la stessa istituzione del capitolo n. 4007 nel bilancio regionale, su cui sono appostate le risorse necessarie per la corresponsione dell’indennità istituita dalla disposizione regionale censurata, a introdurre *ex se* una ragione di spesa incrementale per il personale nel bilancio dell’ente rispetto agli oneri determinati dalla contrattazione collettiva in materia di retribuzione.

L’effetto incrementale della disposizione censurata sulla finanza regionale trova del resto conferma nei lavori preparatori sia dell’art. 11 della l. reg. Molise n. 6/2002, sia soprattutto degli artt. 1 e 2 della l. reg. Molise n. 30/2005 che hanno definito l’intervento regionale scrutinato nei termini sostanzialmente vigenti, poiché registrano un acceso dibattito proprio in ordine alla individuazione della copertura finanziaria della indennità che si andava ad introdurre, a motivo dei significativi oneri aggiuntivi che essa comportava a carico del bilancio regionale.

Ai fini dell’ammissibilità della questione, ma anche dell’esame nel merito, non rileva nemmeno la circostanza che, a seguito di successivi interventi normativi, sia intervenuto il blocco all’accesso di nuovo personale all’area quadri e che la relativa indennità continui, pertanto, ad essere corrisposta solo per il personale già in essa inserito, subendo, quindi, una progressiva riduzione a seguito di quella del numero dei beneficiari, fino a pervenire, nel tempo, alla cessazione.

Si tratta difatti di elementi che non incidono sulla valutazione della legittimità costituzionale della disposizione regionale censurata, ma solo fattualmente sulla dimensione *pro tempore* degli effetti finanziari da essa prodotti.

3.1.1. Nemmeno può essere condiviso l’assunto della difesa regionale in ordine alla mancata considerazione, da parte della sezione rimettente, degli effetti derivanti dalla non cumulabilità, prevista dalla disposizione censurata, dell’indennità in oggetto con altri emolumenti previsti in favore dei beneficiari dalla contrattazione collettiva; effetti che priverebbero la disposizione censurata di reale lesività dei parametri finanziari dedotti dal rimettente.

Tali effetti avrebbero dovuto essere semmai dimostrati dalla regione in sede di giudizio di parificazione

a fronte dei rilievi della sezione di controllo sul capitolo n. 4007 a carico del quale sono posti gli oneri determinati dalla disposizione regionale oggetto di censura. Invero, questa Corte rileva che il rimettente ha riferito che la regione non ha mosso argomentazioni in merito alla questione giuridica evidenziata né in sede istruttoria né nell’adunanza pubblica del 3 novembre 2021 “rimettendosi alle valutazioni della sezione” e nulla argomentando nell’udienza di parificazione.

In ogni caso, l’asserita compensazione avrebbe dovuto essere integrale per neutralizzare qualsiasi effetto negativo sul bilancio regionale ad opera della disposizione censurata.

3.2. È, altresì, eccepita l’inammissibilità delle questioni in considerazione delle intervenute parifiche di rendiconti regionali relativi ad anni precedenti in cui era parimenti presente il capitolo di bilancio su cui la sezione rimettente appunta le sue riserve.

In tale contesto la difesa regionale afferma che il rimettente avrebbe dovuto motivare perché abbia dubitato della legittimità costituzionale di una disposizione rimasta sostanzialmente invariata dal 2011, sin qui mai fatta oggetto di rilievo e i cui oneri finanziari si sono significativamente ridotti e tendono a esaurirsi per la riduzione della platea dei percettori.

L’eccezione non è fondata.

L’insistito richiamo all’affidamento che la regione ha posto nelle precedenti pronunce di parifica sembra adombrare la formazione di una sorta di acquiescenza che precluderebbe alla sezione di controllo stessa di sollevare la questione di legittimità costituzionale in esame.

In questa prospettiva, i precedenti giudizi di parificazione conferirebbero dunque certezza non solo ai rendiconti parificati relativi agli specifici esercizi finanziari, ma sottrarrebbero a successivi vagli la previsione di spesa già passibile di valutazione in occasione dei precedenti giudizi di parificazione.

A ben vedere, la prospettazione della difesa regionale condurrebbe a configurare il giudizio di parificazione del rendiconto regionale come un *unicum* tra i giudizi incidentali.

Ne risulterebbe fortemente depotenziata la funzione attribuita alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti di sollevare in tale occasione questioni di legittimità costituzionale volte a verificare il rispetto di parametri costituzionali da parte di disposizioni normative produttive di spese a carico della finanza regionale, allo scopo di tutelare la stabilità finanziaria degli enti controllati.

Questa Corte ha più volte rimarcato (*ex plurimis*, sent. nn. 146 e 18/2019, n. 196/2018) l’importanza di tale funzione per evitare che si possa creare una “zona franca” nel sistema di giustizia costituzionale relativamente a norme di spesa che incidono sui beni della finanza pubblica, presidiati dai precetti costituzionali, rispetto ai quali si configurino interessi adespoti.

Del resto, la tesi della difesa regionale è confutata dai numerosi precedenti in materia, come la richiama-

ta sent. n. 196/2018, concernente fattispecie assimilabile a quella oggi esaminata, e la stessa sent. n. 244/2020, richiamata dalla resistente, che ha escluso un effetto preclusivo ad opera di precedenti giudizi di parifica di rendiconti regionali comprensivi della stessa voce di spesa.

3.3. Non è parimenti fondata nemmeno l'eccezione di difetto di motivazione delle censure, con specifico riferimento a quelle relative alla violazione degli artt. 81, c. 3, e 97, c. 1, Cost.

Come già si è rilevato, la sezione rimettente ha correttamente ravvisato la correlazione funzionale tra la dedotta lesione ad opera della disposizione censurata della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile e i parametri finanziari di cui agli artt. 81 e 97 Cost. Ha, infatti, argomentato che la pur risalente disposizione regionale censurata esplica la propria efficacia anche nell'esercizio finanziario 2020, oggetto del giudizio di parifica, poiché incide sui risultati finanziari finali e, conseguentemente, sul rendiconto regionale, determinando un effetto incrementale della spesa regionale per effetto del trattamento retributivo previsto per il personale inserito nell'area quadri che non avrebbe altrimenti titolo a essere corrisposto.

3.3.1. Non è, pertanto, nemmeno possibile ravvisare la asserita carenza di motivazione della censura sollevata in riferimento all'art. 97, c. 1, Cost., dato che nella specifica fattispecie la lesione dei parametri finanziari è prospettata in termini di correlazione funzionale alla violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, in coerenza con quanto enunciato sul punto da questa Corte.

3.4. È invece fondata l'eccezione di inammissibilità della censura relativa all'art. 117, c. 3, Cost., per assenza di adeguata argomentazione.

Invero il rimettente non individua gli specifici principi di coordinamento della finanza pubblica che sarebbero concretamente violati dalla disposizione censurata né gli eventuali parametri interposti, limitandosi ad affermare in modo generico e tautologico che la disposizione regionale determina una spesa che, nel superare i limiti posti dalla legislazione statale, lede perciò stesso obiettivi di finanza pubblica.

Va, pertanto, dichiarata la inammissibilità della questione in riferimento alla dedotta violazione dell'art. 117, c. 3, Cost.

4. Nel merito la questione è fondata in riferimento agli artt. 81, c. 4 (attuale c. 3), e 117, c. 2, lett. l), Cost.

La sezione rimettente, infatti, individua correttamente la violazione di entrambi tali parametri da parte della disposizione censurata.

4.1. Nel ricondurre costantemente la disciplina del rapporto di lavoro del pubblico impiego "privatizzato", ovvero, più propriamente "contrattualizzato", compreso quello dei dipendenti regionali, alla materia dell'ordinamento civile, in relazione ai parametri interposti costituiti dalle disposizioni recate dal d.lgs. n.

165/2001 (artt. 2, 40 e 45), questa Corte ha evidenziato la funzione che queste assegnano alla autonomia collettiva, definendo il rapporto tra i livelli della contrattazione e assegnando a quella integrativa la determinazione del trattamento economico accessorio nel rispetto dei limiti e vincoli previsti dal c.c.n.l.

4.1.1. Già l'istituzione, ad opera della disposizione censurata, di un'apposita area quadri si configura, non solo in termini meramente lessicali ma anche sotto il profilo sostanziale, come lesiva delle prerogative così assegnate dal legislatore statale alla contrattazione collettiva nazionale, cui sola compete la definizione del sistema di classificazione del personale.

In proposito occorre ricordare che la Corte di cassazione ha del resto escluso che nel pubblico impiego contrattualizzato possa trovare applicazione l'art. 2095 c.c. come modificato dalla l. n. 190/1985 che, nel sostituire il primo comma del predetto articolo del codice civile, ha inserito tra i prestatori di lavoro subordinato i "quadri" intermedi.

In particolare, la Corte di cassazione, sezione lavoro, con la sent. 5 luglio 2005, n. 14193 ha affermato che "l'art. 2095 c.c. non è applicabile al rapporto di lavoro pubblico contrattuale, come disciplinato dal corpus normativo delle disposizioni raccolte" nel d.lgs. n. 165/2001, in quanto tale rapporto è connotato da principi e regole fortemente derogatorie rispetto al regime giuridico del comune rapporto di lavoro subordinato, tra le quali la specialità del sistema delle fonti con particolare riguardo al ruolo assegnato al contratto collettivo, cui è demandata la classificazione del personale.

Il giudice di legittimità ha evidenziato che nel settore del lavoro pubblico il legislatore statale detta regole peculiari solo per la categoria dei dirigenti, mentre per il restante personale la competenza attribuita alla contrattazione collettiva appare piena, e, in proposito, ha richiamato quanto previsto dell'art. 40, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, secondo cui "[p]er le figure professionali che, in posizione di elevata responsabilità, svolgono compiti di direzione o che comportano iscrizioni ad albi oppure tecnico scientifici o di ricerca, sono stabilite discipline distinte nell'ambito dei contratti collettivi di comparto".

Il predetto indirizzo giurisprudenziale ha poi trovato definitivo consolidamento con numerose pronunce (*ex plurimis*, Cass., Sez. lav., 9 marzo 2009, n. 5651 e 6 marzo 2008, n. 6063), nelle quali viene ribadito che le norme del d.lgs. n. 165/2001 costituiscono lo "statuto" del lavoro contrattuale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni". In tal senso viene anche richiamato l'art. 52 del predetto decreto legislativo, dove, in tema di mansioni, compare il riferimento esclusivo alla "classificazione professionale prevista dai contratti collettivi".

Occorre osservare che, per rispondere, nel settore del lavoro pubblico, a mansioni analoghe a quelle ricoperte dai "quadri intermedi" nel settore privato, la contrattazione collettiva non ha peraltro provveduto a configurare la categoria dei "quadri", ma, ha invece



individuato e definito incarichi di elevata professionalità e responsabilità da assegnare ai dipendenti in possesso di determinati requisiti. Si tratta delle “posizioni organizzative” ricordate dallo stesso rimettente e, nei più recenti sviluppi della contrattazione dei comparti del settore pubblico, delle aree, configurate nell’ambito del sistema di classificazione del personale, delle “elevate professionalità” e di “elevata qualificazione”, previste, rispettivamente, nel comparto Funzioni centrali dal c.c.n.l. per il triennio 2019-2021, stipulato il 9 maggio 2022, e nel comparto funzioni locali dall’ipotesi di contratto collettivo, sottoscritta il 4 agosto 2022, in via di definizione.

Si tratta comunque di incarichi, caratterizzati dalla transitorietà e revocabilità, e non del riconoscimento in via permanente di una qualifica o del definitivo inserimento in una specifica categoria di lavoratori subordinati nell’ambito del pubblico impiego, come invece previsto dalla disposizione regionale censurata.

Va rilevato, poi, che la normativa statale che attribuisce alla autonomia collettiva la disciplina della materia in esame era già operante all’epoca della emanazione dell’intervento normativo scrutinato.

Sia alla data di emanazione dell’art. 11 della l. reg. Molise n. 6/2002, che ha introdotto la disposizione censurata nella l. reg. Molise n. 7/1997, sia all’atto della radicale novella recata dalla l. reg. Molise n. 30/2005, che ha sostanzialmente delineato la disciplina normativa nei termini tuttora vigenti, l’art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 stabiliva in modo inequivoco la competenza della contrattazione collettiva a definire il sistema di classificazione del personale e le relative aree contrattuali.

4.1.2. Nell’ottica propria della natura e funzione del giudizio di parificazione del rendiconto regionale, ciò che specificamente rileva nell’odierna questione di legittimità costituzionale sono le prescrizioni della disposizione censurata concernenti il riconoscimento al personale regionale inserito nell’area quadri di una apposita indennità retributiva, poiché sono tali previsioni in materia di trattamento economico che determinano la lesione dei parametri finanziari dedotta dalla sezione di controllo rimettente.

L’attribuzione alla contrattazione collettiva della disciplina della retribuzione nel rapporto di lavoro pubblico costituisce indubbiamente principio ispiratore e conformativo della riforma del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, avviata dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell’organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell’art. 2 l. 23 ottobre 1992, n. 421) e sistematizzata con il d.lgs. n. 165/2001.

L’esercizio di tale funzione regolatoria da parte dell’autonomia collettiva, nel contrastare fenomeni sperequativi tra i diversi settori della pubblica amministrazione, è funzionale sia ad un incisivo controllo delle dinamiche del costo del lavoro pubblico, sia ad una più efficiente e tendenzialmente unitaria gestione del personale nei vari settori, disciplinando i possibili

percorsi di mobilità del personale (intercompartimentale, passaggio diretto tra amministrazioni diverse, gestione delle eccedenze e del personale in mobilità).

Risulta, pertanto, evidente che l’introduzione e la disciplina da parte della disposizione censurata di un’indennità per il personale interessato, che si colloca fuori dalle previsioni della contrattazione collettiva, collidano di per sé con la disciplina del rapporto di pubblico impiego come definita dal legislatore statale nell’esercizio della sua competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile (*ex plurimis*, sent. n. 232/2019).

A tal fine risulta ininfluenza la considerazione della difesa regionale secondo cui l’indennità di cui trattasi rispetterebbe i principi di cui al d.lgs. n. 165/2001, poiché il *vulnus* costituzionale è costituito proprio dall’essere il legislatore regionale intervenuto in materia di trattamento economico di competenza della autonomia collettiva.

5. In definitiva, attesa l’analogia delle questioni correttamente rilevata dalla sezione rimettente, nella fattispecie trova applicazione quanto affermato da questa Corte nella sent. n. 196/2018: l’intervento regionale scrutinato lede l’art. 81, c. 4, Cost. (ora c. 3), poiché introduce una voce di spesa per il personale a carico della finanza regionale avvenuta senza il necessario fondamento nella contrattazione collettiva e in violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, con conseguente incidenza sull’equilibrio finanziario dell’ente (sent. n. 112/2020) e lesione dei criteri dettati dall’ordinamento ai fini della corretta gestione della finanza pubblica allargata (sent. n. 138/2019).

6. Va, pertanto, dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 29-*bis* della l. reg. Molise n. 7/1997 per violazione degli artt. 81, c. 4 (ora c. 3), e 117, c. 2, lett. l), Cost.

Resta assorbita la censura relativa alla lesione dell’art. 97, c. 1, Cost.

*P.q.m.*, la Corte costituzionale,

1) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 29-*bis* della l. reg. Molise 8 aprile 1997, n. 7 (Norme sulla riorganizzazione dell’amministrazione regionale secondo i principi stabiliti dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29);

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 29-*bis* della l. reg. Molise n. 7/1997 sollevata, in riferimento all’art. 117, c. 3, Cost., dalla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, con l’ordinanza indicata in epigrafe.

\* \* \*

## CORTE DI CASSAZIONE

29862 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 12 ottobre 2022; Pres. Curzio, Est. Rossetti, P.M. Nardecchia (concl. conf.); R.O. c. Ministero dell'economia e delle finanze e altri.  
Cassa con rinvio App. Venezia, 13 giugno 2019, n. 2420.

**Processo civile – Impugnazioni – Unicità del processo di impugnazione avverso una medesima sentenza – Termini – Decorrenza dalla notifica dell'impugnazione principale – Sussistenza – Dero- ga nel caso di impugnazione incidentale di tipo adesivo – Esclusione.**

C.p.c., artt. 370, 371.

**Processo civile – Domanda di condanna generica – Ammissibilità *ab origine* – Sussistenza – Necessità del consenso del convenuto – Esclusione – Specialità nel giudizio tributario di “impugnazione- merito” – Sussiste.**

Cost., art. 24; c.p.c., artt. 278, 360 c. 4; c.p.p., artt. 538, 539.

**Processo civile – Stabilità e certezza del diritto – Immanenza nel sistema giuridico interno – Fon- damento costituzionale ed eurounitario – Sussiste.**

Cost., art. 10; T.fue, art. 6, c. 3; Cedu, art. 6.

**Giurisdizione e competenza – Responsabilità civile ed erariale – Danno all'immagine – Soggetti estranei alla pubblica amministrazione – Configurabilità – Sussistenza – Giurisdizione del giudice ordina- rio – Sussistenza – Specialità del danno all'immagine configurato dal “lodo Bernardo” – Sussiste.**

C.c., art. 2043; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, provve- dimenti anticrisi, nonché proroga di termini, art. 17, c. 30-ter.

**Responsabilità civile – Danno da evasione fiscale – Conservazione, da parte dell'erario creditore, delle azioni per il recupero del credito – Esclusione – Maggior danno – Configurabilità – Dimostrazione a carico del creditore – Sussiste.**

C.c., art. 1173, 1218, 1224.

**Responsabilità civile – Danno da evasione di tributi doganali – Risorse proprie dell'Ue – Danno all'Ue – Sussistenza – Danno allo Stato membro – Esclu- sione.**

C.c., art. 2043; c.c., art. 185.

*Nel processo civile, le impugnazioni avverso la medesima sentenza devono essere proposte nello stesso processo; consegue dal principio di unicità del processo di impugnazione che la notifica dell'impugnazione principale al litisconsorte fa decorrere nei confronti di quest'ultimo il termine per impugnare, indipendentemente dalla natura di impug- nazione adesiva dell'impugnazione incidentale a quella principale.*

*Nel processo civile è sempre ammessa la domanda generica di risarcimento del danno, ferma la possibi- lità del convenuto di formulare domanda riconvenzio- nale di accertamento dell'insussistenza del danno: domanda che, se proposta, ribalta sull'attore l'onere di provare l'esistenza e l'ammontare del danno, tale principio trova fondamento costituzionale nell'art. 24, Cost, che sancisce i principi di libertà del diritto di azione, con conseguente facoltà dell'attore di stabili- re, in totale libertà, cosa chiedere, quanto chiedere e quando chiedere, con l'unico limite del divieto di abu- so del diritto; a tale riguardo costituisce eccezione il processo tributario, che ha natura di “impugnazione- merito” volta ad ottenere una decisione sostitutiva da parte del giudice, il quale non può limitarsi ad annul- lare l'atto dell'amministrazione, ma deve esaminare nel merito la pretesa fiscale o il diniego del rimborso e determinarne la corretta misura.*

*La stabilità dell'interpretazione delle norme pro- cessuali è un valore immanente nell'ordinamento, a salvaguardia della certezza del diritto ed a tutela del diritto di difesa, pertanto, quando l'interpretazione di una norma processuale sia consolidata, essa può es- sere abbandonata solo in due casi: o in presenza di forti ed apprezzabili ragioni giustificative, indotte dal mutare dei fenomeni sociali o del contesto normativo oppure quando l'interpretazione consolidata “risultati manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati disfunzionali, irrazionali o ingiusti, atteso che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali constitui- sce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di giustizia del processo; tali principi sono fondati sull'art. 10 Cost. e sull'art. 6, c. 3, Tufue.*

*Poiché il danno civile ha natura risarcitoria, il danno all'immagine, che ne è una particolare espres- sione, può essere arrecato da chiunque, indipenden- temente dalla qualifica soggettiva rivestita di intraneo o estraneo alla pubblica amministrazione, ne conse- gue l'ammissibilità di un danno all'immagine della pubblica amministrazione arrecato a seguito di una condotta di reato anche da un soggetto ad essa non appartenente, qualora venga dimostrato il nocumento alla pubblica amministrazione derivante dal fatto di suscitare nei cittadini una sensazione di inefficienza della stessa o di collusione con l'autore dei reati; la norma prevista dall'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, che limita la responsabilità per il danno all'immagine alla pubblica amministrazione ai reati contro la pub- blica amministrazione riguarda unicamente il danno erariale e non quello civile, e dunque si riferisce alla giurisdizione contabile e non a quella ordinaria.*

*L'evasione fiscale costituente reato e, in genere, l'inadempimento di obbligazioni tributarie non cau- sano di per sé stesse un danno all'erario ma un ina- dempimento di obbligazioni che il creditore può far valere con le opportune azioni coattive di recupero; il creditore potrà, tuttavia, dimostrare la sussistenza di un maggior danno, costituito dalla perdita derivante dal tardivo recupero degli importi evasi e non coperto dagli interessi moratori riscossi unitamente alla sorte*

capitale, come ad esempio il deprezzamento del valore del credito a causa dei fenomeni inflattivi o la perdita del capitale per decadenza, ferma l'esclusione del c.d. "danno funzionale" derivante dall'accertamento dell'attività di evasione perché non può costituire un danno lo svolgimento di funzioni per le quali la struttura amministrativa è costituita.

Qualunque fatto illecito che abbia per effetto la perdita del credito tributario avente ad oggetto un tributo "proprio" dell'Unione europea costituisce un danno per quest'ultima, lo Stato italiano, tramite i suoi organi, è legittimato a domandare tale risarcimento nella qualità di soggetto incaricato della riscossione ma non è soggetto danneggiato dal reato; ne consegue che, qualora nel giudizio la domanda sia stata formulata direttamente dalla Commissione europea, a quest'ultima va riconosciuta la qualità di creditore del diritto al risarcimento del danno (nella specie, la sentenza ha cassato la decisione della Corte d'appello che aveva riconosciuto il risarcimento del danno anche al Ministero dell'economia e delle finanze).

*Ragioni della decisione* – 1. Inammissibilità del ricorso proposto da M.M.

Preliminarmente va dichiarata l'irrilevanza della rinuncia al mandato depositata dal difensore di M.M., giusta la previsione di cui all'art. 85 c.p.c., e l'inammissibilità del ricorso proposto da M.M., per tardività.

La ricorrente principale (R.O.), infatti, ha notificato il proprio ricorso per cassazione anche a M.M., nel domicilio da questi eletto presso l'indirizzo pec del proprio difensore.

Da tale momento, pertanto, è iniziato a decorrere per M.M. il doppio termine di cui agli artt. 370 e 371 c.p.c. per la proposizione del ricorso incidentale.

Tale termine tuttavia è vanamente scaduto, in quanto:

- M.M. ha ricevuto la notifica del ricorso principale il 17 luglio 2019;
- il termine per la proposizione del ricorso incidentale sarebbe dunque scaduto il 26 agosto 2019;
- per effetto della sospensione feriale di 31 giorni la suddetta data fu prorogata *ope legis* al 26 settembre 2019;
- il ricorso incidentale di M.M., tuttavia, è stato proposto soltanto l'11 gennaio 2020.

1.1. La tardività del ricorso incidentale di M.M. non è evitata, né sanata, dalla circostanza che questi abbia proposto la propria impugnazione non già contro l'impugnante principale, ma aderendo alle censure di quest'ultima, e dunque proponendo un ricorso incidentale adesivo.

Questa Corte, infatti, da oltre quarant'anni viene ripetendo che "il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte

in via incidentale nello stesso processo", e dunque nel rispetto dei termini di cui agli artt. 370 e 371 c.p.c. Altrettanto pacifica è l'affermazione che tale principio "non trova deroghe" nel caso di impugnazione di tipo adesivo che venga proposta dal litisconsorte dell'impugnante principale e persegue il medesimo intento di rimuovere il capo della sentenza sfavorevole ad entrambi (Sez. III, ord. 23 novembre 2021, n. 36057, Rv. 663183-01; Sez. I, 22 settembre 2015, n. 18696, Rv. 636708-01; Sez. lav., 20 marzo 2015, n. 5695, Rv. 634799-01; Sez. II, ord. 6 dicembre 2005, n. 26622, Rv. 586075-01; Sez. II, 17 ottobre 2007, n. 21829, Rv. 599244-01; S.U., 13 novembre 1997, n. 11219, Rv. 509833-01; Sez. II, 23 luglio 1994, n. 6873, Rv. 487481-01; Sez. lav., 9 giugno 1990, n. 5601, Rv. 467589-01; Sez. lav., 29 luglio 1986, n. 4860, Rv. 447562-01; Sez. I, 22 gennaio 1983, n. 616, Rv. 425361-01).

## 2. Il primo motivo del ricorso principale

Col primo motivo R.O. lamenta, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., la violazione degli artt. 538 e 539 c.p.p. o, in subordine, dell'art. 278 c.p.c.

Nella illustrazione del motivo si sostiene che il giudice di rinvio non poteva condannare R.O. al risarcimento del danno da liquidarsi in separato giudizio, per due indipendenti ragioni:

- sia perché il giudice civile in sede di rinvio ai sensi dell'art. 622 c.p.p. non può pronunciare una condanna provvisoria;
- sia perché in ogni caso l'art. 278 c.p.c. non consente la condanna del convenuto al pagamento di una provvisoria, se l'attore non abbia formulato espressa domanda di quantificazione del danno.

Con la memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., e poi ancora nella discussione orale, la difesa della ricorrente principale ha corroborato il motivo in esame con un ulteriore argomento di diritto: quello secondo cui il giudice di merito non avrebbe potuto pronunciare una condanna generica (né, di conseguenza, condannare R.O. al pagamento d'una provvisoria) perché la legge consente, a chi abbia formulato una domanda di condanna, di limitare in corso di causa la propria richiesta all'*an debeat*; non consentirebbe, invece, di formulare *ab origine* una domanda di condanna generica, come invece avevano fatto nel giudizio di merito le Amministrazioni oggi controricorrenti.

A sostegno di tale allegazione ha invocato il *decisum* della Sez. III, ord. 3 giugno 2022, n. 17984, secondo cui "l'attore che chiede la tutela giurisdizionale di una situazione giuridica soggettiva [...] non può proporre la domanda limitando la richiesta di tutela ad una condanna generica, cioè al solo *an debeat* e fare riserva di introdurre un successivo giudizio per l'accertamento del quantum, a somiglianza di quanto l'art. 278 c.p.c. consente all'attore di chiedere nel corso del processo in cui abbia proposto la domanda di condanna in modo pieno".

2.1. Il motivo è infondato in tutte le censure in cui si articola.

2.2. Sulla ammissibilità di domande di condanna limitate all'*an debeat*.

Infondata, in primo luogo, è l'allegazione secondo cui il codice di rito non consentirebbe la proposizione di domande di condanna limitate all'*an debeat*.

Tale questione è stata già affrontata e risolta da queste Sezioni unite, con orientamento dal quale non v'è motivo di discostarsi – ed al quale, anzi, si intende qui dare continuità –, secondo cui la domanda di danno può essere legittimamente rivolta *ab origine* ad ottenere una condanna generica, senza che sia necessario il consenso del convenuto.

Tale facoltà costituisce infatti espressione del principio di libera scelta delle forme di tutela offerte dall'ordinamento. Spetterà poi al convenuto, ove lo ritenga, formulare domanda riconvenzionale di accertamento dell'insussistenza del danno: domanda che, se proposta, ribalterà sull'attore l'onere di provare l'esistenza e l'ammontare del danno.

Questo principio è stato più volte affermato sia da queste Sezioni unite (in particolare da S.U., 23 novembre 1995, n. 12103, che rappresentò la sentenza capostipite, e poi da S.U., 2 giugno 2000, n. 390; S.U., 10 aprile 2000, n. 108); sia da tutte le sezioni semplici di questa Corte: dalla Sez. I (*ex multis*, Sez. I, ord. 24 maggio 2022, n. 16776); dalla Sez. II (*ex multis*, Sez. II, ord. 20 giugno 2022, n. 19873; ord. 29 maggio 2020, n. 10323; 4 aprile 2001, n. 4962); dalla Sez. III (*ex multis*, Sez. III, ord. 22 febbraio 2021, n. 4653; 24 ottobre 2017, n. 25113); dalla Sez. lav. (*ex multis*, Sez. lav., 16 febbraio 2012, n. 2262; 5 luglio 2007, n. 15154).

E se principio analogo non risulta mai affermato dalla giurisprudenza della Sezione tributaria, ciò è dovuto solo all'ovvia considerazione che il processo tributario è un giudizio c.d. "di impugnazione-merito", in quanto diretto ad una decisione sostitutiva, sicché il giudice non può limitarsi ad annullare l'atto dell'amministrazione, ma deve esaminare nel merito la pretesa fiscale o il diniego del rimborso e determinarne la corretta misura: con il che resta di norma esclusa la possibilità di una sentenza limitata all'*an debeat* o di una condanna generica (*ex multis*, Sez. V, ord. 31 ottobre 2018, n. 27875).

2.3. A fronte di questo orientamento così risalente e consolidato, tale da costituire un vero e proprio "diritto vivente", non può essere condiviso il precedente di questa Corte invocato dalla difesa della ricorrente (e cioè l'ord. 17984/2022, cit.), per quattro ragioni.

2.3.1. In primo luogo, perché, in quella decisione, l'affermazione del principio secondo cui l'attore non potrebbe chiedere *ab origine* una condanna generica costituisce un mero *obiter dictum*. È la stessa ordinanza, infatti, ad affermare che la domanda introduttiva del primo grado di quel giudizio non era affatto limitata al solo *an debeat*. Il principio di cui si discorre, pertanto, è stato affermato in relazione ad un caso in cui l'applicazione di esso non era necessaria.

2.3.2. In secondo luogo, alla decisione invocata dalla difesa della ricorrente non è possibile dare conti-

nuità, in virtù del principio della necessaria stabilità nell'interpretazione delle norme processuali.

Questo principio, ripetutamente affermato dalle Sezioni unite di questa Corte, può così riassumersi: sebbene nel nostro sistema processuale non viga la regola dello *stare decisis*, nondimeno la stabilità dell'interpretazione delle norme processuali è un valore immanente nell'ordinamento, a salvaguardia della certezza del diritto ed a tutela del diritto di difesa.

Pertanto, quando l'interpretazione di una norma processuale sia consolidata, essa può essere abbandonata solo in due casi: o in presenza di "forti ed apprezzabili ragioni giustificative, indotte dal mutare dei fenomeni sociali o del contesto normativo" (così, testualmente, S.U., 31 luglio 2012, n. 13620; nonché, nello stesso senso ed *ex multis*, S.U., 13 gennaio 2022, n. 927; S.U., ord. 2 febbraio 2017, n. 2736); oppure quando l'interpretazione consolidata "*risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati disfunzionali, irrazionali o ingiusti, atteso che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di giustizia del processo*" (così S.U., ord. 6 novembre 2014, n. 23675, Rv. 632844-01).

Corollario di quanto esposto è che quando una norma processuale può teoricamente essere interpretata in due modi diversi, ambedue compatibili con la lettera della legge, è doveroso preferire quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

2.3.3. In terzo luogo, il principio invocato dalla ricorrente non può essere condiviso perché il nostro ordinamento costituzionale e processuale è imperniato sui principi di libertà del diritto di azione (art. 24 Cost.), e la libertà del diritto di azione si manifesta ovviamente con la facoltà dell'attore di stabilire, in totale libertà, cosa chiedere, quanto chiedere e quando chiedere, con l'unico limite del divieto di abuso del diritto.

2.3.4. Infine, al precedente invocato dalla difesa della ricorrente non può essere data continuità, in quanto l'interpretazione da esso preferita non è compatibile con vari principi stabiliti dal diritto comunitario, ovvero da norme interposte ai sensi dell'art. 10 Cost.

È noto che l'art. 6, c. 3, del Trattato sull'Unione europea (c.d. "Trattato di Lisbona", ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008, n. 130), stabilisce che "*i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*".

Per effetto di tale norma i principi della Cedu sono stati "comunitarizzati", e sono divenuti "principi fondanti dell'Unione europea".

Tra questi principi la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea da tempo include quello di certezza del diritto.

Il principio della certezza del diritto secondo la Corte di giustizia discende dall'art. 6 Cedu; è recepito dall'ordinamento comunitario dall'art. 6 Tue, ed ha – fra gli altri – due corollari: il principio di tutela del legittimo affidamento ed il principio di salvaguardia dei diritti quesiti (per l'affermazione di questi principi, *ex multis*, si vedano in particolare le tre decisioni pronunciate da Corte giust. Ce, 14 aprile 1970, Bundesknappschaft, in causa C-68/69, in particolare par. 7; Corte giust. 7 luglio 1976, Irca, in causa C-7/76, e Corte giust. Ce 16 giugno 1998, Racke, in causa C-162/96).

In campo processuale i principi affermati dalla Corte di Lussemburgo sono stati ripresi e sviluppati dalla Corte Edu, la quale ne ha tratto il corollario che è impedito ai giudici degli Stati membri interpretare le norme processuali in modo che conducano all'inammissibilità d'una domanda giudiziale, quando tali interpretazioni siano “troppo formalistiche”, adottate “a sorpresa” e niente affatto chiare ed univoche (Corte Edu, Sez. I, 15 settembre 2016, Trevisanato c. Italia, in causa n. 32610/07, par. 42-44; Corte Edu, Sez. II, 18 ottobre 2016, Miessen c. Belgio, in causa n. 31517/12, par. 71-73).

In particolare, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che costituisce violazione dell'art. 6 Cedu l'adozione d'una interpretazione della norma processuale che comporti per l'individuo la perdita della possibilità di adire un Tribunale, senza che tale effetto potesse essere previsto *ex ante* (*ex multis*, Corte Edu, 20 dicembre 2016, Ljaskaj c. Croazia, in causa n. 58630/11); che la legge processuale “deve essere accessibile ai giustiziabili e da loro prevedibile quanto agli effetti” (Corte Edu 27 gennaio 2017, Paradiso e Campanelli c. Italia, in causa n. 25358/12, par. 169); che ogni soggetto deve essere in grado di prevedere le conseguenze che possono derivare da un determinato atto (così Corte Edu 7 giugno 2012, Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia, in causa n. 38433/09, par. 140; nello stesso senso Corte Edu 17 maggio 2016, Karácsony ed al. c. Ungheria, in cause nn. 42641/13 e 44357/13); che non possono imporsi cause di inammissibilità non previste dalla legge, se non indispensabili (Corte Edu, Sez. I, 24 aprile 2008, Kemp c. Lussemburgo, in causa n. 17140/05); che, infine, i giudizi degli Stati membri devono osservare per quanto possibile orientamenti stabili, sicché non è loro consentito esercitare nel corso del tempo le loro competenze in modo da ledere imprevedibilmente situazioni e rapporti giuridici soggettivi (Corte giust. Ue, 15 febbraio 1986, Duff, in causa C-63/93).

Alla luce di tali principi deve concludersi che la regola di diritto invocata dalla ricorrente (“non è ammissibile una domanda *ab origine* limitata all'*an debeat*”) non può essere seguita perché non espressamente prevista dalla legge, imprevedibile dai litiganti e non indispensabile.

2.4. Sui restanti profili di censura del primo motivo di ricorso.

La deduzione secondo cui il giudice civile, pronunciando in sede di rinvio ai sensi dell'art. 622 c.p.p., non potrebbe pronunciare una condanna provvisoria è infondata in diritto.

Il giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* si svolge dinanzi al giudice civile con le regole del processo civile (Sez. III, 15 gennaio 2020, n. 517, Rv. 656811-01): e fra queste regole rientra l'art. 278 c.p.c., che consente per l'appunto la condanna del convenuto al pagamento d'una provvisoria.

2.5. Anche in questo caso non è decisivo, in senso contrario, il precedente invocato dalla difesa della ricorrente (e cioè Sez. III, 28 maggio 2015, n. 11117, non massimata sul punto, secondo cui la condanna provvisoria *ex art. 278 c.p.c.* non può essere pronunciata quando l'azione “*ha ad oggetto l'accertamento di responsabilità del convenuto e la sua condanna generica al risarcimento dei danni*”, perché in tal caso “*esula dal giudizio la concreta quantificazione del danno risarcibile*”).

Tale orientamento non può essere condiviso per due concorrenti ragioni.

2.5.1. Innanzitutto, negare la possibilità d'una condanna provvisoria nel giudizio limitato all'*an debeat* è conclusione non sostenibile sul piano della logica formale, perché eleva il presupposto della norma (la richiesta di condanna generica) a fattore impeditivo dell'applicazione di essa.

Ed infatti il presupposto per la pronuncia d'una condanna provvisoria è la formulazione d'una domanda di condanna generica. Se, infatti, fosse formulata una richiesta di condanna estesa al *quantum*, la concessione d'una provvisoria non avrebbe senso né utilità, dal momento che il processo si chiuderebbe comunque con una sentenza – di accoglimento o di rigetto – definitiva.

Negare, dunque, la possibilità di pronunciare la condanna provvisoria quando l'attore abbia limitato la propria richiesta all'*an debeat*, significherebbe interpretare abrogativamente l'art. 278 c.p.c.

A seguire quel ragionamento, infatti, mai tale norma potrebbe essere applicata, perché delle due l'una: o l'attore ha chiesto una condanna piena, ed allora la provvisoria non può essere pronunciata perché il giudice dovrà decidere su tutta la domanda; oppure è stata chiesta una condanna generica, ed allora la provvisoria non potrebbe essere pronunciata perché la causa non ha ad oggetto il *quantum*.

Quanto, poi, all'osservazione secondo cui in caso di domanda limitata all'*an debeat* la provvisoria non potrebbe essere pronunciata perché la quantificazione del danno non forma oggetto del giudizio, è agevole replicare che proprio perché la quantificazione del danno non forma oggetto del giudizio, è accordata al giudice la potestà di pronunciare una condanna sommaria, nei limiti in cui, anche a prescindere dall'attività assertiva delle parti, la prova del danno sia comunque rifluita nel giudizio. Basti pensare al caso – a mo' d'esempio – del danno non patrimoniale da uccisione d'un prossimo congiunto, ipotesi nella quale,

anche in assenza di prove specifiche, non potrà di norma dubitarsi dell'esistenza d'un danno non inferiore ad un certo ammontare.

2.5.2. La seconda ragione per la quale non può essere condiviso il principio invocato dalla ricorrente è che l'art. 278 c.p.c. subordina la condanna generica alla circostanza che sia *“accertata l'esistenza d'un diritto, ma [sia] ancora controversa la quantità della prestazione dovuta”* (art. 278, c. 1, c.p.c.). La norma, dunque, non impone affatto che la *“controvertibilità”* del *quantum* debba sussistere nel medesimo giudizio in cui si è chiesta la condanna generica.

La quantità della prestazione dovuta infatti può essere qualificata come *“ancora controversa”* sia quando la liquidazione del danno sia richiesta nel medesimo giudizio in cui è stata pronunciata la condanna generica; sia quando la quantificazione del danno è stata riservata dall'attore ad un futuro e separato giudizio.

La formula che subordina la concessione della provvisoria alla circostanza che sia *“ancora controversa la quantità della prestazione dovuta”* sta a significare che sul *quantum debeatur* è mancata una decisione, ma non che quella decisione dovrà emettersi nello stesso giudizio in cui si è chiesta o pronunciata la condanna generica.

L'art. 278 c.p.c., pertanto, anche sul piano letterale non solo non esclude, ma anzi impone di ritenere ammissibile la richiesta - e la pronuncia - d'una condanna provvisoria nel giudizio incardinato al solo fine di ottenere una pronuncia generica sull'*an debeatur*.

2.6. La deduzione, infine, secondo cui l'art. 278 c.p.c. non consentirebbe la condanna del convenuto al pagamento di una provvisoria, se l'attore non abbia formulato espressa domanda di quantificazione del danno, è infondata in punto di fatto.

Le amministrazioni oggi controrcorrenti, infatti, nel riassumere il giudizio dinanzi al giudice civile in sede di rinvio avevano espressamente chiesto la condanna dei convenuti al pagamento d'una provvisoria: in tal modo hanno non solo formulato la *“istanza”* di cui all'art. 278, c. 2, c.p.c., ma manifestato implicitamente la volontà di chiedere una *aestimatio* anche parziale del danno.

2.7. Il primo motivo di ricorso va dunque rigettato, in applicazione dei seguenti principi di diritto:

- *“È consentito alla vittima di un fatto illecito proporre una domanda limitata ab origine all'accertamento del solo an debeatur, con riserva di accertamento del quantum in un separato giudizio”*.

- *“La condanna provvisoria di cui all'art. 278 c.p.c. può essere pronunciata – su istanza di parte – anche nel giudizio introdotto da una domanda limitata all'accertamento del solo an debeatur”*.

- *“Il giudice civile, adito in sede di rinvio ai sensi dell'art. 622 c.p.p. con una domanda di condanna generica, può condannare il responsabile al pagamento di una provvisoria, ai sensi dell'art. 278 c.p.c.”*.

### 3. Il secondo motivo del ricorso principale

Col secondo motivo R.O. prospetta sia il vizio di nullità della sentenza, sia quello di omesso esame d'un fatto decisivo.

La censura investe la sentenza d'appello nella parte in cui ha ritenuto sussistente la prova del fatto che l'odierna ricorrente evase od eluse, con dolo, il pagamento dei dazi doganali.

Il motivo, se pur formalmente unitario, contiene come accennato due censure.

3.1. Con una prima censura la ricorrente sostiene che la Corte d'appello ha trascurato di esaminare un *“fatto decisivo”*, rappresentato da un parere diramato da una Direzione generale della Commissione europea.

In questo parere si sosteneva che il Regolamento comunitario disciplinante la materia (regolamento 2362/98) andasse interpretato nel senso che esso non vietava agli importatori *“nuovi arrivati”* né di avvalersi di società terze per il trasporto della merce importata; né – una volta immessa la merce nel mercato interno – di venderla ad un *“operatore tradizionale”*; né, infine, di stipulare tali contratti di vendita prima ancora dell'importazione.

Sostiene la ricorrente che tale documento, se fosse stato esaminato, avrebbe dovuto indurre la Corte d'appello a ritenere che la condotta di R.O. fu coincidente con l'interpretazione che della normativa sui dazi diede la stessa Commissione europea: e dunque non poteva ritenersi *“dolosa”* la condotta d'un operatore commerciale, conforme all'opinione d'un organismo comunitario.

3.2. Con una seconda censura la ricorrente sostiene che, anche a voler ammettere l'ipotesi che la Corte d'appello abbia effettivamente esaminato e valutato il documento suddetto, in ogni caso la motivazione con cui è stato ritenuto sussistente l'elemento soggettivo dell'illecito deve ritenersi inesistente o comunque soltanto apparente. La sentenza impugnata, infatti, si limita a rinviare su questo punto alla decisione di primo grado, decisione nella quale tuttavia non era contenuto alcun accertamento dell'elemento soggettivo del reato, tanto è vero che R.O. in primo grado fu assolta con una formula *in ius concepta* (e cioè *“perché il fatto non costituisce reato”*).

3.3. Sulla prima censura.

La prima censura del secondo motivo del ricorso principale è infondata.

In primo luogo, essa è infondata perché il documento del cui omesso esame la ricorrente si duole risulta essere stato preso in esame dalla Corte d'appello a pagina 27, terzo capoverso, della sentenza impugnata.

In secondo luogo, essa è infondata perché il *“fatto controverso”* fra le parti era l'esistenza dell'elemento soggettivo del reato, e questo fatto è stato effettivamente esaminato dalla Corte d'appello.

L'omesso esame di un documento, per contro, non integra gli estremi del vizio di cui all'art. 360, n. 5,

c.p.c., dal momento che il giudice non è obbligato a dare conto di ogni e ciascun elemento di prova acquisito nel corso dell'istruttoria, ma può limitarsi ad indicare solo quelli sui quali ha fondato il proprio convincimento.

In terzo luogo, la censura è infondata perché il documento del cui omesso esame la ricorrente si duole comunque non era decisivo.

In quel documento, infatti, si esprimeva l'opinione che l'importatore "nuovo arrivato" potesse legittimamente importare merci avvalendosi di mezzi altrui, e rivenderle – una volta importate – ad un "operatore tradizionale".

Ma la Corte d'appello ha condannato R.O. non già per il solo fatto di avere venduto le banane importate ad un "operatore tradizionale", ma in base al diverso presupposto che quella vendita dissimulava una vendita di certificati Agrim, e dunque una pratica abusiva.

#### 3.4. Sulla seconda censura.

La seconda censura è del pari infondata.

Secondo queste Sezioni unite (S.U., 7 aprile 2014, n. 8053) la nullità della sentenza per vizio di motivazione può affermarsi soltanto in due casi eccezionali: quando la motivazione manchi del tutto "sinanche come segno grafico"; oppure quando sia oggettivamente e insuperabilmente incomprensibile.

Nel caso di specie non ricorre alcuno dei suddetti presupposti. Da un lato, infatti, sarebbe arduo affermare che una sentenza di 38 pagine sia "nulla per mancanza di motivazione sinanche come segno grafico"; dall'altro lato la sentenza impugnata ha dato ampiamente conto degli elementi di fatto sui quali ha fondato il giudizio di colpevolezza.

La Corte d'appello ha ritenuto che la società di cui R.O. era direttore generale importava banane in eccesso rispetto ai contingenti ad essa assegnati, avvalendosi di società prestanome, e così facendo pagava dazi agevolati cui non aveva diritto.

Questa motivazione è ben chiara, e lo stabilire poi se essa sia stata corretta nel merito è questione di puro fatto, esulante dal perimetro del giudizio di legittimità.

#### 4. Il terzo motivo del ricorso principale

Col terzo motivo la ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli artt. 1227, 2056, 2059 e 2697 c.c.

Il motivo investe la sentenza d'appello nella parte in cui ha ritenuto di poter pronunciare una condanna generica a carico dei convenuti ed a favore del Ministero delle finanze.

4.1. Il motivo, se pur formalmente unitario, contiene cinque censure tanto processuali quanto sostanziali, che questa Corte – nell'esercizio del proprio poterdovere di qualificazione ed interpretazione degli atti processuali – ritiene siano così riassumibili:

a) la Corte d'appello non poteva pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno, perché le parti civili avevano a tal riguardo formulato domande generiche;

b) la Corte d'appello non poteva pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno, perché le parti civili non avevano indicato le prove di cui intendevano avvalersi nel futuro giudizio sul *quantum debeatur*;

c) la Corte d'appello aveva accolto (anche) la domanda di risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione, danno concepibile solo con riferimento alle condotte di soggetti appartenenti alla pubblica amministrazione, ma non con riferimento alle condotte di soggetti estranei ad essa;

d) la pronuncia di condanna generica al risarcimento del danno presuppone l'accertamento in concreto dell'esistenza d'un danno, accertamento che nel caso di specie era mancato;

e) il danno sofferto della pubblica amministrazione in caso di evasione fiscale non coincide con il tributo evaso, se non nei casi in cui l'erario, in conseguenza del fatto illecito, abbia perduto la possibilità di recuperare l'imposta con gli ordinari strumenti a tal fine previsti dall'ordinamento.

4.2. Prima di esaminare tali doglianze nel merito, va premesso che le censure appena riassunte, *sub a)*, *b)* e *c)*, non possono ritenersi già esaminate e decise dall'ordinanza di remissione, nonostante in essa si dica delle prime due che sono "smentite" dagli atti; e della terza che "appare inammissibile".

Infatti, il dispositivo dell'ordinanza di remissione non contiene altra statuizione che la remissione alle Sezioni unite, né vi è una statuizione espressa di rigetto delle due censure suddette.

Pertanto, le affermazioni di "inammissibilità" di cui alle pp. 26-28 dell'ordinanza di remissione debbono ritenersi delle mere valutazioni preliminari ai fini della motivazione sulla rilevanza della questione di massima, questione che riguardava un profilo del motivo logicamente subordinato a quelle valutazioni.

4.3. Sulla prima censura (genericità delle domande).

L'allegazione secondo cui la Corte d'appello non avrebbe potuto pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno, poiché i danneggiati avevano formulato domande generiche, è infondata.

La prima ragione è che le parti civili provvidero ad indicare il tipo di danni che assumevano di aver subito: turbamento della normale attività dell'amministrazione; perdita del tributo; costi dell'attività di accertamento del fatto-reato; danno all'immagine; danno da sviamento di funzione.

4.4. Sulla seconda censura (inammissibilità della domanda per mancata indicazione dei mezzi di prova).

La ricorrente allega poi che la domanda di condanna generica al risarcimento del danno si sarebbe dovuta dichiarare inammissibile, perché non corredata dall'indicazione dei mezzi di prova di cui le parti danneggiate avevano intenzione di avvalersi nel successivo giudizio di liquidazione, a dimostrazione dell'entità del danno sofferto.

Tale censura è infondata.

Infatti, ai fini dell'accoglimento della domanda di condanna generica al risarcimento del danno è sufficiente che siano dimostrati la colpa e il nesso causale, mentre è sufficiente che sia anche solo probabile l'esistenza del danno.

Se dunque, ai fini dell'accoglimento della domanda generica, è necessario che il danno sia soltanto "probabile", l'unica prova che il danneggiato deve offrire è quella della "probabilità" del danno, non della sua certezza.

Ma se ai fini della condanna generica è sufficiente la dimostrazione della "probabilità" del danno, non si comprende a qual fine e per qual frutto l'attore avrebbe l'onere, nel giudizio sull'*an*, di indicare analiticamente i mezzi di prova di cui intende avvalersi nel futuro e separato giudizio sul *quantum*.

La prova analitica del *quantum debeat* andrà fornita nel relativo e successivo giudizio, sicché a pretendere che essa debba essere offerta già nel giudizio sull'*an* si porrebbe al paradosso di obbligare la parte, a pena di inammissibilità della domanda, ad indicare mezzi di prova irrilevanti, perché non aventi ad oggetto una questione devoluta al giudicante.

Quel che è sufficiente, nel giudizio limitato all'*an debeat*, è che l'attore fornisca la prova della probabile esistenza d'un danno, prova che ovviamente può essere fornita con ogni mezzo, ivi comprese le presunzioni semplici.

Infine, non pertinente è la giurisprudenza invocata dalla ricorrente a p. 17, nota 13, del ricorso.

In tutti e quattro i precedenti ivi richiamati, infatti, non si afferma affatto che una domanda di condanna generica sia inammissibile se non corredata dall'indicazione della prova del *quantum debeat*, ma si afferma il diverso principio secondo cui ai fini d'una condanna generica è sufficiente che l'attore alleghi e provi la mera "potenzialità dannosa" del fatto illecito. In particolare:

- Sez. lav., 22 gennaio 2009, n. 1631, ha affermato il suddetto principio in tema di danno da perdita di *chance*;

- Sez. III, 17 dicembre 2010, n. 25638, ha affermato il suddetto principio in tema di danno da distruzione dell'azienda commerciale;

- Sez. II, ord. 14 marzo 2018, n. 6235, ha affermato il suddetto principio in tema di danno da violazione delle norme sulle distanze legali: qui, per di più, la domanda di condanna generica venne rigettata per difetto di "allegazione" del danno, sicché il riferimento alla prova costituiva una motivazione *ad abundantiam*;

- Sez. II, 29 agosto 2018, n. 21326, ha affermato il suddetto principio in tema di danno da inadempimento d'un contratto preliminare.

4.4.1. In talune decisioni della Corte, ivi compresa l'ultima di quelle appena elencate, si legge la tralattiva affermazione secondo cui "*l'art. 278 c.p.c. [...] non esonera l'attore, all'atto della rimessione della causa al collegio, dall'onere di [...] indicare i mezzi di prova*

*dei quali intenda avvalersi per la determinazione del quantum, secondo la disciplina generale, con la conseguenza che, in difetto di tali adempimenti, il giudice deve pronunciarsi sulla domanda di risarcimento, rigettandola se non adeguatamente provata*" (così Sez. I, 23 marzo 2004, n. 5736, e, prima ancora, Sez. II, 28 maggio 1999, n. 5193).

Questo principio, tuttavia, non è pertinente rispetto al caso che qui ci occupa.

Esso venne infatti affermato dalla sentenza capostipite (Cass. n. 5193/1999, cit.), in un caso in cui l'attore, al momento della rimessione della causa al collegio, aveva chiesto sì una condanna generica del convenuto, ma nella forma d'una sentenza non definitiva, con rimessione della causa sul ruolo per il prosieguo del giudizio ai fini dell'accertamento del *quantum*.

È dunque ovvio che, in quel caso, si pretese dall'attore la formulazione anche delle richieste istruttorie, giusta la previsione dell'art. 189 c.p.c.

Lo stesso principio, però, non potrebbe valere quando l'attore chieda che il *quantum debeat* sia accertato in un separato giudizio, e non nel prosieguo del medesimo giudizio.

4.5. Sulla terza censura (insussistenza d'un danno all'immagine dell'amministrazione).

Con una terza censura la ricorrente ha dedotto che la Corte d'appello avrebbe illegittimamente accolto (anche) la domanda di risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione, danno non concepibile con riferimento alle condotte di soggetti estranei alla pubblica amministrazione.

Il motivo è, in primo luogo, inammissibile per estraneità alla *ratio decidendi*.

La sentenza impugnata, infatti, non ha preso affatto posizione sull'esistenza d'un "danno all'immagine", sicché il motivo censura una statuizione che nella sentenza impugnata manca.

4.5.1. Benché tale rilievo sia assorbente, osserva il collegio *ad abundantiam* che la censura sarebbe comunque infondata.

Il principio di diritto invocato dalla ricorrente, secondo cui soltanto soggetti appartenenti alla pubblica amministrazione potrebbero essere condannati a risarcire il danno all'immagine sofferto da quest'ultima, non è infatti corretto. Il danno civile è atipico: chiunque può arrecarlo a chiunque, e con qualunque condotta. Così, ad esempio, il funzionario di fatto, il calunniatore, il millantatore, l'appaltatore infedele, il concessionario di pubblici servizi disonesto, pur non appartenendo alla pubblica amministrazione, con le loro condotte ben potrebbero arrecare un danno all'immagine di quest'ultima.

L'esistenza di un danno all'immagine della pubblica amministrazione è un giudizio analitico *a posteriori* che dipende dalla natura della condotta illecita e dalle sue conseguenze, e non un giudizio sintetico *a priori* che dipenda dalla qualità soggettiva del responsabile.



Che un reato doganale possa nuocere all'immagine della pubblica amministrazione è stato del resto già ammesso dalla giurisprudenza penale di questa Corte (Sez. V pen., 22 marzo 2019, n. 12777, in motivazione, par. 8.3; Sez. III pen., 1 ottobre 2010, n. 35457, Rv. 248632-01), così come in ripetute occasioni si è ammesso che il reato commesso dall'*extraneus* alla pubblica amministrazione possa recare nocimento all'immagine di questa, suscitando nei cittadini la sensazione dell'inefficienza o della collusione di essa col reo (così Sez. III, 17 marzo 2008, n. 11752, Rv. 239464; Sez. III, 1 ottobre 2002, n. 35868, Rv. 222512; nonché Sez. II pen., 4 gennaio 2013, n. 150, Rv. 254675, e Sez. I pen., 18 ottobre 1995, n. 10371, Rv. 202736, ambedue con riferimento al danno all'immagine causato da una associazione criminale all'amministrazione comunale nel cui territorio si era insediata ed aveva operato).

4.5.2. Né rileva, ai fini qui in esame, il disposto dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009, n. 78 (c.d. "Iodo Bernardo"), ovvero la contestata norma la quale, nel novellare le regole sulla responsabilità erariale dei pubblici dipendenti, stabilì 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", e quindi soltanto nel caso di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Quale che sia, infatti, l'interpretazione che si volesse adottare di tale norma (se, cioè, essa escluda o meno la responsabilità dei pubblici dipendenti nei confronti della pubblica amministrazione per i danni all'immagine causati in conseguenza di reati comuni), quel che è certo è che: a) quella norma disciplina unicamente i limiti della responsabilità per danno erariale, la quale ha ambito e presupposti diversi dalla responsabilità civile; b) essa disciplina unicamente la responsabilità dei pubblici funzionari, non dei privati; c) il secolare canone ermeneutico *inclusio unius, exclusio alterius*, impone di ritenere che l'espressa limitazione della responsabilità dei pubblici funzionari verso la pubblica amministrazione non possa estendersi anche ai soggetti ad essa estranei.

In tal senso si è già espressa la Corte costituzionale con la sent. 15 dicembre 2010, n. 355, stabilendo che l'art. 17, c. 30-bis, d.l. cit. è norma la quale ha inteso limitare unicamente la responsabilità dei pubblici funzionari, e limitarla solo nell'ambito della giurisdizione contabile.

4.6. Sulla quarta censura (inammissibilità della condanna generica in assenza di prova del danno).

Con una quarta censura, come accennato, la ricorrente deduce che la pronuncia di condanna generica al risarcimento del danno presuppone l'accertamento in concreto dell'esistenza d'un danno, accertamento che nel caso di specie era mancato.

La censura è infondata in quanto, come già detto, presupposto della condanna generica ex art. 278 c.p.c. è la mera probabilità del danno, non la prova certa della sua esistenza.

Questa Corte, da molti anni e con orientamento costante, viene ripetendo che dinanzi ad una domanda di condanna generica al risarcimento del danno "l'attività e la indagine del giudice [...] è principalmente diretta ad acquisire la certezza giuridica sui punti pregiudiziali dell'illiceità e della colpa e, quindi, della responsabilità.

*La pronuncia positiva sull'an debeatur si deve fondare sulla certezza giuridica dell'illiceità della condotta della persona contro la quale la condanna stessa viene pronunciata, e, quindi, sulla responsabilità di questa, sulla prova di un fatto idoneo, sia pure potenzialmente, a produrre conseguenze dannose, secondo un apprezzamento anche di semplice probabilità o di verosimiglianza dell'evento [...], nel senso che per la particolare natura dell'illecito sia legittimo presumere il verificarsi di dette conseguenze, la cui valutazione, in concreto sarà poi compiuta in sede di liquidazione, e sull'esistenza del nesso di causalità fra il comportamento illecito dell'agente ed il danno"* (così, testualmente, ovvero Sez. I, 9 agosto 1962, n. 2507).

E questa mera "potenzialità dannosa" del fatto illecito, per altrettanto pacifica giurisprudenza, prescinde dalla misura e anche dalla stessa concreta esistenza del danno, come già stabilito da queste Sezioni unite (S.U., 3 agosto 1993, n. 8545; nello stesso senso, *ex multis*, Sez. II, 29 agosto 2018, n. 21326, Rv. 650031-01; Sez. II, ord. 14 marzo 2018, n. 6235, Rv. 647851-01; Sez. lav., 22 gennaio 2009, n. 1631, Rv. 606294-01; Sez. III, 14 luglio 2006, n. 16123, Rv. 591479-01; Sez. III, 18 giugno 2003, n. 9709, Rv. 564383-01; Sez. III, 2 maggio 2002, n. 6257, Rv. 554050-01; Sez. II, 25 febbraio 2002, n. 2724, Rv. 552505-01; Sez. II, 1 agosto 2001, n. 10453, Rv. 548638-01; Sez. II, 6 novembre 2000, n. 14454, Rv. 541416-01; Sez. III, 14 maggio 1962, n. 985, Rv. 251626-01).

4.7. Sulla quinta censura (possibilità di qualificare come "danno aquiliano", per l'erario, l'evasione d'un tributo).

Con la quinta censura del secondo motivo la ricorrente, come accennato, lamenta che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che nei reati tributari il danno patito dall'erario coincida col tributo evaso.

Deduce la ricorrente che la commissione d'un reato tributario non fa venir meno la perdita del credito erariale; che l'amministrazione finanziaria può sempre agire per la riscossione coattiva del tributo evaso; che pertanto l'esistenza d'un danno risarcibile potrebbe ammettersi soltanto se l'amministrazione deduca e dimostri che, in conseguenza del reato, abbia perduto irrimediabilmente il proprio credito tributario.

4.7.1. La quinta censura del terzo motivo del ricorso principale è una delle due che l'ord. n. 38711/21 ha ritenuto meritevole di essere sottoposta a queste Sezioni unite.

A tale riguardo l'ordinanza di rimessione riferisce innanzitutto dell'esistenza d'un contrasto nella giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte.

Segnala che secondo Cass. pen. 5554/1991 il "danno da reato", di cui all'art. 185 c.p., derivante da

un reato tributario, non coincide col tributo evaso, se non a due condizioni: che a causa del reato l'erario abbia perduto il credito tributario, e che il reo sia persona diversa dal debitore d'imposta.

Secondo Cass. pen. 52752/2014, invece, la astratta possibilità di ravvisare il danno da reato nel tributo evaso deve ammettersi sempre, e non soltanto nel caso di non coincidenza tra reo e contribuente.

L'ordinanza di rimessione prosegue chiedendosi se, *ad exemplum* di quanto comunemente ammesso in tema di concorso dell'azione contrattuale di danno con quella aquiliana, non possa parimenti accordarsi all'erario la facoltà di scelta tra la riscossione coattiva del tributo e l'ordinaria azione di danno mediante costituzione di parte civile, e come debba ripartirsi nel relativo giudizio di danno l'onere della prova che il credito tributario sia andato perduto in conseguenza della commissione del reato.

L'ordinanza di rimessione conclude la propria illustrazione formulando - con riferimento a questo terzo motivo di ricorso - tre quesiti così riassumibili:

1) se e a quali condizioni il danno causato da una evasione fiscale coincida con l'imposta evasa;

2) se, in caso di evasione fiscale, l'amministrazione finanziaria abbia l'onere di procedere all'accertamento ed alla riscossione coattiva del tributo, o possa scegliere di agire ai sensi dell'art. 2043 c.c. nei confronti del responsabile civile;

3) se nel giudizio di risarcimento del danno proposto dall'erario nei confronti dell'evasore o del suo coreo debba essere l'amministrazione a dover dimostrare di aver perduto senza colpa il proprio credito in conseguenza del fatto illecito, oppure se debba essere il convenuto a dimostrare che l'erario non ha perduto il proprio credito tributario, ovvero l'ha perduto per propria colpa.

Tali questioni saranno esaminate separatamente.

4.7.2. (A) Evasione fiscale e azione aquiliana: il rapporto tra erario e contribuente.

Il debito d'imposta è una obbligazione scaturente dalla legge, ai sensi dell'art. 1173 c.c. Non mette conto in questa sede seguire le sottilissime distinzioni dottrinarie sulla natura dell'atto d'accertamento o della autodichiarazione nella tassonomia delle fonti dell'obbligazione. Per l'art. 1173 c.c. le fonti dell'obbligazione possono essere solo tre: il contratto, il fatto illecito e la legge: e poiché l'obbligazione tributaria ovviamente non sorge né da contratti, né da fatti illeciti, è giocoforza inquadrarla nella terza.

Questa obbligazione ha ad oggetto una somma di denaro, ed è dunque una obbligazione pecuniaria.

Il creditore di una obbligazione pecuniaria, in caso di inadempimento, conserva il diritto di esigere coattivamente il proprio credito, ed acquista quello di pretendere il risarcimento del danno (art. 1218 c.c.).

Diritto alla prestazione e diritto al risarcimento del danno formano oggetto di due obbligazioni diverse: la prima nascente dalla legge, la seconda dall'inadempimento della prima.

Il creditore d'una obbligazione pecuniaria non perde il credito sol perché il debitore sia inadempiente: il debito di denaro è infatti debito di cosa generica, e *genus numquam perit*.

Il creditore d'una obbligazione pecuniaria, se questa resti inadempita, resta creditore e il suo credito conserva intatti fonte, struttura, contenuto e mezzi di tutela.

“Danno” in senso tecnico, invece, è il pregiudizio causato dall'inadempimento, non la prestazione dovuta. Ed infatti nelle obbligazioni pecuniarie il creditore che domandi la condanna del debitore non esercita un'azione di danno, ma un'azione di adempimento. La stessa esecuzione forzata non è un “risarcimento” per il creditore, ma la coattiva realizzazione di quel risultato non garantito spontaneamente dal debitore.

Dalla distinzione tra prestazione dovuta e risarcimento del danno discende che l'imposta non versata dall'evasore non costituisce - di norma - per l'erario un “danno” in senso tecnico.

In primo luogo, perché il credito accertato e non adempiuto spontaneamente non è perduto, ma se ne potrà esigere l'esecuzione forzata.

In secondo luogo, perché l'amministrazione finanziaria dispone d'una vasta gamma di strumenti sostanziali, processuali e cautelari per tutelare le proprie ragioni e riscuotere i propri crediti tributari. L'esistenza di tali strumenti, e la concreta possibilità di ricorrervi, impedirà di norma all'erario di pretendere a titolo di risarcimento del danno l'importo dell'imposta evasa. Gli atti di imposizione o di accertamento compiuti dall'amministrazione finanziaria le consentiranno infatti di procedere alla riscossione coattiva del tributo, e soddisfarsi sul patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 2740 c.c.

In terzo luogo, perché l'amministrazione finanziaria è titolata ad emettere provvedimenti idonei ad acquistare *ex se* l'efficacia del titolo esecutivo, ed il creditore munito di titolo esecutivo senza utilità ne pretenderebbe un secondo, sicché un'azione di danno sarebbe inammissibile per difetto di interesse.

In definitiva, nei rapporti tra l'erario ed il contribuente che abbia commesso un reato tributario, il capitale dovuto da quest'ultimo a titolo d'imposta costituisce l'oggetto dell'obbligazione tributaria, non un “danno” che a quella vada ad aggiungersi ai sensi dell'art. 1218 c.c.

Dunque, in tutti i casi in cui l'amministrazione non abbia perduto il diritto di agire esecutivamente nei confronti del debitore, e questi abbia un patrimonio capiente, il danno causato dal reato non può ravvisarsi nell'importo del tributo evaso.

4.7.3. Si è già detto che il debito del contribuente verso l'erario è una obbligazione pecuniaria.

L'evasione del tributo costituisce dunque inadempimento d'una obbligazione pecuniaria, e l'inadempimento d'una obbligazione pecuniaria può generare un solo tipo di danni patrimoniali: quelli disciplinati dall'art. 1224 c.c.

Nell'ordinamento tributario gli interessi di mora formano oggetto di una disciplina *ad hoc*, che deroga all'art. 1224, c. 1, c.c. quanto a saggio applicabile e decorrenza (art. 13, c. 3, d.lgs. 24 settembre 2015, n. 159).

Anche il credito per interessi moratori, tuttavia, deve essere obbligatoriamente liquidato e riscosso secondo le forme della riscossione delle imposte. E l'esistenza di tale obbligo esclude che di tale credito si possa chiedere la liquidazione al giudice penale, a titolo di risarcimento del danno da reato, per le stesse ragioni già esposte al paragrafo precedente.

4.7.4. Non può tuttavia escludersi che l'evasione fiscale possa causare all'erario un pregiudizio ulteriore o diverso rispetto a quello ristorato dagli interessi di mora, e per il quale non sia possibile ricorrere agli strumenti di riscossione coattiva previsti dal diritto tributario.

Tali ipotesi, avendo ad oggetto un danno diverso od ulteriore rispetto a quello ristorato *ope legis* dagli interessi di mora, rientrano nell'ipotesi del "maggior danno" di cui all'art. 1224, c. 2, c.c.

Infatti, il c. 2 dell'art. 1224 c.c. è espressione d'un precetto generale. Pertanto, in assenza di norme che ad esso derogino espressamente è applicabile anche alle obbligazioni tributarie, come ripetutamente affermato da questa Corte (Sez. V, 20 febbraio 2009, n. 4131; Sez. V, 28 giugno 2007, n. 14909; Sez. V, 11 maggio 2007, n. 10783; Sez. V, 6 settembre 2004, n. 17919; Sez. V, 4 febbraio 2004, n. 2087).

Quale possa essere nel caso concreto questo "maggior danno" non è ovviamente possibile stabilire *a priori*. Esso potrà sussistere – ad esempio – allorché in presenza di forti fenomeni inflazionistici l'amministrazione allegli e dimostri che la tardiva riscossione del tributo le abbia impedito di adottare adeguate misure per salvaguardare il valore reale del proprio credito; oppure allorché l'evasore abbia con la propria condotta provocato l'impossibilità giuridica o di fatto di riscuotere il credito erariale, per decadenza od altra causa (beninteso, sempre che non ricorrano le condizioni per ritenere prorogato il *dies a quo* del termine di decadenza, come stabilito in tema di dazi doganali da Corte giust. Ue, 16 luglio 2009, in cause C-124/08 e C-125/08, Gilbert Snauwaert e altri, e come già ritenuto da questa Corte: Sez. V, 15 ottobre 2019, n. 25979, Rv. 655445-01).

Va però escluso che il "maggior danno" di cui si discorre possa ritenersi *in re ipsa* ed identificarsi nel c.d. "danno funzionale" (e cioè nel "turbamento dell'attività amministrativa" conseguito all'attività di accertamento dell'evasione).

L'attività di accertamento è infatti una delle funzioni per le quali gli uffici dell'amministrazione finanziaria sono costituiti e finanziati, e non può ritenersi "danno" *ex art.* 1218 c.c. lo svolgimento proprio di quell'attività per la quale una struttura amministrativa è costituita.

Un "maggior danno" *ex art.* 1224, c. 2, c.c., derivante dalla commissione d'un reato tributario, potrà

dunque ammettersi solo a condizione che l'amministrazione deduca e dimostri l'esistenza d'uno specifico pregiudizio, che sia conseguenza immediata e diretta dell'illecito (art. 1223 c.c.), ulteriore o diverso rispetto a quello costituito dal costo della propria normale attività istituzionale (come già ritenuto dalle Sezioni penali di questa Corte: in tal senso, Sez. V pen., 1 febbraio 2022, n. 3555; Sez. III, 19 dicembre 2014, n. 52752).

4.7.4.1. Le conclusioni che precedono ricevono indiretta conferma dall'evoluzione del quadro normativo.

L'art. 6 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 (convertito dalla l. 28 febbraio 1997, n. 30) stabilì come dovesse effettuarsi il risarcimento spontaneo del danno, nell'ambito del processo penale per reati tributari, chiarendo che degli importi a tal fine versati dovesse "tenersi conto" nella liquidazione dell'imposta dovuta in base all'accertamento tributario.

Tale norma suscitò in parte della dottrina la convinzione che, in presenza d'un reato tributario, il "danno da reato" di cui all'art. 185 c.p. consistesse per l'appunto nell'imposta evasa.

La norma, tuttavia, ebbe vita breve, dal momento che fu successivamente abrogata dall'art. 25, c. 1, lett. m), d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, e sostituita dalla introduzione (art. 14 d.lgs. cit.) d'una circostanza attenuante, rappresentata dallo spontaneo versamento di un importo indicato dallo stesso imputato, a titolo di "equa riparazione" nell'ipotesi in cui il credito erariale fosse andato perduto per prescrizione o decadenza.

Ora, se l'imputato d'un reato tributario è ammesso a versare del denaro all'erario a titolo di "equa riparazione" solo quando il credito tributario sia andato perduto, mentre tale facoltà non è prevista nel caso in cui l'erario abbia conservato le proprie ragioni di credito, ciò dimostra indirettamente che solo nel primo, ma non nel secondo caso, il legislatore ha ritenuto ipotizzabile un "danno da inadempimento", diverso dall'imposta non versata.

4.7.4.2. Resta solo da aggiungere che, ovviamente, ai fini del problema qui in esame non vengono in rilievo le opinioni contenute nella circolare del Ministero delle finanze 4 agosto 2000, n. 154.

Con tale circolare l'amministrazione finanziaria ha ritenuto di fornire "istruzioni operative" agli uffici finanziari interpretando il d.lgs. n. 74/2000, e affermando (al par. 7.1) che nel caso di costituzione di parte civile degli uffici finanziari le domande da essi avanzate dinanzi al giudice penale, "*per quanto non possano essere rappresentate, di per sé, dall'esercizio della pretesa tributaria, potranno avere come contenuto [...] una richiesta di risarcimento del danno coincidente con il debito tributario*".

Ma va da sé, per un verso, che il concetto di "danno risarcibile" ed i suoi limiti sono stabiliti dalla legge (artt. 1223 ss. c.c.), e non possono essere modulati per mezzo d'un atto, quale la circolare, che non è fonte del diritto; per altro verso la suddetta circolare prevede la mera possibilità, ma non certo la necessità, che il

danno patito dall'erario coincida col tributo evaso. Possibilità che, per quanto detto, deve ammettersi nelle residuali ipotesi indicate *supra*, al par. 4.7.4.

4.7.5. In conclusione, nel rapporto tra il contribuente e l'erario il danno patrimoniale da evasione penalmente rilevante di cui l'amministrazione finanziaria può chiedere il risarcimento è necessariamente diverso dall'imposta evasa, dalle sanzioni e dagli interessi moratori previsti dalla legislazione speciale, e potrà consistere solo negli eventuali ulteriori o diversi pregiudizi sopportati dalla pubblica amministrazione.

Tali pregiudizi rientrano nella previsione di cui all'art. 1224, c. 2, c.c., non sono *in re ipsa* e vanno allegati e dimostrati in modo preciso.

Il danno non patrimoniale da evasione penalmente rilevante, ovviamente, resta soggetto alle regole di cui agli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

4.7.6. (B) Evasione fiscale e azione aquiliana: il rapporto tra erario e reo diverso dal contribuente.

Resta da dire dell'ipotesi in cui il reato tributario sia stato commesso da, o col concorso di, persona diversa dal contribuente.

4.7.7. All'esame della questione va premesso che sul punto non sussiste il contrasto tra i due precedenti segnalati dall'ordinanza di rimessione (Cass. pen. n. 5554/1991 e Cass. pen. n. 52752/2014).

La sent. n. 5554/1991, avente ad oggetto una imputazione per false fatturazioni, si limitò infatti ad affermare il principio secondo cui il danno patito dall'amministrazione finanziaria in conseguenza d'un reato tributario non coincide col tributo evaso, ma consiste nello "*sviamento e turbamento dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'accertamento tributario*" (Sez. III pen., 22 aprile 1991, n. 5554, Rv. 187973-01).

Quella decisione non si occupò del problema della coincidenza soggettiva tra autore del reato e debitore d'imposta, e non affermò affatto che il danno da reato tributario coincide con l'imposta evasa "*quando il soggetto attivo del reato e il soggetto passivo del tributo non coincidono*".

Questa testuale affermazione, mai compiuta dalla sent. n. 5554/1991, le venne attribuita da una sentenza di merito: quella cassata da Cass. pen. n. 52752/2014.

Nel caso deciso da quest'ultima decisione l'Agenzia delle entrate si era costituita parte civile nel procedimento penale a carico d'un contribuente che, falsificando le scritture contabili, aveva evaso l'Iva.

Il giudice di merito, tuttavia, rigettò la domanda di danno proposta dall'erario, affermando che un danno si sarebbe potuto risarcire solo "*quando il soggetto attivo del reato e il soggetto passivo del tributo non coincidono*", ed attribuendo (erroneamente) tale affermazione a Cass. pen. n. 5554/1991.

La sent. n. 52752/2014, cassando tale decisione di merito, affermò il principio che il danno causato da un reato tributario può in determinati casi consistere anche nell'importo del tributo evaso, quando la commissione del reato abbia avuto per effetto l'impossibilità

per l'erario di recuperarne l'importo con gli ordinari mezzi di riscossione: e ciò a prescindere dal fatto che reo e contribuente coincidano o no.

4.7.8. Venendo dunque al merito della questione, occorre muovere dal rilievo che l'erario nei confronti del contribuente vanta un credito pecuniario.

Se dunque l'evasione è agevolata o concausata da un terzo, non possono che darsi due possibilità: o il credito tributario resta esigibile, oppure la sua esazione in conseguenza del reato è divenuta impossibile o di difficile realizzo. Nel primo caso non è ipotizzabile alcun danno. Nel secondo caso, se in conseguenza dell'evasione l'erario perde la possibilità di riscuotere il proprio credito, ecco che il terzo avrà arrecato all'erario un pregiudizio che non può definirsi altrimenti che "*danno da lesione del credito*".

Il danno da lesione del credito ha tre presupposti: l'esistenza d'un credito; la sopravvenuta impossibilità (fattuale o giuridica) della sua esazione; un nesso di causa tra l'illecito e la perdita del credito (principio pacifico: così già Sez. I, 13 giugno 1978, n. 2938, e poi sempre conforme).

Il terzo correo del reato tributario potrà quindi essere chiamato a rispondere nei confronti dell'erario:

a) del danno da perdita del credito tributario, se sia dimostrato che in assenza della condotta illecita l'amministrazione finanziaria avrebbe potuto esigere il proprio credito dal contribuente, secondo la regola causale della preponderanza dell'evidenza;

b) di eventuali ed ulteriori danni diversi dal tributo evaso, ai sensi dell'art. 1224, c. 2, c.c., secondo quanto esposto al par. 4.7.4 che precede;

c) nel caso di corresponsabilità penale, del danno non patrimoniale di cui agli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

4.7.9. (C) Sull'alternatività tra riscossione coattiva del tributo ed azione aquiliana.

Deve escludersi che, nel caso di reati tributari, l'erario possa scegliere tra la riscossione coattiva del tributo e l'azione aquiliana, per la ragione che questa alternativa non è mai data.

Nei confronti del contribuente, infatti, l'alternativa tra riscossione coattiva e azione di danno è esclusa dalla già rilevata circostanza che il "danno" in senso tecnico causato dall'evasore all'erario non coincide con l'imposta evasa (*supra*, par. 4.7.2).

Se si ammette che quella tributaria è una obbligazione rientrante nel novero di cui all'art. 1173 c.c., si dovrà conseguentemente ammettere che il tributo non riscosso è la prestazione dovuta dal contribuente, non il danno che dall'inadempimento è derivato.

Nel caso di evasione fiscale, dunque, non vi può essere alcuna scelta da parte dell'erario tra la riscossione coattiva e l'azione di danno, perché l'azione aquiliana è inutilizzabile per ottenere l'esatta esecuzione della prestazione dovuta.

Nel caso, poi, in cui l'erario abbia diritto di agire ai sensi dell'art. 1224, c. 2, c.c., per pretendere il ristoro del maggior danno secondo quanto esposto in precedenza, nemmeno è data alcuna facoltà di scelta, per-

ché le forme speciali della riscossione coattiva dei tributi non consentono di esigere il ristoro del “maggior danno” di cui alla norma citata: e dunque la scelta dell’azione ordinaria di danno non avrebbe alternative.

4.7.10. Anche nei confronti di eventuali correi (*ex art. 110 c.p.*) o corresponsabili (*ex art. 2055 c.c.*) dell’evasione non è possibile alcuna alternativa tra riscossione coattiva del credito tributario e azione di danno.

Delle due, infatti, l’una:

- se l’erario ha titolo, in base alla legislazione di settore, per agire *in executivis* nei confronti di persona diversa dal contribuente, l’esistenza di tale titolo rende inconcepibile l’azione di danno, secondo quanto già detto al par. 4.7.2;

- se l’erario non ha titolo per agire *in executivis* nei confronti del responsabile diverso dal contribuente, la via dell’azione aquiliana è obbligata e non vi saranno alternative possibili.

4.7.11. (D) Sull’onere della prova.

Dai principi sin qui esposti discende la soluzione dell’ultima questione di particolare importanza segnalata dall’ordinanza di rimessione, ovvero come debba ripartirsi l’onere della prova nei giudizi tra l’erario, l’evasore e il terzo correo (o corresponsabile dell’evasione).

4.7.12. Tra erario e contribuente, poiché l’unico danno (patrimoniale) risarcibile è quello di cui all’art. 1224, c. 2, c.c., spetterà all’erario dimostrarne l’esistenza, l’entità e la derivazione causale dal fatto illecito.

4.7.13. Tra erario e terzo corresponsabile dell’evasione, come s’è visto il fatto costitutivo della pretesa è la perdita possibile di esigere, in tutto od in parte, il credito tributario nei confronti del contribuente. Spetterà dunque all’erario dimostrare la titolarità del credito; la perdita di questo per fatto del terzo; il nesso di causa[lità] tra condotta del terzo e perdita del credito.

Se poi l’erario, per negligenza, trascuri di riscuotere il proprio credito; incorra colpevolmente in prescrizione o decadenze; trascuri di avvalersi degli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale, tali condotte saranno concausative del danno (che è la perdita del credito), e non aggravative di esso. Rientreranno pertanto nell’ipotesi di cui al c. 1 dell’art. 1227 c.c., e spetterà al convenuto eccepire e dimostrare che l’erario ha perso il credito per propria negligenza, ai sensi della norma appena citata.

4.8. Alla luce di quanto esposto nei par. 4.7 ss., la quinta censura del terzo motivo di ricorso deve essere accolta.

R.O., infatti, in quanto reputata “colpevole del contrabbando”, era debitrice del dazio doganale, giusta la previsione dell’art. 338 d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43.

Nei suoi confronti, pertanto, l’erario vantava un credito tributario. L’evasione non estingue di per sé il credito erariale, per quanto già detto: e dunque l’accoglimento della domanda di danno avrebbe im-

posto al giudice di merito di accertare la probabile esistenza di un “maggior danno” *ex art. 1224, c. 2, c.c.*

Naturalmente, trattandosi di un giudizio limitato all’*an debeat*, tali accertamenti sarebbero potuti avvenire anche solo in via probabilistica, secondo quanto già detto; tuttavia, non era consentito al giudice di merito parametrare *tout court* il risarcimento del danno all’imposta evasa.

4.9. Il terzo motivo di ricorso va dunque accolto in parte, in applicazione dei seguenti principi di diritto:

a) *ai fini dell’accoglimento della domanda di condanna generica al risarcimento del danno è sufficiente che l’attore dimostri la colpa e il nesso causale; mentre è sufficiente che l’esistenza del danno appaia anche solo probabile;*

b) *ai fini dell’ammissibilità della domanda di condanna generica al risarcimento del danno non è necessario che l’attore indichi le prove di cui intende avvalersi per dimostrare il quantum debeat;*

c) *il danno civile all’immagine della pubblica amministrazione può essere arrecato tanto da un pubblico funzionario, quanto da persona estranea all’amministrazione stessa, ed è risarcibile in ambo i casi;*

d) *il danno causato dall’evasione fiscale, allorché questa integri gli estremi di un reato commesso dal contribuente o da persona che del fatto di quest’ultimo debba rispondere direttamente nei confronti dell’erario, non può farsi coincidere automaticamente con il tributo evaso, ma deve necessariamente consistere in un pregiudizio ulteriore e diverso, ricorrente qualora l’evasore abbia con la propria condotta provocato l’impossibilità di riscuotere il credito erariale;*

e) *il danno causato dall’evasione fiscale, allorché questa integri gli estremi di un reato commesso da persona diversa dal contribuente e non altrimenti obbligata nei confronti dell’erario, può coincidere sia con il tributo evaso, sia con ulteriori pregiudizi, ma nella prima di tali ipotesi il risarcimento sarà dovuto a condizione che l’erario allegghi e dimostri la perdita del credito o la ragionevole probabilità della sua infruttuosa esazione;*

f) *nel giudizio di danno promosso dall’erario nei confronti di persona diversa dal contribuente, cui venga ascritto di avere concausato la perdita del credito erariale, spetta all’amministrazione provare l’esistenza del credito, la perdita di esso ed il nesso causale tra la lesione del credito e la condotta del convenuto; spetta, invece, al convenuto dimostrare che la perdita del credito sia avvenuta per negligenza dell’amministrazione, negligenza che rientra nella previsione di cui all’art. 1227, c. 1, c.c.*

#### 5. Il quarto motivo del ricorso principale

Anche col quarto motivo la ricorrente principale prospetta due diverse censure.

5.1. Con una prima censura la ricorrente lamenta la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Deduce che le amministrazioni costituite parti civili avevano posto a fondamento delle rispettive pretese risarcitorie la seguente condotta illecita: avere contrabbandato banane, mediante l'utilizzazione di certificati "Agrim" rilasciati a "nuovi operatori".

La Corte d'appello, per contro, ha posto a fondamento della condanna una condotta diversa, e cioè l'aver dissimulato una illecita compravendita di certificati "Agrim".

#### 5.1.1. Il motivo è infondato.

Esso, infatti, pretende di esaltare una differenza puramente formale tra *petitum* e *decisum*.

Non vi è infatti differenza sostanziale tra il fatto di "contrabbandare banane utilizzando benefici non dovuti" (tale fu la condotta dedotta in giudizio dalle parti civili), e l'"utilizzare benefici non dovuti per contrabbandare banane" (ovvero la condotta ritenuta dalla Corte d'appello).

5.2. La seconda censura, secondo l'unica interpretazione che questa Corte ritiene plausibile, si può così riassumere:

- la Corte d'appello ha, nello stesso tempo, da un lato ritenuto che la società diretta da R.O. avesse illecitamente acquistato certificati "Agrim"; e dall'altro ritenuto sussistere, a carico di R.O., l'aggravante di aver commesso il contrabbando in connessione con altro delitto contro la fede pubblica, nella specie consistente nella falsificazione dei suddetti certificati;

- tale valutazione fu contraddittoria, dal momento che l'illecita compravendita di certificati veri escludeva la possibilità di contestare l'aggravante di aver falsificato i medesimi certificati;

- tale errore della Corte d'appello "si riflette in maniera assai rilevante sul risarcimento del danno richiesto dalle parti civili".

5.2.1. Il motivo è inammissibile per più di una ragione.

In primo luogo, è inammissibile per irrilevanza: ed infatti la censura non espone per quali ragioni la pretesa contraddittorietà segnalata dalla ricorrente abbia inciso sulla misura della provvisoria.

In secondo luogo, è inammissibile in quanto non si comprende perché mai questo errore costituisca una violazione dell'art. 112 c.p.c. Le parti civili formularono una domanda (generica) di danno, e su una domanda (generica) di danno la Corte d'appello ha provveduto. Divergenza tra chiesto e pronunciato, dunque, non vi fu; lo stabilire poi se la Corte d'appello abbia giudicato bene o male nel liquidare la provvisoria è questione che resta assorbita dall'accoglimento del terzo motivo di ricorso.

In terzo luogo, il motivo è inammissibile per difetto di decisività: nel presente giudizio, infatti, si discorre unicamente della sussistenza d'una condotta illecita e dei danni da essa in tesi derivati, sicché è irrilevante stabilire se ricorrano o no gli estremi di questa o quella aggravante del fatto-reato. Il risarcimento del danno, infatti, non è una sanzione, e prescinde dall'esistenza di circostanze aggravanti od attenuanti,

così come prescinde dall'intensità del dolo o dalla gravità della colpa.

#### 6. Il quinto motivo di ricorso principale

Col quinto motivo la ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., la violazione dell'art. 1 d.lgs. 8/2016, in relazione all'art. 25 Cost. ed all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

6.1. L'illustrazione del motivo prospetta una tesi che possiamo riassumere come segue:

- i fatti contestati a R.O. risalgono al 2000;

- nel 2016 il legislatore depenalizzò numerosi reati con il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8;

- tale provvedimento stabilì che: i reati puniti con la sanzione pecuniaria fossero depenalizzati; i reati puniti con la sanzione pecuniaria per l'ipotesi di base, e con la pena detentiva per le ipotesi aggravate, fossero depenalizzati solo per l'ipotesi di base; i reati puniti con la sanzione pecuniaria per l'ipotesi di base, e la pena detentiva per le ipotesi aggravate, fossero considerati fattispecie autonoma di reato limitatamente alle ipotesi aggravate;

- poiché a R.O. venne contestata un'ipotesi aggravata del delitto di contrabbando, per la quale la legge prevedeva anche la pena detentiva, ella non poté beneficiare del provvedimento di depenalizzazione;

- la legge di depenalizzazione, pertanto, per effetto della previsione di cui all'art. 1, c. 2, fini per assoggettare l'odierna ricorrente ad "un trattamento in concreto più sfavorevole" rispetto agli altri imputati del medesimo reato, cui non era stata contestata l'aggravante di cui all'art. 295, c. 2, lett. c), d.p.r. n. 42/1973.

6.3. Il motivo è inammissibile per più ragioni.

In primo luogo, è inammissibile perché impugna una statuizione che nella sentenza impugnata non c'è.

La sentenza impugnata, infatti, non si è affatto occupata del problema della inapplicabilità a R.O. della legge di depenalizzazione di cui al d.lgs. n. 8/2016.

In secondo luogo, è inammissibile perché sulla questione si è formato il giudicato interno.

Che R.O. non potesse beneficiare della legge di depenalizzazione è statuizione contenuta nella decisione di questa Corte con cui venne cassata la prima sentenza d'appello (penale), ovvero Cass. pen. n. 35575/2016.

Il motivo pertanto invoca una pronuncia che avrebbe l'effetto di modificare le statuizioni d'una pronuncia di questa Corte in sede penale.

#### 7. Il sesto motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale condizionato

Col sesto motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., la "violazione delle decisioni Ce 728/94 e 597/00".

Il motivo censura la sentenza d'appello nella parte in cui ha condannato la ricorrente al risarcimento del danno in favore del Ministero delle finanze.

Deduce la ricorrente che l'imposta evasa costituiva un'entrata propria dell'Unione europea, non del Mini-

stero delle finanze; sicché la sentenza impugnata non avrebbe potuto da un lato affermare che la Commissione non avesse “offerto alcuna prova del danno subito”, e dall’altro condannare la convenuta al risarcimento del danno in favore del Ministero delle finanze.

7.1. Con riferimento a tale motivo di ricorso la Sezione III civile di questa Corte ha chiesto di stabilire, qualora si ammetta che il danno causato all’erario dal reato di contrabbando possa consistere nel tributo evaso, “*se la pretesa risarcitoria debba riconoscersi in capo all’Unione europea ovvero in capo allo Stato membro cui [è] attribuito il compito della relativa riscossione*”.

7.2. Il motivo è fondato.

A partire dal 1970 (decisione del Consiglio del 21 aprile 1970, n. 70/243), l’Unione europea si è dotata di un sistema di finanziamento autonomo e diretto, attraverso le c.d. “risorse proprie”, e cioè entrate autonome rispetto alle finanze degli Stati membri.

Nell’ambito del sistema delle “risorse proprie”, l’art. 2, lett. (b), della decisione del Consiglio 94/728/CE, Euratom (abrogata dall’art. 10 della decisione 29 settembre 2000, n. 597, ma applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa), stabilì che costituiscono entrate proprie dell’Unione, tra le altre, “*i dazi della tariffa doganale comune e da altri dazi fissati o da fissare da parte delle istituzioni delle Comunità sugli scambi con i paesi terzi e dazi doganali sui prodotti rientranti nel trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell’acciaio*”.

Il successivo art. 8 della medesima decisione attribuì agli Stati membri il mero compito di provvedere alla riscossione “*conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, eventualmente adattate alle esigenze della normativa comunitaria*”.

Da ciò consegue che qualunque fatto illecito che abbia per effetto la perdita del credito tributario avente ad oggetto un tributo “proprio” dell’Unione europea costituisce un danno per quest’ultima.

Lo Stato italiano, tramite i suoi organi, è certo legittimato a domandare tale risarcimento, ma ovviamente nella qualità di soggetto incaricato della riscossione. Nel presente giudizio, però, la domanda è stata formulata direttamente dalla Commissione europea, sicché a quest’ultima andava riconosciuta la qualità di creditore del diritto al risarcimento del danno.

In tal senso deve pertanto darsi risposta all’interrogativo posto dall’ordinanza di rimessione circa il problema della *legitimitas ad causam*.

7.3. La fondatezza del sesto motivo di ricorso principale comporta l’assorbimento del ricorso incidentale condizionato proposto dalla Commissione europea.

## 8. Il settimo motivo del ricorso principale

Il settimo motivo investe la sentenza d’appello nella parte in cui ha determinato la misura della provvisoria.

Con tale motivo la ricorrente sostiene che la sentenza d’appello, su questo punto, è priva di motivazione e di conseguenza nulla *ex art. 132 c.p.c.*

Deduca che non è possibile ricostruire l’*iter* logico-giuridico seguito dalla Corte d’appello per pervenire alla quantificazione del danno nella misura di 3,8 milioni di euro; e comunque tale importo non trova alcun riscontro negli atti di causa.

8.1. Con riferimento a tale motivo di ricorso la Sezione III civile della Corte di cassazione ha chiesto alle Sezioni unite di stabilire “*in presenza di quali presupposti, nel caso di translatio del processo dinanzi al giudice civile ex art. 622 c.p.p., possa accordarsi la provvisoria richiesta dalle amministrazioni danneggiate al momento della costituzione di parte civile nel processo penale*”.

A tal riguardo l’ordinanza di rimessione osserva che, una volta trasferito il giudizio penale dinanzi al giudice civile ai sensi della norma appena ricordata, dovevano trovare applicazione le regole del processo civile e, con esse, quella di cui al c. 2 dell’art. 278 c.p.c., in virtù della quale la condanna provvisoria ivi prevista esige il raggiungimento della prova concreta ed effettiva del danno.

8.2. Il motivo resta assorbito dall’accoglimento del terzo motivo di ricorso.

Reputa tuttavia utile il collegio dare risposta alle due questioni poste dall’ordinanza di rimessione.

La prima di esse (se il giudice civile, in sede di rinvio *ex art. 622 c.p.p.*, possa pronunciare una condanna provvisoria) trova risposta affermativa in base alle osservazioni già svolte *supra*, ai par. 2.4 ss., con riferimento al secondo motivo di ricorso.

Quanto alla seconda questione (quale prova debba essere fornita dal creditore, per invocare la provvisoria di cui all’art. 278 c.p.c., nel caso di danno da reato tributario), la risposta ad essa deve muovere dal rilievo già svolto, secondo cui il giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* si celebra con le regole del processo civile, e tra queste regole rientra l’art. 278, c. 2, c.p.c.: dunque il giudice civile una provvisoria può concederla “*nei limiti in cui ritiene raggiunta la prova*”.

Questo principio non è in contrasto con il precedente invocato dall’ordinanza di rimessione (e cioè Cass. pen. n. 52752/2014).

Quella sentenza, infatti, non ha affermato che la condanna al pagamento d’una provvisoria possa pronunciarsi anche in assenza di prova.

Ha affermato (richiamando una massima tralatizia della giurisprudenza civile) che la condanna generica (e non la condanna provvisoria) al risarcimento del danno possa pronunciarsi anche quando “*il fatto-reato appaia solo potenzialmente produttivo di conseguenze dannose*”.

Affermazione, quest’ultima, che non contrasta con la regola processuale di cui al c. 2 dell’art. 278 c.p.c.

Pertanto:

a) per l'accoglimento della domanda generica di danno è sufficiente che l'esistenza d'un danno sia probabile;

b) per l'accoglimento dell'istanza di provvisionale ex art. 278 c.p.c. è necessario che l'esistenza d'un danno sia certa, almeno in parte.

#### 9. L'ottavo motivo del ricorso principale

Con l'ottavo motivo la ricorrente prospetta la violazione dell'art. 115 c.p.c.

Anche con questo motivo è censurata la sentenza d'appello nella parte in cui ha quantificato il danno e, di conseguenza, la misura della provvisionale.

Nella illustrazione del motivo si sostiene che tale quantificazione sarebbe erronea per molteplici ragioni:

- la quantificazione del tributo evaso compiuta dalla Corte d'appello era superiore a quella che si sarebbe dovuta desumere dal "prospetto sinottico" depositato dalle stesse parti civili;

- la Corte d'appello aveva ritenuto di desumere la prova della natura simulata delle transazioni commerciali tra la società amministrata da R.O. e gli importatori "nuovi arrivati" da una serie di circostanze di fatto erroneamente ritenute "non contestate".

9.1. La censura resta assorbita dall'accoglimento del terzo motivo di ricorso.

10. Nei rapporti tra R.O. e le controparti, le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

Nei rapporti tra M.M. e le controparti le spese del presente giudizio vanno compensate interamente tra le parti, in considerazione della novità delle questioni disputate e della circostanza che il ricorso dichiarato inammissibile aveva un contenuto pressoché sovrapponibile a quello di R.O., sicché le amministrazioni controrcorrenti non hanno dovuto svolgere difese ulteriori per resistere al ricorso di M.M.

*P.q.m.*, la Corte di cassazione,

- accoglie il terzo ed il sesto motivo del ricorso principale, nei limiti indicati in motivazione;

- rigetta il primo, il secondo, il quarto ed il quinto motivo del ricorso principale; dichiara assorbiti il settimo e l'ottavo;

- dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato;

- dichiara inammissibile il ricorso proposto da M.M.;

- cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità relativamente al rapporto tra le amministrazioni e R.O.;

- compensa integralmente le spese del presente giudizio di legittimità tra M.M. e le amministrazioni qui controrcorrenti;

- ai sensi dell'art. 13, c. 1-*quater*, d.p.r. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte di M.M., di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del c. 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

30964 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; ordinanza 20 ottobre 2022; Pres. Raimondi, Rel. Rubino, P.M. Basile; *Omissis* c. Comune di Livorno e altro.

*Regolamento di giurisdizione.*

#### **Giurisdizione e competenza – Edilizia residenziale pubblica – Assegnazione di alloggio – Revoca – Giurisdizione ordinaria.**

L. reg. Toscana 20 dicembre 1996, n. 96, disciplina per l'assegnazione, gestione e determinazione del canone di locazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, art. 35, c. 1, lett. d).

*In materia di edilizia residenziale pubblica, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la revoca dell'assegnazione di un alloggio, atteso che la posizione dell'assegnatario è di diritto soggettivo (in motivazione, si precisa che è necessario tenere distinta da un lato, la fase antecedente all'assegnazione dell'alloggio, di natura pubblicistica, da quella successiva all'assegnazione, di natura privatistica, nella quale la posizione dell'assegnatario assume natura di diritto soggettivo).*  
(1)

---

(1) Le Sezioni unite, nella sentenza in esame, sono investite del compito di stabilire se, in tema di edilizia residenziale pubblica, appartenga al giudice ordinario o al giudice amministrativo la controversia in materia di decadenza dall'assegnazione di alloggio.

La controversia trae origine dal ricorso presentato dalla ricorrente nei confronti del Comune di Livorno e Casalp (casa Livorno e Provincia s.p.a.) in quanto asseriva di essere assegnataria di un alloggio di edilizia residenziale pubblica. Tuttavia, a seguito di un controllo effettuato, il comune, per tramite di un suo dirigente, ha dichiarato la decadenza da tale diritto in ragione del fatto che la ricorrente risultava proprietaria di altro immobile. Il Tribunale di Livorno, investito del ricorso, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo in quanto l'atto con il quale veniva dichiarata la decadenza risultava essere la manifestazione di un potere amministrativo di autotutela. Pertanto, la ricorrente, chiedendo l'annullamento del provvedimento di decadenza, ha riassunto la causa dinanzi al Tar Toscana.

Il giudice amministrativo, con ordinanza n. 220/2022, ha sollevato nuovamente conflitto di attribuzione e, ponendosi in linea di continuità sia con la giurisprudenza civilistica sia con quella amministrativa, asseriva che la controversia in materia di decadenza dell'assegnazione di alloggio di edilizia residenziale pubblica appartiene al giudice ordinario.

Il giudice di legittimità, ponendosi nel solco di un'ormai consolidata giurisprudenza, ha statuito che la controversia avente ad oggetto la verifica del venir meno dei presupposti per l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica a canone agevolato e l'impugnativa del provvedimento di decadenza emesso a seguito dell'esito sfavorevole della verifica per l'assegnatario appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Infatti, il provvedimento di decadenza si colloca non nella prima fase, c.d. pubblicistica, di assegnazione dell'alloggio, ma nella seconda fase, di eventuale estinzione del diritto, a seguito di verifica con esito negativo sulla permanenza dei requisiti, in cui la posizione del privato è ormai di diritto soggettivo rispetto alla stipulazione del contratto di locazione a condizioni agevolate e alla conservazione dell'alloggio.



*Ragioni della decisione* – 1. Preliminarmente, la proposizione del conflitto negativo di giurisdizione deve ritenersi tempestiva ai sensi dell'art. 11, c. 3, c.p.c., in quanto il giudice amministrativo *ad quem* ha adottato la relativa decisione all'esito della prima udienza di trattazione (Cass., S.U., n. 17329/2021).

2. Quanto alla individuazione del giudice avente giurisdizione, dando seguito alla già consolidata posizione della giurisprudenza di legittimità sul punto, deve affermarsi che la controversia avente ad oggetto la verifica del venir meno dei presupposti per l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica a canone agevolato e l'impugnativa del provvedimento di decadenza emesso a seguito dell'esito sfavorevole della verifica per l'assegnatario appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, perché il provvedimento di decadenza si colloca non nella prima fase, pubblicistica, di assegnazione dell'alloggio, ma nella seconda fase, di eventuale estinzione del diritto, a seguito di verifica con esito negativo sulla permanenza dei requisiti, in cui la posizione del privato è ormai di diritto soggettivo rispetto alla stipulazione del contratto di locazione a condizioni agevolate e alla conservazione dell'alloggio.

3. Già Cass., S.U., n. 29095/2011 ha avuto modo di affermare che in materia di edilizia residenziale pubblica, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004, che ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 33 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lett. a), l. 21 luglio 2000, n. 205, è necessario tenere distinta la prima fase, antecedente all'assegnazione dell'alloggio, di natura pubblicistica, da quella successiva all'assegnazione, di natura privatistica, nella quale la posizione dell'assegnatario assume natura di diritto soggettivo, dovendosi attribuire alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie attinenti a pretesi vizi di legittimità dei provvedimenti emessi nella prima fase, fino all'assegnazione, mentre sono riconducibili alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie in cui siano in discussione cause sopravvenute di estinzione o di risoluzione del rapporto.

4. Principio del tutto analogo è stato di recente espresso da Cass., S.U., n. 4366/2021, in riferimento al venir meno del requisito reddituale, la cui verifica a posteriori del permanere dei requisiti di legge per l'assegnazione, afferma, come la verifica dell'impossibilità di altro immobile ad uso abitativo in proprietà, all'accertamento della sussistenza o meno di una causa sopravvenuta di estinzione di una posi-

zione soggettiva controversa che ha la consistenza di diritto soggettivo: "In materia di edilizia residenziale pubblica, a seguito della sentenza n. 204/2004 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7, lett. a), l. n. 205/2000, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la revoca dell'assegnazione di alloggio per avere il nucleo familiare dell'assegnatario superato i limiti reddituali, ai sensi della l. reg. Campania n. 18/1997, atteso che la posizione dell'assegnatario stesso, rispetto al provvedimento di revoca per tal motivo, è di diritto soggettivo, riguardando il provvedimento un aspetto dello svolgimento del rapporto nel quale la pubblica amministrazione non è chiamata ad effettuare valutazioni di carattere discrezionale, bensì solo a verificare la ricorrenza di una causa sopravvenuta di decadenza dall'assegnazione").

5. Pertanto, deve affermarsi che la controversia avente, come nella specie, ad oggetto la decadenza dall'assegnazione di alloggio disposta dal comune per essere l'assegnataria risultata proprietaria di altro alloggio nell'ambito territoriale di riferimento rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, giacché rispetto al provvedimento di decadenza per tal motivo la posizione dell'assegnatario è di diritto soggettivo, riguardando il provvedimento un aspetto dello svolgimento del rapporto nel quale la pubblica amministrazione non è chiamata ad effettuare valutazioni di carattere discrezionale, bensì solo a verificare la ricorrenza di una causa sopravvenuta di decadenza dall'assegnazione.

Deve quindi cassarsi la sentenza del Tribunale di Livorno, che ha ritenuto, erroneamente, insussistente la propria giurisdizione, e dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario a decidere la controversia, dinanzi al quale si rimettono le parti per la prosecuzione del giudizio.

*P.q.m.*, cassa la sentenza del Tribunale di Livorno e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario a decidere la presente controversia, dinanzi al quale rimette le parti per la prosecuzione del giudizio.

33719 – Corte di cassazione, Sezioni unite civili; sentenza 16 novembre 2022; Pres. (f.f.) Raimondi, Rel. Lamorgese, P.M. Cardino; *Omissis*.

*Conferma App. Venezia, 7 agosto 2014, n. 1880.*

### **Contratti in genere – Mutuo fondiario – Limiti di finanziabilità – Rimedi esperibili.**

C.c. artt. 1418, c. 1, 1424; d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia, artt. 38, c. 2, 39, 41 e 117, c. 8.

*Il superamento della soglia di finanziabilità del contratto di mutuo fondiario indicata nell'art. 38, c. 2,*

---

Pertanto, il collegio conclude che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto la decadenza dall'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, correlata non già ad un'asserita (nuova) valutazione dell'interesse pubblico a mantenerla bensì all'avvenuto accertamento della carenza del requisito previsto dalla legge per il diritto alla conservazione dell'alloggio, e perciò costituente atto con valenza dichiarativa incidente su una posizione di diritto soggettivo dell'assegnatario. [S. MIRIELLO]

*d.lgs. n. 385/1993, non invalida il contratto e non consente la riqualificazione in mutuo ordinario. (1)*

*Ragioni della decisione* – 1. Le Sezioni Unite sono sollecitate a pronunciarsi sulla sorte del mutuo fondiario che si riveli concesso per un importo eccedente il limite di finanziabilità richiamato dall'art. 38, c. 2, t.u.b. e della relativa ipoteca.

2. La predetta disposizione dispone che “il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili” e, al secondo comma, che “la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del Cicer, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti”. Sulla base di tale norma il Cicer, con delib. del 22 aprile 1995, recepita dalla Banca d'Italia con aggiornamento del 26 giugno 1995 alla circ. 29 marzo 1988, n. 4 (recante “Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito” in G.U., serie generale, 5 luglio 1995, n. 155), ha stabilito, quale “limite di finanziabilità”, quello dell'ottanta per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, aumentabile al cento per cento in presenza di garanzie integrative, soggiungendo che, nei casi di finanziamenti concessi su immobili già gravati da precedenti iscrizioni ipotecarie, l'importo finanziabile deve essere determinato sommando al nuovo finanziamento il capitale residuo di quello precedente.

3. L'orientamento seguito dalla sent. n. 26672/2013 (conformi sentenze successive: cfr. Sez. I n. 27380/2013, n. 22446/2015, n. 13164/2016) ha escluso che la previsione del limite di finanziabilità di cui all'art. 38, c. 2, t.u.b. costituisca una ipotesi rientrante nell'ambito applicativo dell'art. 117 t.u.b., il cui c. 8 stabilisce che “la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia”.

Si è osservato nei precedenti del 2013 che “l'art. 117, c. 8, t.u.b. risulta attribuire alla Banca d'Italia un potere, definito dalla migliore dottrina conformativo o tipizzatorio, in ragione del quale essa può stabilire il contenuto di certi contratti (così come di determinati titoli) prevedendo clausole tipo da inserire nelle categorie di contratti previsti. L'art. 38 del t.u.b. invece conferisce alla Banca d'Italia non già il potere di sta-

bilire una certa clausola del contratto di mutuo fondiario bensì solo quello di determinare la percentuale massima del finanziamento che costituisce l'oggetto del contratto e che è quindi un elemento di per sé già tipizzato e costituente una clausola necessaria”. Ed infatti, l'art. 38, c. 2, t.u.b., attribuisce alla Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del Cicer, il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, il quale attiene a un elemento (oggetto) di per sé già tipizzato del contratto, non rientrante nella previsione di cui all'art. 117, c. 8, t.u.b., il quale attribuisce invece direttamente all'istituto di vigilanza (e non al Cicer) un potere conformativo o tipizzatorio del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole.

In altri termini, “che il limite di finanziabilità di cui all'art. 38 non rientri in una delle ipotesi indeterminate di cui all'art. 117 t.u.b. è dimostrato dal fatto che in questo caso il legislatore ha espressamente previsto quale fosse il contratto su cui la Banca d'Italia dovesse intervenire e quale fosse la disposizione secondaria da introdurre, senza lasciare a quest'ultima ogni valutazione circa la scelta del tipo di contratto su cui operare un intervento tipizzatorio e la scelta di quale clausola inserire” (così testualmente la sent. n. 26672/2013).

Diversi sono anche gli interessi tutelati dalle due norme, avendo la sentenza poc'anzi citata osservato testualmente che «l'art. 117 t.u.b. è inserito nel Titolo 6 relativo alla “trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti” [...] È quindi una norma volta alla tutela dei contraenti più deboli apparendo volta a prevenire, tramite l'inserimento di clausole standard, l'utilizzazione da parte delle banche di schemi contrattuali di difficile lettura od interpretazione da parte del cliente ovvero recanti clausole onerose o eccessivamente vessatorie. In tal senso le violazioni delle disposizioni della Banca d'Italia attuative dell'art. 117 t.u.b. sono state ritenute dal legislatore fonti di nullità relative, come prescritto dallo stesso art. 117 nonché dall'art. 127 t.u.b., che espressamente prevede che le dette nullità possono essere fatte valere solo dal cliente della banca. Non altrettanto può dirsi nel caso della violazione dell'art. 38 t.u.b. È infatti agevole osservare che in tal caso il cliente ha tutto l'interesse ad ottenere il finanziamento nel massimo importo possibile anche a prescindere dal limite di finanziabilità. In tal senso – prosegue la sent. n. 26672/2013 – la nullità relativa di cui agli artt. 117 e 127 t.u.b. non risulta applicabile al caso di specie proprio perché il cliente non avrebbe interesse a farla valere e perché comunque avrebbe applicazione l'art. 127, n. 1, t.u.b., secondo cui le disposizioni del titolo 6 e quindi dell'art. 117, c. 8, sono derogabili solo in senso più favorevole al cliente, ed un mutuo concesso oltre il limite di finanziabilità è di regola più favorevole al cliente».

4. L'orientamento inaugurato nel 2013 ha escluso la configurabilità nella violazione del limite di finan-

(1) Segue la nota di D. Costageorgos, *Superamento dei limiti di finanziabilità del mutuo fondiario: la Suprema Corte respinge la tesi della nullità anche (o principalmente) per finalità di giustizia sostanziale.*

ziamento di una nullità virtuale per contrarietà a norme imperative, in difetto di espressa previsione di nullità, in base alle seguenti considerazioni:

4.1. La violazione della norma, pur se imperativa, scaturente dall'art. 38, c. 2, t.u.b. è insuscettibile di provocare la nullità del contratto, non incidendo sul sinallagma contrattuale e, quindi, non concernendo la validità dello stesso, ma investendo esclusivamente il comportamento della Banca tenuta ad attenersi al limite prudenziale ivi stabilito;

4.2. «il rispetto del limite del finanziamento non risulta essere una circostanza rilevabile dal contratto, in quanto l'accertamento in proposito può avvenire solo tramite valutazioni estimatorie dell'immobile oggetto di finanziamento suscettibili di opinabilità e soggette a margini di incertezza valutativa e come tali non rilevabili dal testo del contratto. A tale proposito – si legge nelle sentenze del 2013 – va osservato che la Banca d'Italia, nel determinare il limite di finanziamento, non ha prescritto che nel contratto venissero indicati degli elementi di riferimento quali il valore dell'immobile o il costo delle opere, il che fa ulteriormente escludere che la previsione della circolare del 1995 abbia introdotto una clausola determinativa del contenuto del contratto»;

4.3. «la *ratio* della nuova normativa sul credito fondiario per un verso tende a favorire il ricorso al mutuo fondiario nell'interesse degli imprenditori e, dall'altro, si propone di meglio garantire e tenere indenni le banche che effettuano siffatte operazioni finanziarie con una serie di norme quali, ad esempio, quella sulla revocabilità in sede fallimentare delle ipoteche sottoposta ad un brevissimo termine di dieci giorni. In tale contesto si inserisce – prosegue la Corte – il limite di finanziamento dei mutui fondiari come norma volta ad impedire che le banche si esponano oltre un limite di ragionevolezza a finanziamenti a favore di terzi che, se non adeguatamente garantiti, potrebbero portare a possibili perdite di esercizio»;

4.4. In conclusione (secondo Cass. del 2013, cit.) «le disposizioni in questione non appaiono quindi volute ad [integrare] norme inderogabili sulla validità del contratto ma appaiono norme di buona condotta la cui violazione potrà comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario, qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia, nonché eventuale responsabilità, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo»;

4.5. la Corte ha infine osservato che ««essendo il limite di erogabilità del mutuo ipotecario stabilito anche e soprattutto in funzione della stabilità patrimoniale della banca erogante, far discendere dalla violazione di quel limite la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato ed il venire meno della connessa garanzia ipotecaria condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare ancor più proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere».

5. L'orientamento sin qui riassunto è stato sottoposto a critica con la sent. n. 17352/2017 della prima sezione (seguita da sentenze successive conformi: cfr. Sez. I, n. 19016/2017; nn. 6586, 11201, 13286 e 29745/2018; n. 10788/2022) che, pur condividendo l'affermazione circa la non riconducibilità della fattispecie in esame alla nullità di cui all'art. 117, c. 8, t.u.b. ed escludendo la ricorrenza di una nullità testuale, ha tuttavia ritenuto che la prescrizione del limite massimo di finanziabilità da parte della Banca d'Italia ex art. 38, c. 2, t.u.b. «si inserisce in ogni caso tra gli elementi essenziali perché un contratto di mutuo possa dirsi “fondiario”». Gli argomenti a base del predetto orientamento sono così espressi:

5.1. la finalità della suddetta prescrizione «risponde a una necessità di analitica regolamentazione dettata da obiettivi economici generali [...] attesa la ripercussione che tali tipologie di finanziamenti possono avere sull'economia nazionale» e a una simile *ratio* della norma – che “non è volta a tutelare la stabilità patrimoniale della singola banca, ma persegue interessi economici nazionali (pubblici)” – è correlato il trattamento di favore accordato alla banca che eroghi un tal tipo di finanziamento, sul versante del consolidamento breve dell'ipoteca fondiaria (art. 39 del t.u.b.) e della peculiare disciplina del processo esecutivo individuale attivabile pur in costanza di fallimento (art. 41)»;

5.2. sul versante della dicotomia tra regole di validità e regole di comportamento valorizzata dalle Sezioni Unite (cfr. sent. n. 26724 e 26725/2007), “posto che non si dubita – né [dal precedente] orientamento è stato posto minimamente in discussione – che l'art. 38 del t.u.b. sia norma imperativa”, “è un fatto, però, che nel solco appena indicato il discrimine si incentra sull'essere determinative di nullità, e non di mera responsabilità, le violazioni attinenti a elementi intrinseci del negozio, relativi alla sua struttura (il contenuto)”. E “col superamento del limite di finanziabilità, il precetto di cui all'art. 38, c. 2, del t.u.b. è disatteso non solo (e non tanto) sul versante del comportamento, quanto e soprattutto sul versante dell'oggetto del finanziamento fondiario eccessivo»;

5.3. «la fissazione di un limite di finanziabilità [...] non è confinabile nell'area del comportamento nella fase prenegoziale: l'area cioè della contrattazione tra banca e cliente. Né è correlabile, ovviamente, alla fase attuativa»; “il punto è che tutte le regole giuridiche sono regole di condotta, con la conseguenza che, se è indubbio che l'art. 38, c. 2, t.u.b. incide su un contegno della banca, è altrettanto indubbio che la soglia stabilita per il finanziamento ha la funzione di regolare il *quantum* della prestazione creditizia, per modo da incidere direttamente sulla fattispecie»;

5.4. «L'interpretazione che in materia di credito fondiario esclude la nullità del relativo contratto, ove pur sia violato il limite massimo di concedibilità del finanziamento, finisce per mantenere intatta una causa di prelazione resa illegittima dalla violazione del precetto normativo”, con l'effetto (ove intervenga la crisi

dell'impresa finanziata) di minare la par conditio creditorum (art. 2741 c.c.); "l'interesse del cliente [ad ottenere il finanziamento in misura eccedente il limite consentito] recede dinanzi all'interesse della massa creditoria";

5.5. "la limitazione dell'importo del mutuo e, conseguentemente, della garanzia ipotecaria – prosegue la citata sentenza del 2017 – non riflettendo gli interessi particolari delle parti contraenti, costituisce un limite inderogabile alla loro autonomia privata", con la conseguenza che, in caso di sconfinamento del limite di finanziabilità, è configurabile la "nullità dell'intero contratto fondiario", non essendo le sanzioni amministrative irrogabili alla banca adeguate a tutelare l'interesse sotteso alla norma violata, né potendosi ravvisare una ipotesi di nullità parziale, riguardante cioè il mutuo fondiario e la corrispondente iscrizione ipotecaria solo per la eccedenza rispetto ai limiti di legge;

5.6. "Ferma allora la nullità del contratto di mutuo fondiario, l'unica modalità di recupero del contratto nullo – ha concluso la sentenza n. 17352/2017 – è quella della conversione in un contratto diverso (art. 1424 c.c.), non rilevabile d'ufficio dal giudice, ma su istanza di parte da avanzare "nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità del contratto", come nel caso di specie, in cui la parte aveva chiesto "la conversione del contratto in un finanziamento avente integrale natura di mutuo ordinario".

6. L'ordinanza interlocutoria n. 4117/2022 ha evidenziato diversi aspetti "meritevoli di approfondimento" in vista di una soluzione diversa della questione controversa, ritenendo dubbia la possibilità di configurare nel limite di finanziabilità del mutuo una norma imperativa la cui violazione possa dare luogo a una nullità virtuale del contratto di mutuo e dell'ipoteca. Ha osservato che:

6.1. non essendo la disposizione violata costituita da una fonte normativa primaria, qual è l'art. 38, c. 2, t.u.b., ma da una fonte subordinata, qual è il provvedimento della Banca d'Italia che ha determinato l'ammontare massimo dei finanziamenti conformando la condotta di un singolo contraente (l'istituto di credito), l'ordinanza ha segnalato la necessità di un'attenta indagine sulla caratura dell'interesse protetto (ed eventualmente leso), il quale potrebbe non incidere sull'economia nazionale e perciò non avere natura pubblicistica, ma mirare ad evitare (come ritenuto dall'orientamento del 2013) che l'istituto di credito assuma un'esposizione finanziaria contro rischi eccessivi senza un'adeguata contropartita e garanzia; tanto più che la rilevanza pubblicistica dell'interesse protetto non sarebbe sufficiente a giustificare la nullità virtuale, visto che alla tutela di tale interesse è preordinato il sistema dei controlli facenti capo all'autorità di vigilanza e delle sanzioni irrogabili agli istituti di credito;

6.2. sarebbe dubbia la configurabilità di una nullità per violazioni attinenti ad elementi intrinseci alla fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto

del contratto, ed infatti «come pure le sentenze "gemelle" [del 2013] avevano avuto cura di evidenziare, la stessa previsione della soglia dell'80 per cento non inciderebbe in alcun modo sul sinallagma contrattuale, limitandosi a disciplinare, attraverso una regola di buona condotta, il comportamento della banca in vista della tutela della sua stabilità patrimoniale»; inoltre – ha osservato l'ordinanza interlocutoria – "il rispetto del limite del finanziamento non è una circostanza rilevabile dal contratto: in concreto, la verifica del reale valore del cespite può avvenire solamente attraverso valutazioni estimatorie che presentano indubbi margini di opinabilità e di incertezza valutativa, come tali non rilevabili dal testo del contratto ma spesso ricavabili, solo in corso di causa, all'esito dell'espletamento di una consulenza tecnica";

6.3. «se allora è vero che, come afferma il precedente da ultimo richiamato [Cass., Sez. I, n. 19745/2018], l'effettivo rispetto del limite di finanziabilità non pone una questione di validità delle dichiarazioni negoziali, ma di "oggettivo riscontro fattuale", e che dunque l'indicazione del valore dell'immobile nello scritto contrattuale non possiede valore costitutivo, è anche vero che, essendo tale verifica affidata ad un accertamento tecnico, la sanzione della nullità potrebbe apparire sproporzionata se ed in quanto fondata sulla verifica di valori di mercato che presentano un certo margine di opinabilità (destinato inevitabilmente ad accrescersi se, come accade nella maggioranza dei casi, l'indagine demandata al c.t.u. viene svolta a distanza di anni dalla data di stipulazione del contratto)»;

6.4. le osservazioni critiche svolte nell'ordinanza interlocutoria sono orientate anche alle conseguenze della ipotizzata nullità del contratto: "far discendere dalla violazione della soglia la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato (e far venir meno la connessa garanzia ipotecaria) – si osserva – condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare, ancor più, proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere"; né sarebbe convincente la tesi della nullità del contratto come unica conseguenza possibile del superamento del tetto di finanziabilità, salva l'applicazione del meccanismo della conversione in un mutuo ordinario ipotecario, di cui sono segnalate anche le difficoltà applicative;

6.5. infine, l'ordinanza interlocutoria suggerisce come "percorso effettivamente alternativo [alla nullità] la riqualificazione del contratto alla stregua di un mutuo ipotecario ordinario, prescindendo dal *nomen iuris* adoperato dalle parti e sterilizzandolo delle tutele speciali previste dalla legge, in favore del mutuante, per i finanziamenti fondiari".

7. Altre decisioni (Cass., Sez. III, n. 17439/2019 e n. 7509/2022) non hanno condiviso la tesi della nullità del contratto per violazione di norme imperativa, sulla base di argomenti che evidenziano l'inadeguatezza delle conseguenze negative sul piano della stabilità del sistema bancario che si vorrebbe preservare, "vanificandosi l'obiettivo di una sana e prudente gestione

volta a prevenire il rischio di sovraesposizione della banca, articolato sull'esigenza di assicurare alla banca il recupero dell'importo finanziato in sede di esecuzione forzata [...] opportunità, invece, compromessa ove il mutuo eccedentario sia considerato nullo e con esso, altresì, l'ipoteca connessa; e senza contare che la soluzione invalidante contrasta pure con l'interesse del mutuatario, costretto a restituire immediatamente le somme prese in prestito, con tutte le conseguenze sul proprio patrimonio ed eventualmente sull'attività di impresa”.

Secondo quest'ultimo orientamento, il superamento del limite di finanziabilità non darebbe luogo a nullità del contratto, ma alla necessità di riqualificarlo come un ordinario mutuo ipotecario, al di là del *nomen iuris* utilizzato dalle parti, con la disapplicazione della disciplina di privilegio di volta in volta invocata dal creditore.

8. Il collegio non condivide la tesi ricostruttiva invalsa nella giurisprudenza di legittimità a partire dal 2017 (dalla quale hanno dissentito le richiamate pronunce della Sezione III), sulla base di plurime considerazioni che si possono sintetizzare nei seguenti termini.

8.1. Si deve premettere che ai diversi orientamenti interpretativi sviluppatasi in materia sono comuni le affermazioni, senz'altro condivisibili, che escludono la possibilità di configurare una ipotesi di nullità testuale del contratto per superamento del limite massimo di finanziabilità, in mancanza di una espressa previsione normativa in tal senso, non riscontrabile nell'art. 117, c. 8, t.u.b.: ciò esime dalla necessità di illustrarne ulteriormente le ragioni (per le quali si rinvia al p. 3.1).

È invece controversa la possibilità di qualificare in termini di nullità virtuale il contratto di mutuo fondiario viziato per superamento del limite di finanziamento.

È noto che la mancanza di una espressa sanzione di nullità non è decisiva al fine di escludere la nullità dell'atto negoziale in conflitto con norme imperative, potendo intendersi che ad essa sopperisca il primo comma dell'art. 1418 c.c., in quanto letto come espressivo di un principio di indole generale, rivolto a prevedere e disciplinare proprio il caso in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagni una previsione espressa di nullità del negozio (cfr., tra le più risalenti, Cass. n. 1591/1960 e, tra le più recenti, n. 15099/2021).

L'indagine si sposta allora sulla verifica in concreto degli indici sintomatici della imperatività della norma, onde consentire al giudice di dichiarare la nullità anche nel silenzio del legislatore.

La giurisprudenza, individuando le norme imperative la cui violazione determina la nullità virtuale del contratto essenzialmente in quelle che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale delineato dalle parti o (con diversa espressione) alle norme inderogabili concernenti la validità del contratto

(cfr. Cass., S.U., n. 26724/2007; Sez. I, n. 19024/2005; Sez. VI, n. 25222/2010; Sez. III, n. 525/2020), ha inteso sottolineare l'estraneità ad esse delle regole di comportamento nella fase precontrattuale ed esecutiva del contratto, oltre che “nella fase [...] coincidente con la stipulazione del contratto” (cfr. Cass., Sez. I, n. 9468/2020).

Il riferimento agli elementi strutturali della (o interni alla) fattispecie negoziale sta a indicare la tipologia della norma che per essere imperativa deve disciplinare direttamente e chiaramente il contenuto specifico ed essenziale del contratto, prima di ogni valutazione inerente alla caratura dell'interesse protetto ed eventualmente leso (sul quale *sub* 8.6). In altri termini, una norma prima di essere imperativa dev'essere prescrittiva di un contenuto, specifico e caratterizzante, inerente al sinallagma contrattuale che possa definirsi essenziale, la mancanza del (o difformità dal) quale renderebbe nullo il contratto (*ex* art. 1418, cc. 1 e 2, in relazione agli artt. 1343, 1345 e 1346, c.c.). Non così per le disposizioni indicative di elementi meramente specificativi, integrativi o accessori di uno dei requisiti del contratto, ovvero genericamente conformativi del modo di atteggiarsi del sinallagma in concreto, che difficilmente potrebbero assumere le sembianze di norme (imperative) di fattispecie o di struttura negoziale: è questo il caso dell'art. 38, c. 2, t.u.b.

8.2. Secondo questa disposizione, in coerenza con la definizione nel capo VI del t.u.b. (“Norme relative a particolari operazioni di credito”), il “credito fondiario” è quello che “ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio o lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili” (c. 1), senza ulteriori caratterizzazioni individualizzanti specifiche.

L'orientamento interpretativo inaugurato nel 2017 fa leva sul secondo comma, secondo il quale “La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del Cicer, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti”.

Si tratta tuttavia di disposizioni (cc. 1 e 2) non omogenee, essendo diversamente orientate, l'una, a stabilire direttamente e precisamente il contenuto essenziale del mutuo fondiario e, l'altra, ad assegnare all'autorità di vigilanza (Banca d'Italia) il compito di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti che, secondo criteri da definire, le banche potranno concedere agli aventi diritto; compito svolto dall'autorità che (conformemente a deliberazione del Cicer) ha stabilito, quale “limite di finanziabilità”, quello dell'ottanta per cento del valore dei beni immobili ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi.

Già la tecnica di formulazione della disposizione (c. 2) è indicativa del tipo di prescrizione di cui si tratta, che – riguardando, in prima battuta, il rapporto

dell'organismo di vigilanza con le banche vigilate, tenute a conformarsi nel rapporto a valle con i terzi clienti mutuatari – non consente automaticamente di trasferire sul piano del rapporto negoziale con questi ultimi (e del relativo sinallagma contrattuale) le conseguenze delle condotte difformi delle banche, al fine di provocare il travolgimento del contratto che si assume viziato per eccesso di finanziamento, con le gravi conseguenze di cui si dirà per entrambe le parti.

Il limite dell'ottanta per cento è, peraltro, aumentabile sino al cento per cento in presenza di garanzie integrative offerte dalla parte mutuataria, il che è un primo elemento contrario alla valutazione della disposizione in termini di inderogabilità, in assenza di elementi testuali inequivocabilmente indicativi della volontà del legislatore primario di conformare direttamente il contenuto specifico dell'oggetto del contratto con i mutuatari o, al contrario, di porre una regola di condotta per le banche erogatrici del credito, tenute a rispettarla in quanto sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia.

8.3. È arduo ritenere che una disposizione preveda un requisito a pena di nullità senza preoccuparsi di fornire elementi per definirlo, ogni qual volta esso non appaia di palmare e intuibile comprensione, come nel caso in esame. Né la norma primaria (art. 38 t.u.b.) né la norma secondaria attuativa (con deliberazione della Banca d'Italia) contengono, infatti, alcuna indicazione in ordine ai criteri di stima del valore dell'immobile, cui è rapportato in via percentuale l'ammontare massimo del finanziamento, e all'epoca di riferimento della stima.

Sotto il primo profilo, è significativo che la Banca d'Italia (con circolare del 22 maggio 1996) abbia precisato che il valore dei beni ipotecati cui rapportare la percentuale di concessione del finanziamento può essere sia quello di mercato sia quello cauzionale – quest'ultimo previsto dalla normativa previgente (l. 29 luglio 1949, n. 474, art. 3) tuttavia abrogata dal t.u.b. del 1993 – cui potrebbe aggiungersi il valore di liquidazione dell'immobile in sede esecutiva o concorsuale (c.d. valore di realizzo) nell'ottica di garantire al credito una più sicura copertura in caso di insolvenza del mutuatario (secondo Cass., Sez. I, n. 11201/2018, il valore cauzionale coinciderebbe con quello risultante dal prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile, con riferimento alla direttiva Ce n. 2000/12 che, però, non richiama il valore cauzionale). Né si può trascurare che la determinazione del valore del bene è oggetto di un comportamento dell'istituto di credito che si dispiega nella fase precontrattuale e contrattuale, il cui esito, trasfuso nel testo negoziale, è suscettibile di un giudizio non rispondente a criteri di validità o invalidità contrattuale, ma appropriato alla valutazione di comportamenti negoziali delle parti (è significativo l'obbligo dei finanziatori di applicare "standard affidabili" di valutazione dei beni immobili nell'attigua normativa sul "credito ai consumatori", art. 120-*duodecies* del t.u.b.).

Sotto il secondo profilo, non è precisato se la stima debba essere effettuata con riferimento all'epoca di stipulazione del contratto di mutuo (come si dovrebbe, se si discute di validità del contratto) o a momenti successivi, come avviene quando il finanziamento sia rapportato al costo delle opere da eseguire sulla base di stati di avanzamento dei lavori, con conseguente anomalia dell'accertamento di un requisito di validità del contratto (quale, in tesi, sarebbe il limite del finanziamento) *in executivis*.

L'indicazione nel contratto di mutuo fondiario del valore del bene offerto in garanzia o del costo delle opere, inoltre, non assurge a requisito di forma prescritto *ad substantiam*, non essendo previsto come tale dalla disciplina di cui agli artt. 38 e 117 t.u.b., poiché non rientra nell'ambito delle condizioni contrattuali di carattere economico (cfr. Cass., Sez. I, n. 29745/2018): ciò costituisce un ulteriore elemento contrario alla qualificazione dell'art. 38, c. 2, in termini imperativi, contrariamente a quanto affermato nel precedente poc'anzi richiamato, il quale, affermando che il limite di finanziabilità "è requisito di sostanza del contratto, non già di forma", trascura di considerare che la nullità negoziale (virtuale) "deve discendere dalla violazione di norme aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi e individuati, non potendosi, in mancanza di tali caratteri, pretendere di applicare una sanzione, seppur di natura civilistica, tanto grave quale è la nullità del rapporto negoziale" (Cass., S.U., n. 8472/2022). Come rilevato nell'ordinanza interlocutoria, la nullità è predicabile per violazione di norme di fattispecie o di struttura negoziale solo se immediatamente percepibile dal testo contrattuale, senza laboriose indagini rimesse a valutazioni tecniche opinabili compiute *ex post* da esperti del settore, come sono invece quelle compiute dai periti cui sia demandato il compito di stimare il bene, ai fini del giudizio sul rispetto del limite di finanziabilità.

Il rischio è di minare la sicurezza dei traffici e di esporre il contratto in corso a intollerabili incertezze derivanti da eventi successivi – che non dovrebbero interferire con la questione, che è formale prima che sostanziale, della validità del contratto stesso – dipendenti dai comportamenti delle parti nella fase esecutiva (come l'inadempimento o l'insolvenza del mutuatario), tali da innescare la crisi del rapporto negoziale con l'esigenza di verificare *ex post* l'osservanza del limite di finanziabilità. Nessuna delle parti potrebbe fare affidamento sulla stabilità e sulla validità ab origine del contratto stipulato, essendo ben possibile che il valore immobiliare, sia pure oggetto di iniziale perizia estimativa, sia stato inconsapevolmente sopravvalutato.

Si spiega allora quella posizione dottrina secondo la quale di superamento di tale limite dovrebbe parlarsi allorché si riscontri una apprezzabile ed oggettiva sopravvalutazione del bene, non riconducibile a quelle inevitabili oscillazioni e discordanze quantitative che ogni perizia estimativa implica, onde evitare che il

minimo scostamento possa determinare il travolgimento dell'intera operazione negoziale.

8.4. Come condivisibilmente rilevato nell'ordinanza interlocutoria, «in realtà la norma, pur conferendo alla Banca d'Italia il potere di determinare la percentuale massima del finanziamento, che costituisce indubbiamente l'oggetto del contratto, non interferisce però sul contenuto del contratto “per aggiunta”, cioè prevedendo un ulteriore elemento costitutivo della fattispecie contrattuale, ma solo “per specificazione”, imponendo che un elemento intrinseco già presente nel contratto (cioè il suo oggetto) possedga una determinata caratteristica di tipo quantitativo, restando però del tutto invariata la struttura della fattispecie nei suoi fondamentali elementi tipizzati”. Deve quindi escludersi che sia configurabile una nullità per un vizio incidente su elementi essenziali intrinseci alla fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto.

8.5. L'orientamento qui non condiviso fa leva sulla difformità dal “tipo contrattuale” che si assume intrinsecamente caratterizzato dal rispetto del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 del t.u.b., al fine di giustificare la nullità del contratto per eccedenza di finanziamento, laddove richiama il “tipo di operatività del credito” o la “tipologia di finanziamenti” in questione (ammesso che di tipo autonomo si tratti rispetto al *genus* “mutuo ordinario ipotecario”, essendo il mutuo fondiario solo una “particolare operazione di credito”, cfr. capo IV del t.u.b.). La tesi non è condivisibile.

Non può dubitarsi che nel nostro ordinamento le parti “possono liberamente determinare il contenuto del contratto”, così come possono “concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare” (art. 1322, cc. 1 e 2, c.c.), sicché un contratto non può essere dichiarato nullo ogni volta che sia apprezzabile un contrasto tra la disposizione e il regolamento d'interessi sotteso al negozio, ovvero per il solo fatto di essere carente degli elementi tipizzanti indicati dal legislatore, né tantomeno l'assenza di uno di tali elementi potrebbe ritenersi, di per sé, ragione sufficiente per considerare il contratto immeritevole di tutela.

L'eventuale uso distorto del tipo “mutuo fondiario” (se configurabile come autonomo) postula pur sempre la verifica dell'esistenza di una norma imperativa violata – non ravvisabile nell'art. 38, c. 2, t.u.b. – concernente la causa (cfr. artt. 1344 e 1345 c.c.) o l'oggetto (art. 1346 c.c.), se si vuole invalidare il contratto per illiceità di tali requisiti o elementi essenziali, al fine di neutralizzarne gli effetti, non potendosi desumere la nullità del contratto dalla mera difformità dal tipo o sottotipo contrattuale. Peraltro, la riferibilità della nullità virtuale per violazione di norma imperativa anche all'oggetto del contratto potrebbe dirsi non collimante con le indicazioni provenienti dalla Relazione al codice civile (n. 649), che sembra prevederla nella sola ipotesi della causa illecita, ma la liceità della causa del credito fondiario eccedente non è qui in discussione (ivi si precisava che “la violazione delle

norme imperative della legge è ricordata quale ragione autonoma di nullità del contratto per comprendere anche le ipotesi che potrebbero non rientrare nel concetto di causa illecita. La precisazione risolve altresì la dibattuta questione circa gli effetti della violazione di una norma imperativa in cui non sia espressamente comminata la sanzione di nullità del vincolo”).

Inoltre, in caso di parziale difformità dal tipo contrattuale, potrebbero ravvisarsi i caratteri di un contratto misto, costituito da elementi di tipi contrattuali diversi (mutuo fondiario e mutuo ordinario ipotecario che prescindono dal rapporto tra l'importo finanziato e il valore del bene ipotecato), che è pur sempre un contratto unico, avente causa unica ed inscindibile, nella quale si combinano elementi dei diversi tipi che lo costituiscono. In questa prospettiva il contratto dovrebbe essere assoggettato alla disciplina unitaria del contratto prevalente (c.d. teoria dell'assorbimento o della prevalenza) e, poiché la prevalenza si determina in base ad indici economici o anche di tipo diverso, come la forza del tipo o l'interesse che ha mosso le parti (cfr. Cass., Sez. III, n. 13399/2005, S.U. n. 11656/2008, Sez. II, n. 26485/2019), sarebbe arduo negare l'applicabilità della normativa propria del mutuo fondiario in base a indici sia economici (tenuto conto che la parte preponderante del finanziamento, fino all'ottanta per cento, è immune da vizi di sorta) sia concernenti l'interesse delle parti, le quali hanno voluto stipulare un mutuo fondiario, in considerazione dei vantaggi per entrambe (per il mutuatario, ad esempio, di accedere al finanziamento per un importo maggiore e di beneficiare del favorevole regime dell'inadempimento, di cui all'art. 40, c. 2, t.u.b.).

8.6. Esito negativo ha l'indagine, sollecitata dall'ordinanza interlocutoria, sulla imperatività della disposizione di cui all'art. 38, c. 2, t.u.b., con riguardo alla caratura dell'interesse protetto ed eventualmente lesivo.

È opportuna una premessa. Le Sezioni unite hanno osservato di recente che “pur nel polimorfismo che caratterizza la nozione di nullità negoziale, un elemento accomunante nella evoluzione giurisprudenziale si coglie nella tendenza attuale a utilizzare tale nozione – e quella di norma imperativa – come strumento di reazione dell'ordinamento rispetto alle forme di programmazione negoziale lesive di valori giuridici fondamentali”; che «nella ricordata evoluzione giurisprudenziale si è intravisto in dottrina il segno del passaggio dal “dogma della fattispecie” al “dogma dell'interesse pubblico”, intendendosi con quest'ultima espressione segnalare, in termini critici, l'eccessiva genericità della nozione e discrezionalità rimessa al giudice nella individuazione di sempre nuove ipotesi di nullità, in potenziale frizione con i valori di libertà negoziale e di impresa, seppur nel bilanciamento con altri valori costituzionali» (Cass., S.U., n. 8472/2022). Una conferma di quest'impostazione proviene da quell'orientamento dottrinale che vede nella nullità uno strumento per rimodellare il rapporto contrattuale secondo canoni e

criteri valutativi fondamentalmente preordinati ad obiettivi di equità, proporzionalità e giustizia, i quali tuttavia – si deve precisare – dovrebbero pur sempre essere vagliati preventivamente dal legislatore il cui silenzio, lungi dall’essere irrilevante o neutro, molto spesso è decisivo nel senso di escludere la nullità.

Il legislatore è intervenuto più volte con disposizioni che hanno previsto espressamente nuove ipotesi di nullità negoziale per violazione di specifiche norme di settore, anche nel testo unico bancario (cfr. art. 117), proprio per la difficoltà di considerare imperative le singole norme prescrittive o per evitare incertezze interpretative al riguardo, nullità spesso rilevabili d’ufficio dal giudice nell’interesse esclusivo del cliente (art. 127, c. 2, t.u.b.). Il silenzio del legislatore – nella specie, sulle conseguenze dell’esondazione del finanziamento rispetto al valore dell’immobile e alla garanzia prestata – non è irrilevante, come rilevato dal Procuratore generale, il quale ha colto nel segno laddove ha osservato che “l’assenza di un’esplicita previsione legislativa di invalidità del mutuo esondante, pertanto, costituisce un elemento che unitamente [ad altri], milita a favore dell’esclusione di una *voluntas legis* tendente a sanzionare con l’invalidità un finanziamento bancario con garanzia insufficiente”. Tanto più che – come rilevato ancora dal Procuratore generale – “non si vede come potrebbe considerarsi l’art. 38, c. 2, t.u.b., quale norma posta a tutela del cliente, posto che il mutuatario nessun pregiudizio risente dalla stipulazione di un mutuo esondante, essendo l’adeguatezza della garanzia reale posta ad esclusiva tutela del finanziatore. Non si vede, pertanto, quale interesse, non meramente strumentale, avrebbe il mutuatario ad invocare l’esondazione dal limite di finanziabilità, esondazione che, caso mai, gli giova. Il silenzio serbato dal legislatore nell’art. 38, c. 2, in raffronto all’art. 117, c. 8, t.u.b. non può, in sostanza, essere considerato (sull’interesse del mutuatario si tornerà *sub* 8.7).

Si è affermato in passato che “dove la legge ha regolato con limiti e vincoli l’attività creditizia, si tratta sempre di norme inderogabili ed imperative, preordinate al regolare andamento dell’attività stessa, che è essenziale nell’economia nazionale” (cfr. Cass., Sez. II, n. 1724/1977, S.U. n. 8355/1994, Sez. I, n. 9219/1995). Tale affermazione, tuttavia, non può essere ribadita nella sua assolutezza, alla stregua dell’evoluzione normativa che ha consentito di qualificare l’attività di raccolta del risparmio ed esercizio del credito come attività d’impresa, anche con riferimento all’esercente il credito fondiario (attività che può essere svolta da qualunque istituto di credito).

Tanto premesso, anche a prescindere dalla questione, dirimente, della funzione della norma (art. 38, c. 2) in senso determinativo della struttura o del contenuto del negozio, analogo esito negativo ha l’indagine sulla natura della norma violata, in relazione all’interesse tutelato e leso che è arduo identificare automaticamente (in termini imperativi) nelle “ripercussioni che tali tipologie di finanziamenti possono avere

sull’economia nazionale” o nel fatto di essere [la norma] espressione della “politica economica” o di “obiettivi economici generali”.

Simili caratteristiche generali potrebbero, in effetti, riferirsi ad interi apparati normativi, dal t.u.b. del 1993 al t.u.f. del 1998 ecc., con conseguente possibilità di qualificare in termini imperativi una indefinita serie di disposizioni concernenti fattispecie negoziali nell’ambito del c.d. diritto dell’economia. Se è vero che qualsiasi disposizione di legge, in quanto generale e astratta, presenta profili di interesse pubblico, seppur disciplinante atti negoziali, ciò non basta a connotarla in termini imperativi, dovendo pur sempre trattarsi di “preminenti interessi generali della collettività” o “valori giuridici fondamentali” (così Cass., S.U., n. 8472/2022, cit.), quale non è quello di cui si tratta che mira a preservare la stabilità patrimoni degli istituti di credito e impedire il verificarsi di situazioni di squilibrio tra garanzie acquisite e concessione di credito, come condivisibilmente rilevato dai precedenti del 2013 (nn. 26672 e 27380).

8.7. Secondo alcune decisioni (cfr. Cass., Sez. I, nn. 11201 e 13286/2018) l’interesse pubblico connotante il rispetto del limite di finanziabilità dovrebbe essere inteso come “interesse [...] alla corretta concorrenzialità del mercato del credito” e a contrastare “i rischi espoliativi” cui sarebbe soggetto il mutuatario per il pericolo che il debitore, avendo ottenuto un finanziamento eccessivo, possa subire l’esproprio della residua parte del proprio patrimonio.

Entrambe le prospettive non convincono.

La seconda omette di considerare che a determinare il paventato rischio espoliativo è l’inadempimento del mutuatario, il quale quando ottiene un finanziamento più elevato rispetto al limite di finanziabilità incrementa il proprio patrimonio anche della somma erogata in esubero e il fatto di doverne rispondere con il proprio patrimonio ulteriore rispetto all’immobile gravato da ipoteca è applicazione del principio generale della responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.). Secondo un precedente nel solco dell’orientamento del 2017 (cfr. Cass., Sez. I, n. 11201/2018), “non si vede [...] la ragione, prima di tutto normativa, per cui un soggetto dovrebbe assumersi impegni che non potrà permettersi di onorare”, ciò si sostiene al fine di ricondurre l’ipotizzata invalidità a una nullità di protezione dello stesso mutuatario che andrebbe tutelato (evidentemente, contro le sue stesse aspettative) attraverso la limitazione della somma massima erogabile entro limiti tali per cui, in caso di inadempimento, la vendita del bene ipotecato possa riuscire a coprire l’intero debito nei confronti della banca. La tesi non convince: in primo luogo, una nullità “a vantaggio del cliente” dovrebbe essere prevista dalla legge (cfr. l’art. 127, c. 2, t.u.b. a proposito delle “nullità previste dal presente titolo”) e non lo è la violazione dell’art. 38, c. 2; in secondo luogo, l’eventuale svantaggio conseguente a un finanziamento eccessivo rientra tra le valutazioni di convenienza che (si deve presumere) sono state compiute (prima della stipulazione del contratto)



e ritenute dal cliente recessive a fronte del vantaggio dell'erogazione di un importo maggiore con gli ulteriori benefici previsti anche per il mutuatario; in terzo luogo, le valutazioni di convenienza dell'affare, a seconda dell'andamento del rapporto negoziale, non rilevano ai fini della validità del contratto. Né potrebbe dirsi meritevole di tutela l'interesse del debitore che si dolga, in sostanza, della insufficienza della garanzia ipotecaria sul bene a causa dell'esorbitanza dell'importo mutuato, essendo l'interesse del debitore tutelabile nell'opposto caso di esorbitanza della garanzia con il rimedio della riduzione dell'ipoteca (cfr. artt. 2872 ss. c.c., peraltro entro certi limiti), non con il rimedio della invalidità negoziale.

La prima prospettiva non considera che l'interesse pubblico alla corretta concorrenzialità del mercato del credito si realizza offrendo alla clientela maggiori possibilità di accesso al credito e una ampia varietà di alternative nella scelta dei prodotti, risultato questo cui non si perviene con la sanzione della nullità, in contrasto con la *ratio* del credito fondiario che è «di favorire la “mobilitazione” della proprietà immobiliare e, in tal modo, l'accesso a finanziamenti potenzialmente idonei (anche) a consentire il superamento di situazioni di crisi dell'imprenditore» (Corte cost. n. 175/2004).

Non giova alla tesi della nullità il precedente che qualificava come norma imperativa quella dell'art. 3 della l. n. 474/1949, che analogamente prevedeva che l'ammontare di ciascun mutuo (edilizio) non potesse eccedere la metà del valore cauzionale dell'immobile, in quanto strutturalmente collegato con lo scopo di agevolare la disponibilità di abitazioni non di lusso, sicché ogni diversità rispetto alle previsioni di legge avrebbe costituito una violazione del detto scopo di carattere pubblico (Cass., Sez. I, n. 9219/1995). Ed infatti, nel precedente poc'anzi citato la Corte si riferiva alla ben diversa fattispecie del mutuo edilizio, oggi riassorbita nel mutuo fondiario ordinario che, diversamente dall'altro, non è un mutuo di scopo, poiché di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità pubbliche (cfr. Cass., Sez. III, n. 9511/2007, Sez. I, n. 4792/2012, Sez. I, n. 28662/2013), venendo meno l'eventuale interesse pubblico connesso allo scopo (si aggiunga poi che neppure il precedente del 1995 ipotizzava la nullità totale del contratto, accedendo alla più moderata conclusione della nullità parziale limitata all'eccedenza del finanziamento). Il mutuo fondiario, inoltre, può essere finalizzato anche a sanare debiti pregressi (cfr. Cass., Sez. I, n. 28662/2013, Sez. III, n. 19282/2014, Sez. III, n. 37654/2021, Sez. III, n. 23149/2022), contrariamente a quanto sostenuto nel motivo di ricorso.

8.8. Pur ipotizzando in astratto la natura imperativa della disposizione di cui all'art. 38, c. 2, t.u.b., per escludere la nullità del contratto per eccedenza dell'importo mutuato è risolutivo l'argomento secondo cui non ogni violazione di norma imperativa può dare luogo ad una nullità contrattuale, ma solo quella

che pone il contratto in contrasto con lo specifico interesse che la norma imperativa intende tutelare.

Se la fissazione del limite di finanziabilità è stata dal legislatore demandata all'autorità di vigilanza sul sistema bancario è proprio perché quel limite attiene alla “vigilanza prudenziale” (cfr. artt. 51 ss. e 53 t.u.b.) sul contenimento dei rischi nella concessione del credito che, individuando l'interesse tutelato, finirebbe per essere leso qualora si propendesse per la nullità (e il travolgimento) del contratto: “far discendere dalla violazione della soglia la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato (e far venir meno la connessa garanzia ipotecaria) condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare, ancor più, proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere” (cfr. ordinanza interlocutoria). “Senza trascurare, poi – come ancora correttamente rilevato nella stessa ordinanza – l'esistenza di un vantaggio obiettivamente sproporzionato per il mutuatario che, per il sol fatto di aver ricevuto dall'istituto una somma superiore a quella consentita dal c.d. scarto di garanzia, realizzerebbe la completa liberazione dell'immobile dall'ipoteca; con effetti che ben potrebbero definirsi paradossali nel caso di esecuzione individuale promossa dall'istituto di credito mutuante (atteso che la nullità darebbe luogo all'estinzione della procedura, per il venir meno del titolo esecutivo, anche in danno degli eventuali creditori intervenuti non muniti di titolo), e che appaiono connotati da anomalie anche nel caso di apertura di una procedura concorsuale, in cui l'interesse dei creditori al rispetto della par condicio, anziché essere tutelato con lo strumento della revocatoria (ossia con il rimedio tipico previsto per il contratto in danno dei creditori), verrebbe ad essere protetto attraverso una sanzione di nullità dell'intero contratto derivante unicamente dall'illegittima costituzione della garanzia fondiaria”.

Sulla stessa lunghezza d'onda si è ulteriormente osservato che “la comminatoria della nullità del contratto di mutuo (oltre che dell'accessoria garanzia ipotecaria) retrocederebbe la pretesa della banca mutuante a mera pretesa chirografaria fondata sulla generica ripetizione dell'indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c.: così vanificandosi l'obiettivo di una sana e prudente gestione volta a prevenire il rischio di sovraesposizione della banca, articolato sull'esigenza di assicurare alla banca il recupero dell'importo finanziato in sede di esecuzione forzata. Tale opportunità è, invece, compromessa ove il mutuo eccedentario sia considerato nullo e con esso, altresì, l'ipoteca connessa; e senza contare che la soluzione invalidante contrasta pure con l'interesse del mutuatario, costretto a restituire immediatamente le somme prese in prestito, con tutte le conseguenze sul proprio patrimonio ed eventualmente sull'attività di impresa” (così Cass., Sez. III, n. 7509/2022).

La Corte costituzionale (n. 175/2004) si è espressa criticamente sulla pretesa «sanzione della “inopponibilità” dell'ipoteca che, in caso di inadempimento da

parte del mutuatario, dovrebbe paradossalmente andare a carico del mutuante». Si aggiunga che, venendo meno il contratto di mutuo, il debito potrebbe risultare in sofferenza stante la difficoltà (o impossibilità) di estinguerlo prontamente per l'intero, esponendo il mutuatario a rischi di segnalazione alla Centrale rischi con le gravi conseguenze intuibili, nonostante il regolare pagamento delle rate secondo il piano di ammortamento previsto nel contratto.

In definitiva, la scelta di politica economica compiuta dal legislatore è stata, come si è detto, di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ampliando la possibilità di far ricorso ai finanziamenti, contemperandola però con l'esigenza di contenere il rischio per le banche erogatrici a tutela della loro stabilità finanziaria. Intravedere in tale esigenza (alla sana e prudente gestione delle banche) un interesse corrispondente a un valore giuridico fondamentale, di per sé indicativo della imperatività della disposizione in questione (art. 38, c. 2), stride anche con l'assenza nell'ordinamento di norme imperative attinenti al contenimento del rischio predetto nelle altre tipologie di finanziamenti erogati dalle banche che ben possono essere non assistiti da alcuna garanzia.

8.9. Comune alle pronunce adesive all'orientamento inaugurato nel 2017, sul piano dell'indagine sulla natura (imperativa) della norma e sulla questione della validità o invalidità del contratto di mutuo, è l'attenzione rivolta in chiave critica ai privilegi sostanziali e processuali attribuiti al creditore fondiario, a fronte degli svantaggi per gli altri creditori concorrenti nelle procedure concorsuali.

Si assume in sostanza che tali privilegi (l'ipoteca di primo grado su immobili del mutuatario a garanzia del credito; la facoltà di eleggere domicilio, ai fini dell'iscrizione ipotecaria, presso la propria sede, invece che nella circoscrizione del tribunale in cui ha sede la conservatoria dei registri immobiliari; il c.d. consolidamento breve dell'ipoteca fondiaria, non soggetta a revocatoria fallimentare se iscritta almeno dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza di fallimento del debitore concedente o del terzo datore di ipoteca; l'esenzione dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati dal debitore poi dichiarato fallito; l'esonero dall'obbligo di notificazione previa del titolo esecutivo; la facoltà di proporre o di proseguire il processo esecutivo anche in caso di fallimento del debitore) risulterebbero non più giustificati una volta che il credito risulti erogato per un importo eccedente il limite di finanziabilità, essendo l'ipoteca, collegata al mutuo medesimo, posta a garanzia di un certo ammontare del credito, e non oltre, rispetto al valore del bene ipotecato: per effetto del superamento del limite risulterebbe attribuita al creditore una causa di prelazione illegittima perché contraria al principio della par condicio sancito dall'art. 2741 c.c.

Tuttavia, la questione della validità o invalidità di un contratto non può dipendere dalle conseguenze sfavorevoli che si produrrebbero per gli altri creditori nella successiva procedura concorsuale, né su elemen-

ti attinenti alla garanzia accessoria (ipoteca), la quale, non solo, è una conseguenza legale del contratto valido di mutuo [*rectius*: del credito] fondiario, ma non v'è ragione per dubitare della validità del negozio costitutivo della garanzia stessa (aderendo all'impostazione, seguita da Cass. n. 7509/2022 cit., secondo cui "il finanziamento fondiario realizza necessariamente una fattispecie in cui convergono due distinti negozi intimamente collegati tra loro, quello di concessione del credito e quello di costituzione di ipoteca di primo grado").

Come si è osservato in dottrina, non si sfugge alla seguente alternativa: o si ritiene che l'art. 38, c. 2, t.u.b., sia una norma imperativa a presidio della validità del contratto e, allora, il mutuo fondiario eccedente sarà nullo, ai sensi dell'art. 1418, c. 1, c.c. e, di conseguenza, la garanzia ipotecaria sarà travolta e così gli altri privilegi concessi al creditore fondiario; oppure si ritiene che quella disposizione non integri una norma imperativa a presidio della validità del contratto e, allora, il mutuo fondiario eccedente e la garanzia ipotecaria saranno validi. Nella predetta seconda ipotesi – che è quella condivisa dal collegio – non è pertinente il richiamo all'art. 2741 c.c., quale disposizione integrativa di una norma imperativa rilevante per le finalità di cui si discute.

Si è anche osservato in dottrina che la *par condicio creditorum* non trova un proprio baluardo nel t.u.b., apprendo singolare che l'ordinamento possa sanzionare così gravemente (con la nullità del contratto) il superamento della soglia dell'ottanta per cento fino a disapplicare totalmente la disciplina del mutuo fondiario a tutela della par condicio e poi consentire al creditore, in caso di mantenimento del credito al di sotto della suddetta soglia (anche per effetto di pagamenti parziali), di opporsi alla liberazione parziale dei beni ipotecati, seppur nei limiti di cui all'art. 39, c. 5, t.u.b., beneficiando del privilegio ipotecario per la maggior somma iscritta.

Per altro verso, la tutela della par condicio creditorum non è affidata al rimedio della invalidità-nullità del contratto, essendo pacifico che gli atti negoziali pregiudizievoli nei confronti dei terzi (per abusiva erogazione del credito o in frode ai creditori) non sono illeciti né nulli, ferma restando la tutela risarcitoria nei casi di colpevole concorso dell'ente mutuante nel dissesto del cliente finanziato (cfr. Cass., Sez. I, n. 20576/2010, Sez. III, n. 23158/2014, Sez. I, n. 11695/2018, Sez. I, nn. 18610 e 24725/2021, Sez. III, n. 15844/2022), eventualità ipotizzabile anche nel caso di dolosa o colposa concessione di finanziamento ultra-soglia che sia stata causa determinante di conseguenze dannose per il soggetto finanziato o i terzi.

La tesi della nullità contrattuale per eccesso di finanziamento si rileva strumentale alla critica rivolta indirettamente all'istituto in sé del mutuo fondiario, forse percepito come anacronistico o non più proporzionato rispetto agli obiettivi perseguibili (cfr. Cass. n. 7509/2022, cit.), in considerazione dei privilegi riconosciuti al creditore fondiario in deroga alla par con-

dicio. E tuttavia, il predetto istituto ha resistito al vaglio di costituzionalità con la sent. n. 175/2004, che ha ritenuto trattarsi di una scelta di politica economica non manifestamente irrazionale nei termini compiuti dal legislatore, che ha inteso – come si è detto – favorire la “mobilizzazione” della proprietà immobiliare, incentivando gli operatori professionali a erogare credito, muniti al contempo di strumenti per la più rapida e agevole procedura per il suo recupero forzoso, restando ferma l’esigenza della sana e prudente gestione, a tutela della stabilità finanziaria degli enti erogatori.

In conclusione, non si tratta di una nullità virtuale neutralizzata dalla previsione di sanzioni diverse e alternative (art. 1418, c. 1, seconda parte, c.c.): non è configurabile una nullità, rimanendo la questione delle conseguenze disciplinari nei confronti dell’istituto di credito, cui sia imputabile il superamento del limite di finanziabilità, rilevante sul diverso piano del rapporto con l’autorità di vigilanza, che è questione estranea all’oggetto del giudizio.

8.10. Si deve enunciare il seguente principio di diritto:

In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all’art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, non è elemento essenziale del contenuto del contratto, non trattandosi di norma determinativa del contenuto del contratto o posta a presidio della validità dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo dell’oggetto del contratto; non integra norma imperativa la disposizione – qual è quella con la quale il legislatore ha demandato all’Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell’ambito della “vigilanza prudenziale” (cfr. artt. 51 ss. e 53 t.u.b.) – la cui violazione, se posta a fondamento della nullità (e del travolgimento) del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), potrebbe condurre al risultato di pregiudicare proprio l’interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito.

Il ricorso è quindi infondato, avendo la sentenza impugnata deciso in conformità all’enunciato principio.

9. L’ordinanza interlocutoria, pur esprimendosi in termini critici verso la teoria della nullità contrattuale per violazione di norma imperativa, ha suggerito come “percorso effettivamente alternativo [alla nullità quello] della riqualificazione del contratto alla stregua di un mutuo ipotecario ordinario, prescindendo dal *nomen iuris* adoperato dalle parti e sterilizzandolo delle tutele speciali previste dalla legge, in favore del mutuante, per i finanziamenti fondiari. In tal modo il rispetto del c.d. scarto di garanzia finirebbe per incidere non sul piano della validità del contratto, ma unicamente sulla possibilità di applicare, al programma negoziale posto in essere dalle parti, le peculiari conseguenze ricollegate dalla legge al finanziamento fon-

diario e dunque sulla possibilità per l’istituto di godere della relativa disciplina di favore” (sub 6.5).

Nella stessa direzione si collocano i richiamati precedenti della terza sezione (sub 7), i quali, pur rifiutando la tesi della nullità, hanno affermato che “il limite di finanziabilità può bene identificarsi come elemento conformativo della *species* mutuo fondiario del *genus* di ogni altro mutuo ipotecario: poiché non può dirsi imposto, non solo esplicitamente ma nemmeno per implicito, a pena di nullità, esso qualifica o conforma un particolare tipo contrattuale di alcune particolarità o caratteristiche, rendendone una specie di un genere più ampio. E pare agevole inferirne che la carenza di quel presupposto non inficia, di norma, l’assetto negoziale complessivo, ove questo possa, come in effetti può, conservarsi nonostante l’eliminazione di quegli elementi caratterizzanti: manca qualunque intento repressivo o punitivo del finanziatore che viola quel limite, ma vi è esclusivamente la disattivazione dei privilegi che il puntuale rispetto di quel limite, funzionale ad un corretto ed equilibrato funzionamento del mercato del credito, avrebbe potuto comportare in favore del finanziatore” (così Cass. n. 7509/2022, cit.).

Anche il Procuratore generale, pur non condividendo la tesi della nullità contrattuale, ha osservato che “rimane la considerazione della non conformità del mutuo fondiario esondante rispetto al modello tipizzato dall’art. 38 t.u.b. Modello che prevede un limite di erogabilità ancorato al valore della garanzia reale prestata. Da tale non conformità e dalla violazione di tale limite appare logico far discendere [...] la non applicabilità di tutte quelle disposizioni speciali ispirate al favor verso il mutuante, cui solamente è ascrivibile la violazione rilevata. Il che induce alla qualificazione del mutuo fondiario esondante quale mutuo ordinario ipotecario, in mancanza di quegli elementi specializzanti del contratto che consentono a questo di godere della natura fondiaria, e con la conseguente esclusione di ogni privilegio, sostanziale e processuale, altrimenti riconosciuto al mutuante” (nella requisitoria si precisa, però, che “il soddisfacimento privilegiato cui il mutuante avrà diritto sarà [...] limitato dal prezzo di liquidazione del bene ipotecato, come sarebbe avvenuto ove fosse rispettato il limite di finanziabilità e, per la parte eccedente la garanzia, godrà del trattamento dei crediti privilegiati. In altre parole, per i creditori concorrenti muniti di causa di prelazione, appare indifferente l’ammontare del finanziamento concesso, posto che il privilegio opera pur sempre nei limiti del prezzo di liquidazione del bene immobile oggetto di ipoteca”).

9.1. Il collegio non condivide le proposte ricostruttive in termini di riqualificazione del mutuo fondiario in mutuo ipotecario ordinario: una volta che si escluda la nullità (totale o parziale) del contratto per superamento del limite di finanziabilità, non è consentito all’interprete intervenire (d’ufficio) sugli effetti legali del contratto per neutralizzarli, facendo applicazione di un diverso modello negoziale (mutuo ordinario)

non voluto dalle parti, seppure appartenente alla stessa famiglia o *genus* contrattuale.

Il percorso ermeneutico che invece ammette questa possibilità si snoda nei seguenti passaggi argomentativi (cfr. Cass. n. 7509/2022, cit., pp. 23 ss., anche per richiami ai precedenti):

a) il procedimento di qualificazione giuridica del contratto consta di due fasi: la prima (interpretazione del contratto) consiste nella ricerca e individuazione della comune volontà dei contraenti, che è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità per violazione dei canoni di ermeneutica contrattuale (artt. 1362 ss. c.c.); la seconda (qualificazione) è governata da criteri giuridici cogenti, al fine di sussumere la fattispecie negoziale concreta nel paradigma normativo più adeguato e trarne la disciplina applicabile in concreto, attività sindacabile in sede di legittimità anche per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto accertati e le implicazioni effettuali;

b) vista la difformità (o imperfetta conformità) del mutuo contratto in concreto con il paradigma legale del mutuo fondiario, a causa del superamento del limite di finanziabilità, “ne conseguirebbe *sic et simpliciter* l’inapplicabilità della disciplina speciale dettata per tale contratto [mutuo fondiario] a tutto vantaggio di quella generale destinata a prevalere in ragione della corretta qualificazione del negozio, nella specie rappresentato da un ordinario mutuo ipotecario; sicché il semplice superamento del limite di finanziabilità è circostanza inidonea a mutare la natura del contratto originario, ma sufficiente a precludere la portata applicativa di talune norme di favore, specializzanti, previste per il mutuante”.

9.2. Nella fattispecie all’esame delle Sezioni Unite, tuttavia, è pacifico che le parti hanno inteso stipulare un mutuo fondiario e in tal senso è l’incensurata attività interpretativa (della comune volontà dei contraenti) e qualificatoria del contratto svolta dai giudici di merito.

È invece contestata (infondatamente) la validità del contratto a causa del superamento del limite di finanziabilità e della utilizzazione del mutuo (fondiario) per estinguere passività pregresse: i mutuatari ne deducono la nullità mentre il mutuante ne deduce la validità.

È noto che la qualificazione del contratto è compito del giudicante e non dei contraenti: il giudice non è vincolato al *nomen juris* dato dai contraenti ma può correggere la loro autoqualificazione quando riscontri che essa non corrisponde alla sostanza del contratto o dell’operazione negoziale. Questa affermazione non va tuttavia enfaticizzata, non potendosi affermare – come rilevato da dottrina autorevole – l’assoluta incompetenza dei contraenti, cioè l’assoluta irrilevanza delle loro determinazioni, rispetto alla qualificazione del contratto, essendo questa invece direttamente influenzata dalla volontà delle parti per il fatto stesso di essere qualificazione del contratto così come da esse voluto.

Se le parti qualificano un contratto in un certo modo (ad esempio, come “mutuo fondiario”) sussistono le caratteristiche essenziali identificative, col deliberato proposito di regolare il rapporto secondo la pertinente disciplina, il giudice, in via di principio, non può disattendere la loro qualificazione a favore di una qualificazione (anche parzialmente) diversa ritenuta più adeguata secondo parametri normativi astratti, a meno che la stessa qualificazione non sia specificamente contestata in giudizio (e quindi rimessa al giudice) o ricorrano le condizioni per la conversione del contratto (art. 1424 c.c.), ma ciò presuppone che ne sia fondatamente contestata la validità e non è questo il caso, essendo stata esclusa la nullità del mutuo fondiario stipulato dai contraenti, in relazione a entrambi i dedotti profili del superamento del limite di finanziabilità e della destinazione della somma mutuata a ripianare passività pregresse (su quest’ultimo aspetto v. *sub* 8.7).

Nell’ipotesi in cui il giudice riscontri un mero errore qualificatorio dei contraenti nella denominazione di un contratto che presenti i tratti identificativi corrispondenti a un diverso tipo o sottotipo negoziale, la ridenominazione (o riqualificazione) è sempre possibile (anche d’ufficio), non incidendosi sul regolamento di interessi convenuto dai contraenti: l’operazione qualificatoria del giudice consiste nella mera correzione del *nomen iuris* per adeguarlo al paradigma normativo proprio dell’operazione negoziale concreta. Alla predetta ridenominazione (o riqualificazione) del *nomen* il giudice può procedere anche quando sia contestata la stessa “volontà comune” dei contraenti e sia in discussione la determinazione del tipo o sottotipo negoziale nel quale sussumere la fattispecie concreta: in tal caso è il giudice (di merito) a dover accertare la volontà dei contraenti per trarne le conseguenze sul piano della qualificazione giuridica del contratto, con la quale è possibile incidere indirettamente sul regolamento di interessi per consentire al contratto di produrre gli effetti corrispondenti all’operazione negoziale realmente voluta dai contraenti.

La giurisprudenza di legittimità, dopo avere premesso che non assume rilievo decisivo il *nomen iuris* eventualmente adottato dalle parti rispetto alla determinazione della natura giuridica di un contratto e al suo inquadramento in uno piuttosto che in altro schema negoziale, dovendo la qualificazione giuridica essere effettuata sulla base della legge e, quindi, in termini rigorosamente obiettivi, ha però precisato che «detta qualificazione trova il suo ineliminabile presupposto nell’accertamento della “comune intenzione” delle parti, secondo i criteri stabiliti dagli artt. 1362 ss. c.c. e, se del caso, anche da elementi estrinseci all’atto considerato» (Cass. n. 9944/2000 ha escluso che l’amministrazione finanziaria possa rideterminare la natura di un contratto, prescindendo dalla volontà concretamente manifestata dalle parti e magari in contrasto con essa).

La riqualificazione giuridica del contratto è operazione che presuppone la fedele interpretazione della

volontà negoziale, come desumibile dalle dichiarazioni dei contraenti nel testo contrattuale, al solo fine di consentire ad essa di produrre gli effetti programmati, mediante l'inquadramento della fattispecie concreta nel pertinente paradigma normativo, con conseguente allineamento del diritto alla fattispecie negoziale concreta.

Analoga opera di riqualificazione non è invece consentita per correggere o integrare il regolamento di interessi volutamente e validamente assunto dai contraenti secondo un determinato tipo o sottotipo negoziale per adeguarlo d'autorità a un diverso tipo o sottotipo legale non corrispondente alla loro volontà comune. Non rileva che uno dei contraenti ne contesti poi (infondatamente) gli effetti sul piano della invalidità del contratto, implicando tale contestazione l'appartenenza del contratto al tipo o sottotipo legale conforme alla volontà comune. Contestare la validità di un negozio per contrasto con le norme che lo disciplinano non significa contestare ma riconoscere la qualificazione secondo il tipo o sottotipo di riferimento.

Si potrebbe obiettare che, nella vicenda in esame, il rapporto tra mutuo fondiario e mutuo ordinario ipotecario sarebbe configurabile in termini di *species* (il primo) e *genus* (il secondo), poiché "il mutuo fondiario non può, cioè, definirsi un tipo contrattuale autonomo, [ma] una particolare forma di mutuo ipotecario al quale possono applicarsi i privilegi sostanziali e processuali riconosciuti dalla legge qualora si tratti di finanziamenti a medio o a lungo periodo garantiti da ipoteca di primo grado il cui valore non superi l'ottanta per cento del credito erogato" (Cass., n. 7509/2022, cit.).

Si assume in sostanza che, non essendovi una diversità tipologica tra le due forme di mutuo, sarebbe ammissibile la riqualificazione d'ufficio del contratto mediante semplice passaggio dall'una (mutuo fondiario) all'altra forma di mutuo (ordinario ipotecario), con l'applicazione del solo regime giuridico di quest'ultimo.

Questo esito interpretativo, sebbene si possa convenire sull'astratta appartenenza del mutuo fondiario al *genus* tipologico del mutuo ordinario, non convince.

In primo luogo, non è chiaro come esso possa conciliarsi con la contestuale affermazione che correttamente esclude nell'art. 38, c. 2, t.u.b. i caratteri propri di una norma di fattispecie o di struttura negoziale rilevante sul piano della validità del contratto, se si ritiene che il superamento del limite di finanziabilità sia, in sostanza, incompatibile con il modello legale del mutuo fondiario al punto di paralizzarne gli effetti legali (escludendo i privilegi attribuiti *ex lege* al mutante e riconoscendogli forse solo l'ipoteca ordinaria e non quella di primo grado).

In secondo luogo, riqualificando il contratto nei termini visti, il giudice inciderebbe direttamente sul regolamento di interessi convenuto tra le parti, con l'effetto di modificarlo e amputarlo in parti non secondarie per entrambi i contraenti, non inficiate da profili di invalidità di sorta, in tal modo invadendo il territorio dell'autonomia privata. In terzo luogo, una

simile opzione ermeneutica di riqualificazione del contratto, se compiuta dal giudice di merito, potrebbe essere corretta dal giudice di legittimità solo se investito da uno specifico mezzo di ricorso che denunci la violazione di legge o il vizio di motivazione nei limiti consentiti oggi dal vigente art. 360, n. 5, c.p.c. (cfr. Cass., Sez. III, n. 14270/2011, in fattispecie in cui il giudice di merito, interpretando la volontà dei contraenti come diretta alla stipula di un mutuo ordinario e non di un mutuo fondiario, lo ha riqualificato come mutuo ordinario e ritenuto che la mutuataria ricorrente avesse dedotto inammissibilmente l'invalidità del fondiario per ragioni sostanziali, non avendo formulato nei gradi di merito e in sede di legittimità apposita censura circa l'erronea attività interpretativa e qualificatoria svolta dal giudice).

Nel caso in esame, essendo denunciata per cassazione infondatamente l'invalidità del contratto stipulato tra le parti per contrasto con le norme riguardanti il mutuo fondiario, sul presupposto della corrispondenza di tale operazione negoziale che sia alla comune volontà delle parti, la riqualificazione d'ufficio del contratto come ordinario mutuo ipotecario non è operazione praticabile, risolvendosi in una impropria correzione o manipolazione del regolamento di interessi validamente convenuto tra le parti, al fine di privarlo in concreto dei relativi effetti legali.

In conclusione, si deve enunciare il seguente principio: qualora i contraenti abbiano inteso stipulare un mutuo fondiario corrispondente al modello legale (finanziamento a medio o lungo termine concesso da una banca garantito da ipoteca di primo grado su immobili), essendo la loro volontà comune in tal senso incontestata (o, quando contestata, accertata dal giudice di merito), non è consentito al giudice riqualificare d'ufficio il contratto, al fine di neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo o sottotipo negoziale validamente prescelto dai contraenti per ricondurlo al tipo generale di appartenenza (mutuo ordinario) o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità, la quale implicitamente postula la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario.

10. Il ricorso è quindi rigettato.

La complessità delle questioni trattate, di massima di particolare importanza, e le divergenze interpretative emerse in seno alla Corte e nella giurisprudenza di merito inducono a compensare le spese del giudizio.

*P.q.m.*, la Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

### **Superamento dei limiti di finanziabilità del mutuo fondiario: la Suprema Corte respinge la tesi della nullità anche (o principalmente) per finalità di giustizia sostanziale**

La questione sottoposta alle Sezioni unite della Suprema Corte di cassazione è stata sollevata dalla

Sezione I della Corte, con l'ordinanza n. 4117/2022 (1), in seguito alla proposizione del ricorso per Cassazione proposta dalla curatela fallimentare avverso una sentenza della Corte d'appello di Venezia, con la quale, in parziale accoglimento dell'appello proposto da una società finanziatrice, ammetteva quest'ultima al passivo del fallimento in via ipotecaria, con ciò riformando il provvedimento del giudice delegato che, invece, aveva ammesso il credito in via chirografaria, motivando il diniego del privilegio ipotecario con l'insussistenza del mutuo fondiario e la revocabilità della prelazione *ex art* 67, c. 2, della legge fallimentare. Il giudice di secondo grado, invece, affermava che il superamento dei limiti di finanziabilità stabiliti dalla Banca d'Italia (costituito dall'ottanta per cento del valore del bene ipotecato), come previsto nell'art 38, c. 2, t.u.b., non determina alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario, sia perché non si tratta di norma imperativa, la cui violazione provoca la nullità virtuale, sia perché non è applicabile alla fattispecie l'ipotesi di nullità testuale indicata nell'art. 117, c. 8, t.u.b.

La Suprema Corte è stata chiamata, dunque, a pronunciarsi su una questione di particolare importanza concernente la sorte del mutuo fondiario concesso in violazione dei limiti di finanziabilità richiamati dall'art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, alla luce del contrasto giurisprudenziale sviluppatosi in seno alla stessa Suprema corte e delle possibili implicazioni, anche di natura processuale, che la soluzione prescelta potrebbe causare al sistema creditizio e, in generale, alle parti del rapporto negoziale, anche in ordine al regime delle garanzie accordate dall'ordinamento al creditore ipotecario.

In particolare, l'art. 38 t.u.b., nel definire la nozione di credito fondiario, come quello avente per oggetto la concessione, da parte di un Istituto di credito, di un finanziamento a medio e a lungo termine garantito da ipoteca di primo grado sull'immobile, demanda alla Banca d'Italia, in conformità alle delibere Cicer, il compito di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi. La norma non contempla, invece, conseguenze in caso violazione della soglia che la delibera Cicer del 22 aprile 1995, recepita dalla Banca d'Italia, con aggiornamento del 26 giugno 1995, con la circolare del 29 marzo 1988, n. 4 (recante "Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito" in G.U., s.g., 5 luglio 1995, n. 155) ha stabilito nell'ottanta per cento del valore dei beni

(1) Cfr. Cass., Sez. I., ord. 9 febbraio 2022, n. 4117, "La Sezione prima civile della Cassazione ha rimesso gli atti al Primo presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite della questione di massima ritenuta di particolare importanza se, in tema di credito fondiario, in caso di superamento del limite di finanziabilità *ex art*. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, il contratto debba considerarsi nullo, con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti, oppure se tale conseguenza non sia configurabile in assenza del carattere imperativo della norma violata".

ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, aumentabile al cento per cento in presenza di garanzie integrative.

Un primo orientamento, espresso dalle sentenze "gemelle" della Cassazione nel 2013 (Cass., Sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672 (2) e 6 dicembre 2013, n. 27380), ha escluso che il limite indicato nell'art. 38, c. 2, t.u.b. costituisca un'ipotesi rientrante nella nullità testuale prevista dall'art. 117, c. 8, t.u.b.

Detta norma, infatti, conferisce alla Banca d'Italia un potere conformativo su certi contratti, previo inserimento di clausole tipo nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole, la cui violazione dà luogo a nullità di protezione, invece, la disposizione di cui all'art. 38 t.u.b. conferisce alla Banca d'Italia il potere di determinare la "soglia di finanziabilità" del mutuo, il quale attiene ad un elemento (oggetto) già tipizzato del contratto.

Di talché, la nullità *ex art*. 117, c. 8, t.u.b., testuale e protettiva, dei contratti difformi dalle clausole tipo imposte dalla Banca d'Italia, non può sussumersi nella diversa fattispecie indicata nell'art. 38 t.u.b. anche per la diversità di interessi tutelati dalle due norme.

La Cassazione, nella citata sent. n. 26672/2013, ha sostenuto che "l'art. 38 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, che, a tutela del sistema bancario, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene ad un elemento necessario del contratto concordato fra le parti, qual è l'oggetto negoziale, e, pertanto, non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il quale attribuisce, invece, all'istituto di vigilanza un potere "conformativo" o "tipizzatorio" del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole; ne deriva che il superamento del limite di finanziabilità non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario (conforme Cass., 4 novembre 2015, n. 22446 (3))".

(2) Cfr. Cass., Sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672, in <www.ilcaso.it>, 2013 "L'art. 117, c. 8, d.lgs. n. 385/1993 (Tub) risulta attribuire alla Banca d'Italia un potere, definito dalla migliore dottrina conformativo o tipizzatorio, in ragione del quale essa può stabilire il contenuto di certi contratti (così come di determinati titoli) prevedendo clausole tipo da inserire nelle categorie di contratti previsti. L'art. 38 del d.lgs. n. 385/1993 (Tub) invece conferisce alla Banca d'Italia non già il potere di stabilire una certa clausola del contratto di mutuo fondiario, bensì solo quello di determinare la percentuale massima del finanziamento che costituisce l'oggetto del contratto e che è quindi un elemento di per sé già tipizzato e costituente una clausola necessaria. Del resto, che il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, d.lgs. n. 385/1993 (Tub), non rientri in una delle ipotesi indeterminate di cui all'art. 117 d.lgs. n. 385/1993 (Tub), è dimostrato dal fatto che in questo caso il legislatore ha espressamente previsto quale fosse il contratto su cui la Banca d'Italia dovesse intervenire e quale fosse la disposizione secondaria da introdurre, senza lasciare a quest'ultima ogni valutazione circa la scelta del tipo di contratto su cui operare un intervento tipizzatorio e la scelta di quale clausola inserire".

(3) Cfr. Cass., Sez. VI, ord. 4 novembre 2015, n. 22446.

Ed invero, la tesi della non riconducibilità della previsione dell'art. 38, c. 2, t.u.b. alla nullità testuale dell'art. 117, c. 8, t.u.b., è stata condivisa dalle Sezioni unite in commento, e sostenuta da tutti gli orientamenti emersi in giurisprudenza, per i quali, invece, il contrasto interpretativo ha riguardato la sorte del mutuo fondiario concesso per un importo eccedente il limite di finanziabilità indicato nell'art. 38, c. 2, t.u.b. e della relativa ipoteca.

Secondo il primo orientamento seguito dalla Suprema corte di cassazione nel 2013 (così, Cass. n. 26672/2013, cit.), infatti, il superamento del suddetto limite di finanziabilità non configura un'ipotesi di nullità virtuale per violazione di norme imperative, non incidendo sul sinallagma contrattuale ed essendo norma sul comportamento della banca, la cui violazione non dà luogo a nullità, con ciò riprendendo la nota distinzione tra norma atto e norma comportamento.

Secondo la Suprema Corte, ove non altrimenti stabilito dalla legge, *“unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere eventualmente fonte di responsabilità, ovvero quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi”*.

A tale proposito, il limite di finanziabilità dei mutui fondiari è una disposizione imperativa che non incide sul sinallagma contrattuale, ma investe esclusivamente il comportamento della banca, tenuta a rispettare il limite prudenziale stabilito dalla suddetta norma e dalla circolare del Cicer del 1995, la cui violazione potrà comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario, qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia, nonché eventuale responsabilità, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo.

Inoltre, il rispetto del limite del finanziamento non è una circostanza rilevabile dal contratto, ma all'esito di una consulenza tecnica che accerti, per il tramite di valutazioni estimatorie che presentano margini di opinabilità ed incertezze, il reale valore del cespite. Sicché, anche per tale ragione, la sanzione della nullità è sproporzionata.

Infatti, la *ratio* della normativa sul credito fondiario ha una duplice finalità, ovvero quella di garantire il ricorso al mutuo fondiario e, al tempo stesso, il sistema creditizio delle banche impedendo l'erogazione smisurata di finanziamenti non sufficientemente garantiti.

La scorrettezza del comportamento della banca potrebbe, dunque, produrre riflessi sull'intero mercato, anche verso gli altri creditori, tuttavia, alla tutela di tale interesse sono preordinati il sistema dei controlli, facenti capo all'autorità di vigilanza, ed il regime delle sanzioni che ad esso accede, sicché, applicando la teoria del minimo mezzo, viene ritenuta sufficiente la sanzione amministrativa.

Viene inoltre rilevato che, far discendere dal superamento del limite di erogabilità del mutuo ipotecario la nullità del contratto, e la connessa garanzia ipotecaria, condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intende proteggere.

In senso critico rispetto alla tesi su esposta, un altro orientamento giurisprudenziale ha sostenuto la nullità totale del contratto per il superamento della soglia di finanziabilità del mutuo fondiario, salvo la possibilità di operare, sussistendone i presupposti, la conversione in un contratto diverso (art. 1424 c.c.).

Secondo quest'ultimo orientamento, seguito dalla Suprema corte di cassazione nel 2017 (Cass., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352 (4)), la prescrizione del limite massimo di finanziabilità da parte della banca, ex art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, si inserisce tra gli elementi essenziali del contratto di mutuo fondiario, il cui mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario, ove ne sussistano i relativi presupposti, su istanza della banca nel primo momento utile successivo alla rilevazione della nullità), e costituisce un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il *“quantum”* della prestazione creditizia che tende a favorire la mobilizzazione della proprietà immobiliare ed agevolare e sostenere l'attività d'impresa.

La *ratio* della norma, secondo la tesi in commento, risponde alla necessità di un'analitica regolamentazione dettata da obiettivi economici generali, sicché la norma non è volta a tutelare la stabilità patrimoniale di una singola banca, ma persegue interessi economici nazionali che giustificano, in considerazione della natura pubblica dell'interesse tutelato, il trattamento di favore che riceve la banca che eroga il finanziamento, sul versante del consolidamento breve dell'ipoteca fondiaria (art. 39 t.u.b.) e della peculiare disciplina del processo esecutivo individuale attivabile pur in coesistenza di fallimento (art. 41 t.u.b.).

Entrambe le tesi esposte qualificano l'art. 38 t.u.b. come una norma imperativa, anche se pervengono ad esiti diametralmente opposti rispetto alla sorte del contratto di mutuo eccedentario.

Riprendendo la distinzione tra regole di comportamento e regole di validità valorizzata delle S.U. della Corte di cassazione nel 2007 (Cass., S.U., 19 dicembre 2007, nn. 26724 (5) e 26725) secondo cui *“la*

(4) Cfr. Cass., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352, in *Foro it.*, 2017, I, 3379, con nota di A. Crozzoli *“Il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario comporta la nullità integrale del contratto di finanziamento e della connessa garanzia ipotecaria, per violazione di norma imperativa attinente ad un elemento intrinseco della fattispecie, salva la possibilità di conversione del contratto nullo in un finanziamento ipotecario ordinario, ove ne sussistano i requisiti”*.

(5) Cfr. Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno e resp.*, 2008, 5, 525, con nota di V. Roppo, F. Bonaccorsi *“In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme im-*

*violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità*”, per una tesi, la violazione della suddetta norma imperativa può comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario nonché eventuale responsabilità, mentre per il secondo degli orientamenti esposti, la nullità del contratto, atteso che il superamento del limite di finanziabilità incide non tanto sul versante del comportamento quanto, e soprattutto, sul versante dell'oggetto.

La limitazione dell'importo del mutuo, e della garanzia ipotecaria, costituisce un limite inderogabile all'autonomia privata, il cui superamento comporta la nullità integrale del contratto di finanziamento e della connessa garanzia, per violazione di norma imperativa attinente ad un elemento intrinseco della fattispecie, salva la possibilità di conversione del contratto nullo in un finanziamento ipotecario ordinario, ove ne sussistano i requisiti.

Di talché, con l'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, la Sezione I, ricostruito il dibattito giurisprudenziale, ha sollevato dubbi in merito all'applicabilità del rimedio della nullità virtuale *ex art. 1418, c. 1, c.c.* del contratto di mutuo e dell'ipoteca, in ragione dell'effettivo carattere imperativo della norma violata.

L'ordinanza, con una argomentazione piuttosto debole, premette che l'ammontare massimo dei finanziamenti viene definito con provvedimento della Banca d'Italia che costituisce, non già norma primaria, bensì fonte subordinata, senza con ciò considerare che, quando la legge delega al provvedimento amministrativo la fissazione dei limiti all'autonomia negoziale, violare il provvedimento corrisponde alla violazione di legge. In ogni caso, sollecita un'interessante indagine sulla caratura dell'interesse protetto dalla norma, il quale potrebbe avere natura non di interesse generale ma settoriale dell'istituto di credito contro rischi eccessivi di esposizione finanziaria.

La suddetta ordinanza, sul presupposto del difficile utilizzo della conversione del contratto nullo (che richiede l'ignoranza di entrambe le parti circa l'invalidità del contratto stipulato e, sotto il profilo processuale, che l'istanza venga formulata nella prima difesa utile successiva al rilievo della nullità), ha proposto un percorso alternativo alla nullità che “*potreb-*

---

*perative in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. 'nullità virtuale'), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità*”.

*be essere costituito dalla riqualificazione del contratto alla stregua di un mutuo ipotecario ordinario, prescindendo dal nomen iuris adoperato dalle parti e sterilizzandolo delle tutele speciali previste dalla legge, in favore del mutuante, per i finanziamenti fondiari*” (così, ord. Cass., Sez. I, 9 febbraio 2022, n. 4117, cit.).

Le Sezioni unite con la sentenza in commento (6), intervengono a dirimere il contrasto giurisprudenziale e, anticipando la conclusione, aderiscono alla tesi della validità del contratto di mutuo sulla base di svariate ragioni, anche di giustizia sostanziale.

In particolare, gli ermellini escludono la configurabilità di una nullità testuale del contratto di mutuo per superamento del limite massimo di finanziabilità, in mancanza di una espressa previsione normativa in tal senso, così come invece diversamente previsto dall'art. 117, c. 8, t.u.b. e, in tal senso, si allineano alle tesi esistenti sul tappeto.

Rifiutano, altresì, la tesi della nullità virtuale del contratto di mutuo fondiario *ex art. 1418, c. 1, c.c.*, come sostenuta dalla Cassazione a partire dal 2017 evidenziando che, come costantemente indicato in giurisprudenza, le norme imperative, la cui violazione determina la nullità virtuale del contratto, sono quelle che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale delineato dalle parti o (con diversa espressione) alle norme inderogabili concernenti la validità del contratto (così, Cass., S.U., n. 26724/2007, cit.) e non invece le regole di comportamento nella fase precontrattuale ed esecutiva del contratto, oltre che nella fase coincidente con la stipulazione del contratto.

Sostengono le Sezioni unite che “*una norma prima di essere imperativa dev'essere prescrittiva di un contenuto, specifico e caratterizzante, inerente al sinallagma contrattuale che possa definirsi essenziale, la mancanza del (o difformità dal) quale renderebbe nullo il contratto (ex art. 1418, cc. 1 e 2, in relazione agli artt. 1343, 1345 e 1346 c.c.)*”.

Non è così, invece, per le disposizioni indicative di elementi meramente integrativi o accessori di uno dei requisiti del contratto, ovvero genericamente conformativi del modo di atteggiarsi del sinallagma in concreto, che difficilmente potrebbero assumere le sem-

---

(6) «*In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, non è elemento essenziale del contenuto del contratto, non trattandosi di norma determinativa del contenuto del contratto o posta a presidio della validità dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto; non integra norma imperativa la disposizione, qual è quella con la quale il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della "vigilanza prudenziale" (cfr. artt. 51 ss. e 53 Tub), la cui violazione, se posta a fondamento della nullità (e del travolgimento) del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), potrebbe condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito*».



bianze di norme (imperative) di fattispecie o di struttura negoziale: è questo il caso dell'art. 38, c. 2, t.u.b.

Infatti, l'art. 38 t.u.b. definisce il contenuto essenziale del contratto di mutuo fondiario, mentre il secondo comma assegna all'Autorità di vigilanza il compito di fissare il limite massimo dei finanziamenti che le banche sono tenute ad osservare nel rapporto con i terzi clienti mutuatari, limite quest'ultimo fissato (conformemente a deliberazione Cicr) nell'80 per cento del valore dei beni ipotecati o del costo dei lavori da eseguire su detti beni, peraltro aumentabile fino al cento per cento, quindi non inderogabile, in presenza di ulteriori garanzie offerte dalla parte mutuataria. La violazione della predetta prescrizione non può, pertanto, incidere sul sinallagma contrattuale e determinare, in caso di violazione, il travolgimento dell'intero contratto.

Secondo i giudici della Suprema corte, la stessa formulazione della norma, non consente di ritenere percorribile la strada della nullità. Infatti, né la norma primaria (art. 38 t.u.b.) né la norma secondaria (delibera Banca d'Italia) contengono indicazioni in ordine ai criteri di stima del valore dei beni immobili, cui è rapportato in via percentuale l'ammontare massimo del finanziamento, e al periodo di esecuzione della stessa e, in ogni caso, la determinazione del valore è oggetto di un comportamento dell'istituto che la esegue in fase precontrattuale e contrattuale, il cui esito, trasfuso nel testo negoziale, senza costituire un requisito di forma prescritto *ad substantiam*, è suscettibile di valutazione del comportamento negoziale tenuto dalle parti, e non costituisce invece criterio di validità.

Le Sezioni unite evidenziano, come già in precedenza stabilito, che la nullità virtuale *“deve discendere dalla violazione di norme aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi e individuati, non potendosi, in mancanza di tali caratteri, pretendere di applicare una sanzione, seppur di natura civilistica, tanto grave quale è la nullità del rapporto negoziale”* (Cass., S.U., 13 marzo 2022, n. 8472 (7)).

Ammettere una forma così grave di invalidità a fronte di una violazione non immediatamente percepibile dal testo contrattuale, che richiede valutazioni tecniche opinabili compiute *ex post* da esperti del settore, ai fini del giudizio sul rispetto del limite di finanziabilità, significherebbe minare la sicurezza dei traf-

fici ed esporre il contratto in corso ad incertezze derivanti da eventi successivi dipendenti dal comportamento delle parti nella fase esecutiva.

Gli ermellini, condividono il percorso argomentativo sviluppato nell'ordinanza di rimessione, ammettendo che la determinazione della percentuale massima di finanziamento, come definita dalla Banca d'Italia, costituisce *“indubbiamente”* l'oggetto del contratto, però escludono che sia configurabile una nullità per un vizio incidente su elementi essenziali intrinseci alla fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto, in quanto la suddetta percentuale rappresenta una *“specificazione”* di tipo quantitativo della fattispecie contrattuale, non aggiungendo nessun ulteriore elemento costitutivo alla fattispecie stessa.

Anche guardando all'interesse tutelato dalla norma, la sentenza esclude l'imperatività della disposizione di cui all'art. 38, c. 2, t.u.b.

Ed infatti, la Suprema corte, pur considerando l'evoluzione giurisprudenziale che utilizza tale nozione di nullità negoziale – e quella di norma imperativa – come strumento di reazione dell'ordinamento rispetto alle forme di programmazione negoziale lesive di valori giuridici fondamentali (già emersa nel dibattito legato alla distinzione reati contratto – reati in contratto), evidenzia come questo criterio sostanzialistico dell'interesse tutelato sia un *«segno del passaggio dal “dogma della fattispecie” al “dogma dell'interesse pubblico”, intendendosi con quest'ultima espressione segnalare, in termini critici, l'eccessiva genericità della nozione e discrezionalità rimessa al giudice nell'individuazione di sempre nuove ipotesi di nullità, in potenziale frizione con la libertà negoziale e di impresa, seppur nel bilanciamento di altri valori costituzionali»* (così, Cass., S.U., n. 8472/2022, cit.).

Di talché, il silenzio serbato da legislatore, sulle conseguenze della violazione del limite di cui all'art. 38, c. 2, t.u.b., è decisivo nel senso di escludere la nullità.

A parere dei giudici della Cassazione, dunque, non solo l'art. 38, c. 2, t.u.b. incide sulla struttura o contenuto del negozio solo per *“specificazione”*, ma deve escludersi la natura imperativa della disposizione citata anche alla luce dell'interesse tutelato che non può dirsi automaticamente posta a presidio dell'interesse pubblico o di obiettivi economici generali, *“quale non è quello di cui si tratta che mira a preservare la stabilità patrimoniale degli istituti di credito e impedire il verificarsi di situazioni di squilibrio tra garanzie acquisite e concessione di credito”* (così, Cass., S.U., n. 33719/2022, cit.).

In ogni caso, soggiunge la pronuncia, pur ipotizzando in astratto la natura imperativa della disposizione, non ogni violazione di norma imperativa può dare luogo ad una nullità contrattuale, ma solo quella che pone il contratto in contrasto con lo specifico interesse che la norma imperativa intende tutelare.

Le Sezioni unite condividono il timore palesato dall'ordinanza di rimessione, ovvero che la nullità (e il

(7) Cfr. Cass., S.U., 13 marzo 2022, n. 8472, in *La Nuova Giur. civ.*, 2022, 4, 755, con nota di G. Vulpiani *“La nullità negoziale, ex art. 1418, c. 1, c.c., deve discendere dalla violazione di norme (tendenzialmente, seppur non necessariamente, proibitive) aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi e individuati, non potendosi, in mancanza di tali caratteri, applicare una sanzione, seppur di natura civilistica, tanto grave quale la nullità del rapporto negoziale, neppure evocando astrattamente valori o interessi di ordine generale (come, nella specie, la stabilità e integrità dei mercati), cui possono contrapporsi altri valori e interessi di rango costituzionale, tra i quali quelli alla libertà negoziale e al diritto di iniziativa economica (tutelati anche nella Carta dei diritti fondamentali della Ue, art. 16) con i limiti indicati nella Costituzione (art. 41, cc. 1 e 2)”*.

travolgimento del contratto) potrebbe condurre al risultato paradossale di pregiudicare proprio la stabilità patrimoniale della banca che la norma vuole proteggere.

Inoltre, gli effetti negativi di tale situazione si estenderebbero anche alle parti contrattuali, in quanto la banca, perdendo la garanzia ipotecaria, sarebbe esposta al rischio di non recuperare l'importo finanziato in sede di esecuzione forzata e, allo stesso tempo, il mutuatario si troverebbe costretto a restituire immediatamente il finanziamento ottenuto, con tutte le conseguenze sul proprio patrimonio e sull'attività di impresa.

La scelta di politica economica compiuta dal legislatore è stata quella di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare, ampliando la possibilità di far ricorso ai finanziamenti, dietro concessioni di particolari garanzie a tutela della stabilità finanziaria degli istituti di credito.

Pertanto, non è configurabile una nullità del contratto di mutuo fondiario e della relativa garanzia ipotecaria, rimanendo la questione delle conseguenze disciplinari dell'istituto di credito, cui sia imputabile il superamento di detto limite, rilevanti sul diverso piano dei rapporti con l'autorità di vigilanza.

Le Sezioni unite in commento formulano il seguente principio di diritto: *«In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, c. 2, d.lgs. n. 385/1993, non è elemento essenziale del contenuto del contratto, non trattandosi di norma determinativa del contenuto del contratto o posta a presidio della validità dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto; non integra norma imperativa la disposizione – qual è quella con la quale il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della "vigilanza prudenziale" (cfr. artt. 51 ss. e 53 t.u.b.) – la cui violazione, se posta a fondamento della nullità (e del travolgimento) del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), potrebbe condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito».*

DANIELA COSTAGEORGOS

39615 – Corte di cassazione, Sezione IV penale, sentenza 20 ottobre 2022; Pres. ed Est. Ciampi, P.M. Perelli; Scm Group c. *Omissis*.

*Annulla con rinvio App. Bologna, 25 giugno 2020.*

**Reato in genere – Reati colposi – Responsabilità amministrativa dell'ente – Società – Violazioni di norme prevenzionistiche – Lesioni personali subite da un dipendente – Colpa di organizzazione – Esclusione.**

D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 l. 29 settembre 2000, n. 300, artt. 5, 25-*septies*.

*Nei reati colposi l'interesse o vantaggio per l'ente, quali criteri di imputazione ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 non devono essere riferiti al reato nel suo complesso – quindi comprensivo dell'evento morte o lesioni- quanto esclusivamente alla condotta (nella specie, l'interesse, quale criterio soggettivo, si configura con la violazione delle norme antinfortunistiche, in quanto è proprio da tale violazione che la persona fisica ritiene di poter trarre un beneficio economico per l'ente, contrariamente, il vantaggio, quale criterio oggettivo, è legato all'effettiva realizzazione di un profitto in capo all'ente quale conseguenza della commissione del reato). (1)*

*Considerato in diritto* – 4. È opportuno procedere ad una generale ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale relativa all'applicabilità del d.lgs. n. 231/2001, con particolare riferimento ai reati colposi.

Tradizionalmente estranea al nostro ordinamento, la responsabilità penale degli enti è stata introdotta dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il quale ha previsto un sistema di responsabilità amministrativa dipendente da reato gravante direttamente sull'ente. Il d.lgs. n. 231/2001 realizza una flessione del tradizionale principio espresso dal brocardo *societas delinquere non potest*, in favore di una forma di responsabilità dell'ente del tutto autonoma, ma connessa, legata ad un illecito amministrativo che dipende dalla realizzazione di un reato (sempre che esso rientri fra quelli previsti dal decreto) a sua volta perpetrato da una persona fisica.

La connessione in discorso è duplice. Dal punto di vista oggettivo, infatti, l'art. 5 del decreto richiede che la persona fisica abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Dal punto di vista soggettivo, inoltre, il medesimo articolo richiede la sussistenza di un rapporto fra la persona fisica e l'ente. In particolare, due possono essere i rapporti rilevanti: *ex art. 5, c. 1, lett. a)*, la persona fisica può trovarsi in posizione apicale all'interno dell'organizzazione dell'ente, ovvero, *ex*

(1) Segue la nota di S. Miriello, *La responsabilità amministrativa degli enti derivante dalla violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*.

art. 5, c. 1, lett. b), può essere sottoposta all'altrui direzione.

La lett. a) tipizza il c.d. principio di identificazione, per il quale l'ente si identifica nel soggetto in posizione apicale e così, dunque, è come se avesse direttamente commesso il reato. È tuttavia previsto un contemperamento: l'ente non risponde se prova la sussistenza di tutti e quattro i criteri appositamente previsti dal successivo art. 6, c. 1, ossia l'esistenza e la corretta attuazione di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi. Nel caso dei soggetti di cui alla lett. b), invece, ci troviamo di fronte ad una vera e propria fattispecie colposa, prevista dall'art. 7 del decreto, a norma del quale l'ente risponde se non ha rispettato i propri obblighi di direzione o di vigilanza, i quali fanno capo al modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal decreto e considerato dai cc. 2, 3 e 4 dell'art.

La responsabilità degli enti può dunque essere definita come una vera e propria responsabilità da colpa di organizzazione, caratterizzata dal malfunzionamento della struttura organizzativa dell'ente, la quale dovrebbe essere volta – mediante adeguati modelli – a prevenire la commissione di reati. Le Sezioni unite hanno infatti al riguardo affermato che, in tema di responsabilità da reato degli enti, la colpa di organizzazione, da intendersi in senso normativo, è fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individui i rischi e delinea le misure atte a contrastarli (Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, P.G., R.C., Espenhahn e altri, Rv. 261114).

Quanto alla natura, penale od amministrativa, della responsabilità ex decreto n. 231, la giurisprudenza ha ormai chiarito che si è in presenza di un *tertium genus*, il quale, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un sistema di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza (Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, P.G., R.C., Espenhahn e altri, Rv. 261112). Parimenti, si è chiarita anche la natura autonoma della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale della persona fisica che ponga in essere il reato-presupposto.

Ai sensi dell'art. 8 del decreto, rubricato per l'appunto "autonomia della responsabilità dell'ente", la responsabilità dell'ente deve essere, infatti, affermata anche nel caso in cui l'autore del suddetto reato non sia stato identificato, non sia imputabile ovvero il reato sia estinto per causa diversa dall'amnistia (Sez. V, 4 aprile 2013, n. 20060, P.M. in proc. Citibank, Rv. 255414; Sez. VI, 10 novembre 2015, n. 28299, Bonomelli, Rv. 267048).

Ciò significa che la responsabilità amministrativo-penale da organizzazione prevista dal d.lgs. n.

231/2001 investe direttamente l'ente, trovando nella commissione di un reato da parte della persona fisica il solo presupposto, ma non già l'intera sua concretizzazione. La colpa di organizzazione, quindi, fonda una colpevolezza autonoma dell'ente, distinta anche se connessa rispetto a quella della persona fisica.

Tanto chiarito in generale sul sistema di responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001, occorre soffermare l'attenzione sulla sua compatibilità rispetto alla commissione di reati colposi. Il punto di partenza del ragionamento è rappresentato dal fatto che, come noto, il modello repressivo previsto dal d.lgs. n. 231/2001 è un modello c.d. chiuso, dal momento che la commissione non di qualsiasi reato importa altresì la responsabilità dell'ente, ma solamente quella dei reati tassativamente e nominativamente previsti dalla sezione III del capo I (artt. 24 ss.) del decreto medesimo.

Originariamente, i delitti colposi di omicidio e lesioni personali sul lavoro non facevano parte dell'elenco. Successivamente, l'art. 9 c. 1, l. 3 agosto 2007, n. 123 ha inserito al decreto l'art. 25-*septies* (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro), poi ulteriormente modificato, nell'attuale configurazione, dall'art. 300, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. In questo modo, lo schema di responsabilità degli enti è stato esteso anche alla commissione dei delitti colposi contro la vita e l'incolumità personale.

Fin dall'introduzione dell'art. 25-*septies*, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla compatibilità del modello di imputazione obiettiva previsto dall'art. 5 con il paradigma dei delitti colposi. Ci si è in particolare domandati come fosse possibile che potesse sussistere la responsabilità dell'ente in presenza di morte o lesioni colpose causate dalle persone fisiche previste dal decreto se il criterio oggettivo indispensabile per ritenere la sussistenza di tale responsabilità è quello della commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Per loro stessa natura, i reati colposi causalmente orientati, fondati sulla mancata volontà dell'evento lesivo, appaiono radicalmente inconciliabili con l'idea stessa di interesse o vantaggio dell'ente. È evidente, infatti, che nessun interesse o vantaggio può essere perseguito dalla persona fisica che si renda autrice di un delitto colposo, in cui l'evento non soltanto è involontario, ma è anche assolutamente in contrasto, per sua stessa natura, con qualsivoglia interesse per l'ente. Dalla morte o dalle lesioni dei propri lavoratori, infatti, l'ente non ha assolutamente nulla da guadagnare, né sul piano economico, né su quello di immagine. Ritenere, tuttavia, che i delitti colposi siano radicalmente inconciliabili con l'art. 5, d.lgs. n. 231/2001 avrebbe significato abrogare di fatto l'art. 25-*septies*.

Perciò, la giurisprudenza ha elaborato un criterio di compatibilità che, in mancanza di una riformulazione del tessuto normativo in senso maggiormente conferente alle "esigenze" dei delitti colposi, ha permesso di ritenere operativo il suddetto articolo. Si fa riferi-

mento, come noto, al criterio per cui, nei delitti colposi, l'interesse o vantaggio per l'ente, di cui all'art. 5, non deve riferirsi alla commissione dell'evento del reato, ma deve riguardare unicamente la condotta (S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, P.G., R.C., Espenhahn e altri, Rv. 261115).

È chiaro, infatti, che un interesse per l'ente può essere ottenuto dalla violazione delle norme antinfortunistiche solamente al momento della condotta ed al netto dell'evento, *sub specie* di risparmio di spesa o di accelerazione e massimizzazione della produzione. Valutando il comportamento del soggetto agente del reato, infatti, è al momento della condotta che si realizza quell'intento finalistico di procurare un vantaggio all'ente necessario a ritenere anche quest'ultimo responsabile, essendo l'evento del reato non voluto.

Ulteriore nodo problematico del rapporto fra d.lgs. n. 231/2001 e delitti colposi è rappresentato dal configurarsi dei criteri di "interesse" o "vantaggio" in relazione alla colpa. Occorre al riguardo ripercorrere lo sviluppo giurisprudenziale relativo ai due parametri di imputazione obiettiva di cui all'art. 5. Nonostante esistano teorie c.d. unitarie, per cui interesse e vantaggio incarnerebbero sostanzialmente un unico criterio, trattandosi di tautologica ripetizione del medesimo concetto tramite due termini differenti, in giurisprudenza si è affermata la più corretta teoria per cui si tratterebbe, invece, di criteri diversi ed alternativi. In particolare, si è affermato che, in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società, l'espressione normativa, con cui se ne individua il presupposto nella commissione dei reati "nel suo interesse o a suo vantaggio", non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obbiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*, sicché l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale (Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, D'Azzo, Rv. 232957). Come si vede, i due criteri vengono tenuti nettamente distinti, vale a dire operanti su piani diversi, uno (l'interesse) su quello soggettivo e l'altro (il vantaggio) su quello oggettivo.

Così, l'interesse è il criterio soggettivo (indagabile *ex ante*) consistente nella prospettazione finalistica, da parte del reo-persona fisica, di arrecare un interesse all'ente mediante il compimento del reato, a nulla valendo che poi tale interesse sia stato concretamente raggiunto o meno. Il vantaggio, al contrario, è il criterio oggettivo (da valutare *ex post*), consistente nell'effettivo godimento, da parte dell'ente, di un vantaggio concreto dovuto alla commissione del reato. In altri termini, il richiamo all'interesse dell'ente valorizza una prospettiva soggettiva della condotta delittuosa posta in essere dalla persona fisica da apprezzare *ex ante*, mentre il riferimento al vantaggio evidenzia un dato oggettivo che richiede sempre una verifica *ex*

*post* (Sez. V, 28 novembre 2013, n. 10265, Banca Italease s.p.a., Rv. 258575).

Le Sezioni unite, a loro volta, hanno abbracciato tale impostazione, statuendo che, in tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 all'"interesse" o al "vantaggio", sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante*, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito (S.U. 24 aprile 2014, n. 38343, P.G., R.C., Espenhahn e altri, Rv. 261114). 6.2. Ultimo tassello del ragionamento è dato dall'applicazione di tali criteri ai reati colposi.

5. Venendo specificamente alle questioni poste dalla ricorrente, il primo motivo di ricorso è infondato e va pertanto disatteso. Si sostiene che la Corte territoriale avrebbe sul punto (sussistenza del reato presupposto) confermato la sentenza di prime cure con una motivazione "palesamente illegittima", "illogica e superficiale" in quanto "in aperto contrasto con la motivazione di primo grado, priva di correlazione con la imputazione contestata". In particolare si duole del fatto che sarebbero stati introdotti argomenti di colpa inediti e rispetto ai quali la società ricorrente mai si sarebbe potuta difendere (mancanza della puntuale osservanza delle prescrizioni del Dvr e della vigilanza circa il rispetto delle modalità imposte per la sicurezza nel corso delle operazioni).

6. Osserva la Corte: contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente alla società è stato espressamente contestato di aver "omesso di predisporre ed attuare le misure di prevenzione ed i modelli di organizzazione e gestione previsti *ex lege* idonei a scongiurare la commissione di reati", contestazione che era stata avanzata anche nei confronti delle persone fisiche e che è stata evidenziata anche nella sentenza del giudice di primo grado che oltre a sottolineare l'assenza di una adeguata formazione, ha posto in rilievo anche le carenze nella valutazione del rischio e la mancanza di un protocollo standard volto a regolamentare le diverse fasi di effettuazione dell'operazione manutentiva (p. 8 della sentenza di primo grado e p. 11 della sentenza di appello dove in particolare viene sottolineato che "presso la fonderia non vi era alcun divieto di accesso al silos durante lo svolgimento della procedura"), procedendo ad una compiuta verifica della sussistenza del fatto di reato, stante la intervenuta declaratoria di prescrizione adottata nei confronti delle persone fisiche.

La sentenza impugnata, al di là di alcune inesattezze semantiche inidonee a scalfirne la tenuta complessiva e la sua congruità logica, ha altresì puntualizzato a riguardo come il personale difettesse di puntuali istruzioni su come eseguire la manovra, ed in partico-

lare sulla necessità di una continua contezza della posizione dei colleghi. E del resto, significativamente, la stessa ricorrente sin dal ricorso in appello – come dato atto dalla stessa sentenza impugnata – ha cercato di sostenere di aver provveduto ad una rituale redazione del Dvr con una apposita disciplina dell'utilizzo del carro ponte e del silo.

7. Fondato ed assorbente si appalesa invece il motivo di ricorso su cui la ricorrente aveva già formulato apposito motivo di appello. La Corte territoriale è rimasta assolutamente silente sul punto, limitandosi ad affermare (p. 4) che “la scelta di operare in orario notturno deve ragionevolmente ritenersi dovuta dalla determinazione di recare il minore intralcio possibile alla produzione, dunque essere rispondente all'interesse dell'impresa di ottimizzare la produzione, ancorché con compressione dei livelli di sicurezza dei dipendenti.

Sulla scorta dell'impostazione tracciata dalle Sezioni unite sul caso *ThyssenKrupp*, e dunque sulla base della distinzione dei due criteri che si è sopra riportata, la giurisprudenza ha stabilito come debbano essere intesi l'interesse ed il vantaggio in riferimento ai delitti colposi di cui all'art. 25-septies, d.lgs. n. 231/2001. Si è chiarito che, in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reati colposi di evento, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 all'interesse o al vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra di loro e devono essere riferiti alla condotta anziché all'evento, pertanto, ricorre il requisito dell'interesse qualora l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, mentre sussiste il requisito del vantaggio qualora la persona fisica ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto (Sez. IV, 17 dicembre 2015, n. 2544, Gastoldi ed altri, Rv. 268065; Sez. IV, 20 aprile 2016, n. 24697, Mazzotti e altro, Rv. 268066).

Occorre partire da un dato assodato, vale a dire dalla diversità ed alternatività dei criteri dell'“interesse” e del “vantaggio”. Come visto, essi rappresentano due diversi criteri di imputazione oggettiva del reato all'ente, e non è dunque possibile parlare genericamente di “interesse” per l'ente onde farvi rientrare ogni tipo di profitto patrimoniale ottenuto dall'ente medesimo a seguito della commissione del reato. L'interesse è un criterio soggettivo, il quale rappresenta l'intento del reo di arrecare un beneficio all'ente mediante la commissione del reato.

Per questo, l'interesse è indagabile solamente *ex ante* ed è del tutto irrilevante che si sia o meno realizzato il profitto sperato. Ebbene, è evidente che, nei reati colposi d'evento, affinché l'interesse per l'ente sussista, sarà certamente necessaria la consapevolezza della violazione delle norme antinfortunistiche, in quanto è proprio da tale violazione che la persona fisica ritiene di poter trarre un beneficio economico per

l'ente (vale a dire un risparmio di spesa). Evidentemente, la sussistenza di tale consapevole violazione potrà apparire più evidente nei casi di colpa c.d. cosciente, o con previsione dell'evento, nei quali la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo (S.U. 24 aprile 2014, n. 38343, P.G., R.C., Espenhahn e altri, Rv. 261104). Egli, infatti, ripone la propria fiducia nella non verifica dell'evento, ma, d'altra parte, è pienamente consapevole della violazione delle regole cautelari, e potrebbe porre in essere tale violazione proprio allo scopo, come spesso accade, di ottenere un risparmio di spesa.

La volontà di risparmiare è dunque indispensabile affinché sussista l'interesse dell'ente. Diversamente deve ragionarsi con riferimento al vantaggio. Esso è criterio oggettivo, legato all'effettiva realizzazione di un profitto in capo all'ente quale conseguenza della commissione del reato. Per questo deve essere analizzato, a differenza dell'interesse, *ex post*. Chiaramente, come si è detto, nei reati colposi si dovrà guardare solamente al vantaggio ottenuto tramite la condotta. La condotta, nei reati colposi d'evento contro la vita e l'incolumità personale commessi sul lavoro, è rappresentata dalla violazione delle regole cautelari antinfortunistiche, ed è dunque in riferimento ad essa che bisognerà indagare se, *ex post*, l'ente abbia ottenuto un vantaggio di carattere economico.

Qualora la persona fisica abbia violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto, allora potrà ravvisarsi il vantaggio per l'ente. In tale schema, marcatamente obiettivo, non è necessario che il reo abbia volontariamente violato le regole cautelari al fine di risparmiare, in quanto la mancanza di tale volontà rappresenta la sostanziale differenza rispetto all'interesse, ma solamente che risulti integrata la violazione delle regole cautelari contestate. In questo modo, il vantaggio viene rapportato alle specifiche contestazioni mosse alla persona fisica, salvaguardandosi il principio di colpevolezza ma allo stesso tempo permettendo che venga attinto da sanzione penale anche il soggetto che, in concreto ed obiettivamente, si è giovato della violazione cautelare, vale a dire l'ente.

Quanto, poi, alla consistenza del vantaggio, deve certamente trattarsi di importo non irrisorio, il cui concreto apprezzamento è rimesso alla valutazione del giudice di merito, che resta insindacabile ove congruamente ed adeguatamente motivata. Nel caso in esame la impugnata sentenza sulla scorta delle osservazioni che precedono è assolutamente carente.

Inoltre nulla viene detto dalla Corte territoriale nonostante uno specifico motivo di gravame sulla c.d. “colpa di organizzazione”, requisito che assolve la stessa funzione che la colpa assume nel reato com-

messo dalla persona fisica, quale elemento costitutivo del fatto tipico integrato dalla violazione “colpevole” (ovvero rimproverabile) della regola cautelare. Sotto questo profilo la Suprema Corte (cfr. Sez. IV n. 32899/2021) ha efficacemente osservato che proprio l’enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione e l’assimilazione della stessa ala colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, convince che la mancata adozione e l’inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli artt. 6 e 7 del decreto n. 131/2001 [recte: 231] ed all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 non può assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell’illecito dell’ente, ma integra una circostanza *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione, che va però specificamente provata dall’accusa, mentre l’ente può dare dimostrazione dell’assenza di tale colpa.

Pertanto gli elementi costitutivi dell’illecito dell’ente, oltre alla compresenza della relazione organica e teleologica tra il soggetto responsabile del reato presupposto e l’ente (c.d. immedesimazione organica), sono la colpa di organizzazione, appunto, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due.

8. Nella specie quindi la Corte territoriale non ha motivato sulla concreta configurabilità di una colpa di organizzazione dell’ente, non ha approfondito l’aspetto relativo al concreto assetto organizzativo adottato dall’impresa in tema di prevenzione dei reati della specie di quelli del quale qui ci si occupa, né ha stabilito se tale elemento abbia avuto incidenza causale rispetto alla verifica del reato presupposto. La impugnata sentenza va pertanto annullata con riferimento alle osservazioni sopra formulate, restando così assorbito l’ultimo motivo di impugnazione.

*P.q.m.*, annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d’appello di Bologna.

### **La responsabilità amministrativa degli enti derivante dalla violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro**

La sentenza in esame consente di affrontare, da una parte, la tematica della responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro e, dall’altra, quella della c.d. “colpa di organizzazione”, che è si pongono al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ragione della peculiarità della materia sotto il profilo giuridico.

La responsabilità del soggetto collettivo può configurarsi qualora sussistano i requisiti sanciti dall’art. 5 che disciplina il criterio di imputazione c.d. oggettiva, vale a dire il primo livello di ascrizione del reato all’ente. L’illecito amministrativo a carico dell’ente si configura, infatti, quando la commissione del reato presupposto – da parte delle persone fisiche che agiscono per suo conto – sia posto in essere per la realiz-

zazione di un interesse o vantaggio a favore dell’ente stesso. Siffatti concetti, secondo un oramai consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto l’interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante*, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo; il vantaggio ha, invece, una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivanti dalla realizzazione dell’illecito.

Al criterio di imputazione oggettiva, si aggiunge il secondo livello, basato su un criterio di imputazione stavolta a carattere soggettivo, disciplinato dai successivi artt. 6 e 7.

Sotto tale profilo, nel caso in cui il reato sia commesso da un soggetto apicale, il legislatore ha previsto una presunzione di colpevolezza che si traduce in un’inversione dell’onere della prova in forza del quale, ai fini dell’esonero da responsabilità, l’ente deve dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato modelli organizzativi idonei a prevenire il rischio reato; di aver conferito all’Organismo di vigilanza il compito di vigilare sull’osservanza ed esecuzione dei modelli; oppure che il reato sia stato commesso violando fraudolentemente i modelli.

Contrariamente, nel caso in cui il reato sia posto in essere da un soggetto subordinato, la responsabilità dell’ente non si configura se l’ente, prima della commissione del fatto, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo (Mog) idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

La responsabilità degli enti può dunque essere definita come una vera e propria responsabilità da colpa di organizzazione, caratterizzata dal malfunzionamento della struttura organizzativa dell’ente, la quale dovrebbe essere volta – mediante adeguati modelli – a prevenire la commissione di reati. In tal senso la giurisprudenza ha stabilito che, in tema di responsabilità da reato degli enti, “*la colpa di organizzazione, da intendersi in senso normativo. È fondata sul rimprovero derivante dall’inottemperanza da parte dell’ente dell’obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli*” (cfr. Cass., S.U. pen., 24 aprile 2014, n. 38343).

La pronuncia in esame, sottoposta al vaglio del giudice nomofilattico, trae origine dal ricorso presentato dalla ricorrente società Scm Group per essere stata condannata per i reati di cui agli artt. 5 e 25-septies d.lgs. n. 231/2001 in relazione alle lesioni colpose patite da un dipendente della società a seguito della violazione delle norme poste a tutela della sicurezza sul lavoro. Avverso la sentenza emanata dalla Corte d’Appello di Bologna, in conformità con la sentenza

di primo grado del Tribunale di Rimini, ha proposto ricorso la società deducendo tre motivi di ricorso:

a) contraddittorietà ed illogicità della motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza del reato presupposto;

b) violazione di legge e mancanza e manifesta illogicità della motivazione della sentenza impugnata in relazione alla sussistenza del requisito dell'interesse e del vantaggio ai sensi del d.lgs. n. 231/2001;

c) vizio di motivazione, sotto il profilo del calcolo della sanzione amministrativa e dell'importo delle quote.

Il primo motivo di ricorso risulta essere infondato, in quanto la Corte territoriale ha dettagliatamente motivato la configurazione del reato in relazione alla carente valutazione del rischio e la mancanza di un protocollo standard volto a regolamentare le diverse fasi di effettuazione dell'operazione di manutenzione, procedendo così a una compiuta verifica della sussistenza del fatto di reato.

Per quanto concerne il secondo motivo, invece, risulta essere fondato e offre lo spunto per affrontare l'annoso problema relativamente alla responsabilità degli enti derivante da reati colposi di morte o lesioni aggravate commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

L'art. 25-*septies*, introdotto successivamente all'emanazione del d.lgs. n. 231/2001, da un lato, ha colmato una grave lacuna in termini di tutela in un settore cruciale quale la criminalità d'impresa, dall'altro, ha determinato complessi problemi di armonizzazione con l'impianto del d.lgs. n. 231/2001, concepito, per alcuni aspetti, in funzione della criminalità dolosa d'impresa.

Sia la dottrina che la giurisprudenza si sono interrogate su come potesse configurarsi l'interesse o il vantaggio in presenza di reati quale morte o lesioni colpose. In tali fattispecie criminose, infatti, l'evento non è voluto dall'agente, ma si realizza per negligenza, imprudenza o imperizia o per violazione di regole cautelari e quindi l'ente non avrebbe nulla da guadagnare, né sul piano economico né su quello dell'immagine.

In ragione di ciò, una parte della dottrina aveva ritenuto incompatibile l'evento di questi reati con i concetti di interesse o vantaggio e per questo ne aveva sostenuto l'inapplicabilità della disciplina. Un'altra parte, invece, aveva elaborato una teoria di compatibilità, in forza del quale nei reati colposi i criteri di imputazione non devono essere riferiti al reato nel suo complesso – quindi comprensivo dell'evento morte o lesioni – quanto esclusivamente alla condotta.

La giurisprudenza, sin dalle prime applicazioni della disciplina del d.lgs. n. 231, ha condiviso la teoria della c.d. compatibilità tra le norme di cui agli artt. 589 e 590 c.p. e i criteri di imputazione oggettiva di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001.

Pertanto, i criteri di imputazione oggettiva rappresentati dall'interesse e dal vantaggio ricorrono, rispet-

tivamente, il primo, quando il responsabile del reato sia contravvenuto la normativa cautelare con il consapevole intento di conseguire un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento; il secondo qualora l'autore del fatto criminoso abbia violato sistematicamente le norme antinfortunistiche, ricavandone oggettivamente un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso.

L'interesse si presenta come un criterio soggettivo che, nei reati di cui all'art. 25-*septies*, affinché si verifichi è necessario che ci sia la consapevolezza della violazione delle norme antinfortunistiche, in quanto è proprio da tale violazione che la persona fisica ritiene di poter trarre un beneficio economico per l'ente, l'infrazione potrà risultare più evidente nei casi di colpa c.d. cosciente o con previsione dell'evento. Contrariamente il vantaggio è un criterio oggettivo, legato all'effettiva realizzazione di un profitto in capo all'ente quale conseguenza della commissione del reato. Quanto poi alla consistenza del vantaggio deve trattarsi di un importo non irrisorio, il cui concreto apprezzamento è rimesso alla valutazione del giudice di merito, che resta insindacabile ove congruamente ed adeguatamente motivata.

Questa ricostruzione, effettuata dalla giurisprudenza di legittimità nella nota sentenza *Thyssenkrupp*, garantisce la compatibilità della responsabilità amministrativa degli enti derivante da fattispecie colpose con i dettami costituzionali dell'ordinamento penale e, in particolare, con il principio della responsabilità per fatto proprio.

Venendo specificatamente alle questioni poste dalla ricorrente, sulla scorta delle osservazioni che precedono, la sentenza impugnata è assolutamente carente.

Inoltre, la Corte territoriale rimane silente anche relativamente alla "colpa di organizzazione", nonostante costituisca un autonomo motivo di gravame. Tale requisito, come definito dalla giurisprudenza "*assolve la stessa funzione che la colpa assume nel reato commesso dalla persona fisica, quale elemento costitutivo del fatto tipico integrato dalla violazione 'colpevole' (ovvero rimproverabile) della regola cautelare*" (cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899).

Sotto questo profilo, la Suprema Corte, ha efficacemente osservato che proprio l'enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa convince che la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore non può assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell'ente, ma integra una circostanza *ex lege* a dimostrare che sussista la colpa di organizzazione, che va però specificatamente provata dall'accusa, mentre l'ente può dare dimostrazione dell'assenza di tale colpa.

Nella specie la Corte territoriale non ha motivato sulla concreta configurabilità di una colpa di organiz-

zazione dell'ente; pertanto, il giudice di nomofilachia, rimanendo così assorbito l'ultimo motivo di impugnazione, ha proceduto ad annullare la sentenza in esame.

La pronuncia in esame, quindi, si pone nel solco di quella giurisprudenza che al fine di rendere effettivo il sistema di prevenzione, posta alla base della *ratio* del d.lgs. n. 231/2001, richiede l'adozione di Modelli su misura con la realtà dell'ente ed effettivamente adeguati rispetto alla colpa di organizzazione che si vuole prevenire.

SAMANTHA MIRIELLO

\* \* \*



## CONSIGLIO DI STATO

10624 – Consiglio di Stato, Sezione VI; sentenza 5 dicembre 2022; Pres. Volpe, Est. Simeoli; Ministero della cultura c. M.S.

*Conferma Tar Emilia-Romagna, Sez. I, 3 giugno 2021, n. 542.*

**Processo amministrativo – Discrezionalità tecnica dell'amministrazione – Sindacabilità da parte del giudice amministrativo – Criteri.**

L. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 3; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137, art. 146.

*A differenza delle scelte politico-amministrative, in cui il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla ragionevole ponderazione degli interessi pubblici e privati, non preventivamente selezionati e graduati dalle norme, le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze devono essere effettuate al lume del diverso e più severo parametro dell'attendibilità tecnico-scientifica. (1)*

*Diritto* – 1. In via pregiudiziale, va respinta l'eccezione di improcedibilità sollevata dall'appellato.

Come è noto, l'acquiescenza non può desumersi, di per sé, dall'esecuzione del *dictum* giudiziale la quale è doverosa per l'amministrazione soccombente, a meno che nell'ambito dell'esecuzione così intrapresa quest'ultima dichiari in modo espresso di accettare la decisione o comunque tale accettazione sia inequivocabilmente evincibile dal complessivo comportamento tenuto.

Occorre cioè – per ritenere superati gli atti impugnati – che le statuizioni giudiziali siano a tal punto condivise e fatte proprie dall'amministrazione stessa da configurare la conseguente attività da essa posta in essere non come mera esecuzione della sentenza medesima, ma come autonoma manifestazione del potere di autotutela all'amministrazione pur sempre spettante in ordine ai suoi precedenti atti. In mancanza di ciò, il segmento conformativo dell'azione amministrativa riveste una rilevanza del tutto provvisoria e condizionata all'esito del giudizio nel merito.

Nel caso di specie, il provvedimento n. 14413 del 17 giugno 2021, come sopra riportato, precisa espressamente che “il presente provvedimento non costituisce acquiescenza a detta pronuncia, in pendenza della sentenza definitiva” (cfr. p. 3 del documento in atti).

Persiste dunque l'interesse dell'amministrazione dalla definizione dell'appello.

2. In considerazione del primo motivo di gravame – ma si tratta di questione che permea l'intero atto di appello –, con il quale l'amministrazione lamenta l'eccesso di potere giurisdizionale in cui sarebbe incorso il giudice di prime cure nel censurare valutazioni (in materia di tutela dei beni paesaggistici) connotate da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, è utile una precisazione preliminare sull'intensità del sindacato giurisdizionale.

2.1. A differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. “discrezionalità amministrativa”) – dove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla ‘ragionevole’ ponderazione degli interessi, pubblici e privati, non preventivamente selezionati e graduati dalle norme – le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. “discrezionalità tecnica”) vanno vagliate al lume del diverso e più severo parametro della ‘attendibilità’ tecnico-scientifica.

In alcune ipotesi normative, il fatto complesso viene preso in considerazione nella dimensione oggettiva di fatto ‘storico’: qui gli elementi descrittivi della fattispecie, anche quelli valutativi e complessi, vanno accertati in via diretta dal giudice amministrativo, in quanto la sussunzione delle circostanze di fatto nel perimetro di estensione logica e semantica dei concetti giuridici indeterminati costituisce una attività intellettuale ricompresa nell'interpretazione dei presupposti della fattispecie normativa (come avviene, ad esempio, nel caso delle sanzioni amministrative punitive dove, in virtù del principio di stretta legalità, spetta al giudice estrapolare la norma ‘incriminatrice’ dalla disposizione: cfr. Cons. Stato 9 maggio 2022, n. 3570; Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990).

In altre ipotesi, invece, la fattispecie normativa considera gli elementi che rinviano a nozioni scientifiche e tecniche controvertibili o non scientificamente verificabili, non come fatto ‘storico’ (nel senso sopra precisato), bensì come fatto ‘mediato’ dalla valutazione casistica e concreta delegata all'amministrazione.

In quest'ultimo caso, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a ‘definire’ la fattispecie sostanziale. Ma non certo nel senso – invocato dall'amministrazione – di riconoscere un ambito di valutazioni ‘riservate’ alla pubblica amministrazione non attingibile integralmente dal sindacato giurisdizionale, delimitando quest'ultimo all'interno di una prospettiva critica meramente ‘estrinseca’. Tale impostazione sarebbe del tutto incompatibile con la moderna configurazione dell'oggetto e della funzione del processo amministrativo, ispirato al canone dell'effettività della tutela, dotato di un sistema rimediabile aperto e conformato al bisogno differenziato di tutela.

La tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante in tutte le fattispecie sottoposte alla sua attenzione.

Il punto è un altro: quando difettano parametri normativi a priori che possano fungere da premessa del ragionamento sillogistico, il giudice non ‘deduce’

(1) Segue la nota di P. Cosa, *Il Consiglio di Stato interviene in materia di sindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione.*

ma ‘valuta’ se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto.

È ben possibile per l’interessato – oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedurali strumentali alla tutela della propria posizione giuridica e gli indici di eccesso di potere – contestare *ab intrinseco* il nucleo dell’apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l’onere di metterne seriamente in discussione l’attendibilità tecnico-scientifica.

Se questo onere non viene assolto e si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall’organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell’interessato.

Non si tratta dunque di garantire all’amministrazione un privilegio di insindacabilità, ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione.

3. Su queste basi, ritiene il collegio che l’appello va respinto.

Il proprietario ha assolto all’onere probatorio posto a suo carico.

L’istruttoria svolta ha posto in luce l’inattendibilità della valutazione tecnica prospettata nel diniego di autorizzazione paesaggistica – adottato dal Comune di Casalecchio di Reno il 6 ottobre 2020 in conformità al presupposto parere della Soprintendenza di Bologna del 2 ottobre 2020 – in ordine all’asserita interferenza con il profilo collinare.

3.1. Occorre prendere le mosse dallo stato di fatto dei luoghi, con particolare riguardo al contesto paesaggistico e agli edifici presenti nell’area.

Il diniego, come si è detto sopra, ha per oggetto un intervento di sopraelevazione, per un totale di circa 25 mq, da realizzare sul lastrico solare condominiale (avente estensione di circa 1000 mq) e da annessere alla sottostante abitazione di proprietà dell’odierno appellato, sita presso il parco Talon di Casalecchio di Reno in via Fermi n. 29 (particella *sub* 119).

Il fabbricato in cui è ricompresa l’unità immobiliare per cui è causa – sita in un’area a carattere prevalentemente residenziale (ricompreso urbanisticamente nel Settore Urbano 1 Croce-Chiusa, Ambito TUC 1.1) – confina a nord-ovest con una zona edificata costituita da edifici di dimensioni planimetriche e altezze contenute, risalenti alla metà del Novecento, mentre negli altri lati è delimitata a ovest e sud-ovest dal fiume Reno e dalla Chiusa, a sud e ad est dalla collina sottoposta a tutela, che comprende anche Villa e Parco Talon.

L’area su cui è realizzato l’edificio ricade in zona vincolata ai sensi dell’art. 136, lett. d), d.lgs. n. 42/2004, e più precisamente dal decreto ministeriale

10 ottobre 1960, recante la dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona collinare sita nell’ambito dei Comuni di Bologna e Casalecchio di Reno. La zona vincolata ha notevole interesse pubblico perché “oltre a formare dei quadri naturali di non comune bellezza panoramica offre numerosi punti di vista accessibili al pubblico dai quali si godono le magnifiche visuali del circostante ambiente collinare e di ampi tratti delle valli del Reno e del Savena con una vasta cerchia di monti degradanti verso di esse”.

L’area trae accesso da via Porrettana ed è composta da numerosi edifici di altezza considerevole, sostanzialmente immersi nel verde. Nella parte di ingresso da via Baracca si riscontrano edifici di altezza variabile che nel margine ovest dell’area raggiungono i sei piani fuori terra. Praticamente tutte le viste dalle direzioni ovest e nord-ovest mettono in evidenza questi soli edifici, peraltro contenuti nel profilo della vegetazione arborea.

Nella parte di ingresso dalla via Porrettana su via Fermi si riscontrano edifici prevalentemente a quattro piani fuori terra, che tuttavia nel margine est sono posizionati su sedale rialzato di almeno un piano rispetto la sede stradale, determinando da questa una percezione di almeno cinque piani fuori terra. Da entrambi gli ingressi si arriva al margine sud dell’insediamento dove è ubicato l’edificio che contiene le unità immobiliari oggetto della presente relazione, di altezza fuori terra pari a quattro piani.

A questo punto va attentamente considerato il delicato rapporto dell’edificio in esame – facente parte di un progetto unitario per caratteristiche costruttive e morfologia esterna degli affacci, di sei edifici, che esprimono forme e codici architettonici molto chiari e sostanzialmente semplici – con l’area tutelata.

Rilevano, in particolare, come elementi ‘identitari’ del contesto paesaggistico:

i) il ‘Parco Talon’, delimitato a nord da Casalecchio di Reno, a est dai colli bolognesi e a ovest dalle arterie stradali e dal fiume Reno, in parte abbandonato e in parte destinato a parco pubblico di carattere fluviale, comprendente ‘Villa Talon’ con le relative pertinenze, di interesse storico-artistico, sottoposte a tutela anche ai sensi della parte seconda del d.lgs. n. 42/2004;

ii) il fiume Reno e la rilevante opera idraulica della Chiusa, anch’essa di interesse storico-artistico, sottoposta a tutela ai sensi della parte seconda del d.lgs. n. 42/2004;

iii) la collina bolognese, territorio di notevole valore ambientale e paesaggistico che rappresenta un patrimonio naturalistico importante per la città.

3.2. Il collegio concorda con le conclusioni del verificatore, secondo cui le opere di sopraelevazione, in ragione delle loro caratteristiche costruttive, non alterano in modo significativo l’impatto percettivo del crinale e delle colline retrostanti.

L’asserita interferenza con il profilo collinare (su cui si fonda il parere negativo espresso dalla Soprin-

tendenza) appare infatti contraddetta dalla documentazione progettuale esaminata, segnatamente dai seguenti elaborati: i) Allegato N (stato di progetto); ii) Allegato O (documentazione fotografica integrativa, unitamente a quella prodotta nelle diverse pratiche di autorizzazione); iii) Allegato P (punti di vista fotografici e simulazioni di inserimento paesaggistico delle nuove opere).

Tali documenti consentono di verificare con accuratezza l'impatto percettivo della sopraelevazione del *sub* 119 sulle visuali dei crinali e delle colline retrostanti, rappresentando le condizioni di visibilità dell'intervento e le eventuali criticità da tutti i punti di vista esperibili in un intorno significativo, sia a valle che a monte (cfr. la planimetria con i punti di ripresa fotografica; la verifica dà conto minuziosamente delle ragioni per cui la documentazione fotografica prodotta dalla Soprintendenza sia invece meno esauritiva).

Significativa, agli stessi fini, è anche la rappresentazione attraverso render 3D l'ampliamento di volume sulla copertura dell'edificio di via Fermi 29, utilizzando sia per le viste da monte verso valle sia per le viste verso le colline retrostanti.

Sulla scorta di tali elementi di valutazione, l'interruzione della lettura dei profili collinari e delle visuali risulta indimostrata.

In primo luogo, la sopraelevazione già assentita (anche dalla Soprintendenza), posta sul lato del lastrico solare più prossimo ai profili di crinale (*sub* 118), è idonea a schermare ogni incremento di visuale prodotto dai volumi progettati sul lato opposto, come illustrato dal verificatore nelle viste 'fotorealistiche' di cui all'Allegato P.

Negli altri lati, l'edificio non appare visibile e in particolare da ovest il profilo collinare appare inequivocabilmente posto più in alto e l'edificio coperto dalle alberature.

Nelle visuali da monte verso valle il modesto ampliamento di volume appare contenuto nella sagoma del fabbricato, risultando quindi irrilevante dal punto di vista percettivo, come risulta dalle immagini contenute nell'Allegato N.

Poiché nell'edificio non sono presenti volumi aggiunti in copertura (eccetto il vano scala condominiale), deve pure escludersi che possa realizzarsi il paventato (dalla Soprintendenza) "riempimento con molteplici elementi addossati gli uni agli altri in copertura".

3.3. Le risultanze istruttorie consentono di escludere anche una saturazione per sovraccarico incompatibile con il vincolo paesaggistico impresso con il decreto ministeriale del 10 ottobre 1960, avuto riguardo agli edifici situati nella zona di via Fermi, a ridosso dei quali si trovano Villa Talon con il parco e le relative pertinenze.

La supposta alterazione "dell'equilibrio consolidato" rispetto alla Chiusa e al fiume Reno non viene per

la verità argomentata esaurientemente nel parere della Soprintendenza.

Ritiene il collegio che non emergano elementi di contrasto con il vincolo, né dal punto di vista architettonico, né dal punto di vista dimensionale.

Per valutare le caratteristiche concrete dell'intervento in relazione ad eventuali elementi di contrasto con il vincolo da tutelare, il verificatore ha considerato l'assenso espresso dalla Soprintendenza alla realizzazione della sopraelevazione del *sub* 118, praticamente specularmente a quello del *sub* 119.

Il progetto assentito, in particolare, riguarda un nuovo corpo di fabbrica asservito al *sub* 118, di forma planimetrica regolare e superficie circa 25 mq, con altezza interna 2.65 m e copertura piana, previsto realizzato con materiali, finiture e colori esterni uguali a quelle dell'edificio esistente. A tale volume è collegato sul fronte sud un pergolato di superficie circa 25 mq e altezza inferiore a 3 m, previsto realizzato con struttura metallica dello stesso colore del volume a cui si collega. La sopraelevazione del *sub* 118 è stata ritenuta dotata di una coerenza formale con il fabbricato esistente riproponendo tecniche costruttive, materiali e caratteristiche di finitura coerenti con la tipologia del fabbricato stesso e prevedendo la realizzazione di una schermatura verde lungo il perimetro (tali aspetti di natura architettonica sono stati sottolineati positivamente nel primo parere della Soprintendenza). La posizione della sopraelevazione, notevolmente arretrata rispetto al parapetto del lastrico solare ed anche al piano delle facciate, unita alla realizzazione di un sistema di fioriere lungo il perimetro consente da un lato di non adeguare l'altezza del parapetto, da un altro di filtrare la percezione del nuovo volume, rendendolo praticamente non visibile nell'intorno del fabbricato.

Il progetto di sopraelevazione in copertura del *sub* 119 si integra completamente – sia in termini di forme e volumi che di materiali, finiture e scelte generali – al progetto assentito di variante alla sopraelevazione del *sub* 118, rispettando i contenuti del primo parere della Soprintendenza, e si pone in continuità con il progetto assentito conseguendo una sostanziale coerenza architettonica e formale con l'edificio preesistente.

Il nuovo corpo di fabbrica, di superficie circa 25 mq e altezza interna 2.65 m, ha infatti forma regolare sia planimetricamente che altimetricamente e si pone a fianco alla sopraelevazione legittimata per realizzare un unico volume con materiali, finiture e colori esterni uguali a quelle dell'edificio esistente. Lungo il fronte sud e su una parte di quello ovest è prevista una piccola pensilina della profondità di 1 m, a protezione e schermatura delle aperture presenti nel volume retrostante, che si pone in sostanziale continuità con il pergolato previsto nel progetto di sopraelevazione del *sub* 118. Viene estesa a tutto il perimetro del parapetto la schermatura verde, costituita da un sistema di fioriere che consente da un lato di non adeguare l'altezza del parapetto e dall'altro di filtrare la percezione del nuovo volume, rendendolo praticamente non visibile nell'intorno del fabbricato. La realizzazione di questo

elemento schermante in modo accurato, e la sua manutenzione nel tempo, potrebbero rendere il nuovo volume poco visibile anche da punti di osservazione più allargati e panoramici.

Anche dal punto di vista dimensionale non emergono elementi di contrasto con il vincolo, tenuto conto che l'ampliamento proposto complessivamente ha superficie di circa 50 mq e volume di 150 mc che superano di poco l'1 per cento dei corrispondenti parametri del fabbricato esistente (il quale ha superficie coperta di circa 1000 mq, articolata in 4 piani fuori terra e uno interrato, a cui corrispondono almeno 12500 mc edificati).

4. In definitiva, gli accertamenti compiuti dal verificatore – pienamente condivisi dal collegio, in quanto sorretti da adeguato supporto motivazionale, scevri da illogicità e incongruenze e (come si dirà nel prosieguo) per nulla inficiati dai rilievi sollevati nella memoria ultima dell'appellante – hanno confermato quanto statuito dal giudice di prime cure, in ordine alla “sostanziale irrilevanza percettiva” del manufatto, anche alla luce della sopraelevazione già autorizzata (particella *sub* 118) sulla parte destra del medesimo lastrico solare.

L'amministrazione non ha fornito al collegio elementi in grado di inficiare le conclusioni istruttorie sopra descritte.

4.1. La verifica resiste anche alle contestazioni sollevate nella memoria depositata in vista dell'udienza pubblica, in quanto:

- rispetto all'edificio di Via Fermi n. 7 (di cui alla invocata sentenza del Cons. Stato n. 2925/2022), l'abitazione dell'appellato (secondo quando replicato da quest'ultimo, senza specifica contestazione di controparte) dista, non poche decine di metri, ma oltre 200 m, peraltro inframezzati da alcuni ulteriori corpi di fabbrica;

- la collocazione dei due edifici (rilevante ai fini di valutarne l'impatto sulla prospettiva del paesaggio) è differente: il n. 7 è in posizione più elevata e adiacente la collina, mentre l'abitazione dell'appellato è più in basso, distanziata dalla collina e vicina al fiume (secondo quanto replicato dall'appellato, senza specifica contestazione di controparte);

- quanto alla rappresentazione fotografica, il verificatore ha correttamente considerato i luoghi nel periodo (estivo) di massima copertura delle alberature, in cui cioè l'emersione di un manufatto rispetto alla linea delle alberature stesse è maggiormente percepibile (la sopraelevazione è meno ‘impattante’ durante il periodo invernale nella quale l'edificio sarà sempre interamente visibile).

5. In definitiva, l'appello va respinto.

5.1. Le spese di lite del secondo grado di giudizio seguono la regola generale della soccombenza.

5.2. A carico della parte appellante, vanno poste anche le spese di verifica, da liquidarsi con separato decreto non appena il perito incaricato dal colle-

gio provveda al deposito della relativa nota di pagamento.

*P.q.m.*, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe n. 7040/2021, lo respinge. Condanna il Ministero appellante al pagamento delle spese di lite del secondo grado di giudizio in favore dell'appellato costituito, che si liquidano in euro 4.000, oltre accessori di legge se dovuti.

### **Il Consiglio di Stato interviene in materia di sindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione**

L'importanza della pronuncia in commento deve cogliersi non tanto con riferimento alla soluzione del caso di specie connesso al diniego di autorizzazione paesaggistica da parte della competente amministrazione comunale che costituisce oggetto dell'impugnata pronuncia del giudice di prime cure, confermata dall'Alto Consesso, quanto alla più ampia questione della sindacabilità della cosiddetta discrezionalità tecnica dell'amministrazione, in confronto con il sindacato operato dal giudice sulla discrezionalità amministrativa.

La questione trova un precedente importante nella nota sentenza del Consiglio di Stato n. 601/1999 che ha fatto segnare un radicale cambiamento nell'orientamento giurisprudenziale fino a quel momento prevalentemente, indirizzato a tenere la discrezionalità tecnica, esercitata dall'amministrazione, indenne da ogni possibile sindacato giurisdizionale. Tale pronuncia ha segnato il passaggio dal sindacato estrinseco a quello intrinseco, in parallelo alla riforma del processo amministrativo ai sensi della l. n. 205/2000 che ha introdotto, fra l'altro, la consulenza tecnica. Il sindacato intrinseco debole, diretto a censurare le valutazioni tecniche solo nel caso in cui le stesse si mostrino inattendibili in considerazione della violazione delle regole tecniche della congruenza della motivazione e della completezza istruttorie, si contrappone al sindacato forte, che comporta la prevalenza della valutazione tecnica sviluppata nel processo rispetto a quella effettuata dall'autorità amministrativa.

Come si legge nella citata pronuncia, l'orientamento giurisprudenziale che riconosce l'insindacabilità della c.d. discrezionalità tecnica dell'amministrazione (in materia v. F. Liguori, *La discrezionalità tecnica nel pensiero di Errico Presutti: una categoria “a tempo”*, in *Nomos*, 1-2022), all'epoca (*ante* 1999) assai diffuso, non sembrava essere destinato a resistere, anche alla luce di autorevole dottrina, ad una riconsiderazione dell'argomento. Appariva, infatti, preclusa al giudice amministrativo, in sede di giudizio di legittimità, la diretta valutazione dell'interesse pubblico concreto relativo all'atto impugnato, dunque del merito dell'atto amministrativo. Mentre il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi in base non al mero con-

trollo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, quanto, invece, alla luce della verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche da effettuarsi sotto il profilo della correttezza del criterio tecnico seguito e del procedimento applicativo utilizzato. La citata pronuncia n. 641 aveva sottolineato che certo non era l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione in grado di determinare la loro sostituzione con quelli del giudice, quanto, piuttosto, la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo. Alla stregua di tali considerazioni, il Consiglio di Stato aveva affermato, senza bisogno, in quella circostanza, di consulenza tecnica d'ufficio, che il provvedimento impugnato era affetto dai denunciati vizi di illogicità e di errore nei presupposti, accogliendo l'appello proposto avverso la sentenza del Tar Campania che aveva respinto il ricorso proposto per l'annullamento del diniego di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità contratta dal ricorrente.

Nella citata pronuncia del Consiglio di Stato che, come detto sopra, ha fatto da spartiacque fra una giurisprudenza precedente e l'indirizzo attualmente prevalente si fa riferimento alla Corte di cassazione (Cass., 5 agosto 1994, n. 7261) che aveva considerato, fra l'altro, che l'eccesso di potere giurisdizionale denunciabile, ai sensi dell'art. 111, c. 3 Cost., sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta non sia rimasta nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, ma sia stata strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione; con la conseguenza che l'indicato vizio non ricorre quando il Consiglio di Stato indagherà sui presupposti di fatto del provvedimento impugnato.

In materia deve segnalarsi, altresì, il parere dello stesso Alto Consesso n. 1958 del 30 novembre 2020 nel quale è stato affermato che “in caso di discrezionalità tecnica il sindacato del g.a. essendo pur sempre un sindacato di legittimità e non di merito, è limitato al riscontro del vizio di legittimità per violazione delle regole procedurali e di quello di eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà, ovvero se fondato su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti”.

Come ricostruito nella motivazione della pronuncia in commento, la discrezionalità tecnica rappresenta un'area dell'attività dell'amministrazione che si colloca fra le certezze scientifiche e quelle giuridiche e si concretizza in valutazioni fondate su regole e concetti che, pur richiamati dalle norme trascendono il diritto, in quanto propri delle scienze esatte. Si tratta, quindi, sovente di valutazioni complesse, richiedenti particolari competenze, che comportano la scelta fra le molteplici soluzioni che la scienza propone per il singolo

problema, prediligendo quella che si connota come la più adeguata ai bisogni della collettività amministrata.

A differenza delle scelte politico-amministrative ove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla ragionevole ponderazione degli interessi pubblici e privati, le valutazioni di fatti complessi vanno effettuate al lume del diverso e più severo parametro dell'attendibilità tecnico-scientifica. In alcuni casi i fatti complessi da valutare vengono presi in considerazione nella loro dimensione oggettiva di fatti “storici” accertati in via diretta dal giudice amministrativo. In altri casi, allorché la fattispecie normativa prende in considerazione gli elementi che rinviano a nozioni scientifiche e tecniche controvertibili o non scientificamente verificabili, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a definire la fattispecie sostanziale.

Nell'ottica attualmente prevalente di una tutela giurisdizionale effettiva e rispettosa della garanzia della par condicio non possono riconoscersi ambiti di valutazioni riservati alla pubblica amministrazione non attingibili integralmente dal sindacato giurisdizionale. Questo l'assunto emergente in modo chiaro dalla pronuncia in commento, che perviene al rigetto del ricorso proposto contro la sentenza del giudice di prime cure e lo fa attraverso un percorso motivazionale molto complesso e articolato, basato su puntuali profili tecnici, assistiti da una consulenza professionale con le cui conclusioni il collegio concorda ripercorrendole partitamente una dopo l'altra. Sul punto vale rammentare la giurisprudenza della Corte Edu in merito al concetto di “*full jurisdiction*”. In particolare, secondo i giudici di Strasburgo, la giurisdizione “piena” è il potere del giudice di riformare in qualsiasi punto, in fatto come in diritto, la decisione impugnata resa dall'autorità amministrativa. La Corte europea ha pure precisato che soltanto in particolari casi – concernenti scelte amministrative caratterizzate da “*wide policy aims*” o che necessitino di specifiche competenze tecniche – il sindacato giurisdizionale può considerarsi sufficiente senza che sia richiesta una valutazione sostitutiva sui fatti e sul merito.

Il giudizio finale dell'Alto Consesso nella pronuncia in esame è nel senso che l'istruttoria condotta ha posto in luce l'inattendibilità della valutazione tecnica prospettata con il diniego di autorizzazione paesaggistica in ordine all'asserita interferenza della costruzione con il profilo collinare.

Conclusivamente il collegio ha respinto l'appello finalizzato ad ottenere la riforma della sentenza che ha posto nel nulla il parere negativo della competente Sovrintendenza ed il diniego di autorizzazione paesaggistica, finalizzati alla realizzazione di una sopraelevazione in area di notevole interesse pubblico in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in considerazione del pieno assolvimento dell'onere probatorio posto a carico del proprietario dell'immobile e dell'inattendibilità della valutazione tecnica prospettata nel suddetto diniego di autorizzazione, avendo il collegio potuto valutare adeguatamente che non emer-

gono elementi di contrasto con il suddetto vincolo, né dal punto di vista architettonico, né dal punto di vista dimensionale.

Per arrivare a queste conclusioni il collegio ha preso le mosse dallo stato di fatto dei luoghi con riferimento specifico anche agli edifici presenti nell'area nella quale è ricompresa l'unità immobiliare oggetto di contenzioso e che, come già accennato in precedenza, ricade in una zona vincolata ai sensi dell'art. 136, lett. d), d.lgs. n. 42/2004. Al termine dell'anzidetta disamina non emergerebbero, a parere del Consiglio di Stato, elementi in contrasto con il vincolo né dal punto di vista dimensionale né da quello architettonico e tali conclusioni non sarebbero state inficiate neppure dagli elementi forniti dall'amministrazione appellante.

PAOLA COSA

\* \* \*

## RECENSIONI

G. Carlizzi, F.A. Genovese

*La riforma del processo tributario. Commento organico alla l. 31 agosto 2022, n. 130, di riforma della giustizia e dell'ordinamento tributario*

Roma, Dike giuridica, pagg. 256.

L'interessante volume in commento si caratterizza per il suo espresso intendimento di offrire una prima illustrazione del testo normativo appena varato, relativo alla riforma del processo tributario, intervenuta dopo moltissimi anni di gestazione e di ripensamenti e varata poi con una tempistica "di urgenza" per l'incalzare delle scadenze del Pnrr.

L'approccio non ha potuto che essere prevalentemente descrittivo dei vari articoli di legge. Eppure, sia pure con questo oggettivo e comprensibile limite, gli Autori non hanno mancato di arricchire la "narrazione" con cenni di raffronto con il sistema precedente, tentando quando possibile di mettere in evidenza la logica riformatrice e di evidenziare la concatenazione funzionale delle regole processuali.

È presto per tracciare un bilancio del processo tributario riformato, mancando del tutto il necessario conforto esperienziale e le indicazioni interpretative della giurisprudenza e delle prassi.

Di questo gli Autori mostrano piena consapevolezza. Eppure, avvalendosi della loro particolare conoscenza storica del processo tributario e portatori di una specifica attenzione al dibattito che si è snodato nel tempo sul tema, implicitamente sottolineano i non pochi nodi insoluti e i dubbi che si sono materializzati in dottrina appena licenziato così frettolosamente il testo dalle Camere.

Dal testo del prezioso volume emerge, ad esempio, la perdurante difficoltà di una piena collocazione costituzionale della Giustizia tributaria, anche se poi nei fatti anche essa partecipa e fa propri i valori generali del giusto processo.

Assai interessante è la notazione sulla nuova figura del soggetto chiamato a declinare il processo tributario, con la distinzione fra giudice e magistrato, nell'ambito di un percorso verso la professionalizzazione delle corti, non più "solo" commissioni.

Certo, l'autonomia e l'indipendenza rischiano di trovare un limite, nella perdurante collocazione organizzativa delle corti nell'ambito del Ministero dell'economia, parte in molti processi. L'esistenza di uno specifico Consiglio di presidenza e la richiamata professionalizzazione dei giudici mitigano l'anomalia.

Gli Autori, dunque, affrontano approfonditamente i temi squisitamente processuali (quali la testimonianza e i percorsi conciliativi e deflazionistici del contenzioso). Una particolare attenzione è dedicata alle soluzioni scelte dal legislatore per "sbloccare" il pesante arretrato in Cassazione in relazione al grado di legittimità, soluzioni che da più parti hanno suscitato dubbi di efficacia, che però solo l'esperienza potrà riconoscere come fondati.

In conclusione, la lettura del volume si palesa assai utile per gli addetti ai lavori come strumento di una organica conoscenza delle norme riformatrici. Parimenti il volume si pone come interessante "veicolo di conoscenza" per una platea di lettori più ampia, portandoli ad accostarsi a temi assai significativi quali il rapporto fra cittadini e fisco, nella molteplicità delle sue connotazioni statali e territoriali

\* \* \*

D. Di Russo (a cura di)

*Manuale delle società pubbliche. Profili codicistici e di legislazione speciale*

Torino, Eutekne, 2022, 3<sup>a</sup> ed., pagg. 834.

Gli Autori ripercorrono il cammino delle società partecipate, lungo un percorso molto accidentato, caratterizzato da incertezze e da vere e proprie varianti ideologiche.

La ricostruzione delle dinamiche storiche risulta particolarmente attenta ed esaustiva e consente una lettura consapevole degli interventi correttivi via via intervenuti e dei tentativi – riusciti solo parzialmente – di ricondurre il settore ad organicità, nel rispetto del principio di buon andamento.

Il lavoro degli Autori pone in risalto tale aspetto, cercando di circoscrivere il perimetro di sviluppo delle società pubbliche, evidenziandone e ricostruendone le varie tipologie e i vari settori di intervento.

Particolare attenzione è dedicata alle modalità di *governance*, alle relazioni con gestioni in libero mercato, ai regimi di responsabilità e di controllo.

Altre interessanti considerazioni sono contenute nei passaggi dedicati alla ricognizione resa necessaria per contrastare le patologie via via venute a maturazione, fra le quali vengono sottolineate la eccessiva parcellizzazione e le perduranti criticità finanziarie.

Altri aspetti posti in luce nell'interessante volume involgono le responsabilità degli amministratori (con particolare riferimento a quelli di rappresentanza degli enti soci pubblici), ai parametri giurisprudenziali sul riparto di giurisdizione anche in relazione della eventuale imputazione della responsabilità erariale, ai confini dell'autonomia nelle scelte discrezionali imprenditoriali, alle caratteristiche del controllo analogo.

In conclusione, il volume affronta con chiarezza e completezza, espositiva una materia "sfuggente" e magmatica. Il lettore viene così a collocarsi in una posizione di spettatore privilegiato e, insieme, di attore protagonista, in una ottica di stimolo per una riflessione attenta e consapevole della utilità e delle prospettive delle società.

\* \* \*



## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

### Amministrazione dello Stato e pubblica in genere

- “Fondo *Dopo di noi*” – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 23 dicembre 2022, n. 55) 101 Sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, 12 dicembre 2022, n. 305, con nota di L. ALESIANI) 111
- “Il Fondo per il rilancio del sistema sportivo nazionale” – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 28 dicembre 2022, n. 57) 103 Comune – Immobile di proprietà comunale – Donazione modale a favore del demanio dello Stato – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Basilicata, 29 novembre 2022, n. 59, con nota di G. NATALI) 131
- “Irrigazione del basso Molise con le acque dei fiumi Biferno e Fortore” – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 22 dicembre 2022, n. 54) 101 Comune – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Edilizia – Scuola (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 21 dicembre 2022, n. 192) 115
- “La riforma della riscossione per effetto del d.l. n. 193/2016 e della l. n. 234/2021” – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 23 dicembre 2022, n. 56) 102 Comune – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Relazione sui progetti del Comune di Milano (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 12 dicembre 2022, n. 208, con nota di A. M. QUAGLINI) 121
- Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – “Piano Italia a 1 Giga” – Relazione ex art. 11 l. n. 15/2009 e art. 22 d.l. n. 76/2020 (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, Coll. contr. conc., 29 novembre 2022, n. 18) 104 Comune – Spese per il personale – Limiti al trattamento economico accessorio – Istituzione di nuove posizioni dirigenziali – Rideterminazione dell’ammontare complessivo delle risorse per il trattamento accessorio – Configurabilità – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 16 dicembre 2022, n. 211, con nota di A.M. QUAGLINI) 138
- Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – “Piano Italia 5G” – Relazione ex art. 11 l. n. 15/2009 e art. 22 d.l. n. 76/2020 (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, Coll. contr. conc., 24 novembre 2022, n. 19) 104

### Appalti pubblici

v.: *Giurisdizione e competenza*

### Banca, credito e risparmio

v.: *Giudizi di conto e per resa del conto*

### Contabilità dello Stato e pubblica in genere

v.: *Amministrazione dello Stato e pubblica in genere*

### Contabilità regionale e degli enti locali

- Comune – Bilancio – Compensi professionali ai dipendenti dell’ente – Ipotesi di compensazione integrale delle spese – Limite annuale alla corresponsione – Criterio interpretativo “per competenza” e non “per cassa” – Sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 13 dicembre 2022, n. 121) 132
- Comune – Bilancio – Disavanzo di amministrazione – Ripiano – Corretta individuazione fra lo strumento del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e la dichiarazione di dissesto finanziario – Competenza dell’ente locale –
- Enti territoriali – Incarico oneroso in organi di garanzia regionali – Divieto di conferimento a personale in quiescenza – Non sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, 21 dicembre 2022, n. 60, con nota di A.M. QUAGLINI) 135
- Piano nazionale di ripresa e resilienza – Metodologie per lo svolgimento dei controlli sull’attuazione del piano in ambito territoriale e sviluppo del *dataset* da utilizzare (Corte conti, Sez. autonomie, 29 dicembre 2022, n. 18, con nota di P. COSA) 109
- Proventi da sanzioni per violazione del codice della strada – Quota destinata ad incentivare il personale della Polizia locale impegnato in progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale – Progetto avviato in corso d’anno – Deroga ai limiti in materia di trattamento accessorio – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, 20 dicembre 2022, n. 209, con nota di A.M. QUAGLINI) 140
- Regione – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Rendiconto esercizio 2022 e bilancio preventivo 2023-2025 – Utilizzo applicativo ReGiS – Criticità (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 6 dicembre 2022, n. 177) 113

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Regione – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Servizio sanitario regionale (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 14 dicembre 2022, n. 189)	114	Società a partecipazione pubblica – Acquisizione di partecipazioni societarie – Camera di commercio industria artigianato e agricoltura – Competenza della sezione regionale di controllo – Sussiste (Corte conti, Sez. riun. contr., 18 novembre 2022, n. 18, con nota di P. COSA)	97
Regione – Rendiconto esercizio 2021 e bilancio di previsione 2022-2024 – Relazione al consiglio regionale – Ciclo dei controlli – Finalità (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 6 dicembre 2022, n. 177)	113	Società a partecipazione pubblica – Atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie – Trasformazione, fusione e sottoscrizione di aumento di capitale – Assoggettamento al controllo <i>ex art. 5 Tusp</i> – Esclusione (Corte conti, Sez. riun. contr., 23 novembre 2022, n. 19)	97
<b>Contratti in genere</b>		Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Atto di costituzione o partecipazione societaria produttivo di effetti – Controllo della Corte dei conti – Non sussiste (Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre 2022, n. 16, con nota di P. COSA)	85
Mutuo fondiario – Limiti di finanziabilità – Rimedi esperibili (Cass., S.U., 16 novembre 2022, n. 33719, con nota di D. COSTAGEORGOS)	201	Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Controllo sulla sostenibilità finanziaria e sulla convenienza economica dell'operazione – Criteri (Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre 2022, n. 16, con nota di P. COSA)	85
<b>Contratti pubblici</b>		Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Natura della pronuncia <i>ex art. 5 Tusp</i> – Attività di controllo (Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre 2022, n. 16, con nota di P. COSA)	85
Azienda sanitaria – Affidamento dei servizi – Proroghe contrattuali reiterate e illegittime – Danno da lesione alla concorrenza – Sussistenza – Quantificazione – Criteri – Differenziale di costo – Ammissibilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 23 novembre 2022, n. 99)	169	Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Partenariato esteso – Competenza delle Sezioni riunite (Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre 2022, n. 16, con nota di P. COSA)	85
Decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro – Assoggettabilità a controllo preventivo di legittimità – Sussiste (Corte conti, Sez. centr. contr. legittimità, 14 dicembre 2022, n. 5, con nota di P. COSA)	97	Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni – Procedura da seguire per il controllo – Principio del contraddittorio – Applicabilità (Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre 2022, n. 16, con nota di P. COSA)	85
Decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro di importo inferiore alla soglia – Sottoposizione a controllo preventivo di legittimità in ragione della soglia individuabile nel valore dell'accordo quadro (Corte conti, Sez. centr. contr. legittimità, 14 dicembre 2022, n. 5, con nota di P. COSA)	97	v. pure: <i>Contabilità regionale e degli enti locali – Contratti pubblici – Società</i>	
v. pure: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i>		<b>Dirigenti pubblici</b>	
<b>Corte dei conti</b>		v.: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i>	
Comune – Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale – Approvazione del piano di riequilibrio – Attività istruttoria propedeutica all'approvazione – Configurabilità (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 23 dicembre 2022, n. 232)	125	<b>Energia elettrica ed energia in genere</b>	
Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale – Nuova amministrazione subentrante prima dell'approvazione del piano di riequilibrio – Sospensione del giudizio davanti alla competente sezione di controllo per rimodulazione del piano – Configurabilità (Corte conti, Sez. contr. reg. Calabria, 25 novembre 2022, n. 86, con nota L. ALESIANI)	112	Enti locali – Utilizzo di fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica da parte dell'ente locale – Privativa a favore degli enti pubblici – Esclusione – Limiti – Destinazione	

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<p>dell'energia all'autoconsumo dell'ente locale e non a finalità commerciali – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 1 dicembre 2022, n. 45) 167</p>	<p>Responsabilità civile ed erariale – Danno all'immagine – Soggetti estranei alla pubblica amministrazione – Configurabilità – Sussistenza – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza – Specialità del danno all'immagine configurato dal "Iodo Bernardo" – Sussiste (Cass., S.U., 12 ottobre 2022, n. 29862) 186</p>
<p><b>Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria</b></p> <p>Accademia della Crusca – Gestione finanziaria 2020 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 12 dicembre 2022, n. 136) 105</p> <p>Accademia Nazionale dei Lincei – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 2 dicembre 2022, n. 145) 107</p>	<p>Revoca dell'aggiudicazione dell'appalto di costruzione di un'opera – Insindacabilità della scelta discrezionale da parte del giudice contabile – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 27 ottobre 2022, n. 467) 154</p>
<p><b>Enti locali</b></p> <p>v.: <i>Contabilità regionale e degli enti locali – Corte dei conti – Energia elettrica ed energie in genere – Processo contabile – Società</i></p>	<p>Richiesta di contributi pubblici – Rapporto di servizio funzionale fra percipiente e amministrazione concedente – Configurabilità – Dichiarazioni necessarie – Non veridicità – Responsabilità erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 9 novembre 2022, n. 200) 163</p>
<p><b>Enti territoriali</b></p> <p>Opere pubbliche – Monitoraggio – Opere incomplete – Criticità (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 6 dicembre 2022, n. 178) 114</p>	<p>Sequestro conservativo – Accertamento di parziale inefficacia del sequestro – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza – Giurisdizione del giudice contabile – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 28 dicembre 2022, n. 352) 179</p>
<p><b>Giudizi a istanza di parte</b></p> <p>v.: <i>Processo contabile</i></p>	<p><b>Impiegato dello Stato e pubblico in genere</b></p> <p>v.: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i></p>
<p><b>Giudizi di conto e per resa del conto</b></p> <p>Agente contabile – Utilizzatore della carta di credito – Estratti conti bancari – Conto giudiziale – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 29 novembre 2022, n. 89) 167</p>	<p><b>Impiegato regionale e degli enti locali</b></p> <p>v.: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i></p>
<p><b>Giurisdizione e competenza</b></p> <p>Edilizia residenziale pubblica – Assegnazione di alloggio – Revoca – Giurisdizione ordinaria (Cass., S.U., ord. 20 ottobre 2022, n. 30964, con nota di S. MIRIELLO) 200</p> <p>Giudizi di ottemperanza di sentenze di condanna in materia di responsabilità amministrativa – Condanna alle spese dell'amministrazione a seguito di assoluzione nel merito – Giurisdizione della Corte dei conti – Esclusione – Giurisdizione del giudice amministrativo – Sussiste (Corte conti, Sez. III centr. app., 5 dicembre 2022, n. 372) 161</p> <p>Istanza di accertamento dell'inefficacia del sequestro conservativo – Giurisdizione contabile – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 28 dicembre 2022, n. 352) 179</p>	<p><b>Medici</b></p> <p>v.: <i>Responsabilità amministrativa e contabile</i></p>
	<p><b>Notificazione e comunicazione di atti</b></p> <p>Notifica a mezzo delle Forze di polizia – Autorizzazione del presidente della sezione giurisdizionale – Sufficienza – Necessità di un previo esperimento della notifica con le modalità ordinarie – Esclusione – Necessità di ripetizione della notifica nei confronti di altri soggetti coinvolti – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. II centr. app., 22 novembre 2022, n. 528) 155</p> <p>v. pure: <i>Processo contabile</i></p>
	<p><b>Opere pubbliche</b></p> <p>v.: <i>Enti territoriali</i></p>
	<p><b>Pensioni civili e militari</b></p> <p>Pensione anticipata – Magistrato sospeso cautelativamente dalle funzioni e dallo stipendio in pendenza di procedimento penale e disciplinare – Rimozione dall'ordine giudiziario –</p>

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<p>Computo del periodo di sospensione ai fini pensionistici – Esclusione (Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 19 settembre 2022, n. 163) 162</p>	<p>amministrativo – Criteri (Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624, con nota di P. COSA) 225</p>
<p>Pensione di reversibilità – Convivenza <i>more uxorio</i> di soggetti omosessuali – Rapporto di coniugio – Equiparabilità – Esclusione – Lesione di principi costituzionali – Esclusione (Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 17 novembre 2022, n. 204) 163</p>	<p><b>Processo civile</b></p> <p>Domanda di condanna generica – Ammissibilità <i>ab origine</i> – Sussistenza – Necessità del consenso del convenuto – Esclusione – Specialità nel giudizio tributario di “impugnazione-merito” – Sussiste (Cass., S.U., 12 ottobre 2022, n. 29862) 186</p>
<p>Sistema contributivo – Montante – Contributi versati – Quantificazione – Riliquidazione (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 14 novembre 2022, n. 100) 166</p>	<p>Impugnazioni – Unicità del processo di impugnazione avverso una medesima sentenza – Termini – Decorrenza dalla notifica dell’impugnazione principale – Sussistenza – Deroga nel caso di impugnazione incidentale di tipo adesivo – Esclusione (Cass., S.U., 12 ottobre 2022, n. 29862) 186</p>
<p>Trattamento normale – Quota retributiva di pensione da liquidarsi con il sistema “misto” – Cessazione dal servizio con anzianità superiore a venti anni di servizio utile e tra i quindici e i diciotto anni al 31 dicembre 1995 – Coefficiente di rivalutazione del 2,44 per cento per ogni anno utile – Applicabilità – Aliquota del 44 per cento – Forze di polizia a ordinamento militare – Estensione – Irretroattività (Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 25 novembre 2022, n. 129) 163</p>	<p>Stabilità e certezza del diritto – Immanenza nel sistema giuridico interno – Fondamento costituzionale ed eurounitario – Sussiste (Cass., S.U., 12 ottobre 2022, n. 29862) 186</p>
<p><b>Prescrizione e decadenza</b></p>	
<p>Dipendente provinciale a tempo determinato – Incarichi extraistituzionali – Mancata autorizzazione – Occultamento doloso del danno – Sussiste – Computo del termine di prescrizione – <i>Dies a quo</i> – Scoperta dell’occultamento – Effettiva conoscenza degli illeciti da parte dell’amministrazione danneggiata – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 5 dicembre 2022, n. 105) 179</p>	<p><b>Processo contabile</b></p> <p>Atto di citazione – Eccezione di prescrizione e di inammissibilità dell’atto di citazione proposte oltre il termine di cui all’art. 90, c. 3, c.g.c. – Rilevabilità di ufficio – Esclusione – Inammissibilità dei relativi motivi di appello – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app., 22 novembre 2022, n. 528) 155</p>
<p>Mancata realizzazione della costruzione di un radar meteorologico con fondi europei – Prescrizione – Decorrenza – Dalla perdita definitiva del finanziamento – Sussistenza – Decorrenza dal pagamento degli stati di avanzamento dell’opera – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 27 ottobre 2022, n. 467) 154</p>	<p>Giudicato penale – Formula assolutoria – Perché il fatto non sussiste – Influenza sul processo contabile – Limiti (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 19 dicembre 2022, n. 276) 166</p>
<p>Prescrizione dell’azione della Procura contabile – Doloso arricchimento – Decorrenza – Richiesta di rinvio a giudizio penale per i delitti di peculato – Pregressa conoscenza dell’amministrazione danneggiata o della Procura contabile – Sussiste (Corte conti, Sez. I centr. app., 7 novembre 2022, n. 506) 145</p>	<p>Giudizio di responsabilità amministrativa – Atto di citazione – Indisponibilità del diritto sostanziale azionato – Rinuncia al processo – Ammissibilità – Rinuncia all’azione – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 7 dicembre 2022, n. 211) 164</p>
<p><b>Processo amministrativo</b></p> <p>Discrezionalità tecnica dell’amministrazione – Sindacabilità da parte del giudice</p>	<p>Giudizio di responsabilità amministrativa – Eccezioni preliminari – Incompatibilità del giudice contabile – Ipotesi tassative della astensione e della ricasazione – Richiesta avanzata in udienza volta a valutare la compatibilità del relatore – Infondatezza (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 28 dicembre 2022, n. 233) 165</p>
	<p>Giudizio di responsabilità amministrativa – Istanza di sospensione del giudizio contabile – Pendenza del giudizio di revisione del giudicato penale – Infondatezza (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 25 novembre 2022, n. 101) 169</p>

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

- Giudizio di responsabilità amministrativa – Richiesta di assoluzione per i convenuti formulata dal pubblico ministero in sede di discussione orale – Rinuncia alla domanda – Inconfigurabilità – Richiesta di assoluzione per taluni convenuti – Mera riduzione della domanda – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 7 dicembre 2022, n. 211) 164
- Impugnazioni – Giudizi a istanza di parte – Legittimazione ad impugnare – Liquidatore di società in concordato preventivo – Mancata partecipazione al processo di primo grado – Esclusione – Inammissibilità dell'appello (Corte conti, Sez. III centr. app., 7 ottobre 2022, n. 336) 161
- Impugnazioni – Termini – Impugnazioni incidentali tardive autonome – Interesse scaturito dalla sentenza impugnata e non dai motivi dell'impugnazione principale – Sussistenza – Improcedibilità dell'impugnazione principale – Inammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva – Sussiste (Corte conti, Sez. III centr. app., 28 novembre 2022, n. 365) 161
- Intervento *ad adiuvandum* – Azione revocatoria – Ente locale danneggiato – Intervento adesivo dipendente alle ragioni della Procura – Presupposti – Requisiti – Inammissibilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 30 dicembre 2022, n. 440) 168
- Notificazione dell'invito a dedurre – Regolarità e tempestività – Presupposti – Notificazione presso la residenza esclusivamente anagrafica del convenuto – Insussistenza – Residenza effettiva – Prevalenza – Atto di citazione – Inammissibilità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 4 ottobre 2022, n. 89) 166
- Principio del contraddittorio – Applicabilità alle prove assunte nello stesso processo – Sussistenza – Prove assunte in altri processi – Esclusione – Consulenza tecnica di ufficio assunta nel processo penale – Valutabilità come documento – Sussistenza – Violazione del principio del giusto processo – Esclusione (Corte conti, Sez. I centr. app., 5 dicembre 2022, n. 571) 153
- Principio della sinteticità degli atti processuali – Motivazione della sentenza di appello – Riproduzione dell'articolato argomentativo del giudice di primo grado nel caso di conferma della decisione – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 22 novembre 2022, n. 528) 155
- Valutazione dei vantaggi comunque conseguiti dalle amministrazioni o dalla comunità amministrata – *Compensatio lucri cum damno* civile – Analogia – Differenze (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 19 dicembre 2022, n. 276) 166
- v. pure: *Giurisdizione e competenza*
- Processo pensionistico**
- Pensioni civili – Pensione ai superstiti – Mancata domanda amministrativa – Pregiudiziale amministrativa – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 24 novembre 2022, n. 207) 164
- Poteri del Ctu di acquisizione probatoria – Limiti – Acquisizione di documentazione prodotta dalla parte nel corso della visita diretta – Violazione del diritto al contraddittorio – Esclusione – Assimilabilità ai limiti dei poteri del Ctu civile – Esclusione (Corte conti, Sez. III centr. app., 6 dicembre 2022, n. 379) 162
- Soccorso istruttorio – Principio della massima collaborazione fra privato e pubblica amministrazione – Provvedimento negativo per incompletezza o erroneità dell'istanza – Irragionevolezza – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 24 novembre 2022, n. 207) 164
- Reato in genere**
- Reati colposi – Responsabilità amministrativa dell'ente – Società – Violazioni di norme prevenzionistiche – Lesioni personali subite da un dipendente – Colpa di organizzazione – Esclusione (Cass., Sez. IV pen., 20 ottobre 2022, n. 39615, con nota di S. MIRIELLO) 218
- Regione in genere e regioni a statuto ordinario**
- Regione Molise – Personale regionale – Istituzione dell'area quadri – Finanziamento delle indennità del personale dell'area quadri – Illegittimità costituzionale (Corte cost. 20 dicembre 2022, n. 253) 181
- v. pure: *Amministrazione dello Stato e pubblica in genere*
- Regioni a statuto speciale**
- Regione Valle d'Aosta – Evoluzione del quadro normativo – Anno 2021 – Monitoraggio – Relazione (Corte conti, Sez. contr. reg. Valle d'Aosta, 7 novembre 2022, n. 24) 129
- Responsabilità amministrativa e contabile**
- Aiuti all'agricoltura – Percezione indebita – Beneficiario assoggettato a misura di prevenzione in via definitiva – Divieto di ottenere erogazioni pubbliche – Sussistenza –

**INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE**

Decadenza automatica – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 7 dicembre 2022, n. 212)	165	Esclusione – Infondatezza (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 22 novembre 2022, n. 205)	164
Amministratori regionali – Società a totale partecipazione regionale – Società <i>in house</i> – Opzione diseconomica – Danno erariale – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Basilicata, 15 dicembre 2022, n. 117)	163	Dipendente pubblico – Riorganizzazione e ricostruzione delle pratiche per fini personali – Utilizzo del personale dell’ufficio – Danno da disservizio – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. I centr. app., 15 novembre 2022, n. 537)	153
Azienda sanitaria – Gestione dei servizi – Affidatari – Proroghe contrattuali reiterate e illegittime – Illecito erariale – Sussistenza – Gestione macroscopicamente inefficiente – Elemento psicologico – Colpa grave – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 23 novembre 2022, n. 99)	169	Dipendente pubblico – Sviamento delle funzioni di ufficio – Danno da disservizio – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. I centr. app., 15 novembre 2022, n. 537)	153
Carabiniere – Omicidio volontario di altro carabiniere – Sentenza penale di condanna irrevocabile – Danno erariale indiretto – Sussistenza – Equo indennizzo – Sussidi – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 25 novembre 2022, n. 101)	169	Dipendenti comunali – Titolari del settore urbanistico-edilizio – Omessa acquisizione di aree standard – Danno erariale – Natura permanente – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 30 novembre 2022, n. 104, con nota di M. SEQUINO)	170
Casa di cura convenzionata – Amministratore <i>pro tempore</i> – Indebiti rimborsi di prestazioni sanitarie – Cessione dolosa di crediti già pagati o non validati – Illecito erariale – Sussistenza (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 29 novembre 2022, n. 210)	164	Dipendenti pubblici – Assenteismo fraudolento – Danno all’immagine della pubblica amministrazione – Giudicato penale – Condizione di proponibilità dell’azione – Inapplicabilità (Corte conti, Sez. I centr. app., 15 novembre 2022, n. 536, con nota di L. IOCCA)	145
Commissari straordinari e segretari di consorzio provinciale comunale – Distacco di personale presso altre amministrazioni con oneri a carico della distaccante – Natura eccezionale – Sussistenza – Stipulazione di protocolli di intesa tra ente distaccante e enti pubblici destinatari del personale – Colpa grave – Non sussiste (Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 9 novembre 2022, n. 198)	162	Dipendenti pubblici – Assenteismo fraudolento – Danno all’immagine della pubblica amministrazione – Quantificazione – Criteri – Valutazione equitativa – Prova contraria – Ammissibilità (Corte conti, Sez. I centr. app., 15 novembre 2022, n. 536, con nota di L. IOCCA)	145
Danno all’immagine – Natura del rinvio dell’art. 17, c. 30-ter all’art. 7 l. n. 97/2001 – Rinvio fisso o ricettizio – Sussistenza – Perseguibilità del danno all’immagine per delitti comuni – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 30 dicembre 2022, n. 678)	160	Dirigente medico – <i>Malpractice</i> chirurgica – Decesso della paziente – Omessi approfondimenti diagnostici – Valutazione della gravità della colpa medica – Imperizia – Imprudenza – Negligenza – Colpa grave – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 17 novembre 2022, n. 94)	168
Danno all’immagine – Perseguibilità davanti alla Corte dei conti del danno all’immagine arrecato da delitti comuni commessi a danno della pubblica amministrazione – Delitto di collusione militare – Esclusione – Assimilabilità al delitto di peculato – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 30 dicembre 2022, n. 678)	160	Dirigente medico – <i>Malpractice</i> neurochirurgica – Danni irreversibili alla paziente – Errore e/o difetto di tecnica chirurgica – Imperizia – Colpa grave – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 29 novembre 2022, n. 103)	169
Dipendente comunale – Responsabile del settore finanziario – Reati commessi da pubblici dipendenti – Peculato – Sentenza patteggiata irrevocabile – Ristoro integrale del danno erariale – Lesione all’immagine pubblica –		Dirigente regionale e funzionario istruttore – Revoca dell’aggiudicazione di un appalto d’opera – Colpa grave – Esclusione – Annullamento da parte del giudice amministrativo del provvedimento di autotutela – Irrilevanza (Corte conti, Sez. II centr. app., 27 ottobre 2022, n. 467)	154
		Dirigente scolastico responsabile della sicurezza – Infortunio occorso a dipendente – Malfunzionamento di cancello pedonale – Violazione degli obblighi di custodia – Configurabilità – Concorso di colpa del lavoratore – Esclusione	

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

- Contenzioso passivo risarcitorio – Esito di soccombenza dell'amministrazione scolastica – Danno erariale indiretto – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 10 novembre 2022, n. 87) 168
- Docente universitario – Doveri di esclusiva – Attività extralavorativa professionale non autorizzata – Attività di consulenza – Omesso riversamento dei compensi percepiti – Danno erariale – Inapplicabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 15 dicembre 2022, n. 114) 166
- Enti pubblici – False certificazioni – Legittimo affidamento – Contenzioso passivo – Danno erariale indiretto – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 8 novembre 2022, n. 85) 168
- Finanziamenti pubblici nazionali e comunitari – Estensione alle persone fisiche amministratrici e rappresentanti delle persone giuridiche beneficiarie – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 14 novembre 2022, n. 234) 168
- Giunta comunale e sindaco – Responsabilità da omessa esazione dell'indennità di occupazione – Deliberazione della giunta comunale, su impulso del sindaco, di sospensione del procedimento di sgombero degli immobili occupati per approfondimenti istruttori – Nesso causale con il danno costituito dal mancato introito dell'indennità di occupazione – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. II centr. app., 23 novembre 2022, n. 530) 155
- Imprenditori agricoli – Indebita percezione di contributi europei – Falsa rappresentazione di contratti di affitto inesistenti – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 28 dicembre 2022, n. 65) 165
- Medici chirurghi – Sentenza di conferma, in sede penale, delle statuizioni civili – Natura di giudicato civile – Sussistenza – Estraneità dell'Azienda sanitaria al giudizio penale – Irrelevanza (Corte conti, Sez. I centr. app., 5 dicembre 2022, n. 571) 153
- Presidente e direttore generale di Consorzio per lo sviluppo industriale provinciale – Indebiti incrementi retributivi conseguenti a falsificazione dei verbali delle sedute dell'ente accertate con sentenza penale passata in giudicato – Responsabilità risarcitoria – Sussistenza – Prestazione di attività aggiuntive da parte del direttore generale – Irrelevanza (Corte conti, Sez. II centr. app., 22 novembre 2022, n. 528) 154
- Responsabile dell'Ufficio legale dell'Agenzia provinciale delle entrate – Abusiva consulenza tributaria in favore dei privati – Conciliazioni giudiziali concluse nell'esclusivo interesse dei contribuenti – Differenza tra somma dovuta dai contribuenti e somma pagata – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. I centr. app., 15 novembre 2022, n. 537) 153
- Responsabile unico del procedimento – Negoziazione di condizioni contrattuali sfavorevoli per la parte pubblica a favore di quella privata – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app., 27 ottobre 2022, n. 467) 154
- Responsabilità concorrente degli organi di controllo – Interruzione del nesso di causalità tra condotta del responsabile e danno – Esclusione – Diminuzione dell'importo da risarcire – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. I centr. app., 15 novembre 2022, n. 537) 153
- Sindaco e assessori comunali – Responsabilità sanzionatoria – Sanzioni interdittive e di incandidabilità a carico di sindaco e assessore comunale conseguente a dissesto dell'ente locale – Natura di sanzione accessoria – Esclusione – Venir meno del requisito per assunzione di cariche elettive – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app., 2 dicembre 2022, n. 570, con nota di E. TOMASSINI) 156
- Sindaco e assessori comunali – Responsabilità sanzionatoria conseguente a dissesto di enti locali – Giudizio per l'applicazione di sanzioni pecuniarie – Ambito – Rapporti con la dichiarazione di dissesto – Necessità di autonomo giudizio volto a esaminarne i presupposti – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 2 dicembre 2022, n. 570, con nota di E. TOMASSINI) 156
- Sindaco e assessori comunali – Responsabilità sanzionatoria conseguente a dissesto di enti locali – Preesistenza della situazione di criticità finanziaria al mandato – Esclusione del nesso causale – Non sussiste – Fattispecie (Corte conti, Sez. II centr. app., 2 dicembre 2022, n. 570, con nota di E. TOMASSINI) 156
- Sindaco e responsabile dell'area edilizia e urbanistica comunale – Danno da omessa riscossione di indennità di occupazione – Concretezza e attualità del danno in presenza di richieste di pagamento dei relativi importi da parte del comune – Sussistenza – Applicabilità alla fattispecie della sentenza delle Sezioni riunite n. 27/2021 – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 23 novembre 2022, n. 530) 155
- Società – Progetti industriali ad alto contenuto tecnologico – Indebita percezione di contributi europei – Violazione delle regole del bando e degli atti di gara – Divieto di

## INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<p>rigonfiamento del prezzo – Sussistenza – Obbligo del “nuovo di fabbrica” – Configurabilità – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 28 dicembre 2022, n. 229) 165</p> <p>Soggetto privato – Fondi pubblici – Mancata distrazione – Mantenimento destinazione d’uso beni acquistati con i fondi pubblici – Questione relativa al profilo della giurisdizione – Esclusione – Merito – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 23 dicembre 2022, n. 114) 167</p> <p>v. pure: <i>Giurisdizione e competenza</i></p> <p><b>Responsabilità civile</b></p> <p>Danno da evasione di tributi doganali – Risorse proprie dell’Ue – Danno all’Ue – Sussistenza – Danno allo Stato membro – Esclusione (Cass., S.U., 12 ottobre 2022, n. 29862) 186</p> <p>Danno da evasione fiscale – Conservazione, da parte dell’erario creditore, delle azioni per il recupero del credito – Esclusione – Maggior danno – Configurabilità – Dimostrazione a carico del creditore – Sussiste (Cass., S.U., 12 ottobre 2022, n. 29862) 186</p> <p>v. pure: <i>Giurisdizione e competenza</i></p> <p><b>Sanità pubblica</b></p> <p>v.: <i>Contabilità regionale e degli enti locali – Contratti pubblici – Responsabilità amministrativa e contabile</i></p> <p><b>Scuola</b></p> <p>v.: <i>Contabilità regionale e degli enti locali</i></p> <p><b>Società</b></p> <p>Comune – Costituzione di una nuova società – Conferimento di immobile – Finalità di valorizzazione del patrimonio pubblico – Necessità (Corte conti, Sez. contr. reg. Marche, 2 novembre 2022, n. 115) 125</p> <p>Comune – Costituzione di una nuova società – Oneri di motivazione analitica – Finalità (Corte conti, Sez. contr. reg. Marche, 2 novembre 2022, n. 115) 125</p> <p>Comune – Costituzione di una nuova società – Partecipazione pubblica minoritaria – Servizio di interesse generale – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Marche, 2 novembre 2022, n. 115) 125</p>	<p>Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni antecedenti all’entrata in vigore delle norme che hanno introdotto il controllo degli oneri di motivazione analitica – Controllo della Corte dei conti – Non sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Friuli-Venezia Giulia, 24 novembre 2022, n. 65, con nota di G. NATALI) 116</p> <p>Società a partecipazione pubblica – Costituzione o acquisto di partecipazioni in conformità a espresse previsioni legislative – Controllo della Corte dei conti – Non sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Friuli-Venezia Giulia, 24 novembre 2022, n. 64, con nota di G. NATALI) 116</p> <p>Società soggette a controllo pubblico – Costituzione di una nuova società – Svolgimento di attività di ricerca – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. contr. reg. Toscana, 25 novembre 2022, n. 222, con nota di F. IZZO) 126</p> <p>Società soggette a controllo pubblico – Operazione di scorporo aziendale – Costituzione di una nuova società – Iscrizione all’elenco delle società <i>in house</i> – Criterio dell’attività prevalente – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Toscana, 25 novembre 2022, n. 222, con nota di F. IZZO) 126</p> <p>v. pure: <i>Corte dei conti – Processo contabile – Reato in genere – Responsabilità amministrativa e contabile</i></p> <p><b>Sport</b></p> <p>v.: <i>Amministrazione dello Stato e pubblica in genere</i></p> <p><b>Unione europea</b></p> <p>v.: <i>Prescrizione e decadenza – Responsabilità amministrativa e contabile</i></p>
--	---



## INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

### Controllo

<i>Sezioni riunite in sede di controllo</i>		<i>Valle d'Aosta</i>	
3 novembre 2022, n. 16	85	7 novembre 2022, n. 24	129
18 novembre 2022, n. 18	97		
23 novembre 2022, n. 19	97		
<i>Sezione centrale controllo legittimità</i>		<b>Pareri</b>	
14 dicembre 2022, n. 5	97	<i>Sezioni regionali di controllo</i>	
<i>Sezione centrale controllo gestione</i>		<i>Basilicata</i>	
22 dicembre 2022, n. 54	101	29 novembre 2022, n. 59	131
23 dicembre 2022, n. 55	101	<i>Campania</i>	
23 dicembre 2022, n. 56	102	13 dicembre 2022, n. 121	132
28 dicembre 2022, n. 57	103	<i>Liguria</i>	
<i>Collegio controllo concomitante</i>		21 dicembre 2022, n. 60	135
29 novembre 2022, n. 18	104	<i>Lombardia</i>	
24 novembre 2022, n. 19	104	16 dicembre 2022, n. 211	138
<i>Sezione controllo enti</i>		<i>Veneto</i>	
2 dicembre 2022, n. 145	107	20 dicembre 2022, n. 209	140
12 dicembre 2022, n. 136	105		
<i>Sezione delle autonomie</i>		<b>Giurisdizione</b>	
29 dicembre 2022, n. 18	109	<i>Sezione I centrale d'appello</i>	
<i>Sezioni regionali di controllo</i>		7 novembre 2022, n. 506	145
<i>Abruzzo</i>		15 novembre 2022, n. 536	145
12 dicembre 2022, n. 305	111	15 novembre 2022, n. 537	153
<i>Calabria</i>		5 dicembre 2022, n. 571	153
25 novembre 2022, n. 86	112	<i>Sezione II centrale d'appello</i>	
<i>Emilia-Romagna</i>		27 ottobre 2022, n. 467	154
6 dicembre 2022, n. 177	113	22 novembre 2022, n. 528	154
6 dicembre 2022, n. 178	114	23 novembre 2022, n. 530	155
14 dicembre 2022, n. 189	114	2 dicembre 2022, n. 570	156
21 dicembre 2022, n. 192	115	30 dicembre 2022, n. 678	160
<i>Friuli-Venezia Giulia</i>		<i>Sezione III centrale d'appello</i>	
24 novembre 2022, n. 64	116	7 ottobre 2022, n. 336	161
24 novembre 2022, n. 65	116	28 novembre 2022, n. 365	161
<i>Lombardia</i>		5 dicembre 2022, n. 372	161
12 dicembre 2022, n. 208	121	6 dicembre 2022, n. 379	162
<i>Marche</i>		<i>Sezione d'appello Regione Siciliana</i>	
2 novembre 2022, n. 115	125	19 settembre 2022, n. 163	162
<i>Piemonte</i>		9 novembre 2022, n. 198	162
23 dicembre 2022, n. 232	125	17 novembre 2022, n. 204	163
<i>Toscana</i>		<i>Sezioni giurisdizionali regionali</i>	
25 novembre 2022, n. 222	126	<i>Abruzzo</i>	
		25 novembre 2022, n. 129	163

## INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<i>Basilicata</i>			
15 dicembre 2022, n. 117	163	<b>Altre Corti</b>	
<i>Calabria</i>		<i>Corte costituzionale</i>	
9 novembre 2022, n. 200	163	20 dicembre 2022, n. 253	181
22 novembre 2022, n. 205	164	<i>Corte di cassazione</i>	
24 novembre 2022, n. 207	164	S.U., 12 ottobre 2022, n. 29862	186
29 novembre 2022, n. 210	164	S.U., ord. 20 ottobre 2022, n. 30964	200
7 dicembre 2022, n. 211	164	S.U., 16 novembre 2022, n. 33719	201
7 dicembre 2022, n. 212	165	Sez. IV pen., 20 ottobre 2022, n. 39615	218
28 dicembre 2022, n. 229	165	<i>Consiglio di Stato</i>	
28 dicembre 2022, n. 233	165	Sez. VI, 5 dicembre 2022, n. 10624	225
<i>Friuli-Venezia Giulia</i>			
28 dicembre 2022, n. 65	165		
<i>Liguria</i>			
4 ottobre 2022, n. 89	166		
14 novembre 2022, n. 100	166		
15 dicembre 2022, n. 114	166		
<i>Lombardia</i>			
19 dicembre 2022, n. 276	166		
<i>Marche</i>			
29 novembre 2022, n. 89	167		
23 dicembre 2022, n. 114	167		
<i>Molise</i>			
1 dicembre 2022, n. 45	167		
<i>Piemonte</i>			
14 novembre 2022, n. 234	168		
<i>Toscana</i>			
30 dicembre 2022, n. 440	168		
<i>Umbria</i>			
8 novembre 2022, n. 85	168		
10 novembre 2022, n. 87	168		
17 novembre 2022, n. 94	168		
23 novembre 2022, n. 99	169		
25 novembre 2022, n. 101	169		
29 novembre 2022, n. 103	169		
30 novembre 2022, n. 104	170		
5 dicembre 2022, n. 105	179		
<i>Veneto</i>			
28 dicembre 2022, n. 352	179		

**Direzione e redazione**

Via Antonio Baiamonti, 25 - 00195 Roma - tel. 0638762191 - E-mail: [massimario.rivista@cor-teconti.it](mailto:massimario.rivista@cor-teconti.it)



ISBN 978-88-498-5743-6



I.S.S.N. 0392-5358  
(c.m. 30-443900120101)