

RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI



CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti - www.rivistacorteconti.it
Anno LXXVI - n. 3 - Maggio-Giugno 2023

IN QUESTO FASCICOLO:

- › *La precaria situazione finanziaria delle province*
- › *I controlli della Corte dei conti a tutela delle bellezze italiane*
- › *Controlli di legalità-regolarità dopo la sentenza Corte cost. n. 89/2023*
- › *Controllo preventivo di legittimità dei c.d. "Dar a zero"*
- › *Gli incentivi tecnici nel nuovo codice dei contratti pubblici*
- › *Il percorso di legittimazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti quali giudici a quo*
- › *Controversie previdenziali: la linea di confine tra giurisdizione contabile e giurisdizione ordinaria*

3



Direttore responsabile: Tommaso Miele
Direttore scientifico: Francesco Saverio Marini

Area giurisdizione

Coordinatore: Elena Tomassini
Benedetta Cossu – Rosa Francaviglia – Paolo Gargiulo – Barbara Pezzilli

Area controllo

Coordinatore: Paola Cosa
Laura Alesiani – Filippo Izzo – Giovanni Natali – Angelo Maria Quaglini

Quaderni della Rivista

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 Trequatrinari – Antonio Felice Uricchio – Nicolò Zanon

Hanno collaborato alla redazione di questo fascicolo:

Silvia Calzetta – Federico Gragnoli – Alessia Indelicato – Renato Loiero – Carlo Alberto Manfredi Selvaggi – Enrico Marinaro – Giuseppe Maria Marsico – Samantha Miriello – Francesco Nicotra – Cristina Orsini – Barbara Sciascia – Marco Scognamiglio – Massimiliano Spagnuolo – Tiziano Tessaro – Maurizio Trozzo – Giuseppe Vella – Marco Villani

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

RIVISTA
DELLA
CORTE DEI CONTI

Rivista della Corte dei conti
Anno LXXVI - n. 3
Maggio-Giugno 2023

Pubblicazione bimestrale
di servizio

Direttore responsabile
Tommaso Miele

SOMMARIO

Editoriale

Renato Loiero I

Dottrina

- Carlo Alberto Manfredi Selvaggi, *La precaria situazione finanziaria delle province e il disordine della relativa legislazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale* 1
- Marco Villani, *I controlli della Corte dei conti a tutela delle bellezze italiane* 25
- Tiziano Tessaro, *Controlli di legalità-regolarità: numerus clausus o paradigma di riferimento di ipotesi di controllo della Corte dei conti (dopo la sentenza Corte cost. 89/2023)?* 29
- Marco Scognamiglio, *La responsabilità amministrativa in una prospettiva di analisi economica del diritto* 34
- Giuseppe Vella, *Gli incentivi tecnici nel nuovo codice dei contratti pubblici* 50
- Francesco Nicotra, Maurizio Trozzo, *Il sistema dei controlli della Corte dei conti sugli enti territoriali* 69
- Barbara Sciascia, *I tetti di spesa sanitaria tra tutela del cittadino, programmazione finanziaria e rispetto della concorrenza* 87
- Federico Gragnoli, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea e il c.d. Vat gap* 103
- Giuseppe Maria Marsico, *Sulle nullità speciali di protezione: tra fideiussioni omnibus, derivati di copertura, finanza pubblica, aleatorietà, buona fede, analisi economica del diritto e allocazione del rischio di inadempimento* 119

Note a commento

- Paola Cosa, *La vexata quaestio dell'assoggettabilità a controllo preventivo di legittimità dei c.d. "Dar a zero"* 144
- Giovanni Natali, *Parere negativo della Corte dei conti in merito alle iniziative di costituzione o di acquisto di partecipazioni nel capitale di società pubblica e scelta confermativa della pubblica amministrazione* 166
- Giovanni Natali, *Variazioni di bilancio in via d'urgenza e parere dell'organo di revisione* 189
- Giovanni Natali, *Le uniche deroghe possibili alla disciplina vincolistica in tema di lavoro flessibile presso la pubblica amministrazione sono quelle previste ex lege* 194
- Alessia Indelicato, *I giudici della nomofiliachia contabile (ri)perimetrano la comunicazione istituzionale dei gruppi consiliari* 199
- Silvia Calzetta, *Le maggiori entrate ed il vincolo di finalizzazione al miglioramento dei saldi di finanza pubblica* 232
- Giovanni Natali, *Un'ulteriore tappa nel percorso di legittimazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti quali giudici a quo* 238
- Samantha Miriello, *La linea di confine tra giurisdizione contabile e giurisdizione ordinaria in tema di controversie previdenziali. Il recupero dei ratei erogati e indebitamente percepiti* 247
- Cristina Orsini, *Sulla decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento per danni da emotrasfusione e sulla possibilità di una liquidazione equitativa pura degli stessi* 253
- Massimiliano Spagnuolo, *La comparazione prezzi con la gara Consip va fatta ex ante al momento dell'indizione della gara autonoma e non ex post al momento dell'aggiudicazione* 260
- Paola Cosa, *Il factum principis e l'impossibilità della prestazione* 267

Controllo	143
Pareri	173
Giurisdizione	199
Altre Corti	221
Indici	269

EDITORIALE

di Renato Loiero

Il dibattito recente sul ruolo e le funzioni della Corte dei conti, nonché sugli interventi legislativi all'uopo da concretizzare, non è il frutto di iniziative estemporanee, in quanto già la XVIII legislatura si è contraddistinta per un serrato confronto parlamentare – e, più in generale, politico – in merito alle riforme da avviare al fine di poter contare su un apparato di controlli realmente funzionali alle necessità del Paese.

Basti ricordare il disegno di legge del Senato (A.S. 2185), recante la prima firma di Candiani (Lega) ma condiviso da tutte le forze politiche, comprese quelle di opposizione, che ha visto la luce nel 2021, in un contesto post-pandemico che ancora non conosceva l'ulteriore crisi economico-finanziaria derivata dal conflitto militare nel cuore dell'Europa.

Il disegno di legge si rendeva necessario (nelle intenzioni dichiarate) a tutela del corretto riavvio del Paese a seguito del periodo pandemico. L'articolo 1 proponeva uno sviluppo della funzione consultiva, complementare a quella di controllo, prevedendo la possibilità di rendere pareri nelle materie di contabilità pubblica. L'articolo 3 più volte chiamato in causa introduceva poi, a corollario delle altre previsioni, il rafforzamento del controllo concomitante sugli interventi previsti dal Pnrr. L'idea di fondo era quindi quella di rafforzare sì il controllo concomitante, ma in parallelo rivedendo il controllo preventivo.

L'iniziativa parlamentare intendeva portare a compimento i risultati di un dibattito (non solo) politico in merito tutte le possibili soluzioni utili a “sbloccare” il nostro sistema-Paese, sistema di cui la pubblica amministrazione, pur oggetto di una riforma epocale avviata agli inizi degli anni '90 prendendo le mosse (niente di meno che) dal “Rapporto Giannini” del 1979, costituisce ancor oggi elemento tanto indefettibile (a mo' di volano) quanto critico.

In tale dibattito sulla p.a. italiana occupa uno spazio primigenio, da sempre, il ruolo della Corte dei conti, che nasce dall'idea (1852) di Cavour di emulare, in chiave eclettica, gli analoghi Istituti della Francia e degli Stati pre-unitari, e ciò al fine di realizzare due *mission* sostanziali: *tutelare* l'Erario del Re (oggi diremmo “l'intero sistema di finanza pubblica”) e *garantire* il miglior funzionamento del Governo del Re (oggi diremmo “il buon andamento della pubblica amministrazione”).

I dieci anni di dibattito parlamentare (quasi tutti sviluppatasi presso il Legislativo Subalpino) risultano magistralmente condensati nelle due (ripeto: due) pagine del discorso di insediamento (1862) del primo presidente della Corte dei conti, che – verosimilmente – svolse lo

stesso ragionamento che avrebbe sviluppato nella medesima occasione Cavour se la morte non lo avesse colpito poco più di un anno prima: in particolare, in uno dei passaggi fondamentali del discorso, di disarmante attualità, la Corte dei conti viene delineata come un necessario lubrificante per gli ingranaggi del Governo, al fine di garantire un funzionamento rapido, efficace, efficiente ed economico (la posizione sintattica degli aggettivi non è casuale).

Ebbe infatti a dire il Presidente Federico Colla, fra le altre cose: *“La legge ha ricordato ai Ministri che, sia tacita o sia espressa, l'annuenza della Corte non può in alcun modo menomare la loro responsabilità, ondeché non è da temere che le osservazioni della Corte, principalmente tendenti ad illuminare e guarentire i Ministri contro il pericolo di compromettere, non avvertiti, la loro responsabilità, siano da essi male accolte o contraddette senza motivi gravissimi, come non è da temere che la Corte si ostini in frivole o non fondate opposizioni, ovvero spinga la sua ingerenza per modo che male si accordi coll'autorità dei Ministri responsabili, specialmente quando non si tratti di cose appartenenti allo economico reggimento dello Stato, principale oggetto delle sue cure”*.

Garantire la piena attuazione dell'art. 97 della Costituzione significa, oggi più che mai, superare in via definitiva il problema – vero o falso che sia, enfatizzato o meno – della “firmite” (o “fuga dalla firma”). Non si può obliterare la circostanza, a più riprese e in plurimi contesti evocata, che anche i mercati e gli investitori internazionali guardano sempre con maggiore preoccupazione alla macchina pubblica italiana come ad un ostacolo che rischia di rallentare, se non bloccare, l'intero sistema-Paese.

Occorre, dunque, intervenire affinché tutte le Istituzioni della Repubblica, Corte dei conti *in primis*, si concentrino su tale obiettivo strategico (oserei dire, quasi esiziale) di “sblocco” della pubblica amministrazione.

Ben può comprendersi, pertanto, la condivisione da parte dell'intero arco parlamentare dell'iniziativa parlamentare sopra menzionata: del resto, è ben noto come i contratti pubblici (circa 350 miliardi ogni anno, fra quelli di breve/medio termine, c.d. “spese di parte corrente”, e quelli di lungo termine, c.d. “spese di conto capitale”) rappresentino una componente essenziale del “buon andamento della pubblica amministrazione”, non fosse altro perché costituiscono il presupposto ineludibile per il perseguimento delle politiche pubbliche.

Ben tre codici dei contratti pubblici (2006, 2016 e 2023), *soft law* in abbondanza e direttive di ogni genere non hanno ancora risolto quello che, ad avviso di chi scrive, costituisce problema fondamentale: amministrare

risorse pubbliche in Italia, soprattutto dopo la torsione pan-penalistica avviata nel 1992, è diventato sempre più rischioso per gli amministratori onesti, poiché la normativa di settore è oggettivamente troppo complessa per chiunque, ivi inclusi gli addetti ai lavori!

Secondo dati statistici noti, il 40% circa delle azioni di responsabilità amministrativa avviate dalle procure della Corte dei conti pervengono alla pronuncia di una condanna definitiva; l'erario peraltro recupera ben poca parte del danno sofferto e gli amministratori condannati generalmente continuano a restare nella p.a., gestendo ulteriori risorse pubbliche.

Nel frattempo, il restante 60% di quelle azioni colpisce amministratori pubblici innocenti (dirigenti, funzionari, medici, ufficiali, ecc.), che si ritrovano con carriere irrimediabilmente compromesse in virtù della estrema dannosità di talune prassi mediatiche tipiche della carta stampata e del web (il solo *strepitus fori* relativo alle azioni avviate costituisce, di fatto, la condanna di quel 60% di innocenti, il che equivale ad una vera e propria negazione dello stato di diritto). Ogni indagine – e, a maggior ragione, ogni processo – impatta, talvolta irrimediabilmente, sulla vita degli indagati, con sensibili ripercussioni nella sfera privata e professionale.

Or dunque, occorre che si coordinino meglio fra loro, nel superiore interesse della Repubblica, le due “anime” che convivono, praticamente da sempre, all'interno della Corte dei conti:

a) quella relativa all'attività “sindacatoria/consulativa/referente”, che caratterizza la Corte dei conti quale “Istituzione superiore di controllo della Repubblica italiana”, profonda conoscitrice delle dinamiche gestionali delle pubbliche amministrazioni eppertanto fisiologicamente proiettata verso una funzione collaborativa la quale, scongiurando cogestioni e/o commistioni di ruoli, aiuti tutte le stazioni appaltanti ad operare in maniera rapida, efficace, efficiente ed economica;

b) quella relativa all'attività “inquirente/giudicante”, che connota la Corte dei conti quale “suprema magistratura contabile”, la quale dovrebbe garantire la chiusura del cerchio sul fronte della tutela erariale, colpendo (esclusivamente) gli amministratori disonesti ovvero quelli che ispirano il loro operato alla c.d. “grave sciat-teria amministrativa”.

La prima delle due “anime” dovrebbe approntare una sorta di “barriera protettiva” per tutti gli amministratori onesti che, memori di quel 60% di azioni avviate nei confronti di innocenti, diventano ben dubbiosi e prudenti: una barriera articolata, in via complementare, sul controllo preventivo (anche ampliato ad altre fattispecie rispetto a quelle attuali), sulla funzione consultiva (anche su fattispecie specifiche, indicando al richiedente il principio generale dell'ordinamento da applicare al caso concreto: *da mihi factum, dabo tibi ius*) e sul controllo concomitante (da attivare, non appena avviati, sui più grandi piani/programmi/progetti, per poter lanciare tempestivi *early warning* fin dalle fasi iniziali della realizzazione).

Il tutto facendo sì che ogni atto pienamente conforme a tali pronunciamenti magistratuali resti intangibile innanzi a qualunque plesso giudiziario.

La seconda, invece, dovrebbe assicurare che chiunque violi e/o aggiri quella “barriera protettiva” venga colpito in maniera efficace: da una parte, al fine di realizzare una tutela effettiva della finanza pubblica, l'assunzione di funzioni amministrative dovrebbe restare vincolata alla preventiva stipulazione di un'assicurazione obbligatoria, idonea a garantire il risarcimento di tutti gli accertati depauperamenti patrimoniali, anche quelli che non possono trovare soddisfazione negli strumenti cautelativi attualmente apprestati dal codice di giustizia contabile; dall'altra, per il buon andamento della p.a., a fronte dell'avvenuto accertamento in via definitiva della disonestà e/o dell'incapacità di amministratori pubblici, occorrerebbe ripristinare lo stesso principio posto da Cavour nella legge (1862) istitutiva della Corte dei conti, secondo cui il livello di gravità del danno prodotto poteva determinare la progressiva sospensione, fino alla vera e propria destituzione, del funzionario infedele/incapace.

Le due iniziative, quella parlamentare dell'aprile del 2021 e la più recente novella, sono pertanto solo apparentemente in contraddizione. In questo senso va letto pertanto l'intervento del Governo che ha limitato i poteri della Corte dei conti nell'ambito del controllo concomitante per gli interventi del Pnrr e del Piano nazionale complementare e che ha prorogato di un anno, fino al 30 giugno 2024, lo “scudo” che impedisce la contestazione del danno erariale per colpa grave. La decisione può essere pertanto ragionevolmente letta come il primo passo di una riforma più ampia che miri a riconsiderare globalmente l'azione della magistratura contabile su tre fronti: la disciplina della responsabilità erariale, il meccanismo del controllo simultaneo e l'adozione di un nuovo “codice dei controlli”. La contraddizione da taluni affermata, pertanto, è solo apparente.

Ovviamente tale opera di revisione degli assetti funzionali deve essere condotta in pieno e incondizionato accordo fra il Governo, il Parlamento e gli organi di *governance* della Corte dei conti. In tal senso deve essere riguardato con estremo favore il “tavolo tecnico” recentemente avviato dal Ministro Fitto, dal Sottosegretario Mantovano e con la partecipazione del Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri Carlo Deodato e dai vertici istituzionali della magistratura contabile, poiché idoneo non solo a generare un confronto sulle plurime esigenze da salvaguardare, ma altresì a mettere in campo esperienze e tecnicità operative di fondamentale rilievo affinché il decisore possa concepire scelte realmente capaci di disinnescare tutte le inefficienze e le lentezze della macchina amministrativa.

* * *

LA PRECARIA SITUAZIONE FINANZIARIA DELLE PROVINCE E IL DISORDINE DELLA RELATIVA LEGISLAZIONE ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

di Carlo Alberto Manfredi Selvaggi (*)

Abstract: La precaria situazione finanziaria degli enti locali ed in particolare delle province è da tempo al centro dell'interesse del legislatore e della giurisprudenza costituzionale. Proprio la Corte costituzionale, con la recentissima sentenza n. 29 del 24 febbraio 2023, che ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, c. 838, della l. 27 dicembre 2017, n. 205, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97 e 119, cc. 1, 3 e 4, Cost., dal Tar Lazio, ha messo al centro dell'attenzione, pur avendo dichiarato l'inammissibilità della questione, l'intricata e farraginoso situazione legislativa da cui dipendono le risorse statali destinate alle province, che sono indicate nella Costituzione come enti costituenti la Repubblica dotati di autonomia, anche finanziaria (artt. 114 e 119 Cost.), con conseguente necessità che esse siano dotate di risorse finanziarie idonee a garantire, anche nell'ottica della corretta programmazione su un adeguato arco temporale, l'esercizio delle funzioni fondamentali che sono chiamate a svolgere, in ciò richiamando le precedenti sent. n. 10/2016 e n. 188/2015. Nel testo si è inoltre ricostruito il quadro normativo vigente sulla crisi finanziaria degli enti locali, e in particolare delle province, ripercorrendo i più significativi passaggi legislativi ed arresti giurisprudenziali, anche costituzionali, per meglio comprendere il richiamo della Consulta alla indispensabilità della dotazione finanziaria degli enti "di area vasta" al fine del pieno e corretto svolgimento delle funzioni loro demandate.

The precarious financial situation of local authorities, and in particular of the provinces, has long been the focus of interest of the legislator and of constitutional jurisprudence. The Constitutional Court, with the recent judgment No. 29 of 24 February 2023, which decided on the question of constitutional legitimacy of art. 1, c. 838, of Law 27 December 2017, n. 205, raised, with reference to art. 3, 97 and 119, cc. 1, 3 and 4, Cost., from the Regional Administrative Court of Lazio, put the focus of attention, despite having declared the inadmissibility of the issue, on the intricate and cumbersome legislative situation on which depend the state resources allocated to the provinces. Articles 114 and 119 of the Constitution define the provinces as constituent entities of the Republic endowed with autonomy, including financial autonomy: hence the need for them to be endowed with financial resources suitable to guarantee, also with a view to correct programming over an appropriate time frame, the exercise of the fundamental functions they are called to perform. The article reconstructs the current regulatory framework on the financial crisis of local authorities, and in particular of the provinces, tracing the most significant legislative and jurisprudential passages, including constitutional, to better understand the call of the Constitutional Court to the indispensability of the financial endowment of the "large area" institutions in order to fully and properly perform the functions entrusted to them.

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *La precaria situazione finanziaria delle province e il disordine della relativa legislazione.* – 3. *Il complesso e farraginoso meccanismo, congegnato dalla norma impugnata e contestato dal Tar, di distribuzione dei fondi da attribuire alle province.* – 4. *La decisione nella sentenza Corte cost. n. 29/2023 ed i suoi fondamenti.* – 4.1. *L'omesso tentativo di esperire una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, l'erroneità del presupposto interpretativo e gli inconvenienti di fatto.* – 4.2. *L'inammissibilità della questione per insufficiente ricostruzione del quadro normativo.* – 4.3. *L'incongruenza tra le doglianze "finanziarie" dell'ordinanza di rimessione e le risultanze dei bilanci della Provincia di Vercelli.* – 4.4. *I principi di buon andamento e di leale collaborazione e la supplenza dello Stato in caso di mancato raggiungimento dell'intesa.* – 4.5. *Le difficoltà di una sentenza di accoglimento (anche) in ragione dell'incertezza del petitum e dell'assenza di una soluzione costituzionalmente orientata.* – 5. *Considerazioni conclusive.*

1. Premessa

La precaria situazione finanziaria degli enti locali ed in particolare delle province è da tempo al centro dell'interesse del legislatore e della giurisprudenza costituzionale.

Proprio la Corte costituzionale, con la recentissima sentenza n. 29 del 24 febbraio 2023 (Pres. Sciarra, Red. Buscema) che ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, c. 838, della l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97 e 119, commi primo, terzo e quarto, della Costituzione, dal Tar Lazio, Sez. I-ter, ha messo al centro dell'attenzione, pur avendo dichiarato l'inammissibilità della questione, l'intricata e farraginoso situazione legislativa da cui dipendono le risorse statali destinate alle province, che sono indicate nella Costituzione come

(*) 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.

enti costituenti la Repubblica dotati di autonomia, anche finanziaria (artt. 114 e 119 Cost.), con conseguente necessità che esse siano dotate di risorse finanziarie idonee a garantire, anche nell’ottica della corretta programmazione su un adeguato arco temporale, l’esercizio delle funzioni fondamentali che sono chiamate a svolgere, in ciò richiamando le precedenti sentenze n. 10 del 2016 e n. 188 del 2015.

2. La precaria situazione finanziaria delle province e il disordine della relativa legislazione

Nell’attuale contesto, le province hanno importanti funzioni da svolgere (c.d. funzioni fondamentali) e un sistema di finanziamento precario e improvvisato che dà l’idea di una mancanza di programmazione e di decisioni prese in via d’urgenza e quindi in maniera affrettata; un sistema che evidenzia le difficoltà di individuare dei criteri adeguati e ragionevoli per ripartire i (pochi) fondi statali destinati alle province, dovendosi altresì tenere conto delle difficoltà di conoscere le reali esigenze finanziarie delle singole province.

La riforma degli enti locali, introdotta con la l. n. 56 del 7 aprile 2014 (c.d. legge Delrio), ha ridefinito l’ordinamento delle province ed istituito le città metropolitane. In particolare, le province sono state definite (così come le città metropolitane) “enti di area vasta”.

La suddetta riforma era stata effettuata nella prospettiva di una riforma costituzionale che prevedeva la soppressione delle province quali enti costituzionalmente necessari. Venuto meno il progetto di revisione costituzionale, all’esito del referendum confermativo del 4 dicembre 2016, si è aperto il dibattito sull’opportunità di un nuovo intervento legislativo organico, che non vi è mai stato. La riforma del 2014 ha inciso anche sul personale delle province, interessato da alcune disposizioni di riordino. Per quanto concerne gli assetti finanziari, dopo alcuni interventi che hanno ridimensionato le risorse del fondo di riequilibrio provinciale, sono poi intervenute – stante la conferma dell’ente provincia a seguito degli esiti del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 – diverse misure di sostegno finanziario, volte al conferimento delle risorse necessarie per l’esercizio delle funzioni fondamentali dell’ente. Il d.l. n. 162/2019 reca inoltre talune disposizioni in materia di facoltà di assumere da parte delle province e delle città metropolitane per molti aspetti analoghe a quelle introdotte per le regioni a statuto ordinario e per i comuni dal d.l. n. 34/2019.

La citata l. n. 56/2014 ha, come detto, previsto un’ampia riforma in materia di enti locali mediante l’istituzione e la disciplina delle città metropolitane e la ridefinizione del sistema delle province, oltre ad una nuova disciplina in materia di unioni e fusioni di comuni. La legge definisce altresì le funzioni fondamentali di città metropolitane e province, riconoscendo una competenza più ampia alle prime, e delinea, con riferimento alle sole province, la procedura per il trasferimento delle funzioni non fondamentali ai comuni o alle regioni (1).

La l. n. 56/2014 reca una disciplina per il riordino delle province (art. 1, c. 51) che si applica direttamente nelle regioni a statuto ordinario, senza necessità dell’intermediazione di una legge regionale. Punto qualificante del nuovo ordinamento delle province è la ridefinizione delle funzioni a queste spettanti. In particolare, l’impianto riformatore distingue tra funzioni fondamentali, ossia quelle demandate alle province dalla stessa l. n. 56/2014, e funzioni non fondamentali, ossia quelle eventualmente riattribuite alle province all’esito dell’attuazione del processo riformatore.

Nello specifico, le funzioni fondamentali sono: a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell’ambiente, per gli aspetti di competenza; b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali c) programmazione provinciale della rete scolastica d) raccolta ed elaborazione dati ed assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali; e) gestione dell’edilizia scolastica; f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale. Le province possono altresì, d’intesa con i comuni, esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive.

In base alla l. n. 56/2014, le altre funzioni non fondamentali, già esercitate dalle province, sono oggetto di un riordino complessivo mediante accordo in sede di Conferenza unificata, con il quale Stato e regioni devono individuare in modo puntuale tali funzioni e stabilirne le relative competenze sulla base dei seguenti principi: individuazione per ogni funzione dell’ambito territoriale ottimale di esercizio; efficacia nello svolgimento delle funzioni fondamentali da parte dei comuni; sussistenza di riconosciute esigenze unitarie; adozione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio mediante intesa o convenzione. Lo Stato provvede al riordino delle funzioni di sua competenza con apposito d.p.c.m. e le regioni con proprie leggi. Come previsto dalla l. n. 56/2014, le funzioni che nell’ambito del processo di riordino sono trasferite dalle province ad altri enti territoriali continuano ad essere da esse esercitate fino alla data dell’effettivo avvio di esercizio da parte dell’ente subentrante; tale data è determinata nel d.p.c.m. per le funzioni di competenza statale ovvero è stabilita dalla regione per le funzioni di competenza regionale.

(1) Corte cost. n. 50/2015, ha ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale promosse da alcune regioni nei confronti della riforma di cui alla l. n. 56/2014, relative, principalmente: alla lamentata carenza di competenza legislativa statale per quanto riguarda l’istituzione e la disciplina delle città metropolitane; al mancato rispetto della procedura prevista dall’art. 133 Cost. ai fini del mutamento delle circoscrizioni provinciali e della perimetrazione delle città metropolitane nell’ambito di una regione; infine, alla scelta di un modello di governo di secondo grado, caratterizzato totalmente da organi elettivi indiretti. In particolare, la Corte ha riconosciuto che la l. n. 56/2014 “ha inteso realizzare una significativa riforma di sistema della geografia istituzionale della Repubblica, in vista di una semplificazione dell’ordinamento degli enti territoriali, senza arrivare alla soppressione di quelli previsti in Costituzione”.

Nell'ambito della riforma degli enti locali disposta dalla l. n. 56/2014, la l. n. 190/2014 (legge di stabilità 2015) aveva introdotto una disciplina per il personale interessato dai processi di mobilità conseguenti alla riduzione dell'organico delle province. In particolare, il comma 421 (successivamente abrogato dal d.l. n. 162/2019) disponeva, a decorrere dal 1° gennaio 2015, la riduzione del 50% della dotazione organica delle province (che comunque potevano deliberare una riduzione superiore – nel rispetto di divieti specificamente individuati per le province delle regioni a statuto ordinario), con la contestuale definizione di un procedimento volto a favorire la mobilità del personale eccedentario verso regioni, comuni e altre pubbliche amministrazioni. Con il d.m. 14 settembre 2015 sono stati definiti i criteri per l'attuazione delle suddette procedure di mobilità; successivamente sono intervenute disposizioni ulteriori, tra cui si ricordano, in particolare: il d.l. n. 113/2016, che ha previsto la possibilità di riattivare le procedure di mobilità per i comuni e le città metropolitane delle regioni in cui sia stato ricollocato il 90% del personale soprannumerario delle province; la l. n. 205/2017, che è intervenuta su alcuni profili (relativi alla dotazione organica, agli oneri, al trattamento economico) del trasferimento alle regioni del personale delle città metropolitane e delle province (in soprannumero e in servizio a tempo indeterminato presso i centri per l'impiego), nonché in relazione al trattamento economico e giuridico del personale delle città metropolitane e delle province trasferito ad altre pubbliche amministrazioni.

Conclusosi il suddetto procedimento di mobilità, attualmente la disciplina delle facoltà assunzionali di province e città metropolitane è dettata dall'art. 33, c. 1-*bis*, del d.l. n. 34/2019 ed è analoga a quella introdotta per le regioni a statuto ordinario e per i comuni dal medesimo art. 33 (sul punto, si veda il tema in materia di dotazioni organiche della p.a.) e che parametrizza le assunzioni a tempo indeterminato di tali enti non più ai risparmi prodotti dalle uscite dell'anno precedente (o in corso, ricorrendo determinate condizioni), ma al rapporto percentuale fra la spesa per il personale e le entrate correnti. In base alla richiamata disciplina, i suddetti enti locali possono procedere ad assunzioni a tempo indeterminato nel limite di una spesa complessiva per il personale non superiore ad un determinato valore soglia, definito dal d.m. 11 gennaio 2022, che ha fissato al 1° gennaio 2022 la decorrenza per l'applicazione della suddetta disciplina. Il richiamato valore soglia è definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti, senza tener conto degli stanziamenti iscritti nel bilancio di previsione per il fondo crediti di dubbia esigibilità. In ogni caso le assunzioni devono essere disposte in coerenza con piani triennali di fabbisogno di personale e nel rispetto dell'equilibrio di bilancio asseverato dall'organo di revisione. Le province e le città metropolitane sono tenute ad intraprendere un percorso di graduale riduzione annuale del suddetto rapporto con l'obiettivo di conseguire il valore soglia nel 2025, anche attraverso l'attuazione di un *turnover* inferiore al 100%. Qualora tale obiettivo non sia raggiunto, le assunzioni di personale non potranno eccedere il 30% di coloro che cessano dal servizio.

Con riferimento al quadro finanziario delle province e delle città metropolitane ed al concorso alla finanza pubblica occorre evidenziare che l'attuazione del federalismo fiscale per le province, come delineato dal d.lgs. n. 68/2011, è stato fortemente condizionato dalle manovre di finanza pubblica poste in essere a partire dal 2010 in seguito all'aggravarsi della crisi economica e finanziaria, nonché dalle riforme istituzionali approvate nella XVII Legislatura (2013-2018), che prevedevano la soppressione dell'ente provincia e che hanno portato a circoscrivere le risorse finanziarie destinate a tali enti, in vista del ridimensionamento delle funzioni fondamentali ad esse riconducibili. La nuova disciplina prevista dalla l. n. 56/2014 è stata espressamente qualificata come transitoria, nelle more della riforma costituzionale del titolo V, che prevedeva l'abrogazione delle province. L'esito referendario negativo, che ha determinato l'interruzione del processo di riforma avviato con la l. n. 56/2014 e il mantenimento dell'ente provincia, ha di fatto cristallizzato una condizione di incertezza sia degli assetti istituzionali che degli aspetti finanziari degli enti in questione. Come rilevato allora dalla Corte dei conti – cfr. audizione sulla finanza delle province e città metropolitane tenuta presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale (febbraio 2017) – *“la mancata conferma in sede di consultazione referendaria del testo di riforma costituzionale ha determinato l'interruzione del processo di riforma, creando una condizione di incertezza sia nella prospettiva del riassetto dei livelli di governo locale, sia nella gestione della situazione esistente”*.

Sotto il profilo finanziario, le manovre di finanza pubblica, poste in essere in relazione all'aggravarsi della crisi economica e finanziaria, hanno significativamente eroso nel corso degli anni le risorse a disposizione delle amministrazioni provinciali. Il contributo alla finanza pubblica dell'ente provincia è stato assicurato attraverso misure di riduzione delle risorse ad esse attribuite, con strumenti tesi a inasprire gli obiettivi di bilancio ad invarianza di risorse attribuite (patto di stabilità interno), nonché, successivamente alla riforma avviata con la l. n. 56/2014, mediante la statuizione di risparmi di spesa corrente (attualmente, dell'importo di 3 miliardi di euro annui, ai sensi dell'art. 1, c. 418, della l. n. 190/2014). Va ricordato che l'obbligo di partecipazione delle regioni e degli enti locali alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica discende dalla competenza dello Stato in materia di coordinamento della finanza pubblica, indicata dall'art. 117 della Costituzione, ed è più esplicitamente previsto dalla attuale formulazione dell'art. 119 della Costituzione – operata dalla l. cost. n. 1/2012 – volta ad introdurre il principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale. L'art. 119 Cost., infatti, oltre a specificare che l'autonomia finanziaria degli enti territoriali (comuni, province, città metropolitane e regioni) è assicurata nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, prevede che gli enti territoriali concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Il contributo richiesto dall'art. 1, c. 418, della l. n. 190/2014, nell'importo di 3 miliardi di euro annui di risparmi di spesa corrente da versare al bilancio dello Stato, si aggiungeva a quello disposto dall'art.

19 del d.l. n. 66/2014, pari a 69 milioni a decorrere dal 2016, in considerazione dei minori costi della politica derivanti dalla l. n. 56/2014 (gratuità cariche politiche e venir meno sistema elettorale provinciale). Si rammenta, tra l'altro, che tali tagli si accompagnavano (art. 1, c. 421, l. n. 190/2014) alla consistente riduzione della spesa di personale degli enti di area vasta delle regioni a statuto ordinario (50% per le province e 30% per le città metropolitane), attraverso il trasferimento presso altri enti (in prevalenza amministrazioni dello Stato e regioni) del personale in servizio presso le province e le città metropolitane interessate, in previsione della loro soppressione.

Riguardo al fondo sperimentale di riequilibrio provinciale, i tagli disposti dai provvedimenti normativi di *spending review* – principalmente quello disposto dal d.l. n. 95/2012 (pari a 1.250 milioni dal 2015), che grava sul fondo per 1.090 milioni di euro annui – ne hanno sostanzialmente azzerato la dotazione, inficiandone, di fatto, la finalità programmatica e di riequilibrio ad esso assegnata dal legislatore. La Corte dei conti ha più volte sottolineato, in questi anni (si veda, ad esempio, la Relazione sul “Riordino delle province, aspetti ordinamentali e riflessi finanziari” del 2015), come le risorse da fondo sperimentale di riequilibrio rappresentino ormai un'entrata solo nominale. Le decurtazioni hanno determinato, addirittura, il fenomeno dei “trasferimenti negativi”, che si concretizzano in un obbligo forzoso di rimborso a carico degli enti provinciali. L'applicazione delle norme di contenimento della finanza pubblica ha, cioè, progressivamente invertito il flusso dei trasferimenti dallo Stato verso le province: per la quasi totalità delle province e delle città metropolitane il saldo algebrico si conclude con una posizione debitoria nei confronti dello Stato che gli enti devono liquidare attraverso versamenti diretti o attraverso prelievi a cura dell'Agenzia delle entrate. Nel d.m. interno 8 marzo 2021, ultimo decreto di ripartizione del fondo sperimentale di riequilibrio per l'anno 2021 (posto che dal 2022 è entrata in vigore la riforma del sistema di finanziamento del comparto provinciale), sono evidenziati i recuperi e le riduzioni operate in forza delle disposizioni di finanza pubblica ed il significativo disallineamento tra le somme astrattamente spettanti a titolo di fondo sperimentale, quelle effettivamente assegnate e quelle, addirittura, oggetto di recupero (esposte nella tabella in appendice al decreto di riparto). Nell'art. 2 del citato decreto si evidenzia come sulle risultanze della ripartizione dell'ammontare lordo del fondo sperimentale di riequilibrio – effettuata secondo i criteri di riparto del d.m. 4 maggio 2012 – sono applicate le riduzioni previste: a) dall'art. 9 del d.l. 6 marzo 2014, n. 16 (costi della politica); b) dall'art. 16, c. 7, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (*spending review*); c) per somme a debito dovute in base all'art. 61, cc. 1 e 2, del d.lgs. n. 446/1997, all'art. 8, c. 5, della l. n. 124/1999, ed all'art. 10, c. 11, della l. n. 133/1999 (riduzioni dei contributi in relazione a: gettiti dei tributi Ipt (imposta provinciale di trascrizione) e responsabilità civile auto, trasferimento del personale Ata (personale amministrativo, tecnico e ausiliario degli istituti e scuole di istruzione primaria e secondaria, delle istituzioni educative e degli istituti e scuole speciali statali) a carico dello Stato, maggior gettito dell'addizionale provinciale sul consumo di energia elettrica).

Il comparto province-città metropolitane è stato pertanto interessato a partire dal 2010 da rilevanti tagli dei trasferimenti – previsti dall'art. 14, c. 1, del d.l. n. 78/2010 e dall'art. 28, c. 8, del d.l. n. 201/2011 (c.d. decreto Salva Italia) e dall'art. 16, cc. 1-7, del d.l. n. 95/2012 (c.d. *spending review*), poi implementati dalla l. n. 228/2012 (legge di stabilità 2013). Nel dettaglio, l'art. 14, c. 1, del d.l. n. 78/2010 ha richiesto alle province un concorso alla finanza pubblica per 300 milioni di euro per l'anno 2011 e per 500 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012. L'art. 28, c. 8, del d.l. n. 201/2011 ha previsto, a carico delle province, una riduzione a decorrere dall'anno 2012 del fondo sperimentale di riequilibrio nella misura di 415 milioni di euro. L'art. 16, c. 7, del d.l. n. 95/2012, c.d. *spending review*, ha disposto l'ulteriore riduzione del fondo sperimentale di 500 milioni per l'anno 2012, di 1.000 milioni per ciascuno degli anni 2013 e 2014 e di 1.050 milioni a decorrere dall'anno 2015: la successiva legge di stabilità 2013 ha rimodulato detti tagli, che risultano ora essere pari a 1.200 milioni di euro, per ciascuno degli anni 2013 e 2014, ed a 1.250 milioni a decorrere dal 2015 (di cui 1.090 milioni sul fondo di riequilibrio per le province delle regioni a statuto ordinario). In tale ultimo caso, la riduzione di risorse è affiancata da un obbligo per l'ente interessato di comprimere la spesa corrente in pari misura. Ulteriori tagli sono stati introdotti, in relazione alla riduzione dei costi della politica, con il d.l. n. 16/2014, che all'art. 9 stabilisce in 7 milioni di euro, a decorrere dall'anno 2014, la riduzione delle risorse a favore delle province in correlazione alla riduzione del 20% del numero dei consiglieri comunali e alla determinazione del numero massimo degli assessori provinciali, in misura pari a un quarto del numero dei consiglieri della provincia. A partire dal 2014, con il d.l. n. 66/2014 (art. 47), il concorso alla finanza pubblica delle province è stato assicurato mediante la richiesta di risparmi di spesa corrente da versare al bilancio dello Stato, pari a complessivi 444,5 milioni per il 2014, 576,7 milioni per il 2015 e a 585,7 milioni per ciascuno degli anni dal 2016 al 2018, relativi a determinate categorie di spesa (per acquisto di beni e servizi, per autovetture, per incarichi di consulenza, studio e ricerca e per i contratti di collaborazione coordinata e continuativa). Dal 2019, è venuta meno la misura del concorso richiesta ai sensi del d.l. n. 66/2014. In aggiunta, l'art. 19 del d.l. n. 66/2014 ha previsto un ulteriore contributo alla finanza pubblica da parte di province, inserito quale c. 150-*bis* dell'art. 1 della l. n. 56/2014 (pari a 100 milioni di euro per il 2014, 60 milioni per il 2015 e a 69 milioni a decorrere dal 2016), in considerazione dei minori costi della politica derivanti dalla l. n. 56/2014 (gratuità cariche politiche e venir meno sistema elettorale provinciale). Dal 2019, è venuta meno la misura del concorso richiesta ai sensi del d.l. n. 66/2014.

Ma il concorso più rilevante è quello richiesto dall'art. 1, c. 418, della l. n. 190/2014, che (anche in considerazione delle misure di riordino delle funzioni introdotte dalla citata l. n. 56/2014, che, sostanzialmente, limita il novero delle funzioni da esercitare a quelle fondamentali specificamente individuate) impone alle province risparmi di spesa corrente nell'importo di 1 miliardo di euro per il 2015, di 2 miliardi per il 2016 e di 3 miliardi a decorrere dal 2017 (da versare

ad apposito capitolo del bilancio dello Stato). A seguito della mancata conferma in sede di consultazione referendaria del testo di riforma costituzionale, è risultata evidente nel dibattito politico l'insostenibilità finanziaria delle riduzioni di risorse correnti richieste al comparto a titolo di concorso alla finanza pubblica, ai fini del perseguimento degli equilibri finanziari. Pertanto, negli ultimi anni, sono state attivate misure straordinarie volte a ristorare le forti decurtazioni operate in attuazione del c. 418 dell'art. 1 della l. n. 190/2014 e a garantire il sostegno finanziario alle province e alle città metropolitane per l'esercizio delle funzioni ad esse attribuite (in primo luogo, edilizia scolastica e rete viaria). Durante l'emergenza pandemica, l'espletamento delle funzioni fondamentali delle province e delle città metropolitane è stato sostenuto, nel 2020 e nel 2021, mediante l'apposito fondo per l'esercizio delle funzioni fondamentali (istituito dall'art. 106 del d.l. n. 34/2020 e più volte rifinanziato), che ha assicurato a tutti gli enti territoriali le risorse necessarie, assegnate a ristoro delle minori entrate e delle maggiori spese connesse all'emergenza da Covid-19 rispetto ai fabbisogni, per un complesso di risorse pari a 950 milioni di euro per il 2020 e 150 milioni di euro per il 2021. Tuttavia, il carattere straordinario e non continuativo che ha caratterizzato le misure finanziarie adottate per far fronte alla crescente difficoltà delle province di adempiere alle proprie funzioni, ha inciso sulla capacità di programmazione degli enti, tanto da indurre lo stesso legislatore a prevedere in questi ultimi anni la facoltà per tali enti di ridurre l'orizzonte di bilancio dal triennio alla singola annualità. Come sottolineato dalla Corte dei conti nella Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali di giugno 2021, per effetto di tali interventi straordinari sono stati registrati consistenti incrementi delle entrate di parte capitale, cui ha corrisposto un analogo incremento della spesa in conto capitale. Tuttavia, ribadisce la Corte dei conti, *“sull'ampliamento delle risorse pesano, ancora in misura significativa, i contributi alla finanza pubblica che gli enti provinciali devono versare allo Stato, attraverso risparmi sulla spesa corrente. Rimane, infatti, l'impianto precedente, che consente di determinare l'entità delle risorse effettivamente a disposizione delle province e delle città metropolitane solo a seguito delle compensazioni fra i fondi da attribuire agli enti ed il contributo che gli stessi devono apportare al perseguimento dell'obiettivo di finanza pubblica”*.

Proprio in considerazione della mancata attuazione del quadro di riforma complessiva degli enti di area vasta e della evidente insostenibilità finanziaria delle riduzioni di risorse correnti, l'art. 1, c. 2-ter, del d.l. n. 91/2018 aveva disposto l'istituzione di un tavolo tecnico-politico, presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, per l'avvio di un percorso di revisione organica della disciplina di province e città metropolitane. Il tavolo tecnico-politico, insediato il 20 dicembre 2018, ha lavorato fino all'agosto 2019 ma ormai non è più operante. Il processo di riforma del sistema di finanziamento delle province e delle città metropolitane, avviato dalla legge di bilancio per il 2021 e messo a punto dalla successiva legge di bilancio per il 2022, è divenuto operativo a decorrere dal 2022.

A seguito delle conseguenti difficoltà economico-finanziarie del comparto, dal 2016 sono state attivate misure straordinarie a favore di province e città metropolitane, sia di carattere finanziario, con l'autorizzazione di diversi contributi a sostegno della spesa per l'esercizio delle funzioni fondamentali, sia di tipo contabile, quali, in particolare, la possibilità di approvare il solo bilancio annuale (anziché quello triennale), la possibilità di rinegoziare i mutui contratti con la Cassa depositi e prestiti e la possibilità di utilizzare gli avanzi di amministrazione (liberi, destinati e perfino vincolati) per il raggiungimento degli equilibri, l'ampliamento da tre a cinque dodicesimi delle entrate correnti del limite massimo di ricorso, da parte degli enti locali, ad anticipazioni di tesoreria.

Diversi sono stati i contributi riconosciuti a vario titolo dal legislatore in favore delle province e delle città metropolitane (principalmente per l'esercizio delle funzioni fondamentali e in materia di strade e scuole) al fine di riassorbire parte del concorso alla finanza pubblica. Alcuni di questi contributi, infatti, (e precisamente quelli attribuiti ai sensi del c. 838 dell'art. 1 della l. n. 205/2017, unitamente a quelli di cui agli artt. 1, c. 754, della l. n. 208/2015 e 20, c. 1, del d.l. n. 50/2017) sono versati direttamente dal Ministero dell'interno all'entrata del bilancio dello Stato, a titolo di parziale concorso alla finanza pubblica da parte dei medesimi enti. Altri contributi sono autorizzati in conto capitale, a sostegno della spesa di investimento del comparto province-città metropolitane. In particolare: art. 1, c. 754, l. n. 208/2015, che prevede per le province e le città metropolitane delle regioni a statuto ordinario un contributo complessivo di 495 milioni di euro nell'anno 2016, 470 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2017 al 2020 e 400 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2021 (di cui 245 milioni di euro per l'anno 2016, 220 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2017 al 2020 e 150 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2021 a favore delle province e 250 milioni di euro a favore delle città metropolitane), finalizzato al finanziamento delle spese connesse alle funzioni relative alla viabilità e all'edilizia scolastica; art. 1, c. 764, l. n. 208/2015, che istituisce un fondo con una dotazione di 60 milioni di euro da ripartire tra le province delle regioni a statuto ordinario per una quota pari al 66% per favorire il mantenimento della situazione finanziaria corrente per l'anno 2016 e per il restante 34% per concorrere alla corresponsione del trattamento economico al personale in soprannumero. Al riguardo, l'art. 1, c. 421, della l. n. 190/2014 associa al concorso alla finanza pubblica di cui al c. 418 della medesima legge, la revisione della dotazione organica delle province, al fine di conseguire una riduzione della spesa del personale di ruolo alla data di entrata in vigore della l. n. 56/2014 (aprile 2014) nella misura del 30%. Il personale in soprannumero è stato assorbito dalle altre amministrazioni pubbliche nell'ambito delle proprie capacità assunzionali, senza, dunque, riflessi negativi per le amministrazioni riceventi e con effetti positivi per le province e le città metropolitane cedenti. Il riparto del contributo per il personale soprannumerario è avvenuto, sostanzialmente, in proporzione alle unità di personale dichiarato in soprannumero, e non ancora ricollocato, secondo le risultanze del monitoraggio attivato dal Dipartimento della funzione pubblica; art. 1, c. 947, l. n. 208/2015, che reca un contributo complessivo di 70 milioni per l'anno 2016 (incrementato a 75 milioni per il 2017) a

favore degli enti (province, città metropolitane o comuni) che esercitano le funzioni relative all'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche. Si tratta delle funzioni che il medesimo art. 1, c. 947, attribuisce alle regioni, a decorrere dal 1° gennaio 2016, fatti salvi i casi in cui, con legge regionale, esse erano già state attribuite alle province, alle città metropolitane o ai comuni (cfr. riparto 2016: d.p.c.m. 30 agosto 2016; riparto 2017: d.p.c.m. 28 settembre 2017). Tali contributi sono stati rifinanziati per gli anni successivi dall'art. 1, c. 70, della l. n. 205/2017 (2).

Nelle more della definizione di un nuovo quadro di riforma complessiva del sistema di finanziamento delle province e delle città metropolitane, in linea con i dettami del federalismo fiscale, questi contributi di carattere straordinario, che

(2) Devono inoltre ricordarsi i seguenti articoli: art. 7-*bis*, c. 1, d.l. n. 113/2016, che attribuisce un contributo per l'anno 2016 di 48 milioni di euro alle province delle regioni a statuto ordinario per l'esercizio delle funzioni fondamentali (d.m. 17 ottobre 2016, a seguito di intesa in Conferenza Stato-città ed autonomie locali sui criteri di riparto del 27 settembre 2016); art. 7-*bis*, c. 2, d.l. n. 113/2016, che assegna un contributo in conto capitale per l'anno 2016 di 100 milioni di euro alle province delle regioni a statuto ordinario per l'attività di manutenzione straordinaria della rete viaria (d.m. 17 ottobre 2016); art. 1, c. 438, l. n. 232/2016, che istituisce un fondo, denominato "Fondo da ripartire per il finanziamento di interventi a favore degli enti territoriali", con una dotazione di 969,6 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2017 al 2026, di 935 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2027 al 2046, e di 925 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2027. Tale fondo, ripartito con d.p.c.m. 10 marzo 2017, è attribuito, a decorrere dall'anno 2017, per 250 milioni di euro annui alle città metropolitane delle regioni a statuto ordinario e per 650 milioni di euro alle province delle regioni a statuto ordinario, in proporzione all'ammontare della riduzione della spesa corrente per l'anno 2016 di ciascuno degli enti; art. 20, cc. 1 e 1-*bis*, d.l. n. 50/2017, che prevede un contributo per l'esercizio delle funzioni fondamentali delle province delle regioni a statuto ordinario di 180 milioni per ciascuno degli anni 2017 e 2018, e di 80 milioni annui a decorrere dall'anno 2019 (ripartiti con d.m. 14 luglio 2017). Il contributo di 12 milioni di euro assegnato per il 2018 dal c. 1-*bis* del d.l. n. 50/2017 è stato assorbito dai nuovi contributi autorizzati per le medesime finalità dalla legge di bilancio 2018 (art. 1, cc. 838-842, l. n. 205/2017); art. 20, c. 3, d.l. n. 50/2017, che autorizza un contributo in conto capitale di 170 milioni di euro per l'anno 2017 per l'attività di manutenzione straordinaria della rete viaria di competenza delle province delle regioni a statuto ordinario (d.m. 14 luglio 2017); art. 25, cc. 1 e 2-*bis*, d.l. n. 50/2017, che stabilisce che una quota del fondo investimenti, di cui all'art. 1, c. 140, della l. n. 232/2016, per un importo pari a 64 milioni di euro per l'anno 2017, 118 milioni di euro per l'anno 2018, 80 milioni di euro per l'anno 2019 e 44,1 milioni di euro per l'anno 2020, è attribuita alle province e città metropolitane per il finanziamento di interventi in materia di edilizia scolastica. Il c. 2-*bis* dispone, altresì, l'attribuzione di ulteriori 15 milioni di euro per l'anno 2017, in favore di province e città metropolitane, per il finanziamento delle medesime attività di edilizia scolastica (d.m. istruzione 8 agosto 2017); art. 15-*quinqies*, c. 2, d.l. n. 91/2017, che assegna alle province e alle città metropolitane delle regioni a statuto ordinario, per l'esercizio delle funzioni fondamentali, un contributo complessivo di 100 milioni di euro per l'anno 2017, di cui 72 milioni di euro a favore delle province e 28 milioni di euro a favore delle città metropolitane (ripartito con d.m. interno 29 settembre 2017 e d.m. 4 ottobre 2017); art. 1, c. 70, l. n. 205/2017, che reca un contributo di 75 milioni per il 2018 per l'esercizio delle funzioni di cui all'art. 1, c. 947, della l. n. 208/2015, relative all'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche o sensoriali e ai servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per i medesimi alunni o per quelli in situazione di svantaggio, attribuite alle province, alle città metropolitane o ai comuni (riparto 2018: d.p.c.m. 21 dicembre 2018). Tale contributo è stato esteso, nell'importo di 100 milioni di euro per ciascuno degli anni 2019, 2020 e 2021, dall'art. 1, c. 561, e dalla sezione II della legge di bilancio 2019 (l. n. 145/2018) (riparto 2019: d.p.c.m. 1 agosto 2019); art. 1, c. 838, l. n. 205/2017, che autorizza un contributo di 428 milioni in favore delle province e delle città metropolitane delle regioni a statuto ordinario per l'anno 2018, per il finanziamento delle funzioni fondamentali, che viene ripartito per 317 milioni in favore delle province e per 111 milioni in favore delle città metropolitane, ed un ulteriore contributo per le sole province di 110 milioni annui per ciascuno degli anni 2019 e 2020 e di 180 milioni annui a decorrere dall'anno 2021 (ripartiti, per le città metropolitane con d.m. interno 7 febbraio 2018, e per le province, per gli anni 2018-2020, con d.m. 19 febbraio 2018. Il contributo per le sole province, disposto a decorrere dall'anno 2021, è stato ripartito con d.m. 25 gennaio 2021); art. 1, c. 1076, l. n. 205/2017, che prevede un contributo in conto capitale al finanziamento degli interventi relativi a programmi straordinari di manutenzione della rete viaria di province e città metropolitane per una spesa di 120 milioni di euro per il 2018 e di 300 milioni per ciascuno degli anni dal 2019 al 2023, per complessivi 1.620 milioni di euro nel periodo 2018-2023. Tali contributi, si ricorda, sono stati integrati dalla legge di bilancio per il 2020 (cfr. *ultra*); art. 1, c. 1079, l. n. 205/2017, che prevede l'istituzione del fondo per la progettazione degli enti locali, destinato al cofinanziamento della redazione dei progetti di fattibilità tecnica ed economica e dei progetti definitivi degli enti locali per opere destinate alla messa in sicurezza di edifici e strutture pubbliche, con una dotazione in conto capitale di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2018 al 2030; art. 1, c. 889, l. n. 145/2018, che attribuisce un contributo in conto capitale di 250 milioni di euro annui per gli anni dal 2019 al 2033 alle province delle regioni a statuto ordinario, da destinare al finanziamento di piani di sicurezza a valenza pluriennale per la manutenzione di strade e scuole (da ripartire per il 50% tra le province che presentano una diminuzione della spesa per la manutenzione di strade e scuole nell'anno 2017 rispetto alla media del triennio 2010-2012 e per il 50% in proporzione all'incidenza nel 2018 della manovra di finanza pubblica rispetto al gettito 2017 dell'imposta Rc auto, dell'imposta provinciale di trascrizione, nonché del fondo sperimentale di riequilibrio). Il riparto è stato definito con d.m. interno 4 marzo 2019, a seguito dell'intesa in Conferenza Stato-città ed autonomie locali del 24 gennaio 2019; art. 1, c. 62, l. n. 160/2019, che integra le risorse già stanziati dal c. 1076 dell'art. 1 della l. n. 205/2017 per la concessione a province e città metropolitane di contributi destinati al finanziamento degli interventi relativi a programmi straordinari di manutenzione della rete viaria, di ulteriori 3,4 miliardi (da 1,62 a oltre 5 miliardi di euro), estendendo le risorse fino all'anno 2034. Tale importo è stato poi rimodulato con un incremento di 345 milioni di euro dall'art. 38-*bis* del d.l. n. 162/2019 (c.d. proroga termini), per un complesso di risorse pari a 5,3 miliardi di euro. Il contributo è stato successivamente aumentato dalla legge di bilancio 2018 (art. 1, c. 840, l. n. 205/2017) a 35 milioni di euro per l'anno 2018 e a 40 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2019. Da ultimo, a seguito delle conseguenze finanziarie determinate dalla diffusione del Covid-19, le risorse necessarie per l'espletamento delle funzioni fondamentali degli enti locali sono state garantite, sia nel 2020 che nel 2021, mediante la costituzione di un apposito fondo che ha assicurato agli enti locali il ristoro delle minori entrate locali connesse all'emergenza epidemiologica rispetto ai fabbisogni di spesa, per un complesso di risorse pari a 5,2 miliardi di euro nel 2020 e a 1,5 miliardi di euro nel 2021, di cui 950 milioni nel 2020 e 150 milioni nel 2021 assegnate a province e città metropolitane. Ciò al fine di garantire il finanziamento delle funzioni fondamentali e dei livelli essenziali delle prestazioni, onde evitare che l'insorgere della pandemia potesse comportare un indiscriminato deterioramento degli equilibri di bilancio dei comuni e delle province e città metropolitane.

pure hanno aiutato gli enti far fronte alla crescente difficoltà di adempiere alle proprie funzioni aumentando le risorse a loro disposizione, non hanno inciso sulla capacità programmatica dell'ente, che è rimasta fortemente condizionata dall'ingente consistenza delle riduzioni di risorse correnti che ancora permangono in capo agli enti.

Inoltre, 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", contiene moltissime disposizioni di interesse degli enti locali e, in particolare, delle province.

Nella nota di sintesi alla legge di bilancio 2022 per gli enti locali sono riportate le norme di interesse delle province commentate attraverso gli estratti del dossier parlamentare, tra le quali si segnalano:

- il comma 561, che prevede un fondo di parte corrente per le province e le città metropolitane per il finanziamento e lo sviluppo delle loro funzioni fondamentali, sulla base dei fabbisogni standard e delle capacità fiscali;
- i commi 418-531-533-821 che incrementano le risorse a disposizione delle province e delle città metropolitane per progettazione e realizzazione degli investimenti su scuole, strade e messa in sicurezza del territorio;
- i commi 562 e 995 che ampliano le capacità di assunzione a tempo determinato per le province e consentono la proroga dei contratti di consulenza e collaborazione per l'attuazione del Pnrr.

Le previsioni della legge di bilancio dovrebbero consentire alle province, nell'intenzione del legislatore, di definire i piani dei fabbisogni di personale ed approvare i bilanci di previsione per il triennio 2022-2024 nel termine previsto del 31 marzo 2022 (3).

(3) In particolare, secondo l'Upi, le misure di particolare interesse per le province, previste dall'art. 1 della l. n. 234/2021, sono le seguenti:

- Assistenza per alunni con disabilità (cc. 179-182) Si istituisce il "fondo per l'assistenza all'autonomia e alla comunicazione per gli alunni con disabilità" con una dotazione di 100 milioni di euro a decorrere dal 2022.
- Revisione prezzi dei materiali nei contratti pubblici (c. 398) Si incrementa il fondo per la revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici (art. 1-*septies* d.l. n. 73/2021, c.d. decreto Sostegni-*bis*) per far fronte agli aumenti eccezionali dei prezzi verificatisi in tutto il 2021.
- Infrastrutture stradali sostenibili (c. 405) Si forniscono a regioni, province e città metropolitane gli strumenti per adeguare gli standard di servizio e aumentare la resilienza delle infrastrutture stradali di loro competenza per adeguare l'offerta trasportistica alle esigenze dei territori.
- Strategia nazionale aree interne (cc. 418-419) Si incrementano di 20 milioni di euro per l'anno 2023 e di 30 milioni di euro per l'anno 2024, le risorse destinate alla strategia nazionale per le aree interne, già stanziata nell'ambito del Fondo nazionale complementare alla programmazione del Pnrr (c. 1).
- Messa in sicurezza ponti e viadotti (cc. 531-532) Si prevede l'assegnazione alle province e alle Città metropolitane di ulteriori risorse per la messa in sicurezza dei ponti e dei viadotti esistenti e la realizzazione di nuovi ponti in sostituzione di quelli esistenti con problemi strutturali di sicurezza.
- Manutenzione scuole (c. 533) Si incrementa il finanziamento per gli interventi di manutenzione straordinaria, di messa in sicurezza, di nuova costruzione, di incremento dell'efficienza energetica delle scuole di province e città metropolitane.
- Funzioni fondamentali province (c. 561) Si prevede un contributo di parte corrente per le province e le città metropolitane per il finanziamento e lo sviluppo delle loro funzioni fondamentali, sulla base dei fabbisogni standard e delle capacità fiscali: 80 milioni di euro per l'anno 2022, 100 milioni di euro per l'anno 2023, 130 milioni di euro per l'anno 2024, 150 milioni di euro per l'anno 2025, 200 milioni di euro per l'anno 2026, 250 milioni di euro per l'anno 2027, 300 milioni di euro per l'anno 2028, 400 milioni di euro per l'anno 2029, 500 milioni di euro per l'anno 2030, 600 milioni di euro a decorrere dall'anno 2031.
- Assunzioni a tempo determinato nelle province (c. 562) Si prevede che le province possano assumere a tempo determinato e con contratti di lavoro flessibile nel limite del 100% della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009, abrogando le norme che prevedono limitazioni maggiori (art. 1, c. 847, l. n. 205/2017 e art. 33, c. 1-*ter*, secondo periodo, d.l. n. 34/2019).
- Promozione della legalità (c. 589) Si istituisce, nello stato di previsione del Ministero dell'interno, un fondo con una dotazione finanziaria pari a 5 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2022 al 2024, per l'adozione di iniziative degli enti locali per la promozione della legalità.
- Perdita di gettito Covid-19 (cc. 590-591) Si dispone la proroga al 31 ottobre 2022 del termine della verifica a consuntivo della effettiva perdita di gettito connessa all'emergenza epidemiologica da Covid-19 e dell'andamento delle spese negli anni 2020 e 2021 degli enti locali beneficiari delle risorse del fondo per l'esercizio delle funzioni fondamentali, ai fini dell'eventuale conseguente regolazione dei rapporti finanziari tra comuni e tra province e città metropolitane e della rimodulazione delle somme originariamente attribuite.
- Lep - Parere CtfS (c. 592) Si introduce il parere obbligatorio della Commissione tecnica per i fabbisogni standard (CtfS) per la definizione delle modalità di riparto delle risorse finanziarie necessarie per le funzioni di competenza degli enti territoriali correlate con i livelli essenziali delle prestazioni (Lep) e del relativo monitoraggio.
- Debiti commerciali (cc. 597-603) Si consente alle regioni e agli enti locali di rinegoziare le anticipazioni di liquidità concesse dal Ministero dell'economia e delle finanze per il pagamento dei debiti certi, liquidi ed esigibili, che abbiano un tasso di interesse pari o superiore al 3%.
- Pubblico impiego (cc. 604-613) Si stabilisce l'incremento delle risorse per i trattamenti accessori dei dipendenti statali (ivi compresi i dirigenti) rispetto a quelle destinate alla medesima finalità nel 2021 e si determinano gli oneri a carico del bilancio dello Stato per i rinnovi contrattuali 2022-2024. Gli enti locali possono aumentare le risorse destinate al trattamento accessorio del personale, a valere sui propri bilanci, con la medesima percentuale e i medesimi criteri previsti per il personale delle amministrazioni dello Stato.
- Spese di progettazione (c. 820) Si incrementa l'importo dei contributi assegnabili agli enti locali per spesa di progettazione definitiva ed esecutiva, relativa ad interventi di messa in sicurezza del territorio.

3. *Il complesso e farraginoso meccanismo, congegnato dalla norma impugnata e contestato dal Tar, di distribuzione dei fondi da attribuire alle province*

La norma impugnata nella questione decisa dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 2023 (art. 1, c. 838, della l. 27 dicembre 2017, n. 205, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) disciplina i criteri mediante i quali distribuire le (poche) risorse da destinare alle province, come quella di Vercelli, facenti parte delle regioni a statuto ordinario; la norma è strutturata in una prima parte in cui si indica come criterio da privilegiare quello dell'intesa fra province da realizzarsi nella sede della Conferenza Stato-enti locali (intesa che effettivamente è maturata per gli anni 2018 e 2021); in caso di mancato raggiungimento dell'intesa (come negli anni 2019 e 2020) è previsto un meccanismo sostitutivo che è l'oggetto della doglianza del giudice rimettente.

In particolare, nell'ordinanza di rimessione, nel riferire le argomentazioni della Provincia di Vercelli, il Tar Lazio evidenzia che *“il criterio [...] si baserebbe su un algoritmo matematico in cui assumerebbe rilevanza il fattore della spesa del personale che, di per sé, non si presterebbe ad un utilizzo comune su scala nazionale, atteso che ciascuna regione si è determinata diversamente nell'attuazione del decentramento amministrativo degli anni 2000, riflettendosi tale disomogeneità nelle scelte riallocative del personale utilizzato per l'esercizio delle funzioni non fondamentali trasferite in capo ad altre amministrazioni per effetto delle diverse leggi regionali approvate in osservanza delle direttive della legge nazionale n. 56 del 2014. La ripartizione dei contributi statali sulla base dell'algoritmo fondato sul predetto fattore farebbe riferimento ad una situazione (coincidenza fra percentuale di personale trasferito [dalla Provincia di Vercelli alla Regione Piemonte] e risparmi, con conseguente contrazione della spesa relativa alla retribuzione di tale personale) non verificatasi in concreto. Infatti, nei ruoli del personale della provincia di Vercelli sarebbero stati inclusi i dipendenti che [già] svolgevano funzioni delegate dalla regione, che questa avrebbe remunerato con fondi trasferiti alla provincia medesima, ragion per cui i risparmi derivanti dal processo di riallocazione del predetto personale (e dei relativi fondi) [dalla Provincia di Vercelli alla Regione Piemonte] sarebbero di gran lunga inferiori rispetto a quelli previsti. In definitiva il criterio di distribuzione dei contributi statali di cui all'art. 1, comma 838, della legge n. 205 del 2017 avrebbe fatto confluire alle amministrazioni provinciali piemontese risorse di gran lunga inferiori rispetto al loro effettivo fabbisogno e a quanto attribuito ad amministrazioni provinciali di altre regioni che avevano attuato un decentramento meno incisivo. Il Ministero, pertanto, si sarebbe rappresentato una situazione non corrispondente alla realtà, ipotizzando che alla percentuale del personale trasferito dalla provincia corrispondesse un risparmio della stessa entità sulla relativa spesa”*. Secondo l'ordinanza di rimessione il risparmio per la riduzione del personale sarebbe dunque almeno in parte fittizio, perché tale personale, nel momento in cui il decreto interministeriale ha calcolato i risparmi ottenuti mediante il trasferimento di personale dalla provincia alla regione, pur essendo formalmente imputato alla provincia e quindi calcolato dal decreto come personale della provincia, era nella sostanza personale della regione, perché svolgeva funzioni regionali e veniva pagato con fondi della regione e quindi la sua riduzione non ha portato ad un risparmio effettivo per la Provincia di Vercelli.

La l. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018) all'art. 1, c. 838, prevede: *“Alle province e alle città metropolitane delle regioni a statuto ordinario, per l'esercizio delle funzioni fondamentali di cui all'articolo 1 della legge 7 aprile 2014, n. 56 (4), è attribuito un contributo complessivo di 428 milioni di euro per l'anno 2018, di cui 317 milioni*

- Riequilibrio finanziario pluriennale (cc. 992-994) Si prevede, per gli enti locali in procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, che hanno già proceduto all'approvazione del piano di riequilibrio prima della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, ma il cui iter non sia ancora concluso con l'approvazione del piano da parte della Corte dei conti, la facoltà di procedere alla rimodulazione del suddetto piano di riequilibrio, in deroga alle norme in materia del Tuel.

- Proroga contratti di consulenza e collaborazione (c. 995) Si consente alle pubbliche amministrazioni coinvolte a vario titolo nelle attività di coordinamento, gestione, attuazione, monitoraggio e controllo del Pnrr, nell'ambito della rispettiva autonomia, di prorogare i contratti di consulenza e collaborazione, di cui all'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, con soggetti fisici esterni alla pubblica amministrazione fino al 31 dicembre 2026, previa valutazione della copertura economica a carico del bilancio dell'amministrazione interessata.

- Fondo nazionale per le politiche giovanili (nota variazioni legge bilancio – tabella Mef). Il Fondo nazionale per le politiche giovanili (d.l. n. 223/2006, art. 19, c. 2) viene rifinanziato e implementato per le annualità 2022-2023 e 2024 e successive con un incremento di 50 milioni per le annualità 2022 e 2023 e un incremento di 25 milioni per le annualità 2024 e seguenti.

(4) L. n. 56/2014, art. 1: “85. Le province di cui ai commi da 51 a 53, quali enti con funzioni di area vasta, esercitano le seguenti funzioni fondamentali:

- a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza;
- b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente;
- c) programmazione provinciale della rete scolastica, nel rispetto della programmazione regionale;
- d) raccolta ed elaborazione di dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali;
- e) gestione dell'edilizia scolastica;
- f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale.

86. Le province di cui al comma 3, secondo periodo, esercitano altresì le seguenti ulteriori funzioni fondamentali:

- a) cura dello sviluppo strategico del territorio e gestione di servizi in forma associata in base alle specificità del territorio medesimo;

di euro a favore delle province e 111 milioni di euro a favore delle città metropolitane, e a favore delle province un ulteriore contributo di 110 milioni di euro annui per ciascuno degli anni 2019 e 2020 e di 180 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2021. Le risorse di cui al periodo precedente sono ripartite, con decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, secondo criteri e importi da definire, su proposta dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anici) e dell'Unione delle province d'Italia (Upi), previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, da conseguire entro il 31 gennaio 2018. Qualora l'intesa non sia raggiunta, ovvero non sia stata presentata alcuna proposta, il decreto è comunque adottato, entro il 10 febbraio 2018, ripartendo il contributo in proporzione alla differenza per ciascuno degli enti interessati, ove positiva, tra l'ammontare della riduzione della spesa corrente indicato nella tabella 1 allegata al decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96 (ossia 11.877.128,15 euro, somma quindi determinata dallo Stato), al netto della riduzione della spesa di personale di cui al comma 421 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (5), e l'ammontare dei contributi di cui all'articolo 20 [richiama la tabella 3] (6) e del contributo annuale di cui alla tabella 3 del medesimo decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 [2.088.675,05 euro], nonché alle tabelle F (3.967.371,922 euro) e G [si riferisce solo alle città metropolitane] allegate al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 marzo 2017 (7), pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 123 del 29 maggio 2017.

b) cura delle relazioni istituzionali con province, province autonome, regioni, regioni a statuto speciale ed enti territoriali di altri Stati, con esse confinanti e il cui territorio abbia caratteristiche montane, anche stipulando accordi e convenzioni con gli enti predetti.

87. Le funzioni fondamentali di cui al comma 85 sono esercitate nei limiti e secondo le modalità stabilite dalla legislazione statale e regionale di settore, secondo la rispettiva competenza per materia ai sensi dell'articolo 117, commi secondo, terzo e quarto, della Costituzione”.

(5) C. 421 dell'art. 1 della l. 23 dicembre 2014, n. 190, in vigore dal 31 dicembre 2019:

“421. La dotazione organica delle città metropolitane e delle province delle regioni a statuto ordinario è stabilita, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, in misura pari alla spesa del personale di ruolo alla data di entrata in vigore della legge 7 aprile 2014, n. 56, ridotta rispettivamente, tenuto conto delle funzioni attribuite ai predetti enti dalla medesima legge 7 aprile 2014, n. 56, in misura pari al 30 e al 50% e in misura pari al 30% per le province, con territorio interamente montano e confinanti con Paesi stranieri, di cui all'articolo 1, comma 3, secondo periodo, della legge 7 aprile 2014, n. 56. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, i predetti enti possono deliberare una riduzione superiore. Restano fermi i divieti di cui al comma 420 del presente articolo. Per le unità soprannumerarie si applica la disciplina dei commi da 422 a 428 del presente articolo”.

Per la Provincia di Vercelli la riduzione è del 50% perché essa non è interamente montana e fa parte del Piemonte, regione a statuto ordinario, quindi, per capirsi, appartiene a quell'insieme, maggioritario, di province italiane con la minore autonomia finanziaria e decisionale

(6) Art. 20, “Contributo a favore delle province delle regioni a statuto ordinario”, in vigore dal 1° gennaio 2018:

“1. Alle province delle regioni a statuto ordinario, per l'esercizio delle funzioni fondamentali di cui all'articolo 1 della legge 7 aprile 2014, n. 56, è attribuito un contributo complessivo di 180 milioni di euro per ciascuno degli anni 2017 e 2018 e di 80 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2019. Le risorse di cui al periodo precedente sono ripartite secondo criteri e importi da definire, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, con decreto del Ministero dell'interno di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 giugno 2017, tenendo anche conto dell'esigenza di garantire il mantenimento della situazione finanziaria corrente. Qualora l'intesa non sia raggiunta entro venti giorni dalla data della prima iscrizione della proposta di riparto del contributo di cui al presente comma per gli anni 2017 e successivi all'ordine del giorno della Conferenza Stato-città ed autonomie locali, il decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, di cui al periodo precedente può essere comunque adottato ripartendo il contributo in proporzione agli importi indicati per ciascuna provincia nella tabella 3 allegata al presente decreto [legge]”.

(7) D.p.c.m. 10 marzo 2017, “Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 1, comma 439, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Legge di bilancio 2017)”:

«Il Presidente del Consiglio dei ministri [...] visto il comma 438 dell'art. 1 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, che prevede che nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'economia e delle finanze è istituito un fondo, denominato “Fondo da ripartire per il finanziamento di interventi a favore degli enti territoriali”, con una dotazione di 969,6 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2017 al 2026, di 935 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2027 al 2046 e di 925 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2047;

Decreta: Art. 1 (Dotazione fondo da ripartire per il finanziamento di interventi a favore degli enti territoriali solo in termini di saldo netto da finanziare)

1. Il Fondo da ripartire per il finanziamento di interventi a favore degli enti territoriali solo in termini di saldo netto da finanziare di cui al comma 433 dell'art. 1 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, è pari a 2.006.603.614,38 euro ed è composto:

a) dalle risorse in conto residui di cui al comma 13 dell'art. 11 del decreto-legge 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 99, non erogate alla

data del 21 dicembre 2016, pari ad euro 623.728.816,77;

b) dalle risorse in conto residui di cui all'art. 2 del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, e successive modificazioni e rifinanziamenti, ivi comprese le somme di cui al comma 2 dell'art. 8 del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, non erogate alla data del 21 dicembre 2016, pari ad euro 207.603.481,97;

c) dalle risorse in conto residui di cui all'art. 3 del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, e rifinanziamenti, ivi comprese le quote funzionali all'attuazione dell'art. 35 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, non erogate alla data del 21 dicembre 2016, pari ad euro 471.732.926,00;

d) dalle somme disponibili sulla contabilità speciale di cui all'art. 45, comma 2, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, non utilizzate per le finalità di cui al medesimo articolo nonché di cui al comma 2 dell'art.

Ai fini della determinazione della differenza di cui al periodo precedente per gli anni 2019 e successivi si tiene conto dell'importo non più dovuto dalle province del versamento previsto sino all'anno 2018 dall'articolo 47 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 (8), negli importi indicati nella tabella 2 allegata al citato decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (euro 3.021.423,55)”.

Poiché per il 2018 è stata raggiunta l'intesa in sede di Conferenza Stato-autonomie locali e la Provincia di Vercelli ha avuto 1.200.000 euro, le censure del Tar Lazio si concentrano sugli anni 2019 e 2020, anni in cui l'intesa non è stata raggiunta e la Provincia di Vercelli non ha ottenuto nulla.

La somma che va sicuramente sottratta a 11.877.128,15 (9) è 9.077.470,522 (ossia 2.088.675,05 euro + 3.967.371,922 euro + 3.021.423,55 euro), per un totale di 2.797.657,628, che sarebbe l'importo massimo dovuto alla Provincia di Vercelli qualora non fossero risultati risparmi di spesa per il personale; e invece a questa somma è stato sottratto il 50% dei risparmi per le spese per il personale totalizzando una cifra pari a zero o meno di zero, che non ha consentito alla Provincia di Vercelli di ricevere fondi in base alla norma impugnata.

Il criterio di ripartizione dettato dal censurato art. 1, c. 838, della l. n. 205/2017 inciderebbe, quindi, in modo significativo sull'autonomia finanziaria degli enti locali. Tale incisione si rinverrebbe anche nella scelta – operata dalla disposizione in esame – di prendere a parametro per la ripartizione dei trasferimenti statali un algoritmo matematico in cui assume rilevanza il fattore della spesa del personale (“*al netto della riduzione della spesa di personale, di cui al comma 421 dell'articolo 1, della legge 23 dicembre 2014, n. 190*” afferma la norma impugnata) che, di per sé, non si presterebbe a un utilizzo comune su scala nazionale, atteso che ogni regione, nell'attuare il decentramento amministrativo, avrebbe adottato determinazioni diverse con conseguente disomogeneità nelle scelte riallocative del proprio personale.

In effetti, la provincia di Vercelli aveva già in passato ricevuto personale dalla regione e i relativi finanziamenti per pagarli. Quindi, non distinguendo il decreto attuativo tra personale di ruolo della Provincia di Vercelli e personale comandato (“prestato” potremmo anche dire) dalla Regione Piemonte, risultava che tale provincia avesse molto personale e molto denaro per pagarlo. Poiché la legge prevede la riduzione del 50% del personale, partendosi da una cifra ingente di spese per il personale, la correlativa riduzione del 50% è risultata evidentemente assai significativa, tale quindi da azzerare la somma di 11.877.128,15 euro, ossia l'ammontare della riduzione della spesa corrente indicato nella tabella 1 allegata al d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 96/2017.

Il contributo riconosciuto alla Provincia di Vercelli, infatti, è determinato dalla differenza tra quei quasi dodici milioni e la spesa (che peraltro la norma richiamata non indica) per la riduzione per il personale (meno un'altra somma che, come detto, è di circa 9 milioni di euro: quindi, semplificando, poco meno di tre milioni di euro meno la riduzione della spesa per il personale. È evidente quindi che, tanto più alta è la riduzione per la spesa del personale, tanto maggiore è la riduzione dei contributi riconosciuti da tale legge e questo meccanismo di distribuzione dei fondi di per sé sarebbe evidentemente ragionevole, perché i risparmi ottenuti per le spese per il personale possono essere utilizzati dalle province per esercitare le funzioni fondamentali. Ma tale forte riduzione della spesa per il personale, se determina una conseguente forte diminuzione (o azzeramento) del contributo riconosciuto da tale legge, non rappresenta al contempo anche un correlativo reale risparmio per la provincia perché appunto parte della spesa per il personale era già finanziata dalla regione.

Ad esempio, ipotizzando che la Provincia di Vercelli avesse in origine 100 dipendenti di ruolo per un costo annuo di 3 milioni di euro e che il contributo statale spettante di base alla provincia fosse di tre milioni di euro, a quest'ultima cifra andrebbe sottratto 1 milione e mezzo di euro (riduzione effettiva delle spese per il personale, originariamente come detto di 3 milioni per 100 dipendenti, ridotti del 50% a 50 dipendenti) per un totale di 1 milione e mezzo di euro. Pertanto, se, come in questo esempio, le spese per il personale fossero tutte sostenute dalla provincia, la somma di 1 milione e mezzo di euro considerata dal decreto ministeriale da destinare alla provincia sarebbe ragionevole perché terrebbe conto dei risparmi effettivi, in quanto ottenuti riducendo la spesa per il proprio personale, e

11 del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, alla data del 31 dicembre 2016, pari ad euro 703.538.389,64».

(8) Art. 47, “*Concorso delle province, delle città metropolitane e dei comuni alla riduzione della spesa pubblica*”, in vigore dal 1° gennaio 2017:

“1. Le province e le città metropolitane, a valere sui risparmi connessi alle misure di cui al comma 2 e all'articolo 19, nonché in considerazione delle misure recate dalla legge 7 aprile 2014, n. 56, nelle more dell'emanazione del decreto del Presidente del Consiglio di cui al comma 92 dell'articolo 1 della medesima legge 7 aprile 2014, n. 56, assicurano un contributo alla finanza pubblica pari a 444,5 milioni di euro per l'anno 2014 e pari a 576,7 milioni di euro per l'anno 2015 e 585,7 milioni di euro per ciascuno degli anni 2016, 2017 e 2018”.

(9) Vi è poi un altro problema che nasce dalla scarsa analisi della norma e dall'insufficiente ricostruzione del quadro normativo: siamo sicuri che il primo addendo dell'operazione (ossia l'ammontare della riduzione della spesa corrente, ossia 11.877.128,15 euro) non tenga già conto della circostanza che l'addendo successivo tenga conto anche del personale “prestato” dalla regione? In effetti nessuna spiegazione viene offerta in merito a come sia determinata questa somma di quasi 12 milioni di euro per riduzione della spesa corrente.

consentirebbe alla Provincia di Vercelli di ottenere una somma – un milione e mezzo di euro – che, sia pur modesta, ben potrebbe contribuire allo svolgimento delle funzioni fondamentali della suddetta provincia (10).

Se invece – fermo restando, come nell'esempio di prima che il personale della Provincia di Vercelli fosse originariamente di 100 dipendenti e sia ridotto del 50% a 50 dipendenti – il personale considerato ai fini della norma impugnata fosse tutto quello che lavori nella Provincia di Vercelli (sia per svolgere le funzioni fondamentali della Provincia di Vercelli sia funzioni un tempo spettanti alla provincia e ora trasferite alle regioni dalla l. n. 56/2004: ad esempio 200 dipendenti, ridotti del 50% a 100 dipendenti), ad esempio per metà quello di ruolo della Provincia di Vercelli e da quest'ultima stipendiato (personale ridotto come prima del 50%, da 100 dipendenti a 50) e per metà quello comandato dalla Regione Piemonte e da quest'ultima stipendiato (personale ridotto del 50%, da 100 dipendenti a 50), e quindi tale riduzione del personale riguardasse per metà il personale effettivamente a carico della Provincia di Vercelli e per metà il personale delegato dalla Regione Piemonte, la riduzione del personale del 50% prevista dalla legge determinerebbe complessivamente un risparmio di spesa per il personale che lavora nel territorio di Vercelli di 3 milioni di euro, di cui però solo 1 milione e mezzo a vantaggio della Provincia di Vercelli e 1 milione e mezzo a vantaggio della Regione Piemonte, senza quindi che, rispetto all'esempio precedente, cambi l'entità dell'effettivo risparmio di spesa per il personale della Provincia di Vercelli, che rimarrebbe sempre di 1 milione e mezzo di euro.

Tuttavia, come avvenuto nel caso di specie, dal momento che il decreto considera promiscuamente – al fine del calcolo del risparmio delle spese del personale, risparmio da sottrarre alla cifra di tre milioni di euro – il personale di ruolo e quello comandato, mettendo cioè in un unico calderone sia il personale della Regione Piemonte che quello della Provincia di Vercelli, il calcolo del decreto ministeriale porterebbe a sottrarre dalla cifra di 3 milioni di euro (contributo statale spettante di base alla Provincia di Vercelli) quella di 3 milioni di euro (risparmio per le spese per il personale), per un totale, come effettivamente successo nella realtà, di zero euro destinati alla Provincia di Vercelli per il 2019 e per il 2020.

Dunque, il criterio utilizzato dal decreto ministeriale per calcolare i fondi da destinare alla Provincia di Vercelli prende in considerazione le spese per il personale senza distinguere tra personale di ruolo della Provincia di Vercelli e personale comandato dalla Regione Piemonte, senza pertanto che rilevi la circostanza relativa al se a tale risparmio di spesa per il personale calcolato in maniera “promiscua” corrisponda un effettivo risparmio di spesa per la suddetta provincia.

Tale meccanismo di calcolo del contributo adottato dal decreto ministeriale impugnato al Tar effettivamente appare quindi smaccatamente irragionevole, perché prescinde dal reale risparmio di spesa e dipende da una variabile, determinata da eventuali precedenti deleghe di personale dalla regione alla provincia, che non rappresenta un criterio valido alla luce del quale calcolare l'entità del contributo statale da attribuire alla provincia per lo svolgimento delle sue funzioni fondamentali.

La ripartizione dei contributi statali, basandosi sul predetto fattore ha perciò – come lamenta il Tar – pregiudicato la Provincia di Vercelli (posto che nei ruoli del proprio personale erano inclusi dipendenti che svolgevano funzioni delegate dalla regione e perciò retribuiti con fondi da questa trasferiti alla provincia) ledendone l'autonomia finanziaria e rischiando di impedirne lo svolgimento delle funzioni fondamentali assegnategli dalla legge.

I risparmi della Provincia di Vercelli derivanti dal processo di riallocazione del predetto personale (e dei relativi fondi) sono (11) quindi inferiori rispetto a quelli previsti e ciò può aver inciso in concreto negativamente su uno dei parametri considerati ai fini della redistribuzione delle risorse.

Il rimettente afferma che la disposizione censurata, non rispettando nella ripartizione delle risorse finanziarie agli enti locali il parametro della capacità contributiva, violerebbe il principio di ragionevolezza, nonché il principio di uguaglianza, quello di autonomia finanziaria, quello del buon andamento e della leale collaborazione (12).

(10) Occorre tuttavia considerare l'inciso della norma laddove si afferma che la somma viene ripartita “in proporzione”, il che significa che quanto assegnato dal decreto a ciascuna provincia non risulta essere il risultato dell'operazione matematica descritta, ma potrebbe essere maggiore o minore. Tale risultato infatti è solo il punto di partenza per l'effettiva ripartizione della somma, predeterminata in misura fissa, tra le varie province. Se ad esempio prendiamo in considerazione il 2019, la somma da ripartire tra tutte le province è di 429 milioni di euro. Se, per stare all'esempio, il risultato dell'operazione matematica fosse, come detto, un milione e mezzo, e se, per ipotesi, per tutte le altre province italiane il risultato dell'operazione matematica fosse invece pari a zero o minore di zero, la Provincia di Vercelli avrebbe diritto “all'intera torta”, ossia a 429 milioni. Se invece il risultato dell'operazione matematica per le altre province italiane fosse complessivamente pari a 856 milioni e mezzo, sommando tale somma a quella di un milione e mezzo della Provincia di Vercelli, si otterrebbe un totale di 858 milioni. Poiché però si è detto che la torta da distribuire è stata predeterminata in misura fissa nella misura di 429 milioni, somma pari esattamente alla metà di 858 milioni (che evidentemente rappresenta il fabbisogno auspicabilmente ma non obbligatoriamente da soddisfare) è evidente che ciascuna provincia avrà diritto solo alla metà del risultato dell'operazione matematica, e quindi, nell'esempio, la Provincia di Vercelli si vedrebbe riconosciuta la metà di un milione e mezzo di euro, ossia 750mila euro.

(11) Il problema è la correttezza del criterio adottato. Si noti che nel decreto ministeriale oggetto di impugnazione, del 19 febbraio 2018, non sono indicati i criteri di calcolo, ossia come si arrivi allo “zero” nell'assegnazione dei fondi alla Provincia di Vercelli.

(12) Espone il rimettente che, a seguito degli incombenti istruttori disposti nel giudizio *a quo*, il Ministero degli interni ha comunicato che la mancata assegnazione di fondi alla Provincia di Vercelli per gli anni 2019 e 2020 discende dalla “mancata previsione di una soglia minima di contributo per ciascun ente”, come pure stabilito dall'intesa del 7 febbraio 2018, limitatamente al 2018. Il *petitum* del Tar Lazio è diretto a chiedere che sia dichiarata incostituzionale la norma impugnata, senza ulteriori specificazioni: tuttavia, qualora si volesse accogliere la questione senza dichiararla incostituzionale *tout court* la norma, potrebbe prendersi spunto da quanto sopra e dichiararne

4. La decisione nella sentenza Corte cost. n. 29/2023 ed i suoi fondamenti

La Corte costituzionale si è posta in primo luogo, anche alla luce delle osservazioni della difesa erariale, il tema dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata ed ha svolto alcune rilevanti considerazioni. Ma prima di trattare della soluzione prescelta, esaminiamo i profili di inammissibilità emergenti.

4.1. L'omesso tentativo di esperire una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, l'erroneità del presupposto interpretativo e gli inconvenienti di fatto

Può ben affermarsi che la norma impugnata non sia in astratto irragionevole: infatti il criterio a cui attribuisce rilevanza (ossia il tener conto dei risparmi effettuati dalla provincia per le spese del personale tenuto a svolgere funzioni non più appannaggio della provincia ma della regione e a questa trasferito) e che determinerebbe l'irragionevolezza della norma in realtà non è irragionevole in astratto, ma diventa irragionevole solo in concreto, ossia in ragione dell'interpretazione che gli dà il decreto attuativo, che attribuisce rilevanza a precedenti decisioni – la delega di alcune funzioni da parte della regione alla provincia con trasferimento del relativo personale – che comunque costituiscono semmai delle difficoltà di fatto. In effetti è di tutta evidenza che sia ragionevole tenere conto, nel decidere circa i fondi da assegnare a ciascuna provincia, dei risparmi che ciascuna di tali province fa per il personale, perché quel denaro risparmiato può essere utilizzato per lo svolgimento delle funzioni fondamentali assegnate alla regione. La denunciata irragionevolezza scatta solo in virtù di un inconveniente probabilmente dovuto ad una banale negligenza e a una mancanza di dati in capo al Ministero dell'interno, inconveniente che però è estraneo rispetto al meccanismo di funzionamento astratto della norma. Pertanto, potrebbe innanzi tutto pensarsi che il rimettente non abbia esperito il doveroso tentativo di attribuire alla norma una interpretazione costituzionalmente orientata (13).

Può farsi riferimento a Corte cost. n. 3/2019 (Pres. Lattanzi, Rel. Amoroso), che ha ad oggetto una questione in cui la presunta incostituzionalità della norma sarebbe emersa dalla lettura combinata della norma con un decreto ministeriale di attuazione, questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 205, c. 1, del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)", nella parte in cui dispone che le spese del processo penale anticipate dall'erario sono recuperate nei confronti di ciascun condannato nella misura fissa stabilita con decreto del Ministro della giustizia, e dell'art. 204 dello stesso d.p.r., nella parte in cui prevede che, nel caso di decreto di condanna emesso ai sensi dell'art. 460 c.p.p., si procede al recupero delle spese per la custodia dei beni sequestrati: «Assume il giudice rimettente che tali disposizioni violano l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto "l'imputato condannato all'esito del giudizio ordinario o all'esito del giudizio abbreviato non è tenuto al pagamento delle spese di custodia e conservazione dei beni in sequestro, che non sono ricomprese tra quelle che per legge devono essere recuperate per intero, mentre [coloro che riportano] sentenza di applicazione [della] pena, nel limite di anni due di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, o decreto penale di condanna, esentati rispettivamente ex art. 445, comma 1, e art. 460, comma 5, [c.p.p.] dal pagamento delle spese del procedimento – che non devono dunque pagare nemmeno nella misura forfettaria stabilita dal decreto ministeriale – devono però pagare le spese di custodia e conservazione del bene" [...]

7. – La criticità, evidenziata dal giudice rimettente e assunta a presupposto interpretativo delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, sorge proprio a seguito della nuova formulazione dell'art. 205, perché da una parte il recupero delle spese di custodia dei beni sequestrati non è espressamente previsto nella Tabella A del d.m. n. 124 del 2014, sì da non risultare determinato in modo forfettario secondo il criterio dell'art. 1 dello stesso decreto (come già in passato nella precedente formulazione dell'art. 205); ma d'altra parte tali spese non rientrano neppure nell'enumerazione di quelle previste dal successivo art. 2 per le quali il recupero è fissato per l'intero o per quota.

Orbene, in disparte l'ipotesi in cui il condannato richieda, ottenendola, la restituzione delle cose in sequestro – la quale è sempre condizionata, ai sensi dell'art. 150 citato, al previo pagamento delle spese di custodia –, nel caso invece in cui il bene in sequestro sia restituito ad altri aventi diritto non obbligati a tale previo pagamento – così come si è verificato nella specie per quanto riferisce il giudice rimettente – si pone il problema della sorte di tali spese. Peraltro, analogo interrogativo si porrebbe anche in caso di confisca delle cose in sequestro, ma il rimettente espressamente esclude questa fattispecie dalle questioni di costituzionalità perché non rilevante nel giudizio a quo.

Tale carenza normativa induce il giudice rimettente a trarre dalla novellazione dell'art. 205 una conseguenza solo apparentemente coerente, ma in realtà asistemica e illogica.

l'incostituzionalità nella parte in cui non prevede una soglia minima di contributo per ciascun ente territoriale. Tuttavia, sembra semmai più ragionevole circoscrivere la dichiarazione di incostituzionalità della norma alla parte in cui attribuisce rilevanza a pregresse scelte di distribuzione del personale concordate fra regione e provincia.

(13) Cfr., ad esempio, 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*, secondo cui: «Come questa Corte afferma, con indirizzo ormai costante, "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, sentenza n. 204 del 2021)».

Si ha, infatti, che dalla mancata espressa previsione del criterio, forfettario (art. 1 del citato decreto ministeriale) o per intero (art. 2 del suddetto decreto), per quantificare le spese di custodia e conservazione delle cose in sequestro il rimettente fa discendere una regola di generalizzato esonero dall'obbligo per il condannato di pagare tali spese, così operando un'indebita commistione tra il quantum debeatur, che per una indubbia carenza normativa, è rimasto non espressamente normato, e l'an debeatur, che continua invece a trovare un preciso riferimento normativo nella già richiamata regola generale dell'art. 535, comma 1, cod. proc. pen.

In generale, nel giudizio incidentale di costituzionalità, anche se il presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente va verificato alla stregua di un mero canone di plausibilità, deve invece privilegiarsi l'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata ogni qual volta ciò consenta di evitare la violazione di un parametro costituzionale.

Ed è ciò che è possibile fare nella fattispecie in esame [...]

8. – In conclusione, va corretto, in chiave di interpretazione adeguatrice, il presupposto dal quale muove il giudice rimettente: anche il condannato, in generale, è tenuto al pagamento delle spese di custodia dei beni in sequestro, sicché non sussiste la denunciata disparità di trattamento con riguardo al condannato per decreto che parimenti è tenuto allo stesso obbligo di pagamento» (14).

Si poteva dunque ritenere che il Tar dovesse valutare la legittimità del decreto impugnato alla luce della norma impugnata e possono infatti avanzarsi serie perplessità quanto all'impossibilità di attribuire alla norma una interpretazione costituzionalmente orientata. È sufficiente, infatti, leggere l'inciso della norma impugnata “riduzione della spesa di personale di cui al comma 421 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190” nel senso che per riduzione della spesa personale debba intendersi solo quella effettiva.

Il Tar Lazio quindi, anziché sollevare questione di legittimità costituzionale, avrebbe ben potuto dichiarare illegittimo il decreto ministeriale sottoposto alla sua attenzione ritenendo che il decreto non si fosse conformato all'interpretazione costituzionalmente orientata dalla norma.

Può altresì pensarsi che la questione potesse essere risolta mediante la giurisprudenza costituzionale in tema di inammissibilità della questione quando sia lamentato un inconveniente di fatto: da ultimo Corte cost. n. 219/2022 (Pres. Sciarra, Red. Buscema) (15) (questione sui dissesti a catena degli enti locali e sulla sorte dei relativi interessi): «*Deve invero osservarsi che la particolare fattispecie da cui origina il giudizio a quo riguarda un comune di piccole dimensioni, che aveva però generato un debito ingente. Il dissesto “a catena”, che il rimettente imputa all'art. 248, comma 4, t.u. enti locali, non è la conseguenza diretta della norma, ma è attribuibile piuttosto a scelte amministrative dell'ente, il quale – nella penenza della procedura di dissesto – avrebbe dovuto apprestare misure, anche contabili, idonee a garantire il più rapido ripristino dell'equilibrio finanziario (artt. 259 e seguenti t.u. enti locali).*

In proposito, questa Corte 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)” (sentenza n. 78 del 2020).

(14) Pure di interesse è Corte cost. n. 197/2021, sentenza avente ad oggetto l'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui consente l'applicazione del regime differenziale, con le misure di restrizione e controllo del citato art. 41-bis, anche nei confronti di persone internate per l'esecuzione di una misura di sicurezza detentiva e che dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale di una norma che anche in quel caso si poneva in relazione con un decreto ministeriale: «*I principi costituzionali di riferimento, soprattutto gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., condizionano, dunque, la stessa previsione in astratto di misure restrittive “obbligatorie” per il soggetto raggiunto da un decreto ministeriale ex art. 41-bis, comma 2, ordin. penit.: tali misure devono perseguire gli obiettivi di ordine pubblico stabiliti dal legislatore, ma al tempo stesso il trattamento restrittivo – si tratti di esecuzione della pena o di internamento per misura di sicurezza – deve conservare una concreta efficacia rieducativa.*

Ciò vuol dire che, in assenza delle condizioni indicate, può essere posta in dubbio ed eventualmente negata (come già avvenuto) la compatibilità costituzionale di singole prescrizioni. Ma vuol dire che anche l'interpretazione da operarsi su tali prescrizioni deve essere orientata verso soluzioni che ne garantiscano la miglior compatibilità con i precetti costituzionali di riferimento nella materia in esame. [...]

In conformità agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., deve essere perciò prescelta un'interpretazione della disciplina censurata che consenta l'applicazione delle sole restrizioni proporzionate e congrue alla condizione del soggetto cui il regime differenziale di volta in volta si riferisce. Così, trattandosi di un internato assegnato ad una casa di lavoro, le restrizioni derivanti dalla sua soggezione all'art. 41-bis ordin. penit. devono adattarsi, nei limiti del possibile, alla necessità di organizzare un programma di lavoro, e, a sua volta, l'organizzazione del lavoro deve adattarsi alle restrizioni (quelle necessarie) della socialità e della possibilità di movimento nella struttura. Ad esempio, devono essere identificate attività professionali compatibili con gli effettivi spazi di socialità e mobilità a disposizione degli internati soggetti al regime differenziale, modulando opportunamente l'applicazione a costoro della “limitazione della permanenza all'aperto” disposta dalla lettera f) del comma 2-quater del citato art. 41-bis.

In definitiva, secondo l'interpretazione qui affermata, gli internati in regime differenziale restano esclusi dall'accesso alla semilibertà ed alle licenze sperimentali, non potendo uscire dalla struttura in cui sono collocati, ma, quanto alla socialità ed ai movimenti intra moenia, deve essere loro garantita la possibilità di lavorare».

(15) V. nt. 13.

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, sentenze n. 220 del 2021, n. 115 del 2019, n. 225 del 2018)».

L'inconveniente di fatto consisterebbe nel non disporre il ministero dei dati del personale della Provincia di Vercelli "depurati" del personale comandato dalla Regione Piemonte.

Si sarebbe potuto ancora affermare la non fondatezza della questione per erroneità del presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente (16), perché la norma, là dove prevede che debba tenersi conto della riduzione delle spese per il personale, è da ritenersi faccia riferimento alle spese effettivamente risparmiate e non a quelle che si sarebbero realizzate se non vi fossero stati delle deleghe di funzioni e di personale dalla regione alla provincia, interpretazione questa evidentemente più razionale e ragionevole perché impedisce che decisioni assunte da singole regioni e incontrollabili da parte dello Stato possano determinare degli effetti distorsivi sulla ripartizione dei fondi a favore delle province: il presupposto interpretativo da cui parte il decreto ministeriale appare dunque distonico rispetto alla *ratio* e alla funzione del sistema di distribuzione dei fondi alle province.

È evidente comunque che, accedendo ad una qualsiasi delle soluzioni suggerite in questo paragrafo (inammissibilità della questione per omesso tentativo di esperire una interpretazione costituzionalmente orientata, per l'esistenza di un inconveniente di fatto, per l'erroneo presupposto interpretativo), si sarebbe potuto ritenere non risolto il problema sostanziale posto dalla ordinanza di rimessione ed effettivamente sussistente, ossia quello secondo cui il decreto, irragionevolmente, non ha recato fondi alla Provincia di Vercelli per il 2019 e il 2020. Tuttavia, il giudice rimettente, una volta ripreso il processo *a quo*, ben avrebbe potuto e dovuto procedere ad attribuire una interpretazione costituzionalmente alla norma e quindi dichiarare l'illegittimità del decreto, per non avere questo considerato il risparmio di spesa per il personale tenendo conto solo del personale di ruolo.

4.2. *L'inammissibilità della questione per insufficiente ricostruzione del quadro normativo*

Ma la soluzione individuata dalla Consulta è quella più immediata ed evidente, in quanto il giudice rimettente omette completamente di ricostruire il quadro normativo all'interno del quale si inquadra la questione di legittimità costituzionale sollevata.

La questione è stata dunque dichiarata inammissibile per una insufficiente ricostruzione del quadro normativo (17), anche se, come accennato nel paragrafo precedente, è discutibile che tale motivo di inammissibilità possa valere anche per le denunciate violazioni dell'art. 3 Cost., anche perché i precedenti giurisprudenziali si riferiscono pressoché tutti a questioni sollevate in via principale e con riferimento all'art. 119 Cost., non anche all'art. 3 Cost.

Di seguito un accenno alla suddetta nutrita giurisprudenza costituzionale, che attribuisce al ricorrente l'onere di provare che l'intervento normativo censurato incida sulla possibilità di esercitare le funzioni attribuite:

- Sentenza n. 46/2022 (Pres. Amato, Rel. Viganò)

“6.2.1.2. – Quanto alla lamentata incidenza delle disposizioni all'esame sull'equilibrio del bilancio regionale e sull'autonomia finanziaria della regione, esse parimenti non sono fondate, per l'assorbente ragione che la ricorrente non ha fornito dimostrazione del loro presumibile impatto sull'equilibrio del bilancio regionale o sulla possibilità di finanziare integralmente le funzioni attribuite alle regioni stesse (ex multis, sentenze n. 155 del 2020, n. 137 del 2018, n. 205 e n. 127 del 2016).

La regione si è, in proposito, limitata a fornire una stima delle minori entrate derivanti dai nuovi criteri di calcolo dei canoni, che sarebbe pari a euro 1.627.247,82, senza peraltro confrontarsi con le valutazioni contenute nella relazione tecnica di accompagnamento al d.l. n. 104 del 2020 – vidimata dalla Ragioneria generale dello Stato –, dalla quale risulta che le minori entrate derivanti dalle disposizioni censurate potranno essere coperte dai maggiori introiti derivanti dal canone minimo di 2.500 euro per ciascuna concessione, previsto dall'impugnato comma 4”.

- Sentenza n. 168/2021 (Pres. Coraggio, Rel. Antonini)

“8. L'eccezione deve, invece, essere accolta con riguardo all'evocato art. 119 Cost.

La regione si limita, infatti, a richiamare tale parametro, omettendo tuttavia sia di illustrare le ragioni per cui le norme impuginate comprimerebbero la propria autonomia finanziaria, sia di specificare l'entità di tale asserita compressione (ex plurimis, sentenza n. 83 del 2019)”.

- Sentenza n. 220 del 2021 (Pres. Coraggio, Rel. Buscema)

(16) Cfr. Corte cost. n. 207/2022, secondo cui: «erroneo è il presupposto interpretativo da cui muove il rimettente per ritenere che al medesimo esito si debba giungere anche per l'imputato seminfermo di mente.

Mentre, infatti, per l'imputato minorenne l'accesso incondizionato al giudizio abbreviato deriva pur sempre da una condizione riferita alla pena astrattamente comminata, che non può essere quella perpetua, lo stesso non è a dirsi per l'imputato seminfermo di mente, per il quale la condizione di “ridotta rimproverabilità” può incidere unicamente sul peso da ascrivere alla relativa attenuante nel giudizio di bilanciamento ex art. 69 cod. pen., così da eventualmente riverberarsi sulla pena da irrogare in concreto».

(17) Corte cost. nn. 109, 84, 24, 23/2022.

“Grava sul ricorrente l’onere di provare l’irreparabile pregiudizio lamentato (ex plurimis, sentenza n. 76 del 2020), onere peraltro soggetto a gradazioni, a seconda che debba essere valutato ai fini dell’ammissibilità del ricorso o della sua fondatezza.

In proposito, sotto il profilo dell’onere di allegazione ai fini dell’ammissibilità, è sufficiente una motivazione che chiarisca «l’incidenza della misura introdotta dal legislatore statale sulle risorse destinate a tali funzioni (sentenza n. 137 del 2018)”.

- Sentenza n. 83 del 2019 (Pres. Lattanzi, Rel. Cartabia)

“5.1. – La questione è inammissibile.

La giurisprudenza costituzionale è costante nell’affermare che l’autonomia finanziaria costituzionalmente garantita agli enti territoriali non comporta una rigida garanzia quantitativa. Le risorse disponibili possono subire modifiche e, in particolare, riduzioni, purché tali diminuzioni non rendano impossibile lo svolgimento delle funzioni attribuite agli enti territoriali medesimi. La giurisprudenza di questa Corte è costante e ferma nel precisare che grava sul ricorrente l’onere di provare l’irreparabile pregiudizio lamentato (tra le altre, sentenza n. 23 del 2014). Ciò posto possono essere considerate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale in cui si lamenti la violazione dei principi contenuti nell’art. 119 Cost. a causa dell’inadeguatezza delle risorse a disposizione delle regioni, senza puntuali riferimenti a dati più analitici relativi alle entrate e alle uscite (sentenza n. 5 del 2018, con riferimento all’erogazione dei servizi sanitari, che richiama le sentenze n. 192 del 2017 e le altre ivi citate, cui adde le sentenze n. 249 e n. 125 del 2015. [...])

Resta riservata alla legislazione statale la quantificazione delle risorse da trasferire, tenuto conto del costo delle funzioni stesse e delle complessive esigenze di bilancio”.

Da questa sentenza si evince peraltro che il legislatore statale, dovendo tenere conto del costo delle funzioni esercitate dall’ente territoriale, deve conseguentemente elaborare un criterio di distribuzione delle risorse razionale, che tenga conto delle risorse effettivamente necessarie per l’ente locale e non un criterio che da tale esigenza prescindano.

Prosegue la citata Corte cost. n. 83/2019 affermando che:

«5.2. – Il ricorso patisce una notevole genericità in quanto non specifica né l’entità delle risorse in precedenza destinate alle province e città metropolitane per lo svolgimento dei compiti relativi all’assistenza per gli alunni con disabilità, né evidenzia la differenza fra quanto riassegnato e quanto trattenuto da parte dello Stato. In proposito si deve precisare che la cifra di 112 milioni di euro menzionata dalla ricorrente richiamando la posizione espressa dalla Conferenza unificata si riferisce al fabbisogno riscontrato a livello nazionale e non già alle risorse decurtate alle province e alle città metropolitane. In particolare, la Regione Veneto non soddisfa l’onere della prova su di essa incumbente, giacché il ricorso non enuncia le ragioni per cui lo stanziamento di 75 milioni di euro destinato a tutte le regioni ordinarie sarebbe insufficiente per assicurare l’erogazione del servizio da parte della regione ricorrente. Peraltro, il ricorso risulta carente anche perché le lamentate violazioni dell’autonomia finanziaria regionale non sono comprovate da una adeguata analisi complessiva del bilancio regionale: il necessario adempimento di tale onere probatorio consegue anche dall’orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui le norme incidenti sull’assetto finanziario degli enti territoriali non possono essere valutate in modo “atomistico”, ma solo nel contesto della manovra complessiva, che può comprendere norme aventi effetti di segno opposto sulla finanza delle regioni e degli enti locali (ex multis, sentenze n. 205 del 2016, n. 82 del 2015, n. 26 del 2014, n. 27 del 2010, n. 155 del 2006 e n. 431 del 2004).

5.3. – Tali carenze, in ossequio al richiamato orientamento giurisprudenziale (si veda altresì la sentenza n. 151 del 2016), comportano l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale promossa in riferimento all’art. 119 Cost.».

- Sentenza n. 103 del 2018 (Pres. Lattanzi, Rel. Zanon)

“Anche tali censure non sono fondate.

Quanto alla prima, la sentenza n. 154 del 2017 ha spiegato le ragioni per cui il metodo pattizio è salvaguardato dall’art. 1, comma 680, terzo periodo, della legge n. 208 del 2015, di cui la disposizione impugnata estende il confine temporale al 2020.

Quanto alla seconda, la stessa sentenza n. 154 del 2017 ha dichiarato non fondate analoghe censure evidenziando che nessuna prova era stata fornita dalla Regione Siciliana, sulla quale pure incombeva il relativo onere, in ordine all’impossibilità, asseritamente conseguente all’imposizione del contributo contestato, di svolgere le proprie funzioni.

Nel ricorso introduttivo del presente giudizio la Regione Siciliana si è limitata a specificare rispetto a quali settori di attività amministrativa – affidati alla propria competenza esclusiva in base agli evocati parametri statutarî – l’estensione temporale del contributo finanziario determinerebbe l’impossibilità di far fronte ai propri compiti. Ma nessuna prova è stata, in concreto, neppure allegata per dimostrare la relativa asserzione. Solo con la memoria illustrativa presentata in prossimità dell’udienza, la ricorrente ha depositato una relazione del ragioniere generale della regione, che tuttavia non appare sufficiente ai fini indicati”.

Il principio della necessaria completa ricostruzione del quadro normativo di riferimento è stato affermato anche a proposito di una questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale (come nel caso di specie):

- Sentenza n. 264/2020 (Pres. Morelli, Rel. Sciarra) questione sollevata in via incidentale

“L’esame del merito è, tuttavia, precluso da altre ragioni di inammissibilità, relative alla carente ricostruzione del quadro normativo di riferimento, che investe aspetti decisivi della vicenda controversa.

5.1. – Il rimettente trascura di ricostruire in maniera adeguata la normativa statale che regola il limite alle retribuzioni nel settore pubblico e di valutarne l’incidenza sull’ordinamento delle regioni. [...]

Tale lacuna non concerne soltanto la ponderazione del quadro normativo di riferimento, ma si riverbera anche sull’adeguatezza della descrizione della fattispecie concreta e della motivazione in punto di rilevanza”.

Inoltre si è detto che la norma impugnata è di difficile e faticosa lettura a causa non tanto dell’operazione matematica che impone di eseguire, quanto per la difficoltà di individuare gli addendi dell’operazione da eseguire, perché nessuno è espresso direttamente dalla legge, la quale rinvia ad altre fonti per tutti i suddetti addendi e avrebbe pertanto senz’altro meritato una spiegazione più approfondita in merito al suo significato da parte dell’ordinanza di rimessione; tale oscurità si riverbera inevitabilmente sulla motivazione in merito alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza (18).

Ancora, la cifra relativa ad uno degli addendi dell’operazione – quello fondamentale perché è l’elemento che determina il sospetto di irragionevolezza della norma –, ossia la riduzione della spesa per il personale, non si riesce ad individuare facendo riferimento alla norma, alle norme da essa richiamate e al testo dell’ordinanza di rimessione, cosicché non è data alla Corte costituzionale la possibilità di controllare perché il totale dell’operazione dia effettivamente zero o meno di zero, cosicché effettivamente nulla spettasse alla Provincia di Vercelli.

In effetti, è vero che la Corte costituzionale non può certo dichiarare inammissibile una questione perché la norma è poco chiara (semmai anzi sarebbe un motivo per accogliere la questione, qualora ad esempio fosse impugnata sotto il profilo dell’irragionevolezza, come nel caso di specie, venendo solitamente in rilievo la chiarezza quale condizione di ammissibilità del ricorso) (19), ma il rimettente dovrebbe dimostrare di averne compreso la portata onde spiegare non solo per quale motivo si applica tale norma al caso di specie (il che è pacifico, trattandosi di fondi da destinare alle province facenti parte di regioni a statuto ordinario), ma anche perché viene dato per pacifico che dall’applicazione di tale norma discenda inevitabilmente che per il 2019 e il 2020 spettino alla Provincia di Vercelli zero euro, quando si è visto nel paragrafo dedicato all’illustrazione del meccanismo contestato che ciò è tutt’altro che scontato.

Altro profilo che avrebbe dovuto essere approfondito ma che rimane oscuro dalla lettura dell’ordinanza di rimessione è quale sia, sia pure approssimativamente, la somma minima necessaria in un certo anno alla Provincia di Vercelli per poter svolgere le sue funzioni fondamentali, perché conoscendo questo dato e conoscendo altresì tutti i dati riferiti alle entrate riconosciute alla Provincia di Vercelli potrebbe con sicurezza affermarsi se sia o meno violata l’autonomia finanziaria della provincia, ossia se effettivamente questa sia impossibilitata, se non indebitandosi, a svolgere le funzioni fondamentali che le sono assegnate dalla legge.

Occorrerebbe poi conoscere le esigenze delle altre province e quanto hanno complessivamente ricevuto per verificare se – come lamentato dalla Provincia di Vercelli – questa ha subito un trattamento deteriore rispetto ad altre province.

La questione è stata dunque ritenuta inammissibile anche per difetto di una motivazione chiara ed adeguata in ordine alle specifiche ragioni che determinerebbero la violazione dei parametri che si assumono incisi. Tale motivo di inammissibilità, che si pone in rapporto di genere a specie rispetto a quello dell’insufficiente ricostruzione del quadro normativo, è stato utilizzato, essendo per così dire più generico e meno “tarato” sull’art. 119 Cost., perché è in grado di abbracciare tutti i motivi di doglianza sollevati dal rimettente e al contempo non ha il “difetto” (come nel caso dell’inammissibilità per omesso tentativo di esperire una interpretazione costituzionalmente orientata, sopra esaminato) di “costringere” il rimettente, una volta ripreso il giudizio *a quo*, di dichiarare illegittimo il decreto ministeriale.

(18) Cfr. Corte cost. n. 223/2022, questione sollevata in via incidentale, secondo cui: *“il mancato confronto con il complessivo quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento può determinare un’insufficiente motivazione dell’ordinanza di rimessione sulla non manifesta infondatezza, con conseguente inammissibilità della questione sollevata (ex multis, sentenze n. 36 del 2022, n. 114 del 2021, n. 265 e n. 102 del 2019 e n. 182 del 2018)”.*

Cfr. anche Corte cost. n. 249/2022: *«Il motivo di ricorso consistente nella violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., con riferimento agli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali (indicato sub d), è inammissibile per carenza di motivazione.*

Il ricorrente, infatti, si limita ad affermare in modo apodittico che esisterebbe un “contrasto [...] con la disciplina della pianificazione paesaggistica”, ma non spiega perché la norma impugnata contrasterebbe con i citati artt. 135, 143 e 145. La giurisprudenza di questa Corte è costante nell’affermare “che, nella impugnazione in via principale, il ricorrente non solo deve, a pena di inammissibilità, individuare l’oggetto della questione proposta (con riferimento alla normativa che censura ed ai parametri che denuncia violati), ma ha anche l’onere (da considerare addirittura più pregnante rispetto a quello sussistente nei giudizi incidentali: ex plurimis, sentenza n. 115 del 2021) di esplicitare una motivazione chiara ed adeguata in ordine alle specifiche ragioni che determinerebbero la violazione dei parametri che assume incisi (ex plurimis, da ultimo, sentenza n. 71 del 2022; nello stesso senso, sentenze n. 5 del 2022, n. 201, n. 52 e n. 29 del 2021)” (sentenza n. 135 del 2022). Nello stesso senso anche Corte cost. n. 235 del 2022».

(19) Cfr., ad esempio, Corte cost. n. 117/2022, secondo cui *“ricorrerebbero dunque le condizioni per una dichiarazione di inammissibilità, poiché la giurisprudenza costituzionale, specie quando si tratta di giudizi in via principale, richiede che il ricorso contenga una chiara indicazione dei parametri asseritamente violati e delle ragioni del denunciato conflitto tra essi e le disposizioni impugnate”.*

4.3. L'incongruenza tra le doglianze "finanziarie" dell'ordinanza di rimessione e le risultanze dei bilanci della Provincia di Vercelli

Dall'ordinanza di rimessione emerge che la Provincia di Vercelli non è in grado di svolgere le funzioni fondamentali assegnategli dalla legge, mentre dalla lettura dei bilanci e dei documenti unici di programmazione (Dup) della Provincia di Vercelli appare invece che, sia pure a fatica (ma qual è l'ente territoriale italiano che svolge i suoi compiti agevolmente da un punto di vista finanziario?), vi sia riuscita.

Nei Dup si fa esplicito riferimento, come evento negativo e che ha provocato un ritardo nella compilazione del bilancio di previsione – ritardo però riassorbito negli anni successivi (tanto è vero che il bilancio 2018-2020 è dell'ottobre 2018, quello del 2019-2021 è del febbraio 2019, mentre quello del 2020-2022 è del dicembre 2019) – alla norma impugnata, ma a tale norma non viene assegnata una portata negativa decisiva, nel senso che tale norma determini o abbia determinato l'impossibilità per la Provincia di Vercelli di svolgere le sue funzioni fondamentali. Il Dup inserisce la norma impugnata in un contesto più ampio (rafforzando l'impressione che la questione di legittimità costituzionale sia inammissibile per insufficiente ricostruzione del complessivo quadro normativo, la cui completezza è evidentemente tanto più necessaria quanto più la questione sia complessa e sia opinabile se vi sia stata una effettiva lesione delle capacità dell'ente territoriale di svolgere le funzioni fondamentali), evidenziando tutte le entrate e le uscite della provincia e affermando che lo si ripete, sia pure a fatica, la Provincia di Vercelli è riuscita a raggiungere i suoi obiettivi e quindi a svolgere le funzioni fondamentali.

Il Dup 2019-2021 si apre poi con una ventata di ottimismo e soprattutto il riconoscimento che la Provincia di Vercelli ha ottenuto dallo Stato dei fondi che compensano quanto negato dal comma 838 (20).

Sempre a proposito del Dup relativo agli anni 2018-2020 della Provincia di Vercelli, si afferma che, come per molte province italiane, la situazione di estrema incertezza istituzionale e finanziaria ha impedito di predisporre nei tempi di legge il Dup 2018-2020 e il bilancio di previsione 2018-2020 nei termini di legge previsti per i comuni.

Nel Dup ci si riferisce espressamente alla norma impugnata, affermandosi che il bilancio 2018-2020 viene presentato con notevole ritardo poiché dopo il riparto dei fondi stanziati per le province dalla l. n. 205/2017 (legge di bilancio per il 2018) al c. 838, permanendo una situazione di criticità per il pareggio corrente, sono state condotte ulteriori verifiche e sono stati effettuati numerosi momenti di confronto in sede Upi in cui è stato messo in luce lo squilibrio strutturale indotto dai contributi per le finanze pubbliche a carico della Provincia di Vercelli. Non essendo state più previste per il 2018, a differenza di quanto accaduto nel 2017, nuove misure per le province in crisi, è stato quindi formato il bilancio pluriennale 2018-2020 realizzando il pareggio corrente con ogni risorsa straordinaria possibile (avanzi di amministrazione, entrate *una tantum* e contributi straordinari per compensazioni) nell'auspicio che vengano riconosciuti per i prossimi anni misure perequative aggiuntive per le province ancora in sofferenza finanziaria come la Provincia di Vercelli.

Ancora si legge nel Dup che ai sensi dell'art. 56 del d.l. n. 112/2008, convertito con l. n. 133/2008, la Provincia di Vercelli ha puntualmente deliberato ogni anno il piano delle alienazioni e delle valorizzazioni che ha portato alle casse dell'ente importanti entrate derivanti dalla vendita di beni di proprietà provinciale (ad esempio alcuni edifici della provincia in passato destinati a funzioni proprie della provincia e ora della regione sono stati affittati al Ministero della giustizia, considerando che recentemente, a seguito dell'accorpamento del Tribunale di Casale Monferrato a quello di

(20) Tornando al bilancio di previsione 2018-2020, a dimostrazione che la Provincia di Vercelli godeva e gode di entrate diverse rispetto a quelle negategli dalla norma impugnata, tale bilancio ad esempio indica:

Entrate correnti di natura tributaria, contributiva e perequativa:

per il 2018 + 13.296.539,03;

per il 2019 + 13.196.539,03;

per il 2020: + 13.196.539,03

Trasferimenti correnti validi ai fini dei saldi finanza pubblica:

per il 2018 + 4.217.640,27;

per il 2019 + 3.315.853,01;

per il 2020 + 3.354.851,83

Entrate extratributarie:

per il 2018 + 2.708.958,91;

per il 2019 + 2.732.839,21;

per il 2020 + 2.732.839,21

Entrate in c/capitale;

per il 2018 + 9.516.958,26;

per il 2019 + 8.820.281,57;

per il 2020 + 35.599.264,57

Entrate da riduzione di attività finanziarie

per il 2018 + 158.693,97

per il 2019 + 0

per il 2020 + 0

Vercelli, si sono ampliati gli uffici giudiziari vercellesi), che hanno consentito la realizzazione di numerose opere di investimento importanti per il territorio provinciale, come meglio evidenziato nei rendiconti degli anni precedenti.

Afferma il Dup 2018-2020 che i flussi finanziari ed economici delle province dopo la riforma dettata dalla l. n. 56/2014 poggiano su tre pilastri:

- tributi propri legati principalmente al mercato degli autoveicoli;
- fondi perequativi per gli enti con capacità fiscale ridotta
- fondi specifici regionali (eventualmente sostituiti da compartecipazioni a tributi) a finanziamento di funzioni decentrate.

Sostanzialmente si tratta di flussi “di nicchia”, che hanno andamenti sganciati dalle previsioni a livello macro contenute nel Def, quando non stabiliti con legge nazionale o regionale.

Le entrate extratributarie sono costituite per lo più dai proventi delle attività di controllo (sanzioni). Anche queste risultano quindi non correlate all’andamento macro dei conti pubblici. Pertanto, la programmazione pluriennale assume andamenti sostanzialmente stabili per gli esercizi 2018-2020, tenendo conto sostanzialmente solo delle variazioni già previste a normativa vigente e riguardanti principalmente i versamenti da effettuare all’entrata del bilancio dello Stato previsti dalla l. n. 56/2014, dal d.l. n. 66/2014 e dalla l. n. 190/2014.

La Provincia di Vercelli beneficia inoltre dei fondi per le compensazioni territoriali iscritti tra le entrate extratributarie per il triennio 2018-2020 ma collegati a rendicontazione al Ministero dell’ambiente.

Non si teneva conto però che per le funzioni delegate con decentramento amministrativo gli oneri del personale (e le spese di funzionamento) erano già trasferiti dalle regioni.

Il 16 ottobre 2018 il consiglio provinciale di Vercelli ha approvato all’unanimità il bilancio, in pareggio, affermando che il bilancio 2018-2020 è stato predisposto con notevole ritardo poiché, dopo il riparto dei fondi stanziati per le province dall’art. 1, c. 838, della l. n. 205/2017, pur permanendo una situazione di criticità per il pareggio corrente, non essendoci condizioni di disavanzo da ripianare né debiti pregressi o situazioni di deficitarietà *ex art. 242 Tuel* (d.lgs. n. 267/2000), è stata superata l’ipotesi di ricorrere alla procedura di cui all’art. 243-*bis* del Tuel. Non essendo state previste per il 2018, a differenza di quanto avvenne per il 2017, nuove misure per le province in crisi, è stato quindi predisposto il bilancio 2018-2020 realizzando il pareggio corrente con ogni risorsa straordinaria possibile (avanzi di amministrazione, entrate una tantum e contributi straordinari per compensazioni). È un bilancio, pertanto, che sfrutta risorse non ricorrenti e che quindi si basa su un equilibrio non strutturale. L’auspicio è che nella legge di bilancio 2019 possa essere compresa la criticità di un certo numero limitato di province, tra cui Vercelli, penalizzate dal riparto di fondi della l. n. 205/2017 e possano essere predisposti dei fondi perequativi basati su parametri oggettivi legati alle funzioni provinciali, tesi a mitigare la situazione corrente.

La Provincia di Vercelli – Area finanze e bilancio – dà poi un parere favorevole alla regolarità contabile del bilancio ma, nel ripetere quanto scritto nel precedente capoverso, evidenzia che se non si verificasse quanto auspicato e in assenza di futuri avanzi di gestione occorrerà in fase di esercizio provvisorio che siano dosate molto oculatamente le spese per effettuare i servizi necessari per il 2019 e il 2020, anni in cui sono disponibili ancora meno risorse correnti rispetto al 2018.

Nel Dup 2019-2021 della Provincia di Vercelli si afferma che dopo anni in cui la situazione di estrema incertezza istituzionale e finanziaria, comune a molte province italiane, ha impedito di predisporre nei tempi di legge il Dup e il bilancio di previsione nei termini di legge previsti per i comuni, la Provincia di Vercelli torna a presentare il bilancio preventivo pluriennale ad inizio anno e prima dello scadere del termine dell’esercizio provvisorio. È un grande traguardo – si legge nel Dup – frutto dell’intenso lavoro teso a ripristinare in sede di Unione delle province italiane (Upi) e nelle sedi governative, sia il “ruolo” costituzionale e istituzionale delle province, in relazione alle importanti funzioni fondamentali ad esse attribuite, sia a recuperare le risorse sottratte all’autonomia dell’ente dalla l. n. 190/2014, che ha imposto, dopo i tagli delle varie *spending review*, pesantissimi contributi forzosi da versare allo Stato. Con la legge di bilancio per il 2019 e lo stanziamento di 250 milioni di euro avvenuto a favore delle province di un fondo per piani di sicurezza per la manutenzione di strade e scuole, vi è il riconoscimento generale che, come più volte reclamato da questa provincia, occorre riequilibrare la situazione finanziaria di quelle province che, come la Provincia di Vercelli, non hanno trovato ristoro dai fondi stanziati dalla legge di bilancio per il 2018, al comma 838, a causa degli irrazionali criteri utilizzati per il riparto degli stessi e per cui si rinvia al Dup 2018-2020. Questa somma contribuisce al raggiungimento degli obiettivi correnti di bilancio (pur non essendo sufficiente a garantire la piena efficienza di tutti i servizi per la quale occorrerebbe l’abbandono di tagli, contributi forzosi e trasferimenti a mitigazione con il ripristino di una finanza autonoma e semplificata) e rappresenta una misura strutturale che consente – sempre secondo il Dup 2019-2021 – alla Provincia di Vercelli di tornare finalmente a programmare gli interventi e di uscire dalla fase di incertezza che ha caratterizzato gli ultimi anni. Il 18 febbraio 2019 il bilancio di previsione 2019-2021 è approvato dal consiglio provinciale.

Il responsabile del servizio finanziario della Provincia di Vercelli annota che con l’approvazione del bilancio 2018-2020 era stato evidenziato, nel parere di regolarità contabile, il permanere di uno squilibrio strutturale, indotto dai contributi forzosi alle finanze pubbliche a carico della Provincia di Vercelli, e che, non essendoci condizioni di disavanzo da ripianare né debiti pregressi o situazioni deficitarie secondo le statuizioni dell’art. 242 del Tuel, non

sussistevano i presupposti per ricorrere alla procedura di riequilibrio di cui all'art. 243-*bis* dello stesso d.lgs. n. 267/2000. il pareggio corrente era stato raggiunto con ogni risorsa straordinaria possibile (avanzi di amministrazione, entrate *una tantum* e contributi straordinari per compensazioni), per cui si basava su un equilibrio non strutturale. Dal 2019, con le misure previste dal comma 889 della legge di bilancio n. 145/2018 a favore delle province per piani di sicurezza per la manutenzione di strade e scuole e soprattutto dall'esito del riparto in Conferenza Stato-città da cui discende la somma di euro 4.205.000 a favore della Provincia di Vercelli, la situazione, anche del bilancio corrente, viene nettamente a migliorare, potendosi impiegare buona parte di tali risorse a finanziare la maggior parte dei servizi correnti per la sicurezza della viabilità e delle scuole, che rappresentano i servizi economicamente più onerosi per il bilancio provinciale. Dal 2019 vengono impiegati per il bilancio corrente poco più del 50% delle risorse del comma 889 della l. n. 145/2018 per piani di sicurezza e il restante 50% va a finanziare spese in conto capitale del programma dei lavori pubblici. Il pareggio corrente viene realizzato anche impiegando poco più dei due terzi delle compensazioni *ex d.l. n. 314/2003* per un importo di circa 1,1 milioni di euro. Poiché la l. n. 145/2018 stanziava i fondi per i piani di sicurezza fino al 2033 e poiché buona parte degli interventi finanziati con le compensazioni (manutenzioni stradali, impianti di illuminazione stradale, integrazione trattamenti invernali, reperibilità, ecc.) potrebbero essere ordinariamente finanziati con i fondi per la sicurezza con riduzione eventuale degli investimenti in caso di esaurimento dei fondi di compensazione, è possibile ora considerare ripristinato l'equilibrio corrente, anche se il bilancio non acquista molta discrezionalità perché la parte spesa è ancorata strettamente ai piani di sicurezza in strade e scuole. Afferma il Dup che negli anni precedenti la provincia ha adottato una gestione di estremo rigore, razionalizzando la gestione e il funzionamento e cercando di ottimizzare le risorse per contenere al massimo la spesa corrente.

Il parere dell'organo di revisione della Provincia di Vercelli è invece negativo per l'assenza nel bilancio di previsione del fondo pluriennale vincolato (Fpv) che, a parere dei revisori, costituisce elemento tecnico dirimente per la non possibilità di esprimere un parere favorevole in ordine all'approvazione del bilancio di previsione.

Il Dup 2020-2022 ripete le impostazioni date con l'approvazione del bilancio di previsione finanziario 2019-2021. Si riassume pertanto le scelte che assicurano l'equilibrio soprattutto della parte corrente del bilancio di previsione, che probabilmente per tutte le province e sicuramente per la Provincia di Vercelli rappresenta l'aspetto più delicato. Le entrate correnti sono previste ancora in lieve calo (euro 14.734.838,46), sia per la continua erosione dei cespiti imponibili sia per l'applicazione di norme statali che perseguendo una diminuzione del deficit totale dispongono la riduzione dei trasferimenti alle province. Le spese correnti sono arrivate a importi non ulteriormente comprimibili, nonostante la permanente razionalizzazione della spesa, ferme restando le previsioni delle spese del personale e delle strutture da mantenere e il trasferimento forzoso allo Stato (circa euro 14.950.000). La parte in conto capitale fa affidamento principalmente su fondi trasferiti. L'accensione di nuovi mutui e prestiti renderebbe nuovamente problematico il pareggio della gestione corrente e ricondurrebbe l'ente in situazioni di difficoltà di approvare un bilancio in equilibrio; pertanto, è prevista solo in ipotesi futura residuale ed eccezionale qualora non vi siano fondi straordinari utili. La programmazione operativa, consistente negli strumenti di programmazione più rilevanti quali il programma triennale delle opere pubbliche, il programma biennale degli acquisti e servizi, il programma del fabbisogno di personale, il programma delle collaborazioni autonome e il programma della valorizzazione dei beni immobili, è esposta secondo le informazioni note al 31 luglio 2020, data dell'aggiornamento del Dup, e riguarda principalmente questi strumenti.

Il bilancio di previsione è approvato il 18 dicembre 2019 dal consiglio provinciale, e il dirigente dell'area finanza e bilancio della Provincia di Vercelli esprime parere favorevole (condizionato all'approvazione quanto prima dei necessari adeguamenti degli strumenti di programmazione) in ordine alla regolarità contabile dell'atto, con le seguenti annotazioni: *“il bilancio di previsione 2020-2022 è stato redatto derogando in gran parte alle attività di programmazione previste dalla normativa, per ottemperare al pressante richiamo dell'Associazione nazionale delle province per l'approvazione dei bilanci entro il 31 dicembre. I valori iscritti a bilancio ricalcano esattamente quelli degli esercizi 2020 e 2021 del bilancio di previsione 2019-2021, da ultimo assestati con variazione di bilancio del 28 novembre scorso. L'esercizio 2022 è stato inserito con gli identici valori dell'esercizio 2021. Ne consegue che la veridicità delle entrate iscritte e la congruità delle spese sono assicurate dalla loro rispondenza alla normativa vigente alla data dell'approvazione del bilancio 2019-2021 (febbraio 2019), che è sostanzialmente la stessa vigente alla data attuale. Nei primi mesi del 2020 si dovrà procedere all'aggiornamento degli strumenti di programmazione (programma dei lavori e degli acquisti, del fabbisogno di personale, degli incarichi esterni, ecc.) mediante variazioni del Dup e del bilancio. Si dovranno altresì recepire i riflessi della legge di bilancio statale sulla finanza della provincia, in termini di nuove risorse o maggiori vincoli. Tutto ciò premesso, si esprime parere favorevole all'approvazione del bilancio di previsione 2020-2022”*.

Emerge dunque dalla complessiva lettura dei bilanci della Provincia di Vercelli, che tale ente territoriale sia riuscito a superare gli effetti negativi della norma impugnata.

Nell'ordinanza di rimessione, invece e soprattutto, non viene né affermato né spiegato quali altre norme statali attribuiscono risorse finanziarie alla Provincia di Vercelli e in genere di quali risorse disponga la suddetta provincia, tutti elementi fondamentali, ed infine manca una indicazione, sia pure di massima, relativa al fabbisogno minimo della Provincia di Vercelli, cosicché, quand'anche si riuscisse a ricostruire la dotazione finanziaria complessiva della provincia, non sarebbe chiaro se tale dotazione sia adeguata oppure se, in ragione della sua esiguità, comprometta la

possibilità di svolgere (adeguatamente) le sue funzioni fondamentali: in altre parole non vi sono indicazioni né in ordine alle entrate complessive della provincia né in ordine alle sue uscite.

Ha infatti affermato Corte cost. n. 220/2021 che «*l'autonomia finanziaria costituzionalmente garantita agli enti territoriali non comporta una rigida garanzia quantitativa e sono pertanto ammesse anche riduzioni delle risorse disponibili, purché tali diminuzioni non rendano impossibile lo svolgimento delle funzioni attribuite agli enti territoriali medesimi*» (sentenza n. 83 del 2019; nello stesso senso, sentenza n. 155 del 2020)».

È importante, dunque, il *quantum* complessivo dei fondi a disposizione di una provincia per valutare se sia violata o meno la sua autonomia finanziaria e come detto il rimettente non ha neppure indicato quale sia il fabbisogno finanziario della Provincia di Vercelli per gli anni contestati (ossia il 2019 e il 2020).

La questione è stata ritenuta, dunque, insanabilmente inammissibile per non avere il rimettente ricostruito in maniera adeguata il quadro normativo e finanziario, non essendosi raggiunta la prova che la Provincia di Vercelli non avesse altre entrate per poter finanziare le funzioni fondamentali, che pure deve svolgere per legge (ad esempio mantenere le strade).

4.4. *I principi di buon andamento e di leale collaborazione e la supplenza dello Stato in caso di mancato raggiungimento dell'intesa*

Dalla lettura dell'ordinanza di rimessione nel suo complesso emerge in maniera sufficientemente chiara che secondo il rimettente l'irragionevolezza della norma non starebbe tanto nella supplenza dello Stato in caso di mancata intesa ma nel meccanismo in sé di distribuzione dei fondi, facente riferimento non al risparmio effettivo delle spese per il personale ma tenendosi conto anche del personale prestato dalla regione.

Tuttavia, alla fine dell'ordinanza il rimettente, in maniera non chiarissima, così afferma:

“16. Si ritiene, in conclusione, che la questione di legittimità costituzionale della previsione legislativa in esame sia non manifestamente infondata anche sotto l'aspetto della violazione del principio di leale collaborazione, che pur sempre inerisce a quello più generale di buon andamento di cui al menzionato art. 97 della Costituzione.

In proposito la disposizione in esame ha stabilito che la ripartizione dei contributi sarebbe stata determinata unilateralmente con decreto ministeriale, in caso di mancato accordo nell'ambito della Conferenza Stato-città ed autonomie locali. La mancata previsione, per gli anni di riferimento, di un necessario passaggio per la Conferenza Stato-città ed autonomie locali e di un intervento ministeriale unilaterale solo nel residuale caso di inerzia di tale organo, appare parimenti in conflitto con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione”.

Il rimettente dunque lamenta la violazione del principio di leale collaborazione, per la mancata previsione, per gli anni di riferimento, di un necessario passaggio per la Conferenza Stato-città e autonomie locali e per la previsione di un intervento ministeriale unilaterale nel caso di inerzia di tale organo.

Il rimettente non cita l'art. 120 Cost. ma riconduce tale principio all'art. 97 Cost.

Tuttavia, tale doglianza andrebbe più propriamente ricondotta all'art. 120 Cost., secondo cui *“Il Governo può sostituirsi a organi delle regioni, delle città metropolitane, delle province e dei comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”.*

La doglianza non è molto chiara perché secondo la norma impugnata:

“Le risorse di cui al periodo precedente sono ripartite, con decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, secondo criteri e importi da definire, su proposta dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci) e dell'Unione delle province d'Italia (Upi), previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, da conseguire entro il 31 gennaio 2018. Qualora l'intesa non sia raggiunta, ovvero non sia stata presentata alcuna proposta, il decreto è comunque adottato, entro il 10 febbraio 2018”, secondo il criterio la cui pretesa irragionevolezza è il principale oggetto di doglianza in questa sede.

La norma è dunque chiara nel prevedere che vi debba essere un'intesa in sede di Conferenza Stato-autonomie locali; il rimettente invece sembrerebbe sostenere che tale intesa debba essere comunque raggiunta, senza che possa intervenire in via suppletiva lo Stato.

In effetti, dalla lettura dell'ordinanza di rimessione non è neppure chiaro se alla fine il rimettente voglia impugnare il comma 838 citato nella sua interezza o limitarsi solo al meccanismo suppletivo previsto in caso di mancato raggiungimento dell'intesa tra le province in sede di Conferenza Stato-autonomie locali.

Al di là del chiaro disposto dell'art. 120 Cost., certo è che la Corte costituzionale già in altre occasioni ha ritenuto tale supplenza dello Stato legittima.

Pertanto, la norma impugnata in effetti pone come criterio principale un criterio ragionevole e corrispondente a quello di leale collaborazione tra enti territoriali dello Stato, che è quello dell'intesa fra tutti gli enti coinvolti. Altrettanto ragionevolmente, contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente, è previsto che, in caso di mancato

raggiungimento dell'intesa, il decreto sia comunque adottato ad opera (ed anche questo è ragionevole) dello Stato, come indicato nella sentenza n. 21/2006 (Pres. Onda, Rel. Finocchiaro), conflitto di attribuzione tra enti (21):

“Questi principi – confermati dalla giurisprudenza successiva (sentenza n. 339 del 2005) – risultano violati in occasione dell’emanazione dei due decreti ministeriali impugnati, non potendo considerarsi avvio e sviluppo della procedura dell’intesa per la nomina del Presidente dell’Ente parco la riproposizione dello stesso nominativo da parte del Ministro dell’ambiente (in presenza del rifiuto della controparte di aderire a tale designazione) e la mancata risposta a designazioni alternative formulate dal Presidente della Regione Toscana.

Va, pertanto, dichiarato che non spetta allo Stato e, per esso, al Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio la nomina del commissario straordinario dell’Ente Parco nazionale dell’arcipelago toscano nel caso in cui tale nomina avvenga senza che sia stato avviato e proseguito il procedimento per raggiungere l’intesa per la nomina del Presidente. Conseguentemente, vanno annullati i decreti del 18 novembre 2004 e dell’8 giugno 2005 i quali è stato prorogato l’incarico del commissario straordinario dell’Ente Parco nazionale dell’arcipelago toscano”.

L’irragionevolezza della norma impugnata sta dunque nel criterio (che come abbiamo detto più volte valorizza la ripartizione delle spese secondo un meccanismo che prende in considerazione delle precedenti decisioni di organizzazione interna regione-provincia nella distribuzione del personale e della relativa ripartizione dei fondi per pagarli), previsto in via subordinata dalla norma impugnata, ossia quello a cui inevitabilmente e ragionevolmente si deve far ricorso in caso di mancata intesa, consistente in una decisione unilaterale dello Stato in merito a come ripartire i fondi da destinare alle province.

In data 7 febbraio 2018, secondo quanto previsto dal comma 838, si è tenuta la Conferenza Stato-città e autonomie locali in esito alla quale sono stati stabiliti i criteri di ripartizione tra le province delle regioni a statuto ordinario del contributo di 317 milioni di euro per l’anno 2018.

Per gli anni successivi, l’Upi, in Conferenza, avrebbe rappresentato l’esigenza di addivenire a una proposta di modifica legislativa del comma 838 affinché il contributo potesse essere *“ripartito in maniera più razionale anche tenendo conto che dall’anno 2019 verranno meno le riduzioni di risorse di cui all’articolo 47 del decreto-legge n. 66 del 2014”*. Nella stessa sede, le amministrazioni governative competenti si sarebbero impegnate, in accordo con il Ministero dell’economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, *“ad avviare un tavolo di confronto con le province al fine di definire le eventuali proposte normative riguardanti i criteri di riparto dei citati contributi per gli anni successivi al 2018”*.

Decorso il termine fissato dall’art. 1, c. 838, il Ministero dell’interno, rilevato che per gli anni 2019, 2020 e successivi l’Upi non aveva presentato proposte in merito ai criteri e agli importi del riparto del contributo, con decreto del 19 febbraio 2018 ha applicato, per il riparto del contributo di 110 milioni di euro afferente agli anni 2019 e 2020, il criterio indicato dalla disposizione censurata.

4.5. *Le difficoltà di una sentenza di accoglimento (anche) in ragione dell’incertezza del petitum e dell’assenza di una soluzione costituzionalmente orientata*

L’ordinanza di rimessione si conclude con il seguente P.q.m.:

(21) in tema di nomina del presidente dell’Ente Parco dell’Arcipelago Toscano (sent. n. 27/2004 e n. 21/2006): secondo la legge tale nomina doveva essere il frutto dell’intesa tra Stato e regione, ma nulla era stabilito in caso di mancato raggiungimento dell’intesa. La Corte costituzionale, in sede di conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Toscana a seguito della nomina da parte dello Stato di un presidente nonostante non fosse stata raggiunta l’intesa, nel dare ragione alla regione annullando la nomina, affermò il principio che non era di per sé illegittima la decisione dello Stato di nominare comunque un presidente in caso di mancata intesa, perché altrimenti vi sarebbe stato il rischio che l’ente parco sarebbe rimasto anche in eterno senza presidente, ma l’illegittimità nasceva piuttosto dalla circostanza che nessun tentativo fosse stato fatto dallo Stato per porre in essere l’intesa.

Corte cost. n. 21/2006: *«Questa Corte, investita di identica questione in relazione alla nomina del commissario straordinario dello stesso ente, ha stabilito che – mentre l’art. 9 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, dopo avere individuato, al comma 2, fra gli organi dell’ente parco il presidente, dispone, nel successivo comma 3, che lo stesso è nominato con decreto del Ministro dell’ambiente, d’intesa con i presidenti delle regioni o delle province autonome di Trento e Bolzano, nel cui territorio ricada in tutto o in parte il parco nazionale – nessuna disposizione prevede fra gli organi dell’ente il commissario straordinario, ed ha aggiunto che ciò non esclude il potere del Ministro dell’ambiente di nominarlo nell’esercizio della vigilanza sulla gestione delle aree naturali protette di rilievo internazionale e nazionale, riconosciutagli dagli artt. 9, comma 1, e 21, comma 1, della legge n. 394 del 1991, puntualizzando che tale potere non è, però, esercitabile liberamente (sentenza n. 27 del 2004).*

Nella stessa decisione si è, infatti, precisato che “proprio per il fatto che alla nomina del commissario si giunge in difetto di nomina del presidente, per il mancato perfezionamento dell’intesa ed in attesa che ad essa si pervenga, condizione di legittimità della nomina del primo è, quantomeno, l’avvio e la prosecuzione delle procedure per la nomina del secondo”. Si è altresì aggiunto che “il mancato rispetto della necessaria procedimentalizzazione per la nomina del presidente, rende illegittima la nomina del commissario straordinario, mentre è irrilevante il problema concernente l’apposizione di un termine alla permanenza in carica del commissario straordinario, poiché la nomina risulta illegittima a prescindere da qualsiasi termine che fosse stato posto alla sua durata”; si è infine concluso che “l’illegittimità della condotta dello Stato non risiede pertanto nella nomina in sé di un commissario straordinario, senza la previa intesa con il presidente della Regione Toscana, ma nel mancato avvio e sviluppo della procedura dell’intesa per la nomina del presidente, che esige, laddove occorra, lo svolgimento di reiterate trattative volte a superare, nel rispetto del principio di leale cooperazione tra Stato e regione, le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo e che sole legittimano la nomina del primo”».

“Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio [...] dichiara rilevante e non manifestamente infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 838, della l. 205/2017, per violazione dell’art. 119 commi 1, [3] (22) e 4 (23), nonché degli artt. 3 e 97 [e 120] (24) della Costituzione”.

Dalla lettura dell’ordinanza di rimessione, come sottolineato dalla Consulta, non è chiaro se alla fine il rimettente voglia impugnare il comma 838 citato nella sua interezza (come emergerebbe dalla lettura del dispositivo) o limitarsi solo al meccanismo suppletivo previsto in caso di mancato raggiungimento dell’intesa tra le province in sede di Conferenza Stato-autonomie locali (come emergerebbe dalla lettura dell’ordinanza nel suo complesso).

Serie difficoltà sarebbero sorte quindi nel caso di sentenza di accoglimento, per l’incertezza del *petitum* (l’ordinanza di rimessione è generica e solleva questione di legittimità costituzionale dell’intero comma 838 impugnato, ma in realtà le critiche si incentrano solo sul sistema individuato dalla norma in via subordinata in caso di mancato raggiungimento dell’intesa).

Sembra tuttavia che, dalla lettura complessiva dell’ordinanza di rimessione il *petitum* possa resecarsi al solo meccanismo sostitutivo in caso di mancata intesa in sede di Conferenza Stato-autonomie locali, perché tutta l’ordinanza ruota intorno alla presunta irragionevolezza del riferimento alla spesa per il personale che non tenga conto del personale prestato dalla regione (25).

In ogni caso, qualora si fosse dichiarata incostituzionale la norma nella sua interezza o anche solo il meccanismo sostitutivo, sarebbe caduto il decreto ministeriale e dunque tutte le ripartizioni dei fondi effettuata dai decreti ministeriali per il 2019 e 2020 sarebbero illegittime, creandosi una situazione di grave incertezza normativa.

In effetti, e sempre con riguardo all’ammissibilità della questione, serie difficoltà sarebbero sorte nel caso di sentenza di accoglimento perché non vi è una soluzione costituzionalmente obbligata (26).

Una volta infatti dichiarata incostituzionale il criterio sostitutivo elaborato dallo Stato, come fare a ripartire tra le province i fondi stanziati per esse dallo Stato? Con quali criteri?

A tale proposito, riferisce il rimettente che, a seguito degli incumbenti istruttori disposti nel giudizio *a quo*, il Ministero degli interni ha comunicato che la mancata assegnazione di fondi alla Provincia di Vercelli per gli anni 2019 e 2020 discende dalla “*mancata previsione di una soglia minima di contributo per ciascun ente*”, come pure stabilito dall’intesa del 7 febbraio 2018, limitatamente al 2018. Il *petitum* del Tar Lazio è diretto a chiedere che sia dichiarata incostituzionale la norma impugnata, senza ulteriori specificazioni: tuttavia, qualora si fosse voluta accogliere la questione senza dichiarare incostituzionale *tout court* la norma, si sarebbe potuto prendere spunto da quanto sopra e

(22) Il c. 3 dell’art. 119 Cost. non è citato nel dispositivo, ma ad esso si fa riferimento nel testo dell’ordinanza.

(23) Il principio fondante del federalismo fiscale è il decentramento e la previsione di una maggiore autonomia di entrata e di spesa, cui devono connettersi effetti di maggiore efficienza del sistema, anche per una più calibrata corrispondenza tra bisogni dei cittadini e decisioni politiche, differenziando l’offerta di beni e servizi in base alle effettive esigenze e caratteristiche dei territori (regioni, province e comuni). La regola di riferimento è quella dettata dall’art. 119, primo comma, della Costituzione, secondo cui i “I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell’equilibrio dei relativi bilanci”. Aggiunge il terzo comma, che “La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante” e, il quarto comma che “Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai comuni, alle province, alle città metropolitane e alle regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite”. Le risorse rinvenienti dall’autonomia di entrata degli enti dovrebbero costituire, quindi, la principale forma di finanziamento, residuando al ruolo statale i fondi perequativi e gli interventi speciali. Il ruolo del legislatore nazionale nell’attuazione del disegno federalista è delineato nell’art. 117, secondo comma, della Costituzione, che attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in materia di “perequazione delle risorse finanziarie”, nonché di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”. Si tratta di un percorso che ha incontrato notevoli difficoltà di attuazione anche in relazione all’intensificarsi della crisi finanziaria che ha colpito il nostro Paese.

(24) L’art. 120 Cost. non è mai citato esplicitamente dall’ordinanza, la quale fa riferimento alla violazione del principio di leale collaborazione riconducendolo però non all’art. 120 Cost. ma all’art. 97 Cost. (principio di buon andamento): forse, poiché è un Tar a sollevare la questione di legittimità costituzionale si tratta di una deformazione professionale in quanto il principio di buon andamento della pubblica amministrazione è centrale per un giudice amministrativo.

(25) Cfr. Corte cost. 14 ottobre 2022, n. 210, in questa *Rivista*, 2022, 5, 210, in tema di camere di commercio: “*Neanche può essere condivisa l’eccezione di inammissibilità in ordine alla contraddittorietà del petitum; esso risulta difatti chiaramente individuabile: sebbene inizialmente il giudice a quo si dilunghi nel descrivere la particolare situazione della Camera di commercio della Maremma e del Tirreno, è chiaro che l’ordinanza censura le norme che impongono alle sole camere di commercio i versamenti in favore del bilancio dello Stato.*

Il thema decidendum è quindi così circoscritto: dalla motivazione e dal tenore complessivo dell’ordinanza di rimessione, si evince che le questioni sollevate in riferimento ai parametri evocati riguardano le disposizioni censurate limitatamente alla loro applicazione alle camere di commercio, nella parte in cui prevedono che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato. La possibilità di limitare l’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale a una parte soltanto della o delle disposizioni censurate – quando ciò si arguisce dall’ordinanza di rimessione – trova costante conforto nella giurisprudenza costituzionale (ex plurimis, sentenze n. 262 del 2020, n. 108 del 2019, n. 35 del 2017, n. 203 del 2016 e n. 244 del 2011)”.

(26) Cfr. Corte cost. n. 143/2022: “3.7. – *Le soluzioni capaci di ridurre le incongruenze segnalate sono plurime, nessuna priva di controindicazioni, e soprattutto nessuna costituzionalmente obbligata, neanche con riguardo a domande delle quali si assuma la manifesta infondatezza o il carattere emulativo. La scelta tra l’una e l’altra non può che competere al legislatore, trattandosi in definitiva di rimodellare l’architettura complessiva del microsistema pubblicitario”.*

dichiararne l'incostituzionalità *nella parte in cui non prevede una soglia minima di contributo per ciascun ente territoriale*. Tuttavia, quale soglia minima, tenendo poi conto che ogni provincia ha un fabbisogno diverso dalle altre?

La Corte costituzionale ha pertanto dichiarato la questione inammissibile in quanto “*non è chiaro se il rimettente voglia impugnare il citato comma 838 nella sua interezza (come emergerebbe dalla lettura del dispositivo) o voglia invece limitarsi ad impugnare solo il meccanismo suppletivo previsto in caso di mancato raggiungimento dell'intesa tra le province, in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali (come emergerebbe dalle motivazioni dell'ordinanza)*”.

5. Considerazioni conclusive

Provando a sintetizzare quanto fin qui illustrato, occorre evidenziare come la Corte costituzionale, nella recentissima sentenza n. 29 del 24 febbraio 2023, che ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, c. 838, della l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97 e 119, commi primo, terzo e quarto, della Costituzione, dal Tar Lazio, Sezione I-ter, ha messo al centro dell'attenzione, pur avendo dichiarato l'inammissibilità della questione, l'intricata e farraginoso situazione legislativa da cui dipendono le risorse statali destinate alle province, che sono indicate nella Costituzione come enti costituenti la Repubblica dotati di autonomia, anche finanziaria (artt. 114 e 119 Cost.), con conseguente necessità che esse siano dotate di risorse finanziarie idonee a garantire, anche nell'ottica della corretta programmazione su un adeguato arco temporale, l'esercizio delle funzioni fondamentali che sono chiamate a svolgere, in ciò richiamando le precedenti sentenze n. 10/2016 e n. 188/2015.

Si è, inoltre, ricostruito il quadro normativo vigente sulla crisi finanziaria degli enti locali ed in particolare delle province ripercorrendo i più significativi passaggi legislativi ed arresti giurisprudenziali, anche costituzionali, per meglio comprendere il richiamo della Consulta alla indispensabilità della dotazione finanziaria degli enti “di area vasta” al fine del pieno e corretto svolgimento delle funzioni loro demandate.

Infatti, la storia giuridica e finanziaria delle province dell'ultimo decennio è particolarmente tormentata. Allo stato, a seguito del fallimento del referendum confermativo del 2016 della modifica costituzionale diretta ad abolirle, le province hanno tuttora una funzione molto importante nell'ordinamento (si occupano ad esempio di strade e scuole) e i meccanismi di finanziamento dovrebbero essere adeguati a svolgere tali funzioni. Tuttavia, sia a seguito dell'introduzione nel 2012 nella Costituzione del principio del pareggio di bilancio (obiettivo al cui perseguimento sono tenuti anche tutti gli enti locali e non solo Stato e regioni) sia a seguito dei tagli alle risorse da destinarsi alle province nella falsa prospettiva che tali enti fossero avviati a breve a scomparire o comunque avessero conservato solo delle funzioni risibili, le risorse destinate a tali enti locali sono estremamente limitate e vengono normalmente spartite in sede di Conferenza Stato-autonomie locali dove, in ragione della molteplicità delle voci e delle esigenze, è difficile approdare ad un accordo soddisfacente per tutti, anche perché si deve raggiungere un accordo diverso per ciascun anno, cosicché può capitare, come nel caso di specie per gli anni 2019 e 2020, che lo Stato sia tenuto a svolgere il suo ruolo di supplente (espressamente previsto dall'art. 120 Cost.) nella decisione riguardante i criteri in base ai quali addivenire alla spartizione dei fondi da destinarsi alle province.

Il meccanismo previsto dalla norma impugnata è indubbiamente farraginoso, determina indubbie difficoltà applicative, e non appare tale da consentire alle province la continuità del bilancio, una programmazione di ampio respiro.

Il meccanismo dell'intesa, previsto in prima battuta dalla norma e (almeno nella sostanza) non oggetto di impugnazione in questa sede è sicuramente quello preferibile da un punto di vista razionale e costituzionale ma non è di facile realizzazione pratica per la difficoltà di addivenire all'individuazione di criteri omogenei e confrontabili in virtù dei quali dividere i fondi e per la difficoltà di mettere d'accordo tanti diversi centri di interesse tutti potenzialmente in conflitto tra loro (in quanto la torta da assegnare alle province facenti parte delle regioni a statuto ordinario complessivamente considerate è piccola e predefinita e dunque vale il principio *mors tua vita mea*: in effetti della mancata assegnazione di fondi alla Provincia di Vercelli si sono avvantaggiate altre province).

Lo Stato dunque annualmente, nella legge di bilancio, prevede meccanismi di finanziamento delle province e per distribuire i fondi ad esse destinate utilizza un doppio binario: in via preferenziale l'intesa in sede di conferenza Stato-autonomie locali attribuendo all'Upi (Unione delle province italiane) una funzione propositiva e in via subordinata, in caso di mancato accordo, è lo Stato stesso a decidere come ripartire i fondi (27).

La norma impugnata non è irragionevole in astratto, ma solo nell'interpretazione concreta che ne ha dato il Ministero dell'interno, avallata dal giudice rimettente. Tale interpretazione errata è probabilmente dovuta banalmente ad una mancanza di dati da parte del suddetto ministero.

E qui occorre svolgere qualche considerazione circa la mancanza di tali dati. È solo una banale scusa ovvero non vi sono meccanismi di rilevazione dei dati finanziari delle province che siano aggiornati, nella disponibilità del Ministero? In tal caso, tutti i sistemi di rilevazione dei dati finora messi in piedi dallo Stato e da altre fonti non sono bene aggiornati

(27) Cfr. Corte cost. n. 220/2021, secondo cui «con riferimento al rapporto tra funzioni da finanziare e risorse, la riassegnazione di queste ultime “è priva di qualsiasi automatismo e comporta scelte in ordine alle modalità, all'entità e ai tempi, rimesse al legislatore statale” (sentenza n. 83 del 2019)».

e utilizzati oppure vi sono difficoltà o ritrosie nello scambio delle informazioni in materia finanziaria degli enti locali? E il sistema del Mef?

Nel testo si è tentato di rispondere, per quanto possibile, a questi interrogativi, ma le domande di fondo restano.

Il criterio di ripartizione dettato dal censurato art. 1, c. 838, della l. n. 205/2017 inciderebbe, comunque, in modo significativo sull'autonomia finanziaria degli enti locali. Tale incisione si rinverrebbe anche nella scelta – operata dalla disposizione in esame – di prendere a parametro per la ripartizione dei trasferimenti statali un algoritmo matematico in cui assume rilevanza il fattore della spesa del personale (*“al netto della riduzione della spesa di personale, di cui al comma 421 dell’articolo 1, della legge 23 dicembre 2014, n. 190”*, afferma la norma impugnata) che, di per sé, non si presterebbe a un utilizzo comune su scala nazionale, atteso che ogni regione, nell’attuare il decentramento amministrativo, avrebbe adottato determinazioni diverse con conseguente disomogeneità nelle scelte riallocative del proprio personale.

Ad ogni modo l’ordinanza di rimessione non riesce a dimostrare che la norma denunciata abbia inciso sullo svolgimento delle funzioni fondamentali della Provincia di Vercelli.

Per questo la Corte costituzionale non può far altro che dichiarare l’inammissibilità della questione di legittimità sollevata ma non si esime da un solenne richiamo alla indispensabilità della dotazione finanziaria degli enti “di area vasta” al fine del pieno e corretto svolgimento delle funzioni loro demandate.

* * *

I CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI A TUTELA DELLE BELLEZZE ITALIANE

di Marco Villani (*)

Desidero ringraziare gli organizzatori di questo convegno, in particolare il professor Francesco Fasolino, per avermi invitato a fornire il mio contributo e, naturalmente, i presenti per l'attenzione che vorranno prestare, fiducioso di poter offrire una visione incisiva del ruolo della Corte dei conti, della Magistratura nella cui organizzazione – variegata e complessa – sono chiamato a svolgere la mia attività.

Il tema a cui è dedicato questo intervento è attuale e comunque innovativo, ammantato di una paradossale particolarità poiché se ne parla poco in un Paese che raccoglie in sé un giacimento di bellezze che lo rendono unico nel panorama internazionale.

Le riflessioni che condurrò, da giurista contabile, legheranno insieme, come perle di una collana, brevi considerazioni in ordine al diritto, al patrimonio culturale ed alla bellezza, il tutto finalizzato ad un concetto di felicità che guarda all'Altrove, collegato da un filo che rimanda alla funzione ed all'esperienza di “*civil servant*”.

Muovendo dalle riflessioni giuridiche, per Hans Kelsen l'ordinamento è quel complesso di norme che organizza un corpo sociale volendone garantire la pace.

In questa visione, che potrebbe apparire statica, legata ad una produzione normativa dipendente meccanicamente dalla “*Grundnorm*”, sembra essere stata lasciata in penombra la figura dell'essere umano che, invece, già nel diritto romano ricopriva un rilievo centrale.

Nella definizione del diritto propria di Celso, infatti, ripresa poi da Ulpiano, “*ius est ars boni et aequi*” ed essendo un'arte è espressione della manipolazione dell'uomo, che forgia ed utilizza il diritto ad usi proficuevoli del proprio stato e della propria convivenza civile come accadeva ai fabbri o ai falegnami nell'antica Roma.

Il diritto va letto nella sua realtà vivente; effettività che non può prescindere dal patrimonio culturale in cui l'uomo esiste ed opera.

Non si può prescindere dal contesto, dalla cornice che avvolge un soggetto.

Cos'altro voleva dire Cicerone quando parlava di *historia magistra vitae* se non che anche il diritto si permea nella realtà circostante? Quale idea intendeva esprimere Benedetto Croce affermando che “*la storia è sempre contemporanea*”?

Ed è proprio nella perenne attualità storica che si cala la responsabilità dei giurisperiti: il diritto, se pure frutto di artificiale creazione, ha una sua vitale dinamicità, ben colta dalla Corte dei conti che svolge la propria funzione magistratuale accanto alle amministrazioni pubbliche nella loro poliedricità e nella quale l'umanità della cultura e il patrimonio delle bellezze naturali trovano – dovrebbero trovare – coerente e adeguato spazio di rilevanza e tutela.

Nella definizione di Celso, l'arte modella uno *ius* che si caratterizza per l'*aequum*, che per un magistrato sommatamente coincide con l'equilibrio, e per il *bonum*, il bene che possiamo individuare anche quale giusta via per raggiungere il bello.

Questa immagine non è lontana dal modo in cui la Corte dei conti svolge la sua funzione, con misura ed imparzialità guardando ad un rapporto dinamico e positivo fra amministrazione pubblica e cittadini e tutelando quei beni della ricchezza culturale nazionale che, come osservava Massimo Severo Giannini, fungono da supporto a due realtà giuridiche: quella patrimoniale, intesa come entità materiale, e quella strettamente culturale, intesa come immaterialità dei beni.

Il patrimonio culturale, culla della bellezza, è lo scrigno di beni spirituali che, nel momento in cui vengono disvelati e resi accessibili alla collettività, creano valore e arricchimento all'anima in ogni essere umano che ne possa e ne voglia godere.

Possiamo ben dire che “il diritto alla bellezza”, che ricomprende il diritto al paesaggio, particolarmente abbondante nel nostro Paese rigoglioso di coste e lussureggianti di monti e colline, nelle sue accezioni materiali e spirituali trovi già la propria sede nella “Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo” che, all'art. 27, tutela il diritto alla vita culturale e il diritto di godere delle arti, avendo ogni soggetto diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui sia autore o fruitore.

Molto si è detto riguardo all'art. 9 della Costituzione che affida alla Repubblica la *tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico* della nostra Patria, trovando riscontro, in un gioco di specchi fra norme fondamentali, nell'art. 151 della norma eurocomunitaria che mira a contribuire al pieno sviluppo delle culture di tutti gli Stati Membri incoraggiandone la conoscenza e la diffusione e favorendone la conservazione del patrimonio.

(*) M. Villani è consigliere della Corte dei conti. L'articolo ripropone l'intervento al Convegno internazionale di studi, VII dialogo tra giuristi “Diritto e bellezza verso l'altrove”, Ravello 24-25 marzo 2023.

Tale importante conquista di civiltà ha avuto quale rilevante precipitato la “Convenzione quadro del Consiglio di Europa” del 13 ottobre 2005 (Convenzione di Faro), incentrata sul valore dell’eredità culturale, che nel nostro ordinamento aveva già trovato massimamente cittadinanza nel “Codice dei beni culturali e del paesaggio” contenuto nel d.lgs n. 42 del 2004 che recita:

“la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria del suo patrimonio ed a promuovere lo sviluppo della cultura”, racchiudendo nel termine “patrimonio” sia i beni culturali (opera dell’Uomo) sia quelli paesaggistici (opera della Natura), con un vocabolo particolarmente evocativo come la “memoria” che ben si coniuga con l’eredità della Convenzione.

In questo quadro giuridico, la Corte dei conti, come detto, si pone quale baluardo di tale fondamentale risorsa collettiva del pubblico patrimonio culturale, in modo da sollecitarne la difesa e la tutela, compiendo, nell’interesse delle diverse comunità, una funzione di pungolo affinché sia ben chiaro che queste risorse costituiscono un’opportunità di crescita etica ma anche economica per tutto il Paese.

Peraltro, nel programma di lavoro per il 2023 e per gli anni successivi, pubblicato dalla Corte dei conti europea, custode delle finanze dell’Unione, tra gli ambiti di intervento definiti prioritari e strategici rinveniamo proprio quelli relativi all’ambiente e alle risorse naturali.

La Corte dei conti, in buona sostanza, è chiamata, fin dalla sua istituzione, a garantire la legalità, l’efficacia e l’efficienza della gestione delle risorse pubbliche, esercitando a tal fine un fondamentale ruolo di controllo sulle spese sostenute dalle pubbliche amministrazioni, ivi incluse quelle destinate alla tutela dei beni culturali e paesaggistici italiani.

L’Italia, com’è noto al mondo intero, vanta un patrimonio storico, artistico, culturale e paesaggistico di inestimabile valore, basti pensare che attualmente è il Paese con il maggior numero di siti – ben 58 – considerati patrimonio dell’umanità.

Luoghi come Roma, Firenze e Venezia – solo per citare tre fra le più note città d’arte – insieme a Pompei, alle migliaia di chilometri di coste, alle Alpi, agli Appennini, ai laghi del Nord e ai borghi medievali riescono ad attrarre ogni anno milioni di turisti, rendendo il nostro Paese uno dei più visitati al mondo.

Tutto questo, inoltre, incide moltissimo sulla nostra economia, se consideriamo che il turismo genera direttamente circa il 5 per cento del Pil, ricade indirettamente sul 13 per cento dello stesso e rappresenta anche in modo diretto circa il 6 per cento e in modo indiretto il 15 per cento dell’occupazione totale del Paese.

Questo anche grazie all’innata propensione al bello, che caratterizza lo sviluppo nel nostro Paese fin dal Rinascimento, si innesta sulla concretezza pragmatica del mondo romano antico, e si traduce anche in termini di esportazione di beni di lusso o di semplici arredi da bagno o di autovetture o pezzi di ricambi delle stesse che, per le nostre capacità stilistiche, si affermano in tutto il mondo.

In questo quadro la Corte si dimostra da sempre (e ne fornirò alcuni elementi a riprova di ciò che si afferma) attenta interprete delle esigenze di tutela del patrimonio culturale affinché le azioni pubbliche sui beni culturali non si fermino a mere dichiarazioni d’intenti ma producano effetti concreti in favore delle diverse comunità, da quelle locali a quella nazionale, che sempre più potrebbero diventare co-protagoniste del cambiamento auspicato da più parti.

Occorre, insomma, che la parte pubblica svolga una funzione attiva e promozionale che non sia soltanto di recupero e non si limiti ad assicurare un’ordinaria attività di manutenzione ma sia anche di offerta, contaminando quanto di bello ci circonda, con il contesto economico, in una virtuosa collaborazione fra il pubblico e il privato.

Questa nuova pubblica amministrazione non mira più a raggiungere “un risultato” ma vuole il “miglior risultato”, non spende i fondi assegnati, ma li finalizza, non ragiona in termini di spesa finanziaria, ma di costi economici, non realizza opere e servizi, ma fornisce quelli essenziali per la comunità amministrata.

La naturale conseguenza di questa pubblica amministrazione, strutturata in trasparenza, *online*, come “casa di vetro”, secondo la bella immagine tramandataci dal Tribuno della plebe Marco Livio Druso, che risponde degli obiettivi posti in termini di risultati conseguiti, è l’assunzione di una serie di ulteriori adempimenti di varia natura che interessano non soltanto gli aspetti tecnici ma anche e soprattutto quelli amministrativo-contabili.

Ad esempio, le Soprintendenze, organi periferici del Ministero della cultura, sono state istituite per la tutela del vasto patrimonio culturale italiano, un patrimonio la cui nozione si è progressivamente ampliata e con esso il raggio d’azione di questi enti. Questi ultimi, nati con competenze prettamente tecniche, oggi operano a 360 gradi direttamente sui beni culturali e, per svolgere le loro azioni di tutela e conservazione, sono sempre assegnatarie di ingenti somme di denaro pubblico.

In contabilità pubblica si sbaglia facilmente, non certo (o quasi mai) per fini illeciti, ma per mancanza di adeguate conoscenze sulle esatte azioni da compiere dovute al continuo cambiamento delle normative di settore e all’incremento degli adempimenti richiesti, difficoltà amplificate dalla cronica carenza di personale, che lavora sempre in affanno, e dal mancato trasferimento delle conoscenze nel ricambio generazionale. In tale contesto, preso solo quale esempio alla luce delle varie deliberazioni della Sezione di controllo dell’Abruzzo, in tema di contabilità speciali delle Soprintendenze, emerge vivida la possibilità di “conforto e guida” che può svolgere la Corte dei conti attraverso il controllo preventivo degli atti – che potrebbe essere ampliato in ipotesi di volontaria sottoposizione e per mezzo della funzione consultiva – che potrebbe anch’essa essere rafforzata.

A tutela della bellezza e della unicità del “Sistema Italia”, la prima attenzione della Corte dei conti è posta sulle attività gestorie promosse dal Ministero dei beni culturali volendo, con ciò, declinare il principio di buon andamento della pubblica amministrazione secondo una rinnovata visuale concreta e sollecitatoria che si potrebbe definire “partecipativa” vieppiù nella rinnovata funzione del controllo concomitante, forma di vigilanza svolta “spalla a spalla” con l’amministrazione per adempiere ad una tempestiva azione correttiva.

La Corte vuole, infatti, favorire la conoscenza nella convinzione che questa rappresenta per ognuno la via per migliorarsi continuamente e vivere concretamente la libertà duramente conquistata nei sistemi democratici come il nostro, in un mondo civile improntato alla bellezza e all’armonia. Peraltro, come affermava Benedetto Croce, vivere è migliorarsi continuamente.

In tal senso la Corte sollecita le corrette politiche attive da parte del Governo centrale e dei governi locali, nella prospettiva di garantire a tutti l’accesso al patrimonio culturale. Per favorire piena fruizione della bellezza è auspicabile che il nostro sistema scolastico formi uno “studente estetico” fin dal primo ciclo di studi elementari, considerando che l’arte educa all’emozione e, suggestivamente, favorisce la commozione e invita alla solidarietà che è un bene spirituale prezioso per tutta la società.

Nel passare in rassegna velocemente alcune deliberazioni della Corte dei conti sul tema, c’è dato di rinvenire, nella pronuncia della Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, n. 15 dell’11 dicembre 2020, una chiara e puntuale sollecitazione rivolta al ministero competente, accusato di spendere poco e male; elementi assolutamente critici per una Corte che guarda ad una bellezza quale prodotto del rapporto causa-effetto della gestione dei “giacimenti culturali”.

L’attenzione della Corte dei conti si sofferma, quindi, su diversi aspetti rilevando che “*la gestione degli interventi è apparsa per lo più contrassegnata da una logica dell’emergenza non legata ad un circuito virtuoso di una programmazione triennale*”.

La Corte affrontando, poi, il tema della capienza del “Fondo per la tutela del patrimonio culturale”, istituito con la legge di stabilità del 2015, oltre a rilevare l’esiguità dei dati informativi messi a disposizione dalle amministrazioni coinvolte, utili a quanti dovessero svolgere attività di monitoraggio, non lesina critiche nemmeno allo Stato denunciando la scarsità delle “risorse finanziarie, esigue a fronte dell’entità del patrimonio culturale presente nel nostro Paese” e promovendo, altresì, l’adozione di un percorso condiviso tra i diversi livelli di governo, che non può che essere ispirato ad una visione strategica nazionale tale da “*riconsegnare al Paese e alla collettività un patrimonio culturale risanato*” anche grazie “*ad una minore frammentazione delle risorse finanziarie*”.

La stessa Istituzione superiore di controllo si è confrontata anche con le materie sollecitate dall’adozione del Pnrr e con la deliberazione n. 50 del 12 ottobre 2022 ha preso posizione chiara, inequivocabile, evidenziando criticità nell’attività di digitalizzazione a causa della frammentazione dei sistemi informativi e della carenza di competenze digitali; basti dire che il 76 per cento dei musei ha dichiarato “*di non avere alcun piano strategico dell’innovazione digitale*” e il 64 per cento ha dichiarato “*di non avere al proprio interno professionisti con competenze legate al digitale*”.

La digitalizzazione, che dovrebbe essere l’autostrada per il futuro, appare ancora in Italia troppo frammentaria ed oggi, specifica sempre la Corte, lo sforzo in tal senso è per lo più orientato alla conoscenza scientifica e alla tutela di gestione del patrimonio, mentre si dovrebbe dimostrare di essere più attenti alla fruizione, da parte di un’utenza sempre più ampia, sempre più consapevole, del valore da assegnare alle diverse espressioni della creatività.

Gli obiettivi di questo asse del Pnrr devono diventare una stella polare anche per l’amministrazione nell’adottare piani in questa materia e monitorarne gli avanzamenti.

Il Pnrr, tra i suoi molteplici obiettivi, sollecita investimenti per il rilancio di due settori chiave per l’Italia: il turismo e la cultura legati agli interventi per la “*Rivoluzione verde e transizione ecologica*” con cui si mira a realizzare la transizione dell’economia italiana, coerentemente con il “*Green Deal*” europeo.

In questi termini possiamo dire che il sindacato di giudizio contabile non guarda solo alla mera verifica della conformità dell’azione amministrativa rispetto alla legislazione, ma guarda anche alla capacità di apprestare gli strumenti e le azioni più idonee per il raggiungimento dei fini teleologici, individuati dal Legislatore, nel rispetto dei principi di ragionevolezza, economicità, efficienza ed efficacia.

Da ultimo, in una recentissima deliberazione del Controllo enti, la n. 32 del 14 marzo 2023, una Sezione che da decenni svolge una sostanziale forma di “controllo concomitante” stabilita pe legge n. 259 del 1958, su tutti gli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, nel sollecitare tutte le amministrazioni ad attivare una forma dialettica e costruttiva con la magistratura contabile, in occasione della relazione al Parlamento sulla gestione degli Enti parco, ha rilevato come il controllo della Corte non manchi “*di vigilare affinché siano preservate le bellezze montane e collinari e favoriti gli ecosistemi florofaunistici in essi viventi*”.

In questo ideale percorso, meno artificiale di quanto si potesse credere, tutto si tiene, dal diritto alla cultura, alla “bellezza” passando per la funzione costante di “sollecitatore attento” del Giudice contabile, del Giudice del buon andamento.

Tutto ciò rimettendo al centro l’individuo che deve poter fruire delle bellezze dei “giacimenti culturali” per avere pieno godimento del diritto alla felicità “*innato e inalienabile*” come indicato nell’art. 1 della Costituzione americana del 1787, peraltro, ripreso dal preambolo dallo Statuto albertino che voleva una nazione “*felice*” in quanto, come ha

ricordato di recente il professor Sammarco, per antica tradizione “*le buone leggi sono l’unico sostegno alla felicità nazionale*”.

Mai come in questo momento in cui l’usura del globo e l’inquinamento prodotto dall’uomo minacciano la salute ed erodono il patrimonio culturale, nella tutela della bellezza c’è l’attenzione del legislatore alla salvaguardia della Natura ed alla protezione dell’ambiente.

Su questo terreno, la Corte dei conti ha inteso dimostrare – in epoca non sospetta – profonda sensibilità ai problemi che nascono dagli avvelenamenti e dall’abuso del territorio, da ogni violazione del paesaggio, da tutto ciò che attenta alla bellezza.

Quando Paolo Maddalena, magistrato della Corte dei conti, poi assunto all’alta carica di Giudice costituzionale, nel luglio del 2002, teorizzò la responsabilità per danno arrecato all’ambiente, individuando la Corte dei conti come giudice posto a salvaguardia del luogo dei nostri avi, dove un Popolo vive e lavora, un luogo come l’Italia che accoglie altri esseri umani per

consentire loro di fruire delle sue bellezze, non c’era nessuno ad ascoltare i suoi ragionamenti giuridici.

Oggi, se parliamo di bellezza possiamo dire che è anche merito suo e del suo pensiero, espresso in un testo dal titolo “Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico”, in cui ci ha dato prova della sua straordinaria visione di giurista e difensore della Natura, dimostrando profonda conoscenza di una categoria di beni che molti di noi sottovalutano: i beni comuni e i beni culturali, già citati da Massimo Severo Giannini.

Queste considerazioni approdano al luogo conclusivo del percorso logico che, attraverso il diritto, conduce la bellezza verso un “Altrove”.

Non è un caso che proprio Papa Francesco inviti a seguire il bello che porta al buono.

Nell’Enciclica “*Laudato si*”, il Pontefice ha osservato che sin dall’inizio la bellezza è presente nel pensiero della nostra civiltà e che, nella visione cristiana, si sposa con la meraviglia del Creato raccogliendo in sé l’immagine sia di bello sia di buono. Egli, inoltre, indica una regola di comportamento dell’uomo ed afferma che “*prestare attenzione alla bellezza ed amarla ci aiuta a uscire dal pragmatismo utilitaristico*”.

Per il Papa, dunque, la cultura è in osmosi totale con l’ecologia, “*non solo intesa come monumenti del passato, ma specialmente nel suo senso vivo dinamico e partecipativo*”.

È, insomma, un progetto di pace, di pienezza, di bellezza e di profonda spiritualità che ritengo possa avere un unico approdo nell’Unico Altrove in cui credo.

* * *

**CONTROLLI DI LEGALITÀ-REGOLARITÀ: *NUMERUS CLAUSUS* O PARADIGMA
DI RIFERIMENTO DI IPOTESI DI CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI
(DOPO LA SENTENZA CORTE COST. 89/2023)?**

di *Tiziano Tessaro* (*)

Abstract: Come noto, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che il “genere dei controlli di legittimità-regolarità” ricomprende “il sindacato sui bilanci degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, unitamente alla parifica dei rendiconti regionali” (Corte cost. n. 157/2020). Occorre, tuttavia, chiedersi se il novero dei controlli di legalità-regolarità così delineato possa essere ampliato, in ragione della ascrivibilità di altre tipologie di controllo alle peculiarità morfologiche e funzionali che la stessa giurisprudenza della Consulta ha contribuito a tratteggiare. L’interrogativo, quindi, se questo rappresenta un *numerus clausus*, oppure un profilo paradigmatico, un modello, entro cui si collocano – in ragione della persistenza di alcuni aspetti peculiari – altre tipologie di controllo, omogenee a quelle indicate, viene sciolto dalla più recente giurisprudenza costituzionale (sent. n. 89/2023) nella seconda direzione: lo spettro dei controlli di legalità-regolarità pare suscettibile di un potenziale allargamento, consentendo di ricomprendere in questo anche il procedimento di certificazione della compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio dei costi derivanti dall’ipotesi di contratto collettivo regionale di lavoro. Del resto, sulla base della compresenza degli elementi fondamentali attinenti ai controlli anzidetti (sia sotto il profilo del parametro, che dell’oggetto, che degli esiti c.d. cogenti e dicotomici), la giurisprudenza contabile aveva già ricondotto nell’alveo dei controlli di legittimità-regolarità anche il controllo intestato alla Corte dei conti *ex art. 20 Tusp*.

As is well known, constitutional jurisprudence has stated that the “kind of legality-regularity controls” includes “the syndacate on the budgets of local authorities and National Health Service bodies, together with the equalization of regional statements” (Constitutionale Court No. 157/2020). However, the question arises as to whether the list of legality and regularity controls thus outlined can be extended, by reason of the attribution of other types of control to the morphological and functional peculiarities that the Constitutional Court’s own jurisprudence has contributed to outline. The question, therefore, whether this represents a numerus clausus, or a paradigmatic profile, a model, within which there are – because of the persistence of some peculiar aspects – other types of control, homogeneous to those indicated, is solved by the most recent constitutional jurisprudence (judgment n. 89/2023 of 22 March-8 May 2023) in the second direction: the spectrum of legality-regularity controls appears to be susceptible to potential enlargement, making it possible to include in this also the certification process of the compatibility with the programming and budgetary instruments of the costs arising from the hypothesis of regional collective labour agreement. Moreover, on the basis of the coexistence of the fundamental elements relating to the above mentioned controls (both in terms of the parameter and the object, as well as the so-called cogent and dichotomous results), the accounting jurisprudence already put within legality-regularity controls, even the control carried out by the Court of Auditors pursuant to art. 20 of the Tusp – single text on public companies.

È noto che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il “genere dei controlli di legittimità-regolarità” ricomprende tra questi “il sindacato sui bilanci degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, unitamente alla parifica dei rendiconti regionali” (Corte cost. n. 157/2020).

È lecito tuttavia chiedersi se il novero dei controlli di legalità-regolarità sia circoscritto unicamente a quello desumibile e ricavabile dalle riportate indicazioni della giurisprudenza costituzionale, ovvero se esso sia suscettibile di un potenziale ampliamento, beninteso in ragione della ascrivibilità di alcuni controlli alle peculiarità morfologiche e funzionali che la stessa giurisprudenza della Consulta (1) ha contribuito a delineare: insomma, se esso sia un *numerus clausus*, oppure sia invece un profilo paradigmatico, un modello, entro cui si collocano – in ragione della persistenza di alcuni aspetti peculiari – altre tipologie di controllo, omogenee a quelle sin qui descritte (il sindacato sui bilanci degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, e la parifica dei rendiconti regionali).

La conclusione positiva nel senso da ultimo indicato sembra ricavarsi dalla analisi della recente giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 89/2023 del 22 marzo-8 maggio 2023), la quale ha allargato lo spettro dei controlli di legalità-regolarità, andando a ricomprendere tra questi anche il procedimento di certificazione della compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio dei costi derivanti dall’ipotesi di contratto collettivo regionale di lavoro: con ciò delineando lo schema entro cui sussumere la tipologia di controllo intestato alla Corte dei conti, tale da giustificare la conseguente legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale.

(*) T. Tessaro è consigliere della Corte dei conti.

(1) Corte cost. n. 40/2014 e n. 60/2013.

Va premesso che la certificazione *de qua* è prevista, quanto alla contrattazione collettiva nazionale, dall'art. 47 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e, quanto alla contrattazione collettiva regionale siciliana, relativa al caso di cui alla sentenza sopra citata, dall'art. 27 della l. reg. siciliana 15 maggio 2000, n. 10, come modificato dall'art. 29 della l. reg. siciliana 28 dicembre 2004, n. 17.

La Sezione siciliana rimettente si è, *in primis*, soffermata sul profilo relativo alla propria legittimazione a sollevare questione di costituzionalità in via incidentale, richiamando – a supporto – la giurisprudenza della Consulta, la quale, come osservato, ha ritenuto la Corte dei conti a ciò legittimata “nell’ambito di molteplici attività svolte in sede di controllo” e, segnatamente, nell’ambito del giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato e delle regioni, del controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e del controllo di legittimità-regularità sui bilanci degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, nonché con riguardo ai controlli in materia di approvazione e attuazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale: come osservato dalla Sezione contabile siciliana, “*il Giudice delle Leggi ha enucleato e progressivamente delineato le coordinate ermeneutiche per riscontrare, nelle attribuzioni di controllo esercitate dalla Corte dei conti, la sussistenza dei requisiti previsti dall’art. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dall’art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87 per l’accesso, in via incidentale, al giudizio di legittimità costituzionale*”.

Secondo l’ordinanza di rimessione, la sua sussumibilità entro il perimetro dei giudici legittimati a sollevare l’incidente di costituzionalità sarebbe dimostrata dal fatto che detto controllo intestato alla Corte dei conti «*sia a livello statale che regionale, si svolgerebbe, “essenzialmente, attraverso la disamina e la valutazione di un duplice ordine di profili: a) l’attendibilità dei costi derivanti dall’ipotesi di contratto; b) la loro compatibilità finanziaria ed economica con gli strumenti di programmazione e di bilancio*”.

Esso inoltre presenterebbe le caratteristiche indispensabili per essere qualificato come “giudizio”, poiché sarebbe connotato: a) dall’applicazione di parametri normativi; b) dall’esercizio di poteri decisori orientati all’adozione di un provvedimento idoneo ad acquisire il carattere della definitività; c) da elementi partecipativi riconducibili al contraddittorio.

Sotto il primo aspetto, il rimettente rileva come nel controllo in sede di certificazione la Corte dei conti “*venga a trovarsi in una situazione analoga a quella di un qualsiasi altro giudice (ordinario o speciale) allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono*” (è citata la sentenza di questa Corte n. 226 del 1976).

Sotto il secondo aspetto, il giudice contabile precisa che, “*a seguito delle modifiche introdotte dall’art. 67, comma 7, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008 e recepite dall’art. 59 del d.lgs. n. 150 del 2009*”, è stato inserito nel sistema “*un potere interdittivo*”, perché il procedimento in questione può concludersi con una pronuncia inibitoria.

La sottoscrizione del contratto collettivo sarebbe infatti preclusa da una certificazione “*non positiva*”; questa, se limitata a singole clausole, consente sì la stipulazione, “*ma le clausole contrattuali non positivamente certificate restano prive d’efficacia*”.

L’inquadramento in termini di “giudizio” del controllo in esame troverebbe ulteriore avallo nella circostanza che la decisione sulla certificazione, sulla base di una “*interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata*”, sarebbe “*annoverabile fra quelle suscettibili di impugnazione innanzi alle sezioni riunite in speciale composizione [della stessa Corte dei conti], ai sensi dell’articolo 11, comma 6, del d.lgs. n. 174 del 2016 (Codice di giustizia contabile)*”.

Ciò che conforterebbe ulteriormente l’assunto secondo cui si sarebbe in presenza di un “giudizio”, essendo l’esito del controllo sulla compatibilità finanziaria dei contratti collettivi “*munito di una definitività che non è reversibile se non a opera della stessa magistratura dalla quale il provvedimento promana*” (è citata la sentenza di questa Corte n. 18 del 2019).

Sotto il terzo aspetto dianzi evidenziato, infine, assumerebbe rilievo la circostanza che il procedimento de quo è connotato, “[c]onformemente all’interpretazione invalsa nel diritto vivente”, da “*profili istruttori e partecipativi*” idonei a integrare il contraddittorio, attesa la possibilità, nel corso del medesimo procedimento, di “*mette[re] in condizione le Amministrazioni interessate di replicare ai rilievi formulati e di fornire chiarimenti*” (come sarebbe difatti accaduto anche nella specie)».

Inoltre, «*Sotto il profilo soggettivo, il Collegio rimettente sottolinea che le sezioni di controllo della Corte dei conti sarebbero qualificabili “a tutti gli effetti come ‘giudici’”, essendo composte da magistrati “dotati delle più ampie garanzie di indipendenza (art. 100, comma 2, Cost.)” (è citata la sentenza di questa Corte n. 384 del 1991) che effettuano, anche quando esercitano le funzioni di certificazione di cui si discute, una verifica in posizione di terzietà*».

Una siffatta prospettazione ha trovato positiva accoglienza nella valutazione operata dal Giudice delle leggi, il quale, al fine di scrutinare la sussistenza o meno della legittimazione della Corte dei conti, ha approfondito “*le modalità di svolgimento del procedimento, attribuito alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti, di certificazione della compatibilità dei costi, derivanti dall’ipotesi di c.c.r.l., con gli strumenti di programmazione e di bilancio della Regione Siciliana*”, onde verificare la sussistenza del duplice requisito sancito *ex lege*.

Richiamato il pertinente quadro normativo di riferimento, la Consulta ha osservato che il controllo affidato alla Corte dei conti nella materia *de qua* “*investe, da un lato, l’attendibilità della quantificazione dei costi contrattuali* –

cioè la congruità della stima dei costi operata dall'Aran – e, dall'altro, il riscontro della loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio”.

Trattasi, nello specifico, di un procedimento avente “*carattere bifasico*”, nell'ambito del quale il riscontro è effettuato operando una “*valutazione di compatibilità finanziaria degli oneri contrattuali sotto il profilo della loro effettiva copertura mediante le risorse allocate negli stanziamenti delle leggi di bilancio*”, valutazione che si pone come “*essenzialmente strumentale alla verifica di conformità alle previsioni normative di cui, in particolare, alla legge di bilancio e alle leggi di assestamento e di variazione del bilancio medesimo*”.

Il procedimento *de quo*, come osservato dalla Consulta, è preordinato alla tutela del diritto oggettivo, in quanto investe la “*legalità finanziaria della spesa per i rinnovi contrattuali del personale pubblico*”: il controllo esercitato dalla Corte dei conti nella fattispecie in esame si appalesa, anche in questo caso, come un controllo esterno, attuato – a garanzia dell'ordinamento – da un soggetto in posizione neutrale e disinteressata.

A supporto della ritenuta legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità anche nell'ambito dei procedimenti tesi alla certificazione di compatibilità dei costi contrattuali, il Giudice delle leggi ha richiamato ulteriori elementi, quali l'effetto impeditivo alla sottoscrizione riconosciuto all'esito non positivo del controllo effettuato e la ricorribilità davanti alle Sezioni riunite in speciale composizione dell'esito del procedimento di certificazione, «*venendo in rilievo l'“orientamento giurisprudenziale che, riconoscendo l'esistenza di una giurisdizione piena ed esclusiva delle Sezioni riunite in speciale composizione della Corte dei conti, ancorata alle materie di contabilità pubblica di cui all'art. 103, comma 2, della Costituzione, ha inteso ampliare la competenza della stessa Corte, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, innanzi alle [medesime] Sezioni riunite in speciale composizione, a fattispecie ulteriori rispetto a quelle individuate espressamente dall'ordinamento” (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 8 novembre 2016, n. 22645).*

Va considerata, infatti, la prospettiva sollecitata da questa Corte, quando ha rimarcato l'esigenza del rispetto della garanzia della tutela “assicurata dal fondamentale principio dell'art. 24 Cost.” (sentenza n. 39 del 2014), riguardo a pronunce di accertamento delle sezioni regionali di controllo aventi effetti non collaborativi, ma imperativi e suscettibili di ledere situazioni giuridiche soggettive dei soggetti controllati (prospettiva di recente ribadita, con specifico riferimento al giudizio di parificazione, nella sentenza n. 184 del 2022)».

I delineati aspetti – ovverosia l'applicazione di parametri normativi, la giustiziabilità del provvedimento in relazione a situazioni soggettive dell'ente territoriale eventualmente coinvolte e la garanzia del pieno contraddittorio (sentenza n. 196 del 2018) – integrano quindi quelle “*condizioni necessarie per promuovere questioni di legittimità costituzionale in via incidentale*” (2). Le Sezioni si trovano, pertanto, in una situazione “*analoga a quella in cui si trova un qualsiasi giudice (ordinario o speciale), allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono (sentenza n. 226 del 1976)*” e quindi a “*valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo*” (sentenza n. 89 del 2017).

Essi rendono il procedimento in esame «*ascrivibile al novero dei “controlli di legittimità-regolarità delle sezioni regionali della Corte dei conti sui bilanci consuntivi degli enti territoriali (sentenza n. 101 del 2018)” (sentenza n. 189 del 2020), il cui esito “è strettamente dicotomico, giacché la certificazione può essere ‘positiva’ o ‘non positiva’”. In quest'ultimo caso, esso preclude alle parti contraenti la possibilità di sottoscrivere definitivamente l'ipotesi di accordo o le singole clausole contrattuali non certificate positivamente. Tale effetto inibitorio è stato espressamente stabilito, modificando la precedente disciplina dell'art. 47 del d.lgs. n. 165 del 2001, dall'art. 67, c. 7, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella l. 6 agosto 2008, n. 133*».

Lo spettro possibile dei controlli di legalità-regolarità è, in realtà, suscettibile di un potenziale, ulteriore, ampliamento, proprio in ragione delle coordinate ermeneutiche sin qui delineate, e che la giurisprudenza della Corte dei conti non ha tardato a cogliere: le illustrate peculiarità morfologiche e funzionali (Corte cost. n. 40/2014) sono state rinvenute anche in occasione del controllo intestato alla Corte dei conti *ex art. 5 Tusp* sugli atti di costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione societaria. Infatti, come ha avuto modo di sottolineare la Sezione regionale di controllo Lazio con la delibera n. 59/2023, prendendo spunto dalla espressa qualificazione della fattispecie operata dalla delibera n. 16/2022 delle Sezioni riunite della Corte dei conti, al di là del *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, in termini di “controllo”, il novellato art. 5 Tusp “*ha creato un nuovo controllo successivo di legittimità-regolarità, dotato di un effetto impeditivo in senso lato (di tipo procedurale)*”.

Trattasi, dal punto di vista finalistico, di un controllo teleologicamente orientato all'accertamento, da effettuare in via preliminare, circa la “*congruenza delle scelte negoziali con il principio di legalità finanziaria*”, accertamento declinato in termini di “*doppia verifica di legalità, sul piano dell'oggetto e su quello degli effetti*”: quanto all'oggetto sociale la verifica deve appuntarsi sulla rispondenza a una delle attività elencate dall'art. 4, c. 2, Tusp (c.d. legalità dell'oggetto); quanto agli effetti l'acquisto partecipativo non deve risultare in contrasto “*con la normativa dell'Unione europea [...] con il principio di inerenza e di necessità alle finalità istituzionali dell'ente dominus*”.

(2) Corte cost. n. 189/2020.

Infine, stante l'esigenza di conformità – sancita dal Tusp – al criterio della sostenibilità finanziaria (nel senso che *“l'operazione deve essere neutrale dal punto di vista finanziario”*), la partecipazione *“non deve comportare un deterioramento dell'equilibrio di bilancio e una violazione del correlato precetto di copertura”*, essendo l'accertamento demandato al Giudice contabile teso a *“verificare che la scelta non determini un aumento della spesa (efficienza ed economicità) né appaia irragionevole rispetto agli obiettivi (efficacia)”*.

Con l'ulteriore precisazione che il sindacato demandato ai giudici contabili *“non può essere meramente formale (ossia consistente nel solo riscontro dell'esistenza di una motivazione analitica del provvedimento)”*, investendo anche la corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e della economicità. Parametri – questi ultimi – i quali, come osservato dalla Sezione Lazio, *“si inquadrano nell'ambito del più generale precetto pubblico dell'equilibrio di bilancio, che implica i corollari del controllo democratico delle assemblee rappresentative sul ciclo di erogazione [...] di beni e servizi, attraverso un bilancio unitario (principio di universalità); della congruenza della spesa coi fini di legge (principio di destinazione, art. 119, comma 4, Cost.), della previa copertura delle spese (art. 81, comma 3, Cost., tramite l'equilibrio generale tra entrate e spese, artt. 97 e 119, comma 1, Cost.)”*.

Il giudizio ai sensi dell'art. 5, c. 3, Tusp è pertanto un controllo successivo di legittimità-regolarità che si inserisce tra la fase pubblicistica e quella privatistica che caratterizza le funzioni amministrative svolte secondo moduli di diritto privato, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 241/1990 e mira a riscontrare la conformità a legge di un atto già efficace, capace, come detto, di produrre un vincolo sull'amministrazione, e dotato di un *“effetto impeditivo”* in senso lato (di tipo procedurale)

In conseguenza della qualificazione così operata, il nuovo controllo si inquadra pienamente nelle attribuzioni intestate alla Corte dei conti in virtù dell'art. 100 Cost., come attività di verifica degli andamenti della finanza pubblica (art. 5, c. 1, lett. a, l. cost. n. 1/2012).

In altri termini, il controllo previsto dall'art. 5 Tusp precedentemente descritto *“affianca i controlli già previsti sul bilancio dell'ente dominus (art. 148-bis del Tuel), i controlli-referto per le deliberazioni di razionalizzazione (art. 20 del Tusp), e i piani di risanamento (art. 14, comma 5, in combinato disposto con i commi 2 e 3 Tusp)”* in quanto riconducibili al paradigma *“dell'art. 20 della l. n. 243/2012”*: come noto, infatti, l'art. 20 Tusp dispone che, ferma la revisione straordinaria delle partecipazioni di cui all'art. 25, le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, entro il 31 dicembre, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano determinati presupposti, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione.

La razionalizzazione, la fusione o la soppressione dell'assetto delle società detenute, direttamente o indirettamente, da effettuarsi da parte delle amministrazioni mediante adozione di appositi piani, rappresenta, dunque, ai sensi dell'art. 20 Tusp, un meccanismo di verifica e monitoraggio periodico del sistema complessivo societario da parte delle amministrazioni, prodromico, previa ricognizione dell'esistente, ad una valutazione razionale circa le scelte, da attuare poi concretamente.

Già in precedenza, comunque, l'individuazione dei caratteri del controllo da svolgere in merito alle delibere di cui sopra, da trasmettere alla sezione regionale competente della Corte dei conti, aveva fatto ritenere che l'attività della Corte fosse ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, dovendosi assumere a parametro di valutazione dei criteri individuati dal consiglio comunale nella delibera ricognitiva, i limiti normativi di settore ed, in particolare, quelli delineati dall'art. 3, cc. da 27 a 33, della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (3). In tal modo si respinge l'idea che si tratti di una *“finalità conoscitiva [...] comunque riconducibile alla attività di referto, in quanto competenza comune a tutte le articolazioni del controllo richiamate dalla norma”* (4), anche dopo che il d.lgs. n. 100/2017 – varato in correzione delle precedenti disposizioni del testo unico cassate dalla citata pronuncia della Corte costituzionale n. 251/2016 – ha sostanzialmente riconfermato tali previsioni.

Ed è per queste ragioni che è stato ritenuto che la fattispecie contemplata dall'art. 20 del Tusp (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175) (5), attuativo della delega contenuta nell'art. 18 della l. n. 124/2015 (6), sia pienamente ascrivibile ai controlli di legalità-regolarità.

In proposito, la giurisprudenza contabile, con la sentenza n. 16/2019 delle Sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale in speciale composizione – modificando *in parte qua* il proprio precedente orientamento (cfr. sent. n. 8/2019) – ha qualificato l'attività di verifica delle sezioni regionali sul rispetto delle disposizioni del d.lgs. n. 175/2016 come controllo di legittimità-regolarità e non quindi come controllo collaborativo.

(3) In tal senso, cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 877/2009.

(4) G. Colombini, *La dimensione finanziaria dell'amministrazione pubblica e gli antidoti ai fenomeni gestionali di cattiva amministrazione*, in <www.federalismi.it>, 27 giugno 2017.

(5) Cfr. il commento sul provvedimento in C. D'Aries, S. Glinianski, T. Tessaro, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, commento*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016. V. anche M.T. Polito, *Le società pubbliche fra problematiche attuali e prospettive future*, in questa *Rivista*, 2013, 3-4, 572.

(6) L. 7 agosto 2015, n. 124, recante *“Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”* (c.d. legge Madia). Peraltro, la legge è stata oggetto di una successiva dichiarazione di incostituzionalità – Corte cost. n. 251/2016 – nella parte in cui non prevedeva la procedura concertativa dell'intesa nell'ambito delle Conferenze per l'attuazione delle deleghe.

Ad avviso della Corte, tale tipo di controllo esita in una pronuncia di accertamento il cui parametro è costituito da norme di legge e non in una valutazione sulla gestione, di tipo collaborativo. Corollario di tale nuova qualificazione è che dette pronunce, lungi dal limitarsi a sollecitare l'autocorrezione degli enti destinatari, sono suscettibili di pregiudicare in via diretta ed attuale gli interessi delle società coinvolte nel *decisum*. In tali casi, la tutela in sede giurisdizionale deve essere garantita in maniera effettiva e concreta, e ciò alla luce del dettato costituzionale di cui all'art. 24 Cost. In conseguenza di ciò, la legittimazione all'impugnazione sussiste in capo alla società ricorrente in quanto “*né l'art. 11 né gli art. 123 e seguenti del c.g.c. circoscrivono tale legittimazione in capo a soggetti specificamente determinati, dimodoché deve applicarsi il principio secondo il quale la legittimazione sussiste in quanto la parte che agisce in giudizio affermi la lesione di un proprio diritto o interesse, cui l'accoglimento della domanda consentirebbe di porre rimedio (art. 7, comma 2, c.g.c. che rinvia ad art. 100 c.p.c.)*”; parimenti, l'interesse all'impugnazione sussiste in capo alla società ricorrente in quanto la società ricorrente vanta un interesse diretto alla tutela di un pregiudizio attuale (e non già ipotetico o futuro) recato dal riconoscimento di un vero e proprio *status* di società “a controllo pubblico”, che la rende assoggettabile alla complessa disciplina derogatoria delle disposizioni del codice civile in materia di società.

* * *

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA IN UNA PROSPETTIVA DI ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO

di Marco Scognamiglio (*)

Abstract: L'analisi economica del diritto si occupa degli effetti delle norme giuridiche sul comportamento degli attori del sistema e della desiderabilità sociale di tali effetti. Si basa sul concetto di efficienza in senso paretiano ed utilizza modelli economici per determinare come le norme possano creare incentivi ottimali nei singoli agenti a fini di raggiungimento dell'ottimo sociale. In questo articolo, tali strumenti analitici verranno applicati al contesto della responsabilità amministrativa, la quale indica, nell'ordinamento italiano, quella peculiare forma di responsabilità patrimoniale del soggetto che, nell'esercizio delle funzioni pubbliche, provochi danni all'erario. In particolare, l'articolo si propone di offrire una ricostruzione personale della responsabilità amministrativa, basandosi sia sull'analisi economica della responsabilità risarcitoria, che si focalizza principalmente sul risarcimento dei danni causati da azioni negligenti o illecite, sia sull'analisi economica degli illeciti, che mette invece l'accento sull'efficienza delle sanzioni e sulle politiche di deterrenza. Verrà dimostrato come vengono valorizzati principi come la proporzionalità, la deterrenza, l'efficienza nell'uso delle risorse ed il ripristino dell'equilibrio economico. Il ruolo del giudice risulta quindi fondamentale nell'operare il bilanciamento tra questi principi. L'analisi economica condivide con la dottrina giuridica l'idea che la responsabilità amministrativa miri in ultima analisi a promuovere l'efficacia, l'efficienza ed economicità nella gestione delle risorse pubbliche. Si ritiene quindi che un solido sistema di responsabilità amministrativa, in grado di generare fiducia nel settore pubblico ed ottenere risultati di alto livello per il bene comune, possa essere costruito attraverso queste intersezioni tra economia e responsabilità.

Economic analysis of law deals with the effects of legal rules on the behavior of actors in the system and the social desirability of those effects. It is based on the concept of efficiency in the Pareto sense and utilizes economic models to determine how rules can create optimal incentives for individual agents to achieve social optimality. In this article, such analytical tools will be applied to the context of administrative liability, which, in the Italian legal system, refers to the peculiar form of financial responsibility of individuals who, in the exercise of public functions, cause damages to the public treasury. In particular, the article aims to provide a personal reconstruction of administrative liability, drawing on both the economic analysis of compensatory liability, which primarily focuses on the compensation for damages resulting from negligent or unlawful actions, and the economic analysis of offenses, which instead emphasizes the efficiency of sanctions and deterrence policies. It will be demonstrated how principles such as proportionality, deterrence, efficiency in resource use and restoration of economic equilibrium are valued. The role of the judge is therefore crucial in finding a balance among these principles. Economic analysis shares with legal doctrine the idea that administrative liability ultimately aims to promote effectiveness, efficiency, and economy in the management of public resources. In conclusion, a solid system of administrative liability, capable of generating trust in the public sector and achieving high-level outcomes for the common good, can be built through these intersections between economics and accountability.

Sommario: 1. *Analisi economica e responsabilità: una introduzione.* – 2. *Valutare la giustizia: il modello risarcitorio nell'analisi economica della tort law.* – 3. *L'analisi economica della tort law e la responsabilità amministrativa.* – 4. *L'analisi economica della responsabilità sanzionatoria per gli illeciti.* – 5. *Verso un equilibrio tra risarcimento e sanzioni? L'analisi dei punitive damages come possibile approccio integrato.* – 6. *Sfumature di responsabilità: l'analisi economica degli illeciti e dei punitive damages nell'ambito della responsabilità amministrativa.* – 7. *Conclusioni: la danza tra danni, efficienza e deterrenza ed il ruolo del giudice contabile (anche in sede di controllo).* – 8. (Post scriptum) *Verso nuove prospettive: l'analisi economica del diritto e le sfide nella responsabilità pubblicistica per una gestione efficace delle risorse pubbliche.*

1. *Analisi economica e responsabilità: una introduzione*

L'analisi economica del diritto cerca di rispondere essenzialmente a due domande sulle norme giuridiche (1). La prima domanda, di economia intesa come scienza "positiva", è quali siano gli effetti delle norme sul comportamento degli attori rilevanti del sistema. La seconda domanda, di economia intesa come scienza "normativa", è se questi effetti siano socialmente desiderabili.

(*) M. Scognamiglio è magistrato della Corte dei conti.

(1) Tra le trattazioni generali di analisi economica del diritto, si segnalano: R. Cooter, T. Ulen, *Law and economics*, Boston, Pearson, 2016; F. Parisi, *The language of law and economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; L. Kaplow, S. Shavell, *Economic analysis of law*, in A.J. Auerbach, M. Feldstein (eds.), *Handbook of public economics*, Amsterdam, Elsevier, 2002; R.A. Posner, *Values and consequences: An introduction to economic analysis of law*, Chicago, University of Chicago Law School, 1998.

Nel tentare di rispondere a questi interrogativi, gli strumenti analitici impiegati sono quelli propri dell'analisi economica generale. Pertanto, nell'approccio positivo il comportamento degli individui viene descritto assumendo che essi siano razionali ed operino per il perseguimento della propria massima utilità individuale, mentre nell'approccio normativo vengono utilizzati i paradigmi dell'economia del benessere (*welfare economics*) per valutare i risultati così raggiunti dal punto di vista della loro desiderabilità sociale.

In linea con la consolidata tradizione di *welfare economics*, è generalmente considerata desiderabile dal punto di vista sociale una situazione efficiente nel senso di Pareto, tale cioè che non sia possibile alcuna riallocazione delle responsabilità, dei diritti o dei rischi, che migliori le condizioni di almeno un soggetto senza diminuire quelle degli altri (2).

Pertanto, l'analisi economica guarda alle norme giuridiche essenzialmente come ad uno strumento per creare incentivi ottimali nei confronti di tutti i soggetti agenti nel sistema, in modo da indurli a comportamenti che, ispirati dal perseguimento dell'utilità individuale, generino collettivamente risultati Pareto-efficienti.

Questo approccio ha trovato applicazione nello studio della definizione dei diritti proprietà (per definire regole funzionali all'efficienza allocativa) (3), dei contratti (4), dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia (5), della legislazione *antitrust* (6).

Per quanto attiene al macro-tema alla responsabilità, intesa come insieme di regole che definiscono le conseguenze svantaggiose per l'agente che commetta illeciti, sono rinvenibili nell'analisi economica essenzialmente due approcci: quello che cerca di identificare le regole ottimali che sovrintendano al risarcimento del danno di tipo patrimoniale e quello che cerca di definire incentivi per prevenire il crimine e, più in generale, ogni altra forma di illecito. Li esamineremo nei paragrafi che seguono, per poi considerarne l'applicabilità all'ambito della responsabilità amministrativa, altrimenti detta responsabilità erariale, ossia quella particolare forma di responsabilità patrimoniale in cui, nell'ordinamento italiano, incorre il soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio che, nel compiere un'attività caratterizzata dalla gestione di risorse pubbliche, provochi conseguentemente un danno all'erario (7).

2. Valutare la giustizia: il modello risarcitorio nell'analisi economica della tort law

La letteratura economica sulla responsabilità patrimoniale, in quanto di derivazione principalmente anglosassone, prende come riferimento per le proprie analisi lo schema giuridico della *tort law*, che, nei sistemi di *common law*, indica sostanzialmente il complesso di norme che individuano il soggetto tenuto a sopportare il costo della lesione di un interesse giuridicamente rilevante e la misura in cui tale costo viene sopportato. La responsabilità che consegue a tale lesione viene vista dall'economista come il mezzo con cui la società può ridurre il rischio di eventi dannosi, attraverso la minaccia ai potenziali danneggianti di dover risarcire i danni che essi causano. Le conclusioni cui arriva l'analisi economica della *tort law* sono quindi, almeno in qualche misura, facilmente estensibili al regime di responsabilità patrimoniale dell'ordinamento italiano.

(2) Cfr., tra i moltissimi, N. Acocella, *Fondamenti di politica economica*, Roma, Carocci, 1999.

(3) R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, cap. 4.

(4) J.H. Barton, *The economic basis of damages for breach of contract*, in *Journal of Legal Studies*, 1972, 277-304; S. Shavell, *Damage measures for breach of contract*, in *Bell Journal of Economics*, 1980, 466-490; F. Parisi, B. Luppi, V. Fon, *Optimal remedies for bilateral contracts*, in *University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series*, 2011, 07-45; R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, capp. 8-9.

(5) R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, capp. 10-11.

(6) H.R. Varian, *Intermediate microeconomics. A modern approach*, New York-London, Norton, 1993, trad. it. *Microeconomia*, Venezia, Cafoscarina, 2011.

(7) La giurisprudenza ha ormai da molto tempo chiarito che, per fondare l'azione di responsabilità amministrativa, la relazione tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica non implica necessariamente un rapporto d'impiego, essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica, ed essendo altresì irrilevante che tale soggetto sia una persona fisica o giuridica, pubblica o privata (tra le moltissime: Cass., S.U., 12 aprile 2012, n. 5756; ord. 16 luglio 2014, n. 16240); in dottrina, cfr. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2021; E.F. Schitzler, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

Gli elementi che definiscono la fattispecie, il cui accertamento è rimesso alla giurisdizione della Corte dei conti (sui caratteri della giurisdizione della Corte dei conti ed il raccordo con le altre giurisdizioni, v. in particolare V. Tenore, *op. cit.*, I, I, 1.1.1, I, 1.2 e 2.4; E.F. Schitzler, C. Mirabelli, *op. cit.*, pt. II, capp. 1-5) sono i seguenti: il rapporto di servizio, il danno erariale, il nesso di causalità e la condotta colposa o dolosa dell'agente.

Discussa è la natura di tale responsabilità. Alcuni Autori ne hanno accentuato la vicinanza alla responsabilità civile, per il fatto che il suo esito è il risarcimento dei danni causati o non evitati, altri ne hanno sottolineato invece il carattere pubblicistico e la connessa funzione sanzionatoria. Nell'ambito della prima corrente, si è poi anche discusso se si tratti di responsabilità extracontrattuale o contrattuale.

Oggi la dottrina maggioritaria è orientata nel senso di considerare la responsabilità amministrativa come un *tertium genus* con caratteristiche sue peculiari ed un regime specifico (A. Monorchio, L. Mottura, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, Cacucci, 2018, 7^a ed.; V. Tenore, *op. cit.*; E.F. Schitzler, C. Mirabelli, *op. cit.*). In particolare, sembra potersi facilmente aderire alla prospettiva secondo cui il "regime normativo speciale, dettagliato e puntuale" che caratterizza la responsabilità amministrativa, "mutuando spunti regolamentari sia dal diritto civile che dal diritto penale, offre all'interprete soluzioni tendenzialmente inequivoche ai problemi che la realtà giudiziaria pone" (V. Tenore, *op. cit.*, I, I, 1.1.3).

Nel modello economico in esame, si suppone l'esistenza di due parti: il potenziale danneggiante e il potenziale danneggiato.

Si ipotizza che la probabilità di danni diminuisca a tassi decrescenti con l'aumento delle precauzioni prese dal potenziale danneggiante, le quali vengono rappresentate dalla variabile indipendente del modello, definita *level of care*, traducibile con "livello di precauzione" (o di attenzione, o di diligenza) (8).

Il costo sociale atteso, che rappresenta il costo complessivo per il sistema, è determinato dalla somma di due componenti: il costo delle precauzioni ed il valore atteso dei danni.

Il costo delle precauzioni è un costo a carico del potenziale danneggiante, che dipende linearmente dal livello di precauzione adottato.

Il valore atteso dei danni è dato dalla probabilità di verificarsi dell'evento dannoso moltiplicata per il valore del danno (9).

Per le ipotesi fatte, la funzione che definisce il costo sociale atteso sarà, rispetto al livello di precauzione adottato, dapprima decrescente e poi crescente, ed è quindi possibile individuare un valore del livello di precauzione in corrispondenza del minimo della funzione di costo sociale (10).

(8) L'ipotesi di diminuzione della probabilità di incidenti a tassi decrescenti rispetto al *level of care* è molto meno restrittiva di quanto possa apparire, perché, se associata ad un costo delle precauzioni che cresce linearmente, può essere letta come una mera conseguenza dell'ipotesi di rendimenti marginali decrescenti delle risorse attivate per la precauzione: se si parte da un livello di precauzione nullo, un piccolo incremento di precauzione è in grado di generare una elevata diminuzione di probabilità di verificarsi del danno, ma ogni successivo incremento della precauzione stessa ha effetti incrementali via meno significativi.

(9) Come in ogni modello economico, occorre formulare delle ipotesi di base. Assumiamo innanzitutto che ambo le parti siano neutrali rispetto al rischio, nel senso di non avere una particolare propensione né verso attività rischiose, né verso attività prudenti (un individuo si definisce matematicamente neutrale al rischio quando l'utilità del valore atteso è uguale all'utilità attesa dall'individuo stesso: cfr. F. Moriconi, *Matematica finanziaria*, Bologna, il Mulino, 1994).

Assumiamo poi che la probabilità del verificarsi di un danno, che sarà indicato con la lettera **p**, diminuisca in relazione agli aumenti del livello precauzione (*level of care*) che indicheremo con **x**: quest'ultima è la variabile indipendente del modello, su cui agisce la scelta dell'agente rappresentativo.

Il livello di precauzione determinerà dunque la probabilità del verificarsi del danno, che ne sarà funzione decrescente, nel senso che all'aumentare delle precauzioni volte ad evitare il danno diminuirà la probabilità del manifestarsi del danno stesso.

In formule: $p = p(x)$, con $p'(x) < 0$, dove $p'(x)$ rappresenta la derivata prima della probabilità del verificarsi del danno (**p**) rispetto al livello di precauzione (**x**), ossia l'entità della variazione di **p** che è conseguenza di una variazione di **x**: il valore minore di zero indica appunto che la relazione è decrescente, ossia che maggiori precauzioni implicano una diminuzione della probabilità di evento dannoso e viceversa.

Sia adesso **D** il valore patrimoniale dell'ipotetico danno.

Il valore atteso di questo danno, in senso probabilistico, sarà allora dato dalla moltiplicazione tra la sua entità e la probabilità di concretizzarsi: a $p(x)D$.

Questa è la prima delle due componenti di quello che gli economisti chiamano "costo sociale atteso".

Per comprendere da cosa derivi la seconda componente, e come il problema diventi un problema di minimizzazione del costo sociale atteso, occorre partire dall'assunto che anche il livello di precauzione **x** genera un costo, stavolta a carico del potenziale danneggiante, legato alle cautele da adottare per evitare il verificarsi del danno.

Si ipotizzi per semplicità che questo costo sia linearmente crescente, il che semplifica l'esposizione dei passaggi successivi senza compromettere la generalità dei risultati che qui interessano: si può allora esprimere tale componente del costo sociale attraverso la moltiplicazione tra **x** e la costante **c**.

La funzione di costo sociale atteso (**CSA**), definita in termini del livello precauzionale adottato, è data pertanto dalla somma delle due componenti descritte (costo della precauzione e valore atteso del danno): $CSA = cx + p(x)D$.

(10) Si è infatti ipotizzato che siano soddisfatte le seguenti relazioni: $p'(x) > 0$ e $p''(x) < 0$; la variazione della funzione di costo complessivo sarà data da: $c + p'(x)$, che è maggiore di 0 solo per $c > -p'(x)$, mentre la variazione della variazione, data da $p''(x)$, sarà sempre minore di 0. Pertanto, la curva **CSA** mostrerà un punto di minimo in corrispondenza di x^* : $c = -p'(x^*)$.

Determinato in astratto il valore ideale della precauzione che minimizza i costi complessivi per il sistema, si può definire il regime di responsabilità che crei incentivi ottimali ad adottare proprio quel livello di precauzione.

L'analisi economica distingue a questo proposito tra gli effetti di due differenti regimi di responsabilità.

La prima regola è chiamata *strict liability* ed è in pratica equivalente alla "responsabilità oggettiva" nota all'ordinamento nazionale, poiché in tale regime il soggetto è chiamato a rispondere del danno anche laddove questo non sia derivato da sua colpa.

Una regola di responsabilità che, per ottenere ristoro patrimoniale, richiede invece al danneggiato di provare, oltre al danno ed alla causalità che lo lega alla condotta del danneggiante, anche la colpa di quest'ultimo, è detta "regola della negligenza" (*negligence rule*) ed equivale ad un regime di responsabilità per colpa (11).

In un regime di responsabilità oggettiva, i costi e benefici marginali sarebbero tutti interiorizzati dal potenziale danneggiante ed il potenziale danneggiato non avrebbe alcun incentivo a limitare il rischio: questa soluzione risulta efficiente solo laddove la precauzione adottata dal danneggiante non sia in grado di influire sulla diminuzione di probabilità dell'evento dannoso (12).

Laddove entrambi gli agenti del modello possano invece influire (attraverso il livello di precauzione prescelto da ognuno) sulla probabilità di verificarsi dell'evento dannoso, le cose cambiano. Poiché in tal caso né la regola della responsabilità oggettiva né, all'estremo opposto, una eventuale regola dell'esonero di responsabilità del potenziale danneggiante, sono in grado di creare incentivi per un'efficace precauzione da parte di entrambi i soggetti, la soluzione economica di questo "paradosso del risarcimento" (13) passa attraverso la definizione di un sistema di responsabilità basato sulla *negligence rule*.

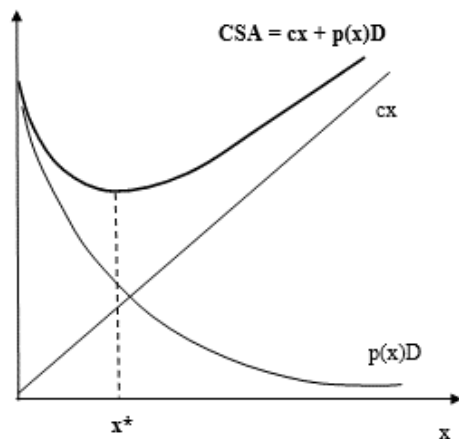


Figura 1. La minimizzazione del costo sociale atteso

(11) Per comparare gli effetti dei due regimi, occorre preliminarmente distinguere tra variabili di scelta del danneggiato e del danneggiante, le quali, per mantenere la stessa notazione in uso nella letteratura di *law and economics* sulla *tort law*, saranno indicate rispettivamente con i pedici v (come *victim*) ed i (come *injurer*).

La funzione di costo sociale diventa pertanto: $CSA = c_i x_i + c_v x_v + p(x_i; x_v)D$.

Come si vede, il costo sociale atteso dipende ora dai costi di precauzione di entrambe le parti (in base ad i rispettivi parametri: c_i per il danneggiante e c_v per il danneggiato; entrambi moltiplicati per il rispettivo *level of care*) e dai livelli di precauzione rispettivamente adottati da ognuna delle parti (x_i e x_v), che influenzano la probabilità di verificarsi dell'evento dannoso.

(12) In formule, se $p(x_v) = 0$, ossia le cautele del potenziale danneggiato non incidono sulla probabilità del verificarsi dell'evento dannoso, la funzione di costo sociale atteso diventa: $CSA = c_i x_i + p(x_i)D$, realizzandosi quindi il minor costo sociale atteso in corrispondenza di $x_i = x^*$ (il potenziale danneggiante adotta il livello di cautela ottimale) e $x_v = 0$ (il potenziale danneggiato non adotta alcuna cautela).

(13) R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, cap. 6.

Se x^* è il livello di precauzione legalmente richiesto (che esonera da responsabilità il danneggiante che adotti un livello di precauzione $x \geq x^*$) è facile verificare come entrambi gli agenti sceglieranno un livello di precauzione ottimale (14).

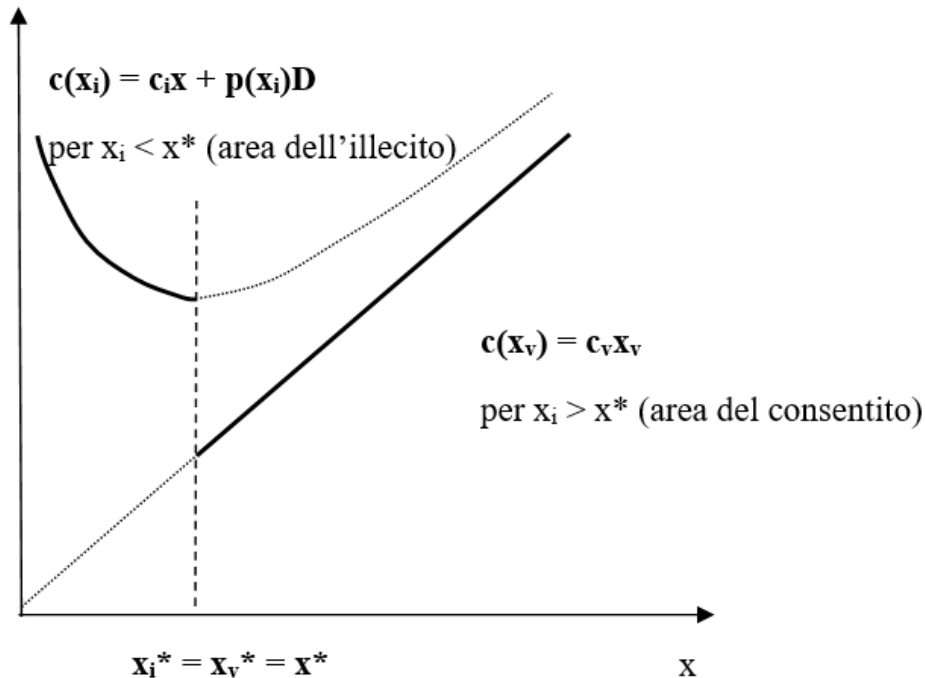


Figura 2. Effetti della *negligence rule* (15)

(14) Analiticamente, il danneggiante risolverà il problema di determinare x_i tale che $c'(x_i) = -p_{xi}(x_i)D$, ma solo per $x_i < x^*$, mentre il danneggiato da parte sua determinerà x_v in modo tale che risulti $c'(x_v)D = 0$, ma solo per $x_v > x^*$.

La funzione di costo sociale sarà così caratterizzata da un punto di discontinuità in corrispondenza del livello ottimale di precauzione x^* , che è il punto di equilibrio stabile del nuovo sistema. Se infatti il danneggiante si trova inizialmente in una situazione tale che $x < x^*$, egli avrà incentivo a diminuire i costi a proprio carico aumentando la precauzione, mentre se al contrario parte da una situazione in cui $x > x^*$, avrà incentivo a diminuire i costi a proprio carico diminuendo la precauzione. Solo per $x = x^*$ non vi è più alcun incentivo a modificare il livello di precauzione adottato. Analoghe considerazioni vanno svolte rispetto al danneggiato. L'equilibrio in corrispondenza di x^* è quindi il "punto di Nash" del sistema: cfr. H.R. Varian, *op. cit.*, cap. 33.

(15) La figura deve essere interpretata come il problema di ottimizzazione dal punto di vista di ognuno dei singoli soggetti: il potenziale danneggiante ragionerà sulla propria curva di costo, quella che giace nell'area dell'illecito, il potenziale danneggiato farà altrettanto sulla parte "residuale" del problema.

Gli sviluppi del modello appena sintetizzato hanno da tempo favorito anche in Italia l'affermarsi di tesi che leggono la responsabilità civile come un meccanismo di traslazione dei rischi (16), aprendo le porte a criteri d'imputazione "atti a perseguire finalità redistributive dei vantaggi derivanti da attività economiche potenzialmente dannose" (17).

Il modello, infatti, come già accennato, può innanzitutto essere posto a fondamento di forme di responsabilità oggettiva, considerando che, in situazioni in cui una maggiore precauzione da parte del danneggiato non abbia effetti significativi sulla probabilità di diminuzione del danno, un tale regime risulterebbe economicamente ottimale in senso paretiano, data la coincidenza tra ottimo sociale ed ottimo privato attraverso la piena interiorizzazione del costo sociale da parte del danneggiante (18).

Per quanto attiene alla responsabilità colposa, interpretando la variabile x come il livello di diligenza richiesto al fine di non subire le conseguenze patrimoniali di un danno, questa impostazione ci dice che il giudizio di rimproverabilità della condotta va calibrato sul livello di diligenza che deve richiedersi, tanto al potenziale danneggiante che al potenziale danneggiato, in base ad una valutazione *ex ante* di minimizzazione del costo sociale atteso.

Si tratta in fondo di null'altro che della "regola del giudice Hand", che per determinare la ragionevole diligenza si basa sull'applicazione del principio costi-benefici (19); in base alla regola in esame, la responsabilità viene attribuita quando la spesa che il danneggiante avrebbe dovuto sostenere per prendere le precauzioni è inferiore al danno atteso provocato dall'assenza di tali precauzioni (20).

(16) Quantomeno in materia di responsabilità d'impresa, già a partire dal contributo di P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961.

(17) G. Alpa, R. Garofoli, *Manuale di diritto civile*, Roma, Neldiritto, 2016, 4^a ed., 2028-2029, citando a propria volta il noto contributo di G. Calabresi, *The cost of accidents: a legal and economic analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970, richiamato del resto ormai da tempo dalla dottrina in tema di illecito e responsabilità civile, cfr. ad esempio: A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1998. V. anche il più recente contributo sull'opera di Calabresi ad opera di G. Alpa, *L'analisi economica del diritto*, in <www.altalex.com>, 9 marzo 2017. Del resto, come osserva C.E. Marrè Brunenghi: "la moderna dogmatica sulla responsabilità civile utilizza quale criterio, non il danno, ma il concorso di colpa e redistribuzione del rischio all'interno del rapporto obbligatorio" (*Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (l. 11 settembre 2020, n. 120)*), in <www.dirittoeconti.it>, 10 dicembre 2020).

(18) Detto in altri termini: "la condizione principale necessaria affinché la responsabilità oggettiva possa considerarsi uno strumento efficiente ai fini della riduzione del costo sociale degli eventi dannosi è che la tecnologia di prevenzione degli illeciti sia unilaterale. Tale condizione è soddisfatta quando soltanto il danneggiante dispone degli strumenti atti a ridurre la probabilità che gli eventi dannosi si producano o almeno la loro gravità" (G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 2009, cap. 5.4).

(19) L'enunciazione della regola trae origine dal seguente episodio, verificatosi nel 1974 negli Usa.

Un rimorchiatore che doveva trasportare una chiatte fuori dal porto di New York aveva tentato di separarla da una fila di chiatte a cui era legata, ma una seconda chiatte si era slegata colpendone una terza. Sulle chiatte non era presente alcun addetto e così l'equipaggio del rimorchiatore aveva dovuto provvedere direttamente a slegare le chiatte, ma tale operazione non era stata fatta in modo efficace. Di conseguenza, occorreva determinare se la responsabilità fosse del proprietario del rimorchiatore o di quello delle chiatte, poiché il primo non aveva eseguito correttamente l'operazione di separazione delle chiatte, mentre il secondo non aveva previsto alcun dipendente per compiere tale operazione. Il caso (*United States v. Carroll Towing Co.*) venne sottoposto al giudice Hand che, una volta stabilito che non esiste nessun predeterminato standard di diligenza per gli operatori di chiatte e rimorchiatori, ha formulato la celebre "regola" per determinare il comportamento ragionevole date le circostanze, facendo dipendere l'attribuzione della responsabilità da tre elementi: la probabilità che avvenga l'incidente, la gravità dei danni derivanti ed infine il costo delle precauzioni che avrebbero evitato l'incidente stesso.

(20) Così se, ad esempio, se il proprietario della chiatte, prolungando l'orario di lavoro per i dipendenti al fine di controllare 24 ore su 24 la regolarità delle operazioni di distacco, avrebbe una spesa di 100.000 dollari al giorno e la probabilità che la chiatte vada a danneggiare le altre è dello 0,001% mentre il danno derivante è di 200 milioni, allora il proprietario delle chiatte viene considerato negligente e quindi responsabile del danno, poiché il costo da sopportare per evitare il sinistro risulta minore del danno risultante moltiplicato per la sua probabilità (L'esempio numerico è tratto da L. Nava, *La responsabilità del produttore di sigarette in Italia, Francia e Stati Uniti d'America*, inserito in <www.diritto.it>, settembre 2002).

3. *L'analisi economica della tort law e la responsabilità amministrativa* (21)

Gli studi di analisi economica del diritto che hanno affrontato il tema della responsabilità patrimoniale del dipendente pubblico e, più in generale, di chi esercita funzioni di natura pubblicistica, si sono principalmente occupati di mostrare come, dal punto di vista dell'efficienza in senso paretiano, non possano trovare giustificazione clausole ordinarie di esonero dalla responsabilità patrimoniale da parte dei soggetti in questione (22).

Tale impostazione, tuttavia, rischia di essere incompleta, in quanto presenta delle limitazioni che immediatamente emergono quando si considera il contesto peculiare del settore pubblico, caratterizzato da diversi obiettivi e normative e valori specifici (23).

Si ritiene qui che l'approccio economico possa comunque offrire ulteriori possibilità di sviluppo ed applicazione ancora inesplorate, soprattutto facendo riferimento alla responsabilità amministrativa ed alla giurisdizione della Corte dei conti in materia.

La complessità delle dinamiche finanziarie e amministrative che caratterizzano il settore pubblico richiede infatti un costante aggiornamento e adattamento dei modelli concettuali e delle metodologie utilizzate. Attraverso un'analisi economica approfondita e una valutazione accurata delle implicazioni finanziarie e degli incentivi associati, è possibile sviluppare meccanismi e strumenti più efficaci per garantire una gestione responsabile e diligente delle risorse pubbliche.

La Corte dei conti, come organo giurisdizionale competente, può svolgere un ruolo chiave nel promuovere un approccio basato sull'efficienza economica, l'equità e la tutela degli interessi pubblici. L'applicazione del modello economico della *tort law*, in questo senso, può condurre a interessanti considerazioni sulla responsabilità erariale e sulle modalità di valutazione del danno nell'ambito della giurisdizione della Corte dei conti.

Innanzitutto, la considerazione della colpa grave come meccanismo per ottenere incentivi ad un comportamento diligente rappresenta un elemento fondamentale nel contesto dell'amministrazione pubblica: attraverso una valutazione rigorosa della gravità della colpa, la Corte dei conti può incoraggiare gli agenti pubblici a svolgere le proprie funzioni con la dovuta diligenza, considerando gli interessi pubblici ed il perseguimento dell'efficienza nell'utilizzo delle risorse (24).

(21) Che il modello basato sulla predeterminazione di un livello di diligenza, come condizione di esonero dalla responsabilità, sia il più adatto ad inquadrare la responsabilità amministrativa, rendendo sostanzialmente irrilevante il problema della definizione della natura contrattuale od extracontrattuale della medesima, sarà ancora più chiaro ove si consideri come la teoria economica approccia alla differente tematica dei contratti.

Un contratto può essere interpretato come una specificazione delle azioni che le parti devono compiere in momenti diversi, in base alle condizioni che via via si verificano. In questo senso, esso è assimilabile ad un "gioco di agenzia", dove in seguito all'investimento del *principal* (committente) l'*agent* potrebbe avere incentivo a non adempiere. L'idea di base della teoria economica dei contratti è allora che la parte, agendo razionalmente per la massimizzazione della propria utilità individuale, sarà adempiente fino a quando il costo dell'inadempimento non superi quello dell'adempimento, mentre in caso contrario sarà vantaggioso recedere dal contratto. Pertanto, da un punto di vista economico, il primo scopo del diritto contrattuale deve essere quello di incentivare le persone a cooperare (R. Coote, T. Ulen, *op. cit.*, cap. 8).

Il contratto si definisce "completo" se l'elenco delle condizioni su cui si basano le azioni basate è esaustivo, cioè se il contratto prevede esplicitamente tutte le condizioni possibili. In caso contrario, un contratto sarà definito incompleto: ciò è quanto avviene nella maggioranza dei casi. L'analisi economica offre allora la seguente regola ai giudici: imputare i termini del contratto che le parti avrebbero accettato se avessero contrattato su tutti i rischi rilevanti (cfr. D. Charny, *Hypothetical bargains: The normative structure of contract interpretation*, in *Michigan Law Review*, 1991, 1815).

La letteratura economica ha studiato ampiamente il problema dell'individuazione del rimedio ottimale per incentivare l'esecuzione dei contratti. Gran parte dei lavori in questo campo si basano sui contributi di Barton e Shavell, qui già citati nella nota 4.

Barton mostra come una singola impresa che voglia massimizzare la propria utilità definirà misure di danno tali da indurre due divisioni di una ipotetica "impresa" integrata a definire rimedi ottimali ed investimenti fiduciari. Shavell deriva la scelta di rimedi contrattuali ottimali identificando un "contratto contingente completo paretianamente efficiente" al momento della contrattazione. Entrambi i modelli consentono il recesso dal contratto ove la mancata esecuzione comporterebbe una maggiore ricchezza congiunta delle parti rispetto all'esecuzione.

Appare evidente che, vertendo sempre in materia di determinazione di incentivi ottimali, l'analisi economica dei contratti definisce la questione dal punto di vista della convenienza a lasciare in essere l'accordo. In un rapporto di servizio come quello che lega il potenziale danneggiante alla pubblica amministrazione, l'incentivo andrà invece determinato, in relazione alla diligenza richiesta per non rispondere del danno, in funzione della minimizzazione del costo sociale atteso.

(22) Il parallelo è semplice: è sufficiente che, nel modello economico della responsabilità patrimoniale, al grado di precauzione richiesto al potenziale danneggiante si assimili la diligenza richiesta al soggetto chiamato a gestire risorse pubbliche (G. Napolitano, M. Abrescia, *op. cit.*, cap. 5.4; L. Rosenthal, *A theory of governmental damages liability: Torts, constitutional torts, and takings*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2007, 797).

(23) Le peculiarità del contesto pubblico includono inoltre la presenza di asimmetrie informative e vincoli politici, tali da rendere più complesso il quadro della responsabilità dei soggetti chiamati ad esercitare funzioni pubbliche. Inoltre, nel contesto pubblico, il principio di legalità e l'interesse generale possono richiedere una valutazione più ampia delle decisioni dei dipendenti e amministratori pubblici, tenendo conto delle conseguenze sociali ed economiche delle loro azioni. Ciò può comportare la necessità di bilanciare l'efficienza economica con altri valori e obiettivi pubblici, come l'equità, la trasparenza e la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini.

(24) Questa prospettiva non è affatto ignorata dalla giurisprudenza della Corte dei conti, che anche molto di recente ha affermato, ad es., che "il grado di colpa è rapportato, in termini di proporzionalità inversa, allo sforzo impiegato per pervenire ad una corretta

La prospettiva economica suggerisce che il giudice contabile debba tener conto di diversi aspetti fondamentali nell'ambito del processo decisionale relativo alla responsabilità degli agenti pubblici ed effettuare una valutazione scrupolosa dell'entità del danno causato all'erario, considerando sia le perdite finanziarie effettivamente subite che gli ulteriori costi associati al ripristino o alla compensazione del danno. Tale valutazione deve mirare a determinare un risarcimento correttamente parametrato al danno effettivamente causato, nel pieno rispetto degli interessi pubblici coinvolti, e può implicare una attenta analisi costi-benefici.

In effetti, la giurisprudenza contabile, da lungo tempo, manifesta aderenza all'idea fondamentale che il danno erariale costituisce una struttura concettuale, la cui essenza richiede di essere precisamente delineata mediante un'analisi dell'aumento dei costi o della riduzione dei vantaggi, opportunamente interpretati nell'ampio contesto dell'ambito economico. Al riguardo, basti pensare a quelle peculiari fattispecie di danno che non si concretizzano in un esborso finanziario ma in un aumento del costo o in una diminuzione del beneficio – interpretati appunto nel più ampio senso economico – come il danno da tangente, il danno ambientale, il danno da disservizio o il cosiddetto danno alla concorrenza (25).

L'ottica di condurre un'analisi costi-benefici che vada al di là delle considerazioni strettamente finanziarie è ampiamente riconosciuta e condivisa dal legislatore stesso. A conferma di ciò, si può citare l'istituto della *compensatio lucri cum damno*, che trova un'applicazione più ampia nell'ambito della responsabilità erariale. Tale principio è sancito nell'art. 1, c. 1-bis, della l. 14 gennaio 1994, n. 20, il quale stabilisce che: “nel giudizio di responsabilità [...] occorre considerare i benefici ottenuti dall'amministrazione di riferimento, da altre amministrazioni o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici sottoposti a giudizio di responsabilità”. La norma riconosce l'imperativo di contemplare non soltanto gli elementi connotati da negatività o pregiudizio intrinseco nelle azioni intraprese, ma altresì gli eventuali frutti o vantaggi che possono scaturire da tali atti.

La teoria economica della *tort law* sottolinea poi l'importanza di creare incentivi per prevenire il comportamento negligente o scorretto da parte degli agenti pubblici. La Corte dei conti può svolgere un ruolo fondamentale in tal senso, applicando condanne che siano in grado di scoraggiare comportamenti dannosi o negligenti da parte dei soggetti investiti di funzioni pubbliche. Tale approccio include il riconoscimento di risarcimenti adeguati, volti a svolgere una funzione deterrente efficace nel contesto specifico.

rappresentazione dell'atto da adottare e delle circostanze entro cui esso si colloca.” (Sez. giur. reg. Abruzzo 10 dicembre 2021, n. 280) e che il sindacato del giudice contabile “si svolge attraverso una attenta comparazione tra i costi sostenuti ed i risultati conseguiti o perseguiti, tra idoneità dei mezzi rispetto ai fini, nei termini di un controllo di ragionevolezza sulle scelte della pubblica amministrazione” (Sez. giur. reg. Liguria 4 maggio 2022, n. 42, richiamando la giurisprudenza sull'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali). È stato altresì affermato che i poteri istruttori previsti dall'art. 94 c.g.c. sono uno strumento conoscitivo funzionale del giudice alla valutazione della condotta, sotto il profilo della sua rispondenza al grado di diligenza richiesto dallo scrutinio di responsabilità (Sez. giur. reg. Molise 27 luglio 2022, n. 29). Ancora, Corte conti, Sez. I centr. app. 10 febbraio 2016, n. 74, in questa *Rivista*, 2016, 1-2, 232, con nota di richiami, ha ampiamente valorizzato, a fini assolutori, pur in presenza di danno acclarato, la circostanza che il convenuto avesse fatto “il possibile per una gestione del settore maggiormente efficiente”.

Più in generale, quasi sempre la giurisprudenza contabile valuta la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave individuando, a monte, un parametro di diligenza che, in molti casi, è ricavabile da un dato normativo: si può ad esempio pensare alla numerosa casistica riguardante i sindaci dei comuni, ove nelle motivazioni viene spesso valorizzato l'art. 50 Tuel, in base al quale il sindaco è responsabile dell'ente e ne sovrintende alle funzioni (tra le moltissime: Corte conti, Sez. II centr. app., 19 dicembre 2022, n. 613; Sez. I centr. app. 26 marzo 2021, n. 99; 21 ottobre 2019, n. 232); nel linguaggio dell'analisi economica della *tort law*, si può esprimere il concetto affermando che la norma in esame consente di individuare, in relazione al caso concreto, il valore della diligenza da parte dell'amministratore pubblico (x*) che comporta l'ottimo sociale.

Più o meno esplicitamente, quindi, la giurisprudenza contabile appare costantemente alla ricerca di un punto di equilibrio tra costi di precauzione sopportabili dal soggetto agente e valore atteso dell'eventuale danno.

Inteso in questo senso, il modello della *tort law* è in grado di rappresentare in maniera microeconomicamente fondata almeno un altro problema tipico della responsabilità amministrativa: la valutazione della condotta di colui che abbia una posizione di garanzia e vigilanza. Per *culpa in vigilando* degli organi di vertice di pubbliche amministrazioni si intende la responsabilità ad essi attribuibile laddove si verta in ipotesi di omissione, inadeguatezza o tardività nei controlli, demandati in relazione alla condotta del personale subordinato, la quale ultima abbia generato un danno patrimonialmente valutabile. A questo proposito, dottrina e giurisprudenza tendono ad individuare il confine dell'area dell'illecito in corrispondenza di situazioni in cui il responsabile dell'omessa o tardiva attività di prevenzione e controllo abbia violato determinati standard predeterminati di cautele da adottare. Frequente in questo senso è il richiamo agli specifici doveri ed obblighi previsti dai diversi c.c.n.l. di comparto o nel codice di comportamento dei dipendenti pubblici (cfr. V. Tenore, *op. cit.*, 1.1.1.6.1; E. Schitzler, C. Mirabelli, *op. cit.*, pt. II, cap. 1.4.4).

In tale ambito è altresì interessante osservare un ulteriore dato normativo: può essere interpretata come una ipotesi tipizzata di *culpa in vigilando* la disposizione di cui al c. 12 dell'unico articolo della l. 6 novembre 2012, n. 190 (“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”) che introduce una forma di responsabilità presunta in capo al responsabile della prevenzione, il quale risponde per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione entro cui svolge la funzione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato. È ammessa come prova liberatoria del responsabile la dimostrazione di avere posto in essere tutti gli adempimenti relativi al piano anticorruzione ed alla sua attuazione. Anche qui, quindi, si è sostanzialmente in presenza di uno standard di diligenza normativamente prestabilito, la cui violazione sarà in grado di fondare una ipotesi responsabilità amministrativa.

(25) Per i quali sarà qui sufficiente rinviare a V. Tenore, *op. cit.*

In questo contesto, si apre la possibilità di esplorare ulteriormente due istituti caratteristici della responsabilità amministrativa, ossia la parziarietà ed il potere riduttivo, interpretabili come strumenti per bilanciare l'efficienza economica con la necessità di incentivare comportamenti diligenti da parte degli agenti pubblici (26).

(26) La regola della responsabilità parziaria, che caratterizza il giudizio contabile, implica che il risarcimento può essere determinato in misura proporzionale alla colpa o alla responsabilità attribuita all'agente pubblico, tenendo conto delle circostanze specifiche del caso (tale regola è sancita dall'art. 1, c. 1-ter, l. n. 20/1994, il quale dispone che se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso). Allo stesso modo, il potere riduttivo può consentire al giudice contabile di ridurre il risarcimento in presenza di elementi attenuanti o di circostanze eccezionali che giustificano un'equa valutazione delle responsabilità (esso trova fondamento in plurime disposizioni normative – art. 83 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 52 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e art. 19 d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 – le quali, tutte, prevedono che la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, ponga a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato).

Se, all'interno del modello generale visto nel precedente paragrafo, ci si pone nell'ottica del potenziale danneggiante e si ipotizza che il danno patrimonialmente valutabile (D) venga addebitato per una quota inferiore al totale ($a < 1$) è facile verificare che il livello di precauzione prescelto sarà inferiore a quello corrispondente alla situazione di addebito integrale; ciò in quanto la soluzione del problema di massimizzazione del costo sociale atteso trova ora soluzione per un valore del livello di precauzione (che chiameremo x^{**} per distinguerlo dalla soluzione ottimale x^*) in corrispondenza di $c = ap'(x)D$, e quindi, per le ipotesi fatte ($a < 1$ e $p'(x) > 0$), si avrà che $p'(x^*) = c > ap'(x^{**})$ e di conseguenza $x^* > x^{**}$.

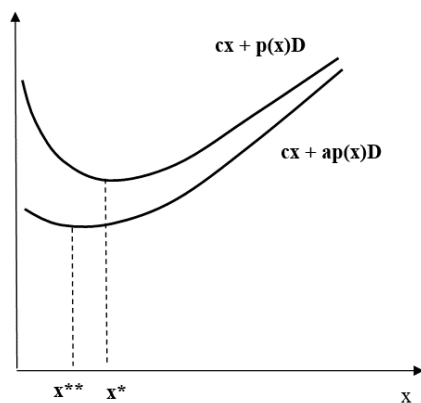


Figura 3. Risarcimento pari ad una frazione del danno

L'addebito parziale non influenza la scelta del potenziale danneggiante, almeno per determinati valori di a (cioè della quota di addebito), solo se si ipotizza un regime di responsabilità per colpa in cui lo standard di diligenza richiesto sia inferiore a quello che minimizza la funzione di costo sociale. In tal caso, infatti, la minimizzazione della funzione di costo individuale del potenziale danneggiante continua a richiedere di adottare un grado di diligenza pari a tale minore standard legale, anche di fronte a progressivi decrementi della quota di addebito.

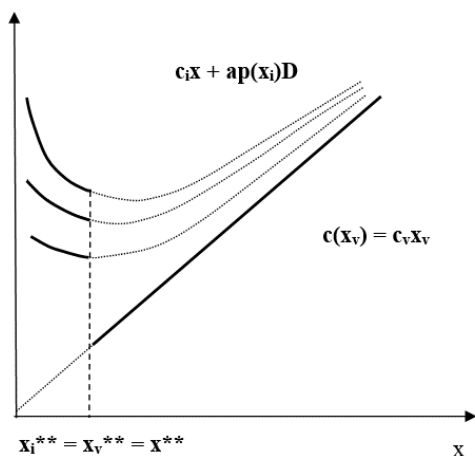


Figura 4. Risarcimento pari ad una frazione del danno in regime di responsabilità colposa con standard di diligenza inferiore al valore corrispondente a quello che minimizza la funzione di costo sociale

Tutte queste deduzioni, del resto, sembrano essere oggetto di condivisione da parte della stessa Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 203 del 2022, offrendo un ampio *excursus* della responsabilità amministrativa (anche attraverso il richiamo a molti dei propri precedenti al riguardo) ha ricordato che: «la responsabilità amministrativa o erariale è connotata dalla combinazione di elementi restitutori e di deterrenza (sentenze n. 355 del 2010, n. 453 e n. 371 del 1998) [...] al fine precipuo di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità "ragione di stimolo, e non di disincentivo" (sentenza n. 371 del 1998) [...] Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile" (sentenza n. 183 del 2007)».

In conclusione, il modello economico della *tort law* è in grado di fornire una cornice concettuale preziosa per orientare il giudice contabile nel processo decisionale relativo alla responsabilità amministrativa degli agenti pubblici. Tale approccio richiede un'attenta valutazione dell'entità del danno, la considerazione delle circostanze specifiche del caso e la creazione di incentivi per la prevenzione di comportamenti negligenti o scorretti. L'applicazione di tali principi, in conformità con il contesto giuridico e normativo, può contribuire a promuovere una gestione diligente e responsabile delle risorse pubbliche.

4. L'analisi economica della responsabilità sanzionatoria per gli illeciti

Per analizzare la giustificazione economica di sanzioni che eccedono l'entità del danno arrecato o comunque prescindono dalla quantificazione dello stesso, occorre analizzare la teoria economica degli illeciti.

Secondo tale approccio, la legge dovrebbe minimizzare la somma dei costi che derivano, da un lato, dalla commissione di illeciti e, dall'altro, dalla prevenzione degli stessi, incentivando alla produzione della "quantità ottimale di illeciti", che rappresenta l'ottimo paretiano del modello (27).

Il modello di Gary Becker (28), noto anche come "teoria del comportamento criminale razionale", è un *framework* teorico, che applica i principi dell'economia al comportamento criminale per fornire una risposta alla questione.

Secondo Becker, il comportamento criminale può essere spiegato come una scelta razionale da parte degli individui che pesano i costi e i benefici associati all'attività criminale. Il modello vuole sottolineare che un individuo prenderà una decisione razionale in base a questa valutazione dei costi e dei benefici: se i benefici superassero i costi, l'individuo potrebbe scegliere di commettere un crimine (29).

Occorre dunque concludere che, in termini di efficienza, il potere riduttivo e la responsabilità parziaria siano istituti controproducenti? Prima di giungere a questa conclusione appare opportuno, oltre al già effettuato richiamo alle specificità della responsabilità in ambito pubblicistico, considerare anche che, nel modello utilizzato finora, l'entità del danno (**D**) è esattamente quantificabile a priori, ed a variare (in funzione del grado di diligenza) è la probabilità che esso si manifesti (**p(x)**). Nella realtà ciò non è necessariamente vero, poiché occorre distinguere tra danni prevedibili e danni non prevedibili. In tal senso, si può immaginare che lo standard di diligenza richiesto sia quello che, in un regime ottimale, consente di minimizzare il costo sociale atteso calibrato sui soli danni preventivabili. Tuttavia, poiché nella responsabilità amministrativa di tipo colposo il danno di cui il convenuto è chiamato a rispondere è quello che si è manifestato nella sua interezza, è possibile interpretare il potere riduttivo come il mezzo attraverso cui esonerare il soggetto responsabile dalla responsabilità patrimoniale relativa ai danni non prevedibili *a priori*, che si siano comunque manifestati, il che appare tutto sommato coerente con la predeterminazione di uno standard di diligenza definito in relazione ad una funzione probabilistica.

(27) Questa concezione potrebbe apparire singolare agli occhi dei giuristi, poiché sembra accettare e tollerare una certa quantità di atti illeciti. Tuttavia, occorre partire da una realtà incontrovertibile: è quasi certo che chiunque, nel corso della propria esistenza, commetta almeno un'azione illegale. Pertanto, l'autorità pubblica dovrebbe davvero impegnarsi a sanzionare ogni singola violazione, anche se ciò comporta un costo per la dissuasione (associato all'impiego di risorse per l'accertamento delle infrazioni e lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori) che potrebbe superare il costo sociale derivante dall'infrazione stessa?

(28) G.S. Becker, *Crime and punishment: An economic approach*, in *Journal of Political Economy*, 1968, 2, 169.

(29) Il modello parte dal presupposto che gli individui agiscono in base a un calcolo razionale dei costi e dei benefici delle loro azioni, inclusi i comportamenti illegali. Più in dettaglio, i principali assunti del modello di Becker sono i seguenti:

- gli individui cercano di massimizzare la loro utilità o soddisfazione complessiva attraverso le loro azioni, che possono includere attività illegali;

- gli individui considerano i costi e i benefici associati all'attività criminale: i costi possono includere la probabilità di essere arrestati, processati e condannati, nonché le sanzioni legali e sociali, i benefici possono essere finanziari (ad esempio, guadagni illeciti) o non finanziari (ad esempio, status sociale);

- gli individui confrontano i costi e i benefici dell'attività criminale con quelli delle alternative legittime disponibili: se i benefici superano i costi, l'individuo può decidere di impegnarsi in attività illegali;

- la probabilità e la severità delle pene legali svolgono un ruolo chiave nella decisione di commettere un crimine: aumentare la probabilità di essere catturati, processati e puniti, oltre ad aumentare la severità delle sanzioni, può ridurre l'attrattiva del comportamento criminale.

Le equazioni chiave del modello possono essere sintetizzate e semplificate come segue.

Il potenziale criminale sceglierà di massimizzare la sua utilità, che per semplicità assumiamo dipendere linearmente dai costi e dai benefici da essa derivanti: $U = B - C$, dove **B** rappresenta i benefici associati all'attività criminale e **C** ne rappresenta i costi. Se i costi

Perciò, se la probabilità di essere sanzionati e la severità delle sanzioni aumentano, ciò ridurrà l'attrattiva del comportamento criminale (30).

Il modello di Becker ha influenzato notevolmente l'approccio all'analisi economica del comportamento criminale, sottolineando l'importanza di considerare i fattori economici e razionali nel comprendere la scelta criminale e suggerendo che la deterrenza gioca un ruolo cruciale nel prevenire il crimine.

Evidentemente il modello è anche facile oggetto di critica, in particolare per la sua presunzione di razionalità completa e per la sua mancanza di considerazione per i fattori sociali, culturali e psicologici che influenzano il comportamento criminale.

In ogni modo, siamo in grado di intuire le principali conseguenze che, in termini più generali di politica di repressione degli illeciti di qualsiasi natura (non solo criminale) e di criteri di scelta giudiziaria, si possono ricavare da questo approccio.

Segnatamente, il modello suggerisce che:

- una politica di deterrenza efficace dovrebbe puntare ad aumentare la probabilità di essere scoperti e la severità delle sanzioni per gli illeciti; pertanto, è importante allocare risorse per rafforzare gli strumenti di individuazione e sorveglianza, nonché per garantire che le sanzioni siano adeguate e proporzionate alla gravità dell'illecito commesso: questo può influenzare le decisioni razionali delle persone e scoraggiarle dal comportamento illecito;

- le decisioni dovrebbero tenere conto dei costi e dei benefici associati al comportamento illecito: ciò implica che le decisioni giudiziarie, le politiche di regolamentazione e le sanzioni amministrative dovrebbero essere calibrate in modo da riflettere la gravità dell'illecito e il suo potenziale effetto deterrente e che le sanzioni devono essere percepite come giuste ed equilibrate per influenzare il comportamento degli individui;

- oltre alla repressione, la prevenzione è altrettanto importante: investire in programmi di prevenzione, educazione, promozione dell'etica e sensibilizzazione può ridurre i fattori di rischio che portano all'illecito; creare un ambiente in cui i benefici derivanti dal rispetto delle regole superino quelli derivanti dal comportamento illecito può influenzare le scelte degli individui e ridurre il tasso di illeciti.

È importante sottolineare che queste conclusioni derivano da un approccio teorico generale e che l'applicazione pratica può variare a seconda del contesto specifico e delle leggi vigenti. Tuttavia, l'adozione di questo punto di vista può fornire un quadro concettuale utile per sviluppare politiche di repressione e prevenzione degli illeciti in diversi ambiti.

5. Verso un equilibrio tra risarcimento e sanzioni? L'analisi dei punitive damages come possibile approccio integrato

La teoria economica dei *punitive damages* (31) può rappresentare, nell'ambito della responsabilità patrimoniale, una prospettiva unificante tra la teoria economica della *tort law* e la teoria economica degli illeciti. Secondo questa teoria, i *punitive damages* vengono riconosciuti non solo per compensare la vittima del *tort*, ma anche per punire il responsabile e disincentivare comportamenti futuri simili (32).

Analizzando la teoria economica della responsabilità patrimoniale, si è finora implicitamente ipotizzato che il potenziale danneggiante non riceva alcun beneficio dall'illecito: dunque, la sua scelta razionale si avrà in corrispondenza dell'uguaglianza tra il costo marginale della precauzione ed il costo marginale atteso del risarcimento.

In realtà, molto spesso attività potenzialmente dannose per altri possono comportare un beneficio per chi le attui:³³ cosa accade allora qualora i benefici non siano affrancati dall'obbligo di diligenza richiesto, come nel caso di attività intrinsecamente illecite che potrebbero arrecare vantaggi all'agente stesso?

vengono fatti pari alle conseguenze negative dell'essere scoperti (S) moltiplicati per la probabilità che ciò accada (p) ed il livello di attività criminale viene indicato con x , la funzione di utilità diventa: $U = B(x) - pS(x)$. Porre S in funzione crescente di x equivale ad immagine che le sanzioni siano proporzionali all'entità dell'infrazione. Così, la scelta di massimizzante del potenziale criminale diventa stilizzabile nel determinare un valore di x che rende massima U , e cioè x^* : $B'(x) = pS'(x)$. A questo punto occorre tener conto dei costi pubblici associati alla repressione dell'illecito, che incidono sulla probabilità di scoprire il criminale: $p = p(c)$. Determinando c (l'entità dell'investimento necessario per la repressione del crimine) ed $S(x)$ (la sanzione associata ad ogni illecito, in base alla sua gravità) si determina l'associato livello di x^* .

(30) Naturalmente, occorre considerare che, se la sanzione è eccessivamente severa può portare ad un crimine ancora più grave: come osserva H.R. Varian, *op. cit.*, cap. 33, se il parcheggio abusivo fosse punito con la morte, allora una persona che fosse colta in flagrante potrebbe benissimo tentare di uccidere l'agente di polizia che l'ha sorpreso. Sicché, ne ricaviamo che deve sussistere una proporzionalità tra S e la gravità dell'illecito che si intende sanzionare.

(31) Per la quale cfr.: R. Cooter, *Economic analysis of law*, in *California Law Review*, 1982, 79; M. Polinsky, S. Shavell, *Punitive damages: an economic analysis*, in *Harvard Law review*, 1998, 869.

(32) Questa logica punitiva è comune sia nella responsabilità civile che nella responsabilità penale, poiché entrambe cercano di promuovere l'efficienza economica attraverso incentivi appropriati (v., ad es., sulla responsabilità civile: L.E. Perriello, *Polifunzionalità della responsabilità civile e atipicità dei danni punitivi*, in *Contratto e impr.-Europa*, 2018, 454). In entrambi i contesti, si mira a raggiungere un equilibrio tra i costi e i benefici, considerando sia gli interessi dei danneggiati che la necessità di prevenire comportamenti socialmente dannosi.

(33) Questo rilievo, di per sé, non muta la validità del modello della *tort law* che, come visto, può comunque essere posto a fondamento delle norme sulla responsabilità patrimoniale, nella misura in cui tali benefici possano essere considerati esogeni rispetto al modello stesso.

Nella teoria economica dei *punitive damages*, il beneficio atteso dall'attività illecita, che sarà indicato con $b(x)$, entra nella funzione di costo atteso da parte del potenziale danneggiante, ora così definita:

$$c(x_i) = cx_i + p(x_i)D - b(x_i)$$

Ne discende che la soluzione del problema di ottimizzazione per il potenziale danneggiante si ha in corrispondenza di x : $b'(x_i) + c = -p'(x_i)D$, che, per via delle ipotesi fatte sulle funzioni, è minore del livello ottimale di precauzione x^* .

Ciò in quanto l'incremento di utilità (derivante da una diminuzione dei costi) che discende dalla diminuzione di $p(x_i)D$ associata all'incremento di x_i , deve adesso compensare non soltanto il costo della precauzione c , ma anche la perdita di beneficio $b(x)$.

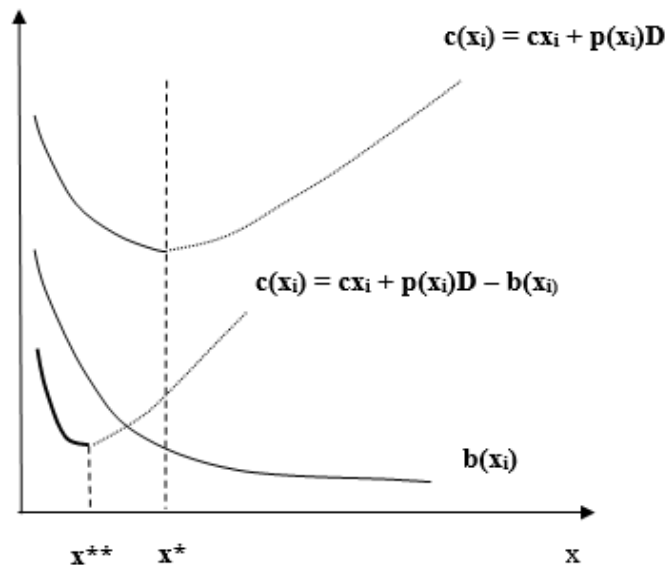


Figura 5. La minimizzazione del costo del danneggiante in caso di beneficio derivante dall'attività illecita

Per ripristinare una situazione in cui il grado di precauzione riduce al minimo i costi sociali, occorre aggiungere il risarcimento una posta ulteriore: questa è l'essenza economica dei *punitive damages*, figura giuridica diffusa negli ordinamenti di *common law*, i quali prevedono il riconoscimento al danneggiato, prevalentemente in ipotesi di *tort*, di un importo aggiuntivo rispetto a quanto necessario a compensare il danno subito (*compensatory damages*), qualora il danneggiante abbia agito con *malice* (dolo) o *gross negligence* (colpa grave).

A fronte di una condotta particolarmente riprovevole, l'ordinamento reagisce dunque in modo più severo e ciò ad un duplice scopo di prevenzione generale e speciale (*deterrence*) nonché di adeguata punizione del responsabile: in ossequio, cioè, ad una specifica funzione punitivo-afflittiva del congegno risarcitorio così intenso (34).

Non è questa la sede per indugiare sul tema dell'ammissibilità e dei limiti dei *punitive damages* nell'ordinamento nazionale (35). Ciò che occorre rimarcare, alla fine di questo paragrafo, è che, posta la questione in termini di efficienza

Questa condizione è verificata ove il livello di attività sia indipendente dal livello di precauzione. Ad esempio, una impresa avrà interesse a produrre in base alle condizioni di domanda ed offerta nel mercato di riferimento, e solo una volta determinato così – esogenamente – il livello di attività ottimale, si porrà il problema del livello associato di precauzioni da adottare per minimizzare il costo atteso, sul quale incide la probabilità di danno ad altri soggetti.

(34) M. Di Marzio, *I danni punitivi, l'elemento psicologico e le impugnazioni*, in <www.personaedanno.it>, 13 luglio 2015; A. Montanari, *Del "risarcimento punitivo" ovvero dell'ossimoro*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 377.

(35) Com'è noto, in Italia la giurisprudenza della Cassazione aveva lungamente sostenuto che l'istituto esso fosse in contrasto con l'ordine pubblico interno, dovendosi quindi negare la delibazione di una sentenza straniera di condanna qualora contenesse l'applicazione di *punitive damages*. Tuttavia, la contraddizione di fondo tra la negazione di funzioni ulteriori a quelle compensative e numerose previsioni normative progressivamente introdotte nel nostro ordinamento, che sembrano sovrapporre funzioni risarcitorie e funzioni punitive della sanzione (Ad esempio: la responsabilità aggravata per lite temeraria, prevista dall'art. 96 c.p.c., l'art. 709-ter c.p.c sul danno endofamiliare, la responsabilità per danno ambientale, prevista dall'art. 18 l. n. 349/1986, o la "riparazione pecuniaria" per diffamazione, prevista dall'art. 12 l. n. 47/1948 sulla stampa) hanno indotto Cass., S.U., 5 luglio 2017, n. 16601 (in questa *Rivista*, 2017, 3-4, 520, con nota di A.M. Quaglini, *Sull'ingresso dei "danni punitivi" nell'ordinamento italiano*) a legittimare l'applicabilità anche nel nostro ordinamento dell'istituto.

in senso paretiano, un risarcimento in misura maggiore del danno trova una sua giustificazione nell'esigenza di creare un incentivo che compensi quello che può ricavare il potenziale danneggiante da una condotta illecita.

6. *Sfumature di responsabilità: l'analisi economica degli illeciti e dei punitive damages nell'ambito della responsabilità amministrativa*

La teoria economica degli illeciti offre una prospettiva intrigante sull'analisi del comportamento umano in relazione alle azioni illecite, mettendo in luce i costi e i benefici ad esse associati. Gli individui, guidati da una razionale valutazione dei guadagni potenziali e delle conseguenze negative, cercano di massimizzare la propria soddisfazione complessiva. In questo contesto, l'effetto deterrente diventa cruciale per prevenire tali comportamenti, poiché un aumento della probabilità di essere scoperti e delle sanzioni legali può rendere meno attraente l'attività illecita.

Mentre l'analisi economica della *tort law* si concentra principalmente sul risarcimento dei danni derivanti da azioni negligenti o illecite, l'analisi economica degli illeciti amplia l'orizzonte e pone l'accento sull'efficienza delle sanzioni e sulle politiche di deterrenza: una visione più ampia che sfida le motivazioni sottostanti e promuove una responsabilità amministrativa più incisiva e preventiva.

Tale visione può infatti ben essere applicata anche alle forme di responsabilità "sanzionatoria" della Corte dei conti: in queste particolari fattispecie, in cui la sanzione ordinamentale viene disposta anticipatamente, indipendentemente dalla produzione dell'evento di danno (v. artt. 148 e 248 Tuel, art. 20 d.lgs. n. 175/2016) si evidenzia pienamente tale volontà di deterrenza (36).

Queste forme di responsabilità mirano quindi a creare un clima di responsabilità e ad incentivare comportamenti diligenti da parte degli agenti pubblici nella gestione delle risorse pubbliche, riducendo al minimo la commissione di illeciti e promuovendo una corretta e responsabile gestione dei fondi pubblici (37).

Più in generale, è possibile estrarre ulteriori indicazioni che l'analisi economica degli illeciti può offrire allo studio della responsabilità amministrativa, ampliando il panorama delle valutazioni e promuovendo una visione proattiva della responsabilità, che punti ad anticipare e scoraggiare comportamenti scorretti.

L'analisi economica suggerisce innanzitutto che le sanzioni dovrebbero essere proporzionali alla gravità dell'illecito commesso.

Andrebbe quindi valutata l'efficacia delle sanzioni esistenti nel prevenire comportamenti dannosi o negligenza nella gestione delle risorse pubbliche. Se le sanzioni attuali non risultassero sufficientemente efficaci, potrebbe essere necessario rivedere le politiche di deterrenza per garantire una maggiore efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche.

L'analisi economica degli illeciti, inoltre, considera anche i costi associati all'applicazione delle sanzioni. La Corte dei conti potrebbe prendere in considerazione l'efficienza economica dell'applicazione delle sanzioni, valutando se i costi sostenuti per indagare, processare e imporre le sanzioni superano i benefici ottenuti. Questa valutazione può aiutare a ottimizzare l'allocazione delle risorse e a garantire che le sanzioni siano applicate in modo efficiente.

Anche l'analisi economica dei *punitive damages* si rivela un'interessante fonte di spunti per il contesto della responsabilità amministrativa. Sebbene tali condanne non siano (almeno in via generale) previste dall'ordinamento nazionale, l'approccio economico che ad esse sottende può contribuire ad arricchire la comprensione del danno erariale. L'introduzione di elementi punitivi nelle condanne potrebbe rappresentare un deterrente significativo per coloro che ricoprono ruoli di responsabilità finanziaria nel settore pubblico. Al di là del semplice ristoro dei danni effettivi, un risarcimento che contenga un elemento punitivo potrebbe scoraggiare comportamenti negligenti o dannosi, garantendo così una tutela più efficace delle risorse pubbliche.

Sia l'analisi economica delle sanzioni che quella dei *punitive damages* sottolineano l'importanza di determinare l'entità della condanna in modo da massimizzare l'effetto deterrente, evitando però eventuali effetti collaterali indesiderati. In questa prospettiva, la Corte dei conti potrebbe valutare tale approccio per determinare l'entità del risarcimento, trovando un equilibrio tra la necessità di punire il responsabile e la considerazione degli eventuali impatti negativi che sanzioni eccessivamente punitive potrebbero avere sull'efficienza nella gestione delle risorse pubbliche.

(36) Per un approfondimento su tali forme di responsabilità, v. ad es.: F. Foggia, M. Scognamiglio, *Le fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa dopo il decreto "semplificazioni"*, in *Comuni d'Italia*, 2020, 10-11, 26; P. Evangelista, *Le frontiere della responsabilità amministrativa fra atipicità, fattispecie normate e ipotesi sanzionatorie*, in <www.dirittoeconomi.it>, 20 settembre 2019; M. Scognamiglio, *La responsabilità amministrativa da assenza o inadeguatezza del sistema di controllo interno negli enti locali*, *ivi*, 7 febbraio 2021. L'orientamento prevalente della giurisprudenza contabile assume che sia sempre necessario, anche in tali fattispecie, riscontrare una condotta dolosa o gravemente colposa. Secondo una differente posizione interpretativa, nelle ipotesi di responsabilità tipizzata o sanzionatoria potrebbe ammettersi, a livello probatorio, la presunzione della sussistenza dell'elemento soggettivo, con onere del convenuto di provare l'assenza del dolo o della gravità della colpa (P. Evangelista, *op. cit.*).

(37) Nel contesto in esame, la deterrenza si riferisce alla creazione di un clima di responsabilità e consapevolezza nelle istituzioni pubbliche. Le sanzioni imposte dalla Corte dei conti possono fungere da strumento per scoraggiare gli agenti pubblici dal commettere irregolarità o violazioni nella gestione delle risorse pubbliche. L'idea sottostante è che, se gli agenti sanno di essere soggetti a sanzioni finanziarie per le loro azioni, saranno motivati a evitare comportamenti negligenti o potenzialmente dannosi.

7. Conclusioni: la danza tra danni, efficienza e deterrenza ed il ruolo del giudice contabile (anche in sede di controllo)

Gli studi di analisi economica del diritto concordano nel sostenere che, per quanto concerne la responsabilità dell'agente pubblico nella gestione delle risorse pubbliche, le clausole che consentono l'esonero dalla responsabilità patrimoniale non possono essere giustificate.

Tuttavia, nell'ambito dell'amministrazione pubblica, la responsabilità richiede un'ampia valutazione delle decisioni, tenendo conto dell'interesse generale, della complessità delle norme e dei vincoli politici. È fondamentale adattare l'approccio alle specifiche esigenze dell'amministrazione pubblica, cercando di bilanciare l'efficienza economica con altri valori pubblici. In questo contesto, la Corte dei conti svolge un ruolo di primaria importanza nell'applicare criteri di efficienza economica, equità e tutela degli interessi pubblici.

Dall'analisi dei modelli economici della *tort law*, dell'approccio di Becker e dei *punitive damages*, nel contesto dell'azione di responsabilità erariale o sanzionatoria della Corte dei conti, è possibile estrarre alcuni principi:

1. Ripristino dell'equilibrio economico: l'obiettivo principale delle misure di responsabilità erariale è il ripristino dell'equilibrio economico. Il risarcimento dovrebbe essere finalizzato a recuperare le risorse pubbliche perse a causa dell'illecito commesso ed a ripristinare tale equilibrio.

2. Proporzionalità: le misure di risarcimento dovrebbero essere proporzionate alla gravità del danno erariale causato ed al grado di colpa del responsabile. Ciò implica che il risarcimento dovrebbe essere commisurato all'entità del danno e alla responsabilità del soggetto coinvolto.

3. Deterrenza: nonostante la natura primariamente risarcitoria, le misure di responsabilità erariale dovrebbero comunque avere un effetto deterrente per scoraggiare comportamenti illeciti futuri. Il risarcimento imposto può svolgere un ruolo preventivo e dissuasivo per evitare futuri abusi finanziari.

4. Efficienza nell'uso delle risorse: le misure di responsabilità erariale devono essere calibrate in modo da garantire l'efficienza nell'uso delle risorse pubbliche. Ciò significa che il risarcimento dovrebbe essere adeguato a ripristinare le risorse perse e consentire la gestione efficiente dell'erario, ma anche che l'azione di responsabilità dovrebbe valutare se i costi sostenuti per indagare, processare e imporre le condanne superano i benefici ottenuti.

Qualora si ammetta che il giudice contabile debba operare in aderenza ai principi estraibili dai modelli economici esaminati, ne emerge, ad avviso di chi scrive, un rafforzamento del suo ruolo.

In merito al principio del ripristino dell'equilibrio economico, il giudice assume il compito cruciale di garantire un'adeguata compensazione del danno erariale ed il ritorno delle risorse pubbliche all'erario. Tale principio rispecchia fedelmente i modelli economici che sottolineano l'importanza dell'equilibrio e dell'efficienza nell'utilizzo delle risorse. Pertanto, il giudice, nella valutazione del risarcimento, deve condurre un'attenta analisi delle prove e delle circostanze specifiche del caso, al fine di determinare l'entità necessaria per il ripristino dell'equilibrio economico.

Tuttavia, una rigorosa applicazione di tale principio potrebbe entrare in conflitto con il principio di proporzionalità. I modelli economici ci insegnano che un risarcimento integrale potrebbe risultare eccessivamente gravoso e comportare conseguenze negative per la capacità di un individuo o di un'organizzazione di continuare a svolgere in modo sostenibile le proprie attività economiche. In queste situazioni, il giudice può fare uso del potere riduttivo al fine di trovare un equilibrio tra il ripristino e la sostenibilità economica delle parti coinvolte.

Per quanto riguarda le forme di responsabilità sanzionatoria, i modelli economici considerano l'effetto deterrente come un elemento centrale per il mantenimento di un comportamento lecito e possono quindi essere interpretati come strumenti normativi volti a scoraggiare comportamenti dannosi per l'erario, mediante l'applicazione di sanzioni amministrative proporzionate alla gravità dell'illecito.

Tuttavia, i modelli economici insegnano che una sanzione eccessivamente severa potrebbe produrre un effetto deterrente inefficace, in quanto potrebbe scoraggiare attività economiche lecite o ridurre l'incentivo all'innovazione e agli investimenti. In tal senso, il giudice assume un ruolo fondamentale nel bilanciare la gravità dell'illecito con l'effetto deterrente delle sanzioni, considerando attentamente i principi di efficienza economica, equità e proporzionalità. Allo stesso tempo, deve applicare sanzioni proporzionate alla gravità dell'illecito, considerando l'effetto deterrente e promuovendo comportamenti leciti.

L'analisi economica degli illeciti spinge ad andare oltre le tradizionali concezioni di responsabilità, aprendo nuove vie di ricerca e di riflessione nel campo della responsabilità amministrativa. Offre un approccio innovativo per esplorare le dinamiche sottostanti alla gestione delle risorse pubbliche e per sviluppare politiche di responsabilità più efficaci ed efficienti. In questo modo, si promuove un sistema in cui le sanzioni agiscono come un deterrente chiaro e tangibile, alimentando una cultura di responsabilità e preservando l'integrità nel settore pubblico.

L'analisi economica del diritto evidenzia pertanto in modo convincente che la responsabilità amministrativa può essere compresa come un *tertium genus*, che si discosta sia dal risarcimento tradizionale che dalla sanzione punitiva. Invece, la sua essenza si focalizza sulla promozione dell'efficacia, efficienza ed economicità nella gestione delle risorse pubbliche.

Questa interpretazione si basa sulla consapevolezza che nel contesto amministrativo la responsabilità non può essere ridotta a una mera riparazione pecuniaria dei danni subiti o a una sanzione a scopo retributivo. La responsabilità amministrativa va oltre questi limiti, assumendo un ruolo fondamentale nel garantire una gestione oculata ed efficiente delle risorse pubbliche, al fine di perseguire gli obiettivi di interesse generale.

La responsabilità amministrativa si pone allora come un'ancora di riferimento che orienta le decisioni degli amministratori pubblici verso la massimizzazione dell'efficacia nell'ottenimento dei risultati, l'ottimizzazione dell'uso delle risorse disponibili e il perseguimento dell'economicità nella gestione.

In tal modo, si promuove una cultura della responsabilità che si basa sull'idea che chi gestisce risorse pubbliche deve agire con cura e diligenza nell'interesse collettivo, facendo sì che l'interesse pubblico prevalga sugli interessi particolari.

L'analisi economica sottolinea l'importanza di adottare un approccio che valorizzi l'efficienza, poiché solo attraverso una gestione efficiente delle risorse pubbliche sarà possibile ottenere risultati ottimali e garantire la massimizzazione del benessere collettivo.

Questa prospettiva, del resto, non è nuova in dottrina e sembra ad esempio pienamente condivisa da Scoca, ove afferma che se lo scopo della responsabilità amministrativa: “fosse il (pieno) risarcimento del danno, non avrebbe senso né il carattere personale della responsabilità, né le limitazioni alla imputabilità, né il potere di riduzione dell'addebito. Tutti questi elementi sono viceversa logicamente collegati alla funzione di prevenzione e, in ultima analisi, ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione” (38). Così come, anche in giurisprudenza, si è affermato espressamente che l'azione di responsabilità per danno erariale promossa dalla procura erariale è volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione e al corretto impiego delle risorse (39).

È proprio in questa intersezione tra economia e responsabilità che si celano risposte innovative e soluzioni che mirano a promuovere una gestione delle risorse pubbliche ancor più consapevole, trasparente ed efficiente.

Secondo la prospettiva finora analizzata, il fine primario delle istituzioni giuridiche risiede nel modellare gli stimoli e i deterrenti per influenzare il comportamento individuale, al fine di orientarlo verso l'efficienza e l'integrità. In questo quadro concettuale, non possiamo trascurare di menzionare le funzioni di controllo svolte dalla Corte dei conti, poiché l'analisi economica del diritto si configura come un prisma interpretativo unificante che conferisce rilevanza al controllo come strumento fondamentale per garantire l'efficienza e l'integrità nella gestione delle risorse pubbliche.

Un primo esempio concreto è rappresentato dal controllo preventivo di legittimità, che si configura come un meccanismo deterrente nei confronti delle decisioni amministrative irregolari o sprezzanti, in quanto impone una rigorosa valutazione della loro conformità alle norme di legge. Attraverso questa prospettiva, si generano incentivi per coloro che sono responsabili della gestione delle risorse pubbliche, affinché conducano le proprie attività in modo diligente e rispettoso delle normative giuridiche vigenti.

In modo analogo, sia il controllo sulla gestione che il controllo finanziario esercitati dalla Corte dei conti contribuiscono a instaurare un quadro incentivi per una gestione responsabile ed efficiente delle risorse affidate. La Corte dei conti esamina i fatti gestionali mediante l'analisi dei documenti di bilancio, generando un effetto deterrente e fornendo altresì un supporto alle azioni sanzionatorie. In questo modo, svolge anche un ruolo attivo di sostegno alla sua funzione giurisdizionale. Tale processo di monitoraggio e valutazione crea un contesto in cui gli amministratori pubblici sono spinti a adottare comportamenti virtuosi, che possono comprendere il risparmio di risorse, l'attuazione di sistemi di controllo interno e la ricerca di modalità efficienti per il conseguimento degli obiettivi istituzionali.

Attraverso una focalizzazione mirata sugli incentivi e i deterrenti, la Corte dei conti può, anche nell'esercizio delle funzioni di controllo, orientare il comportamento degli amministratori pubblici verso scelte virtuose e responsabili, contribuendo in tal modo alla tutela e all'ottimizzazione delle risorse pubbliche nell'ambito degli illeciti in generale. In definitiva, l'analisi economica del diritto si pone come un'ulteriore lente d'ingrandimento che sottolinea il ruolo cruciale del controllo svolto dalla Corte dei conti nella promozione dell'efficienza e dell'integrità nella gestione delle risorse pubbliche.

8. (Post scriptum) *Verso nuove prospettive: l'analisi economica del diritto e le sfide nella responsabilità pubblicistica per una gestione efficace delle risorse pubbliche*

L'analisi finora condotta pone le basi per un'indagine più approfondita e complessa.

L'approccio dell'analisi economica del diritto dimostra che la presenza di un rischio di danno o di responsabilità economica induce sia il potenziale danneggiante che il potenziale danneggiato a adottare un grado di diligenza ottimale, in conformità al principio di efficienza di Pareto. Tuttavia, sorge la questione di come tale problematica sia affrontata

(38) F.G. Scoca (a cura di), *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in Id., *La Responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, Cedam, 1997. Richiamato (e condiviso) anche in S. Cimini, *La giurisdizione della Corte dei conti nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, in Aa.Vv., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, vol. I, 881 ss.

(39) Così differenziandosi dall'azione di responsabilità civile promossa dalle singole amministrazioni interessate davanti al giudice ordinario – volta al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a tutela dell'interesse particolare della amministrazione attrice – e restando quindi ognuna reciprocamente indipendente dall'altra anche quando investano i medesimi fatti materiali: cfr. Cass., S.U., ord. 23 novembre 2021, n. 36205; ord. 7 maggio 2020, n. 8634, richiamate anche da Corte cost. 28 luglio 2022, n. 203 (già citata nel par. 3), in questa *Rivista*, 2022, 4, 198, con nota di E. Tomassini, *La Corte costituzionale ribadisce la costituzionalità del divieto di chiamata in giudizio per ordine del giudice nel processo contabile*.

in altri ordinamenti giuridici, nonché dell'efficacia delle soluzioni adottate in relazione alla gestione delle finanze pubbliche.

Nell'ambito dell'analisi economica della responsabilità amministrativa, risulta un dato empirico che molti sistemi giuridici non contemplino tale forma di responsabilità. Ciò non implica necessariamente che tali ordinamenti non adottino misure finalizzate a promuovere un comportamento diligente da parte dei soggetti che gestiscono risorse pubbliche, ad esempio attraverso sanzioni penali o disciplinari.

È possibile che l'assenza di responsabilità amministrativo-contabile sia compensata da un regime disciplinare e/o penale diverso adottato in tali ordinamenti? Inoltre, volendo concentrarsi sugli aspetti patrimoniali, se sussiste la preoccupazione che l'amministrazione pubblica non citi in giudizio civile il proprio amministratore, potrebbe essere opportuno prevedere un obbligo di azione da parte del pubblico ministero o di un organo equivalente nel contesto civile, o esplorare altre soluzioni processuali che conducano al medesimo risultato? È possibile dimostrare che scelte normative differenti conducono ad identiche soluzioni in termini di composizione degli interessi rilevanti? (40)

Qualora scelte normative diverse conducano invece a soluzioni divergenti e, di conseguenza, a una maggiore o minore deterrenza di specifici comportamenti, sarebbe possibile dedurre l'esistenza di valori fondamentali che caratterizzano una determinata società e un sistema giuridico?

Un approccio comparativo ed un'analisi economica del diritto emergono come strumenti essenziali per esplorare in modo approfondito l'ampio campo di studio che caratterizza un ambito così complesso e articolato.

L'approfondimento di tali questioni va evidentemente oltre gli obiettivi del presente lavoro. Tuttavia, ciò che è stato esposto fino a questo punto spera di aver stimolato una riflessione sul tema, evidenziando l'importanza di considerare l'analisi economica del diritto e il confronto comparato per comprendere le scelte normative e le conseguenze degli incentivi per gli attori coinvolti nella gestione delle risorse pubbliche. Questo invita ad ulteriori ricerche e studi approfonditi nel campo, al fine di sviluppare una migliore comprensione delle dinamiche legislative e degli effetti sui comportamenti degli agenti.

* * *

(40) Un tale approccio è stato ad esempio adottato, nell'ambito del diritto societario, da R.R. Kraakman *et al.*, *Diritto societario comparato*, Bologna, il Mulino, 2006.

GLI INCENTIVI TECNICI NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

di Giuseppe Vella (*)

Abstract: Con il d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, è stato adottato il nuovo codice dei contratti pubblici. In particolare, l'art. 45 disciplina la materia delle funzioni tecniche e introduce delle novità rilevanti nella materia *de qua*, confermando, tra altro, parte degli orientamenti giurisprudenziali in sede consultiva della Corte dei conti. Vengono, inoltre, anche in riferimento a tale istituto, introdotti due principi di matrice comunitaria e, precisamente, quello "del risultato", inteso come l'interesse pubblico primario del codice stesso, che riguarda l'affidamento del contratto e la sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza, nonché quello "della fiducia" nell'azione legittima, trasparente e corretta della pubblica amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

With the Legislative Decree n. 36 of 3 March 2023, implementing article 1 of the law of 21 June 2022, n. 78, which delegates the Government in matters of public contracts, the new Code of public contracts was adopted. In particular, article 45 regulates the technical functions and introduces significant innovations in the matter in question, confirming, among other things, part of the jurisprudential guidelines in the consultative seat of the Court of Auditors. Furthermore, with reference to this institute, two principles of Communitarian origin are defined and, precisely, that of "result", understood as the primary public interest of the Code itself, which concerns the assignment of the contract and its execution with the maximum timeliness and the best relationship between quality and price, in compliance with the principles of legality, transparency and competition, as well as the principle of "trust" in the legitimate, transparent and correct action of the public administration, its officials and economic operators.

Sommario: 1. *Gli incentivi tecnici: inquadramento storico.* – 2. *La giurisprudenza consultiva della Corte dei conti in materia di incentivi tecnici.* – 3. *L'art. 45 del nuovo codice dei contratti pubblici: disciplina generale e rilevanti differenze con l'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016.*

1. *Gli incentivi tecnici: inquadramento storico*

Nel nostro ordinamento l'istituto dell'incentivo tecnico è stato introdotto per la prima volta ad opera della legge n. 109/1994, meglio conosciuta come legge Merloni.

Tale norma, all'art.18, prevedeva un incentivo per il personale delle pubbliche amministrazioni coinvolto nelle attività di progettazione interna agli enti pubblici oltre che nelle attività di esecuzione dei lavori pubblici.

Lo scopo era quello da una parte di valorizzare le professionalità esistenti, dall'altro ottenere un risparmio di spesa, ove l'ente doveva, per tali attività, ricorrere all'esterno.

La *ratio* della norma, come evidenziato dalle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti con deliberazione n. 51/2011, andava e va ricercata nell'esigenza di destinare una quota di risorse pubbliche "a incentivare prestazioni poste in essere per la progettazione di opere pubbliche, in quanto in tal caso si tratta all'evidenza di risorse correlate allo svolgimento di prestazioni professionali specialistiche offerte da personale qualificato in servizio presso l'amministrazione pubblica".

Successivamente, la materia è stata disciplinata dal d.lgs. n. 163/2006, che ha mantenuto, sostanzialmente, le finalità e la *ratio* di cui alla legge Merloni.

Ma una sostanziale rivisitazione dell'istituto, che ne ha pure mutato la natura, si è avuta con l'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016.

Tale disposizione prevedeva che "1. *Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.*

2. *A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di programmazione*

(*) G. Vella è magistrato della Corte dei conti ed è stato segretario e direttore generale di enti di grandi dimensioni.

della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di Rup, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.

3. L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

5. Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2.

5-bis. Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture”.

La norma *de qua* definiva in modo tassativo le fattispecie contrattuali nonché le attività professionali che legittimavano l'erogazione degli incentivi.

Sotto quest'ultimo aspetto, l'art. 113, c. 2, del codice dei contratti pubblici conteneva, infatti, un elenco tassativo di attività incentivabili, che comprende le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di Rup, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti.

La tassatività dell'elencazione si deduceva dall'utilizzo dell'avverbio “esclusivamente” che lo precede, ad ulteriore conferma della portata derogatoria della norma al principio di *onnicomprensività della retribuzione*, che ne implica la non estensibilità in via analogica (1).

Il dettato normativo richiedeva, altresì, ai fini dell'applicazione dell'istituto, l'adozione di un apposito regolamento, la presenza di “*uno specifico stanziamento riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture*”, nonché l'esigenza che alla base dell'affidamento vi sia una procedura di gara.

Sotto tale profilo, la sussistenza del presupposto della “gara” (che sembrerebbe superato dal nuovo codice), cui faceva riferimento il citato art. 113, c. 2, per la corresponsione di incentivi tecnici al personale, poteva ritenersi esistente anche nell'ipotesi del ricorso, da parte dell'ente territoriale, alla procedura comparativa di cui all'art. 36, c. 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016 (2).

(1) *Ex multis*, Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, parere n. 20/2020; Sez. contr. reg. Lombardia, parere n. 110/2020.

(2) Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, parere n. 33/2020, in questa *Rivista*, 2020, 3, 88.

La genericità della previsione dell'art. 113 e la presenza di diversi profili normativamente non chiari, ha fatto sì che tale disposizione normativa sia stata oggetto di diverse pronunce della Corte dei conti, nell'esercizio delle funzioni consultive, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7, c. 8, della l. n. 131/2003.

Giurisprudenza contabile, che come meglio si espliciterà nel paragrafo che segue, ha riguardato sia i profili applicativi di tale istituto (concessioni, accordi quadro, partenariato pubblico-privato, ecc.) nonché la natura della spesa e, precisamente, se questa fosse da qualificarsi non più come spesa per investimenti ma come spesa corrente del personale.

Nel nuovo codice dei contratti pubblici, adottato con d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici (nel proseguo "nuovo codice"), la materia, oggi, (3) è disciplinata dall'art. 45, che pur semplificato rispetto alla previsione di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, reca una disciplina non limitata alle linee generali, ma estesa a profili di dettaglio, e ciò allo scopo di prevenire

(3) Il d.lgs. n. 36/2023, all'art. 229, prevede che le nuove regole saranno operative in tre fasi: il 1° aprile è prevista la vigenza della norma; il 1° luglio l'operatività.

In merito, i cc. 1 e 2 dell'art. 226 del codice prevedono che:

"1. Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è abrogato dal 1° luglio 2023.

2. A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso.

A tal fine, per procedimenti in corso si intendono: a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia; b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte; c) per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia; d) per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data".

L'art. 225, invece, disciplina le "Disposizioni transitorie e di coordinamento" e, in particolare, prevede che:

"1. Fino al 31 dicembre 2023 gli avvisi e i bandi sono pubblicati, ai fini della decorrenza degli effetti di legge, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, entro il sesto giorno ferial successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato. Fino al 31 dicembre 2023 trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 70, 72, 73, 127, comma 2, 129, comma 4 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti adottato in attuazione dell'articolo 73, comma 4 del medesimo codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016. Le spese per la pubblicazione obbligatoria degli avvisi e dei bandi di gara sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione. La pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive avviene esclusivamente in via telematica e non può comportare oneri finanziari a carico della stazione appaltante. Fino al 31 dicembre 2023 continuano le pubblicazioni sulla piattaforma del Servizio contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui all'Allegato B al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Dal 1° gennaio 2024, acquistano efficacia gli articoli 27, 81, 83, 84 e 85.

2. Le disposizioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, comma 4, 99, 106, comma 3, ultimo periodo, 115, comma 5, 119, comma 5, e 224, comma 6 acquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024. In via transitoria, le disposizioni di cui agli articoli 21, comma 7, 29, 40, 41 comma 2-bis, 44, 52, 53, 58, 74, 81, 85, 105, comma 7, 111, comma 2-bis, 213 commi 8, 9 e 10, 214, comma 6 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 continuano ad applicarsi fino al 31 dicembre 2023 per lo svolgimento delle attività relative:

a) alla redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;

b) alla trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui alla lettera a);

c) all'accesso alla documentazione di gara;

d) alla presentazione del documento di gara unico europeo;

e) alla presentazione delle offerte;

f) all'apertura e la conservazione del fascicolo di gara;

g) al controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.

3. Il requisito di qualificazione di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c) e all'articolo 6, comma 1, lettera c), dell'allegato II 4 è richiesto a decorrere dal 1° gennaio 2024.

4. In sede di prima applicazione dell'articolo 47 e fino all'attuazione delle disposizioni di cui all'allegato I.11, la composizione del Consiglio superiore dei lavori pubblici e le competenze delle sezioni restano quelle vigenti alla data di entrata in vigore del codice, ivi compreso quanto disposto dall'articolo 45 del decreto-legge 31 maggio 2021 n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021 n. 108.

5. Fino all'adozione del regolamento di cui all'articolo 13, comma 4, continua ad applicarsi il regolamento di cui al decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale 2 novembre 2017, n. 192.

6. Fino all'adozione del regolamento di cui all'articolo 136, comma 4, continua ad applicarsi il regolamento recante la disciplina delle attività del Ministero della difesa in materia di lavori, servizi e forniture di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 novembre 2012, n. 236, in quanto compatibile con le disposizioni di cui all'allegato II.20".

le difficoltà e le incertezze in cui incorrono le amministrazioni nella fase applicativa, anche, probabilmente, per i timori di responsabilità amministrativa connessa all'erogazione di incentivi non dovuti (4).

Nell'attuale formulazione legislativa, come meglio si esplicherà di seguito, risulta recepita buona parte della giurisprudenza amministrativa e contabile sul tema.

Quello, comunque, che accomuna le diverse discipline che si sono succedute dal punto di vista temporale, è che gli incentivi per funzioni tecniche sono compensi previsti in favore dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, a fronte dello svolgimento di determinate attività finalizzate alla conclusione di appalti di lavori, servizi e forniture, che operano in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione enunciato all'art. 24, c. 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Ciò impone, come meglio si preciserà, un'attività ulteriore che legittimi il ricorso a tale istituto.

Proprio in tale direzione la norma *de qua*, come specificato dalla copiosa giurisprudenza sul tema, ha valorizzato la "complessità" dell'attività posta in essere quale presupposto che giustifichi l'erogazione del contributo.

Tutto ciò posto, nel paragrafo che segue si analizzeranno l'ambito e le modalità di applicazione dell'art. 113, così come interpretato dalla giurisprudenza, al fine di poter poi analizzare in che misura tali profili, spesso conseguenza del vuoto normativo nella *subiecta materia*, sono stati trasfusi nell'art. 45 del nuovo codice dei contratti pubblici.

2. La giurisprudenza consultiva della Corte dei conti in materia di incentivi tecnici

La materia degli incentivi tecnici è una di quelle che maggiormente ha interessato la giurisprudenza consultiva della Corte dei conti.

Come sopra precisato, la presenza di una disciplina generica e spesso lacunosa, ha indotto le amministrazioni a richiedere alla Magistratura contabile pareri su diverse e innumerevoli questioni applicative, che, per alcuni aspetti, rimangono attuali anche con la nuova formulazione dell'istituto ad opera dell'art. 45 del nuovo codice.

Le tre macro-tematiche hanno riguardato:

- 1) le fattispecie negoziali incentivabili;
- 2) le modalità operative e applicative dell'istituto;
- 3) la natura giuridica dell'incentivo.

Sotto il primo profilo, un tema di grande dibattito ha riguardato l'applicazione dell'istituto degli incentivi alle "concessioni", la cui soluzione adottata è servita a risolvere ulteriori complesse questioni giuridiche.

In merito, la Sezione delle autonomie, con deliberazione n. 15/2019, ha osservato come «una piana lettura di quest'ultima disposizione non può indurre invero a ritenere che anche l'art. 113 sia applicabile ai contratti di concessione», dovendosi piuttosto osservare che «il citato art. 113 è calibrato inequivocabilmente sulla tipologia dei contratti di appalto»; ciò in particolare alla luce dell'attuale disposto del comma 5-bis della stessa norma, da cui si desume univocamente che i compensi incentivanti «per chiara affermazione del legislatore costituiscono un "di cui" delle spese per contratti appalto e non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell'articolo in esame anche alle concessioni, non essendo normativamente previsto uno specifico stanziamento non riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture».

È stato ulteriormente osservato, al riguardo, che la specialità della fattispecie dei compensi incentivanti di cui trattasi «ha richiesto una disciplina espressa e compiuta, che è declinata nell'art. 113, con indicazione degli ambiti, delle modalità di finanziamento e delle relative procedure di quantificazione e individuazione delle destinazioni, nonché della natura degli emolumenti accessori (e per quest'ultimo profilo è stato necessario un ulteriore intervento legislativo). Non sembra praticabile, quindi, un'interpretazione estensiva ed analogica».

In conclusione, la Sezione delle autonomie ha precisato che «per ritenere applicabile anche ai contratti di concessione gli incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche si dovrebbe operare uno sforzo ermeneutico estensivo ed analogico tale da riscrivere, di fatto, il contenuto dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che, come si è visto, è calibrato sui contratti di appalto (ai quali espressamente si riferisce) e non tiene conto di quelle sostanziali differenze che caratterizzano i contratti di concessione».

Il fatto che i compensi incentivanti, per chiara affermazione del legislatore, costituiscono un "di cui" delle spese per contratti appalto e non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell'articolo in esame anche alle concessioni, ha fatto sì che l'applicabilità di tale istituto sia esclusa, inoltre, anche nella fattispecie in cui l'amministrazione riconosca un "prezzo" (contributo pubblico) al concessionario.

La questione è stata posta al vaglio della Corte dei conti, Sezione di controllo per la Lombardia, da un ente locale, che, secondo la propria interpretazione, riteneva possibile l'estensione della disciplina prevista dall'art. 113 del codice dei contratti anche alle concessioni, valorizzando, a tal fine, la circostanza rappresentata dal pagamento di un "prezzo" da parte del concedente, il cui stanziamento previsto nel bilancio integrerebbe, a suo dire, il requisito contenuto nel c. 5-bis dell'art. 113, laddove dispone che «Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture».

(4) V. Cons. Stato, relazione sullo schema definitivo di codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante «Delega al Governo in materia di contratti pubblici».

La Magistratura contabile adita, con deliberazione n. 176/2020, non condividendo tale, se pur meritevole, lettura, ha sancito che «*Secondo la prospettazione dell'istante cioè la costituzione di un fondo nel bilancio finalizzato a corrispondere un contributo pubblico per la concessione dell'opera o del servizio "determinerebbe così per tali contratti una condizione simile a quella dell'appalto, essendo prevista, per la parte soggetta a contributo, una spesa per la realizzazione dell'opera o per la gestione del servizio in capo al concedente"*».

Ebbene, fermo restando tutto quanto già evidenziato dalla Sezione delle autonomie, va sottolineata, in proposito, la mancanza del requisito della "identità" del capitolo, non essendovi, per il caso di concessione, la presenza di costi di gestione a carico della stazione appaltante sicché non sarebbe integrata la fattispecie normativa, di cui al citato comma 5-bis dell'art. 113, a mente del quale "gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture".

In fattispecie analoga e in tal senso cfr. Sezione regionale di controllo per il Piemonte deliberazione n. 110/2019/Par.

Nel caso del contributo per le concessioni il "di cui" al quale fa espresso riferimento il comune richiedente (ossia il valore degli incentivi) non potrebbe costituire voce del quadro economico dello stanziamento previsto nella declinazione della spesa per l'appalto del lavoro o servizio, ma rappresenterebbe, invece, una voce inserita nello stanziamento di risorse finalizzate all'erogazione di un prezzo consistente in un contributo pubblico, che non ha comunque natura di corrispettivo a differenza del "prezzo" del contratto di appalto.

Inoltre, l'auspicata assimilazione tra appalto e concessione, prospettata dal comune richiedente, va esclusa anche in ragione del disposto del comma 2 dell'art 113, dove si statuisce che le risorse finanziarie che alimentano l'apposito fondo nella misura non superiore al 2% sono "modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara". Tutto ciò sta a dimostrare che non sarebbe possibile modulare gli incentivi sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara dal momento che nel bilancio dell'ente, in caso di concessioni, non è previsto l'importo dei lavoro o del servizio a base di gara (la spesa per realizzare l'intervento è, infatti, a carico del concessionario). In caso di concessione le risorse stanziare in bilancio non coprono tutta la spesa e non rappresentano l'importo del lavoro o del servizio posto a base di gara e le risorse eventualmente stanziare per quei contratti di concessione che godono di un prezzo (contributo pubblico) attribuito dal concedente sono finalizzate a garantire l'equilibrio finanziario del contratto concessorio. In conclusione, una voce di spesa per incentivi tecnici non potrebbe essere legittimata ai sensi del predetto comma 2 per mancanza, nella concessione, del presupposto costituito dallo stanziamento che deve comprendere tutte le risorse necessarie per il lavoro o servizio posto a base di gara».

Legato al tema delle concessioni, inoltre, è quello dell'applicabilità dell'istituto incentivante al partenariato pubblico-privato.

Anche sotto questo aspetto, a fare chiarezza è intervenuta la Magistratura contabile, che ha avuto modo di affermare che il principio enunciato dalla Sezione delle autonomie (che esclude l'applicazione degli incentivi alle concessioni) trovi completa e totale applicazione non solo nell'ipotesi di concessione, ma anche nel caso in cui la questione attenga ad altre forme contrattuali come, per l'appunto, nel caso di forme di "partenariato pubblico-privato". Sulla base di tale principio, la disciplina dell'art. 113 non è stata ritenuta applicabile al *project financing*, di cui all'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016 (5).

Anche con la recente deliberazione n. 10/2021, la Sezione delle autonomie della Corte dei conti, in tema di contratti di rendimento energetico, ha avuto modo di precisare che «*Il legislatore ha fatto, pertanto, una scelta precisa disciplinando gli incentivi tecnici solo con riferimento agli appalti della parte seconda del codice (se lo avesse voluto avrebbe potuto estendere l'applicazione della normativa, in modo espresso, anche ad altre tipologie contrattuali).*

Per eliminare qualsiasi dubbio interpretativo, il collegio ritiene quindi che gli incentivi tecnici trovino applicazione, sulla base di un'interpretazione sistematica e letterale della voluntas legis, solo per i contratti che rientrino nel campo di applicazione della parte seconda del codice: ossia i contratti di appalto, nei quali l'onere finanziario è sostenuto dalla stazione appaltante pubblica (con conseguente assunzione del rischio relativo agli effetti dell'operazione contrattuale), con imputazione della spesa sullo "specifico stanziamento" previsto per il lavoro, fornitura, servizio, sul quale gravano anche gli incentivi tecnici.

Pertanto, il sistema di incentivazione tecnica deve essere escluso per tutte le altre fattispecie contrattuali disciplinate dalla parte terza e quarta del codice, nelle quali l'onere finanziario è sostenuto in tutto o in parte (ma per un ammontare non inferiore al 50% del costo dell'operazione) dalla parte privata, che assume il rischio dell'operazione contrattuale, totalmente o per una parte prevalente, con la possibilità di non vedersi ripagato l'investimento fatto. La mancata previsione di oneri finanziari in capo all'amministrazione pubblica per il finanziamento del lavoro, fornitura o servizio (nei termini disciplinati dall'art. 113) determina la mancanza dello stanziamento e rappresenta un effetto diretto della tipologia contrattuale scelta e non la causa. La decisione di ricorrere ad una concessione o ad un contratto di partenariato, valorizzando le capacità tecniche, professionali e finanziarie del terzo, sgrava l'amministrazione pubblica dall'onere finanziario (nei termini intesi dall'art. 113, ossia qualificato come debito qualora l'ente pubblico

(5) *Ex multis*, Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, pareri n. 311 e n. 429/2019, *ivi*, 2019, 6, 131, con nota di A. Luberti, *Sulla corresponsione degli incentivi per funzioni tecniche nelle operazioni di partenariato pubblico-privato*; n. 110/2020, *cit*; Sez. contr. reg. Veneto n. 20/2020, *cit*.

ricorra a finanziamenti esterni) occorrente per la realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura, rendendo non necessario alcuno stanziamento di bilancio, negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti, per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture.

Sulla base di quanto sin qui detto, il collegio può dare risposta al quesito posto dalla Sezione remittente, qualificando il contratto di rendimento energetico come tipica fattispecie di PPP, in quanto nelle strutture negoziali adottate nella prassi commerciale (di derivazione comunitaria) emerge l'assenza di oneri finanziari immediati per il cliente (contratto che resta a titolo oneroso perché il cliente cede i risparmi futuri), con il trasferimento dei rischi in capo alla ESCo che ripaga il proprio investimento grazie ai risparmi generati dall'intervento nel corso della durata contrattuale (è fondamentale che l'intervento realizzi l'obiettivo di risparmio energetico definito).

Pertanto, una volta qualificato – in relazione alle sue connotazioni intrinseche – il contratto di rendimento energetico come fattispecie di PPP, ne discende l'esclusione dell'applicazione del sistema degli incentivi tecnici, così come già previsto dalla deliberazione n. 15/2019 per i contratti che rientrano nelle concessioni».

Il contratto di rendimento energetico (Epc) rientra, dunque, nelle fattispecie di partenariato pubblico privato, disciplinate dagli artt. 180 ss. del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per le quali non trova applicazione il sistema di incentivazione tecnica previsto dall'art. 113, c. 2, del medesimo decreto legislativo.

Sempre in riferimento alla tipologia negoziale che legittima l'erogazione dell'incentivazione, con deliberazione n. 110/2020 la Sezione di controllo per la Lombardia ha avuto modo di precisare, in merito agli accordi quadro, come ove oggetto dell'accordo quadro sia una delle attività previste dal legislatore (lavori, servizi e forniture), sia stata effettuata a monte una procedura di gara e i relativi incentivi sono individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto affidato per mezzo dell'accordo quadro in questione, non sussistono motivi ostativi all'applicazione dello strumento degli incentivi anche a tale schema negoziale. Nella stessa direzione si è espresso il Ministero delle infrastrutture nel parere del servizio giuridico contratti pubblici del 13 ottobre 2022, n. 1573, che, richiamando il parere della Sezione Lombardia, ha precisato che per il calcolo dell'incentivo delle funzioni tecniche occorre procedere facendo riferimento all'importo di ogni singolo contratto applicativo senza prendere a riferimento l'importo massimo dell'accordo ma solo, appunto, quello dei lavori effettivamente ordinati.

Una delle altre questioni di particolare interesse che si è posta, altresì, sul tema, ha riguardato la problematica se gli incentivi per funzioni tecniche siano riconoscibili nel caso in cui si concluda un accordo quadro senza gara e con un solo operatore economico. Al quesito ha risposto il Supporto giuridico del Servizio contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, con il parere n. 1087/2021, facendo riferimento all'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016.

Il Mims sottolinea che la norma è riferita a particolari "attività", il cui espletamento sia richiesto dalla complessità del procedimento cui esse attengono e quindi non ad una particolare categoria di contratti. Sull'argomento si è espressa anche la giurisprudenza contabile (6): una volta ammesso il ricorso a tali forme d'incentivazione anche per gli appalti di servizi e forniture, ciò che rileva per l'applicabilità del comma non è l'utilizzo di determinati meccanismi di approvvigionamento, quanto l'effettiva occorrenza di una delle attività incentivanti, che comprendono:

- programmazione della spesa per investimenti;
- verifica preventiva dei progetti;
- predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici;
- responsabile unico del procedimento;
- direzione dei lavori;
- direzione dell'esecuzione;
- collaudo tecnico amministrativo;
- verifica di conformità;
- collaudatore statico.

Il fatto che si proceda mediante Consip non è di per sé preclusivo al riconoscimento di incentivi per funzioni tecniche.

Oltretutto, la disposizione per cui "Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale" prevede, implicitamente, la possibilità di destinare quota del fondo ai dipendenti interni, ove ne ricorrano condizioni, fermo restando il presupposto che vi sia a monte una "gara", poiché in mancanza di tale requisito non può esservi l'accantonamento delle risorse nel fondo.

Infine, il Mims evidenzia come, in termini più generali, le previsioni legislative inerenti all'acquisto di beni e servizi mediante strumenti di *e-procurement* (quali convenzioni Consip, Mepa, ecc.) rispondano ad esigenze di semplificazione e razionalizzazione del procedimento di provvista della pubblica amministrazione.

Pertanto, laddove l'ente sia tenuto o decida di far ricorso a tali modalità di approvvigionamento, le attività indicate nell'art. 113 potrebbero, in concreto, non realizzarsi, con conseguente impossibilità di procedere alla erogazione dei connessi incentivi.

(6) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, parere n. 185/2017.

Ad ogni modo, nel caso in cui le attività incentivabili siano state espletate, deve ammettersi la possibilità di erogare gli incentivi di cui all'art. 113 del codice.

La “complessità” del procedimento che, come più volte precisato, costituisce, stante l’onnicomprendività del trattamento economico, il *discrimen* tra ciò che è incentivabile o non, ha pure inciso sull’ammissibilità o meno all’istituto nel caso di perizie di variante.

All’uopo, la Sezione di controllo della Lombardia, con parere n. 64/2022, ha enunciato il principio che *“Può ammettersi l’incremento dell’incentivazione per funzioni tecniche solo qualora nel corso dell’esecuzione del contratto si renda necessario redigere una perizia di variante e suppletiva connotata da particolare complessità, con incremento dell’importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara con esclusione delle varianti determinate da errori di progettazione. Spetta all’ente locale valutare che la relativa remunerazione risponda ai criteri di efficienza ed efficacia della spesa e verificare l’effettivo svolgimento delle maggiori attività tecniche svolte dai dipendenti. Più precisamente il maggior incentivo determinato da perizia di variante può essere erogato ai dipendenti aventi diritto relativamente alle fasi di valutazione preventiva della medesima perizia di variante, di esecuzione e di collaudo (o verifica di conformità), come previsto dall’articolo 113, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016”*.

La sezione di controllo, dunque, nell’ammettere tale possibilità, ritiene necessario che sussista “la complessità della perizia”, e tale incentivo venga erogato, limitatamente, alle fasi di valutazione preventiva della medesima perizia di variante, di esecuzione e di collaudo (o verifica di conformità).

Completata l’analisi delle fattispecie negoziali incentivabili e passando ai profili procedimentali e di legittimazione soggettiva, la Sezione regionale di controllo per la Sardegna, con parere n. 1/2022, ha avuto modo di precisare che *“all’amministrazione subentrante nella procedura di affidamento di un contratto è consentito – sulla base di adeguato corredo motivazionale a garanzia del rispetto del principio costituzionale di buon andamento – il relativo quadro economico ai fini di rideterminare il valore della percentuale di incentivi spettante ai propri dipendenti in applicazione dell’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 e del proprio regolamento, non risultando a tal fine vincolante la quantificazione delle medesime percentuali contenuta nella determinazione a contrarre adottata da altra amministrazione pubblica che aveva precedentemente avviato la procedura di appalto”*.

Parimenti, con deliberazione della Sezione di controllo per l’Emilia-Romagna n. 87/2020/Par, è stato precisato che *“L’attività di verifica preventiva della progettazione di cui all’art. 26 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, svolta dai soggetti o dal soggetto individuati dal comma 6 dell’art. 26 nel rispetto delle condizioni di incompatibilità di cui al successivo comma 7, nonché caratterizzata in concreto da una particolare complessità che consenta di derogare al principio di onnicomprensività della retribuzione già in godimento, è incentivabile a norma dell’art. 113 del medesimo decreto legislativo, ricorrendone le condizioni generali elencate al punto 2.1 in diritto, anche a favore del dipendente pubblico di altra amministrazione aggiudicatrice posto in ausilio della stazione appaltante”*.

Continuando nella trattazione, una questione di grande interesse ha riguardato la possibilità di corrispondere tale incentivo in assenza di una programmazione della spesa.

La questione *de qua* è stata oggetto di un’interessante parere della Sezione di controllo per l’Emilia-Romagna (n. 11/2021), che, nel riconoscere la sussistenza di pareri contrari di altre sezioni di controllo, precisa che *«Sulla possibilità di procedere alla remunerazione degli incentivi per funzioni tecniche in relazione ad appalti di lavori non inseriti nel programma triennale dei lavori, la giurisprudenza consultiva di questa Corte ha espresso un orientamento restrittivo (Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 310/2019/Par del 18 luglio 2019) basato sulla considerazione della centralità della fase della programmazione, che consente la identificazione e quantificazione dei bisogni e delle priorità dell’ente e la verifica della sostenibilità finanziaria dell’appalto.*

A sostegno di tale orientamento sono stati richiamati due precedenti pareri, l’uno reso su analogo quesito, ma in vigenza della previgente disciplina contenuta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Sezione regionale di controllo per la Basilicata, deliberazione n. 3/2015/Par del 12 febbraio 2015), l’altro reso invece sulla differente fattispecie relativa alla mancanza, in caso di appalti di servizi e forniture, del progetto e del quadro economico (Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 25/2019/Par del 19 marzo 2019).

Ritiene il collegio che la risposta al quesito debba prendere le mosse da una pur sintetica ricostruzione del quadro normativo vigente.

Innanzitutto, va rammentato che la realizzazione di un appalto consta, in via generale, di cinque distinte fasi: programmazione, progettazione, aggiudicazione, esecuzione e collaudo o verifica di conformità. La Sezione condivide le considerazioni contenute dalla citata deliberazione n. Srpie/25/2019/Par sulla centralità del momento programmatico, volto “a definire i bisogni della collettività, ad approntare le necessarie misure per soddisfarli ed a consentire la verifica della congruità, proporzionalità, dell’efficienza dei risultati raggiunti”.

Tuttavia, non può non tenersi a mente come l’ordinamento conosca ipotesi di appalti affidabili senza previa programmazione, com’è nel caso, ad esempio, dei lavori pubblici di somma urgenza disciplinati dall’art. 191, comma 3, del Tuel.

Ne discende che da questa e da ulteriori disposizioni (si veda ad esempio l’art. 63 del codice, che prevede la possibilità, al ricorrere di determinate circostanze, di aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara) si può ricavare il principio generale per il quale, a fronte di eventi

oggettivamente non programmabili, non può escludersi l'ipotesi di appalti non inseriti nella programmazione, segnatamente al ricorrere di circostanze eccezionali ed imprevedibili, purché, ovviamente, sussista quella finalizzazione all'interesse pubblico che garantisce il rispetto del principio costituzionale del buon andamento, circostanza questa che dovrà trovare riscontro in una motivazione rafforzata dei provvedimenti amministrativi che danno vita alla procedura.

Appare pertanto astrattamente ammissibile l'ipotesi prospettata dal richiedente il parere, vale a dire la possibilità di riconoscere gli incentivi per appalti di lavori, servizi e forniture non inclusi nei rispettivi programmi, escludendo la liquidazione della quota di incentivi relativa alla fase di programmazione della spesa, purché ricorrano tutte le altre condizioni generali e, secondo un principio più volte affermato dalla giurisprudenza consultiva, tali attività siano caratterizzate in concreto da quella particolare complessità che le deve caratterizzare, la quale ultima rappresenta il presupposto che consente di derogare, in via eccezionale, al principio di onnicomprensività della retribuzione già in godimento (ex multis: Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 87/2020/Par del 12 ottobre 2020); ciò coerentemente con la ratio della norma, che è quella di accrescere l'efficienza della spesa attraverso il risparmio che deriva dal ricorso a professionalità interne per lo svolgimento di attività funzionali alla realizzazione di appalti in circostanze che altrimenti richiederebbero il ricorso a professionisti esterni, con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente interessato (Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 51/2011/Contr del 4 ottobre 2011)».

Con il medesimo parere, la Sezione di controllo per l'Emilia-Romagna (delib. n. 11/2021/Par), ha avuto modo di affrontare la questione se si possano riconoscere incentivi qualora si tratti di appalti di importo superiore a 500.000 euro e di particolare complessità, e se per i medesimi si possano riconoscere incentivi qualora si tratti di appalti di importo inferiore a 500.000 euro e di particolare complessità.

Sul tema, precisa la sezione che *«A tale proposito, la giurisprudenza consultiva contabile ha già avuto modo di chiarire che l'applicabilità degli incentivi, nell'ambito dei contratti di affidamento di servizi e forniture, è contemplata soltanto nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione, inteso quale soggetto autonomo e diverso dal Rup (Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 301/2019/Par, del 11 ottobre 2019). Tale distinta nomina è richiesta, in base al punto 10 delle Linee guida n. 3 dell'Anac, recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni", soltanto negli appalti di forniture o servizi di importo superiore ad euro 500.000,00 ovvero di particolare complessità.*

Ritiene il collegio che tali ipotesi vadano considerate alternative, e che pertanto la particolare complessità richiesta per la nomina del direttore dell'esecuzione potrebbe caratterizzare anche appalti di importo inferiore ad euro 500.000. Tale parametro numerico può rappresentare tuttavia un criterio di orientamento, in quanto solo in circostanze davvero eccezionali le funzioni tecniche associate ad un appalto di forniture e di servizi di importo più esiguo potranno dirsi caratterizzate da quella particolare complessità che, come già ricordato in risposta al primo quesito, rappresenta il presupposto che consente di derogare, in via eccezionale, al principio di onnicomprensività della retribuzione; ciò coerentemente con la ratio della norma, che è – come detto, cfr. precedente punto 2.2.2. – quella di accrescere l'efficienza della spesa attraverso il risparmio che deriva dal ricorso a professionalità interne per lo svolgimento di attività funzionali alla realizzazione di appalti in circostanze che altrimenti richiederebbero il ricorso a professionisti esterni, con possibili aggravii di costi per il bilancio dell'ente interessato. L'amministrazione dovrà pertanto attentamente valutare l'occorrenza, in concreto, di attività effettivamente incentivabili, tenuta a mente la richiamata ratio che, in ultima analisi, per quanto ormai più volte ribadito, appare ispirata ad un principio di contenimento della spesa e non di aggravio della stessa, potendosi, nell'evenienza di scelte operate in difformità a tale criterio orientativo, incorrere nelle forme di responsabilità previste dall'ordinamento».

A risolvere, invece, la problematica molto dibattuta del rapporto tra incentivo tecnico e appalti di manutenzione ha provveduto la Sezione delle autonomie, con deliberazione n. 2 del 9 gennaio 2019. Con tale pronuncia, infatti, la sezione ha affermato che *«Occorre, quindi, prendere atto che nel mutato quadro normativo non vi sono motivi ostativi ad includere nell'incentivazione prevista dall'art. 113 anche le attività tecniche strettamente connesse a lavori di manutenzione, svolte cioè all'interno delle fasi procedurali che connotano gli affidamenti dei contratti pubblici di manutenzione ordinaria e straordinaria (programmazione, progettazione, selezione degli operatori economici, stipulazione ed esecuzione del contratto). Per loro natura, i lavori di manutenzione consistono in un'opera volta a rimediare al degrado strutturale, tecnologico o impiantistico di un manufatto o di sue componenti, quindi ad un recupero di valore e funzionalità attraverso un'azione riparativa che rientra nel genere dei "lavori" (come previsto dalla lettera nn) dell'art. 3 del d.lgs. n. 50/2016) e, più in particolare, nel quadro degli "appalti pubblici di lavori" (quand'anche l'attività manutentiva risulti estranea alle costruzioni edili di cui all'Allegato I). Non si pone, in questo caso, neppure un problema di numerus clausus delle "funzioni tecniche", oggetto di incentivo secondo il principio di tassatività affermato e ribadito dalla Corte, con riferimento anche al secondo comma dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, argomentando dall'avverbio "esclusivamente" che precede l'elenco delle attività incentivabili. Infatti, le attività manutentive non rientrano tra le "funzioni tecniche" che i dipendenti pubblici svolgono ai fini dell'incentivazione prevista dall'art. 113, in quanto la manutenzione costituisce, appunto, l'oggetto di un appalto di lavori rispetto al quale il personale dell'amministrazione può svolgere una o più "funzioni tecniche" ad esso correlate. Negli appalti di lavori di manutenzione è possibile realizzare, in astratto, tutte le attività tecniche previste dal secondo comma dell'art. 113,*

anche se, in concreto, le stesse risultano compatibili con interventi di manutenzione (soprattutto straordinaria) contrassegnati da elevata complessità, i quali possono richiedere, da parte del personale tecnico-amministrativo, un'attività di programmazione della spesa, di valutazione del progetto o di controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto rispetto ai termini del documento di gara, esattamente come qualunque altro appalto di lavori, servizi o forniture. Per gli interventi di manutenzione ordinaria di più semplice realizzazione, invece, la possibilità di svolgere le funzioni tecniche è esclusa, il più delle volte, o dall'assenza di un progetto da attuare o perché l'amministrazione procede all'affidamento con modalità diverse dalla gara, la quale costituisce presupposto indefettibile della norma ai fini della determinazione del fondo vincolato (facendo l'art. 113 espresso riferimento all'"importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara"). Presupposto ulteriore per il riconoscimento degli incentivi, oltre al rispetto del tetto annuo lordo del 50% del trattamento economico complessivo ed alla previa adozione di un atto interno di natura regolamentare diretto a stabilire criteri e modalità di ripartizione delle risorse tra gli aventi diritto, è che le funzioni tecniche svolte dai dipendenti siano "necessarie" per consentire "l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti". L'attività manutentiva, pertanto, deve risultare caratterizzata da problematiche realizzative di particolare complessità, tali da giustificare un supplemento di attività da parte del personale interno all'amministrazione affinché il procedimento che regola il corretto avanzamento delle fasi contrattuali si svolga nel pieno rispetto dei documenti posti a base di gara, del progetto, nonché dei tempi e dei costi programmati, aumentando, in tal modo, l'efficienza e l'efficacia della spesa».

Alla luce di quanto sopra, per la Sezione delle autonomie, gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici) possono essere riconosciuti, nei limiti previsti dalla norma, anche in relazione agli appalti di manutenzione straordinaria e ordinaria di particolare complessità.

Passando alla natura giuridica di tali spese, preme, preliminarmente, precisare che tale profilo è quello che è stato, senza ombra di dubbio, più dibattuto dalla giurisprudenza contabile. A fare il punto sulla questione è intervenuta, infatti, la Sezione delle autonomie che con deliberazione n. 6/2018 ha precisato che «*Il nuovo comma 5-bis dell'art. 113 in esame precisa, infatti, che "gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture"*».

La citata novella legislativa richiede un ulteriore intervento nomofilattico di questa sezione, sia per la rilevanza dei dubbi interpretativi palesati dalle due sezioni regionali remittenti, sia, soprattutto, in ossequio al principio, costantemente affermato dalla giurisprudenza contabile (ex multis: deliberazione n. 24/2017/Qmig), secondo il quale la proposizione di questioni di massima già precedentemente esaminate e risolte non è, in linea di principio, preclusa, pur soggiacendo a precise condizioni di ammissibilità, tra cui – ed è questo il caso di specie – la ricorrenza di mutamenti legislativi.

Va premesso che la norma de qua si può prestare a interpretazioni divergenti, come si evince anche dalle deliberazioni delle sezioni regionali remittenti. Infatti, potrebbe essere ritenuta di non chiara lettura, in quanto si limita a prescrivere che gli incentivi in esame vanno finanziati dai capitoli di spesa su cui gravano i costi dell'opera, ma non esplicita la loro esclusione dai tetti posti al salario accessorio. Diversamente l'intervento del legislatore potrebbe intendersi diretto ad affermare che gli incentivi per le funzioni tecniche espletate nelle procedure di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti pubblici, non essendo finanziati dal fondo relativo alla contrattazione decentrata, non rientrano più nella spesa di personale soggetta ai limiti.

Anche se l'allocatione contabile degli incentivi di natura tecnica nell'ambito del "medesimo capitolo di spesa" previsto per i singoli lavori, servizi o forniture potrebbe non mutarne la natura di spesa corrente – trattandosi, in senso oggettivo, di emolumenti di tipo accessorio spettanti al personale – la contabilizzazione prescritta ora dal legislatore sembra consentire di desumere l'esclusione di tali risorse dalla spesa del personale e dalla spesa per il trattamento accessorio.

Al riguardo è da considerare, come rilevato dalla Sezione remittente lombarda, che gli incentivi per le funzioni tecniche sono, per loro natura, estremamente variabili nel corso del tempo e, come tali, difficilmente assoggettabili a limiti di finanza pubblica a carattere generale, che hanno come parametro di riferimento un predeterminato anno base (qual è anche l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017). Il riferimento, infatti, ad un esercizio precedente diviene, in modo del tutto casuale, favorevole o penalizzante per i dipendenti dei vari enti pubblici.

In senso conforme si sono pronunciate di recente sia la Sezione regionale di controllo per il Friuli-Venezia Giulia (deliberazione n. 6/2018/Par), la quale ha ritenuto che dalla novella "si evince che gli incentivi non fanno carico ai capitoli della spesa del personale ma devono essere ricompresi nel costo complessivo dell'opera", sia la Sezione regionale di controllo per l'Umbria (deliberazione n. 14/2018/Par), la quale afferma che "il legislatore è intervenuto sulla questione della rilevanza degli incentivi tecnici ai fini del rispetto del tetto di spesa per il trattamento accessorio, escludendoli dal computo rilevante ai fini dall'articolo 23, comma 2, d.l.gs n. 75 del 2017. Il legislatore ha voluto, pertanto, chiarire come gli incentivi non confluiscono nel capitolo di spesa relativo al trattamento accessorio (sottostando ai limiti di spesa previsti dalla normativa vigente), ma fanno capo al capitolo di spesa dell'appalto".

Se è vero che sia il comma 1 che il comma 2 dell'art. 113 citato, già disponevano che tutte le spese afferenti gli appalti di lavori, servizi o forniture, debbano trovare imputazione sugli stanziamenti previsti per i predetti appalti, "il comma 5-bis rafforza tale intendimento e individua come determinante, ai fini dell'esclusione degli incentivi tecnici dai tetti di spesa sopra citati, l'imputazione della relativa spesa sul capitolo di spesa previsto per l'appalto".

Su questa linea interpretativa, sostenuta da un'ampia e articolata motivazione, si colloca anche la Sezione remittente lombarda, secondo la quale "analizzando la lettera delle norme succedutesi nel tempo, traspare che l'incentivo previsto dal d.lgs. n. 163 del 2006 era già finalizzato a compensare, non la sola attività di progettazione, ma anche quella di Rup, direttore lavori, collaudatore e rispettivi collaboratori, anche amministrativi". La medesima sezione prosegue affermando che "anche nella vigenza della disposizione che ha dato luogo alla deliberazione n. 51/2011 delle Sezioni riunite gli emolumenti in discorso non erano qualificabili, nella maggior parte dei casi, come spesa di investimento, ma di funzionamento per il personale".

Proprio alla luce dei suesposti orientamenti, va considerato che, sul piano logico, l'ultimo intervento normativo, pur mancando delle caratteristiche proprie delle norme di interpretazione autentica (tra cui la retroattività), non può che trovare la propria ratio nell'intento di dirimere definitivamente la questione della sottoposizione ai limiti relativi alla spesa di personale delle erogazioni a titolo di incentivi tecnici proprio in quanto vengono prescritte allocazioni contabili che possono apparire non compatibili con la natura delle spese da sostenere. La ratio legis è quella di stabilire una diretta corrispondenza tra incentivo ed attività compensate in termini di prestazioni sinallagmatiche, nell'ambito dello svolgimento di attività tecniche e amministrative analiticamente indicate e rivolte alla realizzazione di specifiche procedure. L'aver correlato normativamente la provvista delle risorse ad ogni singola opera con riferimento all'importo a base di gara commisurato al costo preventivato dell'opera, ancora la contabilizzazione di tali risorse ad un modello predeterminato per la loro allocazione e determinazione, al di fuori dei capitoli destinati a spesa di personale.

Sulla questione è anche rilevante considerare che la norma contiene un sistema di vincoli compiuto per l'erogazione degli incentivi che, infatti, sono soggetti a due limiti finanziari che ne impediscono l'incontrollata espansione: uno di carattere generale (il tetto massimo al 2% dell'importo posto a base di gara) e l'altro di carattere individuale (il tetto annuo al 50% del trattamento economico complessivo per gli incentivi spettante al singolo dipendente).

Oltre alla esplicita afferenza della spesa per gli incentivi tecnici al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture è da rilevare che tali compensi non sono rivolti indiscriminatamente al personale dell'ente, ma mirati a coloro che svolgono particolari funzioni ("tecniche") nell'ambito di specifici procedimenti e ai loro collaboratori (in senso conforme: Src Lombardia n. 333/Par/2016). Si tratta, quindi di una platea ben circoscritta di possibili destinatari, accomunati dall'essere incaricati dello svolgimento di funzioni rilevanti nell'ambito di attività espressamente e tassativamente previste dalla legge (in senso conforme: Src Puglia n. 5/2017/Par e n. 108/2017/Par). Va rilevato, inoltre, che per l'erogazione degli incentivi l'ente deve munirsi di un apposito regolamento, essendo questa la condizione essenziale ai fini del legittimo riparto tra gli aventi diritto delle risorse accantonate sul fondo (in termini: Src Veneto n. 353/2016/Par) e la sede idonea per circoscrivere dettagliatamente le condizioni alle quali gli incentivi possono essere erogate. Il comma 3 dell'art. 113 citato, infatti, fa obbligo all'amministrazione aggiudicatrice, di stabilire "i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro" nel caso di "eventuali incrementi dei tempi o dei costi". Una condizione, dunque, che collega necessariamente l'erogazione dell'incentivo al completamento dell'opera o all'esecuzione della fornitura o del servizio oggetto dell'appalto in conformità ai costi ed ai tempi prestabiliti.

Se tale risulta, dunque, il quadro della materia, come configurato a seguito delle ultime modifiche normative intervenute, occorre prendere atto che l'allocazione in bilancio degli incentivi tecnici stabilita dal legislatore ha l'effetto di conformare in modo sostanziale la natura giuridica di tale posta, in quanto finalizzata a considerare globalmente la spesa complessiva per lavori, servizi o forniture, ricomprendendo nel costo finale dell'opera anche le risorse finanziarie relative agli incentivi tecnici. Questi ultimi risultano previsti da una disposizione di legge speciale (l'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016), valevole per i dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche, a differenza degli emolumenti accessori aventi fonte nei contratti collettivi nazionali di comparto.

In altre parole, con un intervento volto a tipizzare espressamente l'allocazione in bilancio degli incentivi per le funzioni tecniche, si deve ritenere che il legislatore (che, in tal modo, ha reso "ordinamentale" il disposto di cui all'art. 113 citato) abbia voluto dare maggiore risalto alla finalizzazione economica degli interventi cui accedono tali risorse, nonostante i possibili dubbi che ne potrebbero conseguire sul piano della gestione contabile. Pur permanendo l'esigenza di chiarire le specifiche modalità operative di contabilizzazione, la novella impone che l'impegno di spesa, ove si tratti di opere, vada assunto nel titolo II della spesa, mentre, nel caso di servizi e forniture, deve essere iscritto nel titolo I, ma con qualificazione coerente con quella del tipo di appalti di riferimento.

Pertanto, il legislatore, con norma innovativa contenuta nella legge di bilancio per il 2018, ha stabilito che i predetti incentivi gravano su risorse autonome e predeterminate del bilancio (indicate proprio dal comma 5-bis dell'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016) diverse dalle risorse ordinariamente rivolte all'erogazione di compensi accessori al personale. Gli incentivi per le funzioni tecniche, quindi, devono ritenersi non soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017».

Sulla base di tali argomentazioni, dunque, la Sezione delle autonomie perviene alle conclusioni che "Gli incentivi disciplinati dall'art. 113 del d.lgs. n. 50 del 2016 nel testo modificato dall'art. 1, comma 526, della legge n. 205 del 2017, erogati su risorse finanziarie individuate ex lege facenti capo agli stessi capitoli sui quali gravano gli oneri per i singoli lavori, servizi e forniture, non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017".

Con la deliberazione n. 6/2018 la Sezione delle autonomie ha, dunque, chiarito che “*l’allocazione in bilancio degli incentivi tecnici stabilita dal legislatore ha l’effetto di conformare in modo sostanziale la natura giuridica di tale posta, in quanto finalizzata a considerare globalmente la spesa complessiva per lavori, servizi o forniture, ricomprendendo nel costo finale dell’opera anche le risorse finanziarie relative agli incentivi tecnici*”.

In sostanza, si è ritenuto che il legislatore, con la modifica dell’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 ad opera dell’art. 1, c. 526, della l. n. 205/2017, che introduce l’art. 5-bis, abbia inteso mutare la natura di questa specifica voce di spesa, riconducendola, a seconda della tipologia dei contratti, ai lavori o beni e servizi (7).

Alla luce delle superiori considerazioni, tali spese non costituiscono spesa per il personale, ai fini della determinazione della capacità assunzionale, secondo la normativa di cui all’art. 33, c. 2, del d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58.

Rileva, difatti, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per l’Abruzzo, con parere n. 249/2021, che “*indipendentemente dalle modalità di doppia contabilizzazione di cui al principio contabile, Allegato 4/2, paragrafo 5.2, del d.lgs. n. 118/2011 nel testo risultante dal decreto ministeriale 1° agosto 2019, tali incentivi gravano su risorse autonome e predeterminate del bilancio (indicate proprio dal comma 5-bis dell’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016) diverse dalle risorse ordinariamente rivolte all’erogazione di compensi accessori al personale. Pertanto, le spese sostenute per gli incentivi tecnici non costituiscono spesa per il personale, ai fini della determinazione della capacità assunzionale, secondo la normativa di cui all’art. 33, comma 2, del d.l. n. 34/2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 58/2019*”.

Nella medesima direzione si sono espresse la Sezione Lombardia con deliberazione n. 73/2021 e la Sezione Liguria con deliberazione n. 1/2022.

Sempre sul tema del rapporto tra incentivi tecnici e spese del personale, la Corte dei conti a Sezioni riunite, con deliberazione n. 16/2009, ai fini dell’interpretazione di cui all’art. 1, cc. 557 e 562, della l. n. 296/2006, ha avuto modo di precisare che «*nelle spese del personale non devono essere computate “i cc.dd. incentivi per la progettazione interna”*».

Gli accantonamenti per la copertura e il pagamento degli incentivi derivanti dal maggior gettito accertato e riscosso relativo all’Imu e alla Tari, ex art. 1, c. 1091, della l. n. 145/2018, e degli incentivi di cui all’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, da destinare al personale interessato allo svolgimento delle funzioni tecniche devono essere, inoltre, determinati al lordo di tutti gli oneri accessori connessi alle erogazioni, ivi comprese le somme che gravano sull’ente a titolo di Irap (8).

A conclusione dell’analisi della giurisprudenza sul tema degli incentivi per funzioni tecniche, un cenno va fatto alla contabilizzazione delle economie e al profilo della retroattività dei regolamenti adottati.

In relazione al primo aspetto, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con parere n. 131/2021 ha precisato che: “*Le quote parti dell’incentivo per funzioni tecniche previsto dall’articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti dell’amministrazione aggiudicatrice, in quanto affidate a personale esterno, al termine dell’esercizio in cui si conclude l’appalto cui l’incentivo si riferisce confluiranno distintamente nel risultato di amministrazione secondo la natura dell’entrata con cui è stato finanziato il quadro economico del lavoro, servizio o fornitura, in conformità a quanto previsto dall’articolo 187 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*”.

Un altro tema di grande interesse, è quello risolto dalla Sezione delle autonomie con deliberazione n. 16/2021, con cui ha avuto modo di precisare come “*ove una amministrazione locale abbia omissis di adottare, in esecuzione della disciplina normativa di riferimento vigente ratione temporis (legge n. 109/1994; d.lgs. n. 163/2006; d.lgs. n. 50/2016), il regolamento funzionale alla distribuzione degli incentivi per la progettazione realizzata sotto la vigenza di quella normativa medesima, detto regolamento potrà essere adottato ex post, nel rispetto dei limiti e parametri che la norma del tempo imponeva, a condizione che le somme relative agli incentivi alla progettazione siano state accantonate ed afferiscano a lavori banditi in vigenza della suddetta normativa del tempo. Trova in tali ipotesi applicazione, in virtù del principio di elaborazione giurisprudenziale tempus regit actionem, la normativa vigente al momento in cui prende avvio il procedimento amministrativo, con conseguente inapplicabilità dello ius superveniens. Una cristallizzazione normativa del suddetto principio si riscontra nell’art. 216, commi 1 e 3, del d.lgs. n. 50/2016, che legittima una lettura dei precedenti artt. 92 e 93 del d.lgs. n. 163/2006 nel senso della loro ultrattività, a conforto della necessità, in specifiche e ben delimitate fattispecie, di un temperamento degli effetti che andrebbero a scaturire da una rigorosa applicazione del principio tempus regit actum*”.

Nella giurisprudenza contabile erano, infatti, presenti due distinti orientamenti.

Il primo sfavorevole, secondo il quale deve trovare applicazione il principio del *tempus regit actum*, con impossibilità da parte degli enti di approvare regolamenti dotati di efficacia retroattiva, opponendosi a tale soluzione la regola della irretroattività della legge e quindi anche dei regolamenti, ai sensi del combinato disposto delle norme di cui agli artt. 4 e 11 delle disposizioni preliminari al codice civile.

(7) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, parere n. 159/2021.

(8) V. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 3/2022.

Un secondo orientamento della giurisprudenza contabile si basava, invece, sulla differenza tra retroattività “forte” e retroattività “debole”, incentrandosi, sostanzialmente, sulla circostanza rappresentata dall’avvenuto o meno accantonamento dei fondi destinati agli incentivi tecnici. Ed invero, si precisa che alla retroattività “forte” corrisponde il caso della norma produttiva di effetti giuridici che vengono innestati nel passato, nel senso che la legge retroattiva colloca prima della sua entrata in vigore sia la fattispecie sia i suoi effetti. Alla retroattività “debole” corrisponde, invece, la produttività di effetti attuali ma sulla base di una fattispecie realizzatasi nel passato. Tale ultima situazione ricorrerebbe, secondo l’orientamento in parola, proprio nel caso specifico all’esame, ove, essendosi già provveduto all’accantonamento dei fondi destinati agli incentivi tecnici, non troverebbe applicazione il divieto di retroattività *ex art. 11, c. 1, delle preleggi*.

In considerazione della divergenza tra i due orientamenti, oltre alla grave situazione di incertezza operativa che ne consegue, la Sezione della Campania ha rimesso gli atti alla Sezione delle autonomie, cui è stata sottoposta la seguente questione di massima: “*Se, nel caso in cui una amministrazione locale abbia omesso di adottare, in esecuzione della disciplina normativa di riferimento, vigente ratione temporis (l. 109/94; d.lgs. 163/06; d.lgs. 50/16), il regolamento necessario a consentire la distribuzione degli incentivi per la progettazione realizzata sotto la vigenza di quella normativa medesima, possa adottare, ex post, un regolamento con efficacia retroattiva. In caso positivo, quali siano i limiti della predetta retroattività*”.

Da qui il principio di diritto di cui sopra, sancito dalla Sezione delle autonomie con deliberazione n. 16/2021.

Concludendo l’analisi della giurisprudenza contabile in materia, si evince, dunque, che sono stati individuati alcuni principi di diritto che hanno inciso sulla concreta e corretta applicazione dell’istituto *de quo*, e precisamente: 1) *la complessità dell’attività che giustifichi la deroga al principio di onnicomprensività del trattamento economico*; 2) *la tassatività delle attività incentivabili*; 3) *la necessità di un apposito regolamento, che operi anche retroattivamente*; 4) *la natura giuridica dell’incentivo non riconducibile a spesa del personale*.

Tutto ciò posto, nella parte che segue si analizzerà la nuova disciplina dell’art. 45 del nuovo codice dei contratti, focalizzando l’attenzione sui punti di contatto con il pregresso art. 113, con particolare riferimento ai profili sopra citati, così come coniati della giurisprudenza contabile e, oggi, recepiti, con il nuovo codice, nel nostro ordinamento e, dunque, facenti parte del diritto positivo.

3. *L’art. 45 del nuovo codice dei contratti pubblici: disciplina generale e rilevanti differenze con l’art. 113 del d.lgs. n. 50/2016*

Con il nuovo codice dei contratti pubblici, come già anticipato nelle parti che precedono, sono state superate alcune delle lacune presenti nella previgente disciplina e che erano stato oggetto di diverse pronunce giurisprudenziali.

L’art. 45 del nuovo codice, infatti, prevede che:

“1. *Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell’allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. In sede di prima applicazione del codice, l’allegato I.10 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.*

2. *Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell’allegato I.10 di cui al comma 1 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell’importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento. Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell’esecuzione. È fatta salva, ai fini dell’esclusione dall’obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti.*

3. *L’80 per cento delle risorse di cui al comma 2, è ripartito, per ogni opera, lavoro, servizio e fornitura, tra il Rup e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2, nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell’amministrazione. I criteri del relativo riparto, nonché quelli di corrispondente riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del codice.*

4. *L’incentivo di cui al comma 3 è corrisposto dal dirigente, dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione, sentito il Rup, che accerta ed attesta le specifiche funzioni tecniche svolte dal dipendente. L’incentivo complessivamente maturato dal dipendente nel corso dell’anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non può superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente. L’incentivo eccedente, non corrisposto, incrementa le risorse di cui al comma 5. Per le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti digitali per la gestione informativa dell’appalto il limite di cui al primo periodo è aumentato del 15 per cento. Incrementa altresì le risorse di cui*

al comma 5 la parte di incentivo che corrisponde a prestazioni non svolte dai dipendenti, perché affidate a personale esterno all'amministrazione medesima oppure perché prive dell'attestazione del dirigente. Le disposizioni del comma 3 e del presente comma [non] si applicano al personale con qualifica dirigenziale.

5. Il 20 per cento delle risorse finanziarie di cui al comma 2, escluse le risorse che derivano da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, incrementato delle quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente, oppure non corrisposto per le ragioni di cui al comma 4, secondo periodo, è destinato ai fini di cui ai commi 6 e 7.

6. Con le risorse di cui al comma 5 l'ente acquista beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, anche per incentivare:

- a) la modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture;*
- b) l'implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa;*
- c) l'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.*

7. Una parte delle risorse di cui al comma 5 è in ogni caso utilizzata:

- a) per attività di formazione per l'incremento delle competenze digitali dei dipendenti nella realizzazione degli interventi;*
- b) per la specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche;*
- c) per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale.*

8. Le amministrazioni e gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare, anche su richiesta di quest'ultima, le risorse finanziarie di cui al comma 2 o parte di esse ai dipendenti di tale centrale in relazione alle funzioni tecniche svolte. Le somme così destinate non possono comunque eccedere il 25 per cento dell'incentivo di cui al comma 2".

La previsione, sebbene semplificata rispetto alla versione precedente contenuta nell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, reca una disciplina di dettaglio al fine, probabilmente, di superare alcuni dubbi di natura applicativa.

In merito, il c. 1 dell'art. 45 prevede una disciplina transitoria, stante che la vigenza dell'allegato I.10 è legata all'adozione di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, c. 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Allo stato attuale, le attività tecniche, i cui oneri "sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti" sono, tassativamente, quelle del sopra citato allegato I.10, e precisamente:

- *programmazione della spesa per investimenti;*
- *responsabile unico del progetto;*
- *collaborazione all'attività del responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento);*
- *redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali;*
- *redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica;*
- *redazione del progetto esecutivo;*
- *coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione;*
- *verifica del progetto ai fini della sua validazione;*
- *predisposizione dei documenti di gara;*
- *direzione dei lavori;*
- *ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere);*
- *coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione;*
- *direzione dell'esecuzione;*
- *collaboratori del direttore dell'esecuzione;*
- *coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione;*
- *collaudo tecnico-amministrativo;*
- *regolare esecuzione;*
- *verifica di conformità;*
- *collaudo statico (ove necessario).*

Il comma 1 estende, inoltre, la previsione alle attività tecniche relative a tutte le procedure e non solo all'appalto. Si superano, in tal modo, le difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l'erogazione dell'incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti.

Il successivo comma 2, invece, prevede che “2. *Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 di cui al comma 1 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell'importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento. Il presente comma si applica anche agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione. È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti*”.

Si assiste, dunque, ad un ampliamento delle attività tecniche incentivabili, introducendo le attività di redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali, redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica e la redazione del progetto esecutivo. Fattispecie escluse nella previgente disciplina.

Il comma 2, al pari della previgente normativa, individua un limite percentuale (il 2%) delle risorse che, a valere sugli stanziamenti delle procedure di affidamento, possono essere destinate alle remunerazioni delle funzioni tecniche e alle ulteriori finalità contemplate dalla disposizione.

La finalità è quella di stimolare, attraverso la corretta erogazione degli incentivi, l'incremento delle professionalità interne all'amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni.

Il medesimo comma, in merito alla percentuale di incentivo erogabile, richiama l'importo delle “procedure di affidamento” e non, come nella precedente disciplina, l'importo a “base di gara”, ampliando, dunque, come già precisato, l'ambito di applicazione della disciplina a qualunque tipologia di affidamento.

Se è vero che rileva, ai fini dell'erogazione degli incentivi, qualsiasi tipologia di affidamento, è pur vero che quest'ultimi sono compensi previsti in favore dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, a fronte dello svolgimento di determinate attività finalizzate alla conclusione di affidamenti di lavori, servizi e forniture, che operano in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione, enunciato all'art. 24, c. 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Ciò impone, a parere di chi scrive, anche con la nuova formulazione della materia ad opera dell'art. 45 del nuovo codice, “*un'attività ulteriore*” che legittimi il ricorso a tale istituto.

Proprio in tale direzione, la disciplina degli incentivi per funzioni tecniche, come specificato dalla copiosa giurisprudenza sul tema, ha valorizzato sempre la “*complessità*” dell'attività posta in essere, quale presupposto che legittimi l'erogazione del contributo.

Sì, dunque, all'ammissibilità dell'incentivo, di cui al comma 2, per qualsiasi affidamento di lavori, forniture e servizi, ma l'attività incentivabile deve essere connotata, non dall'ordinarietà dell'attività spettante *ius officii*, ma da una complessità che legittimi la deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione.

Viene fatta salva nella nuova disciplina, in ogni caso, rispetto a quanto era previsto all'art. 113, la possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di remunerazione delle funzioni tecniche del proprio personale, fermo restando quanto sopra rappresentato in termini di “*complessità*” ed evitando l'erogazione di qualunque sovra incentivazione.

Il comma 3, invece, prevede che gli incentivi per funzioni tecniche, pari all'80% delle risorse di cui al comma 2, sono erogati direttamente al personale dipendente, senza ricorso alla previa fissazione dei criteri in sede di contrattazione decentrata integrativa e senza la confluenza nel fondo per l'incentivazione, così come, invece, era previsto dall'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, determinandosi, dunque, una notevole semplificazione sul piano finanziario, burocratico e contabile.

La norma prevede, inoltre, che:

1) *l'incentivo è ripartito tra il Rup e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate nell'allegato nonché tra i loro collaboratori;*

2) *gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.*

Si rinvia, inoltre, all'ordinamento di ciascuna amministrazione, la determinazione, entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore del codice (1° aprile), dei criteri di riparto delle somme, nonché la riduzione delle risorse a fronte di eventuali incrementi di tempi o costi rispetto a quanto previsto dal progetto esecutivo.

Tale ultima previsione sembrerebbe operare come fattore incentivante e performante al fine del rispetto dei tempi e dei costi previsti.

Si conferma, dunque, anche per questa disposizione il principio cardine del nuovo codice e cioè il “*principio del risultato*”, inteso come l'interesse pubblico primario del codice stesso, che riguarda l'affidamento del contratto e la sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto tra qualità e prezzo nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Il comma 4, al pari di quello che era previsto nella previgente normativa, subordina l'erogazione dell'incentivo di cui al comma precedente all'accertamento e attestazione, ad opera del responsabile del servizio della struttura competente o da altro dirigente incaricato, dell'effettivo svolgimento, da parte del dipendente, delle specifiche funzioni tecniche.

Al pari del precedente art. 113 è previsto, altresì, un tetto massimo individuale: gli importi complessivamente maturati (secondo il criterio della competenza, a prescindere dalla data di pagamento), infatti, nel corso dell'anno di competenza, anche per attività svolte per conto di altre amministrazioni, non possono superare il trattamento economico complessivo annuo lordo percepito dal dipendente, l'ammontare eccedente incrementa la quota di incentivo alle finalità di cui al comma 5. Alle medesime finalità sono destinate le quote di incentivo non erogato per prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente. Prevede, inoltre, il c. 4 del predetto art. 45 che, nel rispetto del principio di onnicomprensività della remunerazione, le disposizioni del comma 3 e del presente comma non si applicano al personale dirigenziale.

Così come era stabilito nel previgente art. 113, il successivo comma 5 sancisce che la residua percentuale delle risorse indicate al comma 2 (20%), con esclusione delle somme che derivano da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, sia destinata a una serie di finalità, specificate ai successivi commi 6 e 7 e, in particolare, l'ente può acquistare beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, anche per incentivare:

- a) *la modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture;*
- b) *l'implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa;*
- c) *l'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.*

Una parte delle risorse di cui al comma 5 è, in ogni caso, utilizzata:

- a) *per attività di formazione per l'incremento delle competenze digitali dei dipendenti nella realizzazione degli interventi;*

b) *per la specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche;*

c) *per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale.*

Le somme di cui al comma 5 sono, inoltre, incrementate dai seguenti importi:

1) *importi relativi a prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente;*

2) *importi eccedenti il limite massimo annuo previsto al comma 4 per ciascun dipendente.*

Il comma 8 prevede, infine, che una quota degli incentivi previsti dal comma 2, non superiore al 25%, possono essere destinate alle funzioni tecniche svolte dal personale delle centrali di committenza.

Se con l'articolo 45 sopra citato, parte dei problemi applicativi del previgente art. 113, che avevano interessato la giurisprudenza consultiva della Corte dei conti, devono intendersi superati, ciò invece non può affermarsi in riferimento alle fattispecie negoziali incentivabili.

A parere di chi scrive, difatti, anche nella nuova formulazione, permangono le limitazioni in merito all'applicabilità di tale istituto alle concessioni, al partenariato pubblico-privato e al project financing.

Anche in seguito alla nuova formulazione, infatti, si ritiene che siano attuali le argomentazioni alla base della deliberazione della Sezione delle autonomie n. 15/2019, con cui, nell'escludere l'estendibilità dell'istituto alle concessioni, è stato osservato «*che i compensi incentivanti per chiara affermazione del legislatore costituiscono un "di cui" delle spese per contratti appalto e non vi è alcun elemento ermeneutico che possa far ritenere estensibile le disposizioni dell'articolo in esame anche alle concessioni, non essendo normativamente previsto uno specifico stanziamento non riconducibile ai capitoli dei singoli lavori, servizi e forniture*».

Il c. 1 dell'art. 45 del nuovo codice, infatti, prevede, al pari di quello che era contenuto nell'art. 113, che «*Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti*».

Non vi è alcun motivo, invece, a parere di chi scrive, di escludere tali incentivi nel caso degli accordi quadro, ove oggetto dell'accordo sia una delle attività previste dal legislatore (lavori, servizi e forniture), sia stata effettuata a monte una procedura di gara e i relativi incentivi sono individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto affidato per mezzo dell'accordo quadro in questione (9).

Parimenti ammissibile deve ritenersi, sulla base della giurisprudenza in materia (10), l'incentivazione per funzioni tecniche nel caso della perizia di variante e suppletiva connotata da particolare complessità, con incremento dell'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara, con esclusione delle varianti determinate da errori di progettazione.

Parimenti, anche con la nuova formulazione dell'art. 45 sono attuali, a parere di chi scrive, le conclusioni a cui è pervenuta la giurisprudenza contabile (11) in merito alla possibilità di riconoscere incentivi qualora si tratti di appalti di importo superiore a 500.000 euro e di particolare complessità, e nella fattispecie di appalti di importo inferiore a 500.000 euro e di particolare complessità.

(9) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 110/2020, cit.

(10) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, parere n. 64/2022, *ivi*, 2022, 2, 190, con nota di A.M. Quaglini.

(11) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, parere n. 11/2021, *ivi*, 2021, 1, 159, con nota di F. Izzo.

Rilevava sul tema la figura del direttore dell'esecuzione, richiamato prima dell'art. 113, c. 2, del d.lgs. n. 50/2016 e ora dell'art. 45, c. 2, del nuovo codice dei contratti.

Sulla materia, la giurisprudenza si è così espressa: «*A tale proposito, la giurisprudenza consultiva contabile ha già avuto modo di chiarire che l'applicabilità degli incentivi, nell'ambito dei contratti di affidamento di servizi e forniture, è contemplata soltanto nel caso in cui sia nominato il direttore dell'esecuzione, inteso quale soggetto autonomo e diverso dal Rup (Sezione regionale di controllo per il Veneto, deliberazione n. 301/2019/Par, del 11 ottobre 2019). Tale distinta nomina è richiesta, in base al punto 10 delle Linee guida n. 3 dell'Anac, recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni", soltanto negli appalti di forniture o servizi di importo superiore ad euro 500.000,00 ovvero di particolare complessità.*

Ritiene il collegio che tali ipotesi vadano considerate alternative, e che pertanto la particolare complessità richiesta per la nomina del direttore dell'esecuzione potrebbe caratterizzare anche appalti di importo inferiore ad euro 500.000».

Ora nel nuovo codice la materia in esame è disciplinata nei seguenti termini (12):

- l'art. 45, c. 2, conferma che gli incentivi, per gli appalti di forniture e servizi, sono attribuiti a condizione che sia nominato il direttore dell'esecuzione, come figura distinta dal Rup (sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 113 del codice previgente);

- l'art. 114, c. 8, rinvia all'allegato II.14 ai fini dell'individuazione dei contratti di servizi e forniture di particolare importanza (per qualità o importo delle prestazioni), per i quali è necessaria la nomina di un direttore dell'esecuzione come figura diversa dal Rup ed è, pertanto, all'allegato II.14 che occorre fare riferimento per valutare la sussistenza del requisito della "particolare importanza";

- l'art. 31, c. 1, dell'allegato II.14, prevede che l'incarico di direttore dell'esecuzione del contratto sia ricoperto dal Rup "a eccezione dei contratti aventi a oggetto servizi e forniture di particolare importanza, come disciplinati dall'articolo 32";

- l'art. 32 dell'allegato II.14 individua i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, nei quali è previsto, ai sensi del suddetto art. 114, c. 8, che il direttore dell'esecuzione debba essere diverso dal Rup;

- per i servizi si prescinde dall'importo contrattuale e rileva il profilo qualitativo fondato sui criteri oggettivi di valutazione della particolare importanza, enucleati dall'art. 32, c. 2, dell'allegato II.14;

- in sede di prima applicazione, è lo stesso comma 2 ad individuare puntualmente i servizi di particolare importanza, con elencazione che, per le ragioni esposte al punto 31, non può rivestire carattere tassativo;

- per le forniture rileva, invece, il profilo quantitativo fondato sull'importo delle prestazioni, qualificabili di particolare importanza se tale importo è superiore a 500.000,00 euro.

Alla stessa conclusione di ammissibilità, si ritiene si debba pervenire, anche in seguito all'adozione del nuovo art.45, in riferimento al rapporto tra incentivo tecnico e appalti di manutenzione.

Rimangono attuali, a parere di chi scrive, infatti, le argomentazioni esposte dalla Sezione delle autonomie, con deliberazione n. 2 del 9 gennaio 2019, nell'affermare che «*Occorre, quindi, prendere atto che nel mutato quadro normativo non vi sono motivi ostativi ad includere nell'incentivazione prevista dall'art. 113 anche le attività tecniche strettamente connesse a lavori di manutenzione, svolte cioè all'interno delle fasi procedurali che connotano gli affidamenti dei contratti pubblici di manutenzione ordinaria e straordinaria (programmazione, progettazione, selezione degli operatori economici, stipulazione ed esecuzione del contratto). Per loro natura, i lavori di manutenzione consistono in un'opera volta a rimediare al degrado strutturale, tecnologico o impiantistico di un manufatto o di sue componenti, quindi ad un recupero di valore e funzionalità attraverso un'azione riparativa che rientra nel genere dei "lavori" (come previsto dalla lettera nn) dell'art. 3, del d.lgs. n. 50/2016) e, più in particolare, nel quadro degli "appalti pubblici di lavori" (quand'anche l'attività manutentiva risulti estranea alle costruzioni edili di cui all'Allegato I). Non si pone, in questo caso, neppure un problema di numerus clausus delle "funzioni tecniche", oggetto di incentivo secondo il principio di tassatività affermato e ribadito dalla Corte, con riferimento anche al secondo comma dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, argomentando dall'avverbio "esclusivamente" che precede l'elenco delle attività incentivabili. Infatti, le attività manutentive non rientrano tra le "funzioni tecniche" che i dipendenti pubblici svolgono ai fini dell'incentivazione prevista dall'art. 113, in quanto la manutenzione costituisce, appunto, l'oggetto di un appalto di lavori rispetto al quale il personale dell'amministrazione può svolgere una o più "funzioni tecniche" ad esso correlate. Negli appalti di lavori di manutenzione è possibile realizzare, in astratto, tutte le attività tecniche previste dal secondo comma dell'art. 113, anche se, in concreto, le stesse risultano compatibili con interventi di manutenzione (soprattutto straordinaria) contrassegnati da elevata complessità, i quali possono richiedere, da parte del personale tecnico-amministrativo, un'attività di programmazione della spesa, di valutazione del progetto o di controllo delle procedure di gara e dell'esecuzione del contratto rispetto ai termini del documento di gara, esattamente come qualunque altro appalto di lavori, servizi o forniture. Per gli interventi di manutenzione ordinaria di più semplice realizzazione, invece, la possibilità di svolgere le funzioni tecniche è esclusa, il più delle volte, o dall'assenza di un progetto da attuare o*

(12) V. Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, n. 191/2023.

perché l'amministrazione procede all'affidamento con modalità diverse dalla gara, la quale costituisce presupposto indefettibile della norma ai fini della determinazione del fondo vincolato (facendo l'art. 113 espresso riferimento all' "importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara"). Presupposto ulteriore per il riconoscimento degli incentivi, oltre al rispetto del tetto annuo lordo del 50% del trattamento economico complessivo ed alla previa adozione di un atto interno di natura regolamentare diretto a stabilire criteri e modalità di ripartizione delle risorse tra gli aventi diritto, è che le funzioni tecniche svolte dai dipendenti siano "necessarie" per consentire "l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti". L'attività manutentiva, pertanto, deve risultare caratterizzata da problematiche realizzative di particolare complessità, tali da giustificare un supplemento di attività da parte del personale interno all'amministrazione affinché il procedimento che regola il corretto avanzamento delle fasi contrattuali si svolga nel pieno rispetto dei documenti posti a base di gara, del progetto, nonché dei tempi e dei costi programmati, aumentando, in tal modo, l'efficienza e l'efficacia della spesa».

Alla luce di quanto sopra, dunque, a parere dello scrivente, gli incentivi per funzioni tecniche previsti prima dall'art. 113 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici), oggi dall'art. 45 del nuovo codice dei contratti, possono essere riconosciuti, nei limiti previsti dalla norma, anche in relazione agli appalti di manutenzione straordinaria e ordinaria di particolare complessità.

Anche sotto il profilo della natura giuridica di tale incentivo, si ritiene che siano attuali, anche in seguito alla nuova formulazione dell'istituto ad opera dell'art. 45, gli arresti giurisprudenziali sul tema.

Come affermato dalla Sezione delle autonomie, con deliberazione n. 6/2018, infatti, l'allocazione in bilancio degli incentivi tecnici stabilita dal legislatore, ha l'effetto di conformare in modo sostanziale la natura giuridica di tale posta, in quanto finalizzata a considerare globalmente la spesa complessiva per lavori, servizi o forniture, ricomprendendo nel costo finale dell'opera anche le risorse finanziarie relative agli incentivi tecnici.

Medesimo presupposto che si rileva anche dalla lettura del nuovo art. 45, c. 1, che prevede che *"gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti"*.

Sulla base di tali argomentazioni, dunque, gli incentivi disciplinati prima dall'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016 (ora art. 45 del nuovo codice) erogati su risorse finanziarie individuate *ex lege*, facenti capo agli stessi capitoli sui quali gravano gli oneri per i singoli lavori, servizi e forniture, non sono soggetti al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti degli enti pubblici dall'art. 23, c. 2, del d.lgs. n. 75/2017.

Alla luce delle superiori considerazioni, tali spese per incentivi, anche nella nuova formulazione di cui all'art. 45, non costituiscono, a parere di chi scrive, spesa per il personale, ai fini della determinazione della capacità assunzionale, secondo la normativa di cui all'art. 33, c. 2, del d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58 (13).

Sempre sul tema del rapporto tra incentivi tecnici e spese del personale, la Corte dei conti a Sezioni riunite, con deliberazione n. 16/2009, ai fini dell'interpretazione di cui all'art. 1, cc. 557 e 562, della l. n. 296/2006, ha avuto modo di precisare che *«nelle spese del personale non devono essere computate "i cc.dd. incentivi per la progettazione interna"»*.

Passando, invece, all'ambito temporale di applicazione della nuova disciplina, il d.lgs. n. 36/2023, all'art. 229, prevede che le nuove regole saranno operative in tre fasi:

- il 1° aprile è prevista la vigenza della norma;
- il 1° luglio l'operatività.

Tale distinzione rileva sia per la possibilità, nel periodo intermedio, di sostituire gli allegati al codice con regolamenti adottati ai sensi dell'art. 17 della l. n. 400/1988, sia, soprattutto, perché, ai sensi del c. 2 dell'art. 226, occorre fare riferimento alla data di acquisto di efficacia del codice per stabilire quali siano i "procedimenti in corso", cui continua ad applicarsi la disciplina del d.lgs. n. 50/2016.

In merito, i cc. 1 e 2 dell'art. 226 del codice prevedono che: *"1. Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è abrogato dal 1° luglio 2023.*

2. A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso.

A tal fine, per procedimenti in corso si intendono: a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia; b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte; c) per le opere di urbanizzazione a scapito del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia; d) per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le

(13) *Ex multis*, Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, parere n. 249/2021; Sez. contr. reg. Lombardia, parere n. 73/2021, *ibidem*, 3, 140, con nota di A.M. Quaglini; Sezione contr. reg. Liguria, parere n. 1/2022, *ivi*, 2022, 1, 128, con nota di A.M. Quaglini.

procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data”.

L’art. 225, invece, disciplina le “Disposizioni transitorie e di coordinamento” e, in particolare, prevede che:

“1. Fino al 31 dicembre 2023 gli avvisi e i bandi sono pubblicati, ai fini della decorrenza degli effetti di legge, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell’Ufficio inserzioni dell’Istituto poligrafico e zecca dello Stato. Fino al 31 dicembre 2023 trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 70, 72, 73, 127, comma 2, 129, comma 4 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti adottato in attuazione dell’articolo 73, comma 4 del medesimo codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016. Le spese per la pubblicazione obbligatoria degli avvisi e dei bandi di gara sono rimborsate alla stazione appaltante dall’aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall’aggiudicazione. La pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive avviene esclusivamente in via telematica e non può comportare oneri finanziari a carico della stazione appaltante. Fino al 31 dicembre 2023 continuano le pubblicazioni sulla piattaforma del Servizio contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui all’Allegato B al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Dal 1° gennaio 2024, acquistano efficacia gli articoli 27, 81, 83, 84 e 85.

2. Le disposizioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, comma 4, 99, 106, comma 3, ultimo periodo, 115, comma 5, 119, comma 5, e 224, comma 6 acquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024. In via transitoria, le disposizioni di cui agli articoli 21, comma 7, 29, 40, 41 comma 2-bis, 44, 52, 53, 58, 74, 81, 85, 105, comma 7, 111, comma 2-bis, 213 commi 8, 9 e 10, 214, comma 6 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 continuano ad applicarsi fino al 31 dicembre 2023 per lo svolgimento delle attività relative:

a) alla redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;

b) alla trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui alla lettera a);

c) all’accesso alla documentazione di gara;

d) alla presentazione del documento di gara unico europeo;

e) alla presentazione delle offerte;

f) all’apertura e la conservazione del fascicolo di gara;

g) al controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.

3. Il requisito di qualificazione di cui all’articolo 4, comma 1, lettera c) e all’articolo 6, comma 1, lettera c), dell’allegato II 4 è richiesto a decorrere dal 1° gennaio 2024.

4 In sede di prima applicazione dell’articolo 47 e fino all’attuazione delle disposizioni di cui all’allegato I.11, la composizione del Consiglio superiore dei lavori pubblici e le competenze delle sezioni restano quelle vigenti alla data di entrata in vigore del codice, ivi compreso quanto disposto dall’articolo 45 del decreto-legge 31 maggio 2021 n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021 n. 108.

5. Fino all’adozione del regolamento di cui all’articolo 13, comma 4, continua ad applicarsi il regolamento di cui al decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale 2 novembre 2017, n. 192.

6. Fino all’adozione del regolamento di cui all’articolo 136, comma 4, continua ad applicarsi il regolamento recante la disciplina delle attività del Ministero della difesa in materia di lavori, servizi e forniture di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 novembre 2012, n. 236, in quanto compatibile con le disposizioni di cui all’allegato II.20”.

La data di acquisto di efficacia del nuovo codice rileva, inoltre, anche ai fini delle disposizioni transitorie e di coordinamento dettate dal c. 16 dell’art. 225, a mente del quale “a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell’articolo 229, comma 2, in luogo dei regolamenti e delle linee guida dell’Anac adottati in attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, laddove non diversamente previsto dal presente codice, si applicano le corrispondenti disposizioni del presente codice e dei suoi allegati”.

Nessun rinvio dell’entrata in vigore dell’art. 45 si desume dal dettato legislativo che, quindi, diverrà operativo con la tempistica prevista dal sopra citato art. 229.

Il c. 1 dell’art. 45, come già precisato, prevede, invece, una disciplina transitoria, stante che la vigenza dell’allegato I.10 è legata all’adozione di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell’art. 17, c. 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Ciò premesso in ordine al regime intertemporale, sotto il profilo metodologico, come è stato chiarito nella relazione illustrativa, “si è scelto di redigere un codice che non rinvii a ulteriori provvedimenti attuativi e sia immediatamente auto-esecutivo, consentendo da subito una piena conoscenza dell’intera disciplina da attuare. Ciò è stato possibile

grazie a un innovativo meccanismo di delegificazione che opera sugli allegati al codice (legislativi in prima applicazione, regolamentari a regime)". Nelle more della delegificazione, dunque, nel sistema delle fonti del diritto, le disposizioni contenute negli allegati hanno rango di norme primarie (14).

Concludendo, da una prima lettura dell'art. 45 del nuovo codice si può rilevare come la nuova disciplina per certi aspetti richiama quella del previgente art. 113 (limite percentuale, necessità dell'adozione di un regolamento, natura della spesa, ecc.), dall'altro permette di superare alcuni vuoti normativi e limiti che si erano riscontrati nella previgente normativa.

Vengono, infatti, ampliate le tipologie di funzioni tecniche incentivabili e il c. 1 dell'art. 45 estende, inoltre, la previsione alle attività tecniche relative a tutte le procedure e non solo all'appalto.

Si superano, in tal modo, le difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l'erogazione dell'incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti.

Vengono, inoltre, valorizzati due principi fondamentali, anche di matrice comunitaria:

- il "*principio del risultato*", inteso come l'interesse pubblico primario del codice stesso, che riguarda l'affidamento del contratto e la sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto tra qualità e prezzo nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza;

- il "*principio della fiducia*" nell'azione legittima, trasparente e corretta della pubblica amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

* * *

(14) V. Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, n. 191/2023, cit.

IL SISTEMA DEI CONTROLLI DELLA CORTE DEI CONTI SUGLI ENTI TERRITORIALI

di *Francesco Nicotra e Maurizio Trozzo* (*)

Abstract: Il sistema dei controlli degli enti territoriali si fonda sul principio dell'equiordinazione costituzionale con gli altri livelli di governo. Tale principio fa sì che l'ente abbia capacità di verifica e di giudizio interno della propria attività. Parallelamente, si è venuto via via a ridurre il ruolo dei controlli esterni, sia con l'eliminazione dei controlli preventivi di legittimità, caratterizzati da un'impostazione di tipo gerarchico e lesiva dell'autonomia dei vari enti territoriali, sia con il ridimensionamento del ruolo della Corte dei conti, che ha conservato le proprie funzioni di controllore esterno attraverso un rapporto di tipo collaborativo.

The control system of the territorial entities is based on the principle of constitutional equiordination with the other levels of government. This principle ensures that the entity has the ability to verify and internally judge its own activity. At the same time, the role of external controls has gradually been reduced, both with the elimination of the preventive controls of legitimacy, characterized by a hierarchical approach and harmful to the autonomy of the various territorial entities, and with the downsizing of the role of the Court of Auditors, which maintained its functions as external auditor through a collaborative relationship.

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *La riforma del titolo V della Costituzione.* – 3. *L'evoluzione della nozione di controllo: dalla prospettiva collaborativa al vincolo della correzione.* – 4. *Il controllo previsto dall'art. 7 della l. n. 131/2003.* – 5. *Il controllo previsto dalle leggi n. 266/2005 e n. 15/2009.* – 6. *I controlli previsti dagli artt. 148 e 148-bis del Tuel.* – 7. *Considerazioni conclusive: quali prospettive nella funzione ausiliaria della Corte dei conti nel rapporto con i poteri locali?*

1. *Introduzione*

Il quadro istituzionale dei poteri pubblici nel nostro ordinamento è stato ridisegnato a seguito delle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, di cui alla l. cost. n. 3/2001, nonché di quelle derivanti dalla l. cost. n. 1/1999 sull'elezione diretta dei presidenti di regione e sull'autonomia statutaria delle regioni stesse.

Tali interventi costituzionali hanno dato vita a nuovi rapporti fra centro e periferia dell'amministrazione pubblica e attribuito, in particolare, alle autonomie locali, una serie di prerogative e poteri non più subordinati alla volontà statale (1).

In proposito, la tendenza dominante a livello europeo da alcuni decenni è quella del rafforzamento dei governi a livello locale e regionale (2). Il processo d'integrazione europea e le politiche dell'Ue hanno accelerato a loro volta il processo di regionalizzazione del *policy-making* ridisegnando, con geometrie variabili, i sistemi di *governance* che coinvolgono i diversi livelli territoriali di governo (Stato, regioni ed enti locali) (3).

Nel panorama su indicato, di fondamentale rilievo risulta il nuovo art. 114 Cost., che mette tutti gli enti su uno stesso piano: Stato, regioni, province, comuni e città metropolitane costituiscono la Repubblica. Un impianto istituzionale orizzontale, non più verticale, con al centro Roma, capitale della Repubblica. Ma, soprattutto, il secondo comma dell'attuale testo dell'art. 114 Cost. riconosce un'identica autonomia ai singoli enti territoriali, equiparando testualmente i diversi livelli territoriali delle autonomie (*"I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni sono enti autonomi"*) (4).

Nel presente elaborato si tratterà delle ripercussioni avutesi nel sistema dei controlli sugli enti territoriali.

2. *La riforma del titolo V della Costituzione*

Nel nostro sistema si è assistito all'assenza di un sistema organico dei controlli sugli enti locali e, tanto meno, sugli enti in situazione di sofferenza finanziaria (5). Dopo l'entrata in vigore del nuovo titolo V, parte seconda, della

(*) F. Nicotra è dottore di ricerca in Diritto pubblico interno e comunitario e funzionario del Tar Sicilia, Catania; M. Trozzo è funzionario e direttore di sezione del Tar Sicilia, Catania.

(1) P. Della Ventura, *Il sistema dei controlli sugli enti territoriali*, in <www.amministrazioneincammino.luiss.it>, 8 aprile 2009.

(2) Cfr. L. Bobbio, *I governi locali nelle democrazie europee*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

(3) In materia, v. C. Drigo, *Multilevel governance dell'Unione europea: autonomie territoriali e processi europei di produzione normativa*, in <www.federalismi.it>, 18 luglio 2018.

(4) Tale previsione era assente nel precedente testo della Costituzione che non solo non disponeva, ma anzi escludeva, nel momento in cui disciplinava in due articoli differenti (gli abrogati artt. 115 e 128), e soprattutto in modo diverso, la posizione delle regioni da una parte e dei comuni e delle province dall'altra.

(5) G. D'Auria, *Il ruolo del controllo*, in <www.rivistacorteconti.it>, 8 maggio 2017. Nelle previsioni costituzionali di cui agli artt. 125, 126, 127 e 130, i controlli erano necessariamente di legittimità; residuava, invece, alla legge ordinaria il compito di delinearne la disciplina, di determinare i casi in cui era esperibile il controllo di merito, di individuare gli organi da sottoporre a controllo e di delimitare

Costituzione (l. cost. n. 3/2001), che ha cancellato la rete dei controlli di legittimità sugli atti degli enti territoriali, ci si sarebbe attesi che fosse riordinato il “disegno” dei controlli sulla gestione delle amministrazioni regionali e locali (6).

In particolare, la riforma costituzionale del 2001 ha abrogato gli artt. 125, primo comma, e 130 Cost., che disciplinavano, rispettivamente, l’esercizio, da parte di organi dello Stato e delle regioni, del controllo di legittimità sugli atti delle amministrazioni regionali e degli enti locali (7). Nonostante il riconoscimento del principio di autonomia degli enti territoriali, il legislatore costituzionale ha comunque individuato nella riforma alcuni “contrappesi” (8) che si indicano di seguito.

Innanzitutto, la possibilità di un controllo sugli organi (materia attribuita alla competenza normativa statale, ai sensi dell’art. 117, c. 2, lett. “p”, Cost.) (9).

In secondo luogo, va richiamata la previsione di poteri sostitutivi sul piano amministrativo (*ex art. 120, c. 2, Cost.*) (10).

Infine, e soprattutto, significativa è l’esigenza imprescindibile di coordinamento della finanza pubblica (*ex artt. 117 e 119 Cost.*), nell’ambito di un sistema unitario (11), con i vincoli europei (12); il che esige sia uno spazio di verifica sulla gestione finanziaria di tutti i centri di spesa del sistema, sia un riscontro sulla effettività e attendibilità dei controlli finanziari interni a ciascun soggetto di autonomia (13).

Secondo le aspettative, i nuovi controlli avrebbero dovuto concentrarsi, da un lato, sul rispetto delle generali compatibilità di ordine finanziario imposte dalle regole europee e nazionali; dall’altro lato, sulla valutazione di efficienza (14) ed efficacia delle gestioni e dei servizi resi dagli enti con l’impiego delle (sempre più scarse) risorse disponibili.

Così, però, non è stato. Non si vuol dire che – nei quindici anni dall’entrata in vigore del nuovo titolo V – siano mancate norme in materia di controlli. Piuttosto, questi sono cresciuti in maniera disordinata e incoerente, al punto che gli enti locali (ma anche le regioni) sono divenuti oggetto di un vero e proprio sovraccarico di controlli (sotto forma di verifiche, ricognizioni, riscontri, monitoraggi e altro), spesso defatiganti, distribuiti fra organismi diversi (soprattutto Ministero dell’economia, Ministero dell’interno, Presidenza del Consiglio dei ministri, Corte dei conti), privi di raccordi funzionali ad obiettivi comuni.

l’ambito del controllo medesimo. Ottemperando a tali funzioni, il legislatore ordinario con la l. 10 febbraio 1953, n. 62 (c.d. legge Scelba, contenente “Norme per la costituzione ed il funzionamento degli organi regionali”) aveva delineato un sistema che – risentendo del clima politico centralista tipico dell’epoca – prevedeva la sottoposizione degli atti degli enti locali a controlli sia di legittimità che di merito, molto capillari. Nella direzione opposta si muoveva, invece la legislazione degli anni Novanta allorché con la l. n. 142/1990, riformando la disciplina dei controlli sugli atti degli enti locali, affievoliva gli stessi abolendo totalmente il controllo di merito (già facoltativo per il legislatore ordinario) e riducendo il controllo di legittimità sostanzialmente a tre forme (art. 45). Per una ricostruzione storica del sistema dei controlli precedente alla riforma del titolo V, cfr. P. Bilancia (a cura di), *Modelli innovativi di governance territoriale: profili teorici e applicativi*, Milano, Giuffrè, 2011.

(6) Cfr. E. De Marco, *Il regime costituzionale delle autonomie locali tra processi di trasformazione e prospettive di riforma*, in <www.rivistaaic.it>, 17 aprile 2015.

(7) La riforma del titolo V della Costituzione operata dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, già all’indomani della sua attuazione ha posto significative problematiche attinenti alla disciplina dei controlli ed il permanere degli stessi. In proposito, infatti, l’abrogazione degli artt. 125, c. 1, e 130 Cost. – che prevedevano rispettivamente controlli statali sugli atti amministrativi delle regioni e controlli regionali sugli atti amministrativi degli enti locali – ha determinato un vuoto normativo di rango costituzionale su cui si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Sul punto cfr. L. Condemi, *Legalità e federalismo nella Costituzione*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 2011.

(8) G.C. De Martin, *Corte dei conti e sistema delle autonomie (territoriali) dopo la riforma del titolo V*, intervento alla tavola rotonda “Coordinamento della finanza pubblica e sistema delle autonomie: attualità del ruolo della Corte dei conti”, Roma, 4 dicembre 2002, in <www.astrid-online.it>, 2022.

(9) Secondo il quale, tra le materie attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato, sono appunto comprese quelle relative a “legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane”. In materia, cfr. C. Corsi, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, in <www.osservatoriosullefonti.it>, 2016.

(10) V. F. Giuffrè, *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (cd. legge “La Loggia”)*, in <www.forumcostituzionale.it>, 14 luglio 2003; Id., *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze nell’evoluzione del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2012, 63 ss.; M. Michetti, *Titolo V e potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, in <www.dirittifondamentali.it>, 9 novembre 2020; A. De Michele, *L’art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, 623.

(11) F. Giuffrè, *Principio unitario e interesse nazionale nel progetto di revisione della seconda parte della Costituzione*, in <www.forumcostituzionale.it>, 31 maggio 2006; I. Nicotra, *Principio unitario e federalismo fiscale negli ordinamenti a struttura decentrata*, in I. Nicotra (a cura di), *Scritti di diritto costituzionale italiano e comparato*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2005, 79-91.

(12) In argomento, v. I. Rivera, *Il coordinamento della finanza pubblica tra riforma istituzionale e giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni*, 2016, 921-954.

(13) Come osservato da G.C. De Martin, *Primi elementi di lettura della riforma del titolo V della Costituzione*, in <www.amministrazioneincammino.luiss.it>, 25 settembre 2001.

(14) Al di là dei controlli, è stato posto in rilievo in vario modo il legame tra l’efficienza amministrativa e l’azione di responsabilità: la prima si “misura” mediante il controllo contabile e l’azione di responsabilità amministrativa, il cui scopo è la prevenzione e la repressione del comportamento di *mala gestio*. F. Tigano, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2008, 280.

L'emergenza finanziaria che ha dominato la scena dalla fine dello scorso decennio ha, poi, ulteriormente aggravato la situazione, al punto che sono stati pressoché abbandonati i controlli sui risultati delle gestioni e sulla qualità dei servizi, per dare spazio e rilievo ai controlli – divenuti oggi dominanti – sul rispetto dei vincoli e dei limiti, spesso minutamente stabiliti dalle norme, alla programmazione di bilancio e all'evoluzione della spesa.

La valorizzazione dell'autonomia e delle competenze degli enti territoriali ha fatto emergere la necessità di controlli unitari ed uniformi, in grado di assicurare l'impiego, su tutto il territorio nazionale, delle risorse pubbliche secondo i criteri di trasparenza, economicità, efficacia ed efficienza, nonché il rispetto dei vincoli di finanza pubblica, con particolare riferimento al patto di stabilità interno.

È proprio il patto di stabilità interno, funzionale al coinvolgimento delle regioni e degli enti locali nella realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, costituisce la base su cui si fonda, nel mutato assetto costituzionale, il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria delle regioni e degli enti locali.

Il sistema dei controlli degli enti territoriali si fonda pertanto sul principio dell'equiordinazione costituzionale di tali enti con gli altri livelli di governo (15). Tale principio fa sì che l'ente abbia capacità di verifica e di giudizio interno della propria attività.

Parallelamente, accanto al riconoscimento costituzionale dell'autonomia degli enti territoriali, si è venuto via via a ridurre il ruolo dei controlli esterni (16), sia con l'eliminazione dei controlli preventivi di legittimità, caratterizzati da un'impostazione di tipo gerarchico e pertanto lesiva dell'autonomia dei vari enti territoriali, sia con il ridimensionamento del ruolo della Corte dei conti, che ha conservato le proprie funzioni di controllore esterno attraverso un rapporto di tipo collaborativo (17).

Tuttavia, il contesto dinamico e le successive evoluzioni hanno imposto al legislatore riflessioni sull'adeguatezza dei controlli in essere e sulla necessità di migliorarli o integrarli, anche in ragione del principio del coordinamento della finanza pubblica – ai fini del raggiungimento degli obiettivi nazionali sulla base degli impegni comunitari – che ha determinato, da un lato, la previsione di vincoli sempre più stringenti alle politiche di bilancio degli enti territoriali e, dall'altro, l'intensificazione, in controtendenza rispetto al passato, del sistema dei controlli esterni sulla gestione finanziaria degli enti, affidato alla Corte dei conti (18).

3. L'evoluzione della nozione di controllo: dalla prospettiva collaborativa al vincolo della correzione

In via preliminare, va rilevato che la riforma del titolo V della Costituzione ha significativamente inciso sull'attività della Corte dei conti in merito all'autonomia organizzativa e sul sistema vigente dei controlli successivi esterni sulla gestione contabile e finanziaria (19).

In un primo momento è stato rafforzato il controllo c.d. collaborativo.

Successivamente, gli autori hanno ritenuto che i controlli di legalità-regularità svolti dalle sezioni regionali della Corte dei conti nei confronti della gestione finanziaria di regioni e comuni hanno gradualmente determinato una crescente compressione dell'autonomia di queste istituzioni (20).

Tale evoluzione è stata il frutto di un contenzioso costituzionale (21) alimentato prevalentemente dalle regioni ad autonomia differenziata, che hanno difeso il loro peculiare ordinamento finanziario; ma anche le regioni ordinarie sono

(15) In proposito, viene altresì in rilievo il principio costituzionale di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo. Cfr. G. Marchetti, *Il governo sul territorio attraverso il principio di collaborazione tra regione ed enti locali*, in P. Bilancia (a cura di), *op. cit.*, 23-55; G. Belfiore, *Sussidiarietà e leale collaborazione*, in I. Nicotra (a cura di), *Il tempo delle riforme. La Costituzione italiana secondo il progetto di revisione della XLV Legislatura*, Roma, Aracne, 2006, 113 ss. Va rilevato che l'assetto successivo alla riforma del titolo V della Costituzione contempla equiordinazione e assenza di rapporto gerarchico tra i diversi livelli di governo. A profili di accresciuta autonomia degli enti locali si accompagna l'esigenza di rafforzate misure di garanzia sull'attività svolta, con superamento della logica dell'eterocontrollo e affermazione della dimensione dell'autocontrollo. Nel mutato contesto istituzionale sopravvivono, tuttavia, forme di controllo esterno, che trovano fondamento positivo e limiti negativi nei principi della Carta costituzionale.

(16) S. Salvemini, *Il potere amministrativo degli enti locali*, a cura di A. Meale, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, 224 ss.

(17) Cfr. G. Boggero, *La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un "mite" tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie*, in <www.rivistaaic.it>, 20 dicembre 2019.

(18) Cfr. Corte conti, Sez. autonomie, 29 luglio 2019, n. 23, in questa *Rivista*, 2019, 4, 128.

(19) S. Antoniazzi, *Federalismo e funzione di controllo della Corte dei conti sulla gestione negli enti locali: critiche sulla compatibilità del modello e recenti interventi legislativi*, in P. Bilancia (a cura di), *op. cit.*, 87 ss.

(20) C. Buzzacchi, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in <www.costituzionalismo.it>, 20 febbraio 2020.

(21) La Corte costituzionale è stata investita in più occasioni della questione dell'estensione agli enti territoriali della sottoposizione ai controlli della Corte dei conti, e, con la fondamentale sentenza 27 gennaio 1995, n. 29, ha composto con ponderazione gli equilibri tra l'esercizio della funzione del controllo e il rispetto delle prerogative di autonomia. Cfr. G. D'Auria, *Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli*, in *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale* (Atti del convegno, Ravenna 21-23 settembre 2006), Milano, Giuffrè, 2007, 115 ss.

oggetto di verifiche contabili effettuate sulla base del parametro dell'equilibrio di bilancio (22), che producono esiti che appaiono con caratteristiche sempre più riconducibili alla funzione giurisdizionale che a quella di controllo (23).

In particolare, la più recente giurisprudenza costituzionale ha evidenziato una valenza specifica di questi controlli contabili: essi paiono idonei a valorizzare la responsabilità di mandato degli amministratori del territorio, e dunque la loro valenza “democratica” è chiamata a bilanciarsi con il principio costituzionale dell'autonomia (24).

Infine, come si vedrà più avanti, a partire dal 2012, si è verificata un'ulteriore evoluzione delle prerogative proprie della Corte dei conti nei confronti delle amministrazioni regionali e locali, caratterizzata dalla progressiva “giurisdizionalizzazione” di diverse attività di controllo, ivi comprese quelle aventi per oggetto i bilanci regionali e degli enti locali (25).

In proposito, alcuni autori hanno ritenuto che tale evoluzione si pone in contrasto con la prospettiva e le esigenze del principio autonomistico (26).

Ciò premesso, per svolgere un ragionamento sulla evoluzione dei controlli (27) su richiamati, si procederà ad una ricostruzione in cui si evidenzierà la fisionomia dei controlli sugli enti regionali e locali, mutata gradualmente dalla natura collaborativa a quella più recente di carattere più imperativo, nell'ambito del sofferto adattamento delle autonomie regionali all'evoluzione delle prerogative della Corte dei conti (28).

Tale evoluzione si riflette nelle motivazioni che hanno portato le regioni alla proposizione di ricorsi innanzi alla Corte costituzionale, nei quali è emersa una resistenza ad accettare la nuova fisionomia dell'organo contabile.

Le pronunce del giudice delle leggi hanno progressivamente apportato tasselli significativi ad un approccio interpretativo che pone le esigenze del principio democratico (29) al di sopra di interessi connessi ad altri valori costituzionali. Il controllo così strutturato esalta il funzionamento del sistema democratico e si riferisce direttamente agli organi espressione della sovranità. Si tratta di una modalità che, facendo leva sulla dialettica negli organi consiliari, assicura il principio democratico, mentre il presidio su campo della finanza pubblica può essere affidato agli organi esponenziali della funzione.

La salvaguardia dell'equilibrio economico finanziario si colloca, dunque, in posizione servente rispetto al bene della caratura democratica che si impone come valore di sistema ordinamentale (30).

Il percorso su indicato è stato avviato nel 1994.

La l. n. 20 del 14 gennaio 1994, in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, ha dato vita ad una prima riforma delle funzioni di controllo. I tratti fondamentali del modello di controllo prefigurato da tale provvedimento legislativo sono tre.

In primo luogo, il controllo preventivo di legittimità è stato limitato e concentrato sugli atti fondamentali del Governo; in secondo luogo, è stato potenziato e generalizzato a tutte le amministrazioni il controllo successivo sulla gestione, da svolgere sulla base di appositi programmi elaborati dalla Corte dei conti, che riferisce al Parlamento nazionale e ai consigli regionali sull'esito dei controlli eseguiti; in terzo luogo è stato attribuito alla Corte dei conti il compito di

(22) Va rilevato in proposito che nel bilanciamento tra il principio autonomistico e quello di equilibrio del bilancio, quest'ultimo riceve una valutazione di preminenza, in quanto imprescindibilmente connesso al rispetto degli obblighi e degli obiettivi di *governance* finanziaria di matrice europea (così O. Spataro, *L'impatto dei controlli della Corte dei conti sul sistema finanziario locale*, in <www.federalismi.it>, 7 novembre 2018).

(23) Cfr. F. Petronio, *I controlli sulle autonomie e la tendenza alla giurisdizionalizzazione del controllo*, in questa *Rivista*, 2020, 2, 56; G. Rivosecchi, *Finanza delle autonomie speciali e vincoli di sistema*, in <www.rivistaaic.it>, 18 marzo 2016.

(24) Sul punto, cfr. L. Antonini, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, ivi, 31 gennaio 2018.

(25) R. Scalia, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dell'ente regione. Punti di vista, interpretazioni, orientamenti in fase di consolidamento*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 29 gennaio 2018. L'A. rileva che in tale prospettiva, particolare significato assumono le indicazioni del Giudice delle leggi che ha voluto evidenziare il “ruolo nuovo” della Corte dei conti: agire in termini di “prevenzione di pratiche contabili – ancorché formalizzate in atti di natura legislativa (sic!) – suscettibili di alterare la consistenza dei risultati economico-finanziari degli enti territoriali”. E aggiunge, questo è diventato l'obiettivo prioritario che è da collocare “al centro dell'evoluzione legislativa determinatasi in materia” (sent. n. 138/2013).

(26) C. Buzzacchi, *op. cit.*, 3, secondo cui le verifiche svolte dal giudice contabile si presentano sempre più limitanti degli spazi di autonomia finanziaria delle amministrazioni locali, sottoposte ad una vigilanza invasiva che raggiunge addirittura effetti impeditivi e inibenti.

(27) In materia, cfr. R. Scalia, *La cultura del controllo in Italia. Il ruolo della Corte dei conti dopo la (le) riforma (riforme) della pubblica amministrazione*, intervento alla giornata di studio “L'evoluzione della contabilità pubblica al servizio della collettività”, Roma, 10 marzo 2016.

(28) Cfr. L. Sambucci, *Autonomia contabile delle regioni e armonizzazione dei bilanci pubblici: le tentazioni invasive dello Stato*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 25 settembre 2014. L'A. rileva che la forte capacità invasiva della disciplina contabile stabilita dal legislatore costituisce ulteriore dimostrazione della propensione dell'ordinamento volta a determinare una sorta di commissariamento delle autonomie, esponendo a rischio la tenuta stessa del sistema autonomistico definito in Costituzione, frutto di interventi legislativi dello Stato invasivi che sembrano trarre origine da una profonda sfiducia dell'ordinamento stesso nei confronti della capacità collaborativa degli enti autonomi rispetto agli obblighi di finanza pubblica ed ai vincoli economici e finanziari imposti dalle istituzioni comunitarie.

(29) Cfr. F. Petronio, *op. cit.*; L. Mercati, *L'equilibrio di bilancio tra democrazia ed efficienza*, in *Dir. e processo*, 2018, 231.

(30) Così C. Buzzacchi, *op. cit.*

verificare la funzionalità dei controlli interni all'amministrazione che erano praticamente scomparsi e che altre norme recenti hanno reintrodotta (31).

Secondo un orientamento consolidato (32), la legge 20 del 1994 ha ampliato le forme di controllo (per cui i controlli costituzionali non danno luogo ad un *numerus clausus*) (33), con la previsione del controllo sulla gestione, ha rafforzato il ruolo della Corte dei conti come organo posto a tutela degli interessi obiettivi della pubblica amministrazione, sia statale, sia regionale o locale.

In particolare, l'art. 3 della l. n. 20/1994 ha configurato una valenza "collaborativa" dei controlli sugli enti territoriali (34), al fine di rimuovere disfunzioni e stimolare iniziative di autocorrezione (35). In proposito, gli autori rilevano che il carattere collaborativo del controllo non va inteso, comunque, in senso sanzionatorio, né come invasione della Corte nell'attività di controllo interno, tenuto conto che il referto non ha un contenuto "coattivo", in quanto viene esclusivamente presentato al soggetto controllato (36).

Le successive leggi 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. "La Loggia", dal nome del Ministro proponente) e 23 dicembre 2005, n. 266 – la legge finanziaria del 2006 –, hanno dato vita ad un altro passaggio sul piano evolutivo.

L'impostazione della l. n. 20/1994, tuttavia, è stata – oltre che condivisa pressoché unanimemente dalla dottrina (37) – pienamente recepita dalla l. n. 131/2003.

I controlli esterni sulla gestione disciplinati dalla l. n. 131/2003 non si discostano dai principi già affermati nella l. n. 20/1994, alla luce di criteri di efficacia, efficienza e di verifica anche del controllo interno (38). Trattasi di un controllo di secondo grado volto a "sollecitare" gli organi di indirizzo politico senza finalità sanzionatoria per l'ente (39).

Emerge, quindi, anche dopo la l. n. 131/2003, la natura collaborativa del controllo esterno sulla gestione che trova corrispondenza, dal versante delle amministrazioni interessate, nel preciso dovere di cooperazione da parte di queste ultime (40); dovere che risulta connaturale allo stesso potere di accertamento attribuito alla Corte dei conti dalla legge (41).

Tale collaborazione (42) si realizza tanto nella fase istruttoria, quanto in quella successiva alla presentazione del referto (43) della Corte dei conti: ed infatti, all'esito di detto referto, in capo alle amministrazioni sorge il preciso

(31) La nuova architettura dei controlli così come articolati dalla legge n. 20 risulta finalizzata a produrre due risultati significativi: da una parte, una più responsabile gestione delle risorse da parte degli amministratori pubblici; dall'altra, verifiche ed analisi incentrate non solo sulla legittima impostazione e svolgimento di attività amministrative, ma anche sui risultati conseguiti, sulla congruenza fra questi risultati ed i programmi stabiliti, sui costi e sulla qualità dei servizi, sulla soddisfazione degli utenti.

(32) Rileva M. Ciaccia, *Il controllo referente della Corte dei conti sugli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*, in *Amm. cont. Stato enti pubbl.*, 2003, 4, 297: "Cade, quindi, la sacralità dell'art. 100 della Cost. come unico punto di riferimento costituzionale per l'introduzione e la disciplina dei controlli da affidare alla Corte evidenziandosi, così, anche le possibili scelte che sono, comunque, rimesse al legislatore ordinario nella materia di che trattasi".

(33) In più occasioni la Consulta ha affermato che il novero dei controlli esperibili dalla Corte dei conti sull'attività delle amministrazioni non costituisce un *numerus clausus*, e non è quindi preclusa al legislatore ordinario la possibilità di introdurre forme di controllo ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 100 Cost., purché "sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati" (Corte cost. nn. 29/1995, 179/1997, 267/2006, 470/2007). In materia, cfr. V. Tenore, A. Napoli, *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti*, Napoli, Esi, 2020, 10 ss.

(34) Corte cost. n. 29/1995, cit., che, fra l'altro, ha dichiarato compatibile con l'autonomia delle regioni tale tipo di controllo, ha tratteggiato le sue caratteristiche essenziali, ponendo in particolare l'accento sulla natura collaborativa di tale controllo, in quanto "posto al servizio di esigenze pubbliche costituzionalmente tutelate, e precisamente volto a garantire che ogni settore della Pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione, quello di un apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza".

(35) C. Buzzacchi, *op. cit.*, 4; C. Chiappinelli, *I controlli*, in G. Corso, V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2006, 497 ss.

(36) In tal senso, F. Battini, *Il controllo collaborativo della Corte dei conti dopo la legge 131 del 2003*, in *Foro it.*, 2004, III, 440.

(37) A. Marzanati, *Commento all'art. 7*, in T. Miele et al., *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, Giuffrè, 2003, 483. Sulla continuità del "nuovo" modello rispetto a quello originario, cfr. G. Caianiello, *La Corte dei conti in convegno, e i figli di un dio minore*, in *Foro amm.-CdS*, 2006, 2370.

(38) S. Antoniazzi, *op. cit.*, 106 ss.

(39) Diretto quindi essenzialmente a rendere edotta l'amministrazione controllata del suo eventuale malfunzionamento e a stimolare doverose correzioni della sua azione.

(40) L. Motolese, *La Corte dei conti nel nuovo ordinamento contabile*, Milano, Vita & Pensiero, 2007, 51, che richiama anche Corte cost. n. 470/1997.

(41) Cfr. A. Baldanza, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2008, 1067.

(42) Rileva O. Spataro, *op. cit.*, 6, che "il ruolo delle sezioni regionali di controllo è visto con sospetto e scetticismo dagli interlocutori locali, che continuano a subirne l'intervento, percependolo in senso più repressivo che collaborativo o di ausilio".

(43) La funzione generale di referto al Parlamento sull'intera finanza regionale e locale, con particolare riferimento al patto di stabilità interno e dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Nel contempo, la Corte dei conti è legittimata ad interloquire con gli organi assembleari degli enti locali, in ordine a profili specifici e particolarmente pregnanti, quali il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria ed il funzionamento dei controlli interni.

obbligo di comunicare alla Corte dei conti, e agli organi elettivi, le misure consequenzialmente adottate, per porre rimedio alle anomalie, alle disfunzioni e alle irregolarità riscontrate (44).

In particolare, da un punto di vista procedurale, l'esito del controllo – a differenza del controllo preventivo di legittimità – non consiste nel mancato perfezionamento dell'efficacia di un atto, ma nella predisposizione di relazioni e osservazioni destinate alle amministrazioni controllate (controllo gestionale esterno con esito referente). Infatti, la Corte riferisce, almeno annualmente, al Parlamento e ai consigli regionali sull'esito del controllo eseguito. Le relazioni della Corte vengono, altresì, comunicate alle amministrazioni interessate, alle quali la Corte stessa formula, in qualsiasi altro momento, le proprie osservazioni. Sulla base di queste, le amministrazioni sono tenute a comunicare alla Corte ed agli organi elettivi le misure consequenziali adottate (art. 3, c. 6, l. cit.) (45).

Tale ruolo della Corte, quale organo esterno ed indipendente, è espressione dell'interesse generale al buon andamento della gestione che, superando la dimensione locale, collega le amministrazioni locali al sistema nazionale (46), secondo un modello di controllo-cooperazione che investe i due livelli centrale e regionale (47).

Secondo questa impostazione, l'obiettivo di una funzione di controllo in concreto corrispondente a criteri di imparzialità ed efficacia deve coesistere con un carattere “non ostile” o comunque percepito come tale dagli enti locali.

È stato così introdotto un sindacato generale ed obbligatorio sui bilanci preventivi e consuntivi di ciascun ente (48), giustificato da esigenze unitarie, ed essenzialmente volto a salvaguardare l'equilibrio complessivo della finanza pubblica (49).

Tale evoluzione dei controlli della Corte dei conti sulle regioni e gli enti locali, può spiegarsi alla luce sia sviluppi economico-finanziari esterni all'ordinamento interno (50), sia in conseguenza di una “*maladministration*”, che hanno visto proprio le regioni come colpevoli protagoniste, spingendo il legislatore nazionale verso misure di inibizione nei loro confronti.

La svolta è coincisa così con la duplice novità della revisione costituzionale e dell'assegnazione alla Corte dei conti di controlli di natura diversa (51).

La prima svolta, (nell'operare la modifica dell'art. 81 (52), ma ancora più – per quanto concerne le autonomie – degli artt. 97 e 119 Cost.), ha aperto il sistema ad una prospettiva radicalmente nuova, primariamente orientata a garantire l'equilibrio dei bilanci (53) a tutti i livelli istituzionali (54). Quanto alle nuove modalità di controllo, si è giunti alla convinzione che non potesse essere più sufficiente il mero stimolo all'autocorrezione (55), ma che occorresse

(44) Cfr. Corte conti, Sez. riun. contr., n. 21/2019 che approva il documento relativo alla “Programmazione dei controlli e delle analisi della Corte dei conti per l'anno 2020”, 41 ss.

(45) L'art. 3, c. 64, l. n. 244/2007, ancora, interviene in tema di controllo sulla gestione stabilendo, al fine di razionalizzare la spesa pubblica, di vigilare sulle entrate e di potenziare il controllo della Corte, e le amministrazioni che non ritengano di ottemperare ai rilievi formulati dalla Corte stessa a conclusione dei controlli, devono adottare, entro trenta giorni dalla ricezione dei rilievi, un provvedimento motivato che deve essere reso noto alle Presidenze delle Camere, alla Presidenza del Consiglio dei ministri e alla Presidenza della Corte dei conti.

(46) S. Antoniazzi, *op. cit.*, 106.

(47) In quest'ottica si pone anche Corte cost. n. 179/2007, che qualifica il controllo-monitoraggio della Corte dei conti, introdotto dalla l. n. 266/2005, come “controllo collaborativo sul piano della corretta allocazione delle risorse, da inquadrarsi in una prospettiva dinamica, dove il confronto tra fattispecie e parametro passa attraverso il filtro dell'adozione di specifiche misure correttive”.

(48) Cfr. D. Morgante, *Controlli della Corte dei conti e controlli regionali: autonomia e distinzione nella sentenza della Corte costituzionale n. 60/2013*, in <www.federalismi.it>, 1 maggio 2013.

(49) Cfr. Corte conti, Sez. riun. contr., n. 21/2019, cit.

(50) Fra gli altri, la crisi globale che ha interessato dal 2008 i sistemi nazionali ad economia di mercato.

(51) La riforma costituzionale del 2001 e la legge attuativa n. 131/2003 hanno confermato e potenziato la costruzione della l. n. 20/1994, riconoscendo alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione di tutte le pubbliche amministrazioni, ivi comprese le regioni e gli enti locali.

(52) L. Madau, *L'incidenza del nuovo articolo 81 cost. sui giudizi di legittimità costituzionale: prime osservazioni*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 1 gennaio 2015.

(53) In relazione al principio costituzionale dell'equilibrio, la Corte ha ripetutamente affermato che l'art. 81, c. 3, Cost. “non corrisponde ad un formale pareggio contabile, essendo intrinsecamente collegato alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata”. (Corte cost. n. 18/2019). Fondamentale corollario di esso è il principio di “continuità degli esercizi finanziari”: quest'ultimo è infatti “essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale”, richiedendo, al contempo, che “si rimedi con modalità diacroniche agli eventuali squilibri” (Corte cost. n. 5/2018; n. 274/2017).

(54) Cfr. I. Rivera, *Gli equilibri di finanza pubblica e i vincoli all'indebitamento nei giudizi incidentali rimessi dalla Corte dei conti in sede di controllo. A margine di Corte cost. n. 181/2015*, in <www.giustamm.it>, 30 giugno 2016; G. Lo Conte, *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015. Significativa, tra le tante, Corte conti n. 219/2013, secondo cui: “Il controllo della Corte dei conti è finalizzato a verificare il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di comuni, province, città metropolitane e regioni, in relazione al patto di stabilità interno ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea”.

(55) Come osservato da G. D'Auria, *Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli*, cit., i controlli preventivi devono servire non tanto a reprimere, quanto a consigliare gli amministratori, segnalando loro le disfunzioni cui porre rimedio.

passare ad una dimensione di vera e propria cogenza (56). L'accertamento da parte delle sezioni regionali (57) di controllo della Corte di squilibri economico-finanziari, della mancata o non corretta copertura delle spese, della regolarità della gestione finanziaria o del rispetto del patto di stabilità interno, ha rappresentato l'insieme delle forme di vigilanza di nuova istituzione.

In relazione all'oggetto, i controlli sono stati concentrati sulle verifiche di conformità alle norme in materia di equilibri di bilancio, che pongono limiti e vincoli che possono condizionare i programmi di spesa a tutti i livelli di governo; circa i destinatari, i controlli hanno riguardato più le autorità di indirizzo politico (o politico-amministrativo) e i vertici amministrativi che le assemblee rappresentative; infine, quanto agli esiti, i controlli hanno acquisito nei confronti degli enti territoriali caratteristiche di imperatività (58), anche con effetti di natura sanzionatoria.

Con riferimento alla salvaguardia dell'equilibrio di bilancio, destinata, fra l'altro, a dipanarsi in un arco temporale dilatato ben oltre il ciclo triennale di bilancio e ad ampliare la capacità di spesa dell'ente in condizioni di conclamato squilibrio, diverse sono le implicazioni derivanti dalla disciplina dettata dalle norme di cui agli artt. 81 e 97 Cost., autonomamente e in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 41 Cost.

Innanzitutto, tale disciplina permette di non sottrarre gli amministratori locali al vaglio della loro responsabilità politica nei confronti dell'elettorato. In secondo luogo, evita di non assolvere al dovere di solidarietà (59) nei confronti delle generazioni future (60), facendo gravare su di esse debiti e disavanzi in modo sproporzionato, poiché lo squilibrio non tempestivamente risanato sarebbe destinato a riverberarsi in ragione del principio di continuità dei bilanci (61). Ancora, la stessa normativa può consentire di supportare con risorse effettive le politiche volte a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini (62). Infine, il quadro normativo su richiamato consente di garantire il tempestivo adempimento degli impegni assunti nei confronti delle imprese, evitando situazioni di crisi (63).

In particolare, si è assistito ad interventi normativi che hanno introdotto controlli a carattere (per usare espressioni della Corte costituzionale) "imperativo" e "cogente", che risultano inficiati da insufficienza o persino inesistenza di verifiche condotte sulla gestione *in itinere* degli enti interessati. Ciò si ripercuote sulla possibilità di scongiurare il verificarsi di crisi irreversibili o difficilmente rimediabili (64). Ad esempio, la Corte dei conti è coinvolta in alcune delle procedure, peraltro non esclusive, che conducono (o possono condurre) al dissesto degli enti locali (65).

(56) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 8/2020, che rileva «L'art. 3 del d.l. 174/2012 (inserendo l'art. 148-bis nel d.lgs. 267/2000), ha sensibilmente rafforzato i controlli attribuiti alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti sui bilanci preventivi e sui rendiconti consuntivi degli enti locali e ha determinato il passaggio da un modello di controllo, di carattere meramente "collaborativo", privo di un effettivo apparato sanzionatorio e volto semplicemente a stimolare processi di autocorrezione, ad un modello di controllo cogente, dotato di efficacia inibitoria (il citato art. 148-bis prevede la preclusione della attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria) e idoneo a determinare, attraverso un preciso iter procedimentale, il dissesto dell'ente (art. 6 del d.lgs. 149/2011)».

(57) Alle sezioni regionali è assegnato il compito di verificare il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali o regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria nonché il funzionamento dei controlli interni. Le verifiche sul controllo di gestione hanno, come si dirà più avanti, quale esito una relazione all'organo assembleare dell'ente.

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

(59) Sul principio di solidarietà, F. Giuffrè, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in <www.rivista-istaic.it>, 4 settembre 2019.

(60) F. Ciaramelli, F.G. Menga (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida al diritto all'etica e alla politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

(61) Il principio di continuità degli esercizi finanziari è "essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale", richiedendo, al contempo, che "si rimedi con modalità diacroniche agli eventuali squilibri" (Corte cost. n. 5/2018; n. 274/2017, cit.).

(62) Sull'art. 3 Cost., cfr. F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002.

(63) In proposito, la giurisprudenza costituzionale focalizza l'attenzione anche sul tema dell'equità intergenerazionale nella prevalente prospettiva dei doveri delle generazioni presenti nei confronti delle generazioni future, sottolineando che i precetti costituzionali dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, rivolti a realizzare principi di solidarietà e di effettiva eguaglianza, debbono tradursi in limiti alla tendenza a perpetuare disavanzi strutturali nel tempo. Quest'ultima infatti – ha sottolineato la Corte – "finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale" (Così Corte cost. n. 18/2019, cit.). In materia, cfr. anche D. Porena, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2018.

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

(65) V. Corte cost. 25 ottobre 2017, n. 228, in questa *Rivista*, 2017, 5-6, 467, con nota di richiami, che distingue fra norme che coinvolgono la Corte dei conti nella sua veste di organo di controllo e norme che riguardano le sue attribuzioni di natura giurisdizionale. Secondo la sentenza, appartengono alla prima categoria la determinazione di misure correttive per gli enti in predissesto (art. 243-bis, c. 6, lett. a, Tuel), l'approvazione o il diniego del piano di riequilibrio (art. 243-quater, c. 3, Tuel), gli accertamenti propedeutici alla dichiarazione di dissesto (art. 243-quater, c. 7, Tuel); riguardano invece la seconda funzioni che coinvolgono la giurisdizione delle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione avverso le deliberazioni della sezione regionale di controllo (art. 243-quater, c. 5, Tuel), l'attività requirente delle procure regionali sulle cause del dissesto (art. 246, c. 2, Tuel), l'accertamento delle responsabilità degli amministratori e dei revisori dei conti ai fini dell'applicazione ad essi di sanzioni amministrative (art. 248, cc. 5 e 5-bis, Tuel).

In conclusione, si può affermare che, nel tempo, si è avuta un'evoluzione avente ad oggetto il mutamento della natura giuridica dei controlli (66), che stanno via via perdendo i connotati della sola ausiliarietà (67) e sembrano transitare verso una dimensione di “finanziarizzazione” e di “giurisdizionalizzazione”. La “finanziarizzazione” implica che il rispetto dell'equilibrio di bilancio diviene un canone prevalente e preminente rispetto agli altri di efficienza, economicità ed efficacia a cui i documenti di programmazione finanziaria sono chiamati a conformarsi (68).

La “giurisdizionalizzazione” si traduce nel fatto che le delibere di controllo delle sezioni regionali divengono suscettibili di giustiziabilità cui sfuggono i parametri dell'attività di controllo (69).

Come rilevato da autorevole dottrina (70), tali modalità di verifica danno vita, nel loro complesso, ad un controllo che presenta caratteristiche che lo collocano al confine della stessa funzione del controllo (71), e preludono alla configurazione di una funzione di natura giurisdizionale.

Vediamo nel dettaglio le tappe dell'evoluzione su descritta.

4. Il controllo previsto dall'art. 7 della l. n. 131/2003

Una prima forma di controllo nei confronti degli enti territoriali è prevista dall'art. 7, c. 7, della l. n. 131/2003 (c.d. legge La Loggia) (72), secondo cui: “La Corte dei conti, ai fini del coordinamento della finanza pubblica, verifica il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di comuni, province, città metropolitane e regioni, in relazione al patto di stabilità interno ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (73) verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione (74), 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”.

Tali funzioni hanno quale finalità l'attuazione del principio di leale collaborazione, richiamato espressamente nella l. n. 131/2003 e riconosciuto dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale (75).

(66) Particolarmente significativo il contributo di P. Santoro, *La deriva giustizialista del controllo. La Corte dei conti giudica se stessa*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 2 dicembre 2019.

(67) Con riferimento a questa caratteristica del controllo contabile, v. Corte cost. 6 marzo 2014, n. 39, e n. 29/1995, cit. L'ausiliarietà di una funzione consiste in ciò: che questa è attribuita direttamente dalla Costituzione a un dato organo dello Stato al fine di assicurare il più corretto o di agevolare il più efficiente svolgimento delle funzioni di altri organi (Corte cost. 14 luglio 1989, n. 406, in questa *Rivista*, 1989, 4, 153).

(68) Essa trae origine dalla soluzione di questioni inerenti a improprie modalità di copertura delle spese da parte del legislatore, specie di quello regionale, la cui ammissibilità è divenuta cruciale agli occhi della Corte ai fini di assicurare una salvaguardia degli equilibri di bilancio che non sia puramente impressionistica, ma complessiva.

(69) L'art. 11, lett. e), c.g.c. fornisce una base normativa alla espansione della nuova attribuzione giurisdizionale ad altre delibere delle sezioni regionali di controllo non espressamente richiamate, realizzata in via interpretativa dalle stese Sezioni riunite, che avevano già ritenuta giustiziabile, interdittiva o non, qualsiasi delibera di controllo di provenienza dalle sezioni regionali. In proposito, cfr. Corte conti, Sez. riun. giur. spec. comp., 29 maggio 2017, n. 16, *ivi*, 2017, 3-4, 239; 18 dicembre 2015, n. 68, *ivi*, 2015, 5-6, 237; P. Santoro, E. Santoro, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, Napoli, Esi, 2018, 717; G. Colombini, *La progressiva giurisdizionalizzazione del controllo nel codice della giustizia contabile: limiti e prospettive*, in questa *Rivista*, 2017, 1-2, 739.

(70) C. Buzzacchi, *op. cit.*, 7.

(71) E. D'Alterio, *La funzione di controllo e l'equilibrio tra i poteri pubblici: “dove nascono i problemi”*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 702, osserva che “l'attività di tutore ha preso il sopravvento su quella di controllore, con riferimento sia al governo centrale, sia ai governi territoriali, a partire innanzitutto dal valore dell'attività di parificazione del rendiconto”.

(72) In materia, v. A. Carosi, *Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti e la legge 131/2003*, in *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale*, cit.

(73) Alle sezioni regionali di controllo è affidata la verifica – nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione – del perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni. Le stesse riferiscono sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati, onde consentire il controllo politico sull'operato dell'amministrazione. Il compito della Corte dei conti, così come codificato nella normativa, non è quello di ingerenza attiva nelle scelte discrezionali delle amministrazioni locali, ma quello di individuare la cornice di legalità entro cui circoscrivere il loro operato e le pratiche non corrette da dismettere, evitando ogni nocimento agli equilibri e alla stabilità dei bilanci e dei patrimoni pubblici. In proposito, cfr. G. Rivosecchi, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 31 luglio 2019; Id., *I controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 741.

(74) La natura collaborativa, ancorata alla funzione di controllo della Corte, sta ad indicare il ruolo ausiliario, di equidistanza e di garanzia (ma non subalterno ai meccanismi decisionali, operativi e gestionali delle autonomie territoriali) del controllore tra Stato ed autonomie. Il sindacato affidato alla magistratura contabile trova la propria *ratio* nell'assicurare un contributo fondamentale agli obiettivi di buon andamento dell'attività amministrativa, sintetizzati nell'espressione “sana gestione finanziaria” di cui alla l. n. 131/2013. Così, A. Carosi, *Il ruolo della magistratura contabile nell'impulso e nel pensiero di Francesco Staderini*, in *Il ruolo della Corte dei conti nella riforma degli enti locali e nell'attuazione del federalismo* (Atti del Convegno, Firenze, 26 ottobre 2011), Milano, Giuffrè, 2013, 28 ss.

(75) La giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente fatto leva soprattutto sul principio di leale cooperazione al fine di armonizzare e coordinare gli interventi di Stato e regione. V. L. Antonini, M. Bergho, *Il principio di leale collaborazione e la remunitada delle regioni nei rapporti finanziari con lo Stato: brevi riflessioni a margine di alcune recenti sentenze della Corte costituzionale*, in

“Resta ferma la potestà delle regioni a statuto speciale, nell’esercizio della loro competenza, di adottare particolari discipline nel rispetto delle suddette finalità. Per la determinazione dei parametri di gestione relativa al controllo interno, la Corte dei conti si avvale anche degli studi condotti in materia dal Ministero dell’interno”.

In questo quadro ordinamentale le funzioni di controllo successivo della Corte dei conti, che sempre più la legge riconosce quale organo della Repubblica (secondo la nuova definizione di cui all’art. 114 Cost.), depurandolo dai caratteri di organo ausiliario dell’amministrazione centrale, appare in linea ed in sintonia con il nuovo assetto costituzionale.

Dall’insieme delle disposizioni richiamate risulta, quindi, definitivamente confermato il superamento del modello del controllo preventivo esercitato sugli atti degli enti territoriali. In tale nuova prospettiva, il controllo assegnato alla Corte dei conti risulta di tipo referente, non comportando alcuna conseguenza in ordine all’efficacia degli atti emanati dalle autonomie territoriali: l’eventuale eliminazione o modifica di quest’ultimi è rimessa esclusivamente alle amministrazioni che li hanno emanati (76).

Tale controllo, dunque, è ascrivibile alla categoria del “riesame di legalità e regolarità finanziaria”, la cui caratteristica principale è la finalizzazione degli accertamenti effettuati all’adozione di misure correttive da parte dei medesimi enti interessati (77).

Con riferimento alla su richiamata forma di controllo, alle sezioni regionali della Corte dei conti è assegnato il compito di verificare il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali o regionali di principio e di programma (art. 3, c. 5, l. n. 20/1994) e, come precisato nella legislazione successiva (artt. 7 l. n. 131/2003 e l. cc. 166 ss., l. n. 266/2005), la sana gestione finanziaria (78), nonché il funzionamento dei controlli interni (79).

In virtù della disciplina, su richiamata, della maggiore autonomia dei diversi enti territoriali, si è inteso rafforzare il controllo collaborativo secondo modalità che, nell’ambito dell’autonomia finanziaria sancita dal nuovo art. 119 della Costituzione, lascia comunque agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa (80).

In base all’art. 7 citato, la Corte dei conti, conformemente alla riforma in senso federale voluta dal legislatore costituzionale, è chiamata, ai fini del coordinamento della finanza pubblica, ad espletare funzioni di referto (81) generale al Parlamento sull’intera finanza regionale e locale, con particolare riferimento al rispetto del patto di stabilità interno e dei vincoli derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea (82).

In proposito, la Corte costituzionale, nella sent. n. 181/1999, ha precisato che il compito di riscontro dei collegi regionali di controllo – precedentemente così denominati e successivamente trasformati nelle attuali sezioni regionali di controllo della Corte dei conti – sulle amministrazioni regionali è finalizzato alla redazione di un referto “fondato” sul rendiconto della regione (83). Tale referto, tuttavia, non ha ad oggetto il rendiconto stesso, in quanto l’esame di quest’ultimo, svolto sulla base programmatica dei collegi (sezioni) regionali, non assume carattere giurisdizionale analogo a quello del giudizio di parificazione, avendo il medesimo per oggetto le verifiche tipiche del controllo di gestione, i cui risultati sono destinati a confluire nella relazione presentata al consiglio regionale (Corte cost. n. 60/2013) (84).

<www.federalismi.it>, 6 giugno 2018; F. Covino, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Jovene, 2018; S. Agosta, *La leale collaborazione tra Stato e regioni*, Milano, Giuffrè, 2008.

(76) L’applicazione tendenzialmente uniforme a tutte le pubbliche amministrazioni del controllo sulla gestione, con imputazione soggettiva alla Corte dei conti, in considerazione del ruolo che detto istituto è venuto assumendo nel tempo, come organo posto al servizio dello Stato-comunità, quale garante imparziale dell’equilibrio economico-finanziario del settore pubblico è evidenziata, innanzitutto, da Corte cost. n. 228/2017, cit. (nello stesso senso, Corte cost. n. 267/2006). Ancora, analoghe considerazioni sono formulate da Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, Inaugurazione dell’anno giudiziario 2019, nell’intervento del presidente Maria Teresa Polito, che rileva: “L’evoluzione legislativa e giurisprudenziale ha fatto sì che la Corte assumesse un ruolo di garante imparziale dell’equilibrio economico-finanziario del settore pubblico, al servizio dello Stato-comunità e non soltanto dello Stato-istituzione, in posizione parimenti terza e neutrale nei confronti sia del Parlamento che del Governo, ma offrendo ad entrambi collaborazione”.

(77) Ciò al fine di evitare o attenuare il rischio di danni agli equilibri di bilancio degli enti locali (significativa in tal senso Corte cost. 5 aprile 2013, n. 60, in questa *Rivista*, 2013, 1-2, 365, con nota di richiami).

(78) Corte conti, Sez. autonomie, 20 aprile 2020, n. 5. La finalità è quella di consentire agli enti di adottare misure idonee per rimuovere le inefficienze e correggere i propri comportamenti gestionali antieconomici ed inefficienti, dandone comunicazione alla Corte dei conti.

(79) Corte conti, Sez. autonomie, n. 23/2019, cit.

(80) Cfr. F. Sucameli, “Patto di stabilità”, *principi costituzionali ed attuazione politica: la legge di bilancio 2019 e l’art. 9 della l. n. 243/2012 attraverso il prisma della giurisprudenza del Giudice delle leggi*, in <www.federalismi.it>, 31 luglio 2019. V. anche Corte cost. n. 36/2004, in *Giur. cost.*, 2004, 502, con nota di C. Pinelli, *Patto di stabilità interna e finanza regionale*, che sottolinea criticamente come «Mentre il tenore letterale dell’art 119 prefigura un “costituzionalismo multilivello”, i processi decisionali sulla finanza pubblica sono rimasti grosso modo accentrati e talora irrazionali come un tempo».

(81) La resa del referto è ispirata al principio della concomitanza con lo svolgimento dell’attività amministrativa sindacata, in modo da consentire tempestiva deliberazione circa eventuali irregolarità gestionali o gravi deviazioni da obiettivi, procedure e tempi di attuazione dei programmi. Dopo l’esame preventivo, la bozza viene inviata alle amministrazioni interessate per la discussione in contraddittorio.

(82) G. Rivosecchi, *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007.

(83) G. Campanelli et al. (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Puglia*, Torino, Giappichelli, 2016, 524.

(84) La funzione di referto spiega la Corte è preordinata a verificare, anche in corso di esercizio, la legittimità e regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni di ciascuna amministrazione. In materia, cfr. G. Rivosecchi, *La parificazione dei rendiconti*

Ciò, del resto, è coerente con la funzione di referto sull'amministrazione regionale che la Corte dei conti è chiamata a svolgere, verificando (*ex art. 3, c. 5, della l. n. 20/1994*) "il perseguimento degli obiettivi stabiliti" dalle leggi regionali di principio e di programma (85), elaborando relazioni che hanno per essenziale destinatario il consiglio regionale (86).

Il giudice contabile, dunque, è chiamato ad interloquire con gli organi assembleari degli enti locali, in ordine a profili specifici e particolarmente pregnanti, quali il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio o di programma, la sana gestione finanziaria ed il funzionamento dei controlli interni (87).

Il controllo in esame non è destinato a sfociare in misure impeditive o sanzionatorie, ma è finalizzato a stimolare l'adozione da parte delle amministrazioni interessate di processi di autocorrezione (88).

È stato così introdotto un parallelismo in riferimento al rapporto che si instaura tra sezioni centrali della Corte dei conti e Parlamento, e il rapporto che si instaura tra sezioni regionali e organi assembleari degli enti locali: emerge così la funzione di ausiliarità, insita nel ruolo della Corte dei conti rispetto all'apparato statale (89).

Emerge una prospettiva di tipo "collaborativo" di tale controllo (90).

In tale prospettiva si pone anche l'art. 7, c. 8, della l. n. 131/2003, secondo cui: "Le regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da comuni, province e città metropolitane" (91).

Tale disposizione manifesta la volontà del legislatore di incoraggiare forme sempre più strette di interazione e collaborazione tra la Corte dei conti e gli enti territoriali, al fine di salvaguardare l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa (92), nonché la sana gestione finanziaria dei medesimi enti (93).

5. Il controllo previsto dalle leggi n. 266/2005 e n. 15/2009

Al quadro di novità nelle attribuzioni della Corte dei conti nei confronti di regioni ed enti locali, delineato prima dalla riforma della l. n. 20/1994, e, soprattutto, dalle disposizioni della riforma del titolo quinto della Costituzione, di cui alla l. n. 131/2003, si sono aggiunte le disposizioni di cui ai cc. 166 ss. dell'art. 1 della l. 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria per il 2006).

regionali nella giurisprudenza costituzionale, cit.; P. Santoro, E. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015, 584 ss.

(85) F. Migliarese Caputi, *Diritto degli enti locali: dall'autarchia alla sussidiarietà*, Torino, Giappichelli, 2016, 361.

(86) L'ultima fase consiste nel controllo consiste nella ricognizione e valutazione delle misure consequenziali adottate dalle amministrazioni: le amministrazioni, infatti, comunicano alla sezione, entro sei mesi dalla data di ricevimento della relazione, le misure adottate; a ciascun magistrato relatore è affidato il monitoraggio delle suddette misure.

(87) P. Costanzo (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Liguria*, Torino, Giappichelli, 2011, 321.

(88) R. Scalia, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dell'ente regione*, cit., che rileva «la funzione del controllo intestata alla Corte dei conti va assumendo un ruolo nuovo: quello di sollecitazione "al fare" (il "control" della declinazione semantica inglese), ed eventualmente di guida, costringendo all'autocorrezione obbligata o coercitiva tutte le volte che risulta evidente l'illegittimità (o, comunque, l'incongruenza) delle decisioni assunte».

(89) Sul punto, v. M. Pieroni, S. Oggianu (a cura di), *La Corte dei conti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in <www.cortecostituzionale.it>, febbraio 2015.

(90) In tal senso, cfr. Corte cost. n. 29/1995, cit., che, per la prima volta, ha definito "collaborativo" il controllo esterno svolto dalla Corte dei conti, ravvisandone la compatibilità con l'autonomia locale sulla base della qualità dell'istituto che esercita il controllo stesso, che non è organo dello Stato ma della Repubblica, nonché organo di garanzia degli equilibri economico-finanziari complessivi nel settore pubblico, che intrattiene rapporti di ausiliarità sia con il Parlamento, sia con i consigli regionali, provinciali, e comunali. Sul punto, cfr. C. Buzzacchi, F. Pizzolato, V. Satta, *Regioni e strumenti di governance dell'economia. Le trasformazioni degli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 2007, 87 ss.

(91) Il comma 8, in particolare, prefigura forme di collaborazione tra regioni e sezioni regionali della Corte dei conti. La norma consente, inoltre, alle regioni ed agli enti locali, tramite il Consiglio delle autonomie locali, di chiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo volte ad ottenere una regolare gestione finanziaria e un'azione amministrativa efficace ed efficiente.

(92) Rileva L. Giampaolino, ex presidente della Corte dei conti, nel suo intervento al convegno "I protagonisti del mercato e gli scenari per gli anni 2000 – Sessione legalità", Cernobbio, 22-23 marzo 2013, che l'efficienza, l'efficacia, l'economicità, l'equilibrio della spesa pubblica, sono parametri non solo economici ma normativi, di rango costituzionale se non addirittura europeo e, dunque, il loro rispetto configura l'altra faccia del medesimo principio di legalità che richiede, innanzi tutto da parte dei pubblici poteri, non solo il rispetto dei limiti della legge ma l'attenzione e lo scrupolo nella gestione delle pubbliche risorse.

(93) La previsione di un controllo sul perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, con le modalità del controllo sulla gestione, di tipo collaborativo era già contenuta nell'art. 3 della l. n. 20/1994, il quale, al comma 5, così dispone: "Nei confronti delle amministrazioni regionali, il controllo della gestione concerne il perseguimento degli obiettivi stabiliti dalle leggi di principio e di programma" e al comma 6: "La Corte dei conti riferisce, almeno annualmente, al Parlamento ed ai consigli regionali sull'esito del controllo eseguito. Le relazioni della Corte sono altresì inviate alle amministrazioni interessate, alle quali la Corte formula, in qualsiasi altro momento, le proprie osservazioni. Le amministrazioni comunicano alla Corte ed agli organi elettivi le misure consequenzialmente adottate".

Come precisato dalla Corte costituzionale (94), l'art. 1, cc. da 166 a 170, della l. n. 266/2005, prima, e l'art. 148-bis del d.lgs. n. 267/2000, introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. e), del d.l. n. 174/2012, in seguito, hanno istituito forme di controllo finalizzate ad evitare o attenuare il rischio di danni agli equilibri di bilancio degli enti locali (95).

In proposito, va rilevato che la l. n. 266/2005 ha delineato una nuova e significativa modalità di verifica in ordine al rispetto degli obiettivi previsti dalla normativa sul patto di stabilità interno e sulla correttezza della gestione finanziaria degli enti territoriali, stabilendo una specifica competenza in capo alle sezioni regionali di controllo, che l'art. 6, c. 2, del d.lgs. n. 149/2011 ha ulteriormente valorizzato (96).

Nel comma 166 si dispone: “*Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria degli enti locali trasmettono alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti una relazione sul bilancio di previsione dell'esercizio di competenza e sul rendiconto dell'esercizio medesimo*”.

Tale relazione (in realtà si tratta di due relazioni: una sul bilancio di previsione e una sul rendiconto), redatta dall'organo di revisione contabile (collegio dei revisori, ove presente, o revisore unico, cfr. art. 234 Tuel) “deve dare conto”, “in ogni caso”, anche “del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo in materia di indebitamento di cui all'art. 119 ultimo comma della Costituzione (per il quale i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento) e di ogni grave irregolarità contabile e finanziaria in ordine alle quali l'amministrazione dell'ente locale non abbia adottato le misure segnalate dall'organo di revisione” (c. 167 dell'articolo (unico) della l. n. 266/2005).

Per quanto riguarda l'individuazione dell'organo di revisione competente alla compilazione ed all'invio della relazione-questionario prescritto dall'art. 1, c. 166, della l. n. 266/2005, può ritenersi che trattasi di obbligo posto in capo all'organo di controllo *pro tempore* in carica (97), e non a quello espletante le funzioni nell'esercizio a cui la relazione fa riferimento.

La legge consente che a questo contenuto minimo obbligatorio si possa aggiungere la richiesta di altre notizie utili all'esercizio del controllo delle sezioni regionali (98).

In particolare, si ha un mutamento della fisionomia del controllo (99): non più e non solo collaborativo, ma anche controllo monitoraggio (di cui all'art. 1, c. 166, l. n. 266/2005) che, dapprima destinato ai comuni e alle province, viene esteso alle regioni, agli enti sanitari e alle loro esternalizzazioni, fino a condurre alla verifica riguardante i rendiconti delle regioni, affinché tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività regionale e di servizi strumentali (100).

Per questo motivo, tenendo presente lo scopo della rendicontazione, la Corte dei conti invia dei questionari agli organi di revisione che dovranno segnalare se il rendiconto sia stato redatto secondo le linee guida predisposte annualmente dal giudice contabile. Tali questionari sono preordinati ad attestare la verifica del rispetto dei principi e dei criteri previsti dagli artt. 189 e 190 Tuel n. 267/2000 per la determinazione dei residui attivi e passivi, distinti per anno di provenienza; certificare la verifica del conto del tesoriere e degli altri agenti contabili (101); attestare l'aggiornamento dell'inventario dei beni (102).

(94) Corte cost. n. 60/2013, cit. V. D. Morgante, *Controlli della Corte dei conti e controlli regionali*, cit.

(95) Rileva R. Scalia, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dell'ente regione*, cit., che: «i controlli di “regolarità e legittimità contabile” attribuiti dalla legge statale alla Corte dei conti per assicurare “l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito” di tutte le pubbliche amministrazioni e per garantire il rispetto del vincolo “in materia di indebitamento posto dall'ultimo comma dell'art. 119 Cost.” sono da ritenere posti a tutela dell'“unità economica” della Nazione».

(96) La novella introdotta nella finanziaria 2006 si pone in un rapporto di continuità evolutiva con la l. n. 131/2003, prescrivendo una collaborazione, compatibile con l'autonomia degli enti costituzionalmente tutelata, fra gli organi di controllo interno degli enti locali e le sezioni regionali di controllo. In sostanza, gli organi di revisione hanno ricevuto il compito di trasmettere alle sezioni regionali le informazioni necessarie per la verifica dell'equilibrio finanziario del bilancio di previsione e del rendiconto degli enti, con distinte relazioni da costruire secondo criteri e linee guida definiti unitariamente dalla sezione. Cfr. D. Cimmino, *Amministrazioni pubbliche e controllo della Corte dei conti. Il coordinamento della finanza pubblica tra principio autonomistico e vincoli europei*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 2003.

(97) Corte conti, Sez. contr. reg. Molise, n. 10/2020, che rileva: “alle sezioni regionali è affidato il controllo sulle relazioni sui bilanci preventivi e sui conti consuntivi che gli organi di revisione degli enti locali sono tenuti a trasmettere alla Corte dei conti ai sensi delle disposizioni vigenti”.

(98) E. Brandolini, *Controlli amministrativi dell'organo di revisione. La relazione alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti*, in <www.dea.univr.it>, 2007.

(99) T. Tessaro, *Nuovi controlli della Corte dei conti e le sanzioni antielusive*, in P. Ruffini (a cura di), *Il patto di stabilità interno per gli enti locali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, 101.

(100) Cfr. Corte conti, Sez. autonomie, n. 23/2019, cit.

(101) Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, 5 febbraio 2019, n. 24, nel ricordare che l'ente locale è obbligato a fornire tutti i dati al revisore legale per l'adempimento del proprio mandato, ha anche affermato che laddove vi sia una posizione di conflitto tra i due soggetti (revisore e ufficio finanziario) causata dalla mancata collaborazione dei dati da inviare alla Corte dei conti, entrambi sono da considerare responsabili.

(102) Per un esempio di questionario per gli organi di revisione economico finanziaria degli enti locali, v. <www.corteconti.it/Download?id=250a60f0-bb14-4c62-9cb0-4f5891429ac5>.

Gli organi di revisione sono obbligati a trasmettere alle sezioni regionali di controllo la loro relazione subito dopo l'approvazione del rendiconto da parte del consiglio comunale o provinciale (103).

L'omissione o il ritardo ingiustificato dell'invio della relazione ostacolano l'esercizio del controllo della Corte dei conti, con la conseguente responsabilità dell'organo inadempiente. Le sezioni fissano, pertanto, un termine per l'adempimento, trascorso il quale, segnaleranno ai consigli comunali o provinciali gli organi che non abbiano ottemperato all'obbligo, per l'eventuale revoca del revisore, ai sensi dell'art. 235, c. 2, del Tuel (104).

La norma che riguarda i rapporti con il collegio dei revisori dei conti riveste rilievo centrale, in quanto viene incontro alle esigenze della Corte di stabilire con gli organi di controllo interno un rapporto diretto, finalizzato ad accertamenti generalizzati in ordine al rispetto delle norme contabili che garantiscono gli equilibri di bilancio (105).

Va aggiunto che le relazioni da inviare alla Corte dei conti si differenziano da quelle da presentare al consiglio comunale o provinciale ai sensi dell'art. 239, c. 1, lett. b) e d), del Tuel, sia sotto il profilo "contenutistico", sia sotto l'aspetto finalistico. Esse, in particolare, non possono coincidere con il parere al bilancio di previsione, perché devono riferire alla Corte anche in merito alle eventuali misure correttive segnalate ma non adottate in sede di approvazione del bilancio, né possono rappresentare un mero duplicato della relazione sulla proposta di deliberazione consiliare del rendiconto della gestione e sullo schema di rendiconto. Tali atti contengono, infatti, "l'attestazione sulla corrispondenza del rendiconto alle risultanze della gestione nonché rilievi, considerazioni e proposte tendenti a conseguire efficienza, produttività ed economicità della gestione", mentre per la Corte dei conti rilevano la regolarità contabile ed amministrativa, nonché il rispetto degli obiettivi posti dal patto e dall'art. 119 Cost. (106).

Con riferimento alla natura di siffatto controllo, la Corte costituzionale ha affermato che: «*Esso assume, quindi, anche i caratteri propri del controllo sulla gestione in senso stretto e concorre, insieme a quest'ultimo, alla formazione di una visione unitaria della finanza pubblica, ai fini della tutela dell'equilibrio finanziario e dell'osservanza del patto di stabilità interno, che la Corte dei conti può garantire in un'ottica "collaborativa". Pertanto, nell'esercizio di tale controllo, detta Corte si limita alla segnalazione all'ente controllato delle rilevate disfunzioni e rimette all'ente stesso l'adozione delle misure necessarie*» (107).

L'esito di tale forma di controllo "collaborativo" (108) è, dunque, limitato alla segnalazione all'ente controllato delle rilevate disfunzioni e rimette all'ente stesso l'adozione delle misure necessarie, attivando un processo di "auto-correzione" (gli organi di revisione dovranno tenere conto delle osservazioni inviate dalle sezioni regionali ai consigli comunali e provinciali per sollecitare l'adozione delle misure correttive) e ponendo una netta separazione tra la funzione di controllo della Corte dei conti e l'attività amministrativa degli enti, che sono sottoposti al controllo stesso (109).

Vanno, per completezza, ricordate anche le modificazioni apportate dai cc. 172 e 173 dell'art. 1 della l. n. 266/2005, alle disposizioni della l. n. 20/1994.

Viene in rilievo, innanzitutto, l'art 3, c. 6, l. n. 20/1994, modificato dal c. 172, secondo cui: "La Corte dei conti riferisce, almeno annualmente, al Parlamento ed ai consigli regionali sull'esito del controllo eseguito. Le relazioni della Corte sono altresì inviate alle amministrazioni interessate, alle quali la Corte formula, in qualsiasi altro momento, le proprie osservazioni. Le amministrazioni comunicano alla Corte ed agli organi elettivi, entro sei mesi dalla data di ricevimento della relazione, le misure conseguenzialmente adottate" (110).

(103) Corte conti, Sez. contr. reg. Sardegna, n. 71/2019, ha rilevato che il mancato invio delle relazioni-questionario sul rendiconto o il grave ritardo nella trasmissione delle stesse costituisce violazione di un preciso obbligo di legge e di un dovere d'ufficio e compromette lo svolgimento del controllo del giudice contabile.

(104) Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, 7 ottobre 2019, n. 126.

(105) Cfr. G.M. Mezzapesa, *Il collegio dei revisori e le funzioni di controllo della Corte dei conti. Le linee guida della Sezione autonomie della Corte dei conti*, in <www.odcec.torino.it>, 22 maggio 2008.

(106) In particolare, non può coincidere con il parere al bilancio di previsione, perché deve riferire alla Corte anche in merito alle eventuali misure correttive segnalate, ma non adottate in sede di approvazione di bilancio, né può essere un duplicato della relazione – di cui all'art. 239, c. 1, lett. d), Tuel – sulla proposta di deliberazione consiliare del rendiconto della gestione e sullo schema di rendiconto che "contiene l'attestazione sulla corrispondenza del rendiconto alle risultanze della gestione nonché rilievi, considerazioni e proposte tendenti a conseguire efficienza, produttività ed economicità della gestione", mentre per la Corte dei conti rilevano la regolarità contabile e ed amministrativa ed il rispetto degli obiettivi posti dal patto e dall'art 119 Cost. Cfr. M. Mulazzani (a cura di), *La revisione degli enti locali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015, 286 ss.

(107) Corte cost. 9 febbraio 2011, n. 37, in questa *Rivista*, 2011, 1-2, 338. Nello stesso senso, Corte cost. 20 luglio 2012, n. 198, *ivi*, 2012, 3-4, 450, n. 179/2007, cit., n. 267/2006, cit.

(108) Tale controllo di natura collaborativa si limita alla segnalazione all'ente controllato delle rilevate disfunzioni e rimette all'ente stesso l'adozione delle misure necessarie: c'è, dunque, una netta separazione tra la funzione di controllo della Corte dei conti e l'attività amministrativa degli enti, che sono sottoposti al controllo stesso (Cons. dir. 3.1. n. 179/2007), alternativo rispetto a quello sulla gestione, ed è finalizzato ad assicurare, in vista della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, la sana gestione finanziaria del complesso degli enti territoriali, nonché il rispetto del patto di stabilità interno e degli obiettivi di governo dei conti pubblici concordati in sede europea.

(109) Cfr. I. Rivera, *Gli equilibri di finanza pubblica e i vincoli all'indebitamento nei giudizi incidentali rimessi dalla Corte dei conti in sede di controllo*, cit.

(110) Cfr. G. Campanelli *et al.* (a cura di), *op. cit.*, 522 ss.

Ancora, va richiamato il c. 173, che stabilisce: “Gli atti di spesa relativi ai commi 9, 10, 56 e 57 di importo superiore a 5.000 euro devono essere trasmessi alla competente sezione della Corte dei conti per l’esercizio del controllo successivo sulla gestione” (111).

Dalla disciplina su richiamata emerge che, al fine di rendere effettivo il controllo della Corte dei conti previsto dall’art. 7, c. 7, della l. n. 131/2003, sul rispetto, ad opera degli enti locali, dei canoni di sana gestione finanziaria, la legge finanziaria n. 266/2005 ha decretato l’instaurazione di un rapporto diretto e continuativo tra la Corte dei conti e gli organi di controllo interno degli enti locali, in modo da consentire accertamenti generalizzati in ordine all’osservanza delle norme contabili che garantiscono gli equilibri di bilancio (112).

Sulla base di quanto previsto dal successivo art. 167, la predetta relazione, redatta dall’organo di revisione contabile (collegio dei revisori, ove presente, o revisore unico, *ex art.* 234 del Tuel), in conformità ai criteri e alle linee guida definite unitariamente dalla Corte dei conti, “deve dare conto del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell’osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall’articolo 119, ultimo comma, della Costituzione, e di ogni grave irregolarità contabile e finanziaria in ordine alle quali l’amministrazione non abbia adottato le misure correttive segnalate dall’organo di revisione”.

Il controllo della Corte dei conti ha natura “collaborativa”, essendo limitato alla segnalazione all’ente controllato delle disfunzioni rilevate, essendo rimesso all’iniziativa dell’ente stesso l’adozione delle misure necessarie, all’esito, dunque, di processi di “autocorrezione” semplicemente stimolati dall’esterno.

Proprio la natura squisitamente collaborativa di tale forma di controllo, i cui esiti non possono tradursi in misure di carattere sanzionatorio e/o impeditivo, esclude che lo stesso concretizzi una forma di ingerenza ed invasione della sfera di autonomia degli enti controllati (Corte cost. n. 179/17).

Ciò nonostante, il controllo in esame è funzionale alla realizzazione di primari interessi di livello costituzionale, quali unità economica della Repubblica, il coordinamento della finanza pubblica complessiva, il rispetto degli equilibri di bilancio, l’osservanza dei vincoli derivati dall’appartenenza del nostro Paese all’Unione europea.

Sotto questo profilo, può allora sostenersi, in armonia con la migliore dottrina, che il controllo previsto dalla legge n. 266/2005 sviluppa e completa il quadro delle misure necessarie per garantire la stabilità dei bilanci ed il rispetto del patto di stabilità interno, prescritti dall’art. 7, c. 7, della l. n. 131/2003.

Tale controllo si differenzia dal controllo sulla gestione in senso stretto, che ha ad oggetto l’azione amministrativa ed è finalizzato ad assicurare che l’uso delle risorse avvenga nel modo più efficace, più economico e più efficiente possibile.

Il controllo sulla gestione amministrativa è stato ritenuto dal legislatore non idoneo, da solo a soddisfare finalità quali la tutela dell’unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, la sana gestione finanziaria degli enti locali, nonché il rispetto, da parte di questi ultimi del patto di stabilità interno e del vincolo in materia di indebitamento posto dall’ultimo comma dell’art. 119 Cost. (113).

Da ultimo, l’art. 11, c. 3, della l. n. 15/2009 ha attribuito alla Corte dei conti il potere di controllo sulle gestioni pubbliche regionali o degli enti locali in corso di svolgimento (c.d. controllo concomitante) (114). Analoga previsione è contemplata per le gestioni pubbliche statali dal c. 2 del medesimo art. 11.

Qualora vengano accertate gravi irregolarità gestionali ovvero gravi deviazioni da obiettivi, procedure o tempi di attuazione stabiliti da norme, nazionali, eurounitarie o regionali, la Corte ne individua, in contraddittorio con i rappresentanti dell’ente territoriale, le cause e provvede, con decreto motivato, a darne comunicazione all’organo di governo dell’amministrazione (115).

Quest’ultimo con decreto da comunicare all’assemblea elettiva e alla Presidenza della Corte dei conti, sulla base delle proprie valutazioni, anche di ordine economico-finanziario, può disporre la sospensione dell’impegno di somme stanziare sui pertinenti capitoli di spesa (116).

(111) Per un approfondimento, v. F. Garri (a cura di), *La Corte dei conti. Controllo e giurisdizione. Contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 2012, 359 ss.

(112) Corte conti, Sez. autonomie, n. 13/2018, I controlli interni degli enti locali, analisi del sistema dei controlli interni degli enti locali, anni 2015-2016, relazione 2018.

(113) A tal fine si è reso necessario un tipo di controllo che valorizzi l’allocazione delle risorse. Si tratta del controllo sulla gestione finanziaria previsto dalla l. n. 266/05, ascrivibile alla categoria dei controlli di legalità e regolarità, ma con la caratteristica, in una prospettiva non più statica (com’era il tradizionale controllo di legalità-regolarità), ma dinamica, di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametri normativa alla adozione di effettive misure correttive. Ne consegue che esso concorre, con il controllo sulla gestione amministrativa, alla formazione di una visione unitaria della finanza pubblica, ai fini della tutela dell’equilibrio finanziario e di osservanza del patto di stabilità interno. Cfr. M. Pieroni, S. Oggianu (a cura di), *op. cit.*

(114) Cfr. F. Albo, *Il potenziamento dei controlli della Corte dei conti sugli enti locali nel d.l. n. 174/2012*, in *Azienditalia*, 2013, 828; E. D’Alterio, *Lo stato dei controlli delle pubbliche amministrazioni*, in <www.sna.gov.it>, giugno 2013, 3 ss.

(115) Interessante Corte conti, Sez. contr. reg. Trentino-Alto Adige, Trento, n. 57/2019.

(116) F. Albo, *op. cit.*, 828.

Allo stesso modo, qualora emergano rilevanti ritardi nella realizzazione di piani e programmi, nell'erogazione di contributi ovvero nel trasferimento di fondi, la Corte dei conti individua, in contraddittorio con l'amministrazione, le cause, e provvede, con decreto motivato, a darne comunicazione all'organo di governo dell'ente.

Entro sessanta giorni l'amministrazione competente adotta i provvedimenti idonei a rimuovere gli impedimenti, ferma restando la facoltà degli organi di governo, con proprio decreto da comunicare alla Presidenza della Corte dei conti, di sospendere il decreto stesso per il tempo ritenuto necessario ovvero di comunicare, all'assemblea elettiva ed alla Presidenza della Corte, le ragioni che impediscono di ottemperare ai rilievi formulati (117).

6. I controlli previsti dagli artt. 148 e 148-bis del Tuel

Con l'introduzione degli artt. 148 e 148-bis del Tuel si stabiliscono innovativi parametri del controllo esterno affidato alla Corte dei conti (118): in particolare, nel nuovo art. 148-bis si prevede che le sezioni regionali di controllo esaminino i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali, ai sensi dell'art. 1, cc. 166 ss., della l. n. 266/2005, per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'art. 119, c. 6, della Costituzione, della sostenibilità dell'indebitamento, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico finanziari degli enti (119). Emerge, dunque, l'importanza che il legislatore assegna al valore dell'effettivo equilibrio di bilancio, presente e futuro, in relazione agli eventi potenzialmente lesivi e a quelli che si concretizzano in fenomeni dissolutori dell'integrità stessa del bilancio (120).

In tale quadro si inserisce il controllo esterno della Corte dei conti nella sua duplice veste "statica", esercitato in relazione all'esame dei questionari e delle eventuali risultanze istruttorie, e "dinamica" che si estende alla valutazione dell'intera gestione, dalle fasi iniziali a quelle finali del ciclo di bilancio (121): tale verifica, inoltre, riguarda tutte quelle vicende che, nel corso della gestione, possano determinare ricadute negative sugli equilibri presenti e futuri degli enti locali (122).

Tra queste criticità si pone il complesso rapporto tra enti locali e società partecipate (123): la particolare attenzione della Corte dei conti su questo aspetto muove dalla necessità di evitare ricadute pregiudizievoli sulla contabilità dell'ente socio dovute ad una insana gestione societaria, tale da minare il rispetto degli equilibri di bilancio dell'ente stesso (124).

In proposito, l'utilizzo di risorse pubbliche, anche se adottato attraverso moduli privatistici, impone particolari obblighi in capo a tutti coloro che – direttamente o indirettamente – concorrono alla gestione di tali risorse, radicandone la giurisdizione e il controllo della Corte dei conti (125).

Il nuovo art. 147-*quater* del Tuel offre ai comuni e alle province gli strumenti necessari per compiere questo tipo di valutazioni: il legislatore ha attribuito priorità assoluta al potenziamento dei controlli interni sulle partecipazioni locali, richiamando gli enti stessi sulle responsabilità connesse al loro ruolo di proprietari di quote azionarie (126).

(117) F. Albo, *op. cit.*, 827.

(118) Cfr. O. Spataro, *op. cit.*, che evidenzia come significativo il fatto che l'art. 148-bis Tuel, introdotto dal d.l. n. 174/2012, sia stato intitolato "*Rafforzamento del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali*", e che richiami nei suoi principi, al c. 1, l'attuazione dell'art. 119, c. 6, Cost.

(119) Corte Conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 69/2019.

(120) Cfr. S. Siragusa, G. Pizziconi, *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti*, a cura di T. Tessaro, Roma, Dike, 2018, 107 ss.

(121) Corte cost. n. 60/2013, cit., che rileva: "tale controllo si pone in una prospettiva non più statica – come, invece, il tradizionale controllo di legalità-regolarità – ma dinamica, in grado di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo alla adozione di effettive misure correttive funzionali a garantire il rispetto complessivo degli equilibri di bilancio".

(122) P. Santoro, E. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, cit., 125.

(123) Corte conti, Sez. autonomie, 20 dicembre 2019, n. 29, in questa *Rivista*, 2019, 6, 97. In materia, senza presunzione di esaustività, v.: F.A. Cancilla, *Società a partecipazione pubblica e controllo della Corte dei conti*, in <www.ratioiuris.it>, 1 marzo 2019; A. Luberti, *I controlli della Corte dei conti sulle società pubbliche*, in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico, D.Lgs. 19 agosto 2016 n. 175*, Milano, Giuffrè, 2017, 363; C. Pettinari, *Società pubbliche e vincoli finanziari europei e nazionali*, *ibidem*, 319; M.T. Polito, *Il controllo e la giurisdizione della Corte dei conti sulle società pubbliche a seguito del Testo Unico*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, Giapeto, 2016, 513; A. Police, *Corte dei conti e società pubbliche. Riflessioni critiche nel ricordo di Salvatore Buscema*, in questa *Rivista*, 2016, 3-4, 495; H. Bonura, F. Giuliano, *Le partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e i servizi pubblici locali di interesse economico generale*, in *Giornale dir. amm.*, 2015, 651.

(124) Cfr. P. Algieri, *I controlli esterni collaborativi della Corte dei conti sulle società partecipate: tra autonomia negoziale ed esigenze di contenimento della spesa pubblica*, in <www.federalismi.it>, 27 maggio 2020.

(125) Corte conti, Sez. autonomie, n. 23/2018, relativa alla relazione annuale per l'anno 2018, osserva che: "Più dei tre quarti degli enti effettua il monitoraggio dei rapporti finanziari, economici e patrimoniali con le partecipate, dimostrando come l'introduzione di tale controllo costituisca la strada più adatta per meglio conoscere l'interezza degli equilibri. In quasi la metà degli enti si redigono report periodici inerenti a diversi profili d'interesse, mentre solo un terzo degli stessi ha pubblicato la Carta dei servizi".

(126) F.A. Cancilla, *op. cit.*

Infatti, recita la norma, l'ente locale definisce, secondo la propria autonomia organizzativa, un sistema di controlli sulle società non quotate, partecipate dallo stesso: tali controlli sono esercitati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili.

Il monitoraggio sull'andamento delle partecipate (127) dovrà essere compiuto periodicamente, analizzando gli eventuali scostamenti tra i risultati conseguiti e gli obiettivi prefissati (128). I risultati complessivamente conseguiti dall'ente e dalle sue partecipate dovranno essere rilevati attraverso un bilancio consolidato, redatto secondo il principio della competenza economica.

Il potenziamento dei controlli interni si coniuga con il maggior peso delle verifiche intestate alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti che, ai sensi dell'art. 148-bis, c. 2, del Tuel "accertano, altresì, che i rendiconti degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività locale e di servizi strumentali all'ente".

Con riferimento al d.l. n. 174/2012, tale provvedimento ha arricchito, con elementi fortemente innovativi, le attribuzioni della Corte ampliando, soprattutto, il ruolo delle sezioni regionali di controllo (129): l'art. 148-bis del Tuel, introdotto dall'art. 3, c. 1, lett. e), del d.l. n. 174/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 213/2012, da ultimo modificato dall'art. 33, c. 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, ha rafforzato i controlli attribuiti alle sezioni regionali della Corte dei conti sui bilanci preventivi e sui rendiconti consuntivi degli enti locali, ai fini della verifica degli equilibri di bilancio, in esito ai quali – in caso di mancato adeguamento dell'ente locale alle pronunce di accertamento di irregolarità contabili o di eventuali scostamenti dagli obiettivi di finanza pubblica – è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria (130).

Tale controllo, positivamente disciplinato dalle norme summenzionate, è finalizzato ad assicurare, in vista della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, la sana gestione finanziaria del complesso degli enti territoriali (131), nonché il rispetto del patto di stabilità interno e degli obiettivi di governo dei conti pubblici concordati in sede europea. Esso si colloca nell'ambito materiale del coordinamento della finanza pubblica, in riferimento agli artt. 97, 28, 81 e 119 della Costituzione, che la Corte dei conti contribuisce ad assicurare, quale organo terzo ed imparziale di garanzia dell'equilibrio economico finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive (132).

Ne consegue che tale controllo si pone in una prospettiva non più statica – come, invece, il tradizionale controllo di legalità-regolarità – ma dinamica (133), perché finalizzato al riscontro della conformità di una complessiva gestione alle regole contabili e finanziarie, nella prospettiva di eventuale adozione di misure correttive funzionali a garantire il rispetto complessivo degli equilibri di bilancio (134).

Questa nuova visione dinamica dei controlli finanziari della Corte appare sempre più rafforzata, soprattutto dopo l'esplicito riferimento al canone della "sostenibilità finanziaria" formulato dal d.l. n. 174/2012: un controllo non più limitato all'esercizio in corso, ma rivolto a tutti quegli esercizi futuri sui cui equilibri le odierne irregolarità gestionali possono avere un sensibile impatto (135).

A seguito del d.l. n. 174/2012, si configura un sindacato sempre più ancorato a puntuali parametri e vincoli normativi, quali quelli finanziari dettati in sede europea e declinati nelle altrettanto puntuali prescrizioni in cui si articola il patto di stabilità interno.

(127) Cfr. E. Raganella, *Art. 15. Monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle società a partecipazione pubblica*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice delle società a partecipazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 2018, 356.

(128) Cfr. H. Bonura, D. Di Russo, *Si a una partecipazione-bis in società dello stesso settore*, in <ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>, 27 gennaio 2020, con riferimento all'obbligo di adottare un piano di razionalizzazione delle partecipazioni quando ricorrono una più fattispecie previste dall'art. 20, c. 2 del t.u. delle società partecipate (d.lgs. n. 175/2016) ha carattere generale. Se la finalità principale di questa tipologia di controllo è permettere all'ente di adottare le opportune azioni correttive che consentano di mantenere in equilibrio economico finanziario il proprio bilancio, allora il controllo sulle partecipate si lega indissolubilmente a quello sugli equilibri finanziari (introdotto dall'art. 147-quinquies Tuel) che devono, appunto, essere mantenuti anche tenendo conto dell'andamento economico finanziario degli organismi gestionali esterni.

(129) S. Siragusa, G. Pizziconi, *op. cit.*, 53.

(130) V. F. Dimita, *Il blocco dei programmi di spesa dell'ente locale, nell'ambito dei controlli di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, in <www.federalismi.it>, 9 gennaio 2019.

(131) Cfr. A. Buscema, *L'evoluzione del ruolo della Corte dei conti nella salvaguardia della finanza pubblica a tutela della collettività*, intervento al convegno "La situazione finanziaria dei comuni e i meccanismi istituzionali di controllo: profili problematici ed evolutivi", Treviso, 11 aprile 2019, in <www.corteconti.it>.

(132) G. Rivosecchi, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in <www.rivistaaic.it>, 10 luglio 2019, 264 ss.

(133) Corte cost. n. 60/2013, cit. Cfr. commento di Cfr. D. Morgante, *Controlli della Corte dei conti e controlli regionali*, cit.

(134) D. Morgante, *Controlli della Corte dei conti e controlli regionali*, cit.; G. Pitruzzella, *Il controllo parlamentare della finanza pubblica e il ruolo ausiliario della Corte dei conti*, in <www.norma.dbi.it>.

(135) F. Albo, *op. cit.*; cfr. G. Fares, *L'obbligo di copertura finanziaria delle leggi che costano: qualche spunto alla luce del contributo offerto dalla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2020, 50.

Emerge, dunque, uno sforzo legislativo diretto al presidio pregnante della regolarità e trasparenza della finanza territoriale, con il coinvolgimento in primo piano della Corte dei conti quale custode costituzionale della finanza pubblica allargata (136).

Da un punto di vista procedimentale, il controllo sin qui richiamato si svolge entro termini rigorosi e con una sequenza che prevede, da un lato, l'adozione di pronunce di accertamento da parte dell'organo di controllo e, dall'altro, l'assunzione di provvedimenti correttivi di adeguamento da parte dell'ente (137).

Nella logica di una coerente e più compiuta definizione del quadro normativo dei controlli esterni sulle autonomie territoriali, il d.l. n. 174/2012 ha inoltre inteso rafforzare gli strumenti per il coordinamento della finanza pubblica adeguando, ai sensi degli artt. 28, 81, 97, 100 e 119 Cost., le forme di partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria delle regioni.

Nell'ambito delle garanzie ordinamentali dirette ad incrementare la circolazione delle informazioni utili al coordinamento tra i livelli di governo statale e regionale e ad assicurare il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, l'art. 1, c. 2, del decreto-legge citato, come introdotto dalla legge di conversione, successivamente modificato dall'art. 33 del d.l. n. 91/2014, convertito in l. n. 116/2014, stabilisce che "annualmente le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti trasmettono ai consigli regionali una relazione sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate nelle leggi regionali approvate nell'anno precedente e sulle tecniche di quantificazione degli oneri". Ai sensi del successivo comma 8, detta relazione deve essere trasmessa, altresì, alla "Presidenza del Consiglio dei ministri e al Ministero dell'economia e delle finanze per le determinazioni di competenza".

Con tale strumento di controllo referente, finalizzato a garantire l'effettivo coordinamento della finanza pubblica e il rispetto del principio del pareggio di bilancio sancito dal novellato art. 81 Costituzione, la riforma mira, soprattutto, ad arricchire il patrimonio conoscitivo dei consigli regionali su un tema, quello della copertura finanziaria e delle tecniche di quantificazione degli oneri previsti dalle leggi regionali, ad elevato tasso di tecnicismo finanziario-contabile.

Estendendo alle regioni l'ambito di applicazione di un istituto sinora modellato sulle caratteristiche della legislazione statale, la nuova attribuzione intestata alle sezioni regionali di controllo rappresenta il tentativo di dare maggiore effettività al principio della copertura finanziaria sancito dal quarto comma dell'art. 81 della Costituzione (138), ai sensi del quale ogni iniziativa legislativa regionale, per non compromettere la permanenza degli equilibri finanziari, deve indicare le risorse necessarie a sostenere i nuovi o maggiori oneri che essa comporti.

Tale principio, direttamente applicabile non solo allo Stato ed alle regioni a statuto ordinario ma anche alle autonomie speciali (139), ha assunto maggior pregnanza alla luce del più generale principio dell'equilibrio di bilancio sancito al nuovo primo comma dell'art. 81 Cost. ed esteso alle autonomie territoriali dal richiamo contenuto agli artt. 97 e 119 Cost.

Tale inquadramento implica la necessità di un maggior concorso degli enti regionali alla salvaguardia della stabilità finanziaria dell'intero settore pubblico ed al perseguimento degli obiettivi nazionali condizionati da obblighi comunitari che, per loro natura, eccedono le possibilità di intervento dei singoli livelli territoriali sub-statali.

Nell'ambito del processo di armonizzazione dei sistemi contabili (140) al fine di garantire l'attuazione di un più coerente sistema di finanza pubblica, in grado di far convergere l'attività di programmazione delle amministrazioni decentrate verso una comune determinazione degli obiettivi economici e finanziari da assumere a livello europeo e da tradurre all'interno di una condivisa regolamentazione del Patto di stabilità interno (141), le regioni sono chiamate ad

(136) D. Morgante, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, in <www.federalismi.it>, 9 gennaio 2013. Il ruolo assegnato della Corte si colloca così all'interno di una visione unitaria della finanza pubblica, tesa al superamento della frammentazione espressa dal previgente sistema dei controlli posti a presidio della finanza territoriale, con un'articolata gamma di strumenti di verifica e di monitoraggio finalizzati a garantire l'effettiva tutela degli equilibri economico-finanziari complessivi, l'osservanza degli obiettivi posti dal Patto di stabilità interno, la sostenibilità dell'indebitamento e, più in generale, la regolarità e l'efficienza della gestione.

(137) Nell'ipotesi di mancata trasmissione dei provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità riscontrate e a ripristinare gli equilibri di bilancio o, qualora lo scrutinio della magistratura contabile dia esito negativo, la relativa pronuncia dichiarativa può comportare effetti preclusivi dell'attuazione di programmi di spesa per i quali sia stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.

(138) Cfr. G. Fares, *op. cit.*; G. Rivosecchi, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, in <www.rivistaiaic.it>, 3 settembre 2016.

(139) Corte cost. n. 247/2018, n. 1/2012, n. 213/2008, n. 359/2007.

(140) V. G. Luchena, *Dalla compartecipazione regionale delle risorse statali alla compartecipazione statale delle risorse regionali: "inversione" della finanza derivata e armonizzazione dei bilanci in funzione di coordinamento*, in <www.rivistaiaic.it>, 10 luglio 2019.

(141) La nuova attribuzione, intestata alle sezioni regionali di controllo, rappresenta il tentativo di dare maggiore effettività al principio della copertura finanziaria sancito dal c. 4 dell'art. 81 Cost., ai sensi del quale ogni iniziativa legislativa regionale, per non compromettere la permanenza degli equilibri finanziari, deve indicare le risorse necessarie a sostenere i nuovi o maggiori oneri che essa comporti.

adeguare il proprio ordinamento ai principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica (142) espressi dalla disciplina di attuazione dell'art. 81 Cost. (143).

L'esistenza di un'adeguata copertura degli oneri finanziari derivanti dalle leggi di spesa costituisce, dunque, il primo presidio a tutela del successivo equilibrio di una gestione che deve prevenire ogni rischio di futuro scopenso. A tal fine, l'adeguatezza della copertura deve riscontrarsi sia con riferimento ai criteri utilizzati per la quantificazione degli oneri, sia con riferimento all'esistenza delle risorse necessarie per la loro copertura.

Nell'ambito degli strumenti predisposti dal legislatore a garanzia di un'effettiva copertura finanziaria delle leggi di spesa, alle sezioni regionali è pertanto rimessa un'importante attività ausiliaria, avente ad oggetto un'azione di controllo finalizzata ad intercettare e segnalare all'organo politico eventuali situazioni sistemiche o puntuali che potrebbero ripercuotersi negativamente sugli equilibri di bilancio.

7. Considerazioni conclusive: quali prospettive nella funzione ausiliaria della Corte dei conti nel rapporto con i poteri locali?

La mancanza di un sistema organico dei controlli sugli enti locali, frutto di un ordinamento originariamente più preoccupato a garantire la legittimità formale degli atti, anziché il controllo sulla funzionalità delle gestioni delle amministrazioni pubbliche ed in grado di assicurare il raggiungimento dei risultati attesi, ha favorito pratiche di *maladministration*, nonché fenomeni corruttivi degli amministratori del denaro pubblico (144).

Ad un certo punto, il sistema dei controlli del giudice contabile, sempre più condizionato dall'esigenza di garantire l'equilibrio economico finanziario, è stato interessato da una doppia pressione, esterna e interna.

Diverse sono state ontologicamente le ragioni che hanno portato all'attuale assetto normativo.

Da un lato, l'evocata riforma costituzionale, che trae origine dal *Fiscal compact*, ha inteso far sì che anche i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni partecipino nell'assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea (art. 119 Cost.). Dall'altro lato, il d.l. n. 174/2012 ha inteso colpire i gravi e reiterati episodi di corruzione e di *mala gestio* nell'impiego delle risorse pubbliche.

Il controllo della Corte dei conti sulle autonomie territoriali ha così mutato carattere dopo quest'ultimo provvedimento richiamato, in quanto sono state introdotte specifiche procedure, dalle quali possono derivare effetti coercitivi. Resta, tuttavia, la perdurante vigenza del modello generale di controllo c.d. "collaborativo", che consente di intervenire sull'ente controllato senza commistioni con la sua attività, affidando le azioni correttive alle determinazioni dello stesso (145).

Sebbene la coesistenza delle due funzioni sia un presidio alla efficacia dell'attività svolta dall'organo supremo del controllo finanziario dello Stato, restano comunque importanti sia l'esigenza di evitare commistioni, sia quella che la giurisdizione sia rivolta a perseguire i comportamenti individuali dai quali siano derivati danni erariali, senza giudicare l'attività di controllo della stessa Corte, rischiando, in quest'ultimo caso, di far degradare a mera attività amministrativa una funzione costituzionale.

In ogni caso, va evidenziato l'oggetto della tutela della giurisdizione contabile esercitata nella forma del controllo, e cioè l'interesse pubblico alla corretta gestione delle risorse pubbliche, bene di importanza suprema e collegato all'intima natura democratica dello Stato costituzionale.

In tale panorama, il bilancio (146) rappresenta una sorta di cartina di tornasole dell'incidenza e dell'attuazione dei principi che reggono la gestione delle risorse pubbliche; in altri termini, lo strumento normativo e amministrativo attraverso cui viene definita la relazione tra fini e mezzi (finanziari) di cui un ente dispone, la cui decisione deve quindi essere conforme ad un sistema complesso di prescrizioni normative, talvolta di rango costituzionale, altre volte legislativo, o, ancora, di tipo amministrativo (147).

(142) I. Rivera, *Il coordinamento della finanza pubblica tra riforma istituzionale e giurisprudenza costituzionale*, cit.

(143) Contenuti, in particolare, nella legge "rinforzata" 24 dicembre 2012, n. 243, recante norme fondamentali relative alla legge di bilancio e criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni.

(144) Cfr. C. Sorbello, *Il canone della trasparenza e la prevenzione dei fenomeni corruttivi nella dimensione europea e nazionale*, in I. Nicotra (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, Giappichelli, 2016, 166 ss.

(145) Al controllo in ausilio degli enti si affianca qualche caso in cui possono manifestarsi effetti considerati lesivi, nei confronti dei quali si è andata ad affermare la possibilità di impugnazione della decisione di controllo.

(146) Il bilancio è lo strumento normativo e amministrativo attraverso cui è assicurata l'effettività dei fini fissati a valle del processo democratico, che si traduce in utilità di rilevanza giuridica (funzioni e servizi pubblici, diritti) e che, a livello procedimentale, consente di verificare la "accountability" (Corte cost. n. 49/2018) dei propri rappresentanti in ordine alla realizzazione dei programmi che quei fini realizzano (artt. 1 e 97 Cost.). In quest'ottica, come evidenziato dalla Corte costituzionale, il bilancio è un "bene pubblico". Così Corte cost. n. 18/2019, cit., sentenza ormai nota come "sentenza di San Valentino", che ha chiuso il cerchio del lungo percorso interpretativo che ha visto al centro, sul piano sostanziale, l'elaborazione del concetto del bilancio quale bene pubblico costituzionale a tutela anche delle generazioni future, e, sul piano processuale, la riscoperta del ruolo della centralità della Corte dei conti nel sistema delle giurisdizioni (cfr. anche Corte cost. n. 184/2016, nn. 80, 228 e 247/2017, cit., n. 49/2018, cit.).

(147) M. Fratini, *Compendio di contabilità pubblica*, Roma, NelDiritto, 2019, 396.

In tale contesto, l'esigenza di tutela dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito hanno profondamente innovato il controllo esercitato dalla Corte dei conti sugli enti territoriali, che perde la sua tradizionale natura collaborativa e diviene più incisivo.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, a causa delle minori entrate derivanti dalla crisi economico-finanziaria e dei minori trasferimenti statali, la maggioranza degli enti locali si trovano oggi in difficoltà nell'assicurare condizioni di equilibrio finanziario.

Per tali ragioni, al fine di evitare il dissesto (e le gravi conseguenze per la comunità ed i creditori derivanti da tale *default*), il legislatore è intervenuto per potenziare l'istituto del predissesto. Si pensi, ad esempio, alle previsioni di cui all'art. 1, cc. 714 e 714-bis, l. 28 dicembre 2015, n. 2018, che hanno inteso rafforzare la possibilità di ricorrere alla procedura di riequilibrio finanziario trattato nel par. 7 (148).

Infine, in tema di predissesto, va segnalata la possibilità di impugnare le pronunce delle sezioni regionali di controllo dinanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione, evidenziando il carattere lesivo delle stesse (149). L'attività della magistratura contabile perde il suo ruolo ausiliario e collaborativo, e ciò in coerenza con la nuova architettura costituzionale.

L'ampia sindacabilità degli atti di controllo si traduce infatti in una chiara affermazione di prevalenza della funzione giurisdizionale, alla quale spetta il giudizio non solo sul corretto svolgimento della procedura, ma anche sulle valutazioni espresse; da ciò deriva una delegittimazione della funzione, anche sul piano della inefficacia degli strumenti di coordinamento (150).

* * *

(148) Il nuovo codice della giustizia contabile, di cui al d.lgs. n. 174/2016, ha organicamente disciplinato le Sezioni riunite in speciale composizione. L'art. 11, c. 6, precisando che le Sezioni riunite in speciale composizione decidono sui giudizi in materia di piani di riequilibrio finanziario, ha definitivamente comportato il superamento della questione di giurisdizione che si era inizialmente presentata sugli atti di controllo in materia di procedura di riequilibrio finanziario da cui scaturisce l'obbligo della dichiarazione di dissesto.

(149) Un esempio è rappresentato dal Comune di Catania, che ha presentato un ricorso avverso Corte conti, Sez. contr. reg. Siciliana, 4 maggio 2018, n. 153, che ha disposto la dichiarazione di dissesto finanziario dell'ente. L'appello è stato proposto alla Corte dei conti, Sezioni riunite in speciale composizione. Nel ricorso l'amministrazione comunale ha fatto valere la circostanza che il piano del 2013 era stato modificato più volte a seguito delle innovazioni legislative e che la deliberazione del consiglio comunale 19 settembre 2018, n. 27, su iniziativa della giunta del nuovo sindaco, aveva apportato i correttivi richiesti sempre dalla Corte dei conti siciliana. Le Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione hanno respinto (sent. 20 dicembre 2018, n. 32) il ricorso, nel merito hanno rilevando che "la situazione finanziaria del comune non avrebbe consentito una diversa soluzione, poiché la stessa si è talmente aggravata da non rendere possibile il risanamento" stante che "gli esercizi successivi all'adozione del piano di riequilibrio sono stati caratterizzati da un peggioramento del disavanzo di amministrazione, documentato dai rendiconti approvati".

(150) Sul punto, v. P. Santoro, *La deriva giustizialista del controllo*, cit.; R. Scalia, *La giustiziabilità delle decisioni assunte dalle sezioni regionali nell'area della legittimità regolarità della gestione finanziario contabile*, in <www.federalismi.it>, 28 giugno 2017.

I TETTI DI SPESA SANITARIA TRA TUTELA DEL CITTADINO, PROGRAMMAZIONE FINANZIARIA E RISPETTO DELLA CONCORRENZA

di Barbara Sciascia (*)

Abstract: L'insufficienza cronica delle risorse pubbliche ha reso indispensabile il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica attraverso la fissazione annuale di tetti di spesa basata su scelte discrezionali regionali a carattere autoritativo e vincolante. Appare però fisiologico che la determinazione dei tetti di spesa sopravvenga nel corso dell'anno ed abbia un legittimo effetto retroattivo, rendendo necessaria l'adozione di tetti provvisori. In caso di superamento dei limiti si applica generalmente una regressione tariffaria, remunerando le prestazioni extra budget a una tariffa via via decrescente. Quanto alla ripartizione della giurisdizione, trovano applicazione i criteri generali, per cui spettano al giudice ordinario solo le controversie contrassegnate da un contenuto meramente patrimoniale, mentre, quando si tratta di una verifica dell'azione autoritativa della pubblica amministrazione, il conflitto tra pubblica amministrazione e concessionario viene attratto nella sfera della giurisdizione amministrativa. Evidentemente, i comportamenti degli esponenti l'azienda sanitaria, in ordine al riconoscimento di indebite competenze economiche al di là dei limiti *de quibus*, soggiacciono alle ordinarie regole sulla responsabilità amministrativa, se connotate da dolo o anche da colpa grave; ma in tale ambito non sono estranei i comportamenti delle strutture accreditate, le quali assumono un ruolo attivo quali concessionarie di un pubblico servizio, venendo così ad essere coinvolte nella responsabilità erariale.

The chronic insufficiency of public resources has made it essential to contain and rationalize public spending through the annual setting of spending ceilings based on regional discretionary choices of an authoritative and binding nature. However, it appears physiological that the determination of the expenditure ceilings occurs during the year and has a legitimate retroactive effect, making it necessary to adopt provisional ceilings. If the limits are exceeded, a tariff regression is generally applied, remunerating the extra-budget services at a gradually decreasing tariff. As for the division of jurisdiction, the general criteria apply, for which the ordinary judge is only responsible for disputes marked by a purely patrimonial content, while, when it comes to a verification of the authoritative action of the public administration, the conflict between the public administration and the concessionaire is drawn into the sphere of administrative jurisdiction. Evidently, the conduct of the representatives of the healthcare company, with regard to the recognition of undue economic competence beyond the limits de quibus, is subject to the ordinary rules on administrative liability, if characterized by willful misconduct or even gross negligence; but in this area the behavior of the accredited structures is not extraneous, as they take on an active role as concessionaires of a public service, thus becoming involved in tax liability.

Sommario: 1. *I tetti di spesa sanitaria nell'attuale situazione finanziaria.* – 2. *La discrezionalità delle regioni nella programmazione dei tetti per l'erogazione delle prestazioni sanitarie.* – 3. *La retroattività dei tetti di spesa e il principio di parificazione e di concorrenzialità tra strutture pubbliche e private. La tutela della salute quale diritto finanziariamente condizionato.* – 4. *Libertà di scelta e concorrenzialità imperfetta nell'ambito sanitario.* – 5. *Le regressioni tariffarie per le prestazioni extra budget come meccanismo pre-concorrenziale.* – 6. *Rilevazione del superamento dei tetti di spesa. Inconfigurabilità di un obbligo di avvertimento e di un arricchimento sine causa.* – 7. *Ripartizione della giurisdizione in materia di tetti di spesa. Esame della casistica.* – 8. *La responsabilità erariale in materia di superamento dei tetti alla spesa sanitaria. In particolare, il coinvolgimento delle strutture accreditate per indebite percezioni extra-budget.*

1. *I tetti di spesa sanitaria nell'attuale situazione finanziaria*

Il Servizio sanitario nazionale, istituito proprio per garantire il diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione, almeno nei suoi aspetti essenziali, è tenuto a garantire la fruizione dei livelli essenziali di assistenza, meglio conosciuti con l'acronimo Lea, coordinando il principio della libertà del cittadino nella scelta della struttura di fiducia con il principio di programmazione delle prestazioni a carico dei bilanci pubblici (1).

Il sistema trova, però, il suo limite nelle effettive disponibilità finanziarie che obbligano il sistema sanitario a dotarsi di una rigida pianificazione finanziaria, condizionando sia la quantità che il livello delle prestazioni sanitarie offerte.

(*) B. Sciascia è avvocato e dottore di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II".

(1) V. Scardigli, *La domanda dei servizi sanitari: quale management e quale organizzazione*, cap. 1, Milano, Guerini e associati, 2009.

Invero, la tutela della salute, quale diritto dell'individuo riconosciuto dalla nostra Costituzione e confermata dall'art. 1, c. 1, del d.lgs. n. 502/1992, non può essere disgiunto dal principio della economicità nell'impiego delle risorse finanziarie pubbliche destinate ad assicurarla, stabilito dallo stesso art. 1, c. 2, del decreto legislativo sopra citato (2).

Tale funzione programmatrice, volta a garantire la corretta gestione delle risorse disponibili, rappresenta, quindi, un elemento ineludibile nella misura in cui la fissazione dei limiti di spesa si atteggia ad adempimento di un obbligo che influisce in modo pregnante sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate (3).

La giurisprudenza amministrativa (4) ha costantemente affermato che i tetti di spesa sono in via di principio legittimi date le insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica e che il diritto alla salute, di cui all'art. 32 della Costituzione, può essere sottoposto a condizioni che ne armonizzino la protezione con i vincoli finanziari a patto di non scalfirne il nucleo essenziale irriducibile.

L'insufficienza cronica delle risorse pubbliche, aggravata dalla crisi economica, ha reso assolutamente indispensabile il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica portando l'amministrazione sanitaria a operare al ribasso, mediante l'utilizzo del sistema dei tetti massimi alla spesa, che può essere sostenuta dal sistema sanitario pubblico per l'erogazione di prestazioni sanitarie, con la conseguente fissazione, nei contratti stipulati con i singoli erogatori privati, di limiti alle prestazioni rimborsabili.

I tetti di spesa consistono, infatti, nella capacità massima di prestazioni a carico del bilancio pubblico, oltre i quali i servizi sovrabbondanti non sono remunerati, in tutto o in parte, dal servizio sanitario regionale di appartenenza (5).

Il provvedimento con cui sono fissati i tetti di spesa deve pertanto salvaguardare il giusto equilibrio tra le diverse articolazioni, pubbliche e private, di quella sorta di amministrazione c.d. trasversale del sistema di erogazione del servizio sanitario (6); talché è necessaria la concreta individuazione dei fondi messi a disposizione della regione a tali fini, effettuata dalla delibera Cipe di ripartizione tra le regioni del Fondo sanitario nazionale, componente prioritaria del Fondo sanitario regionale.

Le fonti legislative fondamentali nella materia sono le disposizioni di cui agli artt. 32, c. 8, della l. 27 dicembre 1997, n. 449; all'art. 12, c. 3, del d.lgs. n. 502/1992; all'art. 39, c. 1, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446; all'art. 115 del d.lgs. n. 112/1998 e all'art. 2, c. 8, della l. n. 549/1995.

“Il Fondo sanitario nazionale [...] è ripartito con riferimento al triennio successivo entro il 15 ottobre di ciascun anno, in coerenza con le previsioni del disegno di legge finanziaria per l'anno successivo, dal Cipe, su proposta del Ministro della sanità, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome” (art. 12, c. 3, d.lgs. n. 502/1992).

“Il Cipe, su proposta del Ministro della sanità (oggi Ministero della salute), d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, delibera annualmente l'assegnazione in favore delle regioni, a titolo di acconto, delle quote del Fondo sanitario nazionale di parte corrente [...]. Il Cipe con le predette modalità provvede entro il mese di febbraio dell'anno successivo all'assegnazione definitiva in favore delle regioni delle quote del Fondo sanitario nazionale, parte corrente, ad esse effettivamente spettanti” (art. 39, c. 1, d.lgs. n. 446/1997, da leggersi in combinazione con l'art. 115 del d.lgs. n. 112/1998).

Nell'esercizio della propria funzione programmatrice, le regioni individuano preventivamente per ciascuna istituzione pubblica e privata i limiti massimi annuali di spesa sostenibile con il fondo sanitario e i preventivi annuali delle prestazioni da erogare.

Sulla base dei suddetti atti regionali, i quali forniscono direttive dettagliate sulla loro applicazione, intervengono successivamente gli atti delle aziende sanitarie locali, cioè prima il piano preventivo annuale previsto dall'art. 2, c. 8, l. n. 549/1995 – con cui vengono contrattate con gli erogatori pubblici e privati le quantità presunte e tipologie di prestazioni di assistenza ospedaliera da acquistare –, e quindi gli specifici accordi contrattuali con le strutture interessate, di cui all'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502/1992.

Inoltre, la presenza di un sistema di quasi mercato o meglio di concorrenza imperfetta – nel quale l'azienda sanitaria pubblica è contemporaneamente prestatore di servizi e soggetto finanziatore delle strutture private in concorrenza con i suoi presidi ospedalieri – determina delle distorsioni e delle disfunzioni, con una disparità di trattamento tra strutture sanitarie pubbliche e private; in effetti le strutture pubbliche sono remunerate a piè di lista, ossia ricevono un

(2) In tal senso, v. Cons. Stato, Sez. III, 4 luglio 2011, n. 4002.

(3) Cons. Stato, Sez. V, 25 gennaio 2002, n. 418.

(4) Cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 1 marzo 2011 n. 3102; n. 418/2002, cit.; 19 novembre 2002, n. 499; 25 febbraio 2003, n. 2253; 12 maggio 2009, n. 8839; Sez. III, 25 febbraio 2011, n. 2290; 18 febbraio 2011, n. 2131.

(5) F. Tallaro, *Le questioni connesse ai cc.dd. “tetti di spesa”. La programmazione della spesa e i fabbisogni territoriali. Budget contrattuale e sforamenti*, relazione al corso di formazione organizzato dall'Ufficio studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa “Il diritto della sanità: problematiche attuali”, Napoli, 9-20 maggio 2019.

(6) Così Cons. Stato, Sez. III, 1 febbraio 2012, n. 518.

finanziamento pari alle spese complessivamente sostenute, mentre le strutture private, raggiunto il tetto delle prestazioni erogabili, non hanno diritto ad alcun rimborso da parte del servizio sanitario regionale di appartenenza (7).

Pur se è opportuno agire nella determinazione dei tetti di spesa sulla base del calcolo del fabbisogno presuntivo, tuttavia esistono alcune variabili rappresentate dalla non stretta interdipendenza tra fabbisogno e tetti di spesa; al di là infatti del fabbisogno determinato, le risorse assegnate alla regione restano limitate e i tetti di spesa hanno proprio la funzione di fissare un limite all'erogazione di prestazione rimborsabili (8).

2. La discrezionalità delle regioni nella programmazione dei tetti per l'erogazione delle prestazioni sanitarie

Il sintetico esame della disciplina della materia della programmazione dell'offerta sanitaria e dei relativi tetti di spesa evidenzia come il nuovo modello di servizio sanitario nazionale, che si è andato delineando a partire dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, sia ispirato alla coniugazione del principio di libertà dell'utente con il principio di programmazione delle prestazioni a carico del servizio pubblico.

Quanto al primo aspetto, la legislazione cristallizza il diritto dell'utente alla scelta della struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza sanitaria, riconoscendo la qualità di erogatori delle prestazioni sanitarie a tutti i soggetti, pubblici e privati, titolari di rapporti “fondati sul criterio dell'accreditamento delle istituzioni, sulla modalità di pagamento a prestazione e sull'adozione del sistema di verifica e revisione della qualità delle attività svolte e delle prestazioni erogate” (art. 8, c. 7, d.lgs. n. 502/1992).

Il principio della necessaria programmazione sanitaria si concreta, invece, nell'adozione di un piano annuale preventivo, finalizzato ad un controllo tendenziale sul volume complessivo della domanda quantitativa delle prestazioni mediante la fissazione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria e l'elaborazione di protocolli diagnostici e terapeutici, ai quali i medici di base sono tenuti ad attenersi nella prescrizione delle prestazioni; il suddetto piano preventivo, previsto inizialmente per le sole aziende ospedaliere (art. 6, c. 5, l. 23 dicembre 1994, n. 724), è stato esteso dall'art. 2, c. 8, della l. 28 dicembre 1995, n. 549, a tutti i soggetti, pubblici e privati, accreditati.

Il principio della pianificazione preventiva è stato poi confermato, con rilevanti modifiche, dall'art. 1, c. 32, della l. 23 dicembre 1996, n. 662.

Va osservato che l'evoluzione della disciplina della programmazione sanitaria si è in seguito caratterizzata dal progressivo accentuarsi del carattere autoritativo della pianificazione.

In particolare, ai sensi dell'art. 32, c. 8, della l. 27 dicembre 1997, n. 449, le regioni, in attuazione della programmazione sanitaria ed in coerenza con gli indici di cui all'art. 2, c. 5, della l. 28 dicembre 1995, n. 549, e successive modificazioni, individuano preventivamente, per ciascuna istituzione sanitaria pubblica e privata, compresi i presidi ospedalieri di cui al c. 7, o per gruppi di istituzioni sanitarie, i limiti massimi annuali di spesa sostenibile con il fondo sanitario ed i preventivi annuali delle prestazioni, nonché gli indirizzi e le modalità per la contrattazione di cui all'art. 1, c. 32, della l. 23 dicembre 1996, n. 662.

Come su evidenziato, l'indispensabilità dei tetti *de quibus*, in ragione delle insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica, determina che la loro fissazione sia riservata a scelte discrezionali regionali a carattere autoritativo e vincolante, quale meccanismo indispensabile per mantenere l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario nell'alveo di una seria ed effettiva pianificazione finanziaria.

Ne discende che tale attività di programmazione, tesa a garantire la corretta gestione delle risorse disponibili, assume una natura imperativa, in quanto correlata alla stessa possibilità di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate.

Su tale linea la stessa Corte costituzionale ha da tempo evidenziato la rilevanza del rapporto tra responsabilità e spesa, evidenziando come l'autonomia dei vari soggetti ed organi operanti nel settore debba essere correlata alle disponibilità finanziarie e non possa prescindere dalla scarsità delle risorse e dalle esigenze di risanamento del bilancio nazionale (9). In particolare, è stato ribadito che “non è pensabile poter spendere senza limite avendo riguardo soltanto ai bisogni quale ne sia la gravità e l'urgenza; è viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute, certamente non compromesse con le misure ora in esame” (10).

La predetta autorevole impostazione è diretta a garantire il c.d. “nucleo irriducibile” del diritto alla salute (11), che invero non può essere giammai disgiunto dal completo controllo della spesa, programmata e suddivisa tra i diversi soggetti erogatori, grazie alla fissazione di volumi massimi delle prestazioni erogabili (12).

(7) Cfr. V. Sotte, *Il servizio sanitario regionale tra le esigenze di contenimento della spesa sanitaria e il rispetto dei principi di concorrenza nella stipula degli accordi contrattuali*, in *Jus et Salus*, 2020, 1, 190.

(8) Tar Campania, Sez. I, 14 febbraio 2023, n. 1011.

(9) Cfr. Corte cost. 28 luglio 1995, n. 416.

(10) Cfr. anche Corte cost. 23 luglio 1992, n. 356; conf. Cons. Stato, Ad. plen., 2 maggio 2006, n. 8.

(11) Corte cost. 20 novembre 2000, n. 509.

(12) Corte cost. n. 94/2009.

Alle regioni è stato pertanto affidato il compito di adottare determinazioni di natura autoritativa e vincolante in tema di limiti alla spesa sanitaria, in coerenza con l'esigenza che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga nell'ambito di una pianificazione finanziaria.

Alla stregua di detta disciplina spetta ad un atto unilaterale di programmazione regionale, e non già ad una fase concordata e convenzionale, la fissazione del tetto massimo annuale di spesa sostenibile con il fondo sanitario per singola istituzione o per gruppi di istituzioni, nonché la determinazione dei preventivi annuali delle prestazioni (13).

Il valore autoritativo e vincolante delle determinazioni in tema di limiti delle spese sanitarie di competenza delle regioni, ai sensi dell'art. 32, c. 8, l. 27 dicembre 1997, n. 449, è, infatti, funzionale allo svolgimento dell'attività dei vari soggetti operanti nel sistema sanitario nel quadro di una pianificazione finanziaria.

Dalla natura autoritativa del provvedimento di determinazione dei tetti di spesa per ogni singola struttura sanitaria o per gruppi omogenei di strutture consegue un vincolo insuperabile per i successivi contratti da stipulare tra le aziende sanitarie e le strutture.

Tale atto, esplicazione della funzione programmatica rivolta a garantire la corretta gestione delle risorse disponibili, rappresenta, quindi, un dato irrinunciabile nella misura in cui la fissazione dei limiti di spesa si atteggia ad adempimento di un obbligo che influisce in modo pregnante sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate (14).

Nell'esercitare detta potestà programmatica, le regioni godono, come su accennato, di un ampio potere discrezionale, diretto a bilanciare interessi diversi, ossia l'interesse pubblico al contenimento della spesa, il diritto degli assistiti alla fruizione di prestazioni sanitarie adeguate, le legittime aspettative degli operatori privati che ispirano le loro condotte ad una logica imprenditoriale, e l'efficienza delle strutture pubbliche che costituiscono un pilastro del sistema sanitario universalistico (15).

L'oggetto dell'ampia discrezionalità in materia di tetti di spesa e di ripartizione del budget, rientrando nella sfera politico-amministrativa regionale e concernente la ponderazione tra i diversi tipi di interessi e prestazioni eterogenee, è costituito da una valutazione non del singolo interesse e del concreto effetto lesivo per il singolo operatore economico, ma da un confronto tra tale interesse con gli altri compresenti nella fattispecie in tutte le alternative possibili e realistiche di temperamento; talché lo stesso sindacato giudiziale risulta limitato ai soli profili di evidente illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrarietà o irragionevolezza (16).

Va soggiunto che il sistema di programmazione è articolato su due livelli, in quanto alla fase autoritativa regionale segue un momento di negoziazione su base territoriale.

In forza di tale articolazione abbozzata dalla citata l. n. 449/1997, la regione non solo definisce unilateralmente il tetto massimo annuale di spesa sostenibile con il fondo sanitario per singola istituzione o per gruppi di istituzioni ed i preventivi annuali delle prestazioni, ma vincola la successiva contrattazione dei piani, determinandone modalità ed indirizzi.

In particolare, con tale atto l'amministrazione regionale è chiamata a fissare, in forza di un'adeguata istruttoria, le direttive da seguire nella successiva negoziazione dei piani annuali e, quindi, in sede di determinazione consensuale delle quantità e tipologie di prestazioni erogabili dal singolo operatore.

L'atto programmatico regionale rappresenta, in definitiva, un primo e fondamentale strumento di orientamento per le strutture sanitarie pubbliche e private.

Nella fase di negoziazione particolare importanza riveste l'art. 8-bis del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, aggiunto dall'art. 8 del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (17).

Il provvedimento che stabilisce i tetti di spesa e il riparto del fondo sanitario è quindi qualificabile come atto di programmazione della spesa sanitaria, e pertanto non è soggetto a comunicazione di avvio del procedimento (18).

Invero l'art. 8-quinquies del d.lgs. n. 502/1992 non consente la remunerazione delle prestazioni che eccedono il tetto di spesa, in quanto la funzionalità del sistema di programmazione della spesa sanitaria presuppone il rispetto dei limiti di spesa stabiliti (19).

Poi l'art. 8-sexies, c. 1, del d.lgs. n. 502/1992 dispone che le "strutture che erogano assistenza ospedaliera e ambulatoriale a carico del Servizio sanitario nazionale sono finanziate secondo un ammontare globale predefinito indicato negli accordi contrattuali di cui all'art. 8-quinquies e determinato in base alle funzioni assistenziali e alle attività svolte nell'ambito e per conto della rete dei servizi di riferimento", mentre il precedente articolo, al c. 1, lett. d), prevede che le regioni stabiliscano i "criteri per la determinazione della remunerazione delle strutture ove queste abbiano erogato

(13) Cons. Stato, Sez. V, n. 418/2002, cit.

(14) *Ibidem*.

(15) Cons. Stato, Ad. plen., 12 aprile 2012, nn. 3 e 4.

(16) Il concetto è da ultimo ribadito da Cons. Stato, Sez. III, 22 giugno 2018, n. 3859; 26 novembre 2018, n. 6685.

(17) R. Russo Valentini, *Commento agli artt. 8 bis, 8 ter, 8 quater, 8 quinquies, 8 sexies, 8 septies, 8 octies*, in F. Roversi-Monaco (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, Maggioli, 2000, 305 ss.

(18) Cons. Stato, Sez. V, n. 8839/2009, cit.; Sez. III, 7 dicembre 2011, n. 6454.

(19) Cons. Stato, Sez. III, 24 dicembre 2013, n. 6226.

volumi di prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato, tenuto conto del volume complessivo di attività e del concorso allo stesso da parte di ciascuna struttura” (20).

Nell’ambito di tale indirizzo, “la fissazione del tetto massimo annuale di spesa sostenibile con il fondo sanitario, per singola istituzione o per gruppi di istituzioni”, così come “la determinazione dei preventivi annuali delle prestazioni”, risulta “rimessa ad un atto autoritativo e vincolante di programmazione regionale, e non già ad una fase concordata e convenzionale”, visto che “tale attività di programmazione, tesa a garantire la corretta gestione delle risorse disponibili, assume valenza imprescindibile in quanto la fissazione dei limiti di spesa rappresenta l’adempimento di un preciso ed ineludibile obbligo che influisce sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate” (21).

In altri termini, “l’osservanza del tetto di spesa in materia sanitaria rappresenta un vincolo ineludibile che costituisce la misura delle prestazioni sanitarie che il Servizio sanitario nazionale può erogare e che può permettersi di acquistare da ciascun erogatore privato”, di talché si è ritenuta persino “giustificata (anche) la mancata previsione di criteri di remunerazione delle prestazioni extra budget”, e ciò in ragione della “necessità di dover comunque rispettare i tetti di spesa e, quindi, il vincolo delle risorse disponibili” (22).

Una conclusione, questa, che si è ritenuto essere confermata dalle stesse norme vigenti in materia (art. 32, c. 8, l. 27 dicembre 1997, n. 449; art. 12, c. 3, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502; art. 39 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446), le quali “hanno disposto che, in condizioni di scarsità di risorse e di necessario risanamento del bilancio, anche il sistema sanitario non può prescindere dall’esigenza di perseguire obiettivi di razionalizzazione finalizzati al raggiungimento di una situazione di equilibrio finanziario attraverso la programmazione e pianificazione autoritativa e vincolante dei limiti di spesa dei vari soggetti operanti nel sistema” (23).

Quello, infatti, che viene in rilievo in tale ambito è “un potere connotato da ampi margini di discrezionalità, posto che deve bilanciare interessi diversi e per certi versi contrapposti, ovvero l’interesse pubblico al contenimento della spesa, il diritto degli assistiti alla fruizione di adeguate prestazioni sanitarie, le aspettative degli operatori privati che si muovono secondo una legittima logica imprenditoriale e l’assicurazione della massima efficienza delle strutture pubbliche che garantiscono l’assistenza sanitaria a tutta la popolazione secondo i caratteri tipici di un sistema universalistico”.

Il tutto, però, sempre nella prospettiva “che il perseguimento degli interessi collettivi e pubblici compresenti nella materia” non resti “subordinato e condizionato agli interessi privati i quali, per quanto meritevoli di tutela, risultano cedevoli e recessivi rispetto a quelli pubblici” (24), giacché, in definitiva, gli “operatori privati restano liberi di valutare la convenienza a continuare ad operare in regime di accreditamento accettando le limitazioni imposte, oppure di collocarsi al di fuori del servizio sanitario nazionale e continuare ad operare privatamente” (25).

Recentemente, è stato finanche ritenuto ragionevole che la regione stabilisca un tetto alle prestazioni extraregionali, non potendosi ritenere irrilevante che le prestazioni sanitarie siano erogate in favore dei residenti nella stessa regione ovvero in favore dei residenti altrove, tenuto conto dell’interesse, proprio di ogni regione, di soddisfare innanzitutto le esigenze sanitarie dei propri residenti (26).

3. La retroattività dei tetti di spesa e il principio di parificazione e di concorrenzialità tra strutture pubbliche e private. La tutela della salute quale diritto finanziariamente condizionato

La dottrina ha posto efficacemente in luce che “una importante causa di contenzioso è data dal ritardo con cui le determinazioni di spesa col relativo tetto vengono assunte. Il ritardo finisce col conferire alla delibera una efficacia retroattiva (essendo interamente trascorso l’esercizio annuale di riferimento): ne risultano violate le aspettative dei singoli operatori che, rimasti privi della necessaria guida programmatica, abbiano fatto affidamento sulla situazione in atto” (27).

Però, data la complessità di tali valutazioni, da operare di regola annualmente, appare fisiologico che la determinazione dei tetti di spesa sopravvenga nel corso dell’anno, quando le strutture sanitarie hanno già avviato l’erogazione del servizio.

Ciò comporta che gli atti di programmazione abbiano un legittimo effetto retroattivo, il quale non impedisce agli interessati di disporre di un qualunque punto di riferimento regolatore per lo svolgimento della loro attività.

(20) Cass., Sez. III, 6 luglio 2020, n. 13884.

(21) Cass., Sez. III, n. 27997/2019; Cons. Stato, Ad. plen., n. 3/2012, cit.

(22) Cass., Sez. III, 29 ottobre 2019, n. 27608; Cons. Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 566; 10 aprile 2015, n. 1832.

(23) Cass., Sez. III, n. 27608/2019, cit.

(24) Cass., Sez. III, n. 27608/2019, cit.

(25) Corte cost. 26 maggio 2005, n. 200, in *Giur. cost.*, 2005, 1761, con nota di L. Cuocolo, *Lo strano caso della “costituzionalità sopravvenuta” e lo pseudo-principio di libera scelta del medico.*

(26) Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2018, n. 4903.

(27) G. Corso, *Pubblico e privato nel sistema sanitario*, in G. Corso, P. Magistrelli (a cura di), *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, Torino, Giappichelli, 2009, 29.

È evidente, infatti che in un sistema nel quale è fisiologica la sopravvenienza dell'atto determinativo della spesa solo in epoca successiva all'inizio di erogazione del servizio, gli interessati potranno aver riguardo – fino a quando non risulti adottato un provvedimento – all'entità delle somme contemplate per le prestazioni dei professionisti o delle strutture sanitarie dell'anno precedente, diminuite, ovviamente, della riduzione della spesa sanitaria eventualmente effettuata dalle norme finanziarie dell'anno in corso (28).

Tuttavia, l'amministrazione è certamente tenuta ad adottare una serie di accorgimenti volti alla tutela dell'affidamento.

Innanzitutto, le diminuzioni imposte al tetto dell'anno precedente, ove retroattive, debbono essere limitate, salvo congrua istruttoria e adeguata motivazione all'esito di una valutazione comparativa, nei limiti imposti dai tagli stabiliti dalle disposizioni finanziarie conoscibili dalle strutture private all'inizio e nel corso dell'anno.

In secondo luogo, la latitudine della discrezionalità deve ritenersi ridimensionata in proporzione inversa con il ritardo nella fissazione dei tetti; occorre infatti evitare che la riduzione effettuata in corso di gestione possa ripercuotersi sulle prestazioni già erogate dalle strutture nella ragionevole aspettativa dell'ultrattività della disciplina fissata per l'anno precedente, con le decurtazioni imposte dalle norme finanziarie.

Infine, risulta opportuna l'indicazione, all'inizio dell'esercizio, almeno di tetti provvisori sulla base dei dati disponibili relativi alle norme finanziarie già in vigore ed alla composizione del tetto di spesa, rinviando alla statuizione finale la quantificazione definitiva (29).

La limitatezza delle risorse rende la tutela della salute come un diritto finanziariamente condizionato (30), in quanto del costo delle prestazioni è onerato il bilancio pubblico a fronte della limitatezza delle risorse destinate a far fronte alla domanda di cure da parte degli assistiti dal Servizio sanitario nazionale (Ssn), tendendo il sistema a coniugare il principio di libertà dell'utente nella scelta dell'operatore di fiducia con il principio della necessaria programmazione di settore.

In tale cornice la programmazione viene a perseguire il compito di razionalizzare la spesa con il rischio di un problematico sacrificio dei principi fondanti lo Stato di diritto.

Il tema dell'efficacia retroattiva dei tetti di spesa si inserisce, infatti, nell'ambito del quasi-mercato delle prestazioni sanitarie, in una situazione caratterizzata da pressanti esigenze di contenimento dei costi e di riequilibrio del bilancio.

Come si è già osservato, la difficoltà per le regioni di individuare tempestivamente le risorse disponibili per la sanità e la complessità delle relative procedure determinano spesso l'adozione dei suddetti atti in corso dell'anno di riferimento.

Si presenta, quindi, di grande rilievo la questione della legittimità delle determinazioni regionali che fissano nel corso dell'anno tetti massimi di spesa operanti, in via retroattiva, anche con riguardo alle prestazioni sanitarie già rese dalle strutture private accreditate provvisoriamente (31).

Sul punto si riscontrano in giurisprudenza due tesi antitetiche, ambedue ben supportate da motivazioni senz'altro parimenti valide.

Secondo un primo orientamento interpretativo (32), la fissazione di tetti in via retroattiva, specie quando intervenga in un periodo avanzato dell'anno, sarebbe illegittima, in quanto impedirebbe agli operatori del Servizio sanitario nazionale la possibilità di programmare, con ragionevole anticipo e congrua ponderazione, l'attività in corso d'anno; talché un'accentuata retroattività della delibera che fissa i limiti dei rimborsi, specie allorché venga a modificare *in peius* il regime dell'anno precedente, finisce per ledere l'autonomia e l'integrità delle scelte d'impresa, con grave alterazione del sistema concorrenziale tra erogatori pubblici e privati delle prestazioni sanitarie che informa il sistema plasmato dal d.lgs. n. 502/1992. In tal senso, si è ritenuto che la delibera regionale volta alla fissazione dei tetti di spesa sia legittima solo a condizione che intervenga nel più breve tempo consentito dalle esigenze di un'adeguata istruttoria, nel quadro di un sollecito e leale espletamento dei relativi adempimenti. In sintesi, non risulterebbe legittimo il provvedimento con cui la regione stabilisca i limiti di rimborso annuali, con riduzione rispetto a quelli dell'anno precedente, a distanza notevole dall'entrata in vigore della disciplina di riferimento.

(28) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2006, cit., e successivamente nn. 3 e 4/2012, cit., hanno messo in evidenza la stretta correlazione che avvince la fissazione dei tetti di spesa alla conoscenza delle risorse disponibili. L'esercizio consapevole del potere di programmazione non può che implicare una cognizione puntuale, da parte della regione, delle risorse alle quali poter attingere onde garantire la remunerazione delle prestazioni sanitarie. In questa cornice la fissazione dei tetti in corso di anno, pur se apparentemente in distonia con la finalità di programmazione che ne implicherebbe la caratterizzazione preventiva, risulta la conseguenza fisiologica dei tempi non comprimibili che permeano le varie fasi procedurali previste dalla legge in relazione alla definizione dei fondi all'uopo utilizzabili.

(29) Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1252.

(30) Così, *ex plurimis*, Corte cost. 16 ottobre 1990, n. 455; n. 509/2000, cit. In dottrina, F. Merusi, *I servizi pubblici negli anni '80*, in *Quaderni reg.*, 1985, 39; L. Palatucci, *La concezione dei diritti finanziariamente condizionati nel periodo del suo consolidamento: un'inaspettata estensione del welfare State costituzionale nel settore sanitario*, in R. Bin *et al.* (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Esi, 2006, 665; R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli, 2007, 188 ss.

(31) In tali termini Cons. Stato, Ad. plen., 12 aprile 2006, n. 3.

(32) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 marzo 2004, n. 2663; 29 marzo 2004, n. 1667; 31 gennaio 2003, n. 499.

Secondo altro, più recente, indirizzo interpretativo (33), la fissazione, in corso d'anno, di tetti che dispieghino i propri effetti anche sulle prestazioni già erogate non può considerarsi, in quanto tale, affetta da illegittimità (34), in quanto “la retroattività dell'atto di determinazione della spesa non vale ad impedire agli interessati di disporre di un qualunque punto di riferimento regolatore per lo svolgimento della loro attività”.

Infatti, secondo tale orientamento, “in un sistema nel quale è fisiologica la sopravvenienza dell'atto determinativo della spesa solo in epoca successiva all'inizio di erogazione del servizio, gli interessati potranno aver riguardo – fino a quando non risulti adottato un provvedimento – all'entità delle somme contemplate per le prestazioni dei professionisti o delle strutture sanitarie dell'anno precedente, diminuite, ovviamente, della riduzione della spesa sanitaria effettuata dalle norme finanziarie dell'anno in corso” (35).

È stato altresì autorevolmente chiarito (36) che, anche nel regime dell'accreditamento introdotto dall'art. 8, c. 5, del d.lgs. n. 502/1992, improntato alla logica della parificazione e della concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private e connotato dalla facoltà di libera scelta della struttura privata, viene in rilievo il limite della fissazione del tetto massimo di spesa sostenibile regolato, nel suo esercizio, dall'art. 32 della l. n. 449/1997.

Il principio di parificazione e di concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private deve, quindi, coniugarsi con il principio di programmazione, che ha il fine di assicurare la razionalizzazione del sistema sanitario per il contenimento della spesa pubblica (37).

Si evidenzia così la stretta correlazione tra la fissazione dei tetti di spesa e la conoscenza delle risorse disponibili.

L'esercizio consapevole del potere di programmazione non può che implicare, infatti, una cognizione puntuale, da parte della regione, delle risorse alle quali poter attingere onde garantire la remunerazione delle prestazioni sanitarie.

In questo quadro la fissazione dei tetti in corso di anno, pur se apparentemente in contrasto con la finalità programmatica che ne implicherebbe la caratterizzazione preventiva, risulta la conseguenza fisiologica dei tempi non comprimibili che permeano le varie fasi procedurali previste dalla legge in relazione alla definizione dei fondi all'uopo utilizzabili.

Sulla base del combinato disposto di cui all'art. 32, c. 8, alla l. 27 dicembre 1997, n. 449, all'art. 12, c. 3, del citato d.lgs. n. 502/1992 e all'art. 39 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, si ricava che il presupposto necessario per l'esercizio consapevole del potere di fissazione dei tetti di spesa è la concreta individuazione dei fondi che la regione avrà a disposizione per la spesa sanitaria e, quindi, l'intervento della delibera Cipe volta a ripartire tra le regioni il Fondo sanitario nazionale, componente prioritaria del fondo sanitario regionale (cfr., al riguardo, l'art. 9, c. 1, della l. reg. Calabria 19 marzo 2004, n. 11).

La determinazione regionale, in quanto atto terminale di una procedura che si colloca a valle, sul piano logico e cronologico, dei rammentati procedimenti presupposti, non può, in definitiva, essere letta in modo avulso dal sistema in cui si inserisce. Posto, allora, che la fissazione dei tetti di spesa non può prescindere dalla conoscenza del dato finanziario di riferimento e che tale dato risulta definito in modo concreto in corso d'anno alla stregua della tempistica prima riepilogata, si appalesa fisiologica la fissazione retroattiva del tetto regionale di spesa anche in una fase avanzata dell'anno.

Orbene le strutture private, che erogano prestazioni per il Servizio sanitario nazionale nell'esercizio di una libera scelta, possono aver riguardo – fino a quando non risulti adottato un provvedimento definitivo – all'entità delle somme contemplate per le prestazioni dei professionisti o delle strutture sanitarie dell'anno precedente, diminuite della riduzione della spesa sanitaria effettuata dalle norme finanziarie relative all'anno in corso.

Quindi risulta pienamente legittima la deliberazione regionale che stabilisce i tetti di spesa in corso d'anno a seguito della necessaria definizione del procedimento collegato e pregiudiziale diretto alla definizione dell'ambito delle risorse utilizzabili.

Comprendibilmente, tale facoltà non può essere assoluta e incontrollata, dovendo sottostare necessariamente ad alcune regole da seguire per bilanciare l'esigenza del contenimento della spesa con la pretesa degli assistiti a prestazioni sanitarie adeguate e, soprattutto, con l'interesse degli operatori privati ad agire con una logica imprenditoriale sulla base di un quadro, nei limiti del possibile, certo e chiaro circa le prestazioni remunerabili e le regole applicabili (38).

La tutela dell'affidamento degli operatori economici (39) al riguardo dell'ultrattività dei tetti già fissati per l'anno precedente, salve le decurtazioni imposte dalle successive norme finanziarie, richiede, pertanto, nel rispetto del

(33) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2006, cit.

(34) *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 7 marzo 2012, n. 1289; 23 dicembre 2011, n. 6811; n. 6454/2011, cit.; 17 ottobre 2011, n. 5550; 29 luglio 2011, n. 4529; Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1431; n. 1252/2011, cit.

(35) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2006, cit.

(36) Corte cost. n. 200/2005, cit.

(37) V. Molaschi, *Tutela della concorrenza, vincoli di spesa e rapporti tra Servizio sanitario nazionale e soggetti privati: una riflessione alla luce della riforma del titolo V della Costituzione* (nota a Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 29 ottobre 2003, n. 4899), in *Foro amm.-Tar.*, 2004, 1271.

(38) Cons. Stato, Sez. V, 11 agosto 2010, n. 5632.

(39) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2006, cit.

fondamentale principio di certezza dei rapporti giuridici, che le decurtazioni imposte al tetto dell'anno precedente, ove retroattive, siano contenute, salvo congrua istruttoria e adeguata esplicitazione all'esito di una valutazione comparativa, nei limiti imposti dai tagli stabiliti dalle disposizioni finanziarie conoscibili dalle strutture private all'inizio e nel corso dell'anno. Più in generale, la fissazione di tetti retroagenti impone l'osservanza di un percorso istruttorio ispirato al principio della partecipazione, che assicuri l'equilibrato contemperamento degli interessi in rilievo, nonché esige una motivazione tanto più approfondita quanto maggiore è il distacco dalla prevista percentuale di tagli.

Ma per rendere tollerabile il sacrificio dell'operatore sanitario, che non può essere costretto a sopportare oltre misura la lesione della propria sfera economica anche con riguardo alle prestazioni già erogate, la discrezionalità riservata alla regione in sede di programmazione non può non subire un ridimensionamento, invero, direttamente proporzionale al ritardo nella fissazione dei tetti; ciò al fine di evitare che il taglio tardivamente effettuato possa ripercuotersi sulle prestazioni già erogate dalle strutture nella ragionevole aspettativa dell'ultrattività della disciplina fissata per l'anno precedente, con le decurtazioni imposte dalle norme finanziarie (40).

Conformemente ai principi di buona amministrazione, di cui all'art. 97 della Costituzione, appare scriminante l'adozione di scelte programmatiche a carattere temporaneo e transitorio, all'inizio dell'anno, nel senso di fissare tetti provvisori sulla base dei dati disponibili relativi alle norme finanziarie già in vigore ed alla composizione del tetto di spesa, rinviando alla statuizione finale la quantificazione definitiva (41).

L'adozione di tali atti di programmazione provvisoria – conseguente all'esigenza di far fronte ad un sistema che richiede tempi tecnici non comprimibili in relazione alle varie fasi procedurali previste dalla legge che fisiologicamente si svolgono solo in epoca successiva all'inizio dell'erogazione del servizio – consente, infatti, all'operatore di porre in essere scelte consapevoli sulla base di previsioni attendibili, ancorché suscettibili di limitate correzioni.

Viene, in tal modo, soddisfatta l'esigenza degli operatori di programmare la loro attività, ancor prima dell'approvazione dell'atto definitivo, sulla base di tutti gli elementi conoscibili già nella fase iniziale dell'esercizio di riferimento (42).

Va poi ricordato che l'atto di programmazione regionale non ha natura di atto normativo; si tratta, piuttosto, di un atto plurimo, sicché l'eventuale giudicato di annullamento investe quella sola parte dell'atto plurimo concernente ciascun ricorrente, delimitata dall'interesse di quest'ultimo (43).

Sul piano processuale, la ricordata natura di atto plurimo dell'atto di programmazione regionale esclude che gli altri operatori sanitari operanti nel territorio abbiano veste di controinteressati in giudizio, con le necessarie conseguenze d'ordine processuale.

Tuttavia, la pretesa dell'eventuale ricorrente ad un aumento del budget annuale non può che refluire in maniera del tutto consequenziale e immediata sulla posizione dell'azienda sanitaria competente per territorio, assegnataria di un budget predeterminato e anelastico, nel quale sarebbe destinato a confluire in senso riduttivo il richiesto aumento del budget assegnato ad un operatore sanitario; l'azienda sanitaria è quindi portatrice di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento in posizione antitetica a quella della ricorrente, sicché essa riveste il ruolo di controinteressato e deve essere destinataria della notifica del ricorso (44).

4. Libertà di scelta e concorrenzialità imperfetta nell'ambito sanitario

Si è già osservato come il diritto alla salute si presenti come “un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento” (45).

Secondo tale autorevole orientamento, «dopo l'enunciazione da parte della legislazione sanitaria del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell'assistito, si è progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario. In questo modo si è temperato il predetto regime concorrenziale attraverso i poteri di programmazione propri delle regioni e la stipula di appositi “accordi contrattuali” tra le Usl competenti e le strutture interessate per la definizione di obiettivi, volume massimo e corrispettivo delle prestazioni erogabili (cfr. art. 8-*quinquies* del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229)».

La giurisprudenza amministrativa, nel suo insieme e salvo talune eccezioni (46), esclude di conseguenza che il principio della libera scelta possa considerarsi allo stato vigente a copertura costituzionale, perlomeno se si guarda alle

(40) Cons. Stato, Sez. III, n. 1289/2012, cit.

(41) Cons. Stato, Sez. V, n. 1252/2011, cit.; Sez. III, nn. 4551 e 6811/2011, cit.

(42) In tali termini Cons. Stato, Ad. plen., n. 3/2006, cit.

(43) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2006, cit.

(44) Cons. Stato, Sez. III, n. 6226/2012, cit.

(45) In tal senso, fra le tante, Corte cost. n. 200/2005, cit.

(46) Cons. Stato, Sez. V, n. 1667/2004 n. 499/2003, cit.

fonti di finanziamento complessivo delle strutture sanitarie, e ne circoscrive la portata al solo campo delle prestazioni rese sulla base degli accordi contrattuali e remunerate a tariffa.

Ciò determina evidenti disfunzioni, posto che “in assenza di opportuni meccanismi concorrenziali tra gli erogatori delle prestazioni sanitarie, vengono meno anche gli incentivi a rivelare i costi effettivi delle prestazioni e a trasferire questa informazione sul prezzo. Risulta, quindi, alquanto difficile valutare con certezza se la decisione da parte della Asl di erogare direttamente le prestazioni sanitarie, non ricorrendo, quindi, al mercato, sia effettivamente giustificata dai minori costi sostenuti dalle stesse Asl rispetto a quelli sostenuti dalle altre strutture sanitarie operanti sul mercato, a parità di standard di qualità” (47).

In presenza di un sistema di quasi mercato o concorrenza imperfetta, in cui l’azienda sanitaria pubblica è al contempo prestatore di servizi per il tramite dei propri presidi ospedalieri e soggetto finanziatore delle strutture private in competizione con i suoi presidi, il diritto di libera scelta dell’utente, che attiene al luogo di cura e non ai livelli quantitativi e qualitativi delle prestazioni (48), naturalmente presenta evidenti difficoltà di affermazione.

Così, non si è mancato di osservare che, alla luce dell’art. 32 Cost., secondo cui la tutela della salute è diritto fondamentale dell’individuo, e dell’art. 41 Cost., teso a garantire la libertà di iniziativa di impresa, il Sistema sanitario nazionale, legittimamente ispirato alla necessità di coniugare il diritto alla salute degli utenti con l’interesse pubblico al contenimento della spesa, non possa non contemplare anche la tutela della concorrenza, irrimediabilmente lesa dall’automatica preclusione alla messa a contratto di nuovi soggetti accreditati (49).

Di conseguenza, la determinazione dei tetti di spesa per le prestazioni di assistenza specialistica da privato in ragione del “costo storico”, riproponendo cioè ogni anno il medesimo tetto di spesa dell’anno precedente indipendentemente dai risultati raggiunti e dal merito di ogni operatore sanitario, si pone in contrasto con i principi di tutela della concorrenza ed è quindi illegittima, se non siano adottati i necessari correttivi o se, quanto meno, non vi siano specifiche ragioni di tutela della sanità che la giustifichino. È di palese evidenza, infatti, che l’utilizzo di tale criterio cristallizza le posizioni in passato acquisite sul mercato dai singoli operatori sanitari privati, disincentivando il perseguimento dell’efficienza nell’erogazione dei servizi sanitari e vanificando la concorrenza tra le varie strutture (50).

5. *Le regressioni tariffarie per le prestazioni extra budget come meccanismo pre-concorrenziale*

Allorché la struttura sanitaria superi il volume di prestazioni individuato dalla programmazione regionale, si pone il problema della possibile remunerazione delle prestazioni extra budget.

L’art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502/1992, infatti, assegna alle regioni in compito di determinare i criteri per la remunerazione delle strutture ove queste abbiano erogato volumi di prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato, per cui la giurisprudenza prevalente sostiene l’illegittimità di una previsione secondo la quale le prestazioni extra-budget non siano in alcun modo remunerate (51), anche se non mancano pronunce contrarie, secondo cui “la mancata previsione di compensabilità di prestazioni extra budget non vizia necessariamente l’atto di programmazione regionale” (52).

La giurisprudenza (53) ha però ritenuto legittimo che a tali casi si applichi una regressione tariffaria, remunerando le prestazioni extra budget a una tariffa via via decrescente. Infatti, la regressione progressiva del rimborso tariffario per le prestazioni che eccedono il tetto massimo, pur se non contemplata in modo espresso da alcuna norma, si atteggia a corretta attuazione del potere autoritativo che alle regioni stesse è affidato.

Si tratta, infatti, di un criterio strumentale all’obiettivo del contenimento della spesa, che trova una sua giustificazione concorrente nella possibilità che le imprese fruiscono di economie di scala e che attuino opportune programmazioni della rispettiva attività.

Infatti, specie nei casi in cui la regressione è applicata in modo costante nel tempo, l’istituto privato opera una libera scelta quando accetta di operare nell’ambito del Servizio sanitario nazionale e sconta, con essa, anche questa eventuale successiva contrazione dell’attività.

(47) Agcm, parere 26 giugno 1998, n. AS145.

(48) Corte cost. 23 novembre 2007, n. 387.

(49) Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 19 giugno 2012 n. 1083, condivisa sul punto da Cons. Stato, Sez. III, 16 settembre 2013, n. 4574.

(50) Tar Calabria, Catanzaro, Sez. I, 29 giugno 2016, n. 1373, in un ricorso promosso dall’Autorità garante per la concorrenza e il mercato ai sensi dell’art. 21-*bis* l. 10 ottobre 1990, n. 267.

(51) Cons. Stato, Sez. V, ord. 26 settembre 2006, n. 4699; Tar Calabria, Catanzaro, Sez. II, 8 marzo 2011 n. 338. Per Tar Lazio, Latina, Sez. I, 2 maggio 2008, n. 500, le scelte operate in punto di limiti alla remunerabilità delle prestazioni rese in eccedenza sono scelte di merito censurabili in sede di legittimità solo sotto il profilo della manifesta illogicità o irragionevolezza. Nel senso che la struttura privata non è tenuta ad erogare al di fuori del contratto prestazioni agli assistiti, tanto meno a titolo gratuito, Cons. Stato, Sez. V, n. 2253/2003, cit.; Tar Lazio, Roma, Sez. III, 2 marzo 2006, n. 1599.

(52) Tar Calabria, Catanzaro, Sez. I, 19 settembre 2011, n. 1245.

(53) Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6967.

È stata nondimeno ritenuta giustificata (54), soprattutto nelle regioni sottoposte al piano di rientro (55), anche la previsione di nessuna remunerazione per le accedenti i volumi fissati, in considerazione della necessità di dover comunque rispettare i tetti di spesa e quindi il vincolo delle risorse disponibili.

La norma concernente i criteri per la remunerazione di tali prestazioni, infatti, si inserisce organicamente in un corpo legislativo teso al contenimento dei costi del settore sanitario nel rispetto del livello quantitativo delle prestazioni condivise con gli operatori e dei connessi tetti di spesa, al fine di evitare che le strutture sanitarie interessate possano erogare prestazioni superiori a quelle che l'amministrazione pubblica è in condizione di pagare (56).

Ben può quindi escludersi la possibile remunerazione di prestazioni extra budget che potrebbero vanificare gli obiettivi di controllo della spesa attuati (anche) attraverso la fissazione dei tetti di spesa (57).

L'esercizio del potere di fissare la regressione tariffaria e la stessa determinazione del budget non sono subordinati né condizionati all'esecuzione del monitoraggio delle prestazioni erogate, né al ritardo o imprecisione nell'adempimento all'obbligo di eseguire i controlli per il tramite del tavolo tecnico, avendo lo scopo fondamentale di contenere la remunerazione complessiva delle prestazioni nei limiti di spesa fissati e con l'impiego delle risorse disponibili e programmate (58).

Tale meccanismo delle c.d. regressioni tariffarie, volto a quantificare la percentuale variabile di abbattimento della remunerazione da applicare alle singole strutture o ai settori (branche, macroaree) che abbiano superato il limite massimo consentito di spesa, rende evidente la diversità di trattamento fra strutture pubbliche e private.

Come precisato in più occasioni dal giudice amministrativo, il sistema di progressiva riduzione delle tariffe destinate a remunerare le prestazioni che eccedono il tetto massimo prefissato è espressione del potere autoritativo di fissazione dei tetti di spesa e di controllo pubblicistico della spesa sanitaria in funzione di tutela della finanza pubblica affidato alle regioni e trova giustificazione concorrente nella possibilità che le imprese fruiscono di economie di scala nonché effettuino opportune programmazioni della rispettiva attività (59).

Invero “l'abbattimento delle tariffe rappresenta un importante meccanismo pre-concorrenziale, in quanto, da un lato, induce le singole strutture a rivelare il prezzo delle prestazioni erogate, dall'altro comporta che le strutture che sopportano i maggiori costi di erogazione siano indotte a limitare, o addirittura annullare, l'offerta delle stesse, alimentando quindi la domanda diretta verso le strutture sanitarie più efficienti e permettendo anche il conseguimento di obiettivi di contenimento della spesa” (60).

In effetti, il tema della conoscibilità dei costi di produzione ha una valenza plurima e fondamentale nel settore sanitario.

Per altro verso, si pone il problema delle modalità di parametrizzazione del sistema delle regressioni negli atti di programmazione (delibera regionale) ed attuativi (accordi); fissando un limite di spesa complessivo per tutta la macroarea, senza disaggregarlo in tanti tetti finanziari per ogni singola branca o centro, la regressione può riguardare tutto il complesso delle prestazioni appartenenti alla macroarea, a prescindere dalla loro peculiare connotazione specialistica, sicché sul singolo centro accreditato finiscono con il ricadere gli effetti negativi di uno sfioramento cagionato con il concorso di centri anche ubicati al di fuori dell'ambito territoriale della Asl di appartenenza.

Quindi, al fine di evitare una simile eccessiva dilatazione, è risultato utile il riferimento alle attività erogate da ogni singola struttura, che consente un elevato grado di prevedibilità circa l'andamento del tetto e il conseguente aumento del tasso di concorrenzialità ed omogeneità fra le strutture, assicurando con degli opportuni raccordi informativi ed adempimenti procedurali (es. previsione di tavoli tecnici) le basilari esigenze di conoscenza in ordine al grado di saturazione del tetto.

6. Rilevazione del superamento dei tetti di spesa. Inconfigurabilità di un obbligo di avvertimento e di un arricchimento sine causa

Occorre a questo punto evidenziare che gran parte del contenzioso in materia di tetti di spesa attiene alla pretesa remunerazione delle prestazioni rese oltre la soglia prestabilita, con riferimento alla ricorrente insufficienza di dati accertati in sede di tavolo tecnico per la specifica quantificazione dell'eccedenza e, dunque, della regressione tariffaria a carico del centro accreditato.

(54) Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 8 gennaio 2019, n. 184; già Cons. Stato, Sez. III, n. 1832/2015, cit.

(55) Tar Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, 2 marzo 2018, n. 2395.

(56) F. Tallaro, *op. cit.*

(57) V. Sotte, *op. cit.*

(58) Tar Campania, Sez. I, 13 febbraio 2023, n. 976.

(59) Cons. Stato, Sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 939, ove inoltre si specifica che se venisse consentito lo sfioramento dei tetti complessivi di spesa fissati dalla regione il potere di programmazione regionale ne risulterebbe vanificato. Analogamente, Tar Campania, Napoli, Sez. I, 3 febbraio 2010, n. 537, in *Giur. merito*, 2010, 2578, con nota di G. Mancini Palamoni, *Note sulla disciplina dei tetti di spesa in materia sanitaria*.

(60) Agcm, parere n. AS145/1998, cit.

Le previsioni contrattuali che prevedono un monitoraggio congiunto in sede di tavolo tecnico, in mancanza di una specifica previsione legislativa e/o regolamentare, non sono però parificabili ad un di obbligo di avvertimento, a fronte di un limite assoluto di non superare il tetto massimo.

Tali clausole, ordinariamente inserite nei contratti con le strutture private, in mancanza di apposita disposizione di legge, non possono assolutamente essere interpretate come un obbligo giuridico o un onere comportamentale gravante sull'azienda sanitaria, contrastando tra l'altro con una disposizione di ordine pubblico sulla insuperabilità del limite *de quo*.

A volte in giurisprudenza, seguendo le strumentali argomentazioni di controparte, si finisce per sovrapporre la suddivisione dell'onere probatorio tra le parti, nel senso che il fatto impeditivo della pretesa azionata spetta all'azienda sanitaria convenuta in primo grado (superamento del tetto) (61), con l'obbligo di comunicazione dello sfioramento, che non è previsto contrattualmente se non come compito di tavolo tecnico condiviso; talché appare inconferente ricavare la conseguenza che nello svolgimento del rapporto sostanziale sottostante l'azienda sanitaria sia tenuta ad avvertire la struttura accreditata del superamento del tetto.

Da tale ineludibile principio d'ordine processuale sulla ripartizione dell'onere probatorio tra le parti in causa, si ricava, con un salto logico, la sussistenza di un necessario obbligo informativo a favore della struttura accreditata, che si assume impossibilitata ad accertare l'andamento delle prestazioni senza il supporto dell'azienda sanitaria.

Tale aspetto è stato approfondito in giurisprudenza, laddove si è ritenuto correttamente che la misura delle spettanze richieste incomba su chi agisce, costituendo fatto costitutivo della sua pretesa (62).

Eppure, si ritrovano pronunce in cui si afferma che è "sull'Asl competente che deve ritenersi imposto l'obbligo di far osservare il relativo limite massimo di impegno finanziario programmato dalle singole regioni alle strutture che operano in regime di convenzionamento e, perciò, di portare tempestivamente a conoscenza di queste ultime il raggiungimento di tale tetto. Solo una volta che si è venuta a verificare questa condizione e l'Asl abbia perciò sospeso, con ufficiale determinazione provvedimento dell'organo a ciò legittimato, il sistema di convenzionamento non essendovi l'obbligo di erogare la prestazione, la struttura privata è tenuta ad avvertire l'utente richiedente ulteriori prestazioni eccedenti il tetto il cui superamento deve essere stato già attestato e formalmente comunicato dall'Asl, della non rimborsabilità a carico del servizio sanitario regionale, (che agisce per conto del Ssn), delle medesime, e, in caso di indisponibilità a sopportare il relativo costo, rifiutare la prestazione o erogarla supportandone i costi" (63).

Invero appare indiscutibile anche alla giurisprudenza seguace di tale orientamento come "la necessità di raccordo tra limiti di spesa e diritto alla salute può attuarsi anche tramite meccanismi di riequilibrio che operano a consuntivo – ed anche in via eventuale – rispetto alla programmazione a monte, come è il caso della regressione tariffaria unica, con la conseguenza della retroattività dell'atto di determinazione della spesa" (64).

Si sostiene così "che la mancata o ritardata informazione alla parte privata delle determinazioni raggiunte dal tavolo tecnico predisposto dall'azienda sanitaria, per monitorare le prestazioni eseguite e valutare i tetti massimi di spesa, e, quindi, il raggiungimento e superamento delle dette soglie, non fa venir meno la potestà amministrativa di contenere la remunerazione delle dette parti private nel rispetto dei limiti fissati".

Né, tanto meno, ciò potrebbe indurre le strutture private accreditate ad un erroneo affidamento in ordine al conseguimento dell'intera remunerazione, dal momento che esse non sono semplici fornitrici di servizi – in un ambito puramente contrattualistico, sorretto da principi di massimo profitto e di totale deresponsabilizzazione circa il governo del settore –, bensì sono elementi di un complesso sistema pubblico-privato rivolto al raggiungimento di fini di pubblico interesse di particolare rilevanza costituzionale, quale il diritto alla salute, su cui gravano obblighi di partecipazione e cooperazione nella definizione della stessa pianificazione e programmazione della spesa sanitaria. In altri termini, ne deriva che le strutture private accreditate si sottopongono contrattualmente al ben noto ed accettato regime della regressione tariffaria, quale meccanismo atto a garantire il rispetto dei limiti di spesa fissati secondo la logica di un sistema "a consuntivo", che comporta necessariamente la retroattività delle riduzioni della remunerazione, la cui misura non può che essere determinata quantomeno nell'anno successivo, ossia quando siano noti i dati contabili relativi ai valori delle prestazioni effettuate ed è possibile confrontarli con le risorse finanziarie disponibili (65).

Ed infatti il contratto di accreditamento per l'anno di riferimento stipulato con un centro accreditato fa espresso riferimento al meccanismo della regressione tariffaria, e pertanto l'imprenditore del settore è ben consapevole della possibile applicazione della stessa (66).

Orbene, l'effettivo superamento specifico del tetto di spesa costituisce una circostanza impeditiva dell'accoglimento della pretesa creditoria del centro accreditato, e a seguito di ciò, secondo i principi statuiti dall'art. 2697 c.c., esso va

(61) Cass. n. 17437/2016.

(62) App. Napoli 8 aprile 2014, n. 1747.

(63) Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2019, n. 26234.

(64) App. Napoli 23 maggio 2022, n. 2251, che richiama Cons. Stato n. 2290/2011, n. 2857/2012 e n. 4863/2014.

(65) Cons. Stato n. 207/2016.

(66) G. Ceresetti, *Spending review, accreditamento sanitario e proposta di legge n. 4269 del 2011: una riforma possibile per la remunerazione delle prestazioni?*, in *Foro amm.-Tar*, 2012, 2987.

eccepito, nonché provato dall'azienda sanitaria, al fine di paralizzare – in tutto o in parte – il titolo vantato dalla controparte, e rientra pacificamente nell'onere della prova della parte eccipiente, ovvero l'azienda sanitaria (67).

Se tali affermazioni sono indiscutibili e condivisibili, appare contraddittorio e infondato un recente orientamento giurisprudenziale, il quale insiste sulla sussistenza di un obbligo di avvertimento da parte dell'azienda sanitaria; si sostiene, infatti: “nel caso in esame tale onere non può ritenersi assolto, non avendo provato l'opponente l'effettivo superamento del tetto di spesa dal momento che è sull'Asl competente che deve ritenersi imposto l'obbligo di far osservare il relativo limite massimo di impegno finanziario programmato dalle singole regioni alle strutture che operano in regime di convenzionamento e, perciò, di portare tempestivamente a conoscenza di queste ultime il raggiungimento di tale tetto.

Nella specie, l'omessa prova di espletamento del corretto iter preclude di per sé ogni efficacia del così accertato sfioramento con conseguente inopponibilità dell'eccepito superamento del tetto di spesa e della conseguente azionata regressione tariffaria, dal momento che solo l'Asl, per i compiti ad essa demandati e dovendo necessariamente svolgere un'attività di coordinamento e raccordo in relazione alla gestione dei tetti di spesa interloquendo e rapportandosi con le diverse strutture sanitarie, ha possibilità di verificare se, quando ed in che misura vi è stato superamento del tetto di spesa da parte della singola struttura sanitaria, circostanza che, al contrario, non può essere verificata unilateralmente dalla singola struttura sanitaria privata, che non è a conoscenza dei dati generali e, in particolare, del numero di prestazione erogate da tutte le strutture sanitarie del comparto in ambito regionale, sulla cui base viene calcolato il tetto di spesa” (68).

Tale orientamento emergente nella giurisprudenza di prima istanza si richiama invero ad un indirizzo della Corte suprema di cassazione che presenta margini di ambiguità, laddove sostiene, nel cassare una sentenza di corte di appello che aveva deciso sullo stesso *thema decidendum* in favore dell'azienda sanitaria locale, che è “sull'Asl competente che deve ritenersi imposto l'obbligo di far osservare il relativo limite massimo di impegno finanziario programmato dalle singole regioni alle strutture che operano in regime di convenzionamento e, perciò, di portare tempestivamente a conoscenza di queste ultime il raggiungimento di tale tetto. Solo una volta che si è venuta a verificare questa condizione e l'Asl abbia perciò sospeso, con ufficiale determinazione provvedimento dell'organo a ciò legittimato, il sistema di convenzionamento non essendovi l'obbligo di erogare la prestazione, la struttura privata è tenuta ad avvertire l'utente richiedente ulteriori prestazioni eccedenti il tetto il cui superamento deve essere stato già attestato e formalmente comunicato dall'Asl, della non rimborsabilità a carico del servizio sanitario regionale, (che agisce per conto del Ssn), delle medesime, e, in caso di indisponibilità a sopportare il relativo costo, rifiutare la prestazione o erogarla supportandone i costi).

Da ciò deriva che, con riferimento alla fattispecie dedotta con il ricorso, incombeva alla contro ricorrente Asl provare che, per effetto delle prestazioni rese in regime di convenzionamento dalla [...] s.r.l., da quest'ultima riscontrate come effettivamente erogate, si era venuta a concretizzare la condizione, impeditiva impegnativa del riconoscimento del diritto al rimborso da parte dell'odierna ricorrente, riconducibile al superamento del tetto della spesa sanitaria fissato con provvedimento regionale, o, comunque, adottato dall'autorità pubblica a ciò preposta, e che sarebbe stato necessario osservare con riferimento all'indicato intervallo temporale” (69).

Ancor più, in altra pronuncia si afferma: “Il mancato superamento del tetto di spesa, fissato secondo le norme di legge e nei modi da esse previsti, non integra un fatto costitutivo la cui prova deve essere posta a carico della parte creditrice (struttura sanitaria accreditata), mentre rileva come fatto impeditivo il suo avvenuto superamento, con conseguente onere della prova, *ex art. 2697 c.c.*, a carico della parte debitrice” (70).

Orbene, l'ambiguità si ritrova nella palese contraddizione tra l'affermazione dell'insuperabilità dei tetti di spesa – peraltro rafforzata dalla piena consapevolezza della struttura accreditata sulla regressione di cui sopra e dal sistema di definizione delle spettanze a consuntivo – e l'asserita necessità di un intervento dell'azienda sanitaria per accertare il superamento, come se la struttura accreditata non sia in condizione di rendersi conti, in corso d'opera, del raggiungimento del limite massimo, attraverso la semplice somma degli erogati raggruppamenti omogenei di diagnosi, cioè dei *diagnosis related groups* (DRG).

Sul punto si auspica un approfondimento da parte della giurisprudenza civile, che chiarisca i rapporti tra azienda sanitaria e strutture accreditate al riguardo dell'accertamento del raggiungimento e superamento dei tetti di spesa assegnati.

Infine, va affrontato il tema della esperibilità di un'azione di arricchimento in ragione di prestazioni rese extra budget.

Il correlato interesse alla remunerazione di queste ultime “non costituisce titolo legittimante ad un'azione di arricchimento senza causa, sia perché la disciplina dei tetti di spesa inderogabili sancita dal d.lgs. n. 502/1992 è norma speciale e derogatoria, per definizione incompatibile con questo istituto, sia perché, in presenza di un tetto di spesa alla

(67) Cass. 13 febbraio 2018, n. 3403.

(68) Così Trib. S. Maria Capua Vetere 18 luglio 2022, n. 2858.

(69) Cass., Sez. VI, n. 26234/2019, cit.

(70) Cass., Sez. I, 2 marzo 2021, n. 5661.

singola struttura contenuto nella convenzione, che costituisce rifiuto implicito di prestazioni ulteriori da parte della azienda sanitaria e determina l'inoperatività dell'art. 2041 c.c. ovvero la impossibilità di esperire azione di arricchimento.

I livelli essenziali di assistenza (Lea) costituiscono prestazioni direttamente afferenti al diritto alla salute (che il Ssn deve obbligatoriamente fornire), ma la loro prestazione extra budget da parte del privato non costituisce arricchimento o vantaggio per l'amministrazione o la comunità, in quanto, da un lato, non può ipotizzarsi un arricchimento per prestazioni che per accordo tra le parti devono rimanere a carico del privato, come nel caso della previsione in convenzione di tetti di spesa e di prestazioni extra budget (semmai costituirebbe un indebito arricchimento del privato riconoscergli somme di denaro non dovutegli, per prestazioni che il privato doveva comunque rendere); dall'altro, stante che le risorse sono limitate e la scelta sulle prestazioni sanitarie da fornire e sulle relative priorità spetta all'amministrazione, non può ritenersi che la fornitura di prestazioni in eccesso (oltre i limiti fissati in sede di programmazione e consacrati in convenzione) da parte di un privato (ma con oneri a carico dell'amministrazione sanitaria) corrisponda agli interessi della amministrazione e della collettività che essa esprime (distraendo le risorse dalle prestazioni e quindi dai soggetti previsti nella programmazione ad altre prestazioni ed altri soggetti), e quindi non costituisce un vantaggio detraibile dal danno" (71).

Stesso principio deve intendersi valere nell'ipotesi in cui la struttura accreditata eroga prestazioni di fatto in assenza di regolamentazione, per cui le strutture accreditate nei confronti dell'azienda sanitaria devono rispettare non solo i tetti di spesa previsti, ma anche il vincolo delle risorse pubbliche disponibili (72).

Inoltre, deve ritenersi che la struttura privata accreditata, come non ha l'obbligo di rendere prestazioni eccedenti quelle concordate (73), non ha nemmeno l'obbligo di rendere prestazioni in assenza di accordo.

7. Ripartizione della giurisdizione in materia di tetti di spesa. Esame della casistica

Altro aspetto problematico è rappresentato dalla ripartizione della giurisdizione relativamente alla varietà delle controversie potenzialmente insorgenti nella materia dei tetti di spesa sanitaria.

In applicazione ai criteri generali, spettano al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 133, c. 1, lett. c), c.p.a., solo le controversie contrassegnate da un contenuto meramente patrimoniale, attinente al rapporto interno tra pubblica amministrazione concedente e concessionario del servizio pubblico, mentre, laddove la lite esuli da tali limiti, coinvolgendo la verifica dell'azione autoritativa della pubblica amministrazione sull'intera economia del rapporto concessorio, il conflitto tra pubblica amministrazione e concessionario viene attratto nella sfera della giurisdizione amministrativa (74).

La valutazione sulla legittimità del tetto di spesa esula, in tal modo, dalla giurisdizione del giudice ordinario, vertendosi in ipotesi di discrezionalità amministrativa (75).

Ne consegue che rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche sotto il profilo della lesione dell'affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo, la controversia intrapresa da un operatore sanitario privato e un'azienda sanitaria inerente il tetto di spesa deliberato per una determinata annualità, la quale, pur formalmente rivolta ad ottenere il pagamento dei corrispettivi spettanti, investe, nella sostanza, la valenza dei budget assegnati ed involge un sindacato sull'incidenza dei poteri autoritativi e di controllo che l'amministrazione regionale conserva anche nella fase attuativa dei rapporti di natura concessoria.

Appartengono poi alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie sul corrispettivo dovuto in applicazione della disciplina del rapporto concessorio, anche laddove l'azienda sanitaria opponga alla domanda di pagamento l'esistenza di una propria deliberazione che, in attuazione di quella regionale a contenuto generale, determini in concreto il tetto di spesa e la creditrice replichi, negando la soggezione della propria pretesa creditoria a tali atti o sostenendone l'illegittimità. Infatti, il *petitum* sostanziale della domanda non è automaticamente inciso da siffatte *replicationes*, le quali devono essere considerate irrilevanti ai fini della individuazione della giurisdizione, a meno che non si sostanzino in una richiesta di accertamento con efficacia di giudicato dell'illegittimità del provvedimento posto a fondamento dell'eccezione sollevata dall'azienda sanitaria; in quest'ultimo caso, infatti, poiché il *petitum* sostanziale investe anche l'esercizio di un potere autoritativo, il giudice ordinario deve declinare la giurisdizione sulla domanda di annullamento della deliberazione, trattenendo la sola domanda di condanna alle indennità, canoni o corrispettivi, salvo poi sospendere il giudizio *ex art. 295 c.p.c.* in attesa della definizione del giudizio sul provvedimento rimesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (76).

(71) Cass., Sez. I, 31 marzo 2021, n. 9003. Nello stesso senso, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 5 ottobre 2022, n. 183.

(72) Trib. S. Maria Capua Vetere 11 aprile 2023, n. 1409.

(73) Cass., Sez. III, n. 27608/2019, cit., secondo cui "in tale prospettiva il diritto fondamentale di azione del depauperato può adeguatamente coniugarsi con l'esigenza, altrettanto fondamentale, del buon andamento dell'attività amministrativa, affidando alla stessa pubblica amministrazione l'onere di eccepire e provare il rifiuto dell'arricchimento o l'impossibilità del rifiuto per la sua inconsapevolezza (c.d. arricchimento imposto)".

(74) Cass., S.U., 9 giugno 2017, n. 14428.

(75) Cass., S.U., n. 26200/2019; Sez. I, n. 2403/2021.

(76) Cass., S.U., 2 novembre 2018, n. 28053.

Sono inoltre devolute alla cognizione del giudice ordinario le controversie in cui un soggetto accreditato proponga un giudizio volto a ottenere, previa declaratoria di nullità dei contratti stipulati, la remunerazione, ex art. 2041 c.c., di tutte le prestazioni dal primo *medio tempore* erogate in luogo del Servizio sanitario nazionale, nonché il recupero dello sconto obbligatoriamente praticato sul tetto di spesa contrattualizzato. Ciò in quanto la questione investe una situazione di diritto soggettivo perfetto che non coinvolge provvedimenti autoritativi con profili di discrezionalità, né essendo ravvisabili nel procedimento di accertamento del *quantum* elementi di discrezionalità amministrativa implicanti valutazione comparativa degli interessi pubblici e di quelli privati, ma, esclusivamente, parametri normativi predeterminati di cui si contesta la corretta applicazione.

Si potrebbe però a tale proposito ipotizzare che in realtà la sussistenza della posizione giuridica soggettiva dell' erogatore privato di prestazioni sanitarie non possa non passare necessariamente attraverso la verifica dell'esercizio del potere amministrativo, verifica che non può essere sottratta, in questi termini, alla cognizione del giudice amministrativo (77).

Il potere di programmazione della spesa pubblica con conseguente razionalizzazione del sistema sanitario è caratterizzato da ampia discrezionalità, in considerazione delle insopprimibili esigenze di riequilibrio finanziario, a fronte del quale si pone, come già puntualizzato, la natura di diritto finanziariamente condizionato del diritto alla salute (78).

La determinazione dei tetti di spesa, in particolare, rientra indubbiamente nel potere di programmazione della regione, caratterizzato da ampia discrezionalità nella previsione del dimensionamento e dei meccanismi di attribuzione delle risorse disponibili, con l'obiettivo di bilanciare molteplici e spesso contrapposti interessi di rilevanza anche costituzionale, come il contenimento della spesa in base alle risorse concretamente disponibili, l'esigenza di assicurare prestazioni sanitarie quantitativamente e qualitativamente adeguate agli assistiti, quelli delle strutture private operanti secondo logiche imprenditoriali, quelli delle strutture pubbliche vincolate all'erogazione del servizio nell'osservanza dei principi di efficienza e buon andamento (79).

A fronte di tale ampia discrezionalità, il sindacato del giudice amministrativo è circoscritto agli aspetti del provvedimento che possano rivelarsi quali indici sintomatici di una evidente illogicità, irragionevolezza, erroneità, poste in essere dall'autorità amministrativa (80).

Sotto il profilo della giurisdizione, le controversie circa la determinazione dei criteri di remunerazione delle prestazioni extra budget e il sistema di regressione progressiva del rimborso tariffario appartengono alla cognizione del giudice amministrativo.

Le scelte sulla questione, invero, sono espressione del potere autoritativo di fissazione dei tetti di spesa e di controllo della spesa sanitaria in funzione di tutela della finanza pubblica, affidato alle stesse regioni.

Ne consegue che le relative controversie, riguardanti l'impugnativa di atti autoritativi, implicano un sindacato di legittimità di fronte al quale la posizione giuridica soggettiva dell'operatore sanitario assume la consistenza di un interesse legittimo rispetto all'esercizio della potestà amministrativa. Pertanto, tali giudizi, essendo devoluti alla cognizione del giudice amministrativo già in base all'ordinario riparto di giurisdizione, a maggior ragione rientrano nella sua giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici, con la conseguenza che devono ritenersi attratte da tale tipo di giurisdizione anche tutte le questioni di diritto soggettivo che, come quelle in esame, si presentano intrecciate con l'esplorazione di poteri pubblicistici (81).

Sul tetto di spesa per le strutture sanitarie decide il giudice amministrativo sulla base di due argomenti a suffragio della tesi (82):

1) la determinazione da parte dell'amministrazione del tetto di spesa e la suddivisione di essa tra le attività assistenziali costituisce esercizio del potere di programmazione sanitaria, a fronte del quale la situazione del privato è di interesse legittimo;

2) la determinazione *de qua* risulta anche riconducibile *ratione materiae* alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di servizi pubblici (83).

(77) Cons. Stato, Sez. III, 7 dicembre 2021, n. 8161, secondo cui “La fissazione dei criteri di commisurazione dei tetti di spesa e la determinazione dei budget rientrano nell'ambito della discrezionalità amministrativa, ma tale esercizio del potere non è sottratto al sindacato del giudice amministrativo. In sede di fissazione dei criteri di commisurazione dei tetti di spesa la regione non può utilizzare il criterio della media della produzione nel triennio precedente, se tale produzione è stata condizionata da precedenti delibere di definizione dei criteri di ripartizione del tetto, successivamente annullati dal giudice di primo grado. È illegittima la delibera della regione che fissa i criteri di commisurazione dei tetti di spesa prevedendo un premio alle strutture che hanno fatto registrare un incremento di fatturato (nel limite del 20%), di fatto premiando le sole strutture grandi che erano in grado di sostenere l'extra budget, con il conseguente rischio della mancata remunerazione delle prestazioni rese al di sopra del tetto di spesa”.

(78) Corte cost. 28 luglio 1993, n. 355; 17 luglio 1998, n. 267; n. 509/2000, cit.; 27 luglio 2011, n. 248.

(79) Cons. Stato, Sez. III, 14 novembre 2018, n. 6427; 4 luglio 2017, n. 3274.

(80) Tar Campania, Napoli, Sez. I, 5 giugno 2019, n. 3054.

(81) Tar Campania, Napoli, Sez. I, 11 marzo 2015, n. 1508.

(82) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2006, cit.

(83) In tal senso Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, e anche Cass., S.U., 24 marzo 2005, n. 6330; 8 agosto 2005, n. 16605.

8. *La responsabilità erariale in materia di superamento dei tetti alla spesa sanitaria. In particolare, il coinvolgimento delle strutture accreditate per indebite percezioni extra-budget*

Come si è ampiamente rappresentato, i tetti di spesa nell'erogazione di prestazioni sanitarie da parte delle strutture accreditate costituiscono limiti invalicabili, attenuati dai meccanismi della regressione tariffaria eventualmente prevista.

Il loro superamento non fa sorgere diritti di credito a favore di tali strutture, che se ne assumono il conseguente onere nei rapporti con i loro pazienti.

L'azienda sanitaria non è infatti tenuta a farsi carico del pagamento di prestazioni effettuate dopo il superamento *de quo* e deve anzi vigilare costantemente sull'evoluzione del sistema, sia in corso di gestione che a consuntivo.

Se poi tale vigilanza si connota come un obbligo giuridico di comunicare alle strutture private lo sfioramento del limite convenzionalmente fissato è materia di discussione anche in giurisprudenza, come già ampiamente osservato nell'apposito paragrafo.

Evidentemente, i comportamenti degli esponenti l'azienda sanitaria in ordine al riconoscimento di competenze economiche al di là dei limiti *de quibus* – tra cui rientrano anche le inopportune transazioni e la mancata resistenza in giudizio, oltre alla mancata vigilanza, alla cattiva organizzazione del servizio, ecc. – soggiacciono alle ordinarie regole sulla responsabilità amministrativa, se connotate da dolo o anche da colpa grave, laddove si concretino in indebite erogazioni.

Ma in tale ambito non sono estranei i comportamenti delle strutture accreditate, le quali assumono un ruolo attivo quali concessionarie di un pubblico servizio, venendo così ad essere coinvolte nella responsabilità erariale, ove si configuri una violazione dei doveri di servizio.

Sui tali aspetti della complessa problematica della gestione dei tetti di spesa, la Corte dei conti ha avuto modo di affermare interessanti principi rilevanti per la configurazione di ipotesi di responsabilità erariale (84).

In linea di massima, si è giustamente sostenuto che non solo il pubblico funzionario erogante pubbliche risorse, ma anche il privato percipiente può avere obblighi legali o convenzionali nei confronti dell'amministrazione, che trovano la propria *ratio* non nella privatistica autonomia contrattuale, ma in inderogabili esigenze pubblicistiche, e quindi concretano un rapporto di servizio di tipo funzionale (il privato si inserisce nell'attività dell'ente e diventa partecipante dell'attività di quest'ultimo), che radica la giurisdizione contabile e fonda l'azione di responsabilità amministrativa, nei casi in cui la violazione di tali obblighi abbia cagionato un danno alle pubbliche finanze.

D'altronde i soggetti privati "accreditati", diversamente da quelli semplicemente "autorizzati", dal Servizio sanitario nazionale sono veri e propri uffici dell'amministrazione sanitaria (incaricati di pubblico servizio), come del resto si desume dall'art. 8-bis del d.lgs. n. 502/1992; infatti, essi non sono meri fornitori di servizi, in un ambito puramente contrattualistico, sorretto da principi di massimo profitto e di totale deresponsabilizzazione circa il governo del settore, bensì sono soggetti di un complesso sistema pubblico-privato qualificato dal raggiungimento di finalità di pubblico interesse e di particolare rilevanza costituzionale, quale il diritto alla salute, sui quali gravano obblighi di partecipazione e cooperazione nella definizione della stessa pianificazione e programmazione della spesa (85).

La compartecipazione all'attuazione dei fini dell'amministrazione si esplica nella stipula e nell'esecuzione delle convenzioni con le aziende sanitarie, nelle quali – sulla base di una valutazione di convenienza delle parti (che possono anche rifiutare il convenzionamento) – si stabiliscono le prestazioni che ogni struttura deve rendere ed il tetto massimo di risorse ad esse destinato, e quindi il contributo complessivo che ogni struttura fornisce al sistema sanitario, attuando a livello locale la programmazione regionale: in particolare, le parti concordano il tetto massimo che la struttura accreditata si impegna a rispettare, valevole anche per le prestazioni che potrebbero non essere integralmente previste dalla convenzione per la loro discontinuità, come le prestazioni rese a favore di soggetti di altre regioni o le prestazioni di urgenza-emergenza e di dialisi, ma che comunque debbono rientrare nel budget approvato, vanificandosi altrimenti ogni programmazione.

Il dovere di rispettare le convenzioni, ed in particolare la quantità e qualità della prestazione, e quindi i tetti di spesa, non ha una mera valenza di obbligazione civilistica, ma assume rilievo in funzione della tenuta complessiva del sistema sanitario e della concreta attuazione del diritto alla salute, in quanto ogni prestazione non in linea con la programmazione ed ogni "sfioramento" del budget determina la distrazione delle (cospicue ma comunque) limitate risorse del Ssn dalle finalità e prestazioni programmate, mettendo a rischio il sistema complessivo e – in ultima analisi – il diritto alla salute di una parte della collettività a danno di un'altra: ad esempio, la sovrapprestazione (rispetto al tetto di spesa) delle prestazioni ospedaliere per interventi da parte di una struttura accreditata determina minori risorse a disposizione per la medicina di urgenza, o di altre strutture presenti sul territorio.

Pertanto, il rispetto del tetto di spesa rappresenta un dovere di servizio, che deve ritenersi violato qualora si effettuino sovrapprestazioni non previamente autorizzate e se ne ottenga il pagamento al di fuori delle ordinarie procedure amministrative o contenziose (in modo da consentire all'amministrazione di verificarne la debenza e di inserire nella propria

(84) Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 183/2022, cit.

(85) G. Barcellona, *L'evoluzione dell'assetto organizzativo per l'erogazione delle prestazioni assistenziali sanitarie; dal sistema delle convenzioni a quello dell'accreditamento*, in *San. pubbl.*, 1998, 118-119.

programmazione le maggiori esigenze manifestate dalla struttura accreditata), specie con l'utilizzo doloso di strumenti che determinano un pagamento non programmato ed estemporaneo; e tale violazione può determinare (nella concorrenza degli altri requisiti di legge) una responsabilità amministrativa.

Ciò premesso sotto il profilo dell'individuazione dei soggetti potenzialmente responsabili, si rileva che costituisce danno ingiusto il pagamento di somme in assenza di prova della certezza, liquidità ed esigibilità dal punto di vista civilistico (e quindi della debenza) di crediti in denaro nei confronti dell'amministrazione.

L'accREDITAMENTO e la relativa individuazione della capacità produttiva della struttura non implicano né la facoltà indiscriminata dei privati di rendere prestazioni a carico del servizio sanitario regionale fino al limite della capacità operativa massima, né il diritto alla remunerazione delle prestazioni comunque rese anche oltre i tetti di spesa programmati, ai sensi dell'espressa previsione in tal senso dell'art. 8-*quater*, c. 2, del d.lgs. n. 502/1992.

Il rispetto del tetto di spesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie rappresenta un dovere di servizio, che deve ritenersi violato qualora si effettuino prestazioni in eccesso non previamente autorizzate e se ne ottenga il pagamento al di fuori delle ordinarie procedure amministrative o contenziose (in modo da consentire all'amministrazione di verificarne la debenza e di inserire nella propria programmazione le maggiori pretese della struttura accreditata), specie con l'utilizzo doloso di strumenti che determinano un pagamento non programmato ed estemporaneo; e tale violazione può determinare (nella concorrenza degli altri requisiti di legge) una responsabilità amministrativa.

Il diritto alla remunerazione delle prestazioni extra budget è condizionato al rispetto delle pattuizioni (in specie il tetto di spesa) stabilite in convenzione.

In caso di superamento del tetto di spesa di struttura, il diritto alla remunerazione delle prestazioni extra budget è un diritto esistente "solo in astratto", che presuppone la prova (di cui è onerato il creditore) non solo della previsione in contratto della possibilità di prestazioni extra budget e del relativo limite, ma altresì della sussistenza di risorse disponibili, che sono condizioni di esigibilità del credito; gli operatori sanitari, partecipando alla programmazione con l'adesione alla convenzione, liberamente accettano i limiti da essa derivanti (potendo scegliere di continuare ad operare nel settore come privati accreditati, anziché in convenzione con il Ssn), e si accollano anche il rischio di impresa della mancata remunerazione delle prestazioni extra budget, dovendo comunque rispettare il tetto di struttura loro fissato.

L'astratta previsione – nell'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502/1992 – della fissazione dei "criteri generali" per il meccanismo di "regressione tariffaria" non implica di per sé (a prescindere dalla convenzione e dai limiti prefissati) il diritto alla remunerazione di prestazioni extra budget, tanto è vero che la regione può anche stabilire di escludere ogni compenso per tali prestazioni;

Sotto il profilo del rapporto etiologico, si osserva che "costituisce causa immediata e diretta del danno la condotta della struttura convenzionata che ha preteso il pagamento di presunti crediti per prestazioni molto eccedenti il tetto di spesa prefissato convenzionalmente, in mancanza delle condizioni per il loro pagamento (crediti in realtà non certi, liquidi ed esigibili, anche perché riferiti a prestazioni extra budget allo stato incerte nell'*an* e nel *quantum*, in mancanza di "validazione").

Costituisce condotta antigiusurica per violazione dei doveri di servizio derivanti dal convenzionamento con il Servizio sanitario nazionale – ovvero gli obblighi generali correttezza e diligenza delle parti contrattuali (artt. 1175 e 1176 c.c.) e in particolare l'obbligo di rispettare il tetto di spesa – la condotta della struttura sanitaria che richieda remunerazioni certamente non dovute in quanto eccedenti il tetto di spesa fissato per le prestazioni, in mancanza di ogni condizione di legge (nella fattispecie, non risulta nemmeno quali e quante prestazioni extra budget siano state rese dalla struttura), e che successivamente – dopo il rifiuto di pagamento dell'azienda sanitaria – consenta un'azione esecutiva contro la presunta debitrice, cedendo i suoi presunti crediti ad una società di cartolarizzazione (che ha come fine proprio la riscossione dei crediti) cagionando il pagamento di somme eccedenti il tetto di spesa prefissato (nella fattispecie, il collegio ha precisato che la cessione rileva in quanto comportamento antidoveroso – per violazione dei tetti di spesa – e dannoso, a prescindere dall'efficacia dell'atto di cessione del credito, in quanto non è l'efficacia dell'atto ad essere stata contestata dalla procura contabile, bensì l'esistenza ed esigibilità del credito che si veniva a cedere, sia sotto il profilo delle prestazioni, sia sotto il profilo dell'importo richiesto).

Risulta connotata da dolo o comunque da colpa grave la condotta della struttura accreditata che ha preteso il pagamento di presunti crediti da "maggiori remunerazioni" nella consapevolezza della mancanza delle condizioni per il loro pagamento, in quanto esisteva un provvedimento autoritativo che riduceva le tariffe, non impugnato; provvedimento il cui annullamento, inefficace per la convenuta, comunque non determinava un diritto azionabile.

* * *

LA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA E IL C.D. VAT GAP

di Federico Gragnoli (*)

Abstract: La tematica della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea occupa un posto di rilievo nell'agenda politica delle istituzioni unionali. Numerosi interventi legislativi (tra gli altri, l'istituzione dell'*European Public Prosecutor's Office*) testimoniano l'importanza che l'Unione attribuisce alla tenuta dei propri conti. In questo contesto, un obiettivo primario è il contrasto alle frodi, in particolare a quelle che colpiscono la risorsa propria basata sull'imposta sul valore aggiunto, alla quale è dedicata annualmente una specifica relazione che misura la differenza tra le previsioni di incasso e l'"*actual revenue*" dell'Iva. Il problema delle frodi Iva si accompagna, invero, ad una normativa di settore spesso non adeguata a fronteggiare le sfide dell'economia digitale; la proposta legislativa "*Vat in the Digital Age*" si prefigge proprio questo obiettivo.

The issue of the protection of the financial interests of the European Union occupies a prominent place on the political agenda of the Eu institutions. Numerous legislative measures (among others, the establishment of the European Public Prosecutor's Office) bear witness to the importance that the Eu attaches to the balance of its finances. In this context, a primary aim is the fight against fraud, in particular those affecting the own resource based on the value added tax to which a specific report is dedicated annually which measures the difference between the collection forecasts and the "actual revenue" of the Vat. Indeed, the problem of Vat fraud is accompanied by a sectoral legislation that is often not adequate to cope with the challenges of the digital economy; the legislative proposal "Vat in the Digital Age" has precisely this aim.

Sommario: 1. *Le risorse proprie dell'Unione europea.* – 2. *Lotta contro le frodi e tutela degli interessi finanziari dell'Unione.* – 2.1. *Le istituzioni a presidio degli interessi finanziari dell'Unione.* – 2.2. *La relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 23 settembre 2022.* – 3. *Il c.d. Vat gap ed il relativo report del 2022 della Commissione europea.* – 3.1. *Le frodi carosello all'Iva.* – 3.2. *Strumenti e strategie di coping.* – 3.3. *Cenni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sul diniego del diritto alla detrazione dell'Iva.* – 4. *Prospettive de iure condendo: dalla proposta di direttiva del Consiglio del 21 dicembre 2016 al "Pacchetto legislativo Iva per l'era digitale" dell'8 dicembre 2022.*

1. *Le risorse proprie dell'Unione europea*

La Relazione annuale sull'esecuzione del bilancio dell'Unione europea per l'esercizio finanziario 2021 della Corte dei conti europea riferisce che il totale delle entrate dell'Unione per il 2021 ammonta a 239,6 miliardi di euro. Di questi, 158,6 miliardi di euro (il 66% circa del totale) derivano dalla c.d. risorse proprie, che trovano la relativa base giuridica negli articoli 311 e 322, par. 2, del Tfe; l'articolo 311, infatti, nel prevedere che "*il bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie*", attribuisce al Consiglio (a seguito di una procedura legislativa speciale) il potere di adottare decisioni concernenti l'istituzione di nuove categorie di risorse proprie o la soppressione di categorie esistenti, nonché le misure di esecuzione del sistema delle risorse proprie; il paragrafo 2 dell'articolo 322 stabilisce, inoltre, che il Consiglio stabilisce, previa consultazione del Parlamento e della Corte dei conti europea, le modalità e la procedura con cui mettere a disposizione della Commissione le suddette risorse.

Prima di entrare nel merito della questione oggetto del presente contributo, è opportuno fare una sintetica riflessione di ordine generale afferente alla politica fiscale dell'Unione: a fronte dell'introduzione dei limiti alle politiche di bilancio dei singoli Stati membri (si pensi al Patto di stabilità), "*l'unione economica e monetaria non è stata [...] supportata dall'attribuzione di un maggior ruolo al bilancio europeo: è sempre rimasto, sin dagli albori, l'obbligo del rigoroso pareggio fra entrate e spese e, quindi, del divieto di creare un debito pubblico europeo; non esistono tributi europei, ma le entrate sono rappresentate dalle cc.dd. risorse proprie*" (1). In altre parole, ad una crescente integrazione tra gli Stati membri non ha fatto da contraltare un proporzionale adeguamento del ruolo del bilancio unionale, ma, al contrario, ha sempre prevalso un atteggiamento prudentiale. È in tale dimensione che va letta la politica fiscale all'interno dell'Unione europea, "*che non significa esercizio del potere di prelievo, bensì attuazione della facoltà di imporre limiti ai sistemi impositivi nazionali in funzione della realizzazione degli scopi fondamentali dell'Unione*" (2).

(*) F. Gragnoli è ufficiale della Guardia di finanza.

(1) P. Tonnara, *La prospettiva del diritto europeo. Le misure fiscali del T.F.U.E.*, in A. Giordano (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale*, Milano, Giuffrè, 2020, 15.

(2) R. Cordeiro Guerra, *Politica fiscale della Ce*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, 4329. Sul punto, v. anche P. Boria, *L'anti sovrano. Potere tributario e sovranità nell'ordinamento comunitario*, Torino, Giappichelli, 2004, 47, per il quale la politica fiscale dell'Ue non consiste nell'applicazione di criteri impositivi sulla generalità dei contribuenti, bensì in indici di contribuzione applicati ai singoli Stati sulla base dei tributi esistenti e di altri indici macroeconomici.

La decisione del 21 aprile 1970 del Consiglio delle Comunità europee ha attribuito alla Comunità economica europea entrate proprie derivanti, originariamente, dai “prelievi agricoli” (3) e dai “dazi doganali” (4); l’articolo 4 della decisione ha, inoltre, introdotto la risorsa propria basata sull’Iva ed ottenuta mediante l’applicazione di un tasso ad una base imponibile determinata in modo uniforme per gli Stati membri (5).

Il sostrato giuridico afferente alle risorse proprie dell’Unione si arricchisce con successive decisioni del Consiglio, con particolare riferimento alla decisione 2014/335/Ue, abrogata dalla decisione (Ue, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020.

In particolare, la decisione da ultimo menzionata, all’articolo 2 individua quali risorse proprie iscritte nel bilancio dell’Unione le entrate provenienti da:

- a) risorse proprie tradizionali (dazi doganali e dazi agricoli);
- b) applicazione di un’aliquota uniforme di prelievo al gettito Iva totale riscosso (6);
- c) applicazione di un’aliquota uniforme di prelievo sul peso dei rifiuti di imballaggi in plastica non riciclati generati in ogni Stato membro;
- d) applicazione di un’aliquota uniforme di prelievo (da determinare nel quadro della procedura di bilancio) alla somma dell’Rnl (reddito nazionale lordo) di tutti gli Stati membri (7).

L’importo delle risorse proprie attribuito all’Unione non può superare l’1,40% della somma dell’Rnl di tutti gli Stati membri e, correlativamente, le spese non possono superare questo tetto in virtù del principio di cui all’articolo 314 del Tfeue in materia di equilibrio tra entrate e spese.

Invero, va sottolineato che il dibattito intorno alla composizione qualitativa e quantitativa del sistema delle risorse proprie dell’Unione è sempre stato al centro dell’agenda politica delle istituzioni unionali ed oggetto di numerose proposte di riforma.

A tal proposito, nel gennaio 2017 è stata presentata dal Gruppo ad alto livello sulle risorse proprie, presieduto dal professor Mario Monti ed istituito per analizzare come rendere più semplici, trasparenti, eque e democraticamente responsabili le entrate del bilancio dell’Ue, il report finale, contenente una serie di raccomandazioni ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio dell’Unione europea e della Commissione europea tese ad una organica riforma del bilancio dell’Unione europea.

La linea guida individuata dal Gruppo è stata quella di introdurre delle riforme che avrebbero consentito all’Unione di raggiungere gli obiettivi politici prefissati e di aiutare i cittadini ad affrontare in modo diretto le sfide economiche e geopolitiche che richiedano un intervento delle istituzioni europee.

Tra i principi cui la riforma avrebbe dovuto ispirarsi vi era quello per cui *“le risorse proprie dell’Unione non dovrebbero essere utilizzate solo per finanziare il bilancio unionale, ma dovrebbero essere anche progettate per sostenere le politiche europee nelle aree chiave di competenza dell’Ue: il rafforzamento del mercato unico, la protezione ambientale e l’azione per il clima, l’unione dell’energia e la riduzione dell’eterogeneità fiscale nel mercato unico”*, ciò anche al fine di *“fornire un nesso visibile con le politiche e le priorità dell’Ue, migliorare la coerenza complessiva del bilancio a livello nazionale e dell’Ue e promuovere un sistema di finanziamento sostenibile”*.

Il documento, oltre a indicazioni programmatiche, illustra le opzioni individuate nel quadro di una politica di riforma del sistema delle entrate proprie dell’Unione: una risorsa propria proveniente dall’Iva riformata (in sostituzione di quella attuale), una risorsa propria basata sull’imposta sul reddito delle società, un’imposta sulle transazioni finanziarie, la tassa sulle emissioni di CO₂, l’inclusione dei ricavi ottenuti dal sistema europeo per lo scambio di quote di emissione, una tassa sull’elettricità, una tassa sul carburante (tasse sui combustibili fossili/accise) o prelievi fiscali indiretti sulle merci importate prodotte in Paesi terzi con emissioni elevate. Il Gruppo richiede, infine, di valutare anche le entrate diverse dalle risorse proprie quali fonti di finanziamento del bilancio, includendovi il ricavato delle aste o le altre entrate derivanti dalle politiche dell’Ue, fra cui quelle sul controllo delle frontiere, sul mercato unico digitale, sulla protezione dell’ambiente o sull’efficienza energetica.

Sulla scorta del lavoro effettuato e delle indicazioni programmatiche illustrate dal Gruppo, la Commissione ha elaborato una proposta (8) che si basa, da un lato, sulla modernizzazione delle risorse proprie *ratione temporis* vigenti e, dall’altro, sull’introduzione di un paniere di risorse proprie di nuova concezione (ma collegate a politiche fondamentali dell’Ue), tra cui una quota proveniente dal rilancio della base imponibile consolidata comune per l’imposta sulle

(3) Art. 2, lett. a), della decisione.

(4) Art. 2, lett. b), della decisione.

(5) La risorsa propria basata sull’Iva è stata concretamente attuata solo a partire dal 1979, all’alba dell’armonizzazione delle legislazioni Iva degli Stati membri.

(6) Il sistema di calcolo delle risorse proprie basate sull’Iva, precedentemente basato sul complesso calcolo dell’aliquota Iva media ponderata anno per anno, è stato sostituito da un sistema che prevede, per l’intero periodo 2021-2027, l’applicazione in ciascuno Stato membro dell’aliquota Iva media ponderata del 2016.

(7) Tale risorsa, originariamente concepita quale entrata sussidiaria, è stata introdotta con la decisione del Consiglio n. 88/376/Cee ed attualmente costituisce la fonte di entrate più rilevante del bilancio unionale.

(8) Proposta di decisione del Consiglio relativa al sistema delle risorse proprie dell’Unione europea del 2 maggio 2018, n. 2018/0135, oggetto, peraltro, del parere n. 5/2018 della Corte dei conti europea del 29 novembre 2018.

società, una quota dei proventi delle aste del sistema europeo di scambio delle quote di emissioni e un contributo nazionale calcolato sulla quantità dei rifiuti di imballaggio di plastica non riciclati.

Nel dicembre 2021 (9) è stata pubblicata una ulteriore proposta del Consiglio sulla prossima generazione di entrate proprie dell'Unione che comprenderanno una quota (che si dovrebbe attestare al 25%) delle entrate provenienti dallo scambio di quote di emissioni (*European Union Emission Trading System*), una quota (che si dovrebbe attestare al 75%) delle risorse generate dal meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere dell'Ue (10) e una quota (che si dovrebbe attestare al 15%) degli utili residui delle imprese multinazionali oggetto di redistribuzione agli Stati membri dell'Ue alla luce del c.d. primo pilastro dell'accordo-quadro Ocse/G20 (11).

2. Lotta contro le frodi e tutela degli interessi finanziari dell'Unione

La complessa e multiforme architettura del sistema di tutela degli interessi finanziari dell'Unione testimonia il livello di attenzione che le istituzioni unionali attribuiscono alla corretta percezione delle proprie fonti di bilancio e ad una oculata e attenta gestione dei relativi impieghi.

La base giuridica per l'azione dell'Unione in materia di lotta alle frodi è attualmente costituita dal paragrafo 6 dell'articolo 310 e dall'articolo 325 (12) del Tfeue, sul quale è imperniata la legislazione unionale *in subiecta materia*. Nel contesto, di particolare rilevanza – per come si vedrà *infra* – è anche la disciplina unionale del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 del Tfeue che, come è stato acutamente osservato (13), “*promuovendo la costruzione di un sistema armonizzato di protezione all'interno dell'Unione europea, è mezzo al fine del processo di integrazione europea e della piena attuazione delle posizioni soggettive dei contribuenti*”.

Uno dei punti nodali su cui si basa la strategia antifrode dell'Unione deriva proprio dal processo evolutivo che ha contraddistinto l'articolo 325 del Tfeue che, difatti, assume l'attuale fisionomia solo a partire dall'articolo 209A del Trattato di Maastricht (14) e che sancisce la necessità che gli Stati adottino, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari, e istituzionalizza il coordinamento tra gli Stati dell'Unione per tutelare gli interessi finanziari della Comunità.

L'istituzione dell'Unità di coordinamento della lotta alle frodi (Uclaf), avvenuta nel 1987 e che aveva inizialmente il compito di coordinare le attività della Commissione sullo specifico settore, promuovendo altresì lo sviluppo di banche dati informative antifrode, rappresentava un importante presidio a livello europeo per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione; con il passare degli anni ed anche a seguito di numerose raccomandazioni del Parlamento europeo, sono stati accresciuti i compiti dell'Uclaf fino a prevedere, nel 1995, anche la possibilità per la *task force* di avviare indagini di propria iniziativa.

Nel 1995 la Commissione, inoltre, ha riorganizzato la struttura dell'Uclaf raggruppando le attività antifrode in un'unica struttura pluridisciplinare affinché potesse svolgere appieno la propria missione e, al tempo stesso, potesse

(9) Proposta di decisione del Consiglio del 22 dicembre 2021, n. 2021/0430, di riforma della decisione 2020/2053

(10) Il meccanismo di adeguamento del carbonio alle frontiere (Cbam) fissa un prezzo del carbonio sulle importazioni nell'Ue la cui produzione è soggetta a emissioni, corrispondente all'importo che sarebbe stato pagato se le merci fossero state prodotte nel mercato unico. Per importare tali prodotti nell'Ue, gli importatori dovranno acquistare un certificato Cbam, il cui prezzo sarà calcolato sulla base del prezzo d'asta medio settimanale delle quote Ets, espresso in euro per tonnellata di CO₂ emessa (Corte dei conti europea, parere n. 3/2022).

(11) Questa risorsa propria si basa sulla proposta di riforma del diritto internazionale tributario concordata nell'ottobre 2021 da oltre 130 membri del *Beps Inclusive Framework* dell'Ocse. Il “primo pilastro” della proposta di riforma mira a consentire ai Paesi aderenti di tassare una quota degli utili delle imprese multinazionali di rilevanti dimensioni attraverso la creazione di un *nexus* tra la presenza economica (cui spesso fa da contraltare una assenza fisica della società) ed il diritto alla tassazione da parte della giurisdizione di mercato di riferimento, proporzionato alla quota di ricavi riferibili ai clienti della multinazionale residenti in quest'ultima giurisdizione.

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

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

Fatte salve altre disposizioni dei trattati, gli Stati membri coordinano l'azione diretta a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione contro la frode. A tale fine essi organizzano, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione della Corte dei conti, adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

La Commissione, in cooperazione con gli Stati membri, presenta ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulle misure adottate ai fini dell'attuazione del presente articolo”.

(13) A. Giordano, *Il diritto tributario tra diritto nazionale, dell'U.E. e internazionale: introduzione*, in Id. (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale*, cit., 7.

(14) Confluito nell'art. 280 del Tce a seguito del Trattato di Amsterdam.

tradurre in atti l'approccio globale ed integrato predisposto ai fini della tutela degli interessi finanziari della Comunità (15).

Nel medesimo anno è stata anche portata a compimento una importante riforma legislativa che richiedeva l'introduzione di un sistema sanzionatorio omogeneo all'interno dell'Unione, sia a livello amministrativo che penale.

Con riferimento al primo profilo, è da dirsi che all'epoca erano già in vigore, all'interno delle disposizioni legislative unionali, delle sanzioni in materia di politica agraria comune, ma c'era bisogno di un approccio orizzontale che potesse estendere l'applicazione delle predette sanzioni agli altri settori finanziari al fine di garantire una tutela uniforme alla congerie degli interessi finanziari unionali sull'intero territorio dell'Unione. La Commissione propose uno strumento comunitario di applicazione orizzontale che introduceva un sistema sanzionatorio amministrativo (16) comune a tutela della generalità degli interessi finanziari dell'Unione.

In relazione al profilo della tutela penale, invece, l'esigenza era quella di avvicinare quanto più possibile le legislazioni nazionali tra di loro, atteso che *“la situazione differenziata, quanto all'arsenale penale di cui dispone ciascuno Stato membro, crea condizioni propizie allo sviluppo delle frodi transnazionali, terreno di elezione della grande delinquenza finanziaria e della criminalità organizzata”* (17).

A tal uopo, il Consiglio ha adottato, in data 26 luglio 1995 (18), una convenzione in ordine alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità.

Lo scopo era quello, come detto, di operare un allineamento tra le norme di diritto penale interno degli Stati, che passava, tra l'altro, attraverso una formulazione comune (19) del concetto di frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee.

A partire dal 2004 l'Unione ha avviato, inoltre, una serie di programmi d'azione comunitari per la promozione di azioni nel settore della tutela degli interessi finanziari unionali; il primo programma, denominato Hercule, è stato introdotto con la decisione n. 804/2004/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004. A questo hanno fatto seguito il programma Hercule II (decisione 878/2007/Ce), il programma Hercule III (regolamento (Ue) n. 250/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014) e, infine, il Programma antifrode dell'Unione europea 2021-2027 (regolamento (Ue) 2021/785 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021) (20).

Un fondamentale passo in avanti nella strategia di lotta alle frodi si è avuto con l'emanazione di due atti legislativi:

- la direttiva (Ue) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (c.d. direttiva Pif);

(15) In realtà, l'Uclaf non è mai riuscita a pieno a corrispondere alle esigenze di tutela finanziaria richieste dalle istituzioni unionali; ciò per una serie di difficoltà evidenziate sia dalla Corte dei conti dell'Unione europea (Relazione speciale n. 8/98 della Corte dei conti sui servizi della Commissione incaricati specificamente della lotta alle frodi) (C4-0483/98), sia dal Parlamento europeo (tra le altre, Relazione – A4-0297/1998) e che spaziavano da una limitata capacità operativa dell'Uclaf rispetto alle esigenze di tutela sempre più crescenti a questioni afferenti al grado di indipendenza dell'Uclaf, in quanto servizio facente capo al Segretariato generale della Commissione. L'insoddisfazione delle istituzioni europee (soprattutto del Parlamento) verso i risultati raggiunti dall'Uclaf si è tradotta, il 28 aprile 1999 (decisione n. 352/1999), con l'istituzione dell'*Office européen de Lutte Anti-Fraude* (Olaf), avvenuta, tra l'altro, a ridosso della caduta della Commissione Santer (avvenuta il 15 marzo 1999) proprio in relazione a sospette frodi e casi di irregolarità.

(16) Il sistema, ai sensi dell'art. 5 del reg. Ce, Euratom 2988/95, adottato dal Consiglio in data 18 dicembre 1995, distingueva le condotte suscettibili dell'applicazione di sanzioni amministrative in irregolarità intenzionali e in irregolarità causate da negligenza.

(17) Commissione delle Comunità europee, Relazione annuale 1995, 8 maggio 1996, COM(96)173.

(18) Atto del Consiglio che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee.

(19) Ai fini di tale convenzione, costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee:

“a) in materia di spese, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse, alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto e alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi;

b) in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti da queste ultime o per conto di esse, alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico o alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto cui consegua lo stesso effetto.

(20) Ai sensi dell'art. 2 del regolamento istitutivo del nuovo programma antifrode, gli obiettivi generali sono:

a) tutelare gli interessi finanziari dell'Unione;

b) sostenere la mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e la cooperazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale e agricola.

Gli obiettivi specifici, invece, sono:

a) prevenire e combattere la frode, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell'Unione;

b) favorire la segnalazione delle irregolarità, comprese le frodi, per quanto riguarda i fondi in regime di gestione concorrente e i fondi di assistenza preadesione del bilancio dell'Unione;

c) fornire strumenti per lo scambio di informazioni e sostegno alle attività operative in materia di mutua assistenza amministrativa in ambito doganale e agricolo”.

- il regolamento (Ue) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea (“Eppo”).

La direttiva Pif, a distanza di 27 anni dall’emanazione della Convenzione Tif del 1995, opera una riscrittura complessiva del sistema di tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione.

A livello contenutistico ci sono una serie di elementi sui quali vale la pena soffermarsi:

1) l’articolo 2, comma 1, lettera a) che introduce una definizione molto ampia di “interessi finanziari dell’Unione” includendovi tutte le entrate, le spese ed i beni che rientrano nel bilancio dell’Unione o di istituzioni, organi e organismi dell’Unione;

2) l’articolo 2, comma 2, che limita l’applicazione della direttiva (in relazione alla risorsa propria derivante dall’Iva) ai soli casi di reati gravi, intendendosi per questi quelli che siano connessi al territorio di due o più Stati membri dell’Unione e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10.000.000 euro;

3) l’articolo 3, che introduce la nuova definizione di “frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione”, operando una distinzione tra: frode in materia di spese non relative agli appalti, frode in materia di spese relative agli appalti, frode in materia di entrate diverse dalle entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall’Iva e frode in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall’Iva; proprio in relazione all’Iva è da sottolinearsi l’approccio di politica criminale teso a tutelare in maniera sempre maggiore la risorsa propria derivante dall’Iva, che si evince dall’inclusione nella nozione di frode all’Iva, tra gli altri, non del concetto di “distrazione” (comune invece alle altre definizioni di frode), bensì quello della *presentazione di dichiarazioni esatte relative all’Iva per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell’Iva*.

Il regolamento 2017/1939, istitutivo dell’*European Public Prosecutor’s Office*, porta a compimento un disegno iniziato nel 1997 e che trova le prime testimonianze nella relazione *Corpus Juris: Introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, redatta dal gruppo di esperti guidato dalla professoressa Mireille Delmas-Marty, incaricato di elaborare principi guida in relazione alla tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione.

La portata rivoluzionaria dell’istituzione dell’Eppo – sulle cui funzioni ed attribuzioni si discorrerà nel prosieguo – è stata, inoltre, testimoniata dal Ministro della giustizia Marta Cartabia, che, in occasione delle celebrazioni connesse al XXIX anniversario delle stragi di Capaci e via D’Amelio (23 maggio 2021), tenutesi presso l’aula *bunker* del carcere dell’Ucciardone di Palermo, ha avuto a dire che *“a livello europeo Giovanni Falcone è stato il primo a intuire che occorreva una protezione penale degli interessi finanziari. Tra qualche settimana prenderà avvio la Procura europea, una nuova istituzione nata con l’idea di coordinare le varie forme di indagine in ambito economico-finanziario che rappresenta una istituzione dell’Unione europea: anche qui troviamo un lascito di Falcone”*.

2.1. Le istituzioni a presidio degli interessi finanziari dell’Unione

Nel contesto della strategia antifrode dell’Unione europea le istituzioni che svolgono un ruolo attivo nel contrasto agli illeciti a danno del bilancio unionale sono, tra gli altri, l’Ufficio europeo per la lotta antifrode (Olaf) e la Procura europea (Eppo).

L’Olaf, nato dalle ceneri dell’Uclaf, è stato istituito con la decisione della Commissione del 28 aprile 1999 n. 1999/352/Ce e ha iniziato ad operare in ossequio al regolamento (Ce) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 1999 e all’accordo interistituzionale del 25 maggio 1999 tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell’Unione europea e la Commissione delle Comunità europee.

Successivamente, con l’adozione del regolamento (Ue, Euratom) n. 883/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 settembre 2013, modificato dal regolamento (Ue, Euratom) 2020/2223 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 dicembre 2020 (relativo, in particolare, ai profili di collaborazione con la Procura europea), sono stati definiti compiutamente compiti e responsabilità dell’Ufficio europeo per la lotta antifrode.

L’Olaf svolge sostanzialmente due compiti: indagini amministrative (controlli e verifiche sul posto) nei confronti di operatori economici siti sull’intero territorio dell’Unione, esercitando le attribuzioni della Commissione ai sensi del regolamento (Euratom, Ce) n. 2185/96, in relazione a sospetti casi di frode, corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell’Unione europea, nonché indagini amministrative all’interno delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell’Unione (le c.d. indagini interne) per fatti di frode, corruzione e di gravi inadempienze professionali.

Ciò implica che, compatibilmente con il suo *status* di servizio amministrativo di indagine, l’Olaf non esercita l’azione penale in relazione a fattispecie delittuose, né procede ad irrogare sanzioni amministrative o disciplinari.

Per questo, si è resa necessaria, da un lato, l’evoluzione del sistema di scambio di informazioni e di coordinamento tra l’Olaf e gli Stati membri ed è stata prevista, tra le altre cose, con il regolamento 2020/2223, l’istituzione dei Servizi di coordinamento antifrode nazionali (Afcos) (21), dall’altro, nel corpo del regolamento 883/2013, sono stati inseriti,

(21) Per l’Italia il ruolo di Afcos è svolto dal Comitato per la lotta contro le frodi nei confronti dell’Unione europea (Colaf) del Dipartimento per le politiche europee in seno alla Presidenza del Consiglio dei ministri, che si avvale di una segreteria tecnica composta da personale del Nucleo speciale repressione frodi comunitarie della Guardia di finanza.

per esigenze di coordinamento tra l’Olaf e la neoinstituita Procura europea, gli articoli 12-*quater*, 12-*quinquies*, 12-*sexies*, 12-*septies* e 12-*octies*, inerenti a:

- invio di segnalazioni inerenti a fattispecie sulle quali l’Eppo può esercitare la propria competenza;
- divieto di sovrapposizione investigativa tra Olaf ed Eppo;
- attività di sostegno o integrazione da parte dell’Olaf all’attività dell’Eppo;
- esecuzione di indagini complementare da parte dell’Olaf;
- accordi di lavoro e scambio di informazioni con l’Eppo.

La Procura europea e l’idea che è alla base della relativa istituzione derivano dall’esigenza di appianare o perlomeno ridurre ai minimi termini il *bias* tra una crescente internazionalizzazione dell’economia e della finanza (e, quindi, della criminalità ad esse afferenti) ed una (non) internazionalizzazione dell’amministrazione della giustizia. L’esperienza maturata dalle istituzioni e dagli organi europei ha messo in luce le difficoltà connesse all’efficace perseguimento dei reati a danno degli interessi finanziari dell’Unione, che spesso presentano una dimensione transfrontaliera, sovente difficile da cogliere e da contrastare con un approccio squisitamente nazionale da parte delle singole autorità giudiziarie degli Stati membri.

L’esercizio dell’azione penale in maniera frammentaria all’interno di ciascuno Stato dell’Unione non consente di garantire un livello di tutela uniforme sul territorio unionale, giuridicamente necessario ai sensi dell’articolo 325 del Tfeue, rendendo perciò invocabile un intervento dell’Unione in applicazione del principio di sussidiarietà di cui all’articolo 5 del Tfeue.

Per questo, il 17 luglio 2013 la Commissione ha pubblicato una proposta di regolamento del Consiglio (22), cui ha fatto seguito (non senza importanti e significative modifiche, tra cui la scelta verso un sistema collegiale e l’istituzione delle camere permanenti in luogo della prefigurata struttura centrale) il regolamento 2017/1939 del Consiglio istitutivo dell’Eppo, con il preciso scopo di “*rafforzare la lotta contro i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione*” (23).

A livello organizzativo l’Eppo è strutturato su due livelli: un livello centrale, composto da un ufficio centrale nella sede dell’Eppo in Lussemburgo (formato dal Procuratore capo europeo, due sostituti procuratori, 22 procuratori europei – uno per ciascuno Stato – e dal direttore amministrativo) ed un livello periferico, composto dai procuratori europei delegati con sede negli Stati membri partecipanti.

In effetti, però, è opportuno far rilevare che permangono delle difficoltà nell’efficace perseguimento dei reati transfrontalieri a danno del bilancio unionale, nonostante l’istituzione dell’Eppo; questo perché il sistema che è scaturito dall’adozione del regolamento 2017/1939 è un sistema “a doppio binario” in cui all’accentramento della fase investigativa, di quella dell’esercizio dell’azione penale e di quella di pubblico ministero nelle mani dell’Ufficio del procuratore europeo, non fa da contraltare un similare approccio nella celebrazione del successivo processo, che, necessariamente, segue le regole e le procedure stabilite in ciascuno Stato membro; l’assenza di un sistema processual-penalistico di matrice europea rischia, evidentemente, di creare disorganicità nel perseguimento dei reati all’interno dell’Unione.

Nonostante ciò, l’istituzione dell’Eppo rappresenta comunque un tassello importante nel contrasto alle frodi ed agli illeciti a danno delle finanze unionali, ed è opportuno segnalare alcuni articoli del regolamento 2017/1939 per avere la misura delle competenze ed attribuzioni del neo-istituito organo unionale:

- l’articolo 22, in materia di competenza per materia, prevede che l’Eppo è competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione di cui alla direttiva (Ue) 2017/1371, quale attuata dal diritto nazionale e, con particolare riferimento ai reati in materia di Iva, è competente soltanto qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale siano connesse al territorio di due o più Stati membri e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di euro;

- l’articolo 27, che disciplina il diritto di avocazione dell’Eppo in relazione a fattispecie di reato di competenza della Procura europea, prevede la trasmissione del fascicolo d’indagine e l’astensione da ulteriori atti d’indagine in relazione al medesimo reato da parte delle autorità competenti di uno Stato membro;

- l’articolo 31, che, in materia di indagini transfrontaliere, prevede che qualora una misura debba essere intrapresa in uno Stato membro diverso da quello del procuratore europeo delegato incaricato del caso, quest’ultimo decide in merito all’adozione della misura necessaria e la assegna a un procuratore europeo delegato avente sede nello Stato membro in cui la misura in questione deve essere eseguita, garantendo una sinergia ed una cooperazione investigativa di rilevantissimo profilo.

Il 1° marzo scorso l’*European Public Prosecutor’s Office* ha presentato la relazione annuale relativa al 2022 (24), riferendo di avere in corso 1.117 indagini con danni stimati per complessivi 14.1 miliardi di euro, 6.7 dei quali deriverrebbero da frodi in materia di Iva.

(22) Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea del 17 luglio 2013 COM(2013)534 final 2013/0255 (APP).

(23) Come emerge dal “considerando” n. 12 del regolamento 1939/2017 del 12 ottobre 2017.

(24) Avendo l’Eppo avviato le attività dal 1° giugno 2021, il 2022 costituisce il primo anno intero di operatività.

Tale dato evidenzia, da un lato, la crescente operatività dell'Eppo, dall'altro il fatto che le attività a maggior rischio di frode sono proprio le frodi transfrontaliere in materia di Iva, che da un punto di vista numerico costituiscono il 16,5% di tutte le indagini trattate dall'Eppo.

2.2. La relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 23 settembre 2022

La trentatreesima relazione annuale sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea e sulla lotta contro la frode relativa all'anno 2021 è stata pubblicata dalla Commissione il 23 settembre 2022 e contiene una sintesi dei risultati dell'attività delle istituzioni unionali e degli Stati membri nello specifico settore.

Un dato che emerge e che viene evidenziato nel corpo della relazione è quello inerente al “valore aggiunto” che un approccio europeo piuttosto che a livello dei singoli Stati membri può apportare alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, auspicando, nel contempo, una armonizzazione sempre più stringente del settore antifrode dell'Ue.

La relazione non manca di evidenziare che dal 1° gennaio 2021, inoltre, è operativo il c.d. regolamento sulla condizionalità (25), nato con l'obiettivo politico di subordinare l'accesso ai fondi europei (in particolare quelli del *Next Generation Eu*) al rispetto, da parte degli Stati membri, degli standard dello Stato di diritto, consentendo all'Unione l'adozione di misure (come la sospensione dei pagamenti) a fronte di violazioni dei principi dello Stato di diritto che possano incidere sul bilancio dell'Ue.

L'entrata in vigore del regolamento in esame non è stata salutata con favore da tutti gli Stati membri, anzi è stata lungamente sospesa in attesa della definizione dei ricorsi di annullamento per asserita elusione dell'articolo 7 del TUE e dell'articolo 269 del TFUE, nonché asserita violazione dell'articolo 4, paragrafo 1, dell'articolo 5, paragrafo 2, e dell'articolo 13, paragrafo 2, del TUE nonché dei principi di certezza del diritto, di proporzionalità e di uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati presentati dalla Polonia e dall'Ungheria.

I ricorsi sono stati respinti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (26) che, tra le altre cose, ha statuito che “l'articolo 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che, [...] fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri” (27) e “che sarebbe incompatibile con le esigenze di una sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e con la tutela dei suoi interessi finanziari limitare l'adozione di opportune misure ai casi di pregiudizi appurati a tale sana gestione finanziaria o a tali interessi finanziari. Tale limitazione equivarrebbe infatti a escludere l'adozione di opportune misure nei casi in cui i pregiudizi, pur non essendo ancora appurati, possono nondimeno essere ragionevolmente previsti, stante l'elevata probabilità che essi si verifichino. Detta limitazione sarebbe, pertanto, tale da compromettere la finalità del regolamento impugnato, che consiste, come constatato al punto 119 della presente sentenza, nel proteggere il bilancio dell'Unione contro pregiudizi a quest'ultimo che possono derivare da violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro” (28).

Sul punto, si segnala, inoltre, la pubblicazione ad opera della Commissione delle linee guida (29) per la piena applicazione del regolamento sulla condizionalità che, nel fornire orientamenti – chiaramente non giuridicamente vincolanti – relativi alla concreta operatività del regolamento, riprendono e fanno proprie molte delle argomentazioni espresse dalla Corte di giustizia nelle cause di cui alle sentenze gemelle C-156/2021 e C-157/2021 del 16 febbraio 2022.

La Commissione, infine, nel corpo della relazione formula quattro raccomandazioni per una tutela sempre crescente degli interessi finanziari unionali:

- *corretto recepimento della direttiva Pif*: gli Stati membri oggetto di procedure di infrazione devono avviare misure correttive per il corretto recepimento della direttiva Pif nei propri ordinamenti legislativi nazionali;
- *partecipazione all'Eppo*: gli Stati membri che non hanno ancora aderito all'Eppo (Ungheria, Polonia, Svezia, Irlanda e Danimarca) (30) vengono invitati ad aderirvi; contestualmente, gli Stati già partecipanti all'Eppo devono garantire che quest'ultimo eserciti i poteri conferiti dal regolamento 2017/1939;
- *digitalizzazione della lotta contro la frode*: nelle more della revisione del regolamento finanziario (31), gli Stati membri devono fare pieno uso degli strumenti a loro disposizione (applicativi informatici Arachne, Edes, Ims) e a sviluppare soluzioni interoperabili con i sistemi nazionali;

(25) Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020.

(26) Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/2021 e C-157/2021.

(27) V. Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/2021, punto 232.

(28) V. Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/2021, punto 262.

(29) Comunicazione della Commissione, Orientamenti sull'applicazione del regolamento (Ue, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, 2 marzo 2022 C(2022)1382 final.

(30) Irlanda e Danimarca hanno un *opt-out* dallo Spazio della libertà, sicurezza e giustizia (Afsj).

(31) Il 16 maggio 2022 la Commissione ha proposto adeguamenti mirati del regolamento finanziario per allineare le norme esistenti all'attuale bilancio a lungo termine 2021-2027 e rafforzarle ulteriormente al fine di sviluppare un bilancio ancora più trasparente, meglio protetto e più agile. Il 6 dicembre 2022 (regolamento (Ue, Euratom) 2022/2434 del Parlamento e del Consiglio del 6 dicembre 2022) sono

- *rafforzamento dell'analisi del rischio di frode*: gli Stati membri vengono sensibilizzati ad adottare un “approccio proattivo” nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione, utilizzando e analizzando i dati provenienti da tutte le fonti disponibili per fronteggiare tempestivamente i rischi e le tendenze in materia di frodi.

3. Il c.d. Vat gap ed il relativo report del 2022 della Commissione europea

La risorsa propria basata sull'imposta sul valore aggiunto, sulla base dei dati dei conti consolidati dell'Unione europea per l'esercizio 2021, contribuisce per il 7,5% al totale delle entrate del bilancio dell'Unione; in termini monetari, il dato percentuale corrisponde a 17,9 miliardi di euro.

È di tutta evidenza, quindi, l'esigenza da parte delle istituzioni unionali di confrontare le previsioni di riscossione con l'ammontare effettivamente riscosso della risorsa propria basata sull'Iva: il c.d. *Vat gap*.

In termini più specifici, il “*Vat compliance gap is the difference between the tax revenue that would be collected in the case of full compliance (assuming an unchanged tax base), referred to as the Vttl, and the actual revenue. Most often, the compliance gap is expressed in absolute terms or in relation to the benchmark, i.e., in relation to the Vttl (Vat total tax liability)*” (32).

Le ragioni che ci sono dietro al mancato gettito di Iva (nei termini sopra esposti) sono molteplici e passano dallo sfruttamento di falle nel sistema normativo dell'Iva, a forme di evasione “semplice”, fino ad arrivare a schemi di frode internazionale (come ad esempio le frodi carosello all'Iva, che saranno approfondite nel prossimo paragrafo) che, in effetti, rappresentano la causa più insidiosa del mancato gettito, costituendo una minaccia non solo per le imposte non riscosse, ma anche perché minano la sana e leale competizione tra operatori economici.

Chiaramente, ci sono anche situazioni di diversa tipologia che possano condurre ad un risultato analogo, si pensi agli errori od omissioni da parte dell'Amministrazione finanziaria o all'avvio di procedure di liquidazione giudiziale nei confronti di un'impresa, senza escludere riforme legislative che riducono la base imponibile o introducono nuovi casi di esenzione dall'imposta.

A tal ultimo proposito, è opportuno anche fare riferimento a quello che viene chiamato *notional ideal revenue*, che misura le potenzialità di riscossione dell'Iva nell'ipotesi in cui non esistano aliquote differenziate o esenzioni normativamente stabilite; viene, quindi, ipotizzata una situazione in cui viene tassato l'intero consumo di uno Stato ad un tasso Iva standard.

La differenza tra il *notional ideal revenue* e il *Vat total tax liability* prende il nome di *Vat policy gap*, che misura gli effetti che derivano dall'esistenza di aliquote differenziate ed esenzioni su un gettito teorico riscuotibile all'interno di un sistema Iva; è, in sostanza, una misura della maggiore Iva che potrebbe essere riscossa – nell'ipotesi teorica di “*full compliance*” – assumendo un unico tasso standard (pari all'aliquota Iva ordinaria) applicato all'intera congerie di beni e servizi consumati nello Stato. Il *Vat policy gap* viene espresso sia in termini assoluti (33) che relativi (34).

Il motivo che c'è dietro l'idea di monitorare il *Vat gap* è, quindi, prima di tutto conoscitivo ed ha lo scopo di mappare da un punto di vista quantitativo e qualitativo il *gap* per capirne la relativa dimensione ed origine; secondariamente, il motivo è strategico, nel senso che l'Unione ha bisogno di informazioni per capire come poter fronteggiare il problema efficacemente.

Per questi motivi, con il report del 2022 (che misura i dati relativi al 2020) si è giunti ormai alla decima pubblicazione della Commissione europea (35) che descrive il *Vat gap* nell'Unione.

In relazione all'intero territorio dell'Unione, sulla scorta dei dati dell'ultimo report pubblicato, il *Vat compliance gap* si attesta sui 92.732 milioni di euro, vale a dire quasi 93 miliardi; il dato si ottiene per differenza tra il totale del *Vat total tax liability* (1.024.198 milioni di euro) e l'*actual Vat revenue* (931.466 milioni di euro).

In termini percentuali, il dato supera di poco il 9%, precisamente è il 9,05%, in discesa di 2 punti percentuali rispetto al medesimo dato dell'anno precedente.

Per quanto concerne, invece, la posizione dell'Italia, nel 2020 il *Vat compliance gap* ammonta a 26.217 milioni di euro che, in termini percentuali, corrisponde al 20,8% del *Vat total tax liability*, in discesa di un punto percentuale rispetto al dato dell'anno precedente.

In rapporto con gli altri Stati membri dell'Ue, l'Italia, in termini assoluti di *Vat compliance gap*, si colloca al primo posto, mentre in termini relativi si colloca al terzo posto dietro Romania (35,7%) e Malta (24,1%).

state introdotte modifiche mirate al regolamento finanziario che stabiliscono l'approccio unificato in materia di finanziamento quale principale approccio ai mercati per tutti i prestiti.

(32) Il *Vat compliance gap* è la differenza tra il gettito fiscale che verrebbe riscosso in caso di piena conformità degli obblighi tributari da parte dei contribuenti (assumendo una base imponibile invariata), denominato *Vttl*, e il gettito effettivamente riscosso. Molto spesso il *compliance gap* è espresso in termini assoluti o in relazione al parametro di riferimento, cioè il *Vttl*. (*Vat gap in the Eu Report 2022*). In termini assoluti, la formula è la seguente: $Vat\ compliance\ gap = Vttl - Vat\ revenue$, mentre in termini relativi si esprime nei seguenti termini: $Vat\ compliance\ gap\ (\%) = (Vttl - Vat\ revenue) / Vttl$.

(33) $Vat\ policy\ gap = notional\ ideal\ revenue - Vttl - Vat\ revenue$.

(34) $Vat\ policy\ gap\ (\%) = (notional\ ideal\ revenue - Vttl) / notional\ ideal\ revenue$.

(35) Il report, commissionato dalle istituzioni unionali, è stato redatto da un gruppo di esperti del Case (*Center for Social and Economic Research*, di Varsavia) diretti da Grzegorz Poniatowski.

Nel report si legge anche, per spiegare la maggior *compliance* nel 2020 (la flessione di un punto percentuale del *gap* rispetto all'anno precedente), che l'Italia è stata duramente colpita dalle conseguenze economiche connesse alla pandemia da Covid-19 e che nel corso del 2020 il Pil è sceso di 9 punti percentuali; contestualmente, il tasso di liquidazioni giudiziali è sceso all'incirca di 32 punti percentuali, ciò in relazione alle misure economiche di sostegno introdotte dal Governo. Inoltre, nel 2019 sono stati estesi gli obblighi relativi alla fatturazione elettronica nei rapporti B2B e B2C.

3.1. *Le frodi carosello all'Iva*

Nel contesto delle operazioni *business to business* (B2B) intracomunitarie, stante l'assenza di una stanza di compensazione a livello di Unione europea, nonché la diffidenza da parte degli Stati a riconoscere la detrazione dell'Iva pagata in un altro Stato, l'applicazione del regime ordinario dell'Iva basato sul diritto di rivalsa e detrazione incontra delle difficoltà oggettive.

Per questo sin dal 1993 è stato introdotto un regime "temporaneo" (di cui al d.l. n. 331/1993) che prevede un generale regime di non imponibilità Iva e l'assolvimento della stessa attraverso il sistema del *reverse charge*, che rende di fatto debitore dell'imposta il cessionario, che deve registrare ai fini Iva la fattura non solo nel registro degli acquisti, ma anche in quello delle vendite.

La finalità perseguita con un meccanismo siffatto è, quindi, quella "di trasferire il gettito fiscale allo Stato membro in cui avviene il consumo finale dei beni ceduti" (36).

Ben presto (37), però, ci si è resi conto che il *reverse charge* esponeva il sistema dell'Iva alla frode e, più precisamente, a particolari meccanismi di frode intracomunitaria, la cosiddetta "frode carosello".

Tali tipologie di frode vengono poste in essere, nella loro modalità più semplice, attraverso l'interposizione nella filiera commerciale, in particolare quale primo acquirente nazionale, di una società "scatola vuota" (la c.d. cartiera, o *missing trader*) priva di alcuna attività imprenditoriale e di consistenza patrimoniale, avente l'esclusivo scopo di assorbire il debito Iva scaturente dalla cessione nazionale successiva all'acquisto intracomunitario, che, come detto, è del tutto neutro ai fini Iva in quanto, a seguito della registrazione della fattura nel registro degli acquisti, vi è anche la registrazione in quello delle vendite, annullando, di fatto, il vantaggio Iva derivante dall'acquisto.

La frode avviene in concomitanza con il c.d. "salto d'imposta", che si genera a seguito dell'omesso versamento dell'Iva addebitata in via di rivalsa al proprio cessionario da parte della cartiera ed al contestuale computo quale Iva a credito nelle proprie liquidazioni periodiche da parte del cessionario medesimo.

Il nodo gordiano di tutto il meccanismo evasivo è relativo, quindi, al sistema di sterilizzazione dell'imposta sul valore aggiunto.

Solo in questo modo ha un senso la condotta in frode all'erario, perché, così agendo, i criminali fiscali non devono "anticipare" nulla al fisco italiano; l'unico soggetto che "può" accumulare debito Iva è proprio, infatti, la cartiera che, assolto il proprio dovere, dopo anche pochi mesi fa perdere ogni traccia.

L'obiettivo che viene perseguito dai criminali economici non è solo di carattere fiscale, finalizzato dunque all'evazione dell'Iva, ma è anche di carattere commerciale; la prima finalità è quindi servente alla seconda, che si esplica nella possibilità, da parte degli appartenenti alla filiera commerciale criminale, di immettere sul mercato prodotti, beni o servizi ad un prezzo decisamente più basso rispetto alla concorrenza, proprio perché in quella catena si è verificato un vuoto impositivo. È il c.d. "sotto-costo".

Nei sistemi di frode più complessi, invece, il soggetto interposto non è solo la cartiera, ma ci sono anche i c.d. "filtri" (o *buffer*), società funzionali all'allungamento della catena fraudolenta, tra i più insidiosi ai fini dell'accertamento del coinvolgimento in un contesto siffatto.

All'allungamento della catena si accompagna sovente, e da qui ne deriva anche una spiegazione per il nome "carosello" attribuito a tali frodi, una ripetizione *ad libitum* del ciclo di fatturazioni, dove, ad ogni passaggio cartolare, si genera un effetto moltiplicatore, in termini di danni alle casse dello Stato, derivante dal connubio omesso versamento-detrazione di Iva; ed è proprio l'Iva non versata a costituire la principale fonte di finanziamento di organizzazioni criminali specializzate in tali reati a matrice economico-finanziaria.

La frode carosello nasce all'interno del sistema dell'Iva e ne sfrutta, indebitamente, i meccanismi di funzionamento, in particolare il principio di neutralità del tributo nei rapporti B2B intracomunitari e le sue propaggini, detrazione e rivalsa, e la scissione tra contribuente di fatto e contribuente di diritto.

3.2. *Strumenti e strategie di coping*

Senza entrare nel merito del contrasto alle frodi con gli strumenti del diritto penale (38), ma limitandosi alle strategie elaborate a livello amministrativo, l'azione dell'Amministrazione finanziaria a contrasto delle fenomenologie fraudolente di cui si discetta è funzionale, in ragione dell'analisi degli strumenti a disposizione del fisco e nei casi più

(36) D. Mandò, G. Mandò, *Manuale dell'imposta sul valore aggiunto*, Milano, Ipsoa, 2011, 190.

(37) Tra gli altri, v. la Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sull'utilizzo degli accordi di cooperazione amministrativa nella lotta antifrode in materia di Iva del 16 aprile 2004.

(38) Il riferimento è certamente al compendio di cui al d.lgs. n. 74/2000.

elementari di frode, al recupero dell'imposta non versata dal *missing trader* e al recupero dell'imposta detratta dall'utilizzatore della fattura per operazioni inesistenti emessa dalla cartiera.

In effetti, da quanto appena detto, si percepisce come lo Stato italiano possa, con un'azione di riscossione efficace, incamerare maggiore Iva di quanta, in realtà, il sistema fraudolento abbia consentito di evadere, in considerazione del fatto che, come detto, il "salto d'imposta" si ha solo nel rapporto tra *missing trader* ed utilizzatore, mentre la ripetizione dell'indebito si avrebbe, nelle frodi più semplici, nei confronti sia del primo che del secondo.

Un osservatore (39), sullo specifico aspetto, formula una considerazione: *"siamo di fronte ad un passaggio estremamente critico, che può essere superato in due modi: o ritenendo che il sistema impedisca all'erario di incamerare anche un euro in più rispetto all'imposta non versata, o configurando l'Iva richiesta in eccedenza come una sorta di sanzione impropria da pretendere in ragione: i) dell'emissione della fattura soggettivamente inesistente, ai sensi dell'articolo 21, comma 7; ii) dell'inadeguatezza dell'attività di vigilanza, svolta dalla singola impresa che si sia trovata ad acquistare in una filiera fraudolenta"*.

Il combinato disposto degli articoli 19 e 21, comma 7, del d.p.r. n. 633/1972 consente di ritenere integrata la duplicazione, nei fatti, della richiesta impositiva dello Stato nei confronti di condotte in frode al fisco caratterizzate dall'emissione e dall'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti; infatti, al disconoscimento della detrazione dell'imposta (art. 19) si accompagna la richiesta dell'Iva (art. 21, c. 7) all'emittente della fattura.

La dicotomia che sovente viene presentata in relazione alla natura dell'articolo 21, comma 7, è quella che risolve la natura del *quantum* richiesto ai sensi di tale norma presentandola come una sanzione ovvero un'imposta, diretta a ricondurre a coerenza il sistema Iva.

Tale ultima ipotesi è quella sposata in alcune circostanze dalla nostra Corte di cassazione (40), la quale ha affermato che *«la "ratio" dell'art. 21, comma 7, sta in un'intenzione distinta da quella meramente sanzionatoria: il suo scopo specifico, infatti, in presenza di tali patologiche fattispecie, è di ricondurre a coerenza il sistema impositivo dell'Iva, fondato sui principi della rivalsa e della detrazione (artt. 18 e 19), secondo cui, siccome l'emissione della fattura legittima il suo destinatario ad un credito d'imposta nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, è necessario che il soggetto che la emette sia debitore, nei confronti della stessa, della corrispondente imposta. Mentre, in presenza di operazioni "esistenti", il presupposto impositivo è costituito, appunto, dalla "effettuazione delle operazioni" imponibili (artt. 1 e 6) anche in mancanza di una loro rappresentazione documentale; in presenza, invece, di "fatturazione di operazioni inesistenti", il presupposto stesso non può che essere costituito dal (contenuto del) documento che le rappresenta (la fattura, appunto), che, per il solo fatto della sua emissione, è titolo di credito d'imposta per il suo destinatario ed impone, quindi, il pagamento della corrispondente imposta da parte del soggetto passivo Iva (di colui, cioè, che emette la fattura). Se il legislatore non avesse dettato la disposizione di cui all'art. 21, comma 7, il soggetto, che avesse emesso fattura per operazione inesistente e fosse stato richiesto del pagamento della corrispondente imposta, avrebbe potuto agevolmente contestare il fondamento della pretesa, e cioè la sussistenza del debito d'imposta, proprio sulla base della carenza del normale presupposto impositivo, e cioè della "effettuazione" dell'operazione. Nella prospettiva del raggiungimento dello scopo perseguito dal legislatore, risultano, quindi, evidenti, sia il principio su cui si fonda la disposizione "de qua" - che è esclusivamente quello della c.d. "cartolarità" dell'operazione sia la natura "assolutamente speciale" e "di chiusura" della stessa»*.

La giurisprudenza citata, inoltre, ritiene di dover considerare l'Iva dovuta dell'emittente come "fuori conto", al di fuori cioè dal meccanismo di compensazione tra Iva a credito e Iva a debito, generando il risultato che il fisco è sempre tenuto a richiederla.

Un ulteriore strumento normativo a disposizione dell'Amministrazione finanziaria si ricava dall'articolo 60-bis del d.p.r. n. 633/1972, che prevede, in sintesi, (in relazione ad alcune tipologie di beni individuati dal Mef, a c.d. alto rischio frode, come le autovetture) che, in caso di mancato versamento dell'imposta da parte del cedente relativa a cessioni effettuate a prezzi inferiori al valore normale, il cessionario, soggetto agli adempimenti ai fini del d.p.r. n. 633/1972, è obbligato solidalmente al pagamento della predetta imposta.

L'obbligato solidale può tuttavia documentalmente dimostrare che il prezzo inferiore dei beni è stato determinato in ragione di eventi o situazioni di fatto oggettivamente rilevabili o sulla base di specifiche disposizioni di legge e che comunque non è connesso con il mancato pagamento dell'imposta.

La peculiarità di tale disposto, infatti, è che non opera il disconoscimento della detrazione a monte ma sussiste l'obbligo autonomo di pagare quanto dovuto – e non versato – dal cedente.

L'art. 60-bis quindi non implica la rettifica della posizione del cessionario e scatta in caso di omesso versamento del dovuto da parte del cedente; tale disciplina, nell'oggettivizzare i presupposti della responsabilità, applica, come osservato da una dottrina, *"la cultura europea circa la necessità, in materia di Iva, di desumere gli elementi soggettivi da elementi oggettivi"* (41).

(39) A. Giovanardi, *Le frodi Iva: profili ricostruttivi*, Torino, Giappichelli, 2013, 220.

(40) Cass. 29 maggio 2001, n. 7289.

(41) G. Moschetti, *Diniego di detrazione per consapevolezza nel contrasto alle frodi Iva*, Padova, Cedam, 2013, 24.

Nel contesto delle strategie di contrasto al fenomeno delle frodi all'Iva è opportuno anche segnalare il c.d. *reverse charge* interno, applicabile a regime a determinate operazioni a maggior rischio di frode; il d.p.r. n. 633/1972 (42) prevede, infatti, il regime derogatorio in esame in relazione alle operazioni di cui all'articolo 17, comma 5 (cessioni di oro da investimento), comma 6 lettera a) e a-ter) (prestazioni di servizi nell'edilizia), comma 6 lettera a-bis) (cessione di fabbricati con opzione per il regime di non imponibilità), articolo 74, commi 7 e 8 (cessioni di rottami, cascami e avanzi di metalli ferrosi e non, di carta da macero, di stracci e di scarti di ossa, di pelli, di vetri, di gomma e plastica, nonché di pallet recuperati). Una applicazione sistematica di tale metodologia di applicazione dell'Iva da parte di tutti gli Stati membri inibisce l'inadempimento dell'obbligazione tributaria da parte del *missing trader*, posto che non eserciti il diritto di rivalsa sul suo cessionario.

3.3. Cenni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sul diniego del diritto alla detrazione dell'Iva

Dopo aver descritto la fattispecie delle frodi carosello, è opportuno rivolgere l'attenzione a uno degli aspetti che maggiormente hanno impegnato gli addetti ai lavori, ovvero il tema del diniego del diritto alla detrazione per consapevolezza del coinvolgimento nell'altrui frode, analizzando una parte della copiosa giurisprudenza prodotta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea sul tema.

L'importanza da attribuire alla giurisprudenza unionale deriva dal peso specifico delle sentenze interpretative della Corte nel rapporto con il diritto nazionale; è stato, infatti, osservato (43) che *“ritenere che la Corte europea si limiti a fornire al giudice interno gli elementi di interpretazione ricavabili dal diritto dell'Unione ed idonei a consentirgli di pronunciarsi su tale compatibilità per la decisione della causa principale e non valuti la compatibilità con il diritto dell'Unione della legge nazionale apparentemente con esso in conflitto è sicuramente corretto dal punto di vista istituzionale e teorico, ma non descrive appieno la reale situazione nella quale opera la Corte di giustizia che, soprattutto dopo l'avvento della Carta dei diritti fondamentali e la sua riconosciuta piena vincolatività, porta spesso la Corte ad operare un sindacato incidentale sulla validità e compatibilità del diritto interno con quello europolitano”*.

Tra le più importanti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea afferenti al diniego di detrazione per consapevolezza vi è la sentenza della Corte (Terza Sezione) del 12 gennaio 2006, nella quale sono riunite le cause C-354/03, C-355/03, C-484/03, meglio nota come sentenza *Optigen*.

Il *casus belli* riguardava il diniego di rimborso Iva da parte dei *Commissioners of Customs & Excise* (l'Ufficio Iva del Regno Unito) nei confronti di alcune società inglesi.

In sostanza, come si legge tra le pagine della sentenza, le operazioni in causa (l'acquisto di microprocessori in patria e la loro successiva rivendita in Paesi aventi sede nell'Ue) *“si iscrivevano in una serie di cessioni nelle quali era intervenuto, all'insaputa delle società ricorrenti, un operatore inadempiente”*.

Il *Vat and duties Tribunal* di Londra, in tutti e tre i casi, respinse i ricorsi sul diniego di rimborso avanzati dalle società asserendo, in sostanza, che le operazioni di vendita non garantivano diritto al rimborso in quanto si trattava di operazioni non aventi sostanza economica. Si profilava una specie di responsabilità oggettiva del cessionario per il mancato versamento dell'Iva all'interno della filiera commerciale, il cui effetto fiscale era l'irrelevanza ai fini Iva delle operazioni con conseguente diniego di rimborso (o detrazione) dell'imposta assolta a monte.

La questione viene dunque rimessa alla Corte di giustizia europea dalla *High Court of Justice*; la questione pregiudiziale chiedeva se il ragionamento da fare per negare il rimborso dell'Iva dovesse avere riguardo alla singola operazione o se invece dovesse riguardare l'intera catena fraudolenta, tutto ciò alla luce dell'elemento psicologico, rispettivamente, del singolo operatore coinvolto, ovvero di altri operatori. In pratica viene chiesto di valutare le esigenze di rimborso Iva del cessionario in buona fede alla luce delle esigenze dell'Amministrazione finanziaria inglese tese al recupero dell'Iva non versata.

Le società coinvolte sostenevano che la mancanza dell'elemento soggettivo della consapevolezza dell'altrui frode consentiva di ritenere che il diritto al rimborso dell'Iva dovesse essere garantito. Diversamente, i giudici inglesi sostenevano che il mancato versamento dell'Iva permetteva di prescindere dall'elemento psicologico dei componenti della filiera commerciale.

Tale soluzione non viene condivisa dal giudice europeo che, dopo aver tratteggiato le linee essenziali intorno ai concetti di “cessione di beni” e di “attività economica”, attesta la sua pozione intorno ai fatti in causa.

Viene quindi ripetuto che *“il principio di neutralità fiscale osta ad una distinzione generalizzata tra transazioni lecite e le transazioni illecite. [...] la qualificazione di un comportamento come riprovevole non comporta, di per sé, una deroga all'assoggettamento all'Iva.*

[...] Ne deriva che operazioni come quelle in causa nei procedimenti principali, che non sono di per sé viziate da frodi all'Iva, costituiscono cessioni di beni effettuate da un soggetto passivo che agisce in quanto tale e un'attività economica, ai sensi degli artt. 2, punto 1, 4 e 5, n. 1 della sesta direttiva, una volta che soddisfano i criteri obiettivi sui

(42) La normativa europea che introduce la possibilità di applicare il meccanismo dell'inversione contabile a regime in relazione ad alcune particolari operazioni è l'art. 199 della direttiva 2006/112/Ce.

(43) R.G. Conti, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia tributaria e i loro effetti negli ordinamenti nazionali*, in A. Giordano (a cura di), *Diritto tributario europeo e internazionale*, cit., 126-127.

quali sono fondate le dette nozioni, indipendentemente dall'intenzione di un operatore, diverso dal soggetto passivo di cui trattasi, che intervenga nella medesima catena di cessioni e/o dall'eventuale natura fraudolenta, di cui il detto soggetto passivo non aveva e non poteva avere conoscenza, di un'altra operazione che faceva parte della detta catena di cessioni, precedente o successiva all'operazione realizzata dal soggetto passivo interessato".

L'elemento principe su cui si è basata la decisione, quindi, riguarda l'elemento della consapevolezza del cessionario della condotta fraudolenta tenuta dal cedente; ove sia dimostrato che il soggetto passivo non aveva e non poteva avere conoscenza di accordi fraudolenti, deve essere garantito il diritto alla detrazione dell'Iva; viceversa, se viene raggiunta la prova che il soggetto passivo aveva perfetta contezza del coinvolgimento nell'altrui frode.

In sostanza in questa sentenza, se da un lato viene superata la visione oggettivistica con l'introduzione dell'elemento soggettivo quale *discrimen* per decidere sul caso concreto, non può tacersi che il diritto alla detrazione viene ad essere legato a valutazioni di merito intorno al concetto, peraltro non chiarissimo, di conoscibilità della frode altrui; il problema riguarda anche il fatto che dovrebbe essere il cessionario, secondo la visione dei giudici della Corte di giustizia europea, a dare prova della sua buona fede.

Le conclusioni legano un principio basilare del meccanismo di funzionamento dell'Iva (la neutralità) ad uno stato cognitivo qual è la consapevolezza ed equivale, in pratica, a mettere sullo stesso piano, in punto di effetti fiscali delle proprie azioni, l'organizzatore della frode con chi, invece, avrebbe dovuto rendersi conto, in ragione della propria esperienza, che tali prezzi/condizioni non potrebbero essere giustificati in un contesto immune da fenomeni illeciti, ma tuttavia prosegue con l'operazione commerciale con il proprio fornitore.

Nella sentenza della Corte (Terza Sezione) del 6 luglio 2006, nella quale sono riuniti i procedimenti C-439/04 e C-440/04, meglio nota come sentenza *Kittel e Recolta Recycling*, vengono riprese le asserzioni contenute nell'importante precedente giurisprudenziale costituito dalla sentenza *Optigen*.

Nella sentenza in esame si è davanti a due distinti casi di frode carosello e la controversia verte intorno alla possibilità di negare, da parte della rispettiva amministrazione finanziaria, il diritto a detrarre l'Iva sull'acquisto.

Entrambe le controversie muovono da una constatazione effettuata dal giudice del rinvio (la *Cour de Cassation* belga): *"nel diritto interno un accordo finalizzato all'organizzazione di una frode nei confronti dei terzi, nella specie lo Stato belga, i cui diritti sono tutelati da una normativa di ordine pubblico, presenta una causa illecita ed è colpito da nullità assoluta [...] da un accordo nullo non possono derivare effetti giuridici, quali la deduzione dell'Iva, quando la causa illecita è la frode dell'imposta stessa"*.

Le cause avanzata dinanzi alla Corte di giustizia in questo caso riguardavano la tenuta del principio di neutralità dell'Iva rispetto all'asserita nullità del contratto poiché in frode alla legge e il modularsi della soluzione interpretativa alla luce del contesto (frode Iva) ed alla luce della, eventuale, consapevolezza della frode in capo ad entrambi i contraenti.

L'occasione consente alla Corte di giustizia dell'Unione europea di iniziare a sedimentare l'approdo giurisprudenziale già oggetto di dibattito nel precedente costituito dalla sentenza *Optigen* e di precisarne alcuni aspetti.

Difatti, dopo aver affermato nuovamente che *"il diritto di detrarre l'Iva pagata a monte da parte di un soggetto passivo che effettua simili operazioni non può neanche essere compromesso dalla circostanza che, nella catena di cessioni in cui si iscrivono le dette operazioni, un'altra operazione, precedente o successiva a quella da esso realizzata, sia inficiata da frode all'Iva senza che tale soggetto lo sappia o possa saperlo"*, precisa i confini del concetto di consapevolezza, che nella *Optigen* non era oggetto di discussione poiché era pacifica la inconsapevolezza degli acquirenti.

Viene quindi detto che *"risulta che gli operatori che adottano tutte le misure che si possono loro ragionevolmente richiedere al fine di assicurarsi che le loro operazioni non facciano parte di una frode, [...] devono poter fare affidamento sulla liceità di tali operazioni senza rischiare di perdere il proprio diritto alla deduzione dell'Iva pagata a monte. Ne consegue che, qualora una cessione sia operata nei confronti di un soggetto passivo che non sapeva e non poteva sapere che l'operazione interessata si iscriveva in una frode commessa dal venditore, l'art. 17 della sesta direttiva deve essere interpretato nel senso che osta ad una norma di diritto nazionale secondo cui l'annullamento del contratto di vendita comporta per il detto soggetto passivo la perdita del diritto di deduzione dell'Iva. [...] Per contro, qualora risulti [...] che la cessione è stata effettuata nei confronti di un soggetto passivo che sapeva o avrebbe dovuto sapere di partecipare con il proprio acquisto ad un'operazione che si iscriveva in una frode all'imposta sul valore aggiunto, spetta al giudice nazionale negare al detto soggetto passivo il beneficio del diritto alla deduzione"*.

Questa sentenza, se da un lato ha avuto il pregio di aver cristallizzato l'esigenza di un *quid pluris* (la consapevolezza) per la negazione del diritto alla detrazione dell'Iva, dall'altro ha, in qualche modo, *in primis* attribuito l'onere di combattere le frodi Iva agli operatori economici "avveduti" e, ancora, ha indicato quale criterio distintivo per la negazione del diritto di detrazione un concetto privo di sostanza oggettiva e non ha, al contempo, fornito indicazioni dotate di consistenza idonee ad evitare di vedersi negato il diritto alla detrazione, il tutto in contrasto con il principio di certezza del diritto.

Parziale soluzione al problema lo ha fornito la sentenza della Corte (Terza Sezione) del 21 giugno 2012, in cui sono riunite le cause C-80/11 e C-142/11, meglio nota come sentenza *Mahagében e David*.

In sostanza veniva disconosciuto il diritto alla detrazione dell'Iva da parte della società ungherese menzionata sulla scorta del fatto che, a seguito di un controllo fiscale effettuato nei confronti del fornitore, il volume del fatturato non

era congruo con la struttura imprenditoriale del fornitore medesimo e ciò nonostante la Mahagében avesse attuato un comportamento diligente rispetto alla verifica della genuinità delle operazioni di acquisto.

Nella questione posta al vaglio della Corte di giustizia europea viene quindi avanzata l'esigenza di dare contenuti al generale obbligo di diligenza in capo agli operatori economici.

Nell'altra questione (*David*) riunita nella sentenza citata, invece, viene affrontata la tematica del riparto dell'onere probatorio tra Amministrazione finanziaria e contribuente.

Nel punto 49 della sentenza si assiste al primo approdo; viene infatti affermato che spetta all'Amministrazione fiscale dimostrare adeguatamente gli elementi oggettivi che consentono di concludere che il soggetto passivo sapeva o avrebbe dovuto sapere che l'operazione invocata a fondamento del diritto a detrazione si iscriveva in un'evasione commessa dal fornitore o da un altro operatore intervenuto a monte nella catena di fornitura.

Per quanto riguarda, invece, l'aspetto di dare contenuto alla vaghezza del concetto di consapevolezza dell'altrui frode, si nota cautela, nei punti iniziali della sentenza da parte della Corte di giustizia; difatti tra le pagine della sentenza si legge che qualora sussistano indizi che consentano di sospettare l'esistenza di irregolarità o di evasioni, un operatore accorto potrebbe, secondo le circostanze del caso di specie, vedersi obbligato ad assumere informazioni su un altro operatore, presso il quale prevede di acquistare beni o servizi, al fine di sincerarsi della sua affidabilità.

Successivamente, invece, si afferma che l'Amministrazione finanziaria non può esigere in maniera generale che il soggetto passivo, il quale intenda esercitare il diritto alla detrazione dell'Iva, da un lato verifichi che l'emittente della fattura correlata ai beni e ai servizi a titolo dei quali viene richiesto l'esercizio di tale diritto abbia la qualità di soggetto passivo, che disponga dei beni di cui trattasi e che sia in grado di fornirli e che abbia soddisfatto i propri obblighi di dichiarazione e di pagamento dell'Iva, o dall'altro, che il suddetto soggetto passivo disponga di documenti a tale riguardo.

L'approdo giurisprudenziale in trattazione è particolarmente interessante in quanto non solo ha tratteggiato in maniera più analitica gli elementi in costanza dei quali debba essere disconosciuta l'inconsapevolezza del coinvolgimento nell'altrui frode, ma ha anche chiarito a chi spetti l'onere di dimostrare l'esistenza di tali elementi.

Da ultimo, una recentissima sentenza della Corte di giustizia europea (sent. 1° dicembre 2022, n. C-950/10) ha approfondito il tema del contenuto dell'onere probatorio gravante sull'Amministrazione finanziaria per giustificare il diniego del diritto alla detrazione dell'Iva assolta a monte dal contribuente.

Nella causa in questione – avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla *Fővárosi Törvényszék* (Corte di Budapest-Capitale, Ungheria) nel procedimento *Aquila Part Prod Com SA c. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága* (Direzione dei ricorsi dell'Ufficio nazionale delle imposte e delle dogane, Ungheria) – *in primis* si ribadisce che il beneficio del diritto a detrazione deve essere negato non solo quando un'evasione dell'Iva sia commessa dal soggetto passivo stesso, ma anche qualora si dimostri che il soggetto passivo, cessionario dei beni o committente dei servizi posti a fondamento del diritto a detrazione, sapeva o avrebbe dovuto sapere che, con tali acquisti, partecipava ad un'operazione di evasione dell'Iva; si stabilisce, inoltre, che, a tal uopo, l'Amministrazione finanziaria deve procedere a una valutazione globale di tutti gli elementi e di tutte le circostanze di fatto rilevanti nella fattispecie in esame, in linea con quelle che sono le previsioni normative in materia di prova stabilite dal diritto nazionale. A seguito di siffatti esami, il beneficio del diritto a detrazione, secondo la Corte di giustizia, può essere negato solo qualora i fatti siano stati dimostrati con mezzi che non siano mere supposizioni. Ne deriva, quindi, che, a prescindere dal tipo di evasione o dai comportamenti assunti, il ricorso a presunzioni che abbiano come risultato la violazione del principio cardine del sistema dell'Iva, ovvero il diritto alla detrazione dell'imposta assolta a monte, risulta vietato (44).

Le quattro sentenze oggetto di trattazione rappresentano la *summa* e la sintesi di come si dovrebbe modulare, nell'ottica della Corte di giustizia europea, il diniego del diritto di detrazione per consapevolezza del coinvolgimento nell'altrui frode, dalla sua genesi (*Optigen*), passando per la sua conferma e migliore esplicitazione (*Kittel e Recolta Recycling*), giungendo, infine, alla descrizione degli elementi oggettivi di tale consapevolezza e al riparto dell'onere probatorio (*Mahagében e David* e *Aquila Part Prod Com SA*).

4. Prospettive de iure condendo: dalla proposta di direttiva del Consiglio del 21 dicembre 2016 al “Pacchetto legislativo Iva per l'era digitale” dell'8 dicembre 2022

In precedenza si è riferito della modalità di assolvimento dell'imposta sul valore aggiunto in relazione agli scambi intracomunitari B2B e le ragioni sottese a tale sistema in quel contesto, ma si è anche dato conto del fatto che il *reverse*

(44) Nei punti 33 e 34 della sentenza in esame si legge: “l'autorità tributaria che intende negare il beneficio del diritto a detrazione deve dimostrare in modo adeguato, conformemente alle norme in materia di prova previste dal diritto nazionale e senza pregiudicare l'efficacia del diritto dell'Unione, sia gli elementi oggettivi che provino l'esistenza dell'evasione stessa dell'Iva, sia quelli che dimostrino che il soggetto passivo ha commesso tale evasione o sapeva o avrebbe dovuto sapere che l'operazione invocata a fondamento di tale diritto rientrava in detta evasione.

Tale requisito della prova vieta, indipendentemente dal tipo di evasione o dai comportamenti esaminati, il ricorso a supposizioni o a presunzioni che abbiano l'effetto, confutando l'onere della prova, di violare il principio fondamentale del sistema comune dell'Iva costituito dal diritto a detrazione e, pertanto, l'efficacia del diritto dell'Unione”.

charge (se utilizzato anche a livello “interno” dei singoli Stati nei rapporti B2B) può essere uno strumento utile per il contrasto alle frodi in quanto, il *missing trader*, non esercitando la rivalsa, non percepisce l’Iva dal proprio cliente e viene così inibita la sua possibilità di essere inadempiente per il fisco. In realtà, tale sistema potrebbe funzionare solo nella misura in cui fosse applicato sistematicamente da parte di tutti gli Stati membri, altrimenti i criminali economici avrebbero gioco facile a trasferire le proprie attività illecite in uno Stato membro in cui non si applica l’inversione contabile interna.

Inoltre, l’applicazione generalizzata dell’inversione contabile presenta ulteriori problemi; da un lato, verrebbe snaturata la struttura dell’Iva, in quanto “*l’applicazione del reverse charge lungo una catena che vede come protagonisti delle transazioni unicamente soggetti passivi Iva, non più chiamati a liquidare di fatto l’imposta, non determinerebbe più la creazione del c.d. valore aggiunto*” (45), e, dall’altro, “*tale meccanismo (il reverse charge) non ha la natura autoregolatoria dell’attuale sistema dell’Iva (ossia il principio del pagamento frazionato), il quale garantisce che un piccolo numero di soggetti passivi affidabili e di dimensioni relativamente importanti nella catena economica versi la maggior parte dell’Iva*” (46).

Per questi motivi, nel corso del tempo ci si è resi conto dell’esigenza di introdurre un sistema dell’Iva intracomunitaria definitivo che soppiantasse il regime temporaneo in vigore dal 1993; la stessa comunicazione della Commissione del 7 aprile 2016, nel riferire che era ormai giunto il momento di introdurre un vero e proprio spazio unico europeo dell’Iva per il mercato unico, affermava che “*la Commissione intende presentare una proposta legislativa per mettere in atto un sistema dell’Iva definitivo. Tale sistema definitivo sarà fondato sull’accordo dei legislatori dell’Ue, secondo cui il sistema dell’Iva si dovrebbe basare sul principio dell’imposizione nel Paese di destinazione dei beni; ne consegue che le norme in materia di tassazione in base alle quali il fornitore dei beni riscuote l’Iva dal proprio cliente saranno estese alle operazioni transfrontaliere. Questa modifica dovrebbe da sola contribuire a ridurre di 40 miliardi di euro all’anno le frodi transfrontaliere a danno dell’Iva*”.

Da questa comunicazione è scaturita la proposta di direttiva del Consiglio del 21 dicembre 2016 (47), in cui si ribadisce la necessità di modificare il regime temporaneo degli scambi intracomunitari del 1993 e cambiare radicalmente il sistema impositivo dell’Iva intracomunitaria, sancendo la tassazione nel Paese di destinazione e non l’esenzione nel Paese di partenza della merce.

Nelle more di una compiuta definizione di tale iniziativa legislativa, poiché la preparazione, l’adozione e l’attuazione di questo importante cambiamento richiederanno un certo tempo, la Commissione ha riconosciuto la necessità di lavorare in parallelo su altre iniziative, in particolare su misure urgenti volte a combattere la frode dell’Iva e, di conseguenza, il *Vat gap*.

Una delle misure oggetto di esame e individuata come soluzione “d’urgenza” al problema delle frodi Iva è stata proprio l’applicazione generalizzata del *reverse charge* (nonostante le criticità già rassegnate); in particolare alcuni Stati membri hanno richiesto all’Unione l’adozione di un meccanismo generalizzato di *reverse charge* “interno” (c.d. *Grcm*) non limitato a determinate tipologie di beni (48), ma per l’appunto generalizzato e relativo alle transazioni superiori a 10.000 euro, finalizzato proprio alla massimizzazione dell’utilità di questo sistema contabile.

Nella proposta di direttiva del 21 dicembre 2016 si era prevista l’introduzione dell’articolo 199-*quater* nella direttiva 2006/112/Ce, che dava (fino al 30 giugno 2022) la possibilità ad uno Stato membro (in presenza di specifiche e stringenti circostanze) di stabilire, nell’ambito del meccanismo generalizzato di inversione contabile, che il debitore d’imposta fosse il destinatario di una cessione di beni o prestazioni di servizio al di sopra della soglia di 10.000 euro, previsione fatta poi propria – con alcune modifiche, tra cui l’innalzamento della soglia a 17.500 euro – dalla direttiva del 20 dicembre 2018, n. 2018/2057/Ue, che ha modificato la direttiva 2006/112/Ce.

Un’ulteriore, recente novità legislativa (49) afferente al tema dell’inversione contabile ha previsto la proroga del *reverse charge* temporaneo al 31 dicembre 2026, in relazione alle operazioni a particolare rischio frode di cui all’articolo 199-*bis* della direttiva 2006/112/Ce, tra cui la cessione di telefoni cellulari, di *console* da gioco, *tablet* e *Pc*, trasferimenti di quote di emissioni di gas a effetto serra e di certificati relativi al gas e all’energia elettrica.

L’8 dicembre 2022 la Commissione europea ha pubblicato il pacchetto legislativo Iva per l’era digitale (noto anche come *Vat in the digital age – Vida*), composto da tre proposte:

- proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 2006/112/Ce per quanto riguarda le norme Iva per l’era digitale;

(45) D.A. Rossetti, R. De Pirro, *Reverse charge: è possibile un’applicazione generalizzata?*, in *Corriere trib.*, 2017, 2571.

(46) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo su un piano d’azione sull’Iva del 7 aprile 2016 COM (2016)148 final.

(47) Proposta di direttiva del Consiglio del 21 dicembre 2016 COM (2016) final 2016/0406 (CNS).

(48) Il riferimento è agli artt. 199 e 199-*bis* della direttiva 2006/112/Ce, che prevedono, rispettivamente, la possibilità per gli Stati membri di adottare il regime dell’inversione contabile “a regime” o solo in via “temporanea” in relazione alle tipologie di operazioni descritte negli articoli menzionati.

(49) Direttiva del Consiglio 2022/890/Ue del 3 giugno 2022, recepita dal decreto Semplificazioni fiscali (d.l. n. 73/2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2022) con l’art. 22.

- proposta di regolamento del Consiglio che modifica il regolamento 904/2010 per quanto riguarda gli accordi di cooperazione amministrativa in materia di Iva necessari per l'era digitale;
- proposta di regolamento di esecuzione del Consiglio che modifica il regolamento di esecuzione (Ue) n. 282/2011 per quanto riguarda gli obblighi in materia di dichiarazione relativamente a taluni regimi Iva.

La proposta legislativa in esame, prendendo le mosse dalla considerazione che la perdita di gettito, nota come *Vat gap*, è imputabile ad una serie di fattori (frodi carosello, evasione nazionale, procedure di liquidazione giudiziale, insolvenze, errori di calcolo e delle amministrazioni finanziarie), riferisce che il sistema Iva, nonostante diventi sempre più complicato ed oneroso per le imprese, rimane comunque esposto a fenomeni di frode anche per una innata difficoltà ad adeguarsi ai modelli commerciali innovativi e ai progressi tecnologici nell'ambiente digitale odierno.

Per questo l'Unione ha elaborato un pacchetto normativo con lo scopo, da un lato, di contrastare i fenomeni di frode e di evasione fiscale e, dall'altro, di semplificare gli adempimenti tributari per le imprese che operano nel mercato unico; ciò agendo su tre direttrici:

- modernizzare gli obblighi di comunicazione ai fini dell'Iva, introducendo obblighi di comunicazione digitale che standardizzeranno le informazioni che i soggetti passivi devono trasmettere alle autorità fiscali su ciascuna operazione in formato elettronico, imponendo al contempo il ricorso alla fatturazione elettronica per le operazioni transfrontaliere;

- affrontare le sfide dell'economia delle piattaforme, aggiornando le norme Iva applicabili all'economia delle piattaforme al fine di affrontare la questione della parità di trattamento, chiarendo le norme sul luogo delle prestazioni applicabili a tali operazioni e rafforzando il ruolo delle piattaforme nella riscossione dell'Iva quando queste facilitano la prestazione di servizi di locazione di alloggi a breve termine o di servizi di trasporto di passeggeri;

- evitare la necessità di registrazioni Iva multiple nell'Ue e migliorare il funzionamento dello strumento attuato per dichiarare e pagare l'Iva dovuta sulle vendite a distanza di beni, introducendo una registrazione unica ai fini dell'Iva. Vale a dire, migliorare e ampliare i sistemi esistenti dello sportello unico (Oss), dello sportello unico per le importazioni (Ioss) e dell'inversione contabile, al fine di ridurre al minimo i casi in cui un soggetto passivo è tenuto a registrarsi in un altro Stato membro.

La prima proposta riguarda l'introduzione di novità in materia di comunicazioni ai fini dell'Iva e obblighi di comunicazione in forma digitale; diversi Stati membri nel corso degli ultimi anni hanno introdotto, a seguito dell'ottenimento di una deroga ai sensi dell'articolo 395 della direttiva Iva, obblighi diversificati (tra Stato e Stato) di comunicazione digitale per ogni singola operazione (50). Questo mosaico di obblighi in materia di comunicazione digitale chiaramente rappresenta una difficoltà amministrativa ed una componente di costo notevole per quelle imprese che, operando in più di uno Stato, sono soggette a disposizioni diversificate.

Ulteriormente, si è avuto modo di rilevare che il sistema Vies attuale non è più adeguato a contrastare efficacemente le frodi Iva e i dati ivi caricati non sono confrontabili con i sistemi di comunicazione digitale introdotti in alcuni Stati membri (basti pensare che i dati del Vies sono aggregati per singolo contribuente e non viene fornito un dettaglio delle singole operazioni effettuate dall'operatore economico). Tra l'altro, la direttiva Iva non prevede come obbligatoria per gli Stati membri la comunicazione sugli acquisti da parte degli operatori economici nazionali, ma solo quella sulle cessioni e prestazioni effettuate; è evidente quindi l'impossibilità di incrociare i dati delle cessioni intracomunitarie effettuate da un contribuente di un determinato Stato con quelli degli acquisti effettuati dal corrispondente contribuente nell'altro Stato membro.

Il pacchetto legislativo, in relazione ai profili esaminati, prevede, quindi, l'introduzione di un sistema centrale Vies gestito dalla Commissione europea, che fornirà i dati per singola operazione e quasi in tempo reale, con modalità attuative similari ai sistemi di comunicazione già applicati in alcuni Stati membri. Inoltre, per superare il mosaico di disposizioni nazionali interne in materia di comunicazione digitale, si prevede l'introduzione di un modello comune che dovranno seguire gli operatori economici.

La seconda proposta legislativa prende atto del fatto che l'economia digitale ha portato con sé dei modelli di *business* incompatibili con la normativa Iva vigente perché forieri di disparità di trattamento in materia di Iva.

Le piattaforme di facilitazione di servizi nel settore del trasporto e della ricettività consentono al privato di avere una visibilità tale da porsi in diretta concorrenza con i relativi *competitor* registrati ai fini Iva ma, al contempo, di avere dei prezzi più vantaggiosi perché, non essendo soggetto passivo Iva, non è tenuto all'addebito dell'Iva al cliente.

Inoltre, si è rilevato che gli stessi servizi forniti dalle piattaforme digitali vengono trattati diversamente tra Stato e Stato; talvolta vengono, infatti, considerati servizi prestati per via elettronica, altre volte come servizi intermediari, creando delle alterazioni nella tassazione ai fini Iva.

Per superare queste difficoltà viene prevista l'introduzione di un modello di "fornitore presunto", sulla scorta del quale, nel caso in cui il fornitore/prestatore non addebiti l'Iva perché non soggetto passivo o beneficiario di un regime di favore, l'Iva sulla cessione o prestazione sarà dichiarata dalla piattaforma digitale stessa; inoltre si prevede

(50) Si pensi alla fatturazione elettronica soggetta ad autorizzazione per quanto riguarda l'Italia o la comunicazione in tempo reale che accomuna la Spagna e l'Ungheria o la comunicazione SAF-T della Lituania, del Portogallo e della Polonia.

l'introduzione di chiarimenti volti a specificare il corretto trattamento fiscale da riservare alle prestazioni rese dalle piattaforme digitali.

L'ultima proposta che compone il c.d. pacchetto Vida è afferente all'estensione dell'ambito applicativo dell'Oss (*one stop shop*) e dell'Ioss (*import one stop shop*) al fine di ridurre per le imprese i costi amministrativi connessi con la registrazione ai fini Iva in altri Stati membri e per l'adempimento degli obblighi Iva in un altro Stato membro. Sin dal 1° luglio 2021 sono state introdotte le disposizioni ai fini Iva sul commercio elettronico, che hanno, in relazione ad esempio al commercio elettronico indiretto, semplificato gli adempimenti per molte imprese che, attraverso l'iscrizione all'Oss, al superamento della soglia unica di 10.000 euro non devono più identificarsi ai fini fiscali in ogni Paese in cui viene effettuata la cessione per versare l'imposta, ma è sufficiente che si identifichino in uno soltanto. Il cedente verserà l'imposta relativa alle vendite fatte in altri Stati membri applicando le aliquote di quegli Stati, ma attraverso lo Stato in cui si è identificato.

Purtuttavia, alcune cessioni e prestazioni di servizi non rientrano nei regimi di semplificazione predetti e richiedono l'adempimento degli obblighi fiscali ai fini Iva in ogni Stato membro in cui l'operatore economico effettua le proprie operazioni. L'obiettivo è quello quindi di estendere l'ambito applicativo dell'Oss e dell'Ioss al fine di facilitare ulteriormente gli adempimenti per gli operatori economici.

Il pacchetto Vida rappresenta, in definitiva, un momento importante nell'evoluzione del sistema normativo dell'Iva, che cerca di assecondare i cambiamenti – sempre più frenetici – dell'economia, anche mettendo in luce l'esistenza di difficoltà sul punto; è stato osservato, invero, che «*gli aggiornamenti dell'Iva comunitaria alla Digital Age si inseriscono nella più ampia tendenza del legislatore nel trasferire la responsabilità dai soggetti passivi "diretti" a figure terze, quali marketplace o intermediari Ioss, poiché considerati più affidabili, ammettendo, non tanto velatamente, l'impossibilità del sistema ordinario di garantire la corretta riscossione dell'imposta*» (51).

Le proposte di riforma appena esaminate avranno l'arduo compito di modernizzare il sistema dell'Iva con l'obiettivo dichiarato, da un lato, di semplificare gli adempimenti e favorire la *compliance* da parte delle imprese, dall'altro, di contrastare in maniera efficace le frodi.

* * *

(51) G. Liberatore, *L'Iva si conforma alla Digital Age ma aumenta l'ibridismo*, in *L'Iva*, 2023, 4, 33.

**SULLE NULLITÀ SPECIALI DI PROTEZIONE: TRA FIDEIUSSIONI *OMNIBUS*, DERIVATI
DI COPERTURA, FINANZA PUBBLICA, ALEATORietà, BUONA FEDE, ANALISI ECONOMICA
DEL DIRITTO E ALLOCAZIONE DEL RISCHIO DI INADEMPIMENTO**

di *Giuseppe Maria Marsico* (*)

Abstract: La crescita del diritto privato europeo richiede un impegnativo sforzo ricostruttivo, proiettato verso la ricerca di principi ordinanti e verso la ridefinizione del rapporto tra le categorie interne tradizionali e le nuove categorie comunitarie. La Comunità ha dedicato i suoi primi trent'anni alla rimozione degli ostacoli al mercato interno, cui ha invece opposto la difesa del principio di libera concorrenza. Il liberismo delle prime scelte di politica economica si è evoluto nei trattati degli anni Novanta che ad esso hanno accostato anche un programma di interventi di politica sociale, e così, mentre il Trattato Ce si limitava a indicare come obiettivo dell'azione economica comunitaria un'economia di mercato aperto e in libera concorrenza, ora il Trattato di Lisbona utilizza una diversa e suggestiva formula: economia sociale di mercato. Alla luce di questa formula vanno riletti gli interventi nel diritto dei contratti. Il settore di intervento principale è stato la tutela del consumatore, oggetto di una marcata specializzazione di disciplina in ragione dei soggetti protagonisti dell'operazione economica, volta in particolare a predisporre strumenti giuridici capaci di riequilibrare rapporti contrattuali sbilanciati a causa di asimmetrie informative e di diverso potere economico tra le parti interessate. Tra i meccanismi volti a garantire tale risultato, vi sono le c.d. nullità speciali di protezione. La nullità di protezione è il rimedio posto a presidio del contenuto minimo e inderogabile del contratto del consumatore e volto, innanzitutto, a reagire all'introduzione di clausole abusive, con la conseguente inefficacia esclusivamente della parte del regolamento contrattuale o della singola clausola *contra legem*. L'istituto delle "nullità di protezione" si inquadra nell'ampia categoria dell'invalidità del contratto e più in generale nell'esigenza di garantire tra i protagonisti dei traffici giuridici ed economici il principio della c.d. "negoziato consapevole ed informata", assumendo peculiare rilevanza, in termini di finanza pubblica ed equilibrio di bilancio, in caso di derivati sottoscritti dagli enti locali.

*The growth of European private law requires a demanding reconstructive effort, projected towards the search for ordering principles and towards the redefinition of the relationship between traditional internal categories and the new community categories. The Community dedicated its first thirty years to removing obstacles to the internal market, which it opposed by defending the principle of free competition. The liberalism of the first choices of economic policy evolved in the Treaties of the 1990s which also combined it with a program of social policy interventions, and so, while the EC Treaty limited itself to indicating as an objective of Community economic action a open market economy with free competition, now the Treaty of Lisbon uses a different and suggestive formula: social market economy. In the light of this formula, the interventions in contract law must be re-read. The main sector of intervention was consumer protection, the subject of a marked specialization of the discipline due to the protagonists of the economic transaction, aimed in particular at preparing legal instruments capable of rebalancing unbalanced contractual relationships due to information asymmetries and different economic power among stakeholders. Among the mechanisms aimed at guaranteeing this result, there are the so-called special nullity of protection). The nullity of protection is the remedy placed to protect the minimum and mandatory content of the consumer contract and aimed, above all, at reacting to the introduction of abusive clauses, with the consequent ineffectiveness exclusively of the part of the contractual regulation or the single *contra legem* clause. The institution of "nullity of protection" is part of the broad category of the invalidity of the contract and more generally in the need to guarantee the principle of the so-called "knowledgeable and informed negotiation", assuming particular relevance, in terms of public finance and balance sheet balance, in the case of derivatives subscribed by local authorities.*

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *Lo schema Abi.* – 3. *Natura giuridica della nullità c.d. "antitrust": la relazione tra intesa "a monte" e contratti "a valle".* – 4. *Definizione dell'assai dibattuto perimetro applicativo dell'art. 33 della l. n. 287/1990: sulla possibile coesistenza tra il rimedio della nullità e lo strumento del risarcimento del danno.* – 5. *La clausola di up front dei derivati sottoscritti dagli enti locali: natura giuridica e profili problematici.* – 6. *Il contratto di interest rate swap: tra atipicità ed aleatorietà.* – 7. *La qualificazione dell'up front come indebitamento nella pronuncia delle Sezioni unite.* – 8. *Alcune riflessioni conclusive.*

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

1. Introduzione

Una recente decisione del Collegio di coordinamento dell'Arbitro bancario finanziario (Abf) (1) riporta alla luce il tema della validità di una fideiussione *omnibus* assistita dalle clausole di reviviscenza, di sopravvivenza e di rinuncia ai termini previsti dall'art. 1957 c.c. Tale garanzia, in deroga al tipo codicistico, risultava conforme allo schema negoziale predisposto nel 2003 dall'Associazione bancaria italiana (d'ora in avanti, Abi), che, nel 2005, è stato reputato dalla Banca d'Italia in contrasto con la disciplina *antitrust*, poiché le clausole predette, in quanto squilibranti e rafforzative della posizione creditoria, “nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90”. L'organo giudicante cerca di ricomporre il variegato quadro interpretativo maturato tra i diversi collegi territoriali circa il trattamento delle garanzie “a valle” di un'intesa anticoncorrenziale: difatti, giova sin d'ora registrare come il Collegio di Milano, attraverso la decisione n. 16588 del 4 luglio 2019, abbia avvalorato il rimedio della nullità totale della fideiussione nell'ottica di una efficace preservazione del mercato competitivo (2). A favore della caducazione delle sole clausole corrispondenti a quelle contenute nello schema dell'associazione di categoria si era, invece, espresso sempre il Collegio milanese in diversa composizione (3). Ad alimentare le criticità ha concorso una decisione del Collegio di Palermo, ove si è criticata la sostenibilità sistematica della nullità di una garanzia posta “a valle” di un'intesa *antitrust*.

Il Collegio di coordinamento, verificata la conformità tra il testo della garanzia e la deliberazione della Banca d'Italia, ha rilevato come le clausole in questione violino la norma imperativa atta a reprimere intese anticoncorrenziali, dettata dall'art. 2, c. 2, lett. a), l. n. 287/1990, integrando una nullità virtuale ai sensi dell'art. 1418, c. 1, c.c. La falcidia delle clausole illegittime non pregiudica totalmente la fideiussione: difatti, attraverso un esame teleologico dell'art. 1419, c. 1, c.c., e considerando il permanere della ragione giustificativa della garanzia nonostante la modifica contenutistica, potrà operare il rimedio conservativo della nullità parziale.

Le clausole in questione, pur strumentali ad un irrobustimento dei diritti creditorî, sono risultate semplicemente accessorie e in tal senso ha deposto la mancanza di una contraria determinazione pattizia: la garanzia, depurata da dette clausole, mantiene un oggetto determinato o almeno determinabile, in ossequio ai canoni codicistici, e continua a

(1) Abf, Collegio di coordinamento, 19 agosto 2020, n. 14555, in <arbitrobancariofinanziario.it>. In tema, v. A. Montanari, *La nullità dei contratti attuativi dell'intesa illecita: la decisione del Collegio di coordinamento dell'ABF sulle fideiussioni omnibus*, in *Nuova giur. civ.*, 2021, I, 109; A. Piletta Massaro, *Pratiche concordate contrarie al diritto antitrust: il caso delle fideiussioni omnibus redatte secondo lo schema ABI*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, 273; F. Greco, A. Zurlo, *Analisi della garanzia fideiussoria, tra validità anticoncorrenziale e revisionismo consumeristico*, in *Resp. civ.*, 2020, 1429.

(2) S. D'Orsi, *Nullità dell'intesa e contratto “a valle” nel diritto antitrust*, in *Giur. comm.*, 2019, III, 584, il quale prendendo le mosse dalla circostanza che la Cassazione dichiara di condividere l'affermazione secondo cui l'art. 2 l. 10 ottobre 1990, n. 287, «allorché stabilisce la nullità delle “intese”, non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione – anche successiva al negozio originario la quale – in quanto tale – realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza».

(3) A. Nervi, *La difficile integrazione tra diritto civile e diritto della concorrenza* (note in margine a Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2005, n. 2207), in *Riv. dir. civ.*, 2005, 4, ove si legge, tra l'altro, che: “la sentenza in commento lascia però intendere, a mio avviso, che non necessariamente la tutela del soggetto del mercato passa attraverso l'invalidazione del contratto a valle. Il problema resta aperto”. In tal senso, v. per tutti E. Camilleri, *Contratti a valle rimedi civilistici e disciplina della concorrenza*, Napoli, Jovene, 2008; E. Scoditti, *Il consumatore e l'antitrust*, in *Foro it.*, 2003, I, 1128, che richiamando Cass. 1 febbraio 1999, n. 827, afferma che «la nozione di intesa eccede la pura dimensione negoziale, e si identifica con un dato comportamentale, “avente al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica”». Nello stesso senso M. Negri, *Il lento cammino della tutela civile antitrust: luci ed ombre di un atteso grand arrê*, in *Corriere giur.*, 2005, 347. V., ancora, nt. 2. La conclusione secondo cui il contratto sarebbe valido, ma suscettibile di determinare una responsabilità *ex art.* 2043 c.c. nei confronti degli utenti di mercato, è sostenuta da M. Libertini, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 452. La tesi contraria all'invalidità del contratto “a valle” sembra condivisa da numerosi precedenti giurisprudenziali: Trib. Alba 12 gennaio 1995, in *Giur. it.*, 1996, 212, con nota di G. Rossi, *Effetti della violazione di norme antitrust sui contratti tra imprese e clienti: un caso relativo alle “norme bancarie uniformi”*; Cass. 11 giugno 2003, n. 9384, in *Foro it.*, 2004, I, 466, con note di R. Pardolesi, *Cartello e contratti dei consumatori: da Leibniz a Sansone?*, F. Ferro-Luzzi, *Prolegomeni in tema di mercato concorrenziale e “aurea aequitas” (ovvero delle convergenze parallele)*, G. Guizzi, *Struttura concorrenziale del mercato e tutela dei consumatori. Una relazione ancora da esplorare*, ove si afferma che “se l'accordo *antitrust* può essere dichiarato nullo, i contratti scaturiti in dipendenza di tale accordo o intesa mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento del danno nei confronti dei distributori da parte degli utenti”; App. Torino 27 ottobre 1998, in *Banca, borsa ecc.*, 2001, II, 87, con nota di G. Falcone, *Ancora sull'invalidità dei contratti “a valle” per contrasto delle “norme bancarie uniformi” con la disciplina antitrust*; Trib. Torino 16 ottobre 1997, *ibidem*, II, 87; Tar Lazio 10 marzo 2003, n. 1790, in *Foro amm.-Tar*, 2003, 906, che in tema di contratti con la pubblica amministrazione preceduti da un'intesa tra i concorrenti sostiene che «la nullità prevista dall'art. 2, l. n. 287.1990 è da questo riferita [...] alle intese restrittive della concorrenza, e come tali vietate. La norma, invero, qualifica come nulle ad ogni effetto “le intese vietate”, e quindi gli accordi nei quali si estrinsechino i comportamenti restrittivi della concorrenza identificati dallo stesso art. 2. Sicché già da un punto di vista strettamente letterale risulta che la nullità non coinvolge i contratti che possano essere stati conclusi, a valle dell'intesa, tra (una o più delle) imprese aderenti, da un lato, ed un terzo a questa estraneo dall'altro, contratti i quali non ricadono nell'ambito della previsione letterale della norma sulla nullità, hanno una propria causa a sé stante (in questo caso, la causa tipica dell'appalto) e realizzano il corrispondente schema di interessi»; App. Milano 2 febbraio 2005, in *Contratti*, 2006, II, 141, con nota di E. Battelli, *Illeciti antitrust e rimedi civili del consumatore*. Contro l'invalidità del contratto “a valle”, in sede di commento al primigenio progetto legislativo n. 2076 sulla “tutela della libertà di concorrenza”, anche P. Schlesinger, *Sul problema della responsabilità per i danni derivanti dalla violazione dei divieti previsti dal progetto governativo di legge a tutela della concorrenza*, in *Riv. soc.*, 1960, 737.

risultare efficace. La soppressione delle clausole nulle consente di ristabilire l'equilibrio negoziale, salvaguardando al contempo l'interesse del garante all'erogazione creditizia a favore del debitore e l'interesse del creditore garantito al rafforzamento dell'obbligazione restitutoria in caso di insolvenza del debitore principale. La nullità parziale, inoltre, non rappresenta l'unico strumento di protezione del fideiussore, potendo essere cumulata con il rimedio risarcitorio: la parte che aveva partecipato all'intesa anticoncorrenziale risponderà del danno che abbia cagionato al garante a titolo di responsabilità extracontrattuale. Inoltre, alla nullità consegue l'operatività del meccanismo restitutorio per quanto concerne le prestazioni previste ed eseguite.

Il carattere anticompetitivo discendente dall'applicazione uniforme delle clausole di reviviscenza, di sopravvivenza e di rinuncia ai termini previsti dall'art. 1957 c.c. invita a riflettere sulla sorte dei contratti "a valle" dell'intesa rilevata dall'autorità di regolazione del mercato. La questione in esame conosce un forte interesse giurisprudenziale, toglto e per l'appunto arbitrato, scaturito a partire dall'ordinanza Cass., Sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29810, e scandito da soluzioni interpretative distinte (4): la frammentarietà giurisprudenziale invita a considerare gli approdi teorici più significativi per poter meglio valutare le argomentazioni giudiziali e la logica della fideiussione *omnibus* (5). Le Sezioni unite della Corte di cassazione si sono pronunciate sul trattamento da riservare alle garanzie conformi allo schema predisposto dall'Abi, chiarendo i confini dell'azione di nullità e del rimedio risarcitorio e precisando se "l'indagine a tal fine richiesta debba avere ad oggetto, oltre alla predetta coincidenza, la potenziale volontà delle parti di prestare ugualmente il proprio consenso al rilascio della garanzia, ovvero l'esclusione di un mutamento dell'assetto d'interessi derivante dal contratto". La garanzia risultava modellata in modo da recepire le esigenze della prassi commerciale, fungendo da moltiplicatore del credito e ratificando lo smarcamento dal tipo codicistico, maggiormente idoneo a tutelare un prestito isolato (6). I rapporti commerciali alla base dell'impegno di garanzia e gli interessi d'impresa protetti attraverso la fideiussione in questione lasciano, tuttora, emergere peculiarità soggettive e oggettive difficilmente compatibili con la logica dell'individuo proprietario che, invece, innerva la fideiussione comune (7): l'elemento della professionalità e la

(4) S. Bastianon, *Tutela antitrust del consumatore finale*, in *Danno e resp.*, 2006, 1137, muove, da questo punto di vista, serrate critiche ad App. Napoli 9 febbraio 2006, n. 374, nella parte in cui rileva che «per aver l'intesa riguardato soltanto alcune compagnie di assicurazione, il consumatore avrebbe potuto stipulare la propria polizza r.c. auto con una compagnia assicuratrice diversa da quelle sanzionate dall'Autorità garante, con la conseguenza che "l'adesione del consumatore al premio proposto dalla società convenuta costituisce ulteriore elemento atto ad escludere l'efficienza causale dell'intesa sanzionata nel determinare l'assunto danno"», obiettando che "nel momento in cui il consumatore stipulava il contratto di assicurazione r.c. auto, la partecipazione della propria compagnia all'intesa, successivamente scoperta e sanzionata dall'Autorità garante, non era certo evidente, come pure non si conoscevano i nomi delle compagnie di assicurazione coinvolte, in secondo luogo, l'affermazione della Corte di appello sembra non tenere nella giusta considerazione il c.d. *umbrella effect*, che spinge le imprese non partecipanti all'intesa ad allineare i propri premi a quelli praticati dalle imprese cartellizzate". M. Hazan, *I rimborsi dei premi r.c.a.*, in *Contratti*, 2003, 908, analizzando proprio una siffatta ipotesi, asserisce che in questo caso "l'ente assicuratore, in regime di piena libertà tariffaria, non commette alcun illecito, né prima del contratto né in occasione della sua stipula [...]. Il danno in questione riguarda, infatti, non l'aumento del premio in quanto tale [...], bensì la sostanziale impossibilità, per il consumatore, di reperire altrove condizioni di prezzo e di contratto più favorevoli", e conclude che "in tal caso [...] l'assicurato che intenda ottenere il ristoro di tale danno non potrà che rivolgere la propria azione (aquiliana) nei confronti delle compagnie che hanno fatto parte del cartello e che dovranno rispondere dell'illecito in via solidale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2055 codice civile". Invero, come si è già evidenziato, occorrerebbe riflettere meglio circa la possibilità, in un simile caso, di agire in via precontrattuale nei confronti della stessa impresa con cui si è concluso il negozio. G. Guizzi, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 67; E. Camilleri, *Contratti a valle, rimedi civilistici e disciplina della concorrenza*, cit., 98 ss.; Id., *Validità della fideiussione "omnibus" conforme a schema-tipo dell'ABI e invocabilità della sola tutela riparatoria in chiave correttiva*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 397.

(5) Cfr. anche F. Piraino, *Contro l'uso della nullità parziale in chiave di conformazione del contratto*, in *Giur. it.*, 2020, 1553. L'A. suggerisce, per sciogliere l'alternativa tra nullità totale nullità parziale, di guardare alla «soluzione che meglio soddisfa l'interesse della "vittima" della condotta abusiva dell'impresa che, grazie alla eliminazione della concorrenza realizzata attraverso il cartello, è stata in grado di imporre all'altro contraente quelle determinate condizioni contrattuali. Gli è, infatti, che impostare la soluzione in termini di prevalenza dell'interesse della vittima dell'abuso rispetto a quello del suo autore dimostra assai chiaramente che il problema che si tratta di risolvere non attiene affatto al tema della nullità del regolamento contrattuale espresso dal contratto a valle – che del resto richiede una valutazione evidentemente oggettiva della liceità delle regole in esso espresse e che prescinde dalla considerazione della concreta "posizione" in cui versa ciascuna delle parti – bensì a quello della dannosità, di un contratto allora evidentemente valido, per uno dei due contraenti»; M.R. Maugeri, *Breve nota sui contratti a valle e rimedi*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 415. Per un approfondimento in ordine alla c.d. nullità virtuale, v. G. Villa, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, Giuffrè, 1993, 74. Recentemente, Cass. 11 novembre 2022, n. 33368, ha chiarito che: "in tema di c.d. nullità virtuale, la violazione di disposizioni inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità unicamente ove non sia altrimenti stabilito dalla legge. Pertanto, questo esito va escluso sia quando risulti indicata una differente forma di invalidità (ad esempio, l'annullabilità) sia ove la legge assicuri l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi".

(6) M. Fragali, *La fideiussione generale*, in *Banca, borsa ecc.*, 1971, I, 324. Cfr., altresì, G. Meo, *Funzione professionale e meritevolezza degli interessi nelle garanzie atipiche*, Milano, Giuffrè, 1991, 171; L. Pontiroli, *Le garanzie autonome ed il rischio del creditore. Un contributo alla lettura del sistema*, Padova, Cedam, 1992, 181; L. Ruggeri, *Interesse del garante e strutture negoziali. Contributo ad uno studio sistematico delle garanzie di esatta esecuzione, di pagamento del rimborso e di mantenimento dell'offerta*, Napoli, Esi, 1995. Con particolare riferimento alla funzione della garanzia del socio, A. Barba, *Obbligazione sociale e garanzia personale del socio illimitatamente responsabile*, in S. Pagliantini, E. Quadri (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2008, 109 ss.

(7) Sull'autonomia d'impresa, cfr. G.B. Portale, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, 148; Id., *Diritto privato comune e diritto privato dell'impresa*, in *Banca, borsa ecc.*, 1984, I, 16; M. Libertini, *Autonomia individuale e autonomia d'impresa*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa*, vol. I, *Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, il Mulino, 2012, 33 ss.; Id., *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in

peculiare onerosità dell'impegno del garante non dovrebbero limitarsi a costituire un dato meramente descrittivo, ma potrebbero agevolare un impianto e una conseguente interpretazione delle garanzie personali del credito coerenti con l'autonomia d'impresa, adattando il dato normativo di riferimento in base alla destinazione e alla funzione espressa dal regolamento contrattuale (8). Occorre, dunque, verificare se la nullità a ogni effetto delle intese vietate, prevista dall'art. 2, c. 3, l. n. 287/1990, riguardi solamente gli illeciti *antitrust* "a monte", oppure se, e in quale modo, il disvalore dell'intesa possa propagarsi sui contratti a "valle". L'indagine verte, quindi, sulla tenuta della fideiussione *omnibus* conforme allo schema contrattuale proposto dall'Abi e ritenuto parzialmente lesivo della concorrenza (9).

2. Lo schema Abi

La predisposizione di norme bancarie uniformi da parte dell'Abi in materia di garanzie personali risale agli anni Sessanta e prosegue, tendenzialmente indenne, sino allo schema del 2003 (10). La standardizzazione non è volta a favorire una disciplina delle fideiussioni bancarie razionale e uniforme, peraltro capace di emanciparsi dalle angustie legate al tipo fideiussorio codicistico (11): si intende così tradurre a livello negoziale le istanze d'impresa e preservare in modo ottimale gli interessi complessivi del sistema creditizio (12). Il ricorso alle norme bancarie uniformi non

Riv. soc., 2013, 32 e 40; V. Buonocore, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, Esi, 2006, p. 266 ss. In tema, A. Zoppini, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 528; L. Nonne, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Torino, Giappichelli, 2012, 37 ss.

(8) Cfr. A. Di Majo, *La nullità*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, t. VII, Torino, Giappichelli, 2002, 131 ss.; G. Guizzi, *Contratto e intesa nella disciplina a tutela della concorrenza*, in Id., *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti. Saggi di diritto antitrust*, Milano, Giuffrè, 2018, 77 ss., 97 ss. Per M.R. Maugeri, *Invalidità del contratto e disciplina imperativa del mercato*, in G. Olivieri, A. Zoppini (a cura di), *Contratto e antitrust*, Roma-Bari, Laterza, 2008, 176, la formula "nullità a ogni effetto" esprime il massimo grado dell'invalidità e integra una risposta alla perdita di benessere sociale: tuttavia, la protezione di un interesse generale non può portare a interpretare la nullità in questione quale nullità di protezione. In questo senso, v. anche G. Taddei Elmi, *I rimedi civilistici*, in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2010, 1051.

Per una ricostruzione tesa a qualificare le nullità *antitrust* alla stregua di nullità di protezione, cfr. V. Scalisi, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in P. Sirena (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, Giuffrè, 2006, 420 ss., 428 s. In linea, F. Longobucco, *Violazione di norme antitrust e disciplina dei rimedi nella contrattazione "a valle"*, Napoli, Esi, 2009, 128, per il quale occorre richiamare la logica della nullità di protezione di matrice comunitaria e procedere attraverso una correzione equitativa della clausola squilibrata; G. Spoto, *Le invalidità contrattuali*, Napoli, Jovene, 2012, spec. 220; M. Rizzuti, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Napoli, Esi, 2015, 59, nt. 216, secondo il quale un'ipotesi di nullità virtuale di protezione può essere rappresentata per i contratti "a valle".

(9) A. Gentili, *La nullità dei contratti a valle come pratica concordata anticoncorrenziale. (Il caso delle fideiussioni Abi)*, in *Giust. civ.*, 2019, 675. Ad esempio, secondo l'A., "la clausola di rinunzia del fideiussore alla preventiva escussione del debitore nei termini di legge in deroga all'art. 1957 c.c. [...] è esempio di come possano esservi violazioni della concorrenza che danneggiano il mercato ma non danneggiano patrimonialmente il terzo". Per G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, Esi, 2010, 68, occorre considerare distintamente gli effetti prodotti sul mercato da una clausola a seconda che sia inserita in un contratto individuale o predisposta in un contratto standard. In precedenza, per importanti spunti, v. G. Cavalli, *Contratti bancari su modulo e problemi di tutela del contraente debole*, Torino, Giappichelli, 1976, 28 ss.

(10) L'adozione di norme bancarie uniformi in materia di fideiussioni da parte dell'Abi ha avuto nel 1964 mediante la circolare 11 giugno 1964, n. 24, e ha riguardato: i) le fideiussioni senza indicazione di limite massimo a garanzia di qualunque operazione con relativa dichiarazione aggiuntiva che potrà essere rilasciata dal fideiubente per precisare l'ammontare massimo garantito; ii) le fideiussioni a garanzia di apertura di credito per importo determinato a scadenza fissa. Successivamente, attraverso la circolare 24 gennaio 1966, n. 5, sono stati predisposti ulteriori schemi di fideiussione relativi: i) alle fideiussioni a garanzia di apertura di credito per importo determinato valido fino a revoca; ii) alle fideiussioni a garanzia dello sconto di effetti; iii) alle fideiussioni a garanzia di operazioni varie comportanti rischi. Nel 1987, per mezzo della circolare 20 giugno 1987, sono stati predisposti, in sostituzione dei precedenti, cinque nuovi schemi-tipo concernenti: i) le fideiussioni *omnibus* senza limitazione di importo; ii) le fideiussioni *omnibus* con limitazione di importo; iii) le fideiussioni a garanzia di apertura di credito per importo determinato; iv) le fideiussioni a garanzia dello sconto o della negoziazione di effetti cambiari; v) le fideiussioni a garanzia di operazioni varie comportanti rischi. La revisione del 1987 ha previsto una rimodulazione della clausola di sopravvivenza, in virtù della quale "nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garantire l'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate". Gli schemi-tipo varati nel 1966 prevedevano espressamente che, in deroga all'art. 1939 c.c., "la fideiussione mantiene i suoi effetti anche se l'obbligazione principale sia dichiarata invalida". Con la modificazione letterale della clausola, secondo L. Bigliazzi Geri, *Sub art. 1366*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2013, 283, si aveva «la convinzione che in tal modo si siano salvati capra e cavoli sì che la clausola in questione non possa più essere considerata "alla stregua di una clausola automatica" [...], sicché essa risulti perseguire, al di là di ogni ragionevole dubbio, un interesse meritevole di tutela qual è quello di sicurezza del recupero di somme indebitamente erogate e dunque capace di superare la prova di resistenza imposta dall'intervento della clausola di buona fede; tale convinzione desta qualche non irragionevole perplessità». In tema, M. Lobo, *Contratto e attività economica nelle garanzie personali*, Napoli, Esi, 2002, 92 ss.; A. Sassi, *Le condizioni generali uniformi relative alle fideiussioni omnibus*, in *Banca, borsa ecc.*, 1990, I, 805.

(11) Cfr. G. Gabrielli, *Controllo pubblico e norme bancarie uniformi*, ivi, 1977, I, 263; F. Maimieri, *Potere contrattuale e norme bancarie uniformi*, in G. Piva (a cura di), *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana*, Padova, Cedam, 1986, 273.

(12) In tema, cfr. N. Salanitro, *Le banche e i contratti bancari*, in F. Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, vol. VII, t. III, Torino, Utet, 1983, 47; G. Cavalli, voce *Norme bancarie uniformi*, in *Digesto Sez. comm.*, vol. X, 266; nonché L.C. Ubetazzi, *Per un controllo antitrust delle Nub*, in Id., *Banche e concorrenza. Scritti*, Milano, Giuffrè, 2007, 121 ss.; U. Morera, *I profili generali dell'attività negoziale dell'impresa bancaria*, in P. Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, vol. XI,

costituisce, di per sé, un fattore anticoncorrenziale, ma, oltre ad agevolare il predisponente – ovvero l’istituto di credito che recepisce la regolamentazione dell’Abi – apporta vantaggi anche per gli aderenti, favorendo la comparazione delle opzioni presenti sul mercato attraverso un effettivo confronto delle condizioni contrattuali rilevanti (13). Le condizioni generali di contratto, quali clausole di operatività bancaria, necessitano di uno scrutinio complessivo che permetta di cogliere gli interessi dell’istituto di credito e anche quelli del garante (14): ciò invita a non focalizzarsi esclusivamente sullo squilibrio tra predisponente e aderente, ovvero sul “potere redazionale” esercitato dall’organo creditizio in armonia con i dettami dell’Abi (15), quanto a considerare le fideiussioni così modellate come meccanismi di garanzia funzionali alle ragioni d’impresa (16).

Le norme bancarie uniformi intaccano il tipo fideiussorio, alterandone la struttura e gli effetti e distribuendo diversamente i rischi rispetto alla tecnica allocativa del codice civile (17). Si è dinanzi a una regolazione insofferente rispetto all’accessorietà codicistica, che si esprime mediante le clausole di reviviscenza, di sopravvivenza e di rinuncia ai termini previsti dall’art. 1957 c.c., nonché attraverso la clausola di pagamento a prima richiesta. L’obbligazione fideiussoria, da un lato, tende ad avvicinarsi a un impegno di garanzia autonomo, risultando così maggiormente efficace; dall’altro, la deroga all’accessorietà non lede alcuna norma imperativa, ma determina il superamento di una serie di regole tipologiche, strutturando la garanzia in modo coerente rispetto alla logica degli affari (18).

La maggiore onerosità per il garante risulta necessaria in un sistema di garanzie personali d’impresa: attraverso le clausole in rassegna, l’istituto di credito può proteggersi meglio dai rischi di insolvenza e di eccezioni paralizzanti, non subire più i vincoli temporali per agire nei confronti del debitore e del fideiussore, così come previsti dall’art. 1957 c.c., e concedere più agilmente credito al debitore. A comprovare l’afferenza di questa fideiussione al novero delle garanzie d’impresa concorre l’inapplicabilità, al netto di specifico e difforme accordo, della clausola di pagamento a semplice richiesta scritta, nel caso in cui il garante risulti essere un consumatore e la garanzia sia prestata per obbligazioni contratte da un debitore-consumatore (19).

Nel 2005, la Banca d’Italia ha indagato sulle condizioni generali di contratto in materia di fideiussioni *omnibus* predisposte dall’Abi nel 2003, soffermandosi sulle clausole di reviviscenza, di sopravvivenza e di rinuncia ai termini previsti dall’art. 1957 c.c. (20) e reputandole sia particolarmente gravose per il garante sia suscettibili di distorcere il

Napoli, Esi, 2006, 321; A. Mirone, *Standardizzazione dei contratti bancari e tutela della concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2003, 4. Più recentemente, v. E. Capobianco, *Profili generali della contrattazione bancaria*, in Id. (a cura di), *I contratti bancari*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, 11; P. Sirena, *Il contratto bancario: profili generali*, in A. Urbani (a cura di), *L’attività delle banche*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, 39.

(13) F. Martorano, *Condizioni generali di contratto e rapporti bancari*, in *Banca, borsa ecc.*, 1994, I, 125. Cfr. anche A. Zoppini, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai “codici di settore” (lo jus variandi nei codici del consumo e delle comunicazioni elettroniche)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 150; S. Fortunato, *I contratti bancari: dalla trasparenza delle condizioni contrattuali alla disciplina delle clausole abusive*, in *Dir. banc.*, 1996, I, 14.

(14) In tema, cfr. A.A. Dolmetta, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, Zanichelli, 2013, 19 ss.; L. Ruggeri, *La fideiussione*, in P. Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, cit., vol. XIX, 32 ss.

(15) Precisa G. Alpa, *I contratti d’impresa, i regolamenti e gli usi normativi*, in P. Sirena (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d’impresa*, cit., 54, che l’Abi esercita un potere normativo derivante dalla regolamentazione privata spettante, per statuto, alle associazioni. V. anche M. Angelone, *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Napoli, Esi, 2012, 146 s.: per l’A., la recezione nei modelli uniformi di usi negoziali maturati nell’ambiente bancario acuisce lo squilibrio tra gli stipulanti e alimenta i rischi di prassi anticoncorrenziali.

(16) Per E. Roppo, *Fideiussione “omnibus”: valutazioni critiche e spunti propositivi*, in *Banca, borsa ecc.*, 1987, I, 137, l’approccio da assumere non è infatti quello del “contraente debole”. Cfr. G. Bozzi, *L’autonomia negoziale nel sistema delle garanzie personali*, Napoli, Jovene, 1990, 65 ss.; F. Benatti, *Le clausole di esonero da responsabilità nella prassi bancaria*, in G.B. Portale (a cura di), *Le operazioni bancarie*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1978, 151; F. Realmondo, *Condizioni generali di contratto e norme uniformi bancarie*, ivi, 89 ss., 101. Per una distinta prospettazione, G.F. Campobasso, *Servizi bancari e finanziari e tutela del contraente debole: l’esperienza italiana*, in *Banca, borsa ecc.*, 1999, I, 581-582.

(17) C. Angelici, *Le garanzie bancarie*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, v. IV, 1023, puntualizza che la clausola di sopravvivenza porta a una emancipazione della garanzia rispetto alla validità, ma anche rispetto alla regolarità dal punto di vista dello svolgimento dell’attività bancaria, dell’erogazione del credito. Sulla centralità dell’efficacia, M. Bourassin, *L’efficacité des garanties personnelles*, Paris, Lgdj, 2006.

(18) Cfr. G.B. Portale, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in Id. (a cura di), *Le operazioni bancarie*, cit., vol. II, 1045 ss.; R. Rascio, *La fideiussione omnibus: premesse per la discussione del tema*, in Id., *Scritti giuridici*, raccolti da P. Pollice, F. Santoni, Torino, Giappichelli, 2011, 199. Diversamente, precisa E. Roppo, *op. cit.*, 148, che l’operazione di garanzia conforme allo schema Abi presenta dubbi di validità: “dubbi motivati non solo dal fatto che l’operazione si presenta squilibrata ed iniqua dal punto di vista – soggettivo ed individuale – del fideiussore gravato di tutti quegli oneri e quei rischi, ma soprattutto dal fatto – più rilevante ai fini di un giudizio di validità o invalidità – che essa si presenta irrazionale e in qualche senso anche dannosa dal punto di vista dell’interesse generale: perché un meccanismo contrattuale come quello qui criticato inevitabilmente costituisce un incentivo per le banche a trascurare cautele anche elementari nell’erogazione del credito ai soggetti affidati: costituisce insomma un incentivo al credito facile, e quindi al credito potenzialmente dissipatore di risorse come è generalmente il credito troppo facile”.

(19) V. art. 10 delle “Condizioni generali per la fideiussione a garanzia di operazioni bancarie”, emendate dall’Abi in data 8 luglio 2005 a seguito della decisione della Banca d’Italia.

(20) G. Florida, *Condizioni bancarie uniformi e tutela del risparmiatore*, in L.C. Ubertazzi (a cura di), *La concorrenza bancaria*, Milano, Giuffrè, 1985, spec. 182. Secondo G. Cavalli, *Le clausole vessatorie nei contratti bancari*, in G.B. Portale (a cura di), *Le operazioni*

mercato per via di un'applicazione generalizzata. Lo schema predisposto dall'Abi prevedeva la permanenza dell'obbligazione fideiussoria grazie all'inserimento della clausola di reviviscenza: il fideiussore si impegnava a rimborsare alla banca le somme che dalla medesima fossero state dapprima incassate per il pagamento delle obbligazioni garantite e in seguito restituite per via dell'annullamento, dell'inefficacia o della revoca del pagamento stesso. La maggiore ampiezza dell'impegno di garanzia discendeva, altresì, dalla previsione della clausola di sopravvivenza, per effetto della quale la fideiussione si estendeva agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale. Il garante assumeva, pertanto, l'obbligo di tenere indenne la banca creditrice, rimborsando alla medesima le somme erogate al debitore e assicurando, di tal fatta, l'obbligo restitutorio di quest'ultimo. La rinuncia ai termini fissati dall'art. 1957 c.c. salvaguardava i diritti del creditore rispetto al limite semestrale susseguente alla scadenza dell'obbligazione principale, oppure al termine bimestrale nel caso in cui, preventivamente ed espressamente, il fideiussore avesse limitato la garanzia allo stesso termine dell'obbligazione principale. Tali diritti rimanevano integri fino alla totale estinzione di ogni credito verso il debitore, senza che l'istituto bancario fosse tenuto a escutere il debitore o il fideiussore medesimo o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi normativamente stabiliti. La deroga poneva la banca nella agevole condizione di coltivare le proprie azioni per un orizzonte temporale più lungo, coincidente con il termine di prescrizione, e determinava una sostanziale estensione del vincolo fideiussorio. Il provvedimento della Banca d'Italia in commento merita di essere valutato anche alla luce delle posizioni assunte sul tema dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (21) e dall'Abi (29). La prima aveva censurato lo snaturamento del tipo fideiussorio, addebitandolo alla sperequata composizione dell'assetto di interessi. Il deterioro trattamento del garante, inoltre, possedeva un rilievo anticompetitivo, poiché l'uniformazione contrattuale, alterando la disciplina codicistica, risultava capace di incidere sulle condizioni di accesso al credito. La standardizzazione si risolveva in una tecnica di compressione indebita della concorrenza in termini di differenziazione dell'offerta, poiché le norme bancarie uniformi, pur non formalmente vincolanti, spiegavano una efficacia condizionante per l'attività negoziale degli istituti di credito associati (22). Diversamente, solo una regolamentazione individuale del rapporto di garanzia avrebbe costituito un indice di differenziazione dell'offerta in senso concorrenziale. L'iniziativa autonoma dell'istituto di credito nel disciplinare la fideiussione *omnibus*, ricalibrando la posizione del fideiussore rispetto a quella della banca garantita, avrebbe comportato una maggiore attrattività del servizio offerto dalla banca, favorendo una scelta comparata e informata ai canoni della razionale vantaggiosità. Lo schema negoziale predisposto dall'Abi denotava un aggravio economico indiretto in termini di minor facilità di accesso al credito e, nei casi di fideiussioni a pagamento, produceva un incremento del costo complessivo del finanziamento per il debitore, tenuto a remunerare il maggior rischio assunto dal fideiussore.

Secondo la prospettazione dell'Abi, invece, lo schema contrattuale costituiva un mero supporto regolamentare, idoneo a fissare condizioni economiche incidenti direttamente sul singolo rapporto contrattuale. Gli scostamenti disciplinari rispetto al tipo codicistico venivano giustificati dalla peculiare funzione che la garanzia *omnibus* rivestiva nella pratica commerciale, così tutelando il creditore dal rischio di insolvenza connesso al complesso di rapporti tra il debitore e la banca. La clausola di reviviscenza non avrebbe comportato una deroga all'art. 1945 c.c. – fermo restando il carattere accessorio della fideiussione – e, peraltro, sarebbe risultato ragionevole ancorare l'efficacia della garanzia alla definitiva liberazione del debitore (23). Contestualmente, si è rimarcata la peculiare funzione indennitaria, oltre che tipicamente soddisfattoria, assolta dalla garanzia *omnibus* e consistente nell'assicurare l'effetto solutorio definitivo: la clausola di sopravvivenza, nel complesso, intendeva impedire un ingiustificato arricchimento del debitore ai danni dell'istituto di credito (24). La contestuale rinuncia all'operatività dei termini di cui all'art. 1957 c.c. avrebbe favorito il garante,

bancarie, cit., vol. I, 126, la carica vessatoria della disciplina bancaria raggiunge nella garanzia *omnibus* limiti difficilmente superabili. V. anche E. Simonetto, *La fideiussione prestata da privati*, Padova, Cedam, 1985, 21 ss., 106 ss.; nonché G. Ragusa Maggiore, *Clausole limitatrici della responsabilità della banca nella fideiussione generale e contratto autonomo di garanzia*, in *Vita not.*, 1985, 27.

(21) Autorità garante della concorrenza e del mercato, 20 aprile 2005, n. 14251, "Parere alla Banca d'Italia I584 – Abi: Condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie". Più in generale, sui rapporti tra regolazione del mercato e garanzie del credito, v. E. Gabrielli, *Garanzie del credito e mercato: il modello comunitario e l'antitrust*, in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci (a cura di), *op. cit.*, vol. II, 1253.

(22) Secondo N. Salanitro, *Le banche e i contratti bancari*, cit., 47, le norme bancarie uniformi possono essere vincolanti nei soli rapporti tra banche e Abi, ma non hanno alcuna efficacia nei rapporti con i clienti. Sull'obbligo bancario, derivante dal vincolo associativo, di inserire le norme bancarie uniformi nei contratti conclusi con la clientela, v. A. Pisani Massamormile, voce *Norme bancarie uniformi*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, V, 235. Diversamente, per G. Cavalli, voce *Norme bancarie uniformi*, cit., 271, non sorge in capo alle aziende creditizie l'obbligo di recepire le norme bancarie uniformi nei contratti con la clientela; al contempo, nessun vincolo associativo né convenzionale obbliga le banche ad adottare le condizioni generali di contratto determinate dall'Abi. L'uniformità è connessa a mere ragioni di opportunità (p. 272). Precisa E. Battelli, *I contratti-tipo. Modelli negoziali per la regolazione del mercato: natura, effetti e limiti*, Napoli, Jovene, 2017, 404-407, che le norme bancarie uniformi, pur essendo prive di significato autoritativo, sono espressione di un vero e proprio accordo interbancario.

(23) G. Stella, *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, in G. Iudica, P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2010, 278.

(24) Sull'accessorietà funzionale del contratto di garanzia contraddistinto dalla *Überlebensklausel*, v. T. Walter, *Die formularvertragliche Kreditbürgschaft mit Globalzweckerklärung in italienisches Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, 108. Cfr. anche S. Pagliantini, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, Giappichelli, 2007, 234-236; F. Macario, *Garanzie personali*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. X, Torino, Utet, 2009, 212. Sempre G. Cavalli,

poiché l'esercizio delle azioni creditorie entro il termine breve previsto dalla norma avrebbe aumentato le difficoltà del debitore, compromettendo la fattibilità di più favorevoli composizioni stragiudiziali (25). Preme, ora, sottolineare, così come condiviso dalla Banca d'Italia, che l'uniformità degli schemi contrattuali predisposti da un'associazione di categoria e adottati dalle imprese associate possa rappresentare un fattore incentivante per la concorrenza. Si tende a favorire la domanda, ad aumentare la comparabilità dei prodotti e, contestualmente, si riducono i costi di selezione; l'offerta è anche beneficiaria di tale tecnica, poiché si riduce la necessità di continue e distinte negoziazioni, derivandone un vantaggio per la serialità e la razionalizzazione negoziale. Diversamente, per l'autorità di garanzia, confligge con le regole della concorrenza lo schema contrattuale comprensivo di condizioni che: *i*) direttamente o indirettamente incidano economicamente, determinando un significativo squilibrio tra le parti contraenti; *ii*) precludano o limitino la possibilità per le imprese associate di differenziare il prodotto offerto. Le clausole di reviviscenza, di sopravvivenza e di rinuncia ai termini previsti dall'art. 1957 c.c., a differenza della clausola a prima richiesta, non sono apparse esclusivamente funzionali a una migliore tutela del credito e al contenimento dei rischi di insolvenza.

La clausola di reviviscenza generava conseguenze pregiudizievoli per il concreto esercizio del diritto di regresso del garante quando l'obbligo di restituzione fosse stato determinato dalla declaratoria di inefficacia – successiva a un'azione revocatoria – o dalla revoca dei pagamenti del debitore per il fallimento del medesimo.

La clausola di sopravvivenza si poneva su di un piano distinto rispetto all'obbligo fideiussorio di primo livello, delineandosi una garanzia restitutoria che induceva la banca a prestare scarsa attenzione all'atto della concessione del credito. La deroga all'art. 1957 c.c., invero, operava unicamente a vantaggio del creditore garantito e finiva per esonerare la banca dall'intentare e coltivare diligentemente le proprie istanze nei termini normativamente previsti. Lo sbilanciamento degli interessi costituiva, pertanto, un disincentivo alla responsabile azione della banca (26). La Banca d'Italia, rilevato il forte squilibrio contrattuale generato dalle tre clausole a danno del fideiussore, concludeva nel senso che le medesime clausole, ove uniformemente applicate, sarebbero risultate in contrasto con l'art. 2, c. 2, lett. a), l. n. 287/1990, risultando lesive della concorrenza (27).

La pronuncia della Banca d'Italia pare scontare, tuttavia, un pregiudizio ideologico e tipologico, poiché ha correlato l'accertamento dell'intesa anticompetitiva all'alterazione indebita del tipo fideiussorio codicistico. Le clausole in questione rispondevano a interessi negoziali d'impresa e la loro valutazione avrebbe dovuto avere come riferimento la funzionalità di un contratto di garanzia atipico (28), ovvero i peculiari effetti giuridici prodotti da una prestazione di garanzia sita all'interno della dinamica dell'attività d'impresa, piuttosto che la mera rilevazione di un astratto effetto restrittivo della concorrenza legato al superamento dell'accessorietà codicistica. Assieme alla clausola a prima richiesta, ritenuta, invece, rilevante per l'adeguata tutela delle esigenze connesse al credito bancario e compatibile a livello sistematico, anche le altre clausole concorrevano a delineare un assetto di interessi coerente con la dinamica contrattuale d'impresa: ciò avrebbe suggerito una lettura capace di intercettare il valore costitutivo e legittimante dell'autonomia d'impresa (29), sottolineando il ruolo rivestito dalle garanzie nell'economia contrattuale, favorendo una distinzione tra

Contratti bancari su modulo e problemi di tutela del contraente debole, cit., 80, precisa che la deroga all'art. 1939 c.c. è “quasi rivoluzionaria”, poiché intacca uno dei cardini della disciplina fideiussoria, mutando la garanzia da accessoria in autonoma.

(25) Tuttavia, per E. Simonetto, *op. cit.*, 98, l'art. 1957 c.c. avrebbe fini di ordine pubblico economico “in quanto in tal maniera si evitano, fra l'altro tardive e scomposte sottrazioni della garanzia che i debitori, pressati dall'azione esecutiva e dalle scadenze, sono portati a fare” a totale danno del garante

(26) V. le considerazioni critiche sulla clausola in deroga all'art. 1957 c.c., predisposta attraverso condizioni generali di contratto, di G. Biscontini, *Solidarietà fideiussoria e “decadenza”*, Napoli, Esi, 1980, 200-208. Secondo l'A., “il giudizio sulla clausola deve essere assai rigoroso, quando le condizioni generali si estrinsecano in regime di monopolio di diritto o di fatto, al fine di consentire al titolare del diritto a contrarre di pretendere non tanto e non solo la conclusione del contratto, quanto la determinazione del suo contenuto al fine di salvaguardare l'autonomia delle scelte e con essa la dignità per la persona” (p. 208). Secondo A.A. Dolmetta, *op. cit.*, 344, nt. 53, la deroga all'art. 1957 c.c. si inserisce nella trama di una fideiussione bancaria volta a proteggere il credito facile, nonché la leggerezza di gestione del medesimo.

(27) Sulle clausole derogatorie, sul tipo fideiussorio e sul ruolo della buona fede, v. L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 275 ss. Per L. Barbiera, *Sub art. 2740*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, cit., 138, il provvedimento della Banca d'Italia è ineccepibile. Per l'A. le fideiussioni conformi allo schema Abi producono una dilatazione dell'oggetto “contraria al sistema assiologico delle norme contenute negli artt. 2740 e 2741, sistema attinente all'ordine pubblico economico” (p. 139). In tema, v. G. Gitti, *La “tenuta” del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 506; nonché, sul rapporto tra tipo e controllo di vessatorietà nei contratti per adesione, G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, Padova, Cedam, 1974, 29 ss., 157 ss.

(28) Cfr. le considerazioni critiche sulle clausole derogatorie, sul tipo fideiussorio e sul ruolo della buona fede di L. Bigliuzzi Geri, *op. cit.*, 275 ss. Per l'A. le clausole estensive, ovvero quelle in deroga agli artt. 1939, 1941, 1945 c.c., rappresentano una sorta di aggravante. Tale fideiussione non persegue un interesse più meritevole di tutela di una garanzia atipica. Viene evidenziata una “naturale” contrarietà a buona fede del meccanismo utilizzato, capace di generare uno squilibrio degli interessi coinvolti rispetto ai principi generali dell'ordinamento (così come risultanti anche dall'art. 47 Cost. in relazione all'art. 41, c. 2, Cost). Secondo l'A., la normativa di buona fede in sede ermeneutica dovrebbe permettere di correggere tale squilibrio «si da condurre ad una qualificazione riduttiva della garanzia “aperta” in termini di semplice fideiussione per obbligazione futura ex art. 1938 e conseguente applicazione delle restanti disposizioni che ne regolano l'andamento».

(29) A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, Giappichelli, 2017, spec. p. 210-214; nonché, prima, G. Bozzi, *op. cit.*, 71. V. anche D. Cerini, *Personal guarantees between commercial law and consumer law*, in Aa.Vv., *Italian National Reports to the XIXth*

le garanzie personali prestate per operazioni economiche complesse da garanti professionisti o interessati rispetto alle garanzie personali indipendenti da logiche commerciali.

3. *Natura giuridica della nullità c.d. “antitrust”: la relazione tra intesa “a monte” e contratti “a valle”*

Giova, preliminarmente, rilevare che – come si analizzerà *funditus* in seguito – è presente in dottrina un’impostazione, peraltro coerente con il dato comparatistico e euro-unionale, che sancisce la predominanza del rimedio risarcitorio rispetto a quello invalidatorio, con riferimento particolare a quello anelastico e non conservativo della nullità.

Tale ricostruzione prende le mosse da una netta distinzione tra regole di validità e di comportamento, rimettendo al solo legislatore il compito di indicare le ipotesi di invalidità del rapporto contrattuale.

Si ritiene, tuttavia, che il ricorso giurisprudenziale all’istituto della nullità, nelle sue declinazioni che saranno scrutinate oltre, altro non è se non il tentativo – condiviso solo in parte dalla dottrina – di porre rimedio all’inadeguatezza del solo strumentario risarcitorio, rispondendo ad esigenze di giustizia sostanziale.

Tanto premesso in via generale, i giudici di legittimità hanno rilevato che l’analisi della questione della sorte dei contratti stipulati in conformità di intese anticoncorrenziali, già più volte sottoposta alla Corte, anche a Sezioni unite, ha condotto a risultati interpretativi tutt’altro che univoci e comunque ormai non più adeguati rispetto alla frequenza con cui il fenomeno tende a riproporsi ed alla multiforme tipologia dallo stesso assunta negli anni più recenti.

Rende di maggiore difficoltà la ricostruzione del quadro ermeneutico, la circostanza che, nel corso del tempo, la nullità del contratto “a valle” è stata, inoltre, variamente giustificata dalla dottrina, talvolta senza coinvolgere i contratti “a monte”, con evidenti conseguenze sul piano delle concretezze.

Vi è infatti chi ritiene che il negozio “a valle” (30) attuativo dell’intesa si ponga in diretto contrasto con la norma imperativa che vieta le intese anticoncorrenziali per illiceità della causa. Taluni altri ritengono che tratterebbe, in altri termini, di una nullità per illiceità dell’oggetto limitata al vantaggio che l’impresa ha tratto dalla stipulazione del contratto a valle; come sarà approfondito in seguito, taluni esponenti della dottrina hanno ravvisato, al contrario, una nullità derivata riconducibile a quella dell’intesa a monte, in virtù del collegamento funzionale-causale esistente con il contratto a valle; un terzo indirizzo ha ricondotto la nullità de qua ad una *species* peculiare di nullità relativa di protezione (a tutela del soggetto danneggiato dall’intesa – indipendentemente dalla sua qualifica soggettiva – e deducibile esclusivamente da quest’ultimo).

Per alcuni studiosi (31), essendo la fissazione delle clausole a valle un comportamento anticoncorrenziale vietato dall’art. 2 della l. n. 287/1990, sarebbe possibile scorgere un “implicito riconoscimento della nullità dei contratti individuali, i quali ultimi – saldandosi in un’unità inscindibile con la pratica restrittiva di cui costituiscono estrinsecazione ed attuazione – sarebbero *naturaliter* ricompresi nella nullità disposta dall’art. 2 comma 1 l. n. 287/90”; altri autori, con una parziale variante, pur negando cioè un’assoluta identificazione tra intese e “contratti a valle” e rifacendosi piuttosto all’istituto del collegamento negoziale, hanno ricostruito l’invalidità dei contratti a valle utilizzando la categoria della nullità derivata.

Il nodo cruciale dell’annoso problema consisterebbe, dunque, nel comprendere se il contratto attuativo del disegno anticoncorrenziale debba essere considerato come parte integrante o propaggine dell’unitaria fattispecie vietata dell’intesa stessa o, viceversa, come negozio autonomo e separato, ma connesso all’intesa vietata. L’adesione a una teoria o all’altra è foriera di conclusioni – sul piano applicativo – del tutto differenti. In particolare, secondo la prima

International Congress of Comparative Law, Milano, Giuffrè, 2014, 439; M. Bourassin, *La spécialisation du droit des sûretés personnelles, entre droit commercial et protection des consommateurs*, in *Rev. int. droit comp.*, 2014, 435.

(30) V. nt. 4.

(31) V. in particolare M. Barcellona, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2002, 325; Id., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2006. Per la sottolineatura della contiguità, pertanto, dei due temi nella prospettiva remediale della correzione del contratto, v. anche G. Guizzi, *Squilibri nella contrattazione bancaria e finanziaria e rimedi*, in A. Barenghi (a cura di), *La trasparenza bancaria venticinque anni dopo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 305, per l’idea che anche lo squilibrio normativo si risolve, in realtà, in ultima istanza, pur sempre in uno squilibrio di tipo economico, in quanto ogni clausola abusiva produce un minor costo per l’impresa, perché rappresenta sempre qualcosa in meno che essa dà al consumatore, senza però che siffatto minor costo necessariamente si rifletta in un minor corrispettivo rimedio caratterizzato da una funzione riequilibratrice, che metta capo ad una forma di tutela specifica, che dunque non solo conservi il contratto ma elimini quello “squilibrio” che pure è causalmente riconducibile proprio all’illecito concorrenziale a monte, e dunque al fatto che il suo contenuto è stato influenzato dall’esistenza dell’intesa restrittiva. Naturalmente l’impostazione appare di più semplice realizzazione, là dove l’incidenza dell’intesa si esprima in via immediata e diretta sui termini economici dell’operazione di scambio disciplinata dal contratto a valle, in quanto il cartello ha avuto una diretta incidenza sulla definizione del prezzo del bene venduto o del servizio erogato dall’impresa aderente. È evidente, infatti, che in questi casi la funzione riequilibratrice accomuna vuoi – se la si ritiene ammissibile, come a me ancora sembra si debba per le ragioni espone in quel mio primo saggio e che non mi sembra siano mai state adeguatamente confutate – l’azione di riduzione ad equità ad instar dell’art. 1448 c.c., vuoi l’azione di risarcimento dei danni, il cui esercizio anzi, ove il danno venga commisurato, in ossequio all’*Als-Ob Prinzip*, alla differenza tra il prezzo in concreto applicato in ragione della concertazione a monte e quello che si sarebbe determinato in assenza di un’alterazione della dinamica concorrenziale, produce un risultato del tutto identico a quello a cui conduce la riconduzione ad equità, che si svolgerebbe pur sempre secondo il medesimo criterio. L’impostazione può risultare, invece, meno intuitiva, e il risultato apparentemente di più problematico raggiungimento, là dove l’incidenza dell’intesa sull’equilibrio economico del contratto a valle si esprima in dovuto da quest’ultimo.

ricostruzione, ricorrerebbe l'impossibilità di aggredire i contratti conclusi con i soggetti contraenti qualora non ci sia stato un previo accertamento dell'intesa-madre da parte dell'Autorità *antitrust*; al contrario, le perplessità derivanti dal ricorso ad un'impostazione della seconda tipologia risiederebbero nell'assenza, o la non inequivoca presenza, degli elementi fondamentali della categoria del collegamento negoziale nelle stipulazioni effettuate a valle.

Invero, anche in una prospettiva di carattere generale, risulta problematico giustificare la nullità dei contratti "a valle", dovendosi prendere le mosse dal presupposto che la legge *antitrust* nell'art. 2 prevede testualmente solo la nullità dell'intesa anticoncorrenziale "a monte" e nell'art. 33 regola, sotto il profilo della competenza giurisdizionale, le azioni di nullità dell'intesa e il risarcimento del danno, ma in nessuna norma prevede la nullità del contratto "a valle".

Illustre dottrina ha ricondotto la fattispecie in analisi, invece, ad una relazione di "strumentalità necessaria", costituendo il negozio concluso a valle il mezzo specifico e ineludibile con cui trova attuazione l'intesa vietata realizzata a monte, la quale trasferirebbe la sua sostanza illecita nello stesso frutto naturale della collusione illecita perpetrata tra le imprese.

La tesi della nullità dell'intera operazione economica posta in essere dalle imprese scorrette sembra la più adeguata a perseguire l'effetto utile del diritto *antitrust*, e va pertanto accolta, partendo tuttavia da una premessa, esplicitata in giurisprudenza: la legge *antitrust* con l'art. 2 ha stabilito una nullità ulteriore a quelle che il sistema già conosceva, strettamente legata alla normativa europea. E, sebbene la Corte di giustizia europea abbia più volte chiarito che "i principi generali in materia di nullità vanno ricercati nel diritto civile di ciascuno Stato", innegabilmente col tempo è venuto ad esistere un autonomo e peculiare "modello di disciplina", anche "in base alle numerose sentenze della Corte di giustizia e all'opera della dottrina".

Si è parlato, a tal riguardo, di invalidità "speciali", non del tutto riconducibili alla disciplina e alla dogmatica civilistica

Quindi, come è stato fatto notare, si tratta di una invalidità per illiceità – e, per l'esattezza, per contrarietà all'ordine pubblico – ma strettamente legata ad una valutazione circa la potenzialità dannosa, effettuabile compiutamente solo da parte della Agcm. In altri termini, essa sarebbe derivante da una antigiusuridicità che, pertanto, non si coglie nella causa a volte addirittura tipica e non incompatibile con un giudizio di meritevolezza, ma nel concreto effetto o "risultato" anticoncorrenziale vietato.

Occorre rilevare, tuttavia, che – secondo altra dottrina – essa identificerebbe, in definitiva, una invalidità tradizionale, non sussumibile neppure nel *genus* di quelle di protezione. Essa avrebbe i connotati di una sorta di "nullità di mercato", che colpisce anche i "contratti a valle", anche se solo nelle parti da considerarsi viziate, secondo un meccanismo di interdipendenza assimilabile al collegamento negoziale.

Si è rilevato, pertanto, che nella fattispecie in esame scompaiono i confini tra i due momenti del programma anticompetitivo (32), che nell'ipotesi del collegamento conservano invece dignità autonoma, e la collusione viene ad essere elemento del contratto con la parte stipulante, trasfondendosi in esso.

Passando ad esaminare, ora, il secondo possibile rimedio su cui si è concentrata l'attenzione della dottrina, ossia quello concernente un intervento giudiziale sull'operazione contrattuale, alcuni studiosi hanno ravvisato nella materia *de qua* forti analogie con il problema affrontato dalla disciplina dei vizi del consenso eteroindotti (33). Tale tesi prende le mosse da un *modus operandi* tipico della dottrina penalistica

Il rimedio sarebbe quello dell'annullabilità dei negozi a valle. Si sottolinea, anzitutto, che anche quando il contratto si pone in violazione di una norma dotata di carattere imperativo, quale è ad esempio quella che individua una condotta costituente reato e commina conseguentemente una sanzione di carattere penale.

Dunque, viene riconosciuta non la nullità, ma la semplice annullabilità del contratto, proprio perché in tal caso il divieto penale non colpisce direttamente questo, ma la condotta di una parte, come nel caso di reato di truffa conclusa mediante la stipulazione di un contratto (34).

(32) A. Gentili, *op. cit.*; F. Denozza, *I principi di effettività, proporzionalità ed efficacia dissuasiva della disciplina dei contratti a valle di intese e abusi*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, I, 354; E. Camilleri, *Validità della fideiussione omnibus conforme a schema-tipo dell'Abi*, cit.

(33) M.R. Maugeri, *Breve nota sui contratti a valle e rimedi*, cit. Per un approfondimento in ordine alla c.d. nullità virtuale, v. G. Villa, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit. E. Camilleri, *Contratti a valle, rimedi civilistici e disciplina della concorrenza*, cit., 71 ss., ha evidenziato l'impossibilità di ricostruire la fattispecie nei termini di un collegamento negoziale, poiché si tratterebbe di "un collegamento unilaterale o per accessorietà, atteso che la sola nullità dell'intesa si ripercuoterebbe, in tesi, sul contratto a valle e non viceversa", mentre l'istituto civilistico richiede che «il contratto accessorio, pur conservando una propria distinta fisionomia causale, o risultati funzionalizzato, nella comune volontà delle parti, alla realizzazione delle finalità perseguite con il contratto principale (collegamento c.d. volontario); ovvero sia comunque oggettivamente funzionale al perseguimento dello scopo unitario dell'operazione (collegamento c.d. funzionale). E nel caso in esame difetta sia l'uno che l'altro presupposto, attesa la straneità del terzo contraente a valle tanto rispetto al negozio a monte che alla trama di interessi e finalità che vi sono sottesi; ed ancora, e soprattutto, attesa la ben distinta connotazione causale del contratto "a valle" rispetto a quella caratterizzante il cartello».

(34) La conclusione secondo cui il contratto sarebbe valido, ma suscettibile di determinare una responsabilità *ex art.* 2043 c.c. nei confronti degli utenti di mercato, è sostenuta da M. Libertini, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, cit. La tesi contraria all'invalidità del contratto "a valle" sembra condivisa da numerosi precedenti giurisprudenziali: Trib. Alba 12 gennaio 1995, cit.; Cass. n. 9384/2003, cit.; App. Torino 27 ottobre 1998, cit.; Trib. Torino 16 ottobre 1997, cit.; Tar Lazio n. 1790/2003, cit., che in tema di contratti con la pubblica amministrazione preceduti da un'intesa tra i concorrenti sostiene che «la nullità prevista dall'art. 2, l. n. 287.1990 è da

Una simile ricostruzione si pone certamente in contrasto con l'opinione di chi ritiene invece che vi sarebbe una, difficilmente superabile, quasi oggettiva impossibilità di ravvisare una qualsiasi forma di dolo in capo all'impresa, con relativa impossibilità di utilizzare il rimedio della rescissione per lesione.

Nella pronuncia che si annota, la Suprema Corte si è basata sul presupposto che la legge *antitrust* abbia come destinatari tutti i soggetti del mercato. Il legislatore ha, infatti, inteso proibire in via generale la distorsione della concorrenza, che può essere anche frutto di comportamenti “non contrattuali”, anche successivi al negozio originario.

Tale principio si rinviene e matura in ambito comunitario con l'adozione dell'Atto unico europeo. Esso trova espressa menzione sia nel TUE che nell'attuale TFUE, agli artt. 3 e artt. 101 ss. Non si può poi non considerare che lo stesso ha trovato massimo riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea ed è stato ribadito di recente dalla direttiva 2014/104/UE, che riconosce al consumatore la legittimazione all'azione risarcitoria per il danno derivante da violazioni della disciplina *antitrust* europea e nazionale.

Indubbia la necessità di tutela della parte lesa dall'intesa (indipendentemente dalla qualifica di consumatore), non ne risultano tuttavia immediatamente acclarate – come già accennato – le conseguenze sulla sorte del contratto che dell'illecito *antitrust* sia stato veicolo. La Cassazione, in taluni arresti, non esplicita, facendo un generico riferimento all'art. 1418 c.c., quale sia la ragione che porta a considerare nulli i contratti a valle, non chiarendo se la nullità di quest'ultimi sia una nullità derivata o viceversa diretta (35).

Secondo una diversa ricostruzione ermeneutica, si configurerebbe una nullità di protezione che determina l'inefficacia del contratto a protezione di solo uno dei contraenti, in analogia alla disciplina consumeristica. Tale forma di nullità, invero, rappresenta una deroga rispetto al disposto di cui all'art. 1421 c.c., il quale prevede che la nullità possa essere fatta valere da chiunque abbia interesse, introducendo il concetto di relatività delle nullità, potendo essa essere fatta valere unicamente dalla parte destinataria di maggiore tutela. Tale peculiarità non elimina i caratteri propri della nullità e, quindi, anche quelle di protezione sono rilevabili d'ufficio, determinano l'inefficacia definitiva del contratto. Occorre rilevare, altresì, che la configurabilità di una nullità parziale in ragione della diversità delle parti del contratto “a valle”, rispetto a quelle dell'intesa “a monte” pone rilevanti problematiche pratico-applicative. Esse rendono ancora più difficoltoso – a differenza di quanto avveniva nei contratti assicurativi – stabilire se le prime avrebbero ugualmente prestato il proprio consenso, in mancanza delle clausole riproduttive del contenuto dell'intesa.

Taluni arresti della Suprema Corte, infatti, hanno il pregio di evidenziare come la predetta tipologia di indagine, nel caso di specie, ossia della fideiussione, potrebbe, invero, risultare non risolutiva e finanche superflua: occorre considerare, secondo l'opinione di chi scrive, che, nonostante l'espunzione delle predette clausole, la banca possa avere interesse, in concreto, a conservare la garanzia, non essendo certo che il debitore sia in grado di offrirne altre in sostituzione.

La Suprema Corte pare superare la concezione per cui una fideiussione contenente clausole conformi allo schema *Abi*, dichiarate contrarie alla normativa *antitrust* per violazione dell'art. 2, c. 2, lett. a), della l. n. 287/1990 dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, comporti la nullità dell'intero contratto, ai sensi dell'art. 1419 c.c. (c.d. teoria della nullità totale).

Occorre considerare, per completezza, la presenza di un altro indirizzo ermeneutico che sembra innestarsi nel filone giurisprudenziale che identifica nella nullità “*antitrust*” una nullità parziale a fini eminentemente protettivi.

Gli ermellini sembrano preservare la dichiarazione fideiussoria (36) espungendo le clausole frutto di intese illecite, favorevoli alla banca, che non incidevano sulla struttura e sulla causa del contratto, non ha pregiudicato la posizione dei garanti, che risulta meglio tutelata proprio in ragione della dichiaratoria di nullità parziale.

questo riferita [...] alle intese restrittive della concorrenza, e come tali vietate. La norma, invero, qualifica come nulle ad ogni effetto “le intese vietate”, e quindi gli accordi nei quali si estrinsechino i comportamenti restrittivi della concorrenza identificati dallo stesso art. 2. Sicché già da un punto di vista strettamente letterale risulta che la nullità non coinvolge i contratti che possano essere stati conclusi, a valle dell'intesa, tra (una o più delle) imprese aderenti, da un lato, ed un terzo a questa estraneo dall'altro, contratti i quali non ricadono nell'ambito della previsione letterale della norma sulla nullità, hanno una propria causa a sé stante (in questo caso, la causa tipica dell'appalto) e realizzano il corrispondente schema di interessi»; App. Milano 2 febbraio 2005, cit. Contro l'invalidità del contratto “a valle”, in sede di commento al primigenio progetto legislativo n. 2076 sulla “tutela della libertà di concorrenza”, anche P. Schlesinger, *Sul problema della responsabilità per i danni derivanti dalla violazione dei divieti previsti dal progetto governativo di legge a tutela della concorrenza*, cit.

(35) A. Nervi, *op. cit.*, ove si legge, tra l'altro, che: “la sentenza in commento lascia però intendere, a mio avviso, che non necessariamente la tutela del soggetto del mercato passa attraverso l'invalidazione del contratto a valle. Il problema resta aperto”. In tal senso v. anche E. Camilleri, *Contratti a valle rimedi civilistici e disciplina della concorrenza*, cit.; E. Scoditti, *op. cit.*; M. Negri, *op. cit.*; S. D'Orsi, *op. cit.*

(36) I. Ottobrino, *La sorte delle fideiussioni bancarie redatte su schema Abi*, in *Corriere giur.*, 2020, 408; M. Lupano, *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva*, in *Giur. it.*, 2021, 230, il quale dà conto del dibattito sorto in ordine all'uso selettivo della nullità di protezione in materia bancaria-finanziaria, giudicato da alcuni interpreti sleali (o abusivo) perché fonte di eccessivo vantaggio per la parte protetta. V. anche F. Piraino, *Il “cantiere” delle nullità: B2C, bancarie e selettive. Contro l'uso della nullità parziale in chiave di conformazione del contratto*, *ivi*, 2020, 1528; C. Castronovo, *Antitrust e abuso di responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2004, 469, *Id.*, *Responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2018, 136 ss.; G. Guizzi, *Struttura concorrenziale del mercato e tutela dei consumatori*, cit.; *Id.*, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, cit. 109 ss.; F. Longobucco, *Violazione di norme antitrust e disciplina dei rimedi nella contrattazione “a valle”*, cit., 140 ss. A questa impostazione sembra aderire Cass. 18 agosto 2011, n. 17351, in *Giur. it.*, 2012, 1548, con nota di T. Febbrajo, *Contratti “a valle” dell'intesa antitrust e riconduzione ad equità del corrispettivo*. V. anche V. Meli, *Autonomia privata, sistema delle invalidità e disciplina delle intese concorrenziali*, Milano, Giuffrè, 2001, 196 ss., per il

Un orientamento giurisprudenziale ha mitigato, in parte, il menzionato secondo orientamento, prendendo le mosse dall'art. 1419 c.c.

La citata norma dispone, in particolare, che la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.

La Prima Sezione richiama, spesso, in casi di nullità di protezione, i principi statuiti dalle Sezioni unite, con Cass. 4 febbraio 2005, n. 2207, in materia di polizze di assicurazione. Le Sezioni unite furono allora chiamate a pronunciarsi sull'individuazione del giudice competente in ordine all'azione di restituzione del maggior importo versato a titolo di premio per una polizza di assicurazione Rca stipulata in conformità delle condizioni stabilite dal cartello delle compagnie assicuratrici; le Sezioni unite, in particolare, ritennero che la competenza spettasse alla corte d'appello, ai sensi dell'art. 33, rubricato "Competenza giurisdizionale", della l. n. 287/1990. Tale indirizzo – che si ritiene di condividere, sebbene in via analogica – ha riconosciuto, altresì, al consumatore la legittimazione a proporre le azioni previste dal comma secondo di tale disposizione ossia l'azione di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle relative disposizioni. Si era ammesso il concorso tra la tutela risarcitoria e l'azione di nullità, ritenuta proponibile non solo nei confronti dell'intesa a monte, ma anche nei confronti dei contratti c.d. a valle (37).

La Prima Sezione della Cassazione, già con l'ordinanza interlocutoria n. 11486/2021, richiamando quanto espresso dalle Sezioni unite con la sentenza menzionata, lamentava in maniera manifesta che le pronunzie più recenti avrebbero comportato un ingiustificato indebolimento del rapporto tra i contratti a valle e l'intesa a monte di cui allo schema Abi.

La dottrina, peraltro, evidenzia come questa conclusione comporterebbe esiti contraddittori e illogici, avendo la più recente giurisprudenza affermato che dalla declaratoria di nullità di un'intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza – emessa dall'Agcm ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287/1990 – non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti; per altro verso la Corte non esclude che in concreto la nullità del contratto "a valle" debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c. laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite. Giova rilevare che un orientamento (38), solo in parte condivisibile, ha promosso una soluzione manutentiva (39) – sulla scorta del principio di buona fede e correttezza – al caso rimesso alle Sezioni unite: si sarebbe in presenza di contratti validi che – stante la contrarietà con la disciplina *antitrust* – necessitano di rinegoziazione (con emulsione dei sovra-costi diretti e indiretti derivanti dall'intesa).

Tale soluzione non pare condivisibile, poiché la reazione alla violazione di norma imperativa inderogabile – quale il citato articolo della legge *antitrust* – è la nullità, non l'obbligo di rinegoziazione.

Non si ritiene condivisibile la ricostruzione ermeneutica, attualmente minoritaria, secondo cui i rimedi predetti opererebbero solo a favore della parte che rivesta la qualifica di consumatore. La condizione necessaria e sufficiente per

quale il contratto "a valle" realizzerebbe l'abuso di un contraente sull'altro, da regolare secondo la disciplina stabilita dagli artt. 1425 ss. c.c.

(37) V. Pisapia, *Fideiussione omnibus e normativa antitrust. Prime considerazioni su Cassazione, 22 maggio 2019, n. 13846*, in <www.dirittobancario.it>, 26 novembre 2021; A. Sganzerla, *La Cassazione ribadisce la nullità delle fideiussioni omnibus redatte su schema Abi*, in <www.diritto24.ilssole24ore.com>.

Sull'interpretazione dell'art. 1418 c.c. e sui limiti entro cui il è possibile configurare una nullità del contratto, o anche solo di singole clausole, per contrasto con norma imperativa, cfr. G.B. Ferri, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, Giuffrè, 1970, 162 ss.; Id., *Appunti sulla invalidità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 367 ss., in specie 372 ss.; G. Villa, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit. In proposito, v. anche i puntuali rilievi di F. Denozza, *I principi di effettività, proporzionalità*, cit., 369 ss., che, pur accogliendo la tesi della nullità dei contratti a valle secondo la disciplina generale del codice civile, avverte poi la difficoltà di spiegare, in quel contesto, come si possa pervenire ad una sistematica disapplicazione, come invece propone parte della giurisprudenza nonché il Collegio di coordinamento dell'Abf (decisione n. 14555 del 19 agosto 2020, cit.), della regola dell'art. 1419, c. 1, c.c. Nota, infatti, l'A. che "dal punto di vista degli interessi delle parti che hanno posto in essere l'atto la conservazione diventa un obiettivo importante e sensato solo quando si tiene conto della volontà di entrambe", sicché predicare aprioristicamente una generale conservazione del contratto, pur nullo, significa manipolare il senso della norma richiamata che impone, invece, di indagare, su basi oggettive, se le stesse, in assenza delle clausole nulle, avrebbero entrambe egualmente concluso il contratto (per analoghi rilievi – ancorché in una prospettiva di ordine generale – sul limitato spazio di operatività dell'azione di nullità *ex art.* 1419 c.c. Cfr. anche F. Piraino, *Contro l'uso della nullità parziale in chiave di conformazione del contratto*, cit.

(38) V., *ex multis*, G. Stella, *Fideiussioni predisposte su modello conforme ABI dichiarato parzialmente nullo dall'Autorità garante della concorrenza: quali rimedi a favore del fideiussore?*, in *Contratti*, 2020, 385; R. Massarelli, *La nullità delle fideiussioni omnibus conformi ai modelli ABI per contrarietà ai valori costituzionali*, *ivi*, 2021, 175; A. Montanari, *op. cit.*; S. Pagliantini, *Il punto e la linea: nullità contrattuale e rilievo officioso dopo il 2014*, in *Nuove leggi civ.*, 2020, 946.

(39) Per R. Pardolesi, *op. cit.*, il contratto che lega l'impresa all'utente finale costituisce lo strumento attraverso cui la prima attualizza l'oggetto della collusione predisposta con i suoi pari e, nella misura in cui consente alle imprese coinvolte di trarre i frutti della propria condotta, finisce inevitabilmente per assorbire la natura illecita; G. Calabrese, *Fideiussione omnibus "a valle": illecito antitrust e nullità (parziale?)*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, III, 522; F. Roli, *Nullità fideiussioni redatte su schema Abi* (Cassazione civile, sentenza n. 13846 del 22 Maggio 2019, in <www.expertdebitoris.it>, 31 maggio 2019).

essere destinatari delle tutele rimediali è di tipo meramente oggettivo, non già soggettivo: occorre operare sul mercato, a prescindere dalla propria qualifica. L'interprete non può, neanche in questo caso, esimersi dall'utilizzare le categorie generali dogmatiche del sistema del diritto civile, senza tralasciare la rilevanza e la centralità dello strumentario della clausola generale della buona fede oggettiva e della solidarietà sociale (artt. 1375 e 1337 c.c., art. 2 Cost.).

Peraltro, pur in assenza di una specifica presa di posizione dell'organo giurisdizionale europeo sul tema della sorte dei contratti in questione, risulterebbe verosimilmente censurabile ai giudici sovranazionali una disciplina statale che si limitasse ad impedire la conclusione di intese o l'adozione di comportamenti anticoncorrenziali, consentendo al contempo alle stesse imprese autrici di tali condotte illecite di perseguire proprio lo scopo insito negli *upstream contracts*, ossia quello di concludere negozi – o predisporre comunque clausole contrattuali – a valle contrari allo spirito del diritto *antitrust*, il cui contenuto è applicazione degli accordi stretti a monte.

4. Definizione dell'assai dibattuto perimetro applicativo dell'art. 33 della l. n. 287/1990: sulla possibile coesistenza tra il rimedio della nullità e lo strumento del risarcimento del danno

Ulteriore profilo di interesse – connesso a quanto sopra delineato – è riconducibile alla definizione del perimetro applicativo dell'art. 33 della l. n. 287/1990. Al centro della questione – assai dibattuta in dottrina e in giurisprudenza – è la possibilità di riconoscere anche all'operatore leso dall'intesa la legittimazione a proporre le azioni previste dal comma secondo della menzionata disposizione, nonostante la sua estraneità all'intesa anticoncorrenziale.

Si discute, dunque, sulla astratta possibilità di ammettere il concorso tra la tutela risarcitoria e l'azione di nullità, ritenuta proponibile non solo nei confronti dell'intesa, ma anche nei confronti dei contratti c.d. a valle. La Suprema Corte sembra porsi all'interno di un filone giurisprudenziale volto ad affermare la legittimazione in capo al contraente sia dell'azione risarcitoria, sia di quella di nullità. La legittimazione sussiste, dunque, anche nel caso in cui sia stata proposta un'azione restitutoria, ai sensi dell'art. 2033 c.c., poiché il soggetto che chiede la restituzione di ciò che asserisce di aver pagato, per effetto di un'intesa nulla, allega l'intesa anticoncorrenziale medesima, inidonea a produrre effetti, poiché nulla.

La Corte, in più arresti, ha ripercorso – seppur brevemente – taluni arresti giurisprudenziali quali manifestazioni di una lettura estensiva e teleologica dell'art. 33 della l. n. 287/1990. Prendendo le mosse da un orientamento giurisprudenziale maggioritario, la Corte, in particolare, definisce la legge *antitrust* come “legge dei soggetti del mercato”, ovvero di chiunque abbia interesse processualmente rilevante. Tale norma fu al centro di un annoso dibattito al termine del quale fu rilevato che il contratto a valle costituisce lo sbocco dell'intesa (40), essenziale a realizzarne gli effetti, in quanto attuativo della stessa.

In tal modo si rileva come *ab absurdo* negare la legittimazione del consumatore per ottenere la nullità dei contratti “a valle” e delle intese sarebbe come svilire la *ratio* stessa della l. n. 287/1990, ossia quella di assicurare il libero gioco della concorrenza, in ottica protettiva.

Si ritiene assolutamente non condivisibile una interpretazione restrittiva e letterale della disposizione citata, poiché non rispondente alla *voluntas legis*. In altri termini, non pare condivisibile l'orientamento per cui la tutela prevista dall'art. 33, c. 2, deve ritenersi preclusa all'operatore del mercato leso dall'intesa. In tale ottica, il ruolo della norma sarebbe destinato ad esaurirsi nella mera sollecitazione dell'esercizio dei poteri riconosciuti agli organi individuati dalla medesima legge, ossia all'autorità garante. Diversamente si “spoglierebbe” l'operatore del mercato di una tutela adeguata ai propri interessi, ingenerando un palese squilibrio tra interessi, diritti e obblighi in capo alle imprese e al contraente, a svantaggio di quest'ultimo.

Si ritiene, dunque, che non possa aderirsi all'indirizzo restrittivo e letterale risalente della Suprema Corte per cui la citata norma sarebbe riferita solo alle intese anticoncorrenziali, e non anche i contratti a valle, i quali mantengono la loro validità, anche a fronte della dichiarazione di nullità dell'intesa, e potevano quindi dar luogo soltanto ad azione di risarcimento del danno da parte degli utenti.

Le incertezze dell'elaborazione giurisprudenziale, evidenziate già nell'ordinanza interlocutoria, sono state rilevate anche dalla dottrina che, pur mostrando di estendere – in analogia alla disciplina consumeristica – all'operatore del mercato la legittimazione ad avvalersi dei rimedi dalla disciplina *antitrust*, anche alla stregua delle indicazioni emergenti dagli artt. 3 e 101 ss. T.fue, si è a sua volta divisa sull'individuazione dei relativi strumenti. Alcuni, infatti, insistono sull'inammissibilità dell'azione di nullità, anche in virtù del richiamo all'art. 1, c. 1, del d.lgs. n. 3/2017, il quale, nel dare attuazione alla dir. 2014/104/Ue, volta a disciplinare l'azione di risarcimento del danno per violazione delle disposizioni in materia di diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Ue, non ha fatto alcun cenno alla tutela

(40) Cfr M. Libertini, *Gli effetti delle intese restrittive della concorrenza sui c.d. contratti “a valle”*. Un commento sullo stato della giurisprudenza in Italia, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 378, nonché E. Camilleri, *Validità della fideiussione omnibus conforme a schema-tipo dell'Abi*, cit.; G. Villa, *L'attuazione della direttiva sul risarcimento del danno per violazione delle norme sulla concorrenza*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 441; V. Meli, *Introduzione al d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, di attuazione della dir. 2014/104/Ue sul risarcimento dei danni per violazione della normativa antitrust*, in *Nuove leggi civ.*, 2018, 119; P.C. Ruggieri, *La Corte di Cassazione e la “prova privilegiata” della condotta anticoncorrenziale: accanto alle vecchie, nuove incertezze*, in *Corriere giur.*, 2020, 464; F. Denozza, *Incongruenze, paradossi e molti vizi della tesi del “solo risarcimento” per le vittime di intese ed abusi*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 406.

reale del consumatore finale pregiudicato da un'intesa restrittiva. Tale tesi assume che quando il legislatore ha previsto tale tutela lo ha fatto espressamente.

Tale conclusione – condivisa dal predetto indirizzo – pare verosimilmente illogica. Non si vede quale tutela concreta e attuale possa ottenere la parte lesa dall'intesa facendo dichiarare la nullità della stessa anticoncorrenziale, ove siano tenuti “in piedi” i contratti a valle. Essa sarebbe una “tutela fallace” e “fittizia”, dal punto di vista concreto.

Tale assunto sembra non porre la giusta attenzione sulle conseguenze pratico-applicative della nullità *de qua*. Pare verosimile che la nullità dell'intesa debba provocare – in un'ottica di tutela concreta ed attuale della parte – la nullità derivata dei contratti “a valle” causalmente e funzionalmente connessi con essa.

Tale indirizzo letterale sembra, *prima facie*, maggiormente compatibile con l'indirizzo dottrinale che identifica gli stessi come veri e propri contratti.

Una simile ricostruzione, come accennato, non sembra, tuttavia, compatibile con la *ratio* di tutela della libera concorrenza della legge *antitrust*.

Si ritiene condivisibile l'assunto per cui la l. n. 287/1990 non è e non può essere soltanto la legge del consumatore (41), degli imprenditori e dell'impresa, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo. Peraltro, non è possibile negare che il contratto a valle assurga a sbocco e risultato vietato dell'intesa. Esso è essenziale alla realizzazione degli effetti della stessa. È tale il contratto attuativo che raggiunge e esplica il risultato vietato dalla legge *antitrust*: esso – in concreto – limita o elude la possibilità di libera scelta da parte del consumatore.

La previsione del solo risarcimento del danno sarebbe meramente retorica. Non comminare la nullità dell'intesa significherebbe considerare il contratto a valle come una circostanza negoziale distinta dalla “cospirazione anticompetitiva”, estranea al carattere illecito di questa. L'illiceità dell'intesa, invece, si ripercuote irrimediabilmente sul contraente, cagionando un presunto aumento dei costi per l'acquisto del bene o del servizio; la possibilità di scelta del cliente – operatore nel mercato concorrenziale, libero e aperto – è un “interesse pubblico rilevante” concreto e attuale per l'ordinamento giuridico. La dottrina prevalente è, peraltro, concorde con l'interpretazione della Corte di cassazione, che ha qualificato il diritto alla concorrenza come un diritto soggettivo, anche se vi sono orientamenti che si discostano da questa impostazione. Si ritiene tuttavia che la tutela concreta – in analogia ai contratti consumeristici – non può che consistere nel far dichiarare nullo il contratto *ex art.* 1343 c.c., a fini protettivi.

In particolare, gli studiosi che affrontano la problematica da un punto di vista di “divieto di risultato”, tipico dell'analisi economica del diritto, hanno sostenuto – nonostante numerosissime critiche – che il meccanismo rimediabile più efficiente, a fronte delle violazioni delle regole di comportamento gravanti sugli intermediari finanziari, sarebbe quello della nullità e della conseguente tutela restitutoria.

Pertanto, in tale ottica, la ripetizione dell'indebito (che può – verosimilmente – identificarsi nei sovra-costi dovuti all'intesa), allocherebbe il rischio economico e giuridico in capo alla banca che ha, in concreto, causato il pregiudizio all'operatore contraente.

Una siffatta ricostruzione, secondo illustre dottrina, sarebbe il corollario della funzione compensativa e deterrente contro fenomeni anticoncorrenziali idonei sia a pregiudicare il singolo risparmiatore, sia a turbare la corretta funzionalità del mercato.

(41) P. Carriere, *Lo spinoso tema della validità delle fideiussioni omnibus nel recente orientamento della Cassazione*, in <www.diritto-bancario.it>, 20 agosto 2018; Trib. Milano 20 maggio 2021, in <www.dirittoelrisparmio.it>, ove si rileva che la stipulazione dei contratti di garanzia fideiussoria attenzionati collocata successivamente al provvedimento n. 55.2005 di Banca d'Italia (come noto, di censura delle clausole di cui ai nn. 2, 6 e 8 del modello Abi), parte attrice fosse onerata dall'allegazione degli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali quello della perdurante esistenza, all'epoca della sottoscrizione dei contratti *de quibus*, dell'intesa illecita; tale onere, pur tuttavia, deve ritenersi scientemente attenuato, nel giudizio *antitrust*, in precipua considerazione della ontologica asimmetria informativa intercorrente tra singolo cliente e istituto asseritamente compartecipe dell'intesa restrittiva (e, quindi, autore dell'illecito). In tal senso, App. Brescia 21 giugno 2019; Trib. Imperia 14 maggio 2020, n. 238, in <www.studiolegale.leggiditalia.it>; App. Bari 15 gennaio 2020, n. 45, in <www.ilcaso.it>; Trib. Salerno, Sez. I, 19 agosto 2020, in *Contratti*, 2021, 175, con nota di R. Massarelli, *La nullità delle fideiussioni omnibus*, cit. Cfr. anche Trib. Roma 24 febbraio 1997, in *Banca, borsa ecc.*, 1999, II, 256, con nota di R. Pennisi; *contra*, Trib. Alba 12 gennaio 1995, cit., che afferma che la tipicità dei contratti bancari escluderebbe l'ipotesi di illiceità della causa; Cass. 26 settembre 2019, n. 24044. In tal senso anche App. Brescia 29 gennaio 2019, n. 161; Trib. Mantova 16 gennaio 2019, in <www.ilcaso.it>; Cass. n. 9384/2003, cit. In tema, Cass. 13 febbraio 2009, n. 3640, in *Foro it.*, 2010, I, 1901; 20 giugno 2011, n. 13486, *ivi*, 2011, I, 2674; 2 febbraio 2007, n. 2305, con cui la Corte ribadisce che “il contratto finale tra imprenditore e consumatore costituisce il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori”. La Corte, nella stessa sentenza, richiama Corte giust. 13 luglio 2006, la quale stabilisce che “è compito del giudice nazionale valutare se considerare come inizio della decorrenza della prescrizione il giorno in cui è stata posta in essere l'intesa renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno subito”.

Nell'ambito delle numerose pronunce giurisprudenziali di merito, tra quelle favorevoli alla tesi della nullità totale del contratto di fideiussione, si segnalano in particolare: Trib. Roma 26 luglio 2018 e, più recentemente, Trib. Terni 20 novembre 2020, in <www.ilcaso.it>, il quale ha affermato che il contratto di fideiussione costituisce la concretizzazione “a valle” delle intese convenute “a monte”, in violazione dell'art. 2 della normativa *antitrust*, sulla cui scorta è inevitabile che l'intero contratto “a valle”, costituendo il frutto di quella violazione, debba essere dichiarato nullo. Così anche Trib. Santa Maria Capua Vetere 13 ottobre 2020, *ivi*; Trib. Matera 6 luglio 2020, *ivi*; Trib. Trapani 1 luglio 2020, in <www.fideiussioninulle.it>.

Tale teoria basata sull'analisi economica del diritto è, tuttavia, assai criticata in dottrina. Secondo una opposta ricostruzione, essa prenderebbe le mosse da un assunto del tutto erroneo, secondo il quale il perseguimento dell'obiettivo dell'efficienza economica e dell'ottimo paretiano sarebbe un valore intrinseco e fatto proprio dall'ordinamento sistematicamente.

Ulteriore critica mossa è quella per cui il rimedio della nullità sarebbe anelastico e, pertanto, inidoneo a compensare le distinte situazioni giuridiche soggettive che – in concreto – vengono in gioco. Ben più compatibile a livello di efficienza del sistema del diritto civile, sarebbe proprio lo strumentario dell'azione risarcitoria: in tale ottica, si rifuggirebbe dall'automatismo dell'effetto restitutorio (42), inteso come mera conseguenza della declaratoria di nullità del contratto.

I sostenitori della teoria (43) che nega la configurabilità del rimedio della nullità, inoltre, affermano che la funzione risarcitoria, consente di commisurare al meglio – rispetto alla situazione concreta – la tutela della parte stipulante l'intesa.

La tutela risarcitoria, dunque, diverrebbe l'unico strumento per evitare l'automatismo restitutorio della nullità, effetto considerato deleterio anche in altre branche del diritto.

Diversamente opinando, ad esempio, si porrebbe nel nulla la rilevanza della valutazione, in concreto, del comportamento colposo del danneggiato (*ex art. 1227, c. 1, c.c.*), della evitabilità del pregiudizio o, ancora, dell'eventuale *compensatio lucri cum damno* occorsa in occasione del rapporto contrattuale (art. 1223 c.c.).

Tanto premesso in punto di ricostruzione dei diversi orientamenti, si ritiene maggiormente condivisibile la tesi per cui la posizione della parte lesa dall'intesa è assimilabile – in via analogica – a quella del consumatore. La parte

(42) Non può con citarsi come precedente Cass., S.U., 4 novembre 2019, n. 28314, in *Corriere giur.*, 2020, 5, con nota di C. Scognamiglio, *Le Sezioni unite e le nullità selettive: un nuovo spazio di operatività per la clausola generale di buona fede*. Secondo l'A., la giurisprudenza, in tale sentenza, in tema di nullità della *species* selettiva, riduce la questione (della risolubilità e) della nullità selettiva a un giudizio di comparazione sugli investimenti complessivamente eseguiti: se i rendimenti degli investimenti non colpiti dall'azione di nullità superano il pregiudizio accertato per l'investitore, l'effetto paralizzante dell'eccezione è integrale; ove invece si determina un danno per l'investitore, anche all'esito della comparazione con gli altri investimenti non colpiti dalla nullità selettiva, l'effetto impeditivo opera nei limiti del vantaggio conseguito con detti investimenti. Sulla nullità derivata del c.d. contratto di fideiussione "a valle" per violazione della normativa *antitrust*, cfr. Cass. 12 dicembre 2017, n. 29810, in *Foro it.*, 2018, I, 152, e, più recentemente, Cass. 15 giugno 2019, n. 21878. Nello stesso senso nella giurisprudenza di merito si pone Trib. Salerno 3 febbraio 2020, in <www.contenzioso-bancario.it>. La tesi della nullità derivata del contratto "a valle" non è invece condivisa da Trib. Treviso 13 agosto 2019, in <www.dirittodelrisparmio.it>, atteso che l'art. 2, c. 2, l. n. 287/1990 si riferisce alle intese tra "imprese" tra di loro in concorrenza, nulla disponendo circa le sorti dei rapporti commerciali tra una di queste imprese e contraenti terzi. In senso conforme a quest'ultima pronuncia di merito Trib. Napoli 28 febbraio 2019, in <www.expartecreditoris.it>; Trib. Busto Arsizio 26 maggio 2020, in <www.ilcaso.it>, e, in modo ancora più marcato, Trib. Treviso 26 luglio 2018, in <www.iusexplorer.it>, nell'affermare che nei contratti di fideiussione non vi è alcun oggettivo richiamo alla deliberazione dell'associazione di imprese bancarie di approvazione del modello standardizzato di fideiussione, né, men che meno, risulta che tale deliberazione abbia vincolato l'istituto di credito stipulante al rispetto dello schema Abi nella contrattazione con i terzi. Sull'onere di dimostrare il carattere uniforme dell'applicazione della clausola conforme agli artt. 2, 6 e 8 dell'intesa Abi contenuta nel contratto di garanzia stipulato "a valle" e contrastante con l'art. 2, c. 2, lett. a), della legge *antitrust*: Cass. 28 novembre 2018, n. 30818, in *Nuova giur. civ.*, 2019, I, 517, con nota di G. Calabrese, *Fideiussione omnibus a valle*, cit. Cfr. anche Trib. Roma 26 luglio 2018, cit., richiamando la già citata Cass. n. 29810/2017: "la legge *antitrust* detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari tutti i soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse alla conservazione del carattere competitivo dello stesso; e quindi proprio tale interesse risulta violato quando viene eluso il diritto del consumatore ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, per cui il consumatore ha diritto a far valere la nullità del contratto a valle"; App. Bari 21 marzo 2018: "Gli effetti della contrarietà dello schema contrattuale adottato dalle banche [lo schema predisposto dall'Abi] rispetto alla normativa *antitrust* vigente sono evidenti: i contratti di fideiussione che si mostrino fedeli al richiamato schema contrattuale dovranno essere considerati nulli, essendo caratterizzati da causa illecita, perché contraria a norme imperative. [...] Secondo il Supremo Collegio, la violazione dell'art. 2 della legge *antitrust*, consumatasi a monte nella predisposizione e nell'adozione uniforme di uno schema contrattuale restrittivo della concorrenza, determina la nullità dei contratti stipulati a valle in conformità allo schema, giacché questi costituiscono lo sbocco sul mercato dell'intesa illecita. [...] Ciò che viene in rilievo, ai fini della dichiarazione di nullità del contratto fideiussorio, è l'illecita condotta anticoncorrenziale posta in essere dal sistema bancario, concretatasi nella predisposizione di modelli negoziali uniformi; tale illecita condotta è idonea ad inficiare la validità di tutti i successivi contratti che di essa sono diretta applicazione, anche quelli temporalmente anteriori all'accertamento effettuato dalla B.I."; Trib. Belluno 31 gennaio 2019, in <www.altalex.com>, con nota di F. Toschi Vespasiani, *La conferma del Tribunale di Belluno: nulle la fideiussione bancaria redatta su schema Abi*: "L'illecito anticoncorrenziale consumato con lo schema Abi, non può che travolgere con la nullità il negozio concluso a valle, per la violazione dei principi della legge *antitrust* in quanto il cosiddetto contratto a valle costituisce lo sbocco dell'intesa a monte vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti, con la lesione del diritto del consumatore finale a una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza".

(43) Cfr. Cass. 16 gennaio 2020, n. 742, in <www.studiolegale.leggiditalia.it>. Il provvedimento in esame è l'ultimo atto di una vicenda iniziata con: Cass. n. 24044/2019, cit.; Trib. Milano 23 gennaio 2020, n. 610, in <www.giuricivile.it>; Trib. Brescia 23 giugno 2020, n. 1176, in <www.dirittodelrisparmio.it>; Cass. n. 29810/2017, cit.; Cass., Sez. I, 22 maggio 2019, n. 13846; Trib. Salerno 5 febbraio 2020, n. 480; App. Bari n. 45/2020, cit.; Cass. 15 gennaio 2020, n. 525, in <www.studiolegale.leggiditalia.it>; Trib. Treviso 26 luglio 2019, n. 1623, *ivi*, secondo cui la previsione che "Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto" sarebbe pleonastica. In tal senso, cfr. anche Trib. Salerno 19 agosto 2020, cit. Molteplici sono anche le pronunce di merito che sostengono invece la tesi della nullità parziale del contratto di fideiussione stipulato "a valle", tra le quali, senza alcuna pretesa di esaustività e a mero titolo esemplificativo, si ricordano alcune delle più recenti e significative: Trib. Roma 3 maggio 2019, in *Giur. it.*, 2020, 359; Trib. Pesaro 31 gennaio 2019, in <www.fideiussioninulle.it>; Trib. Padova 29 gennaio 2019, in <www.ilcaso.it>; Trib. Ancona 14 dicembre 2018, in <www.expartecreditoris.it>, secondo cui la nullità riferita ai contratti di fideiussione stipulati "a valle" in cui si riproducono le clausole Abi non può che essere parziale, e, dunque, riguardare le sole clausole indicate come contrarie alla normativa *antitrust*.

contraente, pertanto, sarebbe legittimata a proporre le azioni previste dal comma secondo dell'art. 33 della l. n. 287/1990, nonostante la sua estraneità all'intesa anticoncorrenziale. Nondimeno, ciò è desumibile sulla scorta di una interpretazione teleologica della menzionata norma. (c.d. *ratio* di tutela e di protezione), che è immanente in tutto il sistema delle disposizioni della legge *antitrust*, assieme alla finalità di assicurare il libero gioco della concorrenza (44). Tali finalità, invero, devono considerarsi come due volti della stessa medaglia. Non può assicurarsi l'una senza promuovere la seconda. Sulla scorta di quanto suesposto, le Sezioni unite affermano – anche sulla base di una lettura sistematica e combinata del codice civile e della l. n. 287/1990 – il concorso tra la tutela risarcitoria e l'azione di nullità in capo alla parte lesa. Essa, pertanto, sarà ritenuta proponibile non soltanto nei confronti dell'intesa, ma anche nei confronti dei contratti c.d. a valle.

Pare fondamentale, a parere di chi scrive, tuttavia, ribadire che lo strumentario rimediabile applicabile ai contratti “a valle” non riguarda solo i contratti dei consumatori.

Esso, al contrario, è applicabile a qualunque soggetto che operi sul mercato, purché il rapporto contrattuale – da cui scaturiscono e di cui sono espressione i contratti a valle – sia espressivo, in concreto, di una violazione delle norme di matrice pubblicistica e inderogabile della concorrenza. Solo in tal modo – secondo l'opinione di chi scrive – potrà essere assicurata al fideiussore una tutela concreta e attuale, non già “fallace”.

5. La clausola di up front dei derivati sottoscritti dagli enti locali: natura giuridica e profili problematici

Come noto, i contratti derivati stipulati dagli enti locali interessano molteplici discipline, cioè quelle afferenti ai mercati finanziari, all'ordinamento civile e al coordinamento della finanza pubblica; con l'inevitabile effetto che il contenzioso relativo a tale tipologia contrattuale ha investito diverse autorità giudiziarie: civile, amministrativa e contabile, le cui pronunce hanno dato luogo ad orientamenti contrastanti, rendendo ancor più complessa la questione (45).

Tanto premesso in via generale, occorre premettere brevi cenni sui contratti derivati. Gli *swap*, come i *future* e le *option*, sono contratti derivati. I contratti derivati (46) sono contratti il cui valore “deriva” dall'andamento del valore di un'attività sottostante (c.d. *underlying asset*), ovvero dal verificarsi nel futuro di un evento osservabile oggettivamente. I derivati sono contratti che insistono su elementi di altri schemi negoziali, quali titoli, valute, tassi di interesse, tassi di cambio, indici di borsa, ecc. Il loro valore, dunque, varia in connessione all'andamento degli elementi sottostanti.

Sono strumenti utilizzati, principalmente, per finalità di copertura o anche di *hedging*: i derivati possono assolvere una funzione protettiva da uno specifico rischio di mercato; o per finalità speculativa: consiste nell'“acquisto” di un rischio al fine di trarne un profitto; o, ancora, finalità di arbitraggio: consiste nell'operazione diretta al conseguimento di un profitto tramite l'acquisto dei prodotti su un mercato e la rivendita su un altro.

Il legislatore italiano, sebbene abbia predisposto una disciplina dettagliata per i valori mobiliari (art. 1, c. 1-bis, Tuf) e per gli strumenti finanziari (art. 1, c. 2, Tuf), non offre una definizione di contratti derivati, ma si limita ad elencare determinati contratti, lasciando all'interprete il compito della *reductio ad unum*, laddove possibile.

Per quanto riguarda gli *swap*, nel silenzio di una definizione normativa, occorre partire dal dato semantico. Il termine “*swap*”, dal punto di vista etimologico, deriva dal verbo inglese “*to swap*” che letteralmente si traduce “scambiare

(44) Trib. Salerno n. 480/2020, cit.: «l'invalidità dell'intesa “a monte” tra istituti di credito, volta a restringere la concorrenza, si estende in via derivata al contratto di garanzia “a valle”, stipulato tra la singola banca ed il singolo garante, poiché appare evidente che l'intesa “a monte”, ancorché conclusa tra soggetti diversi da quelli che stipuleranno il contratto “a valle”, ha quale finalità unica ed esclusiva, quella di imporre in modo generale ed uniforme a tutti i contraenti le pattuizioni convenute tra le banche, in tal modo ripercuotendosi inevitabilmente, quale effetto naturale, sui singoli contratti di garanzia [...] qualsiasi forma di distorsione della competizione del mercato (che rappresenta un valore costituzionale ai sensi dell'art. 41 Cost., dunque espressione di un interesse generale), in qualunque modo posta in essere, costituisce comportamento rilevante per l'accertamento della violazione dell'art. 2 della normativa *antitrust*, per cui è inevitabile concludere che l'intero portato, a valle di quella distorsione, debba essere assoggettato alla sanzione della nullità. [...] Alla luce di quanto innanzi esposto, dunque, consegue che la fideiussione conclusa da [...] con la banca convenuta è affetta da nullità totale per essere in contrasto con il disposto dell'articolo 2 della l. n. 287 del 1990».

(45) Soluzioni divergenti si registrano nella giurisprudenza ordinaria, tanto contabile quanto amministrativa. In particolare, un primo orientamento – qualificando lo *swap* come “come strumento di gestione del debito” – esclude che possa determinare una forma di indebitamento. Esso, infatti, avrebbe non già lo scopo di “produrre debito”, ma di ottenere un “guadagno” con cui “pagare i debiti altrimenti contratti e coprirne così il rischio”. Parimenti, la previsione di un *up front* non altererebbe tale scopo, costituendo una mera anticipazione di denaro e non già di credito e rileverebbe, dunque, come una entrata straordinaria idonea ad esser impiegata per spese correnti (in tal senso cfr. Trib. Bologna 14 dicembre 2009, n. 5244, in *Giur. comm.*, 2011, 189, con nota adesiva di F. Caputo Nassetti, *Contratto swap con ente pubblico territoriale con pagamento up front*; Corte Conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 7 agosto 2006, n. 2376, in *Finanza loc.*, 2007, 4, 107, con nota di A. Lupi, *Il contratto di swap nella sentenza n. 2376 del 7 agosto 2006 della Sezione regionale Sicilia*, la quale ha escluso che la percezione delle somme a titolo di *up front* da parte dell'ente locale integri indebitamento, rilevando come con lo *swap* si provveda alla sostituzione di un tasso variabile ad uno fisso. V. anche Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2017, n. 3174, in <www.lagazzetta-deglientilocali.it>, secondo cui lo *swap* si colloca al di fuori dello schema del bilancio annuale e pluriennale

(46) U. Morera, *Contratti bancari (disciplina generale)*, in *Banca, borsa ecc.*, 2008, I, 163; A. Musio, *La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in *Teoria e storia dir. priv.*, 2010, 3, 12; S. Nardi, *Nullità del contratto e poterdovere del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 155; M. Nuzzo, *I contratti del consumatore tra legislazione speciale e disciplina generale dei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, 308; S. Pagliantini, *La rilevanza officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite “Eppur si muove”?*, in *Contratti*, 2012, 874; Id., *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, cit.; Id., *Rilevanza officiosa e risolvibilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione... A mò di bussola per rivedere Itaca*, in *Contratti*, 2015, 113.

qualcosa con qualcos'altro". Lo *swap* è infatti un contratto con il quale due controparti si accordano per scambiarsi somme di denaro (più comunemente la differenza tra queste ultime) a date certe. I pagamenti possono essere espressi nella stessa valuta o in valute differenti ed il loro ammontare è determinato in relazione ad un sottostante. Gli *swap*, inoltre, sono contratti Otc (*over the counter*), ovvero prodotti non negoziati sui mercati regolamentati: "come per molti derivati, soprattutto quelli Otc, lo *swap* non ha le caratteristiche intrinseche degli strumenti finanziari, e particolarmente non ha la c.d. negoziabilità, cioè quella capacità di rappresentare una posizione contrattuale in forme idonee alla circolazione, in quanto esso tende a non divenire autonomo rispetto al negozio che lo ha generato. Inoltre, benché siano stipulati nell'ambito della prestazione del servizio di negoziazione per conto proprio, ex art. 23, comma 5, Tuf, nei derivati Otc l'intermediario stipula un contratto (con il cliente) ponendosi quale sua controparte".

6. Il contratto di interest rate swap: tra atipicità ed aleatorietà

Sia in giurisprudenza sia nella scienza giuridica è molto discussa la validità di questo contratto, che in epoca recente ha ottenuto una grande diffusione: la descritta dinamica di scambio tra le prestazioni future è stata impiegata in funzione della gestione di diversi rischi finanziari. Innanzitutto, occorre porre a mente gli elementi fondamentali di un *interest rate swap* e che andranno definiti in sede di negoziazione del contratto. Secondo una recente e chiara pronuncia di merito, questi sono: 1) la data di stipulazione del contratto (*trade date*); 2) il capitale di riferimento, detto "nozionale" (*notional principal amount*), che non viene scambiato tra le parti e serve unicamente per il calcolo degli interessi; 3) la data di inizio (*effective date*), dalla quale cominciano a maturare gli interessi (normalmente due giorni lavorativi dopo la *trade date*); 4) la data di scadenza (*maturity date* o *termination date*) del contratto; 5) le date di pagamento (*payment dates*), e cioè le date in cui vengono scambiati i flussi di interessi; 6) i diversi tassi di interesse (*interest rate*) da applicare al detto capitale.

Ai fini della presente ricerca, è indifferente stabilire se le parti si siano vincolate al reciproco pagamento delle somme dei prodotti o se, invece, si siano accordate per la liquidazione della differenza tra la somma prodotta dall'applicazione dei diversi interessi rispetto ad un medesimo capitale. Ciò che conta è che le parti si siano accordate rispetto ad uno scambio di obbligazioni pecuniarie future determinate sulla base di un diverso tasso di interesse.

L'*interest rate swap* è tipicamente un derivato c.d. *over the counter*. Esso è quindi un contratto in cui gli aspetti fondamentali sono definiti dalle parti e il contenuto non è etero regolamentato (come, invece, accade per gli altri derivati, c.d. standardizzati o uniformi). È uno strumento finanziario rispetto al quale "l'intermediario è sempre controparte diretta del proprio cliente". Il descritto schema negoziale – noto appunto come *interest rate swap* – è conosciuto dal nostro legislatore, che definisce il relativo contratto nei termini di uno strumento finanziario derivato complesso (art. 1 Tuf). Oltre a una tale indicazione, che ha l'effetto di inserire lo *swap* tra quegli strumenti finanziari il cui scopo primario non è la circolazione (appunto, i derivati), il legislatore non dice altro. Pertanto, in assenza di una disciplina specifica, l'*interest rate swap* è da considerarsi come un contratto (nominato ma) atipico. Questa caratteristica, come noto, di per sé non ne inficia la validità: «una volta individuata l'intenzione comune delle parti del contratto, il passaggio successivo è la sussunzione del negozio in un paradigma disciplinatorio, così da apprezzarne l'aderenza (magari anche solo parziale e/o secondo schemi combinatori) con una fattispecie astratta, tra quelle preventivamente delineate dal legislatore oppure conformate dagli usi e dalle prassi commerciali, sebbene il contratto possa anche non coincidere affatto con il "tipo" e mantenere, come tale, la sua vocazione ad essere "legge tra le parti", ove sia diretto a realizzare un interesse meritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, cod. civ. In siffatta prospettiva, la qualificazione del contratto ha la funzione di stabilire quale sia la disciplina in concreto ad esso applicabile, con le relative conseguenze effettuali».

Di tale accordo è riconosciuta la natura aleatoria, non senza eccezioni. La giurisprudenza, in particolare, muove in tal senso sulla base di due considerazioni. Innanzitutto, essa richiama le autorevoli definizioni costruite dalla Cassazione in tema di *domestic currency swap* e della Consulta in punto di contratti aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati (47). Inoltre, la giurisprudenza in parola desume il carattere dell'aleatorietà dal dato normativo (l'art. 23, c. 5, del Tuf statuisce che "nell'ambito della prestazione dei servizi e attività di investimento, agli strumenti finanziari derivati nonché a quelli analoghi individuati ai sensi dell'articolo 18, comma 5, lettera a, non si applica l'articolo 1933 del codice civile"). L'esclusione dell'applicabilità dell'art. 1933 c.c. ha, infatti, senso nei limiti in cui il legislatore ritenga che la natura giuridica del derivato come scommessa autorizzata possa comportare l'applicazione della c.d. eccezione di gioco. Peraltro, come reso evidente da questo passaggio normativo, l'aleatorietà dello *swap* nulla ha da dire in punto di validità dell'accordo di scambio concluso con un intermediario professionista, così che, attesa la sua natura aleatoria, un contratto di *interest rate swap* non possa essere risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

(47) L'art. 1, c. 572, l. 27 dicembre 2013, n. 147, ha espressamente vietato agli enti locali di stipulare contratti relativi agli strumenti finanziari derivati o qualunque altro contratto di finanziamento che includa una componente derivata, nonché di procedere alla rinegoziazione dei contratti derivati in essere. Rimane ammessa "la possibilità di ristrutturare il contratto derivato a seguito di modifica della passività alla quale il medesimo contratto è riferito, esclusivamente nella forma di operazioni prive di componenti opzionali e volte alla trasformazione da tasso fisso a variabile o viceversa e con le finalità di mantenere la corrispondenza tra la passività rinegoziata e la collegata operazione di copertura".

Dunque, né l'atipicità né l'aleatorietà escludono la validità del contratto di *interest rate swap*. Ciò non di meno, proprio a partire da queste caratteristiche la giurisprudenza ha ricostruito le coordinate in cui muove la efficacia del contratto di *interest rate swap* sottoscritto dal cliente con l'intermediario.

In particolare, verificando la meritevolezza dell'interesse (art. 1322 c.c.) sotteso allo specifico contratto atipico di *interest rate swap*, una parte della giurisprudenza di merito ha escluso che l'Irs che sia "insuscettibile di recare un apprezzabile pregiudizio a un contraente, esponendo viceversa – solamente – l'altro contraente al rischio di oscillazione dei mercati in misura notevole" possa superare il vaglio di meritevolezza (48) che il diritto contrattuale generale richiede a condizione di validità dell'accordo atipico.

Posto che i derivati sottoscritti dagli enti locali possono avere la sola finalità di copertura, va da sé che i relativi contratti dovranno fare espressa menzione, nell'oggetto, anche dei rapporti debitori sottostanti. Tra questi ultimi e i derivati, infatti, vi è uno stretto collegamento negoziale, desumibile già implicitamente dall'art. 41 della l. n. 448/2001 ed esplicitamente dall'art. 3, c. 2, lett. f), del d.m. n. 389/2003, secondo cui sono consentite altre operazioni derivate, rispetto a quelle del medesimo articolo, "finalizzate alla ristrutturazione del debito solo qualora non prevedano una scadenza posteriore a quella associata alla sottostante passività"; ed ancora, dal successivo comma 3, ove si legge che "le operazioni derivate sopra menzionate sono consentite esclusivamente in corrispondenza di passività effettivamente dovute". Infine, dall'art. 1, c. 736, della l. n. 296/2006, in base al quale "gli enti possono concludere tali operazioni solo in corrispondenza di passività effettivamente dovute, avendo riguardo al contenimento dei rischi di credito assunti". Infatti, solo attraverso la corretta indicazione del debito sottostante si può verificare l'obiettiva rispondenza del derivato alla durata del debito predetto e, quindi, la sua finalità di copertura (49). Diversamente, in mancanza di tale indicazione, il derivato finirebbe per essere disfunzionale al suo originario scopo di copertura; la sua funzione è quella di riduzione degli oneri finanziari legati all'indebitamento già contratto e di diminuzione dei rischi ad esso legati. Un secondo orientamento, invece, considerando lo *swap* come scommessa lecita autorizzata, lo qualifica quale forma di indebitamento "attuale o potenziale" per l'ente pubblico, indipendentemente dal versamento in concreto di un *up front*. Quanto all'incidenza causale del pagamento del premio in favore dell'ente, tale orientamento argomenta nel senso della sua qualifica come forma atipica di indebitamento; esso andrebbe perciò impiegato solo per sostenere spese d'investimento e mai per coprire spese correnti, anche considerando che l'importo erogato "se non integralmente, per lo meno in parte dovrà essere restituito all'operatore finanziario" (50). Sovente, il giudice amministrativo è stato altresì interpellato sulla legittimità dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio di provvedimenti che costituivano il presupposto che aveva legittimato la conclusione del contratto derivato da parte dell'ente locale. Problema peculiare del caso è quello di garantire un rischio finanziario non concretamente provato, con l'effetto che assumerebbe i tratti di una pura scommessa, vietata all'ente locale (51). Ne deriva che la mancata indicazione del rapporto debitorio sottostante non consente l'esatta determinazione/determinabilità dell'oggetto contrattuale ex art. 1346 c.c. e, conseguentemente, l'individuazione della causa tipica del derivato stipulato dall'ente locale. Non a caso la rilevanza del suddetto collegamento negoziale anche sotto il profilo causale è stata, da tempo, prospettata tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza contabile (52): infatti, il venir meno dei rapporti debitori sottostanti priva lo *swap* della sua funzione di copertura e quindi, in definitiva,

(48) Cass., S.U., 12 maggio 2020, n. 8770, in questa *Rivista*, 2020, 4, 300, con nota di A. Mazzieri, *I requisiti di validità dei contratti Irs stipulati dagli enti locali*, annotata da A. Bartalena, *Patologie dei derivati: la causa concreta come strumento di tutela dell'investitore tradito*, in *Società*, 2020, 1116; G. Befani, *Interest rate swap e operazioni di indebitamento degli enti: per una rilettura dei "derivati pubblici" alla luce di SS.UU. 12 maggio 2020, n. 8770*, in *Contratti*, 2020, 539; G. Calabrese, *Quantità e qualità dell'alea come elemento necessario del derivato Irs*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 1092; F. Pistelli, *La scommessa irrazionale dell'ente locale. Nota a Cass. 8770/2020*, in <www.personaemercato.it>, 2020. La questione è stata sollevata con ordinanza di remissione Cass., Sez. I, 10 gennaio 2019, n. 493, in *Giur. it.*, 2020, 71, con nota di D. Imbruglia, *Derivati, up front ed enti locali: la parola alle Sezioni Unite*; G. della Cananea, *La legittimazione contrattuale degli enti locali*, in *Dir. amm.*, 2021, 533.

(49) Sul punto, cfr. App. Bologna 11 marzo 2014, n. 734, in <www.finanzaderivata.it>, secondo cui "In nessuno dei tre Irs (e/o negli amministrativi presupposti) vi è un riferimento di una qualche serietà ai mutui sottostanti in relazione ai quali gli stessi sarebbero stati contratti [...] La conseguenza è [...] che dai contratti o dagli atti amministrativi presupposti [...] non emerge in alcun modo la loro effettiva causa concreta (funzione economico sociale anche normativamente predeterminata), di cui quindi non è dimostrata l'esistenza, così come di un oggetto avente i requisiti di cui all'art. 1346 c.c."

(50) In tal senso, v. App. Bologna n. 734/2014, cit.; Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 26 ottobre 2007, n. 596, in *Dir. e pratica amm.*, 2007, 19.

(51) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032, in <www.osservatorioentilocali.it>, il quale ha ritenuto legittimo il successivo esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei provvedimenti *de quibus*, specie dove venga in evidenza la mancanza di convenienza economica e non la mera volontà di sottrarsi ai vincoli negoziali.

(52) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 596/2007, cit., secondo cui: "Il profilo assume essenziale rilevanza nei contratti stipulati dagli enti pubblici. Per questi enti, e in particolare per gli enti territoriali, il collegamento funzionale in quanto espressamente previsto dalla legge o in quanto connaturato con la natura degli enti pubblici entra nella causa giuridica del negozio, perché elemento oggettivo dello stesso previsto dalla legge. Ne consegue che per detti enti la mancata funzionalizzazione del contratto all'andamento dei rischi di mutui stipulati dall'ente si riflette sulla causa genetica dei contratti di *swap*"; Sez. contr. reg. Molise, 23 luglio 2009, n. 34, secondo cui "l'operazione deve essere sempre riferita ad un sottostante debito con il quale sussiste un collegamento funzionale che, in quanto espressamente previsto dalla legge e collegato alla natura degli enti pubblici, penetra nella causa del negozio giuridico. La mancata funzionalizzazione del contratto all'andamento dei rischi scaturenti da mutui stipulati dall'ente si riflette, pertanto, sull'aspetto genetico del contratto di *swap* di tasso di interesse, viziandolo irrimediabilmente".

della sua causa tipica. A fronte del variegato panorama giurisprudenziale, caratterizzato da forti dissensi tra le diverse autorità giudiziarie interpellate, la Prima Sezione della Suprema Corte, investita della questione (53), ha ritenuto opportuno rimettere la causa al primo presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite.

Chiarito che lo *swap* sottoscritto dall'ente locale è un contratto che si caratterizza per la tipicità della causa e dell'oggetto, occorre ora verificare se detta tipicità venga meno laddove si preveda una clausola di *up front*. A tal fine, preliminarmente, è necessario individuare la natura giuridica della predetta clausola. Come già anticipato, infatti, la questione da dirimere è quella di stabilire se il premio di liquidità versato a favore dell'ente locale, al momento della conclusione del contratto o in sede di rinegoziazione, possa assumere i tratti di un finanziamento e quindi di un "indebitamento", con rilevanti conseguenze in ordine alla disciplina pubblicistica da applicare. Invero, nonostante la Corte costituzionale abbia chiarito che le nozioni di investimento e di indebitamento non possono essere determinate *a priori* e in modo univoco, occorre comunque prendere le mosse di indebitamento dell'ente pubblico, desumibile non già dalla normativa civilistica bensì da quella pubblicistica, secondo la quale costituiscono "indebitamento" tutte quelle attività di reperimento di risorse finanziarie che concorrono, effettivamente o potenzialmente, a determinare il "disavanzo" dell'ente.

È proprio sulla scorta della definizione che precede, dunque, che bisogna indagare se la previsione *ab origine* di una clausola di *up front* determini indebitamento per l'ente locale. Vale la pena di ricordare, infatti, che già la normativa finanziaria *ante* MiFid stabiliva che, alla conclusione del contratto, il valore del derivato doveva essere pari, nel senso che il valore dello *swap* fosse sempre nullo. In sostanza, al momento della stipula «i contraenti devono concordare sul fatto che la somma algebrica attualizzata dei flussi positivi e negativi e del valore delle opzioni scambiate deve essere pari a zero: le parti stanno facendo "scommesse" sul futuro e, almeno in qualche momento, devono pur possedere le stesse informazioni e possibilità di guadagno».

Diversamente, nell'ipotesi in cui lo *swap* sottoscritto sia *ab origine* non par, presentando un valore di mercato negativo per una parte contrattuale «poiché uno dei due flussi di pagamento non riflette il livello dei tassi di mercato, l'equilibrio finanziario viene ripristinato mediante la corresponsione di una somma di denaro dal contraente avvantaggiato a quello svantaggiato, pari al valore di mercato del derivato. Infatti, la funzione astratta della clausola di *up front* sarebbe proprio quella di "consentire" all'ente locale "una gestione efficiente della sua liquidità", come esplicitamente suggerito da alcune indicazioni della Corte dei conti, laddove si evidenzia che, proprio grazie alla predetta clausola, "l'ente, nel periodo iniziale del contratto, incasserà un flusso netto di risorse", finalizzato "ad evitare operazioni volte puramente a soddisfare esigenze di liquidità"».

Nella prassi, tuttavia, così non è. L'*up front*, infatti, concretamente altro non è che una somma di denaro, certa e determinata, corrisposta all'ente locale alla conclusione del contratto, quale corrispettivo del deterioramento delle condizioni di equilibrio contrattuale e che va comunque restituita all'intermediario: essa, dunque, rappresenta il mezzo occulto di restituzione del finanziamento. D'altro canto, non potrà negarsi che sussista una forma di rimborso a favore dell'intermediario finanziario, per la mera circostanza che nel contratto non viene esplicitato il meccanismo del rimborso stesso. Al contrario, la restituzione «è contrattualmente prevista mediante l'obbligo dei pagamenti che in futuro il percettore dell'*up front* dovrà fare e che, al netto dei pagamenti che pure in futuro il medesimo è previsto che dovrà ricevere, ammortizzeranno, restituendolo, l'importo *up front* ricevuto all'apertura del contratto. In conclusione, il premio anzidetto, una volta versato dalla banca, viene sempre restituito dall'ente locale, sia pure sotto forma di costi occulti od impliciti dell'operazione posta in essere dai contraenti. Tale peculiarità ha sovente indotto il Giudice contabile a considerare simili operazioni come sostanzialmente analoghe a quelle di un mutuo. In particolare, in una pronuncia della Corte dei conti, a proposito della clausola di *up front* si legge: "Innanzitutto, la previsione dell'erogazione di tale importo che, se non integralmente, per lo meno in parte dovrà essere restituito all'operatore finanziario in sede di

(53) Il riferimento è Cass., Sez. I, n. 493/2019, cit. La vicenda processuale, oggetto del provvedimento *de quo*, trae origine dalle domande avanzate dal Comune di Cattolica nei confronti di Bnl s.p.a., volte alla declaratoria della nullità o all'annullamento o all'accertamento dell'inefficacia sopravvenuta, ex d.m. n. 389/2003, di tre *interest rate swap* conclusi tra le parti, rispettivamente, in data 15 maggio 2003, 1° dicembre 2003 e 22 ottobre 2004. L'ente locale chiedeva altresì la condanna della banca alla restituzione dei pagamenti ex art. 2033 c.c., o in subordine al risarcimento del danno da qualificarsi in relazione ai "differenziali negativi attesi". Il tribunale adito rigettava le domande di parte attrice, che proponeva appello. La Corte d'appello di Bologna accoglieva l'impugnazione proposta dall'ente locale, ritenendo fondata la doglianza secondo la quale i contratti di *swap*, in particolare quelli contenenti, *ab origine*, clausole di *up front*, rappresenterebbero forme d'indebitamento per l'ente locale, stante la loro innata aleatorietà. Il giudice d'appello, inoltre, pur rilevando che la norma che per prima ha qualificato l'*up front* come indebitamento fosse successiva ai contratti oggetto di causa, ha affermato che, anche prima della sua entrata in vigore, nulla vietava di interpretare i suddetti negozi in tal senso. La Corte evidenziava poi che nessuno dei contratti in esame contenesse il c.d. "*mark to market*" (ovvero il valore attuale dei contratti al momento della loro stipula), elemento, che secondo una consolidata giurisprudenza di merito sarebbe essenziale e integrante la causa tipica degli *swap*, per cui andrebbe necessariamente esplicitato. La Corte accoglieva, poi, la posizione del comune relativamente alla necessità che le delibere di richiesta degli *swap* fossero di competenza del consiglio comunale, ai sensi dell'art. 42 Tuel, essendo queste impegnative dei bilanci per gli esercizi successivi. Da ultimo, il giudice del gravame rilevava la mancanza, nei tre negozi oggetto del contendere, di un riferimento puntuale ai mutui sottostanti relativamente ai quali i contratti erano stati stipulati. La Corte d'appello di Bologna riformava pertanto la sentenza di prime cure, pronunciando declaratoria di nullità e inefficacia dei contratti oggetto di domanda giudiziale per difetto dei requisiti di cui all'art. 1346 c.c., e disponendo la reciproca ripetizione delle somme corrisposte da ciascuna parte all'altra sino al 30 gennaio 2010, con annessi interessi da calcolarsi dal giorno di proposizione della domanda giudiziale. Avverso la pronuncia *de qua* proponeva ricorso per cassazione la banca, a cui resisteva il comune anche mediante ricorso incidentale condizionato.

regolazione dei rispettivi flussi configura un finanziamento all'ente che, pertanto, sia nell'utilizzo che nella classificazione in bilancio deve tenere conto del disposto dell'art. 119 Cost. Si tratta di una forma di indebitamento la cui regolazione è demandata ad elementi futuri, incerti nella loro dimensione finanziaria, che, comunque, dovranno essere tenuti presenti al momento di allocare in bilancio i proventi derivanti da eventuali plusvalenze. Pertanto, questo importo non può essere utilizzato per finanziare la spesa corrente ma solo per quella di investimento, peraltro previa costituzione di un apposito fondo per far fronte agli eventuali pagamenti che l'ente potrebbe essere tenuto ad effettuare in favore dell'intermediario finanziario, ove la situazione dei tassi evolvesse negativamente per l'ente. [...] A livello di bilancio dell'ente l'anticipazione deve essere allocata al titolo IV, quale forma atipica di indebitamento, come risulta stabilito anche dai Principi contabili stabiliti dall'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali del Ministero dell'interno». Anche la giurisprudenza di merito ha avuto occasione di stigmatizzare la funzione dell'*up front*, quale indicatore della presenza di un rischio finanziario connaturato alla struttura del rapporto: "l'*up front* costituisce un pagamento immediato a favore del cliente in ragione dell'accettazione di un rischio maggiore perché tale *up front* rappresenta il pagamento del costo implicito del contratto" (54).

A fronte del variegato panorama giurisprudenziale, caratterizzato da forti dissensi tra le diverse autorità giudiziarie interpellate, la Prima Sezione della Suprema Corte, investita della questione, ha ritenuto opportuno rimettere la causa al primo presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, c. 2, c.p.c.

Ciò, al fine precipuo "di evitare, per il futuro, che le pronunce assunte dalla Prima Sezione della Corte di legittimità marchino oscillazioni su di un tema, di fondamentale rilievo per gli interessi degli enti locali e degli intermediari bancari e finanziari, che è già segnato dai richiamati dissensi". Precisamente, alle Sezioni unite sono state rimesse le seguenti questioni: "se lo *swap*, in particolare quello che preveda un *up front* – e non sia disciplinato *ratione temporis* dalla l. n. 133/2008, di conversione del d.l. n. 112/2008, costituisca per l'ente locale un'operazione che generi un indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, a norma dell'art. 30, comma 15, l. n. 289/2002; se la stipula del relativo contratto rientri nella competenza riservata al consiglio comunale implicando una delibera di spesa che impegni i bilanci per gli esercizi successivi, giusta l'art. 42, comma 2, lett. i), t.u.e.l.". Recentemente, con la pronuncia n. 8770 del 12 maggio 2020, le Sezioni unite hanno risposto in senso affermativo ad entrambi i quesiti.

7. La qualificazione dell'*up front* come indebitamento nella pronuncia delle Sezioni unite

Anche la Suprema Corte, nella pronuncia n. 8770/2020 – risolvendo positivamente la prima delle questioni sottoposte al suo vaglio – perviene alle medesime conclusioni affermando espressamente che "gli importi ricevuti a titolo di *up front* costituiscono indebitamento ai fini della normativa di contabilità pubblica e dell'art. 119 Cost." (55).

Infatti, aggiungono le Sezioni unite, «La normativa del 2008 ha [...] preso atto della natura di indebitamento di quanto conseguito con l'*up front* senza innovare l'ordinamento. La decisione cui pervengono gli Ermellini è, di certo, quella maggiormente auspicabile, conferendo un riconoscimento giurisprudenziale a una tesi dottrinale (56) largamente condivisa già da tempo, secondo la quale quando un derivato è sottoscritto da un ente locale "l'espresso vincolo finalistico previsto dalla normativa di settore non può che condizionare tanto nella fase genetica quanto in quella funzionale lo stesso elemento causale, inficiando la validità del negozio laddove siano perseguite finalità diverse da quelle di mera copertura"» (57). Siffatta decisione, peraltro, è anche quella più prevedibile, alla luce della normativa intervenuta

(54) Sotto il profilo penalistico, in dottrina e in giurisprudenza si discute se l'omissione di un'adeguata rappresentazione dei costi occulti, che andranno a gravare sul sottoscrittore del derivato e a vantaggio della banca, possa integrare o meno gli estremi del reato di truffa contrattuale fondata su un silenzio antidoveroso: per una panoramica sulle diverse posizioni si rinvia a L.N. Meazza, *La responsabilità penale nei derivati sottoscritti dalle pubbliche amministrazioni*, in <www.giurisprudenzapenale.com>, 19 febbraio 2017.

(55) Le Sezioni unite affermano la regola iuris secondo la quale «l'autorizzazione alla conclusione di un contratto di *swap* da parte dei comuni italiani, specie se del tipo con finanziamento *up front*, ma anche in tutti quei casi in cui la sua negoziazione si traduce comunque nell'estinzione dei precedenti rapporti di mutuo sottostanti ovvero anche nel loro mantenimento in vita, ma con rilevanti modificazioni, deve essere data, a pena di nullità, dal consiglio comunale ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. i), Tuel di cui al d.lgs. n. 267 del 2000 [laddove stabilisce che "Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: [...] spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi [...]"]; non potendosi assimilare ad un semplice atto di gestione dell'indebitamento dell'ente locale con finalità di riduzione degli oneri finanziari ad esso inerenti, adottabile dalla giunta comunale in virtù della sua residuale competenza gestoria ex art. 48, comma 2, dello stesso testo unico»: così Cass., S.U., n. 8770/2020, cit., (punto 10.8).

(56) A. Bertolotti, *Ancora su norme antitrust e contratti a valle*, in *Giur. it.*, 2000, 1876; C. Castronovo, *Sezioni più unite che antitrust*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 452, che prospetta sul punto la tesi dell'illiceità dell'oggetto del contratto "a valle" e della conseguente nullità della clausola relativa al prezzo ma solo per il *surplus* indebitamente corrisposto (con conseguente restituzione del sovrapprezzo ex art. 2033 c.c.). Alla nullità potrebbe accedere, secondo l'A., il rimedio risarcitorio ex art. 1338 c.c. (per omessa comunicazione delle cause di invalidità del contratto). Per certi versi, anche l'ipotesi relativa alle clausole della fideiussione *omnibus* riprodotte delle condizioni dello schema Abi ritenute illecite rientrano in tale fattispecie, con la differenza che qui tali clausole non riguardano il prezzo del contratto né, in ogni caso, l'oggetto del contratto in senso stretto.

(57) Così testualmente P. Fadel, A. Marangoni, *Enti locali e strumenti finanziari derivati: evoluzione normativa*, in <blog.ilcaso.it>, 28 novembre 2008; cfr. altresì G. Astegiano, *Enti territoriali e strumenti finanziari derivati: margini di utilità e rischi*, in *Azienditalia*, 2008, 5, secondo cui la finalità di copertura "assume rilievo essenziale in relazione ai contratti stipulati dagli enti pubblici, cosicché il collegamento funzionale, in quanto espressamente previsto dalla legge o connaturato, con la loro natura entra nella causa giuridica del negozio, in quanto elemento oggettivo dello stesso previsto dalla legge. Con l'ovvia conseguenza, finora non esplorata dalla giurisprudenza,

successivamente rispetto ai fatti di causa, che, in prima battuta, ha qualificato l'*up front* come indebitamento, ai sensi dell'art. 119 Cost. e, successivamente, ha precluso in via definitiva agli enti locali l'accesso ai derivati. Infatti, tale quadro normativo – come acutamente osservato dalle Sezioni unite – costituisce “un valido punto di equilibrio”, che inevitabilmente influenza anche le pronunce afferenti i casi pregressi. Ed anzi, meglio sarebbe stato se tali interventi legislativi fossero stati precedenti: ciò, contrariamente a quanto accaduto nella prassi, avrebbe evitato a numerosi comuni la commissione di un duplice errore. Il primo è quello di aver destinato erroneamente l'*up front* alla copertura di spese correnti. Infatti, tale flusso monetario – avendo la funzione di riequilibrare la posizione dei due contraenti – “configura un finanziamento dell'ente che, sia nell'utilizzo che nella iscrizione in bilancio, deve tenere conto di quanto sancito dall'art. 119 Cost., nel senso che può essere destinato alle sole spese di investimento”. Dall'errata qualificazione del predetto flusso discende l'ulteriore distorsione ad opera dei comuni, i quali hanno stipulato lo *swap* con il solo fine di disporre delle somme derivanti dall'*up front*, ovvero con il mero scopo di “fare cassa”, senza considerare che le medesime non costituiscono un'erogazione definitiva ma un'anticipazione di somme di denaro. Così agendo, i comuni hanno di fatto trasformato la funzione tipica del derivato e della sua rinegoziazione in una mera modalità di dilazione del proprio debito nel corso di più esercizi.

Ed invero, l'utilizzo improprio di tali strumenti è ancor più evidente ove si consideri che un ente pubblico territoriale tutto dovrebbe fare tranne che rischiare in borsa risorse pubbliche. Non è un caso, infatti, che, al fine precipuo di evitare tale utilizzo improprio, il legislatore statale sia intervenuto in senso esclusivamente protettivo, poiché dalle operazioni finanziarie poste in essere dagli enti locali è emersa, in concreto, una marcata attitudine a produrre debito, senza l'automatica creazione di un risparmio corrispettivo. Ciò con l'effetto di determinare un depauperamento dell'ente e, conseguentemente, un'incidenza negativa sulla capacità di espletare le funzioni che gli sono proprie, obiettivamente non perseguibili con risorse finanziarie divenute inadeguate.

“Questi rilievi evidenziano l'opportunità che sia mantenuto, in capo al legislatore statale, non solo il potere di regolamentare i relativi rapporti, ma anche di farlo con previsioni che incidano sulla validità degli strumenti contrattuali che ne hanno dato origine” (58). Infatti, la protezione dell'integrità delle risorse finanziarie locali, attraverso adeguati strumenti di salvaguardia, rappresenta sì una forma di controllo della spesa pubblica, ma anche, soprattutto, la tutela di interessi della collettività. Ciò a conferma del fatto che il principio di legalità – che imprime un essenziale vincolo di scopo e di mezzi all'attività della pubblica amministrazione – pervade necessariamente l'intero raggio di azione della medesima, sia che emani un provvedimento sia che concluda un contratto. Detto principio di legalità emerge chiaramente dall'intero iter motivazionale seguito dalla Suprema Corte, la quale afferma che lo stesso deve operare anche quando, in assenza di una disciplina *ad hoc*, sia necessario ricavare dal sistema, in via interpretativa, un criterio guida che possa indirizzare l'azione amministrativa. Nel caso di specie, tale criterio viene desunto dall'art. 41 della l. n. 448/2001, il quale – si rammenta – consentiva agli enti locali l'accesso diretto al mercato dei capitali, e quindi il ricorso ai derivati, allo scopo di ridurre il costo del debito o di assicurare adeguate garanzie alla sua evoluzione. Sulla scorta di tale assunto le Sezioni unite, compiendo un'operazione ermeneutica volta a ricondurre ad unità l'ordinamento – a prescindere dalla provenienza pubblica o privata delle fonti normative – pervengono all'individuazione del vincolo di scopo che il derivato (59) sottoscritto dall'ente locale deve inderogabilmente rispettare, vale a dire una finalità di sola copertura e non già speculativa. Nella pronuncia *de qua*, quindi, è evidente la scelta della Suprema Corte di valorizzare

che in relazione agli enti pubblici la mancata funzionalizzazione del contratto all'andamento dei rischi dei mutui precedentemente stipulati dall'ente si riflette sulla causa genetica dei contratti di swap di tasso di interesse”.

(58) A. Guccione, *Intese vietate e contratti individuali a valle: alcune considerazioni sulla invalidità derivata*, in *Giur. comm.*, 1999, II, 449. L'A. rileva che le clausole trasfuse nei contratti stipulati a valle “costituiscono una violazione del principio di libertà di concorrenza che, in linea di principio, si configura come una delle caratteristiche della libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41 Cost. In tal modo risulta violato il cosiddetto ordine pubblico economico e la clausola contrattuale è nulla per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1343 cod. civ.”. Anche secondo L. Delli Priscoli, *La dichiarazione di nullità dell'intesa anticoncorrenziale da parte del giudice ordinario*, in *ibidem*, 237, i *downstream contracts* sono “nulli, ex art. 1418, comma 2, c.c. per illiceità della causa perché conclusi in violazione della norma imperativa rappresentata dal comma 2 dell'art. 2 che vieta la fissazione concordata dei prezzi di vendita”. In tal senso già Cass. n. 827/1999, cit., in *Foro it.*, 1999, I, 831, con osservazioni di L. Lambo, annotata da L. Nivarra, “*Interesse pubblico*” e *antitrust: qualche osservazione*, in *Danno e resp.*, 2000, 57; B. Libonati, *Intese orizzontali e aperture in tema di concorrenza e di mercato nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Giur. it.*, 1999, 1223; G. Afferni, *Le intese restrittive della concorrenza anteriori alla legge antitrust: legge retroattiva o nullità speciale?*, *ivi*, 2000, 939. V. anche R. Alessi, G. Olivieri, *La disciplina della concorrenza e del mercato*, Torino, Giappichelli, 1991, 16 ss.; G. Floridia, G.V. Catelli, *Diritto antitrust. Le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante*, Milano, Ipsoa, 2003, 158. Secondo A. Di Majo, *Nullità del contratto. Le nullità speciali, la nullità rimedio di protezione, le nullità da divieto*, in A. Di Majo et al., *Lezioni sul contratto*, Torino, Giappichelli, 2002, 456 ss., “le cause o i fattori” delle nullità speciali «non si lasciano rinchiudere in una determinata fattispecie. Essi sono la negazione della fattispecie. Ecco dunque che il predicato “speciali”, con riguardo a queste forme di nullità finisce coll'andare al di là del singolo effetto “speciale” (e sia esso da individuare nella particolare forma di legittimazione relativa o nel carattere necessariamente parziale della nullità o nell'effetto sostitutivo di altre clausole), per attingere a contenuti che si pongono persino in contrasto con la forma della nullità-fattispecie, perché destinati ad attuarsi in giudizi altamente discrezionali su circostanze “esterne” al contratto».

(59) Nell'ambito del vasto dibattito civilistico in materia, v. D. Maffei, *Costi impliciti nell'interest rate swap*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 648; M. Indolfi, *Recenti evoluzioni dell'aleatorietà convenzionale: i contratti derivati Otc come scommesse razionali*, in *Contratti*, 2014, 213; L. Ballerini, *Struttura e causa dell'interest rate swap nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 222; M. Barcellona, *I derivati e la circolazione della ricchezza: tra ragione sistemica e realismo interpretativo*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 4097.

tale vincolo di scopo, riconoscendone la natura essenziale ed imprescindibile nell'attività contrattuale (60) dell'ente locale, al punto da incidere sulla legittimazione negoziale del medesimo.

Parimenti, con sentenza del 12 ottobre la *Commercial Court (Financial List division)* della *High Court of Justice of England and Wales* si è pronunciata in una controversia riguardante la sottoscrizione di contratti finanziari derivati da parte di un ente locale italiano, dopo il noto arresto giurisprudenziale in materia rappresentato dalla sentenza delle Sezioni unite n. 8770/2020. In particolare, la *High Court of Justice*, dopo una attenta analisi del panorama giurisprudenziale italiano sul tema, con una pronuncia complessa sia dal punto di vista giuridico che tecnico-finanziario, ha statuito, per quanto di maggiore interesse, che: alla luce dei principi espressi dalle Sezioni unite n. 8770/2020, per il diritto italiano gli enti locali possono stipulare esclusivamente contratti derivati di copertura (con esclusione, dunque, di quelli speculativi). Tuttavia, la funzione di copertura di uno *swap* va intesa in senso ampio e non restrittivo. La mancata *disclosure* delle informazioni che, come indicato dalle Sezioni unite, l'intermediario finanziario è tenuto a fornire al proprio cliente (e.g. *mark-to-market*, scenari probabilistici e costi impliciti), non incide sulla capacità giuridica e negoziale dell'ente locale. Tali informazioni caratterizzano la causa e l'oggetto del contratto derivato, che rappresentano dei requisiti di validità del contratto ai sensi del diritto italiano. Come tale, la *disclosure* di tali informazioni non assume alcun rilievo giuridico tutte le volte in cui il contratto risulta essere retto dalla legge inglese, che non prevede tali requisiti di validità del contratto. Ad ogni modo, la verifica circa la consapevolezza da parte dell'ente locale di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto deve essere condotta "caso per caso con un approccio concreto", come la stessa sentenza delle Sezioni unite ha chiarito, in assenza a tal riguardo di una "*hard and fast rule*" fornita dalla Corte di cassazione. In questo senso, ciò che rileva a tali fini è che l'ente locale abbia assunto una decisione consapevole ed informata, con una ponderata valutazione dei rischi ad essa connessi. L'approvazione dell'operazione da parte del consiglio comunale è richiesta solamente per alcune tipologie di contratti derivati, identificate nella sentenza della Corte di cassazione a Sezioni unite. E tale approvazione può anche intervenire mediante una delibera del consiglio comunale di indirizzo che autorizzi l'utilizzo di strumenti finanziari derivati per il raggiungimento di determinati obiettivi, poi di fatto implementati dalla giunta comunale e dal dirigente di settore. Ad ogni modo, l'assenza di una siffatta deliberazione da parte del consiglio comunale non è limitativa della capacità giuridica dell'ente locale, atteso che tale questione attiene semplicemente al riparto interno di competenze tra consiglio e giunta comunale. Ne consegue che, ai sensi del diritto inglese, trattandosi di una questione di "*authority*" e non di "*capacity*", gli atti posti in essere dalla giunta comunale e dal dirigente possono essere sempre successivamente ratificati dal consiglio comunale mediante comportamenti concludenti.

8. Alcune riflessioni conclusive

La nullità parziale riveste un'importanza cruciale, anche nella materia dei contratti dei consumatori. Lungi dal prospettare al giudice una strada segnata, fatta di mere declaratorie e supine applicazioni del diritto cogente, questo rimedio riserva una ricca gamma di opzioni, rispetto alle quali il riferimento ai principi generali diventa decisivo.

Secondo gli orientamenti ormai invalsi della Corte di giustizia, il giudice è chiamato a valutare se la nullità parziale sia rimedio effettivo, proporzionato e persino dissuasivo (c.d. *disinducement* o strumento di coercizione indiretta) e non potrà farlo senza interrogarsi sulle conseguenze della nullità per le sorti del contratto, sull'effettivo riequilibrio tra diritti e obblighi significativamente alterato dall'abuso del professionista, sulla ragionevolezza del rimedio in termini di deterrenza generale. In questa valutazione, condita di poteri officiosi e atti di impulso del contraddittorio tra le parti, la nullità parziale opera in combinazione quasi inscindibile con quello che, nella giurisprudenza euro-unitaria, finisce per

(60) E. Scoditti, *op. cit.*, 1129. Lo stesso A. afferma, dunque, che "la legittimazione del consumatore all'impugnativa per nullità ai sensi dell'art. 2 della previsione contrattuale è la logica conseguenza della qualificazione della fissazione della clausola non quale negozio separato dall'intesa vietata, ma quale comportamento anticoncorrenziale, e dunque ancora intesa vietata, essa stessa [...] e che la clausola così fissata è nulla per violazione diretta del precetto di cui all'art. 2". Cfr. anche l'opinione di R. Pardolesi, *Intese restrittive della libertà di concorrenza*, in G. Ajani, G.A. Benacchio (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006, e di M. Granieri, *A proposito di intese restrittive della concorrenza* (Nota a ord. Cass. sez. III civ. 17 ottobre 2003, n. 15538 Cass. sez. III civ. 11 giugno 2003, n. 9384, Giudice di pace Albano Laziale 10 settembre 2003), in *Foro it.*, 2004, I, 466. Quest'ultimo, in particolare, rileva che "l'avvicinamento del diritto dei contratti ad altre forme di controllo del mercato, quali il diritto della concorrenza, impone un ripensamento della sua funzione [...] ed una maggiore attenzione alla valenza del contratto stesso come vicenda giuridica ed economica non circoscritta, bensì suscettibile di produrre effetti esterni (le esternalità, nel linguaggio degli economisti) di vario tipo, tra le quali quelle destinate ad avere ricadute sui soggetti diversi dalle parti contrattuali". Esclude che si possa parlare di nullità derivata M. Negri, *op. cit.*, 754. Cfr., inoltre, M. Meli, *Autonomia privata*, cit., 158 ss.; M. Onorato, *Nullità dei contratti nell'intesa competitiva*, Milano, Giuffrè, 2012; L.C. Ubertazzi, *Concorrenza e norme bancarie uniformi*, Milano, Giuffrè, 1986; successivamente, invece, A. Mirone, *op. cit.* Tra i saggi dedicati al tema, seppure con angolazioni talora differenti, meritano di essere segnalati, quanto meno, N. Salanitro, *Disciplina antitrust e contratti bancari*, in *Banca, borsa ecc.*, 1995, II, 420 ss.; L.C. Ubertazzi, *Ancora su norme bancarie uniformi e diritto antitrust*, in *Dir. banc.*, 1997, I, 515; M. Libertini, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, cit.; Id., *Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust*, in *Corriere giur.*, 2005, 1093; Id., *Ancora sui rimedi civilistici conseguenti ad illeciti antitrust*, in *Danno e resp.*, 2005, 237; Id., *Gli effetti delle intese restrittive della concorrenza sui c.d. contratti "a valle"*, cit.; M. Longobucco, *Contratti bancari e normativa antitrust*, in P. Rescigno, G. Gabrielli (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, Utet, 2016, 335; A. Gentili, *op. cit.*; P. Belli, *Contratto a "valle" in violazione di intese vietate dalla Legge Antitrust*, in <www.giustiziacivile.com>, 25 maggio 2018; D. Borrillo, *La nullità della fideiussione omnibus per violazione della normativa antitrust*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, III, 12.

essere un complemento determinante del rimedio invalidatorio: l'integrazione del contratto o la denegazione della stessa.

Fortemente ancorata a un'effettività della tutela, che è *in primis* strumento di deterrenza e di garanzia dell'effetto utile delle direttive e poi la base del diritto fondamentale al rimedio effettivo *ex art. 47* della Carta di Nizza, l'integrazione del contratto retrocede a co-elemento residuale della tutela consumeristica, soggetto al vaglio del giudice e al peso delle preferenze del consumatore. La sua "denegazione" diventa la regola, la sostituzione della clausola l'eccezione. Questa nullità parziale, definita "nuda" perché svestita del complemento "naturale", che il nostro art. 1374 c.c. vede *in primis* nella legge e poi negli usi e nell'equità, è un rimedio quasi nuovo, pronto ad assumere una chiara funzione sanzionatoria.

L'analisi svolta consente di osservare i meriti di un approccio europeo capace di arricchire, in via elastica, la gamma dogmatica di rimedi civilistici classici di nuove funzioni e di proiettarli verso i traguardi di una tutela piena, effettiva, proporzionata e, in una logica di sistema, anche dissuasiva rispetto alla violazione. Al tempo stesso, lascia intravedere i molti vuoti di un dialogo tra corti nazionali e Corte di giustizia che, per forza di cose, reagisce a sollecitazioni puntuali, inserite in contesti determinati, non sempre del tutto accessibili in una prospettiva sovranazionale.

Il timore è che l'argomento fondato sulla dissuasività del rimedio abbia spinto la Corte a sottovalutare il ruolo dell'etero-integrazione in funzione protettiva del consumatore e finisca così per generare tensioni non necessarie tra diritto europeo e legislatori nazionali, a cui invece potrebbe in molti casi riconoscersi il merito di una normazione suppletiva altrettanto rispettosa dei principi di effettività, dissuasività e proporzionalità delle tutele. Ugualmente critica è, sotto questo profilo, quell'aprioristica denegazione di ruolo all'integrazione giudiziale, anche se prevista dai sistemi nazionali, come se, nello specifico ambito della determinazione degli effetti della nullità parziale, il giudice cessasse di essere l'interprete di una legislazione per principi, che lo stesso diritto europeo ha contribuito a valorizzare.

Del resto, nonostante l'intenso susseguirsi di pronunce, il dialogo tra corti nazionali e Corte di giustizia ha ancora molti traguardi da conquistare in questo ambito. Lo stesso *New deal for consumers*, con la previsione di un rimedio caducatorio a fronte della pratica commerciale scorretta, potrebbe generare nuove questioni in merito all'alternativa tra caducazione totale e caducazione parziale del contratto affetto da pratica scorretta abbinata all'uso di clausole vessatorie. Ugualmente, nel campo del credito al consumo, in cui è lo stesso diritto europeo ad aver sollecitato i legislatori nazionali ad adottare norme dispositive di riferimento (come nella determinazione del costo del credito o del valore dell'indennizzo in caso di restituzione anticipata), la sostituzione della clausola potrebbe riacquistare quel valore conformativo che le è già proprio nei sistemi nazionali, a cui forse è ragionevole rinunciare a favore di un più pesante ruolo sanzionatorio della nullità solo nei casi più gravi.

In questo trascolorare della tutela civile verso orizzonti propri delle forme pubblicistiche di attuazione dei diritti, è importante riflettere sull'essenza della nullità parziale di stampo consumeristico: un rimedio che, inerente all'atto, punta al riequilibrio di posizioni individuali all'interno di una relazione strutturalmente diseguale. Se, dunque, effettività, proporzionalità e dissuasività sono ormai comunemente applicate tanto alle sanzioni quanto ai rimedi, il loro uso dovrebbe essere correlato alla natura e alla funzione primaria di ciascuna misura disposta dal giudice. Nel caso della nullità parziale, ciò significa garantire che, attraverso il rimedio, la parte protetta dalla nullità sia in grado di recuperare effettivamente le utilità perdute, di liberarsi dagli oneri o i rischi ingiustamente assunti; non invece che, in ragione di una funzione deterrente del rimedio, consegua arricchimenti ingiustificati o vada esente da responsabilità proprie. Del resto, il principio di proporzionalità non lo consentirebbe.

In tale prospettiva, assumono rilevanza peculiare la clausola generale della buona fede e il principio di solidarietà sociale. Il sistema della nullità speciale di tipo parziale, sulla scorta di un orientamento euro-unitario, consente di disegnare un assetto negoziale di interessi peculiare, in un'ottica di ottimale allocazione delle risorse economiche e finanziarie, nonché del rischio di "inadempimento", in riferimento *ex multis* agli obblighi informativi, alle regole di validità e alle regole di condotta (c.d. ottimo paretiano) (61).

La nullità di protezione – in via redistributiva-compensativa e, in parte, deterrente – alloca – entro i limiti dell'*exceptio doli generalis* – il rischio di "inadempimento" a carico dell'intermediario. La nullità parziale – in un'ottica di analisi economica del diritto – opera quale fonte di *inducement*, o mezzo di coercizione indiretta, nei confronti dell'intermediario finanziario, affinché adempia all'obbligazione dedotta nel contratto e si comporti *ex bona fide* (62).

(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 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, 1; 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*,

L'economia comportamentale, così come la finanza comportamentale (c.d. *behavioral finance*), 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 un 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 a dai vari vincoli psicologici e fisici delle persone. Gli incentivi o mezzi di

in L. Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea* (Atti del convegno, Padova, Venezia, Treviso, 14-16 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, 341, quello del 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 Corte cost. 5 gennaio 1966, n. 89, la quale 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; 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), *Il ruolo della buona fede oggettiva*, 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 assurge 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 all'introduzione della differenza tra obblighi di adempimento e obblighi di comportamento delle parti: da regola di mero rispetto 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'ampiamiento 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 e 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. Sul tema, v. I. Musio, *Breve analisi comparata sulla clausola generale della buona fede*, cit., 11 ss.; C.M. Bianca, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205.

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, così come delle ipotesi patologiche della nullità, 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.* – e delle ipotesi di nullità classiche porteranno 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.

* * *

CONTROLLO

Sezione centrale controllo legittimità

2 – Sezione controllo legittimità; deliberazione 31 maggio 2023; Pres. Carlino, Rel. D’Evoli; Ministero dell’Ambiente e della sicurezza energetica.

Corte dei conti – Controllo preventivo di legittimità – Decreti di accertamento residui (Dar) di valore zero – Assoggettabilità a controllo – Non sussiste.

R.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l’amministrazione del patrimonio e per la contabilità di Stato, art. 275; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 1, lett. h); l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 34, 34-bis, 34-ter.

Attesa la finalità perseguita dal controllo preventivo di legittimità sui decreti che dispongono l’accertamento dei residui, previsto dall’art. 3, c. 1, lett. h), l. n. 20/1994 e consistente nella verifica della corretta conservazione delle somme accertate come residui per debiti della pubblica amministrazione non ancora estinti, non deve essere sottoposto a controllo il decreto privo di somme da conservare cosiddetto “Dar a zero”. (1)

Diritto – 1. La sezione è chiamata a pronunciarsi sulla assoggettabilità o meno al controllo preventivo di legittimità del decreto del Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica-Gabinetto e Uffici di diretta collaborazione all’opera del Ministro – prot. n. 6592 del 22 marzo 2023, avente ad oggetto l’accertamento del residuo, pari a 0, a carico del capitolo 1061 relativo all’esercizio finanziario 2022, previa risoluzione delle seguenti alternative questioni di massima: (1) *Se il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sui decreti di accertamento dei residui, ai sensi della lett. h), c. 1 dell’art. 3 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, debba ritenersi finalizzato alla regolare procedura di chiusura delle contabilità relativamente a ciascun capitolo di spesa anche in funzione delle operazioni di conciliazione dei risultati di rendiconto, in sede di giudizio di parificazione del Rendiconto generale dello Stato, con le scritture contabili tenute e controllate dalla Corte, sicché debbano conseguentemente ritenersi assoggettabili al controllo preventivo di legittimità anche i decreti di accertamento dei residui privi di somme da conservare in conto residui (cosiddetti “Dar a zero”), a prescindere se si tratti di “Dar a zero” con o senza eccedenze di impegno rispetto alle somme stanziare; o altrimenti (2) *Se il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sui decreti di accertamento dei residui, ai sensi della lett. h) del c. 1 dell’art. 3 della l. 14 gennaio 1994, n. 20,**

debba ritenersi finalizzato alla sola esigenza di verifica della legittimità della conservazione delle somme accertate come residui, sicché debbano conseguentemente ritenersi non assoggettabili al controllo preventivo di legittimità i decreti di accertamento dei residui privi di somme da conservare in conto residui (cosiddetti “Dar a zero”), a prescindere se si tratti di “Dar a zero” con o senza eccedenze di impegno rispetto alle somme stanziare.

2. Il collegio ritiene di dover ribadire, innanzitutto, i principi enunciati con la deliberazione n. 11/2013, così come integrata dalle successive delib. n. 18/2014 e n. 8/2016.

Viene richiamato al riguardo il principio rinvenibile nella delib. n. 11/2013, secondo cui il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sui decreti di accertamento dei residui, ai sensi della lett. h), c. 1, art. 3, l. 14 gennaio 1994, n. 20, è finalizzato alla esigenza di verifica della legittimità della conservazione delle somme accertate come residui, la quale deve ritenersi prevalente sulla regolare procedura di chiusura delle contabilità relativamente a ciascun capitolo di spesa.

Ciò perché, come affermato nella citata delib. n. 11/2013, la finalità della previsione di un controllo della Corte dei conti sui decreti di accertamento residui sarebbe legata ad un’esigenza di verifica in ordine alla legittimità della conservazione delle somme accertate.

Se, tuttavia, occorre in questa sede ricordare che la previsione contenuta nella lett. h), c. 1, art. 3, l. n. 20/1994 va intesa riferita ai decreti con i quali si procede alla ricognizione e alla contestuale conservazione di somme a fronte di obbligazioni giuridicamente perfezionate, quale presupposto per il futuro adempimento di debiti della pubblica amministrazione non ancora estinti, occorre comunque ribadire che, secondo quanto affermato nelle successive delib. n. 18/2014 e n. 8/2016, nei casi in cui dalla situazione contabile, soggiacente al decreto con cui pure si accerti l’insussistenza di impegni rimasti da pagare al termine dell’esercizio, emergano “eccedenze di impegno”, ossia spese in misura eccedentaria rispetto allo stanziamento del capitolo, tale decreto, ancorché determini somme da conservare in conto residui “pari a zero”, è da assoggettare al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.

Ciò in quanto le eccedenze di impegno, qualora non compensate all’interno del capitolo o dell’unità di voto, rappresentano una manifesta violazione del limite legislativo imposto, attraverso la previsione dello stanziamento, dalla legge di bilancio alla spesa della singola amministrazione, sicché, non essendo giuridicamente possibile, in sede di giudizio sul rendiconto generale dello Stato, parificare i relativi capitoli, tale illegittimità si manifesterebbe, secondo le delib. n. 18/2014 e n. 8/2016, già sul piano del controllo preventivo di legittimità, tenendo conto di quanto stabilito dal c. 3 art. 25 r.d. n. 1214/1934 secondo cui il rifiuto di registrazione è “assoluto ed annulla il provve-

(1) Segue la nota di P. Cosa, *La vexata quaestio dell’assoggettabilità a controllo preventivo di legittimità dei c.d. “Dar a zero”*.

dimento” nei casi in cui si rilevi il superamento dell’importo stanziato nel pertinente capitolo di bilancio (così, in particolare, la lett. a) del citato c. 3).

L’esercizio della funzione di controllo preventivo su provvedimenti di accertamento di residui “pari a zero” che presentino eccedenze di impegno si pone, quindi, in tal caso quale doveroso esercizio di una funzione che rappresenta, nel contesto dei controlli sul ciclo di bilancio, “il naturale momento di chiusura del sistema di verifiche e valutazioni, presupposto del giudizio di parificazione della Corte dei conti”.

3. La sezione afferma, quindi, conclusivamente il principio secondo cui «*il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sui decreti di accertamento dei residui, ai sensi della lett. h) c. 1 art. 3 l. 14 gennaio 1994, n. 20, deve ritenersi finalizzato alla prevalente esigenza di verifica della legittimità della conservazione delle somme accertate come residui, sicché devono conseguentemente ritenersi non assoggettati al controllo preventivo di legittimità i decreti di accertamento dei residui privi di somme da conservare in conto residui (cosiddetti “Dar a zero”), ad eccezione dei “Dar a zero” che presentino eccedenze di impegno rispetto alle somme stanziare, i quali sono invece da ritenersi assoggettati al controllo preventivo di legittimità in funzione soprattutto di quanto stabilito dal c. 3 art. 25 r.d. n. 1214/1934*».

Il collegio ritiene, pertanto, che il provvedimento in epigrafe non sia soggetto al controllo preventivo di legittimità, trattandosi di un “Dar a zero” che non presenta eccedenze di impegno rispetto alle somme stanziare.

La vexata quaestio dell’assoggettabilità a controllo preventivo di legittimità dei c.d. “Dar a zero”

Nell’ambito delle attività di controllo esercitate dalla Corte dei conti ai sensi dell’art. 3, c. 1, l. n. 20/1994 propedeuticamente al giudizio di parifica del Rendiconto generale dello Stato, si colloca, come momento conclusivo, l’annuale verifica della legittimità dei decreti di accertamento residui, più noti come Dar, in forza di quanto previsto dall’art. 275 r.d. n. 827/1924 e dall’art. 34-ter l. n. 196/2009. Tali provvedimenti, ogni anno, vengono predisposti dagli uffici centrali di bilancio presso i ministeri, sulla scorta delle informazioni fornite dalle strutture alle quali risulta assegnata la gestione dei relativi capitoli dello stato di previsione della spesa.

In base alle vigenti disposizioni in materia (artt. 34-bis e 34-ter l. n. 196/2009) e alle indicazioni annualmente fornite dalla Ragioneria generale dello Stato, in apposita circolare, i Dar vengono sottoposti al vaglio di legittimità dei competenti uffici di controllo della Corte dei conti tanto a livello centrale quanto periferico (sezioni regionali di controllo).

Il sindacato di legittimità esercitato dagli anzidetti uffici sui Dar risulta, per prassi consolidata, consistente in un riscontro estrinseco e formale dei dati contabili e dell’esistenza di atti di impegno (ai sensi dell’art.

34 legge di contabilità) assunti a fronte di obbligazioni giuridicamente perfezionale, non essendo possibile una verifica incidentale dei singoli atti prodromici alla determinazione dei residui.

La considerevole mole di atti del genere in parola assoggettati al controllo comprende, o per meglio dire, comprenderebbe anche quei provvedimenti emessi in fase di chiusura delle scritture contabili, ad esercizio finanziario concluso, che, sotto la dicitura Dar, consistono, in effetti, nell’asseverazione dell’assenza di ulteriori risorse sullo specifico capitolo da poter riportare nel successivo esercizio a titolo di residui. Tali decreti a differenza degli altri, vengono inviati al controllo senza essere corredati da alcuna scheda esplicativa degli atti prodromici che, ove ostensibili, dovrebbero ricomprendere l’intera gestione dei capitoli interessati che, come noto, non costituisce oggetto di controllo, ai sensi delle vigenti disposizioni.

La pronuncia in epigrafe ha dato soluzione alla *vexata quaestio*, relativa alla sottoponibilità a controllo preventivo di legittimità dei decreti di accertamento residui a valore zero, peraltro, già affrontata da precedenti pronunce anche della Sezione centrale di controllo di legittimità in anni passati.

In particolare, il riferimento *ex plurimis* è alla delib. n. 11/2023, che ha escluso tali atti dall’ambito di applicazione delle disposizioni recate dall’art. 3, c. 1, lett. h), l. n. 20/1994, che ricomprende nell’elencazione tassativa degli atti da sottoporre a controllo preventivo di legittimità i provvedimenti di ricognizione e conservazione di somme a residui. In quella sede era stato precisato che, in assenza di somme da conservare a titolo di residuo, come accade appunto nei decreti di accertamento a valore zero, viene meno la motivazione stessa della sottoposizione a controllo preventivo di legittimità.

Tali decreti, in effetti, non hanno la finalità per la quale di regola si adottano provvedimenti di tal fatta, che è poi quella di costituire il presupposto giuridico che autorizza il futuro adempimento-pagamento di debiti non ancora estinti.

Nell’enunciare le motivazioni sottese alla scelta adottata in quella sede, la sezione aveva sottolineato come la verifica della correttezza dei futuri pagamenti, a valere su somme impegnate a fronte di obbligazioni giuridicamente perfezionate nell’esercizio scaduto e non ancora utilizzate, dovesse considerarsi esigenza prevalente rispetto a quella che sostanzia la richiesta stessa di sottoposizione al controllo della Corte dei conti da parte delle amministrazioni interessate. Quest’ultima esigenza attiene alla necessità di vaglio della regolarità della procedura di chiusura delle contabilità relative a ciascun capitolo.

Infatti, proprio a questo fine risulta destinata l’adozione di provvedimenti come i Dar a zero, che, alla luce delle chiusure di fine esercizio, asseverano l’assenza sul relativo capitolo di spesa di risorse ancora utilizzabili, a titolo di residui, nell’esercizio successivo.

La soluzione indicata dalla delib. n. 11/2013 avrebbe potuto rappresentare un adeguato presupposto per la restituzione dei provvedimenti *de qua* all'amministrazione che li aveva veicolati, in quanto non assoggettabili a controllo *ex art. 3, c. 1, l. n. 20/1994*. Così non è stato in ragione della *vexata quaestio* sulla specifica materia che ha visto disattesi gli approdi giurisprudenziali citati, apparentemente solidi e incontrovertibili, ma sostanzialmente esposti ad una casistica che mal si attaglia al rispetto del precedente.

Infatti, si sono registrate pronunce successive a quella del 2011 che si sono discostate, almeno parzialmente, dal solco della giurisprudenza precedente, riconoscendo l'assoggettamento a verifica di legittimità di decreti di accertamento residui che, sebbene a valore zero, presentassero eccedenze di impegno.

In particolare, ciò è stato deciso con riferimento a capitoli di spesa, oggetto di decreti di accertamento residui, in presenza di eccedenze di impegno rispetto alle somme stanziare che non trovassero adeguata compensazione nell'ambito dell'unità di voto di pertinenza.

In tali casi, l'esigenza di un vaglio di legittimità dei Dar dovrebbe essere ricollegabile alla necessità di portare in emersione l'ipotesi ricorrente di palese violazione del limite autorizzativo imposto dalla legge di bilancio. Limite che, come noto, può essere esclusivamente sanato in via legislativa, in sede di approvazione del Rendiconto generale dello Stato, ma non certo in virtù della validazione del relativo provvedimento di accertamento residui. In tali circostanze, peraltro, non è possibile certo pervenire alla parificazione del capitolo interessato in sede di giudizio sul rendiconto generale dello Stato, in quanto le eccedenze di impegno, come detto, si pongono in contrasto con il limite di spesa di natura legislativa.

Appare evidente, dunque, come anche nel caso della delibera citata, pur essendo in contrario avviso, la soluzione adottata sostanzialmente non si distacchi totalmente dal solco della giurisprudenza prevalente, rendendo in ogni caso meno granitica l'univocità della soluzione applicabile al caso di specie.

Proprio in quest'ottica deve leggersi la scelta adottata dalla sezione nella deliberazione in commento di segnare, ancora una volta, i limiti e i confini dell'assoggettabilità dei Dar a zero al controllo preventivo di legittimità della Corte, che si esclude, anche alla luce del bilanciamento degli interessi, che risultano complessivamente rivolti verso la costituzione dei legittimi presupposti per l'adozione della parifica del Rendiconto generale dello Stato.

PAOLA COSA

* * *

Sezione centrale controllo gestione

35 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 16 maggio 2023; Pres. e Rel Rebecchi; Stato di avanzamento ed esecuzione delle opere del Mose.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – “Stato di avanzamento ed esecuzione delle opere del Mose” – Relazione al Parlamento.

L. 16 aprile 1973, n. 171, interventi per la salvaguardia di Venezia; l. 5 agosto 1975, n. 404, norme per l'indizione del bando dell'appalto-concorso internazionale per la conservazione dell'equilibrio idrogeologico della laguna di Venezia e per l'abbattimento delle acque alte nei centri storici, art. 1; 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. 11 gennaio 1980, n. 4, convertito con modificazioni dalla l. 10 marzo 1980, n. 56, studio delle soluzioni tecniche da adottare per la riduzione delle acque alte nella laguna veneta, art. 1; l. 29 novembre 1984, n. 798, nuovi interventi per la salvaguardia di Venezia, art. 1; l. 5 febbraio 1992, n. 139, interventi per la salvaguardia di Venezia e della sua laguna, art. 1; 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.

La Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, con la deliberazione in commento, ha approvato le risultanze dell'indagine in merito allo “Stato di avanzamento ed esecuzione delle opere del Mose”.

L'indagine ha avuto la finalità di esaminare l'operato del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in relazione sia allo stato di completamento del Mose, sia alle modalità di gestione dei procedimenti amministrativi, dei finanziamenti e dell'attività di controllo della fase attuativa del Sistema Mose, in conformità al “Piano generale degli interventi” per la salvaguardia ambientale e idrogeologica di Venezia e del territorio lagunare. L'istruttoria si è avvalsa anche dei dati e delle informazioni desumibili dalla deliberazione n. 38/2022 della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Regione Veneto.

Come illustrato nella relazione, il Mose, acronimo di Modulo sperimentale elettromeccanico, rappresenta un'opera ingegneristica costituita da un sistema di dighe mobili che ha come obiettivo quello di proteggere la laguna, gli abitanti ed il patrimonio storico-artistico e ambientale di Venezia da tutte le “acque alte”, compresi gli eventi estremi.

I lavori di realizzazione sono iniziati nel 2003, e nel luglio 2020 è stata effettuata la prova generale di innalzamento delle paratoie che ha consentito, per la prima volta, di separare la laguna di Venezia dal mare attraverso il generale innalzamento delle paratoie installate alle tre bocche di porto del Lido.

Il Mose, sebbene non ancora completato, funziona dal 2020 “in modalità provvisoria”, e ha più volte protetto la città dall'acqua alta. Alla data del 17 giu-

gno 2022 la percentuale di realizzazione dell'infrastruttura era pari al 95 per cento circa. Sebbene la conclusione dei lavori fosse prevista per il 2021, l'opera è tuttora in fase di completamento. Il percorso di realizzazione è stato contraddistinto da rilevanti complessità che hanno riguardato, oltre a note vicende di carattere giudiziario, anche profili connessi al progressivo incremento dei costi, difficoltà tecniche e questioni relative all'impatto ambientale dell'opera, oltre al Covid.

Talune delle criticità accertate (i.e. sistema di automazione delle barriere; tempi di esecuzione; operatività della Control room; vita residua di alcuni componenti dell'impianto), sebbene tuttora irrisolte, non sembrano comunque pregiudicare le azioni di protezione della città di Venezia, così come evidenziato dall'attivazione del Mose in data 22 novembre 2022, con il contrasto di un importante evento meteo marino avente condizioni avverse.

Tra le raccomandazioni finali la sezione ha rammentato la necessità di mantenere in efficienza tutti i sistemi che garantiscono l'operatività delle barriere, invitando l'amministrazione a porre in atto tutte le misure necessarie ad assicurare la necessaria manutenzione dell'impianto, affinché questo possa essere consegnato al futuro organismo di gestione in perfette condizioni di operatività. A tal fine, è stata sottolineata, altresì, la necessità di prevenire eventuali ipotesi di fenomeni corrosivi dell'opera nella sua interezza e di agevolare verifiche periodiche circa lo stato dei luoghi, al fine di far provvedere rapidamente al superamento di eventuali criticità. (1)

Considerazioni conclusive dell'istruttoria e raccomandazioni

Sommario: 1. Considerazioni conclusive dell'istruttoria. – 2. Esiti del contraddittorio. – 3. Raccomandazioni.

1. Considerazioni conclusive dell'istruttoria

L'indagine ha consentito di rilevare un progressivo superamento delle criticità che questa Corte aveva già segnalato nelle precedenti delib. Sez. contr. reg. Veneto n. 2/2009 e n. 38/2022, sebbene sussistano ancora profili di necessario ulteriore miglioramento.

Sul ritardo riscontrato nella consegna dell'intero sistema Mose hanno influito la complessità generale dell'opera pubblica, particolarmente innovativa sotto il profilo ingegneristico e strutturale, oltre che le note questioni di carattere giudiziario, le difficoltà economico-finanziarie incontrate dal Concessionario generale ed inoltre l'impatto della pandemia da Covid-19 che ha comportato, di fatto, un blocco quasi totale delle attività nei primi mesi del lock-down generalizzato della primavera 2020.

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

Talune delle criticità accertate (i.e. sistema di automazione delle barriere; tempi di esecuzione; operatività della Control room; vita residua di alcuni componenti dell'impianto), sebbene tuttora irrisolte, non sembrano comunque pregiudicare le azioni di protezione della città di Venezia, così come evidenziato dall'attivazione del Mose in data 22 novembre 2022, con il contrasto di un importante evento meteo marino avente condizioni avverse (i.e. eventi mareali legati alle perturbazioni meteorologiche dei giorni 22 - 23 novembre 2022 con 203 cm a Malamocco Diga Nord (55)), sebbene in modalità ancora "provvisoria".

2. Esiti del contraddittorio (Omissis)

3. Raccomandazioni

La sezione, nel prendere atto del progressivo ridimensionamento delle criticità emerse sia in sede di precedente controllo da parte della scrivente sia della Sezione regionale di controllo del Veneto, tenuto conto degli esiti del contraddittorio, conferma le seguenti raccomandazioni:

a) in merito ai rapporti tra i soggetti coinvolti nel completamento del Sistema Mose si evidenzia che le complesse questioni relative alle competenze e alle responsabilità tra le varie Amministrazioni interessate sembrerebbero essere state risolte dal legislatore, a livello normativo, con l'istituzione dell'autorità per la Laguna di Venezia prevista dall'art. 95 del d.l. n. 104/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 126/2020.

La sezione, nel rilevare che nelle more dell'avviamento del nuovo organismo le funzioni e le competenze dello stesso continueranno ad essere svolte dalle amministrazioni ed enti attualmente competenti, invita il Ministero vigilante a proseguire fattivamente nell'attuale collaborazione istituzionale (i.e. "Tavolo tecnico per Venezia") affinché le attività previste per il completamento del Mose vengano rapidamente approvate ed avviate.

b) Relativamente alla tecnica contrattuale utilizzata dall'amministrazione pubblica per l'affidamento dei lavori del Mose, la quale prevede la presenza di una Convenzione generale e svariati atti aggiuntivi ed atti attuativi della stessa, si rileva la prosecuzione della medesima tecnica collegata all'esecuzione dell'opera pubblica (i.e. 6 e 7 atto aggiuntivo alla convenzione generale e 48, 49, 50, 51, 52 e 53 atti attuativi). Detta tecnica contrattuale può richiedere la predisposizione, in futuro, di ulteriori atti attuativi prima del completamento dell'opera pubblica.

La sezione invita l'amministrazione a porre in essere tutte le misure necessarie affinché i soggetti coin-

(55) Cfr. Comune di Venezia, nota "Aggiornamento-Eventi mareali legati alle perturbazioni meteorologiche dei giorni 22-23 novembre 2022", in <https://www.comune.venezia.it/sites/comune.venezia.it/files/documen-ti/centro_maree/Briefing_Meteo_previsione_20221122_per_20221122-23.pdf>.

volti limitino lo strumento degli atti attuativi giacché gli stessi possano essere redatti in base a criteri che valorizzino la funzionalità delle opere oggetto dei lavori. Nel contempo, si auspica che gli atti in questione siano caratterizzati da chiarezza e trasparenza al fine sia di consentire un coordinamento sistematico degli stessi, sia di agevolare la comparazione delle informazioni analitiche e sintetiche in essi contenute con altri atti aventi medesima natura e finalità.

c) Per quanto concerne l'eccessiva frammentazione dei lavori suddivisi per lotti, si considera positivamente il contributo alla risoluzione della criticità fornito dalla redazione del "cronoprogramma generale", allegato al 7 atto aggiuntivo del 24 gennaio 2022, il quale ha consentito di definire le varie parti dell'opera ancora da realizzare, oggetto di recente revisione da parte del commissario straordinario in data 1 giugno 2022.

La sezione, nel rilevare lo stato di avanzamento dell'opera che nel suo complesso aveva raggiunto il 95 per cento al primo semestre 2022 (così come evidenziato dalla Prefettura di Venezia nella nota 17 giugno 2022 prot. n. 95), segnala all'amministrazione la necessità di vigilare sull'effettivo rispetto dei nuovi termini concordati nel citato "cronoprogramma generale" affinché il "Sistema delle dighe" possa definitivamente essere completato e collaudato. In tale occasione si raccomanda il puntuale riscontro del rispetto dei termini relativi alla consegna di ogni singolo intervento programmato atteso che allo stato degli atti, permane una alea relativa alla data di ultimazione dei lavori e dell'opera.

Ciò appare quanto mai attuale, oltre che necessario, allo scopo di dotare la collettività di uno strumento di difesa dalle "acque alte" che possa operare in modalità "ordinaria" e non più "provvisoria".

d) Relativamente alla necessità di mantenere in efficienza tutti i sistemi che garantiscono l'operatività delle barriere si rileva la presenza della previsione contrattuale che prevede l'esecuzione di sollevamenti programmati ogni 45 giorni circa, qualora non intervenga la necessità di attivare il Mose in occasione di eventi di "acqua alta".

Al riguardo, la sezione invita l'amministrazione a porre in atto tutte le misure necessarie ad assicurare la necessaria manutenzione dell'impianto affinché questo possa essere consegnato al futuro organismo di gestione in perfette condizioni di operatività. Si sottolinea altresì, la necessità di prevenire eventuali ipotesi di fenomeni corrosivi dell'opera nella sua interezza e di agevolare verifiche periodiche circa lo stato dei luoghi al fine di far provvedere rapidamente al superamento di eventuali criticità.

e) Per quanto attiene la recente fase di transizione energetica, deve considerarsi, così come emerge anche da ricerche su fonti aperte, che il Mose è un'opera estremamente "energivora", sia nella fase di sollevamento delle paratoie, sia per quanto attiene il costante funzionamento dei diversi impianti complementari.

In argomento, si condivide la positiva attivazione da parte dei soggetti coinvolti i quali hanno rappresen-

tato la progettazione di un intervento energetico migliorativo, non previsto dal progetto originario, finalizzato alla realizzazione di un impianto fotovoltaico.

La sezione, nel prendere atto dell'attuale fase di progettazione del richiamato impianto, raccomanda una tempestiva analisi del progetto, nel pieno rispetto dei criteri di economicità ed efficienza cui deve ispirarsi l'attività della pubblica amministrazione, affinché il sistema delle dighe possa essere il più possibile "green" ed indipendente dalle fonti energetiche c.d. "tradizionali".

f) In esito alla verifica della situazione contabile delle risorse afferenti al Mose, relative ai diversi capitoli di spesa riconducibili al bilancio dell'amministrazione, si è rilevato che nel capitolo di bilancio 7060 – rubricato "Fondo opere", nei pp.gg. nn. 2, 6, 7, 9, 10, 13 e 14, sono indicate somme stanziare (riconducibili ad una pluralità di interventi) all'interno dei quali non risulta agevole individuare gli importi destinati a finanziare l'opera *de qua*.

Detta modalità di allocazione delle risorse non consente alle amministrazioni di procedere in modo autonomo ad un monitoraggio della gestione relativa ad ogni singolo intervento e rende difficoltoso il controllo puntuale da parte degli organi preposti.

La sezione, in un'ottica di semplificazione sia dell'attività amministrativa sia della fase di controllo, invita l'amministrazione a predisporre dei piani gestionali direttamente riconducibili all'intervento in questione.

38 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 26 giugno 2023; Pres. Rebecchi, Rel. Scarpa; Finanziamenti statali al settore della pesca e dell'acquacoltura.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – "I finanziamenti statali al settore della pesca e dell'acquacoltura" – 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.

La Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato con la deliberazione in commento, avente ad oggetto "I finanziamenti statali al settore della pesca e dell'acquacoltura" ha avuto la finalità di verificare, innanzitutto, il superamento da parte del Ministero dell'agricoltura delle criticità riferite in un precedente referto approvato con delibera del 2015 oltre che di analizzare la governance del Piano triennale della pesca e dell'acquacoltura (2017-2019) chiuso a ottobre 2021.

Dalla verifica effettuata è emersa la mancata implementazione del monitoraggio dei progetti e della verifica degli obiettivi del Programma nazionale triennale della pesca (Pnt).

La relazione, infine, evidenzia la necessità di superare l'attuale impostazione dei progetti, recuperandone il carattere triennale in coerenza alla durata del

Piano in una logica di programmazione trasversale nell'interesse della categoria e non dell'associazione che propone il progetto per il finanziamento. (1)

Conclusioni e raccomandazioni – In tema di monitoraggio dei progetti e di verifica degli obiettivi, si raccomanda al Pemac di dotarsi progressivamente di un sistema di monitoraggio dei progetti, alimentato per step successivi, così come imposto dall'Ue e come già rilevato nelle raccomandazioni della Corte dei conti (del. n. 4/2015).

Si raccomanda la Direzione generale della pesca marittima e dell'acquacoltura, per la futura programmazione, di allineare la struttura programmatica del Pnt a quella del Feampa, associando ad ogni obiettivo strategico del programma del Pnt il relativo centro di responsabilità amministrativa, con la declinazione dei relativi capitoli di spesa, dei relativi programmi operativi di spesa, uffici responsabili, obiettivi programmatici specifici riscontrabili con appositi indicatori finanziari e di risultato, criteri di selezione sulla base dei quali selezionare i progetti, onde poi poterne valutare i risultati in sede monitoraggio e rendicontazione.

Si raccomanda, inoltre, per la futura programmazione che i soggetti attuatori dei progetti di spesa (cap. 1477-1488) a favore delle organizzazioni rappresentative della pesca vengano selezionati tramite procedura ad evidenza pubblica, a seguito di presentazione di offerte rispetto ad un bando di selezione per progetti di spesa trasversali a tutte le organizzazioni e di durata triennale, con finanziamento per ratei annuali, in attuazione di programmi operativi di spesa predeterminati dal Pemac.

Si raccomanda al Pemac di redigere bandi di selezione di programmi di spesa trasversali alle esigenze rappresentate da tutte le organizzazioni di durata non annuale ma coincidente con la durata del programma triennale.

In punto di finanziamento dei progetti (cap. 1477-1488), si raccomanda al Pemac di rivedere anche la percentuale di finanziamento a carico del Piano (98 per cento) che appare eccessiva ed oggettivamente configurare una forma di finanziamento delle ordinarie attività delle organizzazioni rappresentative che contribuiscono ai progetti per solo il 2 per cento dell'importo degli stessi e di verificare attentamente la non duplicazione per la medesima attività del finanziamento nazionale rispetto a quello a carico del Feampa.

Si raccomanda, altresì, di liquidare solo le spese strettamente attinenti e funzionali al contenuto del progetto di spesa; l'eventuale finanziamento delle spese generali e di funzionamento dovrà essere sensibilmente ridotto e ricondotto a criteri di stretta correlazione con i progetti di spesa. Le spese generali e di funzionamento appaiono una duplicazione della medesima funzione e si configurano come un finanziamento della ordinaria attività istituzionale degli enti.

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

39 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 26 giugno 2023; Pres. Orefice, Rel. Pizziconi; Contributi per la cooperazione scientifica con organismi nazionali concessi dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale nel triennio 2018-2021.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – “Contributi per la cooperazione scientifica con organismi nazionali concessi dal Ministero degli affari esteri nel triennio 2018-2021” – Relazione al Parlamento.

D.p.r. 5 gennaio 1967, n. 18, ordinamento dell'amministrazione degli affari esteri, art. 23-bis; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, cc. 4 e 6; l. 30 dicembre 2018, n. 145, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021, art. 1, c. 588.

La Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, con la deliberazione in commento, ha approvato le risultanze del controllo svolto in merito alla gestione dei “Contributi per la cooperazione scientifica con organismi nazionali concessi dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale”.

L'indagine ha avuto la finalità di analizzare l'andamento delle spese in questione e di verificarne le modalità gestionali, anche in termini di raggiungimento degli obiettivi ai quali le risorse sono state indirizzate.

In particolare, la relazione, in merito ai contributi previsti dall'art. 23-bis del d.p.r. n. 18/1967 per progetti di ricerca, relativi alle priorità tematiche approvate dal Ministro degli affari esteri e della Cooperazione internazionale ed assegnati con bando, ha messo in evidenza che la rendicontazione relativa al primo anno di attuazione è stata piuttosto complessa. Infatti, sono emerse criticità connesse alle diverse modalità di rendicontazione, oltre che all'emergenza pandemica, tali da obbligare gli enti beneficiari a ridisegnare le attività previste dalle iniziative approvate con conseguente rimodulazione dei budget.

La relazione ha sottolineato come, sulla scorta dell'esperienza maturata, siano state apportate alcune modifiche nella metodologia di predisposizione dei bandi e siano state, altresì, formulate linee guida da seguire per la rendicontazione dei progetti.

Riguardo, poi, agli altri contributi concessi dal ministero nell'ambito dell'attività di internazionalizzazione della ricerca scientifica e tecnologica e dell'innovazione, la sezione ha precisato per quanto attiene al finanziamento di Progetti di grande rilevanza (Pgr) che il ministero individua le tematiche oggetto degli accordi bi/plurilaterali e valuta i progetti da ammettere al finanziamento, sentiti i ministeri interessati, mentre, in sede di rendicontazione, il ministero erogante ha la facoltà di richiedere agli enti beneficiari che rendicontino su modulistica e secondo modalità dallo stesso dettate, nonché di decurtare

l'entità del contributo sulla base delle regole adottate, Sul punto la sezione ha conclusivamente osservato che il mancato coordinamento circa le modalità di rendicontazione rischia di moltiplicare gli adempimenti da parte dei destinatari dei finanziamenti e, di conseguenza, di appesantire la procedura di verifica da parte delle amministrazioni interessate. (1)

Conclusioni e raccomandazioni – 1. I dati esposti nella presente relazione si differenziano in relazione alle varie tipologie di contributi erogati dal Maeci, ognuna sulla base del rispettivo fondamento normativo e della relativa procedura.

Gli elementi informativi sono legati all'andamento delle attività progettuali da rendicontare e, poiché il contributo è di norma liquidato l'anno successivo a quello dell'impegno e dello svolgimento del progetto, il dato si arresta ai progetti già conclusi e approvati (2020, nella maggior parte dei casi e 2021).

L'approfondimento istruttorio ha evidenziato una sempre maggiore attenzione da parte del Maeci verso i compiti allo stesso spettanti nell'espletamento delle attività di controllo e di monitoraggio sulle risorse erogate, soprattutto in termini di verifica della rendicontazione da parte degli enti beneficiari, nonché di progressivo miglioramento nella predisposizione dei criteri di selezione degli avvisi pubblici e delle istruzioni per la compilazione delle domande di partecipazione, anche attraverso l'organizzazione di iniziative di confronto diretto con gli organismi interessati per alcune categorie di contributi (v., ad esempio, le attività di implementazione delle procedure relative alla gestione dei finanziamenti di cui all'art. 23-bis).

Tuttavia, nel corso dell'indagine si è rilevata la presenza di nodi ancora non del tutto risolti.

In particolare, in merito ai contributi previsti dall'art. 23-bis del d.p.r. n. 18/1967 per progetti di ricerca con risorse assegnate sul cap. 1167 – gestiti dalla Unità di analisi, programmazione, statistica e documentazione storica presso la Segreteria generale – relativi alle priorità tematiche approvate dal Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale tramite decreto ed assegnati con bando.

È emerso, infatti, che la rendicontazione relativa al primo anno di attuazione della riforma è stata alquanto problematica: da un lato, gli enti preattori dei contributi della prima annualità successiva alla modifica normativa, attivata dalla competente Unità con il bando del 2019, rispetto al precedente regime si sono trovati di fronte alla necessità di dover svolgere per la prima volta delle attività di tipo contabile.

Tali nuovi adempimenti hanno determinato continue richieste di informazioni e chiarimenti con integrazioni in *progress* della prassi applicativa a seguito dei chiarimenti di volta in volta forniti dall'amministrazione come si evidenzierà a breve.

Dall'altro, le attività programmate nel corso degli ultimi mesi dell'anno 2019 si ritrovavano a subire ripercussioni negative a causa della successiva pandemia da Covid-19, soprattutto nella gestione della delicata fase della rendicontazione

Pertanto, nel corso dell'attività di controllo svolta nel 2020 – relativa al bando del 2019 – l'Unità ha dovuto fare fronte a tutta una serie di problematiche di carattere pratico, in particolare alle criticità connesse alle diverse modalità di rendicontazione attuate di volta in volta, in maniera non omogenea, da parte dei singoli enti.

Quest'ultimi non sempre avevano ben chiaro quali fossero i dati contabili che dovevano essere inseriti nei rendiconti. A queste criticità si sono aggiunte le problematiche connesse all'emergenza pandemica, che ha obbligato gli enti a ridisegnare le attività previste delle iniziative approvate con conseguente rimodulazione dei budget, oltre a rendere più complessa la gestione amministrativa in modalità *smart working*.

Sulla scorta dell'esperienza maturata relativamente alla prima annualità di effettiva attuazione del nuovo sistema di finanziamento, pertanto, sono state apportate numerose migliorie relative all'approccio e alla metodologia da adottare in sede di predisposizione del bando in primo luogo mediante una più puntuale predisposizione delle linee da seguire per la rendicontazione dei progetti relativi al bando del 2020 e, in seconda battuta, con le attività finalizzate alla migliore procedimentalizzazione nell'avvio dei successivi bandi.

Riguardo, poi, agli altri contributi concessi dal Maeci nell'ambito dell'attività di internazionalizzazione della ricerca scientifica e tecnologica e dell'innovazione, vi sono preposti, in particolare, gli Uffici IX e X della Direzione generale per il sistema Paese.

Nello specifico, per attuare l'attività di internazionalizzazione della ricerca scientifica e tecnologica e dell'innovazione cui è preposto, l'Ufficio IX della direzione generale per il sistema Paese dispone delle risorse di 3 capitoli di spesa: il 2309 (già 2620); il 2311 (già 2743); il 2317 (già 2760).

Mentre il capitolo 2311 è dedicato a progetti con Israele, oggetto del finanziamento dei capitoli 2309 e 2317 sono rispettivamente i Progetti di grande rilevanza e i Progetti di mobilità inseriti in Protocolli esecutivi di cooperazione scientifica e tecnologica con vari Paesi.

Nel campo dei progetti di ricerca di grande rilevanza cap. 2309 (ex cap. 2620) si sono consolidati gli interventi per l'internazionalizzazione della ricerca italiana non solo con un incremento dei fondi nel 2019 ma anche lo sviluppo dei partenariati con altri ministeri.

Alla procedura di finanziamento possono, infatti, partecipare anche altri ministeri, che scelgono di sostenere alcuni progetti (la procedura, in tal caso, resta comunque "in capo" al Maeci, che raccoglie sul porta-

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

le tutte le domande di contributo, a prescindere da quale sia il Ministero finanziatore).

Inoltre, significativi sono gli interventi per favorire la mobilità dei ricercatori e i contributi obbligatori ad organismi internazionali nei diversi settori scientifici, dalla ricerca nel settore delle biotecnologie ai settori spaziale, telecomunicazioni, meteorologia, astrofisica.

Relativamente a tali progetti di grande rilevanza, l'attività di monitoraggio svolta dal Maeci ha rilevato che nel biennio 2020-2021 l'epidemia Covid-19 ha amplificato difficoltà amministrative già segnalate dagli enti anche negli anni precedenti: sarebbero necessarie, in particolare, una più tempestiva comunicazione dell'assegnazione del contributo e la possibilità di spendere in un anno successivo i fondi rimanenti e non utilizzati rispetto a quanto assegnato agli aggiudicatari delle procedure dei bandi.

Tuttavia, è dato rilevare che l'auspicata soluzione del trascinarsi all'esercizio successivo della possibilità di far utilizzare i fondi non utilizzati – seppur tecnicamente non impossibile – a causa dell'elevato numero di progetti finanziati ogni anno, determinerebbe una procedura amministrativa di variazione degli impegni molto complessa ed una inevitabile diminuzione della disponibilità dei fondi per l'anno successivo.

Attraverso i fondi del cap. 2317, poi, il Maeci sostiene principalmente le spese per i progetti di mobilità inseriti in ciascun Programma esecutivo bilaterale, finanziando, in particolare, il viaggio all'estero dei ricercatori italiani, attraverso l'acquisto diretto dei biglietti aerei tramite l'Agenzia di riferimento del ministero, e la diaria per i ricercatori stranieri che trascorrono un periodo massimo di un mese in Italia e che ritirano l'importo loro destinato presso le filiali della Banca d'Italia.

Anche in questo settore, però, sono state rilevate alcune criticità, in quanto, oltre alla sospensione dei progetti di scambio di ricercatori a causa dell'emergenza Covid-19, che ha bruscamente interrotto l'andamento in crescita degli anni precedenti, è da evidenziare la difficoltà da parte di alcuni ricercatori stranieri nel doversi recare presso le filiali della Banca d'Italia che non si trovano in tutte le città italiane.

Nel 2019 si è sperimentato quindi il ritiro presso Poste Italiane, che tuttavia si è rivelato talvolta non meno complesso di quello presso la Banca d'Italia.

Per quanto attiene al finanziamento di Progetti di grande rilevanza (Pgr) da parte delle altre amministrazioni coinvolte si evidenzia che il Maeci nell'ambito dei Programmi di cooperazione internazionale generalmente individua le tematiche oggetto degli accordi bi/plurilaterali di interesse per le altre amministrazioni.

Per il Ministero della salute la Direzione generale della ricerca ed innovazione coordina e finanzia la ricerca nel Ssn anche attraverso gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (Irccs) e aderisce agli accordi cofinanziando i progetti che hanno durata trien-

nale, salvo proroga e che coinvolgono sia Paesi ad elevate capacità di ricerca, sia quelli per caratteristiche epidemiologiche e di popolazione possono costituire una nuova fonte di sviluppo di conoscenze di ricerca.

La valutazione dei progetti da ammettere al finanziamento è svolta dal Maeci sentito il Ministero della salute mentre la rendicontazione economica dei fondi assegnati, è effettuata nell'ambito della verifica delle risorse assegnate alla ricerca corrente risentendo, tuttavia, delle differenze temporali che scandiscono le procedure relative al finanziamento della ricerca scientifica.

I progetti ricollegati all'attività degli Irccs non sono valutati singolarmente ma in relazione alle risultanze bibliometriche che vengono prodotte a fine progetto e in conseguenza, l'evidenza dei risultati complessivi può effettuarsi solo alla scadenza del triennio della programmazione.

Le già menzionate modalità, tuttavia, potrebbero essere sottoposte a rimodulazione in conseguenza della revisione e dell'aggiornamento dell'assetto regolamentare e del regime giuridico degli Irccs e delle politiche di ricerca del Ministero della salute, a seguito della legge delega 23 agosto 2022, n. 129, attuata mediante l'adozione del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 200.

Per quanto attiene al Ministero dell'università e della ricerca, il finanziamento dei Pgr è finalizzato a supportare e monitorare lo sviluppo scientifico ed economico delle organizzazioni internazionali destinatarie di fondi ministeriali ed avviene con il meccanismo sopra descritto nell'ambito dei Programmi esecutivi sottoscritti dal Maeci.

Le risorse destinate ai progetti di ricerca finanziati dal Mur sono appostate, quali oneri obbligatori, sul capitolo 1704 alimentato dalle leggi di autorizzazione alla ratifica degli accordi di cooperazione scientifica e tecnologica conclusi tra l'Italia e i rispettivi Paesi partner.

È emerso anche per i progetti cofinanziati dal Mur l'eventualità di un possibile slittamento nella concessione del contributo all'anno successivo a quello di riferimento e che negli esercizi finanziari considerati (2018-2021), le relative leggi di bilancio non hanno alimentato il programma gestionale 2 del cap. 1704, dedicato agli *“interventi per la promozione di iniziative di cooperazione scientifica e culturale sul piano internazionale e per l'attuazione di scambi, di ricerche e di studi”*.

Con il medesimo meccanismo illustrato in precedenza il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica – Mase co-finanzia specifici progetti da inserire nei Protocolli esecutivi nelle aree di cooperazione di interesse, mediante la sottoscrizione di Protocolli di intesa con il Maeci.

Nella gestione delle risorse destinate ai Pgr è emerso che ciascun ministero erogante ha la facoltà di richiedere la rendicontazione su modulistica e secondo modalità specifiche, nonché di decurtare l'entità del contributo con la conseguenza che il mancato coordinamento sulle modalità di rendicontazione, rischia di

moltiplicare gli adempimenti da parte dei destinatari dei finanziamenti e, di conseguenza, di appesantire la procedura di verifica da parte delle amministrazioni interessate.

L'Ufficio X della direzione generale per il sistema Paese, invece, è competente per le attività di diplomazia scientifica multilaterale e i capitoli gestiti sono il cap. 2310 (ex 2740); il cap. 2312 (ex 2754); il cap. 2314 (ex 2755) e il cap. 2319 (ex 2763).

Va evidenziato che i contributi erogati dall'Ufficio X sono tutti obbligatori, in quanto previsti e approvati con legge di ratifica ed esecuzione dei trattati istitutivi delle Organizzazioni scientifiche internazionali o degli accordi internazionali conclusi con le stesse.

La gestione da parte delle Organizzazioni beneficiarie dei fondi erogati dal Maeci e, nello specifico, dall'Ufficio X Dgsp, ai fini del perseguimento dei fini istituzionali risulta trasparente, come dimostrano i report inviati annualmente da parte delle Organizzazioni che contengono il budget dell'anno corrente, la previsione del triennio successivo, e la ripartizione del budget rispetto alle attività svolte e da svolgere nonché documenti informativi relativi alle spese ed entrate previste, al fabbisogno di finanziamenti e i dettagli sullo stato degli stessi.

È emerso che il Maeci dispone di elementi informativi e dati in grado di consentire una verifica della capacità che i singoli Organismi internazionali destinatari dei finanziamenti abbiano o meno conseguito gli obiettivi programmati rispetto alla propria *mission* istituzionale e che il ministero ha provveduto ad effettuare detta verifica seppur siano emerse isolate criticità rispetto all'*International center for relativistic astrophysics network* (IcranNet).

Emergono, infatti, per detto Organismo relativamente alla gestione e all'andamento dell'organizzazione delle criticità rilevate in occasione agli audit compiuti dalla Corte dei conti: in particolare rispetto ad alcune carenze nella gestione amministrativa e contabile, così come nell'allocazione di importanti risorse sulle spese per il personale nonché delle difficoltà dell'Organizzazione nel promuovere l'allargamento della membership.

In conclusione, si rileva che la varietà dei contributi gestiti dal Maeci – ognuno con un proprio fondamento normativo ed una propria procedura di assegnazione – comporta, necessariamente, alcune difficoltà, soprattutto nel definire un budget iniziale complessivo di riferimento e la relativa percentuale di liquidazioni effettuate, considerato anche che il contributo è di norma liquidato l'anno successivo a quello dell'impegno e dello svolgimento del progetto (alcuni dei quali prorogati almeno a fine 2021 per consentire non solo il completamento ma anche la fase di rendicontazione).

A fronte di tale quadro, tuttavia, si può comunque constatare che nel periodo più recente il Maeci ha intrapreso un percorso che, correttamente seguito, dovrebbe consentire di superare le criticità sopra illustrate e di fare luce su alcune “zone d'ombra” ancora esi-

stenti, soprattutto attraverso il progressivo potenziamento delle attività di monitoraggio delle rendicontazioni.

A tal riguardo, si precisa che le liquidazioni di competenza dei ministeri c.d. “Tecnici” (Mur, Mase e Ministero della salute) risultano adeguatamente rendicontate ed effettuate a seguito di una attività di monitoraggio che alla luce degli elementi istruttori può ritenersi sufficientemente soddisfacente.

Sul punto, in sede di audizione e nel corso del contraddittorio, i rappresentanti del Maeci e delle altre amministrazioni coinvolte dall'indagine hanno evidenziato di condividere l'esigenza di assicurare un maggiore coordinamento nelle fasi procedurali della gestione dei finanziamenti e di una omogenizzazione dei modelli di rendicontazione. Ciò, al fine di accelerare le fasi di liquidazione superando le criticità segnalate dalla sezione.

Pertanto, nel prendere atto di quanto emerso dalla presente relazione, la sezione raccomanda al Ministero per gli affari esteri e la cooperazione internazionale:

- di proseguire nell'attività di monitoraggio delle attività progettuali ancora in corso e di quelle future, ai fini di una completa acquisizione delle informazioni/rendicontazioni della gestione delle risorse, soprattutto considerata la previsione – contenuta espressamente soprattutto nelle convenzioni relative alla erogazione dei contributi *ex art. 23-bis* d.p.r. n. 18/1967 – di revoca del finanziamento in caso di mancato rispetto dei termini di durata delle attività progettuali;

- per ciò che attiene ai contributi agli Organismi internazionali, di continuare a tenere sotto attento monitoraggio il grado di conseguimento delle *mission* istituzionali programmate anche mediante l'utilizzo delle risultanze delle attività degli Organismi di controllo interno, ove esistenti, di cui si dotano le Organizzazioni interessate.

Per quanto attiene al co-finanziamento dei ministeri tecnici dei Pgr si raccomanda al Ministero della salute, al Ministero dell'università e della ricerca e al Ministero dell'ambiente e dello sviluppo energetico oltre che allo stesso Maeci di prestare particolare attenzione alla fase di rendicontazione per ridurre al massimo le ipotesi di fisiologico slittamento della concessione contributo all'anno successivo a quello di riferimento e di coordinarsi al fine di adottare in sede di rendicontazione, una modulistica uniforme al fine di evitare la moltiplicazione di adempimenti da parte dei destinatari dei finanziamenti e, di conseguenza, di appesantire la procedura di verifica da parte delle amministrazioni interessate.

Collegio per il controllo concomitante

17 – Sezione centrale controllo gestione, collegio controllo concomitante; deliberazione 3 maggio 2023; Pres. Minerva, Rel. Melatti; Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Investimento per lo sviluppo di stazioni di rifornimento a base di idrogeno – 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; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 21, c. 1; l. 4 marzo 2009, n. 15, recante disposizioni in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, 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 delle verifiche sull'investimento, affidato al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, quale soggetto attuatore, avente ad oggetto lo sviluppo di almeno 40 stazioni di rifornimento a base di idrogeno (Pnrr-M2C4 - 3.3). La milestone europea M2C2-14, fissata al 31 marzo 2023, consiste nell'aggiudicazione di tutti gli appalti pubblici per lo sviluppo delle stazioni di rifornimento, mentre il target M2C2-15, avente ad oggetto l'attivazione di almeno 40 stazioni, è stato stabilito al 30 giugno 2026. Le risorse destinate alla realizzazione dell'investimento sono pari a 230 milioni, il 40 per cento delle quali da destinare alle regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna e Sicilia, tenuto conto dell'effettiva sussistenza della domanda.

Con d.m. n. 199/2022 il ministero attuatore ha previsto, fra l'altro, un limite massimo a ciascun finanziamento per la realizzazione delle stazioni di rifornimento, pari al 50 per cento dei costi ammissibili.

Sulla base delle verifiche condotte nel corso dell'istruttoria, il collegio ha evidenziato l'esistenza di alcune criticità riguardanti:

- il differimento di sei mesi della scadenza della milestone italiana M2C2 00 Ita 5, fissata al 31 dicembre 2021, per la definizione dei criteri per l'ubicazione delle stazioni di rifornimento, intervenuto a seguito di tardiva richiesta all'Unità di missione Ngeu del Mef-Rgs e denotante un'attività di pianificazione dell'investimento deficitaria;

- il mancato conseguimento della milestone europea, che fissava al 31 marzo 2023 il termine per l'aggiudicazione di tutti gli appalti finalizzati alla realizzazione di un numero minimo di 40 stazioni di ri-

fornimento a base di idrogeno, giacché risultano ammesse a contributo, alla data della deliberazione (2 maggio 2023), solo 35 proposte progettuali (derivanti da 20 istanze di ammissione formulate dai principali players del settore) per un importo totale di 101,88 milioni, a fronte dell'ammontare complessivo delle risorse erogabili, pari a 230 milioni; a tale criticità il collegio reputa possa aver contribuito, da un lato, la mancata pubblicazione del bando sulla Gazzetta ufficiale dell'Ue, sebbene l'art. 4 del citato d.m. n. 199/2022 prevedesse la possibilità di partecipazione alla selezione anche di operatori economici non stabiliti in Italia ma in altro Stato membro, e dall'altro lato, il limite di finanziamento fissato al 50 per cento dei costi ammissibili, nonostante l'art. 36-bis del reg. Ue n. 651/2014 prevedesse la possibilità di una copertura fino al 100 per cento;

- il totale delle risorse dei progetti da realizzarsi nelle regioni del Mezzogiorno ammonta ad euro 13,48 milioni che rappresentano il 13 per cento delle risorse disponibili e, quindi, una percentuale evidentemente inferiore rispetto a quella fissata (40 per cento) dall'art. 2, c. 6-bis, d.l. n. 77/2021 e dall'art. 3, c. 2 dell'avviso pubblico.

Atteso il mancato conseguimento della milestone europea e la possibilità di qualificare le criticità riscontrate in termini di "gravi irregolarità gestionali", la deliberazione del collegio è stata trasmessa al ministero ai fini della responsabilità dirigenziale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21, c. 1, d.lgs. n. 165/2001. (1)

Sezione controllo enti

43 – Sezione controllo enti; determinazione 2 maggio 2023; Pres. Arrigucci, Rel. Grasselli; Rete ferroviaria italiana - Rfi s.p.a.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Società Rete ferroviaria italiana-Rfi s.p.a. – Gestione finanziaria 2020 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12; d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, art. 1; l. 31 dicembre 2019, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 1, c. 3.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all'esercizio 2020 della società Rete ferroviaria italiana (Rfi s.p.a.).

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

Rete ferroviaria italiana s.p.a. (Rfi) è una società per azioni interamente partecipata dalla Ferrovie dello Stato italiane s.p.a. holding (FS), alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta ai sensi dell'art. 2497-sexies c.c., nel rispetto dei principi di autonomia e indipendenza di cui al d.lgs. n. 112/2015. È la società del Gruppo Ferrovie dello Stato italiane (Gruppo Fs) preposta alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale. L'assetto del sistema ferroviario italiano, in coerenza con quanto previsto dall'ordinamento europeo, è caratterizzato dalla separazione tra gestione dell'infrastruttura ferroviaria e svolgimento del servizio, alla quale si è accompagnata la separazione societaria, all'interno della holding Fs, tra Rfi s.p.a., che è titolare della concessione sessantennale della rete (ai sensi del d.m. n. 138/2000), e Trenitalia s.p.a., che effettua il trasporto e che è affidataria dei contratti di servizio pubblico nazionale ferroviario passeggeri e merci. Le due imprese sono inserite in un gruppo che costituisce "impresa ad integrazione verticale", secondo la definizione contenuta nella direttiva Ue 2016/2370 e ripresa dal d.lgs. n. 112/2015. La corporate governance della Società è articolata secondo il modello tradizionale. Essa opera svolgendo attività di esplorazione, estrazione e produzione nonché distribuzione e commercializzazione di prodotti energetici ed è presente (al 31 dicembre 2021) in 69 paesi con 31.888 dipendenti dei quali 11.256 all'estero. L'Eni è una società quotata e le azioni sono possedute dal Mef e da Cassa depositi e prestiti (Cdp s.p.a.).

Il sistema normativo interno risulta articolato in più tipologie di strumenti fra cui: le policy che definiscono principi e regole generali di comportamento, le management system guideline che individuano i ruoli, i comportamenti, i flussi informativi ed i principi di controllo.

Il costo del personale per l'esercizio considerato è ammontato complessivamente a 1 miliardo e 415 milioni di euro in incremento rispetto all'annualità precedente (1 mld 381 mln di euro). A tale ultimo proposito, la sezione ha precisato che il valore differenziale fra le assunzioni e le cessazioni dei rapporti lavorativi ha avuto segno negativo per 1.198 unità. L'età media del personale Eni è di 45 anni. Il numero complessivo al 31 dicembre 2021 è di 31.888 dei quali 20.632 prestano servizio in Italia. La composizione del totale dei dipendenti vede la presenza di donne per circa un quarto del totale, un numero di dirigenti pari a 966. Dei dipendenti che lavorano nelle sedi all'estero 3.462 sono in Europa, 3.189 in Africa, 2.786 in Asia e 1.731 in America.

Molteplici le attività svolte nel corso del 2021 da Eni. La relazione riferisce che è stato firmato un contratto per la cessione a Snam del 49,9 per cento delle partecipazioni detenute da Eni nelle società che gestiscono i gasdotti onshore (Algeria-Tunisia) e i gasdotti offshore che collegano la costa tunisina all'Italia ed è stata acquisita una quota del 20 per cento da Equinor e SSE Renewables del progetto Dogger Bank terzo cluster del più grande parco eolico offshore al mondo

attualmente in costruzione nel Mare del Nord britannico. (1)

Considerazioni conclusive – 9. Rete ferroviaria italiana (Rfi) s.p.a. è una società per azioni interamente partecipata dalla Ferrovie dello Stato italiane (Fs) s.p.a. holding.

L'assetto del sistema ferroviario italiano è caratterizzato, in coerenza con quanto previsto dall'ordinamento europeo, dalla separazione tra gestione dell'infrastruttura ferroviaria e svolgimento del servizio, alla quale si è accompagnata la separazione societaria, all'interno della holding Ferrovie dello Stato italiane s.p.a., tra Rete ferroviaria italiana s.p.a., che è titolare della concessione sessantennale (ai sensi del d.m. n. 138/T/2000) della rete, e Trenitalia s.p.a., società che effettua il trasporto e che è affidataria dei contratti di servizio pubblico nazionale ferroviario passeggeri e merci.

Ai sensi della direttiva Ue 2016/2370 le due imprese sono considerate "integrate verticalmente", e quindi assoggettate alle norme volte a garantire l'indipendenza e l'imparzialità del gestore introdotte da ultimo proprio dalla stessa direttiva.

Rfi è chiamata a svolgere un ruolo primario nell'attuazione degli interventi previsti dal Pnrr. Al 31 dicembre 2022, Rfi risulta destinataria, in qualità di soggetto attuatore, di 24,12 miliardi, per 152 interventi. Ad essi si aggiungono ulteriori interventi, in cui la Società riveste parimenti la posizione di attuatore di primo o secondo livello, per un importo, derivante dal Pnrr e dal Pnc, di 483,2 milioni, nonché quelli per cui la stessa opera quale "responsabile dell'intervento", per un importo di 33,5 milioni con riferimento alle somme di fonte Pnc.

Con l'assemblea di approvazione del bilancio 2019 è giunto a scadenza il mandato del Consiglio di amministrazione, che era stato riconfermato dall'assemblea nella seduta del 28 aprile 2017 per il triennio 2017-2019. In data 29 dicembre 2020 è stato nominato il nuovo Consiglio per il successivo triennio, sempre in composizione di 5 membri, il Presidente e l'amministratore delegato, che ha assunto anche la carica di direttore generale, nonché il nuovo collegio sindacale.

Nel 2020 i compensi annui per gli amministratori e i sindaci sono ammontati complessivamente a euro 963.245, compresa la retribuzione per il direttore generale, la cui funzione è attribuita all'amministratore delegato.

Al 31 dicembre 2020 la consistenza del personale era pari a n. 26.395 unità (26.407 nel 2019) di cui 259 dirigenti e 26.136 tra addetti e quadri.

Rispetto al 2019, si registra una riduzione del costo del personale a ruolo del 9,7 per cento, dei costi per lavoro interinale (-15,4 per cento) e degli altri costi collegati al personale (-3,9 per cento). Presentano in-

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

vece un incremento i costi del personale autonomo (27,6 per cento). Complessivamente il costo del personale decresce da 1,52 mld a 1,37 mld.

I rapporti tra concessionario della rete (Rfi) e concedente (Mit) sono regolati da uno o più contratti di programma, secondo la disciplina recata dal d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112 e dalla l. 14 luglio 1993, n. 238.

Nell'ottobre 2020 si è concluso l'iter di approvazione dell'aggiornamento 2018/2019. L'aggiornamento 2020/2021, che ha seguito l'iter accelerato di cui all'art. 73-ter introdotto dalla l. 23 luglio 2021, n. 106, in sede di conversione del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, recante: "misure urgenti connesse all'emergenza da Covid-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali", è stato approvato dal Cipess il 27 luglio 2021, con delibera n. 45, pubblicata nella G.U. del 18 novembre 2021.

Esso è stato poi sottoscritto da Rfi e Mims il 26 novembre 2021. Le risorse finanziarie contrattualizzate sono pari a 31,7 miliardi di euro. Rfi ha evidenziato come le misure di semplificazione e velocizzazione introdotte abbiano consentito un'accelerazione della fase approvativa dei nuovi contratti di programma tra Ministero e Rfi, rispetto al precedente ciclo di programmazione 2017-2021.

Questa Corte prende atto della riduzione dei ritardi in precedenza rilevati e auspica che si prosegua in questa direzione, al fine di conformare i tempi di approvazione alla natura di atto programmatico del contratto.

Nel 2016 era stato approvato il Piano d'impresa 2017-2026, in coerenza con il Piano industriale del gruppo ferrovie dello stato italiane, incentrato su cinque pilastri strategici: integrazione modale passeggeri, logistica integrata, infrastrutture integrate, sviluppo internazionale e digitalizzazione, centralità del cliente. Nel 2022 il Cda di Rfi ha approvato il nuovo Piano, con orizzonte temporale 2022-2031, elaborato nell'ambito del Piano industriale del Gruppo FS. In coerenza con le linee di azione individuate nel Dsmf (Documento strategico della mobilità ferroviaria) e nel Pnrr, i progetti trainanti del nuovo Piano industriale facenti capo al Gestore possono essere individuati nell'estensione e potenziamento dell'Alta velocità, nell'estensione del sistema Ertms (*European rail traffic management system*) a tutta la rete; nell'incremento della resilienza al *climate change* e nella valorizzazione del ruolo delle stazioni, quale elemento centrale dei nuovi paradigmi di mobilità, orientati alla sostenibilità e alla logistica integrata.

Il Piano commerciale di Rfi – che descrive gli interventi programmati per il potenziamento e sviluppo della rete e gli obiettivi ad essi connessi – è stato redatto per la prima volta nel 2018 ed è stato oggetto di aggiornamenti nel 2020 e nel 2021.

Nell'agosto 2021, è stata pubblicata l'edizione speciale del Piano commerciale derivante dal Pnrr, con l'obiettivo di dare evidenza a tutti gli stakeholder dei principali investimenti che Rfi, grazie alle risorse

stanziare nell'ambito del Pnrr, introdurrà nel quinquennio 2022-2026.

Quanto ai risultati contabili, nel 2020 il patrimonio netto è pari a 33,66 miliardi con una riduzione di 53,22 milioni rispetto al 2019 (-0,16 per cento).

Il conto economico di Rfi nel 2020 espone un risultato netto positivo pari a 38,29 mln, in netta riduzione rispetto ai 301,93 mln nel 2019. La Società Rfi ha effettuato una stima dei principali effetti imputabili al Covid-19 sul conto economico al 31 dicembre 2020, rispetto al 31 dicembre 2019, valutando un effetto negativo pari a 87 milioni.

L'utile è stato destinato, per il 5 per cento (pari in valore assoluto ad euro 1,91 mln), a riserva legale; la parte restante, pari a 36,38 milioni, ad utili portati a nuovo. Sotto il profilo finanziario, le disponibilità liquide a fine 2020 si riducono da 639,8 milioni a 400,9 milioni.

49 – Sezione controllo enti; determinazione 11 maggio 2023; Pres. Arrigucci, Rel. De Pozzo; Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro-Inail.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali-Inail s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12; d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, t.u. delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, art. 1; d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, attuazione dell'art. 1 della l. 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, 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 competitività economica, art. 1; d.l. 3 settembre 2019, n. 101 convertito con modificazioni dalla l. 2 novembre 2019, n. 128, disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali, art. 1.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all'esercizio 2021 dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

L'Inail è ente pubblico non economico, con finalità di tutela del lavoratore contro i danni fisici ed economici causati da infortuni derivanti dall'attività lavorativa e da malattie professionali. Tutti i datori di lavoro che occupino lavoratori dipendenti e parasubordinati nelle attività individuate dalla legge come rischiose sono tenuti a sottoscrivere un'assicurazione che per gli artigiani e i lavoratori autonomi dell'agricoltura riguarda la persona stessa.

L'art. 7 d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010, ha attribuito all'Inail le funzioni dell'Ispepl-Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza nel lavoro e dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (Ipsema). L'Inail gestisce oggi un sistema integrato di tutela sanitaria ad ampio spettro in forza di quanto previsto dall'art. 1 l. n. 123/2007, con ulteriori e rilevanti funzioni rispetto a quelle originarie.

L'effettiva "ricchezza" dell'ente è valutata mediante il saldo attuariale, valore che esprime l'attualizzazione dei rischi sulla base di ipotesi tecniche di carattere demografico, mediante applicazione di un tasso tecnico soggetto a periodica revisione. Assumono particolare rilevanza nella gestione del patrimonio, gli investimenti immobiliari e mobiliari, i cui valori costituiscono uno dei capitali di copertura delle rendite.

L'Istituto partecipa, come soggetto attuatore, alla realizzazione di interventi previsti dal Pnrr e/o dal Piano nazionale complementare essendo diretto assegnatario di due progetti in corso di realizzazione, entrambi interamente finanziati con i fondi del Piano, rientranti nella Missione "Transizione digitale", aventi quale termine di realizzazione previsto rispettivamente il 31 dicembre 2026 e il 31 dicembre 2023. Il primo di tali progetti, denominato "Digitalizzazione dei processi e servizi istituzionali", persegue l'obiettivo di rendere più efficienti e tempestivi i servizi resi all'utenza e di rafforzare la competenza e la capacità amministrativa dell'Istituto. Il secondo, denominato "Realizzazione di servizi informatici per il digital workplace" risponde all'esigenza di offrire una continuità tra il mondo interno ed esterno all'Istituto, evolvendo i modelli di servizio rivolti a dipendenti, cittadini e pubbliche amministrazioni mediante la realizzazione di un punto di accesso (la c.d. "Scrivania unica digitale) in cui ogni utente, sia interno che esterno, possa fruire di un insieme di strumenti, servizi, contenuti e opportunità per interagire con Inail). (1)

Considerazioni conclusive – 1. A seguito dell'attribuzione delle funzioni dell'Ispepl (Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza nel lavoro) e di quelle dell'Ipsema (Istituto di previdenza per il settore marittimo), disposta con l'art. 7 d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, l'Inail (Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), ente pubblico non economico istituito per operare nel campo dell'assicurazione sociale, gestisce un sistema integrato di tutela sanitaria ad ampio spettro, con ulteriori e rilevanti funzioni rispetto a quelle originarie.

2. Con l'art. 1, cc. 1121-1126, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio 2019) è stato realizzato il

nuovo sistema tariffario dell'Istituto. L'aggiornamento del sistema, immutato dal 2000, costituiva uno degli obiettivi definiti nei recenti Piani della *performance*, ed è stato definitivamente portato a termine con i decreti interministeriali del 27 febbraio 2019. La nuova tariffa prevede un abbattimento dei tassi medi, comportanti un minore onere per le imprese e, correlativamente, minori entrate per l'Istituto. Riveste natura essenziale, pertanto, il monitoraggio degli effetti finanziari della riforma, previsto dalla stessa novella legislativa, affinché, in caso di accertato significativo scostamento in senso negativo dell'andamento delle entrate, tale da compromettere l'equilibrio economico finanziario e attuariale della gestione assicurativa, l'Istituto proponga tempestivamente al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero dell'economia e delle finanze l'adozione delle conseguenti misure correttive, in occasione della verifica prevista al termine del primo triennio di applicazione.

3. Con riferimento alle entrate contributive, i dati consuntivati (poco più di 7 mld di euro) risultano in linea con le previsioni, confermando la riduzione di quasi un miliardo di euro rispetto al consuntivo 2020 a causa degli effetti dell'emergenza epidemiologica sulle attività produttive verificatisi anche nel 2021. Nella Relazione al bilancio consuntivo 2021, l'Istituto ha evidenziato che in ragione delle modalità di pagamento del premio, che è sempre anticipato, le eventuali ricadute negative che determinati fattori possono provocare sull'economia del Paese in corso di esercizio si registrano con un anno di ritardo. L'accertamento del premio 2021 si è basato, infatti, sia per la rata dell'anno in corso che per la regolazione dell'anno precedente, sulle masse salariali effettivamente erogate dalle imprese nell'anno 2020, il cui dato è stato comunicato nel mese di febbraio 2021.

Con riferimento alle uscite, le prestazioni economiche agli infortunati e tecnopatici hanno subito una lieve contrazione, di circa l'1,56 per cento, rispetto ai valori previsionali, restando sostanzialmente in linea con i valori consuntivati nel 2020, essendo, a differenza dei premi, solo in minima parte influenzate dall'andamento delle attività produttive. La maggior parte della spesa (4,3 mld di euro), infatti, riguarda i pagamenti delle prestazioni permanenti (rendite), che sono insensibili al ciclo economico, mentre solo la restante quota, che concerne l'erogazione delle prestazioni temporanee (indennità giornaliera per inabilità temporanea) è direttamente influenzata dall'andamento delle attività economiche e, quindi, dalla maggiore o minore esposizione al rischio di infortuni sul lavoro.

L'Istituto ha rilevato, inoltre, che la rivalutazione delle prestazioni economiche, pari al 4,9 per cento a decorrere dall'1 gennaio 2021, non ha prodotto i suoi effetti sull'anno in questione a causa di uno slittamento sui tempi di erogazione.

4. La riforma della *governance* di Inps e Inail (introdotta con il d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2019, n. 26), oltre

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

al ripristino del Consiglio di amministrazione (le cui funzioni da un decennio prima erano state devolute al Presidente dell'Istituto, con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122), ha previsto che nel periodo di perfezionamento dell'assetto del nuovo sistema la gestione degli enti previdenziali pubblici fosse affidata, previo apposito decreto interministeriale, a soggetti cui venivano attribuiti i poteri degli organi non ancora nominati, per assicurare la continuità dell'azione amministrativa. Il Consiglio di amministrazione, nominato con d.p.c.m. 16 dicembre 2019, si è insediato solo il 28 aprile 2020. Il vicepresidente è stato nominato quale organo e vice dell'organo munito di poteri con decreto interministeriale 28 ottobre 2019 e, quale componente del Consiglio di amministrazione, con d.p.c.m. 17 febbraio 2020.

Il Consiglio di indirizzo e vigilanza in carica alla data dell'1 gennaio 2021, insediatosi il 20 dicembre 2017, è scaduto il 20 dicembre 2021. La ricostituzione dell'organo è intervenuta con ritardo con d.p.c.m. 26 maggio 2022 e l'insediamento è avvenuto l'8 luglio 2022.

All'1 gennaio 2021 i componenti effettivi del Collegio dei sindaci erano cinque.

Con determina del Ragioniere generale dello Stato a decorrere dal 10 agosto 2021 è intervenuta la revoca dell'incarico di componente effettivo del Collegio dei sindaci di Inail nei confronti di uno dei membri nominati dal Ministero dell'economia e delle finanze, passato ad altro incarico. Per effetto di tale provvedimento il numero dei componenti dell'organo si è ridotto a quattro. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze del 21 gennaio 2022, sono stati nominati due componenti effettivi del collegio, in rappresentanza di ciascuno di detti dicasteri. A decorrere dall'1 novembre 2022, uno dei sindaci effettivi in rappresentanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali è cessato dall'incarico.

Il direttore generale in carica alla data dell'1 gennaio 2021 è cessato dall'incarico per dimissioni il 1 novembre 2021 (decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 7 settembre 2021) e le relative funzioni sono state svolte dalla stessa data dal direttore generale vicario. Con d.m. 11 gennaio 2022 e a decorrere dal 17 gennaio 2022 è stato nominato il nuovo direttore generale.

Al riguardo, si torna ad evidenziare che le complesse procedure di nomina previste da diverse disposizioni normative, così come il sensibile protrarsi dell'iter di adozione dei provvedimenti da parte delle competenti autorità, rischia di incidere sul regolare esercizio delle funzioni e, quindi, sul buon andamento dell'azione amministrativa, soprattutto nel caso di cessazione dall'incarico nel corso del mandato.

I costi complessivi per gli organi dell'Istituto nel 2021 sono pari a euro 1.477.481,97.

Il processo di misurazione e valutazione della performance organizzativa e individuale dell'Istituto è

affidato all'Organismo indipendente di valutazione (Oiv), ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 150/2009 come modificato, in ultimo, dall'art. 11 del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74.

5. Al 31 dicembre 2021 il personale dell'Inail risulta quantificato in 6.863 unità di personale dirigente e non dirigente del comparto "Funzioni centrali" e 949 unità del comparto "Istruzione e ricerca". Al già menzionato personale, pari a 7.812 unità, vanno aggiunte 223 unità con contratto di tipo privatistico (198 metalmeccanici e 25 grafici), 201 unità con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui 129 medici e 72 infermieri (erano complessivamente 237 nel 2020). Il personale complessivo è, dunque, pari a 8.236 unità. A tale personale si aggiungono 707 medici con rapporto libero-professionale, per complessive 8.943 unità. Il personale con contratto di collaborazione coordinata e continuativa è stato reclutato nell'ambito delle misure adottate a seguito dell'emergenza da Sars-CoV-2. In particolare, nel 2020 l'Istituto ha acquisito 237 unità di personale (di cui n. 163 medici e n. 74 infermieri) con incarichi della durata iniziale di 6 mesi, prorogata al 31 marzo 2022 in ragione del perdurare dello stato di emergenza sanitaria e successivamente estesa al 31 ottobre 2022. L'Istituto ha comunicato che, con determinazione n. 502 del direttore centrale risorse umane del 10 agosto 2022, è stata indetta una procedura comparativa per titoli e colloquio, per l'attivazione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato della durata di 36 mesi per 95 posti di dirigente medico di primo livello e 75 posti di infermiere. Con determine del direttore centrale risorse umane n. 567 del 20 ottobre 2022 e n. 573 del 26 ottobre 2022 sono state approvate le graduatorie, rispettivamente, del personale medico, con n. 48 idonei, e del personale infermieristico, con n. 70 idonei.

L'80 per cento del personale al 31 dicembre afferisce alle strutture territoriali e il restante 20 per cento a quelle centrali.

Gli impegni per spese di personale, incluso quello in quiescenza, sono stati quantificati dall'Istituto in euro 661,4 milioni.

6. Le attività peculiari dell'Istituto corrispondono a quattro delle sette "missioni" approvate dai Ministeri vigilanti; esse attengono agli ambiti delle politiche previdenziali (rapporto assicurativo e vigilanza), alle attività sociosanitarie (tutela sanitaria integrativa, riabilitazione e reinserimento lavorativo), alle politiche per il lavoro (attività dirette alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali), alla ricerca e innovazione (istituzionale e scientifica). Dall'1 febbraio 2020 è stato esteso l'obbligo assicurativo Inail ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore attraverso piattaforme anche digitali.

L'art. 34 del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, ha previsto l'estensione della tutela assicurativa a tutti i la-

voratori subordinati sportivi superando così le limitazioni previste dall'art. 6 del d.lgs. n. 38/2000 (sportivi professionisti dipendenti). Tale estensione decorre dall'1 gennaio 2023. L'art. 66, c. 4, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, ha esteso, a decorrere dall'1 gennaio 2022, la tutela assicurativa anche ai lavoratori autonomi iscritti al Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo.

L'art. 1, c. 103, l. 30 dicembre 2021, n. 234, ha disposto con decorrenza dall'1 luglio 2022 l'assicurazione obbligatoria presso l'Inail dei giornalisti professionisti, dei pubblicisti e dei praticanti titolari di un rapporto di lavoro subordinato di natura giornalistica, prima assicurati presso l'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani "Giovanni Amendola" (Inpgi).

Nell'ambito delle politiche previdenziali, si registra un lieve aumento del numero delle aziende e una lieve contrazione delle rendite corrisposte.

I dati relativi agli infortuni, tra i quali ai sensi dell'art. 42, c. 2, d.l. n. 18/2020 rientrano anche i casi di infezione da Sars-CoV-2 contratta in occasione di lavoro, rilevati al 31 dicembre 2021, confrontati con quelli registrati al 31 dicembre 2020, evidenziano un lieve decremento dei casi di infortunio denunciati, passati dai 528.710 del 2020 ai 521.934 dell'annualità in esame (-1,28 per cento). Tale diminuzione, tuttavia, è dovuta esclusivamente alla contrazione dei contagi professionali da Covid-19.

Secondo quanto riferisce l'Istituto, al contrario, le denunce di infortunio al netto dei casi Covid-19 registrano nel 2021 un aumento di circa il 20 per cento rispetto all'anno precedente, sia per quanto riguarda gli infortuni in occasione di lavoro, che in misura maggiore, quelli *in itinere*.

Come riportato nell'appendice statistica alla relazione annuale 2021 del presidente, le denunce di infortunio con esito mortale sono state 1.361, con un decremento del 19,18 per cento rispetto al 2020.

L'ente fa presente che tale contrazione è riconducibile interamente alla diminuzione dei decessi causati dal contagio, mentre le denunce con esito mortale non dovute al contagio si sono incrementate di quasi il 10 per cento, rispetto al 2020, sia nella componente "in occasione di lavoro" che in quella "in itinere". Le denunce di malattia professionale sono state 54.373 mentre nel 2020 erano state 43.769, con un incremento pari, in termini percentuali, al 24 per cento.

I lavoratori deceduti nel 2021 per malattia professionale riconosciuta sono stati 820, in diminuzione del 23,58 per cento rispetto all'anno precedente (1.073), di cui 154 per silicosi/asbestosi (nel 2020 erano 232).

L'Istituto ha segnalato una consistente crescita dell'attività ispettiva motivata con la ripresa delle attività economiche e produttive intervenuta nel corso del 2021, conseguente alla minore incidenza degli effetti della pandemia.

Il raffronto tra i dati disponibili mostra in effetti che il numero delle aziende ispezionate (9.504) regi-

stra un incremento del 27 per cento circa rispetto al dato del 2020 (7.486), dato incrementale che scende al 26 per cento se rapportato al portafoglio aziende, incrementatosi dello 0,63 per cento circa.

Si ritiene di dover osservare che rimane, tuttavia, esiguo il rapporto tra le aziende ispezionate e quelle in portafoglio (che passa dallo 0,23 allo 0,29 per cento).

Il rapporto tra aziende irregolari e aziende ispezionate è registrato in aumento attestandosi nella consistente misura del 92,21 per cento, superando sia il dato del 2020 (86,57 per cento) che quello del 2019 (90 per cento circa).

I premi omessi accertati ammontavano nel 2020 a quasi 91 milioni di euro, importo che, peraltro, risultava in aumento del 6,43 per cento rispetto al corrispondente dato del precedente anno e rappresentava il 71,93 per cento dell'importo annuo programmato.

I premi omessi accertati al 31 dicembre 2021 sono pari a 89,4 milioni di euro, valore che rappresenta il 78,59 per cento dell'importo annuo programmato, rapporto in aumento rispetto all'analogo periodo dello scorso anno.

Il numero dei lavoratori regolarizzati ammonta a 104.869 unità, in aumento di quasi il 153 per cento rispetto al 2020. Il notevole incremento rispetto al 2020 è messo dall'Istituto in relazione alla regolarizzazione massiva dei c.d. *riders* a seguito di accertamenti effettuati nelle aziende del settore delle consegne di cibo a domicilio.

Per quanto riguarda le retribuzioni imponibili accertate, le stesse ammontano a quasi 4,9 miliardi di euro, di cui circa 2,2 miliardi accertati a seguito di attività svolta in vigilanza coordinata/congiunta e integrata.

L'Istituto ha precisato che dall'1 gennaio sono state concluse anche n. 3.176 indagini ispettive relative ad infortuni mortali, gravi, in itinere e malattie professionali. Gli accertamenti hanno riguardato anche infortuni causati da infezione da Sars-CoV-2 in occasione di lavoro.

Inoltre, il personale ispettivo ha definito n. 3.501 incarichi per "pratiche varie" (ditte fallite, cessate, irreperibili, regolazioni ecc.), a fronte dei n. 11.754 incarichi espletati durante il 2020 allo stesso titolo, di cui n. 2.287 per regolazione dei premi sulla base del meccanismo di calcolo e di anticipazione di cui all'art. 28 del d.p.r. n. 1164/1965.

Nel 2021 le risorse messe a disposizione con il Bando Isi, pubblicato il 16 dicembre 2021, sono pari a euro 273,7 milioni, di cui euro 37,5 milioni destinati ai progetti per le micro e piccole imprese operanti nel settore della produzione primaria dei prodotti agricoli.

Le iniziative per il reinserimento lavorativo dei tecnopatici e infortunati hanno registrato un leggero aumento rispetto all'annualità precedente.

7. Oltre alle attività di ricerca istituzionale ordinaria, fino al 30 giugno 2021 l'Inail, in qualità di soggetto attuatore degli interventi di protezione civile ha svolto anche la funzione di validazione straordinaria e

in deroga dei Dispositivi di protezione individuale (Dpi) contro il contagio da Sars-Cov-2.

Per quanto riguarda la ricerca scientifica, il 2021 è stato l'ultimo anno di vigenza del Piano delle attività di ricerca 2019-2021, la cui realizzazione è risultata ancora condizionata dall'emergenza pandemica.

Nell'ambito delle collaborazioni, nel dicembre 2020 è stato siglato il nuovo accordo quadro con l'Istituto italiano di tecnologia (Iit) e, con la firma delle convenzioni attuative nel primo bimestre 2021, sono state avviate le attività relative alla prima annualità dei nuovi progetti di ricerca E-Mela, Nanokey advanced, Ergo-Cub, Robot teleoperativo 2, Esoscheletro 2 e Cadute dall'Alto.

Tra le iniziative di rilievo l'Istituto ha menzionato la partecipazione al bando Asi (Agenzia spaziale italiana) per l'affidamento delle attività relative a "ricerche e dimostrazioni tecnologiche sulla Stazione spaziale internazionale".

In tema di ricerca internazionale finanziata dall'Inail, nel 2021 è stata attivata la 6 Call Safera, Consorzio costituito fra gli istituti nazionali di vari paesi che gestiscono e finanziano programmi di ricerca in tema di sicurezza industriale. Il bando del 2021 ha condotto a selezionare per il finanziamento il progetto "Resmod" (RESilience enhancement MODel), finalizzato allo sviluppo di un modello concettuale per la valutazione della resilienza organizzativa.

In ambito europeo, sono proseguite le attività del progetto denominato Sophia (*Sociophysical interaction skills for cooperative human-robot systems in agile production*), avente ad oggetto lo studio e lo sviluppo di tecnologie robotiche per il miglioramento dell'ergonomia e l'incentivazione della produzione agile.

Quanto alla Terza missione, l'Istituto ha partecipato a eventi e manifestazioni organizzati al fine di favorire la diffusione del *know how* tecnico e scientifico maturato, tra i quali ha evidenziato *Remtech expo*, *Nanoinnovation*, *Maker Faire Rome The European edition – IX edizione*, *Connex*.

Sono proseguite le attività dei quattro *Competence center*.

Quanto ai brevetti, è stata avviata l'istruttoria per la presentazione della domanda di brevetto per l'invenzione "Dosimetro colorimetrico per il monitoraggio dell'esposizione e composti volatili", sviluppato dall'Istituto mediante l'attività di ricerca scientifica in collaborazione con l'Università degli studi di Pisa.

Infine, è stata completata la reingegnerizzazione dell'infrastruttura tecnologica del portale Soggetti Abilitati, applicativo che consente ai soggetti abilitati alla verifica degli impianti di trasmettere telematicamente all'Inail il registro informatizzato delle verifiche effettuate.

8. L'Avvocatura dell'Istituto è composta da 199 avvocati, di cui 22 assegnati all'Avvocatura generale e 177 a quelle territoriali, ai quali devono aggiungersi

devono aggiungersi 3 avvocati in comando da altre amministrazioni.

Nell'anno 2021 sono stati instaurati complessivamente 12.197 procedimenti (erano 10.998 nel 2019), nei diversi gradi di giudizio, con un incremento del 10,90 per cento rispetto all'anno precedente.

I maggiori incrementi, in cifra assoluta, sono relativi alla materia delle risorse umane (+43,28 per cento). Al contrario si registra un decremento consistente in materia di patrimonio (-11,30 per cento). L'andamento crescente del contenzioso nel 2021 rispetto al 2020 si riscontra con riferimento al primo grado (9,97 per cento) e, in misura più evidente, per i giudizi di secondo grado (13,05 per cento), il 77 per cento dei quali è proposto dalla controparte.

Nel corso dell'anno 2021 risultano depositate 9.981 sentenze.

Del totale delle sentenze depositate nell'anno, 4.177 sono state sfavorevoli all'Istituto, sicché l'indice di soccombenza, calcolato come rapporto tra il totale delle sentenze emesse e quelle sfavorevoli, è del 41,85 per cento, in aumento rispetto al 2020.

Come nell'esercizio precedente, anche nel 2021 la materia delle prestazioni è quella che presenta la percentuale più rilevante di sentenze sfavorevoli, superiore al 50 per cento.

9. Le politiche patrimoniali dell'Istituto, con particolare riferimento agli investimenti immobiliari, sono sottoposte alla disciplina vigente, alla cui stregua l'importo utilizzabile per investimenti immobiliari a reddito è limitato al 7 per cento dei fondi disponibili.

La redditività netta del patrimonio immobiliare si attesta, per l'anno 2021, all'1,77 per cento, rispetto al rendimento dell'1,82 per cento registrato nel 2020.

Quanto alla materia degli acquisti di beni e servizi, si continua ad osservare che essi si realizzano attraverso un numero ancora elevato di affidamenti diretti.

10. I risultati economico-finanziari dell'Istituto espongono, anche per il 2021, dati di segno positivo, sia per l'avanzo finanziario di competenza che per quelli economico e patrimoniale, così come una elevata consistenza dell'avanzo di amministrazione, del patrimonio netto e della liquidità.

Va, peraltro tenuto conto che, in relazione alle sue funzioni di assicurazione sociale, l'effettiva "ricchezza" dell'Istituto va valutata soprattutto attraverso il saldo attuariale, calcolato annualmente dalla Consulenza statistico attuariale del medesimo ente.

Tale valore esprime, infatti, l'attualizzazione dei rischi sulla base di ipotesi tecniche di carattere demografico, e mediante applicazione di un tasso tecnico soggetto a periodica revisione, rendendo pertanto possibile misurare la sufficienza e la persistenza temporale delle risorse accantonate per fronteggiare, in futuro, gli oneri costituiti dalle rendite che dovranno essere corrisposte agli assicurati.

Al riguardo, anche per l'esercizio 2021 si conferma l'andamento positivo del saldo finanziario attuariale dell'Istituto, che si attesta a circa 5,7 miliardi di

euro (a fronte di 4,6 mld del 2020), portando il grado percentuale di copertura delle riserve tecniche al 116,3 per cento (era il 113,4 per cento nel 2020). Il risultato positivo è riconducibile sostanzialmente all'incremento complessivo delle disponibilità liquide, pari a 34,87 miliardi di euro.

La gestione finanziaria si è chiusa con un avanzo finanziario di competenza pari a euro 0,82 miliardi che, rispetto a quello del 2020 (1,57 mld), presenta un decremento del 47,64 per cento, riconducibile alla riduzione sia delle spese impegnate sia, soprattutto, delle entrate accertate.

La situazione di cassa si è mantenuta in equilibrio, atteso che il saldo iniziale, pari a 33,34 miliardi di euro, cui si è aggiunto il saldo tra riscossioni e pagamenti, ha raggiunto il risultato finale di 34,87 miliardi di euro.

Di conseguenza è aumentato anche il risultato di amministrazione – frutto del predetto avanzo di cassa, cui va ad aggiungersi il saldo tra residui attivi e passivi – che è pari a 40,46 miliardi di euro (39,63 mld nel 2020), di cui 6,49 miliardi vincolati e 33,97 miliardi disponibili. Va evidenziato, in proposito, che l'entità della massa residuale attiva e passiva (14,17 mld di euro per la prima e 8,58 mld di euro per la seconda) è rimasta sostanzialmente immutata rispetto al 2020. Tra i crediti verso lo Stato ed altri enti pubblici, si segnalano euro 4,1 miliardi circa quali trasferimenti correnti da Ministeri, riguardanti, in prevalenza, il risanamento della gestione agricoltura. Alla luce di una analisi disaggregata anno per anno, emerge una notevole quantità di residui attivi riferiti ad esercizi passati anche assai risalenti nel tempo. La Corte invita quindi l'Istituto a porre in essere le necessarie azioni volte alla effettiva riscossione, anche coattiva, dei crediti per premi assicurativi, previa attenta valutazione della permanenza delle originarie ragioni di credito, mentre, con riferimento ai residui attivi per trasferimenti da Ministeri, sollecita a valutare ulteriormente la sussistenza dei presupposti per il loro integrale mantenimento nel rendiconto consuntivo 2022.

Con particolare riguardo alle entrate accertate, che ammontano a 9,82 miliardi, quelle correnti sono pari a 8,98 miliardi e, tra queste, le entrate di natura contributiva ammontano a 7,08 miliardi, con un decremento dell'11,94 per cento rispetto al 2020.

I trasferimenti correnti sono iscritti in bilancio per l'importo di 1,21 miliardi di euro, aggregato quasi interamente costituito da parte delle amministrazioni centrali. Comprendono le entrate per la fiscalizzazione degli oneri, per sgravi contributivi e per il funzionamento del settore ricerca nonché, a decorrere dal 2019, i finanziamenti dei progetti riferiti alla qualificazione dell'Inail come Polo strategico nazionale (Psn) a valere sul Piano operativo nazionale (Pon) *governance* e capacità istituzionale 2014-2020, volti alla realizzazione degli obiettivi di cui alla Convenzione sottoscritta il 25 settembre 2018 tra l'Inail e la Presidenza del Consiglio dei ministri - dipartimento funzione pubblica.

Nelle vendite di beni e servizi rientrano quelle relative al programma di ricerca istituzionale, le cui attività di certificazione hanno prodotto incassi per circa 20,9 milioni di euro.

Tra le entrate extra-tributarie, che ammontano complessivamente a euro 690,8 milioni, gli interessi attivi ammontano a 72,4 milioni, i proventi derivanti dalla gestione dei beni patrimoniali (canoni di locazione attiva) ammontano a 98,9 milioni e quelli derivanti dall'attività ispettiva a 29,7 milioni. Nell'ambito delle entrate in conto capitale si registra complessivamente una diminuzione di euro 49,8 milioni rispetto al 2019.

Con riferimento alle spese impegnate, che ammontano complessivamente a 9 miliardi di euro, di cui 7,3 di spese correnti, va preliminarmente osservato che, ai sensi della normativa vigente di cui al d.lgs. 31 maggio 2011, n. 91, l'Istituto non ha ancora definito, nell'ambito del sistema di contabilità economico-patrimoniale, il regolamento per l'attuazione e la disciplina del controllo analitico della spesa per centri di costo.

Con riferimento alla capacità previsionale, questa Corte ribadisce la necessità di realizzare un monitoraggio periodico dell'ammontare delle risorse impiegate che favorirebbe la comprensione dei motivi degli scostamenti rispetto a quanto preventivato, tornando altresì ad evidenziare che la redazione di un bilancio attuariale, unitamente a quella del bilancio sociale, assicurerebbe una migliore cognizione della situazione complessiva dell'Istituto. Rispetto al consuntivo 2020, le spese correnti espongono un decremento del 3,87 per cento, mentre per le spese in conto capitale si registra un incremento del 5,98 per cento. L'avanzo economico di esercizio, di euro 0,69 miliardi sommato all'avanzo portato a nuovo di euro 9,72 miliardi, ha condotto ad un patrimonio netto di euro 10,41 miliardi. La liquidità dell'Inail depositata, senza remunerazione, alla Tesoreria centrale dello Stato ha raggiunto l'ammontare di circa euro 34,58 miliardi.

59 – Sezione controllo enti; determinazione 26 maggio 2023; Pres. Arrigucci, Rel. Picuno; Arte, lavori e servizi s.p.a. - Ales.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Società arte, lavoro e servizi-Ales s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259 partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 4; l. 24 giugno 1997, n. 196, norme in materia di promozione dell'occupazione, art. 20, cc. 3 e 4; d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468, revisione della disciplina sui lavori socialmente utili, a norma dell'art. 22 della l. 24 giugno 1997, n. 196, art. 10, c. 1, lett. a); d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche

amministrazioni, funzionale all’attuazione del Pnrr e per l’efficienza della giustizia, art. 1.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all’esercizio 2021 della Società arte, lavoro e servizi s.p.a.

Ales è una società in house del Ministero della cultura, che ne detiene il 100 per cento delle azioni. Il predetto ministero vigila sulla stessa “in via esclusiva”. Essa svolge le diverse attività che costituiscono oggetto di specifiche convenzioni oltre alla realizzazione di iniziative volte alla gestione, valorizzazione e tutela dei beni culturali in ambito nazionale ed internazionale. Alle anzidette attività, alla luce del d.l. n. 80/2021, convertito dalla l. n. 113/2021, devono aggiungersi quelle per l’attuazione degli interventi previsti nel Pnrr, fino al completamento del Piano stesso e comunque fino al 31 dicembre 2026, in forza dell’autorizzazione concessa al ministero di avvalersi a tale scopo della società.

In ragione della funzione di organismo pagatore di diverse iniziative intestate al ministero, la società gestisce conti correnti sui quali stazionano liquidità derivanti da mancate erogazioni a beneficio di enti attuatori che non abbiano presentato la necessaria rendicontazione per il saldo dei finanziamenti. La sezione ha sottolineato nuovamente questo aspetto all’attenzione dell’amministrazione che dovrà adottare i necessari provvedimenti anche in vista dell’accelerazione della conclusione dei progetti ancora “in cantiere”.

L’organico del personale al 31 dicembre 2021, anche in funzione dell’incremento del volume di commesse, ha fatto registrare un numero (1.614) di unità con contratti di lavoro subordinato (esclusi collaboratori e personale in somministrazione) superiore rispetto all’anno precedente (1.330), con un corrispondente aumento della relativa voce di costo, passata da 40,9 a 53,4 mln di euro. Il numero più elevato di dipendenti si è registrato nelle regioni Lazio (711), Campania (394) e Toscana (205).

Il risultato economico della gestione 2021 si è attestato a 3,87 milioni di euro, facendo registrare una variazione di segno positivo rispetto all’esercizio 2020 (2,11 mln). (1)

Considerazioni conclusive – Ales s.p.a. è una società in house del Ministero della cultura che ne detiene il 100 per cento delle azioni e svolge, prevalentemente per detto Ministero, attività ed iniziative volte alla gestione, valorizzazione e tutela dei beni culturali, in ambito nazionale ed internazionale, nonché la promozione ed il sostegno finanziario, tecnico-economico ed organizzativo di progetti ed altre iniziative di investimento a favore delle attività culturali e dello spettacolo, anche attraverso la ricerca di sponsor.

Tra i fatti di rilievo intervenuti nell’esercizio 2021 – in continuità con quanto avvenuto nell’esercizio 2020 – va indicato il perdurare delle conseguenze negative della pandemia mondiale dovuta alla diffusione del virus Covid-19, che hanno avuto ancora qualche ricaduta sui bilanci e sull’andamento della società pubblica.

Le chiusure dei musei e degli altri luoghi della cultura si sono reiterate in diverse fasi – sino al gennaio 2021 e nel periodo intercorrente tra fine febbraio e fine maggio, cui è seguita una graduale riapertura dei siti, stabilizzatasi dai primi di giugno. Comunque, i ricavi per prestazioni di servizi, pari a 64,7 milioni, risultano aumentati rispetto all’analogo dato dell’esercizio precedente – ammontante a 51,8 milioni – a seguito dell’incremento di commesse acquisite, e di un minor impatto sul fatturato per effetto dei lockdown rispetto a quanto avvenuto nel 2020.

I compensi lordi spettanti agli organi sono rimasti immutati rispetto al precedente esercizio. Essi sono stabiliti in euro 120.000 per le funzioni di amministratore delegato, in euro 26.000 per le funzioni di Presidente e in euro 16.000 per ciascuno dei due componenti del c.d.a., in euro 15.000 per il presidente del collegio sindacale e in euro 12.750 per ciascuno dei due componenti di detto collegio.

L’organico del personale al 31 dicembre 2021 è pari a 1.614 lavoratori con contratti di lavoro subordinato (con esclusione dei collaboratori e del personale in somministrazione), a fronte dei 1.330 al 31 dicembre 2020, con un aumento di 284 risorse. Gli operai si sono ridotti nel 2021 rispetto al 2020 di 16 unità, mentre sono aumentati gli impiegati di 279 unità ed i quadri di 1 unità; il numero dei dirigenti è invece rimasto stabile nel tempo.

Il costo del personale dipendente è passato dai 40,9 milioni del 2020 ai 53,4 milioni del 2021, con un incremento in valore assoluto di circa 13 milioni da porre in relazione all’aumento delle prestazioni di servizi, e, di conseguenza, del personale, nonché a maggiori oneri per adeguamenti contrattuali.

Al riguardo si evidenzia l’esigenza che gli organi sociali e l’azionista pongano attenzione sull’incremento dei costi per il personale, in un’ottica di mantenimento dell’equilibrio del bilancio della Società.

Nel corso dell’esercizio è continuata la missione della Divisione ex-Arcus per la promozione e l’incremento delle erogazioni liberali in favore dei beni e delle attività culturali, adesso inclusa come attività statutaria nel nuovo statuto di Ales, e per il beneficio fiscale c.d. “Art Bonus”, previsto dall’art. 1 del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2014, n. 106.

L’attività progettuale relativa all’esercizio 2021 si è focalizzata sulla attuazione dei programmi pluriennali ricompresi nei decreti interministeriali Mibact-Mit.

Nel mese di dicembre 2022 è stato istituito l’Organismo di vigilanza *ex lege* n. 231/2001. Le fun-

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

zioni di attestazione degli obblighi di pubblicazione sono svolte dal responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza.

Si registra un aumento di oltre 15 milioni dell'attivo che passa da 96,98 milioni nel 2020 a 112 milioni nel 2021.

Il patrimonio netto – ammontante ad euro 20,61 mln – registra un incremento pari ad euro 1,86 milioni da 18,75 milioni nel 2020. In esecuzione del deliberato assembleare del 29 aprile 2022, si è provveduto a destinare la quota (5 per cento) di utile dell'esercizio 2021, pari ad euro 193.499,35 a riserva legale, quota di legge, e il restante (euro 3.676.486,65) quale dividendo al socio, al Ministero della cultura.

Nel 2021 si registra un incremento dei debiti, che si attestano ad euro 84,11 milioni mentre nel 2020 ammontavano ad euro 70,38 milioni: tale variazione è da riferire anche alla stipula di un contratto di servizi con il Mi relativamente al supporto Pnrr per un importo di 5 milioni come disposto con legge dall'art. 1-bis, c. 6, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.

Il saldo delle disponibilità liquide all'1 gennaio 2021 era pari a euro 74.753.510 mentre al 31 dicembre è pari ad euro 81.160.486 in relazione principalmente alle erogazioni relative ai progetti ex Arcus. Con riguardo alla consistenza delle disponibilità liquide, per quelle rinvenienti in progetti, anche risalenti nel tempo, va ricordato che Ales s.p.a. è unicamente soggetto pagatore dei fondi nei confronti dei destinatari dei finanziamenti pubblici; detti progetti non sono stati significativamente movimentati nel corso dell'esercizio, in quanto i beneficiari non hanno portato avanti le attività programmate e già finanziate e tale fenomeno comporta che, anche per l'esercizio in esame, risulta una consistente disponibilità liquida.

Come in occasione delle precedenti relazioni, questa Corte sottolinea la necessità che la questione sia affrontata, dal Ministero vigilante e dal Mef, anche mediante un intervento finalizzato – previa ricognizione dello stato dei progetti – alla loro conclusione e chiusura.

L'utile d'esercizio del 2021 si attesta a 3,86 milioni (2,11 mln nel 2020), in aumento rispetto all'esercizio 2020 in misura di euro 1,75 milioni. L'incremento del valore della produzione pari a 16,21 milioni, passato da 55,11 milioni nel 2020 a 71,33 milioni nel 2021, è accompagnato da un incremento dei costi della produzione, passati da 51,67 milioni del 2020 a 64,23 milioni nel 2021, con un risultato operativo positivo di 7,09 milioni, mentre nel 2020 era stato pari a 3,43 milioni.

64 – Sezione controllo enti; determinazione 5 giugno 2023; Pres. Arrigucci, Rel. Granelli; Rai-Radiotelevisione italiana.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Radiotelevisione italiana-Rai s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12; d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, attuazione della direttiva 2006/43/Ce, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive n. 78/660/Cee, n. 83/349/Cee, e che abroga la direttiva n. 84/253/Cee., art. 16; 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. 616-619; d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, t.u. dei servizi di media audiovisivi (Tusma), art. 1.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all'esercizio 2021 della Radiotelevisione Italiana s.p.a.

La Rai è la società concessionaria in esclusiva, per espressa previsione dell'art. 59 del d.lgs. n. 208/2021, recante il t.u. dei servizi di media audiovisivi (Tusma), del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale. La concessione in esclusiva è stata rinnovata per dieci anni con il d.p.c.m. 28 aprile 2017.

La Rai è una società per azioni partecipata per il 99,5583 per cento dal Ministero dell'economia e delle finanze (Mef) e per lo 0,4417 per cento dalla Società italiana degli autori e editori (Siae). Allo scopo di presidiare specifici settori di mercato in modo più immediato ed efficace, la Rai ha costituito quattro società: Rai Way, Rai Cinema, Rai Com, Rai Pubblicità.

Il patrimonio immobiliare della Rai al 31 dicembre 2021 constava di circa 760.000 metri quadri lordi, di cui 120.000 metri quadri utilizzati dalla società in immobili appartenenti a terzi. La distribuzione sul territorio evidenzia che gran parte degli insediamenti sono destinati ai quattro centri di produzione (Roma, Torino, Milano e Napoli), circa il 61 per cento del totale complessivo; le Sedi regionali hanno in assegnazione il 22 per cento dei fabbricati, mentre la direzione generale il 17 per cento, distribuito tra Roma (10 per cento) e Torino (7 per cento). Tale patrimonio è gestito dalla direzione asset immobiliari e servizi. Giacché nella precedente relazione al Parlamento (gestione finanziaria 2020) erano state formulate alcune osservazioni concernenti il settore immobiliare è stato sviluppato un piano immobiliare avente l'obiettivo di razionalizzare, valorizzare gli asset immobiliari della Rai, in un'ottica di medio-lungo periodo, in linea con le indicazioni fornite dalla Corte. Tale piano si sviluppa su un arco temporale di 10 anni (2022-2031) e prevede interventi di ristrutturazione, riqualificazione o sostituzione degli asset esistenti,

in vista del conseguimento di un parco immobiliare tendenzialmente più contenuto e sostenibile economicamente.

Il costo del personale è incrementato in valore assoluto di 20 milioni di euro rispetto all'esercizio 2020, partitamente per le retribuzioni e gli oneri sociali e per l'incentivazione all'esodo destinata a quadri, impiegati, operai, giornalisti e dirigenti.

Anche per il 2021, ai fini della revisione legale dei conti, ha mantenuto lo status di ente di interesse pubblico (Eip), ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 39/2010. La revisione è svolta in conformità dell'art. 2409-bis c.c. ed è affidata a una società iscritta nell'apposito registro alla quale l'assemblea generale ordinaria degli azionisti della Rai, su proposta motivata del collegio sindacale, nell'adunanza del 10 marzo 2016 ha affidato l'incarico per gli esercizi fino al 2023.

L'analisi dei risultati e dell'andamento della gestione economica dell'esercizio 2021 ha evidenziato una dinamica dei ricavi e dei costi che ha determinato un peggioramento (-17,8 mln di euro) del risultato operativo negativo, rispetto al precedente esercizio. Infatti, l'aumento dei costi in misura superiore rispetto all'aumento dei ricavi ha ridotto il margine operativo lordo, che, se pur positivo non è in grado di assorbire il valore degli ammortamenti e/o svalutazioni e accantonamenti. Il risultato dell'esercizio di segno negativo ha visto un aggravamento (9,73 mln di euro) rispetto al valore sempre negativo del 2020. Anche il patrimonio netto ha mostrato una variazione con il segno meno (-36,48 mln di euro). (1)

Considerazioni conclusive – La Rai-Radiotelevisione Italiana s.p.a., è la Società concessionaria in esclusiva, per espressa previsione di legge, del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale; realizza, inoltre, canali televisivi, radiofonici, satellitari, su piattaforma digitale terrestre. A tal fine, la Rai è destinataria di un canone di abbonamento, avente, sostanzialmente natura di imposta.

La concessione è regolata attraverso un contratto di servizio stipulato con il Ministero dello sviluppo economico (ora Ministero delle imprese e del *made in Italy*).

Occorre evidenziare che l'art. 12, c. 2, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con modificazioni dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14, ha prorogato la durata del contratto di servizio 2018-2022, vigente tra il Ministero delle imprese e del *made in Italy* e la Rai, alla data del 30 settembre 2023. La mancanza di un quadro di riferimento definito per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo determina, inevitabilmente, una situazione di incertezza che si riverbera sulla definizione del piano industriale e, più in generale, sull'intera attività di programmazione della Rai s.p.a.

La Rai ha costituito nel tempo alcune società, allo scopo di presidiare specifici settori di mercato in modo più immediato ed efficace.

Il Gruppo Rai è oggi composto, oltre dalla Capogruppo Rai, da quattro società: Rai Way, Rai Cinema, Rai Com, Rai Pubblicità.

Gli organi della Rai sono: l'assemblea dei soci (ordinaria e straordinaria); il consiglio di amministrazione; il presidente; l'amministratore delegato; il collegio sindacale.

Il costo del personale della Rai, nel 2021, ammonta a 937,4 milioni, in aumento 20,2 milioni rispetto al precedente esercizio. Tale incremento è imputabile per lo più alla voce retribuzione e oneri sociali (+13,0 mln) e all'aumento della voce incentivazioni all'esodo (+10,7 mln). La quota del trattamento di fine rapporto della Rai ammonta, nel 2021, a 40,1 milioni (40,2 mln nel 2020). La consistenza media del personale Rai ha registrato una riduzione di 3 unità, passando da 11.440 a 11.437 nel 2021.

Per quel che riguarda il personale del Gruppo Rai, la consistenza media dei dipendenti è rimasta sostanzialmente invariata, passando da 12.661 nel 2020 a 12.662 unità nel 2021. A livello di Gruppo, il costo del personale ammonta a 1.038,6 milioni, in aumento di 24,4 milioni rispetto all'esercizio precedente (1.014,2 mln). L'accantonamento del Tfr del Gruppo, nel 2021, è pari a 44,4 milioni (44,4 mln nel 2020).

Per quanto riguarda il sistema dei controlli, nonostante le azioni poste in essere dall'Azienda (a seguito delle osservazioni formulate da questa Corte nella relazione al Parlamento per l'esercizio 2020), permangono criticità nei controlli di primo livello nelle attività amministrative e nella produzione. Si rendono necessarie, pertanto, misure che rendano più stringenti le verifiche delle prestazioni.

Quanto al Piano immobiliare di recente approvato dall'Azienda, la Corte prende atto della iniziativa assunta in materia immobiliare, evidenziando, tuttavia, che il Piano si sviluppa su un arco temporale di 10 anni e che, pertanto, occorrerà che l'Azienda adotti sistemi di monitoraggio sulla tempestiva e corretta attuazione dello stesso. Il Piano si prefigge di adottare iniziative volte alla valorizzazione degli asset dell'Azienda e alla riduzione degli oneri per fitto locali. Ciò potrà essere messo in atto mediante processi di razionalizzazione degli spazi disponibili consentiti ora dalle opportunità offerte dal lavoro agile e dalle ridotte dimensioni degli apparati tecnici di nuova generazione. Al fine di evitare rischi derivanti da danni a persone e a cose (e le conseguenti responsabilità), sono altresì previsti interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria su immobili che presentano evidenti segni di ammaloramento. Tenuto conto dell'importanza e della delicatezza degli impegni assunti dall'Azienda rispetto ai predetti obiettivi, sull'osservanza delle previsioni iscritte nel Piano, la Corte si riserva di monitorare, anche con richieste di specifici elementi informativi.

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

Con riferimento all'attività contrattuale della Rai, la Corte nella relazione per l'esercizio 2020 aveva rilevato un inappropriato ricorso a proroghe di contratti in essere, frutto di intempestivo avvio di procedure aperte di affidamento, unito alla mancata programmazione delle attività necessarie per un corretto ed efficiente espletamento dell'attività stessa.

L'Azienda, al riguardo, ha segnalato che, nel corso dell'esercizio 2021, le proroghe tecniche si sono ridotte rispetto all'esercizio precedente di circa il 69 per cento e che si è proceduto alle proroghe richieste in considerazione della necessità, evidenziata dalle direzioni richiedenti, di assicurare lo svolgimento, senza soluzione di continuità, di attività essenziali per il regolare funzionamento della stazione appaltante nelle more della conclusione delle procedure di gara per l'individuazione del nuovo contraente e solo per il tempo strettamente necessario.

Si segnala, inoltre, che è stato avviato un progetto teso alla realizzazione di un sistema informatico di monitoraggio continuo. Si osserva, altresì, che, riguardo agli immobili di proprietà o in locazione, è stata implementata la maggior parte delle azioni di miglioramento del Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi (Scigr) definite in sede di audit.

La Corte comunque osserva che è necessario, inoltre, adeguare i processi aziendali posti in essere per gli acquisti, sia di beni e servizi sia dei prodotti artistici, al fine di garantire il necessario presidio di legalità e migliorare l'efficienza produttiva.

Nel 2021, la Rai chiude con un risultato economico di esercizio in perdita di 30,44 milioni in peggioramento rispetto a quello dell'esercizio 2020 (risultato anch'esso negativo di 20,70 mln); peraltro, la perdita d'esercizio, in considerazione dell'integrazione dei proventi e oneri che, per espressa disposizione degli Ifrs, sono rilevati direttamente a patrimonio netto, è ancora più elevata, come risulta dal conto economico complessivo, al 31 dicembre 2021, che evidenzia una perdita d'esercizio di 36,48 milioni (18,71 mln di perdita nel 2020).

La gestione caratteristica della Rai s.p.a., nel 2021, ha chiuso con un peggioramento di 24,3 milioni del risultato operativo, già di segno negativo nel 2020, passando da -101,7 milioni a -125,9 milioni.

Infatti, l'esercizio 2021 ha fatto registrare un aumento dei costi, di 179,27 milioni (+7,28 per cento), a fronte di un incremento minore dei ricavi di 155,02 mln (+6,56 per cento).

In particolare, i ricavi da canone ammontano a 1.819,77 mln, con un incremento rispetto al 2020 (1.726,1 mln) di 93,67 milioni, determinato, principalmente, dai canoni da utenze private (+77,61 mln) e in misura minore dai canoni dell'esercizio da utenze speciali (+19,10 mln).

Inoltre, il mercato della pubblicità, nel 2021, è stato in ripresa con una crescita degli investimenti del 13,5 per cento, dopo un 2020 caratterizzato da un mercato della pubblicità che aveva subito un calo del 15,3 per cento, rispetto all'anno precedente, da attri-

buirsi principalmente all'epidemia di Covid-19. Ad accentuare la variazione positiva degli investimenti pubblicitari, rispetto al 2020, hanno contribuito i grandi appuntamenti sportivi (Olimpiadi ed Europei di calcio su tutti) che erano stati rinviati. Gli introiti pubblicitari della Rai, pari a 590,17 milioni (501,16 mln nel 2020), presentano una crescita di 89,01 milioni rispetto all'esercizio 2020 (+17,8 per cento).

In termini economici, la gestione finanziaria della Rai chiude con un saldo positivo tra proventi e oneri finanziari di 60,2 milioni (58,9 mln nel 2020), contribuendo a ridurre la perdita operativa e ad ottenere un risultato economico ante imposte di -58,2 milioni (-41,7 mln nel 2020). Un effetto economico positivo è stato determinato dalle imposte sul reddito, pari a 27,8 milioni (21 mln nel 2020), che hanno ridotto la perdita dell'esercizio in esame a 30,4 milioni (-20,7 mln nel 2020), a seguito dell'iscrizione della perdita fiscale del periodo, che trova compensazione con i redditi apportati dalle società del Gruppo in sede di consolidato fiscale. Non è dato, tuttavia, prevedere se negli esercizi successivi il fenomeno potrà ripetersi.

Dall'applicazione dello schema di contabilità separata al bilancio civilistico della Rai chiuso al 31 dicembre 2021, emerge che le risorse da canone, integralmente imputate all'aggregato del servizio pubblico, non sono sufficienti a pareggiare i costi sostenuti dalla concessionaria per l'assolvimento dei compiti di servizio pubblico. Infatti, la contabilità separata evidenzia un primo margine in disavanzo di 230,2 milioni, risultante dalla differenza tra i ricavi complessivi pari a 1.903,2 milioni ed i costi complessivi (diretti e indiretti e *transfer charge*) ammontanti a 2.133,5 milioni. Il suddetto deficit è stato ridotto, attraverso l'attribuzione al servizio pubblico dei ricavi commerciali da pubblicità per l'importo di 217,6 milioni, che residuano dopo aver imputato all'aggregato "commerciale" le risorse tratte dal mercato, corrispondenti a quelle di cui disporrebbe un operatore privato. Con l'accreditamento della pubblicità residua, ex art. 1, c. 4, delib. n. 102/2005, l'aggregato del servizio pubblico chiude con un margine finale in disavanzo di 12,6 milioni; anche l'aggregato "commerciale" presenta un margine economico negativo di 92,7 milioni (-80,7 mln nel 2020).

Riguardo al raccordo tra il risultato operativo degli aggregati della contabilità separata ed il risultato netto del bilancio civilistico della Rai, è emerso che il risultato di esercizio 2021 (-30,4 mln) della Rai, è stato riconciliato alle risultanze della contabilità separata (-92,7 mln) attraverso l'impatto delle partite finanziarie e fiscali, dal costo del capitale e dai *transfer charge* del Gruppo.

Invece, le voci di raccordo tra il margine della contabilità separata 2021 (-92,7 mln) ed il risultato operativo del bilancio di esercizio (-125,9 mln) sono costituite soltanto dai *transfer charge* del Gruppo e dal costo medio del capitale della Rai.

A fronte della situazione sopra illustrata, in particolare, dell'emersione di perdite di conto economico

per il quarto anno consecutivo, con un *trend* economico in peggioramento, questa Corte conferma la necessità che Rai s.p.a. realizzi ogni misura organizzativa, di processo e gestionale idonea ad eliminare inefficienze e sprechi, onde assicurare un maggior contenimento dei costi – sebbene nell’anno in esame siano diminuiti, risultano superiori rispetto ai ricavi – nell’ottica di un recupero dell’equilibrio economico e gestionale.

Per quel che riguarda la situazione patrimoniale, il patrimonio netto della Rai, che ammonta a 657,837 milioni, nel 2021, diminuisce rispetto all’anno precedente di 36,480 milioni, per effetto della perdita d’esercizio di 30,43 milioni e delle componenti di conto economico complessivo -6,04 milioni.

Le Partecipazioni della Rai (in imprese controllate, in *joint-venture* e imprese collegate), pari a 923,926 mln, aumentano dello 0,55 per cento rispetto all’esercizio precedente (918,831 mln).

La Rai, rispetto all’esercizio precedente, ha diminuito l’indebitamento finanziario netto di 33,7 milioni.

Detto indebitamento si attesta, nel 2021, a 548,7 milioni e indica una diminuzione dei finanziamenti che l’Azienda ha reperito dal sistema bancario e finanziario. In particolare, si evidenzia l’incremento rispetto all’esercizio precedente delle disponibilità liquide da 11,39 milioni a 42,54 milioni.

Con riferimento alla situazione finanziaria 2021, nonostante il miglioramento riscontrato nell’esercizio, determinato da flussi di cassa operativi in grado di coprire i relativi fabbisogni, la Corte rileva il permanere di un indebitamento verso banche e obbligazionisti di ammontare elevato ed invita pertanto l’Azienda a monitorarne con attenzione la dinamica al fine di assicurarne la sostenibilità anche nel medio/lungo periodo.

Nel 2021, il bilancio consolidato chiude, in linea con l’esercizio 2020, con un risultato netto in pareggio. Occorre considerare, tuttavia, che il Gruppo Rai chiude con un risultato di esercizio in perdita di 22,6 milioni, in peggioramento rispetto a quello dell’esercizio 2020 (risultato anch’esso negativo per 22 mln), in quanto il pareggio è conseguito grazie all’utile di pari importo attribuibile a terzi.

Tale perdita aumenta di 6,8 milioni (2,2 mln di utile nel 2020), in considerazione dell’integrazione dei proventi e oneri prevista dagli Ifrs, attestando la perdita del Gruppo a 29,2 milioni.

La gestione finanziaria del Gruppo chiude con un saldo negativo proventi/oneri di 11,1 milioni (-16,6 mln nel 2020).

Nel 2021, anche il Gruppo Rai ha registrato una diminuzione del patrimonio netto del Gruppo (286,0 mln rispetto a 315,1 mln del 2020), per effetto della perdita d’esercizio di 22,6 mln che, a seguito delle componenti di conto economico complessivo consolidato di -6,6 milioni, consolida una perdita di 29,2 milioni.

Il Gruppo Rai, rispetto all’esercizio precedente, ha diminuito l’indebitamento finanziario netto di 33,3

milioni. Detto indebitamento si attesta, nel 2021, a 573,1 milioni e indica un apprezzabile livello di esposizione verso il sistema bancario e finanziario espresso al netto delle posizioni attive tenute dalla Società. In particolare, si evidenzia l’incremento rispetto all’esercizio precedente delle disponibilità liquide da 15,5 milioni a 59,8 milioni e la diminuzione dell’indebitamento corrente, parzialmente compensato dalla crescita dell’indebitamento finanziario non corrente determinato dalla linea *term loan* Rai Way, utilizzata per 69 milioni (15 mln al 31 dicembre 2020) a copertura dei fabbisogni derivanti dagli investimenti per il *refarming* delle frequenze del digitale terrestre.

Sezione controllo affari comunitari e internazionali

7 – Sezione controllo affari comunitari e internazionali; deliberazione 8 maggio 2023; Pres. Coppola, Rel. Mancinelli, Filomena; Audit certificate e report World Meteorological Organization (Wmo)-anno 2022.

Organizzazione delle Nazioni Unite – World Meteorological Organization (Wmo) – Audit certificate e report relativi all’Audit of the Financial Statements 2022.

La Sezione di controllo per gli affari comunitari e internazionali ha approvato l’audit certificate e il report relativi all’Audit of the Financial Statements per l’anno 2022 del World meteorological organization (Wmo). (1)

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - La Sezione affari comunitari e internazionali, con particolare riferimento alle attività di *external auditor*, con la deliberazione in esame, ha approvato l’*audit certificate* e il *report* relativi all’*Audit of the Financial Statements* at 31 dicembre 2022 del *World meteorological organization (Wmo)*.

Il *report* è stato elaborato secondo i principi internazionali di *audit* applicabili all’attività delle Istituzioni superiori di controllo (*International standards of supreme audit institutions-Issai*), emanati dall’Intosai, il regolamento finanziario e le altre disposizioni di riferimento dell’organizzazione, e contiene una serie di raccomandazioni all’organizzazione, all’esito di un contraddittorio con il *management*.

Il Wmo redige i propri rendiconti finanziari in conformità con gli *International public sector accounting standards (Ipsas)*, in base ai quali i ricavi sono rilevati nell’anno a cui si riferiscono, in conformità con i principi contabili dell’organizzazione, e le spese sono rilevate nell’anno in cui i beni o i servizi sono consegnati. Gli Ipsas richiedono che il bilancio fornisca informazioni per segmento. Un segmento è un’attività distinguibile o un gruppo di attività per le quali le informazioni finanziarie sono riportate separatamente. Il Wmo classifica tutti i progetti, le operazioni e le attività dei fondi in cinque segmenti: i) *General fund group*; ii) Fondi regolari di sostegno al bilancio; iii) Fondi per eventi; iv) Fondi per lo sviluppo, l’assistenza tecnica e la cooperazione tecnica; v) Fondi nazionali di assistenza tecnica.

Il Wmo prepara i rendiconti finanziari in conformità con Ipsas ed in conformità con i requisiti da essi richiesti. Le entra-

Sezioni regionali di controllo

te derivanti dai contributi accertati, i contributi volontari ricevuti e gli impegni di contributi volontari confermati per iscritto sono riconosciuti come entrate o entrate differite. In conformità con la base di contabilità per competenza, la rilevazione delle spese avviene al momento della consegna di beni o servizi da parte del fornitore o del fornitore di servizi e gli stessi sono registrati nelle scritture contabili e rilevati nei rendiconti finanziari dell'esercizio a cui si riferiscono. Con l'adozione e l'attuazione dell'Ipsas, compreso il monitoraggio continuo e l'attuazione dei cambiamenti pertinenti, il Wmo ha migliorato la sua capacità di produrre informazioni finanziarie pertinenti e utili, valorizzando così la trasparenza e la responsabilità con cui gestisce le proprie risorse

Si individua, quale elemento di novità, della pronuncia in esame l'IT *audit* del ciclo dei pagamenti per spese del personale (c.d. ciclo *payroll*); si tratta del processo di verifica attraverso il quale, con un determinato grado di confidenza, si è esaminato che le informazioni relative alla rendicontazione finanziaria, elaborate dai sistemi informativi, non presentassero errori o distorsioni. L'attività di revisione finalizzata alla certificazione si è svolta congiuntamente al processo di *audit* IT, al fine di verificare che il bilancio, nella parte relativa ai costi del personale, che rappresentano circa il 64 per cento del totale delle spese, non contenesse errori rilevanti, assicurandosi, quindi, che le informazioni elaborate attraverso i sistemi informativi in uso dell'organizzazione fossero affidabili.

Quanto, poi, al tema della sostenibilità degli appalti, affrontato nella deliberazione in esame, viene premesso che da aprile 2017 gli appalti sostenibili sono disciplinati dalla norma globale Iso 20400. Rispetto ad altre norme Iso, Iso 20400 non è uno standard di certificazione; il che significa che l'organizzazione pubblica o privata non può diventare certificata Iso 20400. Piuttosto si mira a fornire linee guida internazionali armonizzate che possano essere applicate universalmente e in modo sufficientemente dettagliato, al fine di aiutare le organizzazioni a sviluppare e attuare pratiche e politiche di acquisto sostenibili. Secondo il Comitato ad alto livello delle Nazioni Unite sulla rete di gestione degli appalti-HLCM PN, 2009, *“gli appalti sono definiti sostenibili quando integrano requisiti, specifiche e criteri compatibili e a favore della protezione dell'ambiente, del progresso sociale e a sostegno dello sviluppo economico, in particolare ricercando l'efficienza delle risorse, migliorare la qualità dei prodotti e dei servizi e, in ultima analisi, ottimizzare i costi”*. Gli appalti sostenibili rientrano negli obiettivi di sviluppo sostenibile (Sdg) dell'obiettivo 12 – garantire modelli di consumo e di produzione sostenibili (obiettivo 12.7 – promuovere pratiche di appalti pubblici sostenibili, in conformità con le politiche e le priorità nazionali). Il controllo di *audit* della Corte dei conti ha avuto ad oggetto le istruzioni permanenti Wmo, capitolo 10 (gestione degli appalti e dei contratti), come modificato nel 2022, che includevano il tema degli appalti sostenibili e le sue applicazioni. All'esito è stata formulata una specifica raccomandazione sulla necessità di considerare ulteriormente la sostenibilità negli appalti, attuando una strategia annuale di approvvigionamento organizzativo in materia di appalti sostenibili; si è suggerito, di cercare di attuare, nel corso di un processo di appalto, per quanto possibile, i dodici indicatori di approvvigionamento sostenibile (ungm.org) adottati dal gruppo di lavoro della rete HLCM *Procurement*.

Sempre con riguardo al *World meteorological organization* (Wmo), si segnala, infine, che, con pronuncia della medesima Sezione n. 8/2023 in pari data (8 maggio 2023), Rel. Mancinelli, è stato approvato, altresì, lo *special report* relativo all'IT *audit* sulla *“Cyber security at Wmo”*, che contiene gli esiti della verifica all'IT *audit* sulla c.d. *Cyber security del Wmo*; la relazione finale si è conclusa con una serie di raccomandazioni all'organizzazione, all'esito di un contraddittorio con il *management*.

Abruzzo

194 – Sezione controllo Regione Abruzzo, deliberazione 23 giugno 2023; Pres. Siragusa, Rel. Di Renzo; Ruzzo reti s.p.a.

Società – Società a partecipazione pubblica – Delibera di nomina del consiglio di amministrazione plurimo – Obbligo di motivazione analitica – Necessità.

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 11.

Nelle società a controllo pubblico, ai sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 175/2016, la scelta di un modulo di gestione diverso dall'amministratore unico richiede “specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa” che tengano anche “conto delle esigenze di contenimento dei costi”; ne consegue che la motivazione della delibera di nomina del consiglio di amministrazione plurimo non può essere generica e del tutto estranea alle specifiche ragioni che hanno indotto la società a tale scelta organizzativa.

Campania

148 – Sezione controllo Regione Campania, deliberazione 2 maggio 2023; Pres. Gagliardi, Rel. Calcari; Comune di Trentola Ducenta.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comuni – Disavanzo conseguente all'applicazione del metodo ordinario di calcolo del Fondo crediti di dubbia esigibilità – Corretta determinazione dell'ammontare secondo i principi contabili – Necessità.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 188; 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; d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8, disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica, art. 39-*quater*, c. 1.

*La speciale ipotesi di disavanzo di cui all'art. 39-*quater*, c. 1, d.l. n. 162/2019, eventualmente conseguente, in sede di approvazione del rendiconto 2019, all'applicazione del metodo ordinario di calcolo del Fondo crediti di dubbia esigibilità, in luogo del metodo c.d. “semplificato” non più utilizzabile a partire dall'esercizio finanziario 2019, il cui recupero prevede una modalità agevolata nell'arco temporale di quindici anni decorrenti dall'esercizio finanziario*

2021, presuppone necessariamente la corretta determinazione dell'ammontare del disavanzo da ripianare secondo tali modalità in conformità ai principi contabili, e lo stesso non può essere conseguenza del semplice sottodimensionamento del fondo in parola stratificato negli anni, in quanto, in tal caso, il disavanzo che emerge è quello ordinario da ripianare ex art. 188 d.lgs. n. 267/2000; ciò a tutela del rispetto dei principi di responsabilità del mandato elettivo e di equità intergenerazionale, principi in forza dei quali, rispettivamente, non è consentito differire l'accertamento dei risultati, ivi compresa l'indicazione di idonee coperture, oltre la data di cessazione del mandato stesso, né permettere il trasferimento dell'onere del debito e del disavanzo dalla generazione che ha goduto dei vantaggi della spesa corrente a quelle successive.

* * *

Molise

48 – Sezione controllo Regione Molise, deliberazione 15 maggio 2023; Pres. Valente, Rel. D'Addio; Camera di Commercio.

Enti locali – Società – Società a partecipazione pubblica – Parere negativo della Corte dei conti sulla costituzione di società o sull'acquisto di partecipazioni in società già costituita – Reintegrabilità del parere su nuova deliberazione – 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, 3.

Enti locali – Società – Società a partecipazione pubblica – Parere negativo della Corte dei conti sulla costituzione di società o sull'acquisto di partecipazioni in società già costituita – Conseguenze per l'amministrazione pubblica che intenda procedere ugualmente.

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 5; l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1, 2, 3.

In caso di parere negativo reso dalla competente sezione di controllo della Corte dei conti nei confronti di iniziative di costituzione di società pubbliche o di acquisto di partecipazioni nel relativo capitale, l'ordinamento non contempla la possibilità di reiterare l'espressione del parere su una nuova deliberazione, benché emendata o integrata, dell'amministrazione che intenda procedere nel proposito costitutivo o acquisitivo. (1)

L'amministrazione che intenda procedere nel proposito costitutivo o acquisitivo, nonostante il parere negativo della Corte dei conti, è soggetta a specifici obblighi motivazionali e di trasparenza per rendere

ostensibili le ragioni della decisione difforme adottata. (2)

Diritto – (Omissis) 4. L'atto in esame

4.1. Alla luce delle predette considerazioni, la Sezione osserva che l'atto deliberativo de quo non rappresenta una nuova deliberazione adesiva, ma una mera conferma (così letteralmente recita il deliberato) della deliberazione di Giunta camerale del 15 settembre 2022, n. 79; quest'ultima è stata già vagliata, con esito negativo, da questa sezione, tramite la deliberazione n. 186/2022/Pasp (citata dalla stessa Giunta camerale).

Dunque, fine ultimo del deliberato camerale è quello di procedere egualmente all'acquisizione della partecipazione consortile, a seguito del parere negativo della Corte dei conti.

5. Ebbene, l'art. 5, c. 4, ultimo alinea, Tusp contempla la specifica ipotesi in cui sia espresso tale parere negativo, prevedendone le relative conseguenze: *“in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere ugualmente 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”*. Dunque, in tali casi, se è vero che *ubi lex noluit tacuit*, allora non è normativamente ammessa la possibilità di reiterare l'invio di analogo deliberato – eventualmente integrato o emendato – alla Corte contabile, bensì la sola possibilità per la stessa amministrazione pubblica di *“procedere ugualmente”* all'acquisizione societaria, fermo l'obbligo della seconda di *“motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni”*.

Calando la norma nel caso concreto, dato che questa sezione ha già espresso parere negativo in ordine a siffatta acquisizione di partecipazioni (di cui alla deliberazione di Giunta camerale del 15 settembre 2022, n. 79) per le motivazioni indicate nella richiamata deliberazione (n. 186/2022/Pasp), detta sezione non conserva il potere di esprimersi nuovamente su un'equipollente deliberazione, sia pure eventualmente emendata o integrata degli elementi dichiarati carenti; in tale quadro, l'unica possibilità di legge è affidata alla Camera di commercio interessata, la quale *“ove [...] intenda procedere ugualmente 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”*.

6. Conclusivamente, ne deriva un giudizio di non luogo a provvedere in ordine alla deliberazione di Giunta camerale in oggetto, ai sensi del citato art. 5, c. 4, ultimo alinea, Tusp.

(1-2) Segue la nota di G. Natali, *Parere negativo della Corte dei conti in merito alle iniziative di costituzione o di acquisto di partecipazioni nel capitale di società pubblica e scelta confermativa della pubblica amministrazione*.

Parere negativo della Corte dei conti in merito alle iniziative di costituzione o di acquisto di partecipazioni nel capitale di società pubblica e scelta confermativa della pubblica amministrazione

I. - In coerenza con l'obiettivo perseguito dal d.lgs. n. 175/2016 (Tusp) di tendere "all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica" (art. 1, c. 2) nonché con la regola secondo cui le amministrazioni pubbliche "non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società" (art. 4, c. 1), l'art. 5 del t.u. ha imposto oneri di motivazione analitica per le iniziative costitutive (di nuove società) e acquisitive (di interessenze in organismi societari già esistenti).

In particolare, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'art. 17 (società a partecipazione mista pubblico-privata), 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 le ragioni e le finalità della 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 (c. 1).

L'atto deliberativo deve dare altresì atto della 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; per gli enti locali è prevista la sottoposizione dello schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica (c. 2).

L'atto deliberativo deve infine essere 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, n. 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 (c. 3, come modificato dall'art. 11, c. 1, lett. a), n. 3, l. n. 118/2022).

Infine, in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove intenda procedere egualmente nel suo proposito costitutivo o acquisitivo, l'amministrazione interessata 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" (c. 4, come modificato dall'art. 11, c. 1, lett. a), nn. 1 e 2, l. n. 118/2022).

II. - Nel settembre 2022 la Camera di commercio del Molise aveva deliberato l'acquisto di partecipazioni in una società pubblica del sistema camerale italiano.

L'iniziativa, ritualmente sottoposta *ex art. 5, c. 3, Tusp* alla Sezione di controllo molisana, era stata da quest'ultima ritenuta priva di qualunque indicazione motivazionale in ordine ai requisiti di legge, determinando un giudizio globale di non conformità del deliberato a quanto disposto dai cc. 1 e 2 dell'art. 5 nonché dagli artt. 4, 7 e 8 Tusp e, in definitiva, la formulazione di un parere negativo (cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Molise, 2 dicembre 2022, n. 186).

A fronte di tale parere negativo, la Camera di commercio molisana inoltrava alla sezione la delibera del marzo 2023 tesa a confermare il proprio interesse a entrare nella compagine dell'organismo societario in questione, secondo le modalità e i termini già in precedenza prospettati.

Con la pronuncia in esame il collegio ha chiarito che, in caso di parere negativo, il giudice contabile non conserva il potere di esprimersi nuovamente su una deliberazione equivalente a quella originaria, ancorché emendata o integrata degli elementi dichiarati carenti; in tali casi, l'unica possibilità per la pubblica amministrazione che intenda procedere egualmente è quella di motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere della Corte di dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

La sezione ha quindi formulato un giudizio di non luogo a provvedere in ordine alla nuova deliberazione camerale.

III. - La disciplina dell'art. 5, c. 4, Tusp, nel testo risultante a seguito delle modifiche intervenute nel 2022, prevede la possibilità per la pubblica amministrazione interessata di superare il parere negativo della Corte dei conti adempiendo a oneri motivazioni e di pubblicità, secondo l'approccio c.d. "*comply-or-explain*" da tempo vigente nella normativa in materia di corporate *governance* delle società quotate (cfr. art. 20 direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013).

In proposito è stato evidenziato che "La disciplina, introdotta dalla l. n. 118/2022 [...] 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*)" (Corte conti, Sez. riun. contr., 3 novembre

2022, n. 16, in questa *Rivista*, 2022, 6, 85, con nota di P. Cosa).

Ne consegue che, esclusa – come condivisibilmente affermato dalla delibera in esame – la possibilità per il giudice contabile di pronunciarsi nuovamente, ex art. 5, c. 3, Tusp, sulla stessa iniziativa oggetto di parere negativo, la scelta della pubblica amministrazione di proseguire nella realizzazione di quell’iniziativa potrà essere scrutinata nell’ambito del diverso controllo previsto dall’art. 20 Tusp.

In argomentazione v. L. De Rentiis, Il controllo della Corte dei conti sulle delibere di costituzione e di acquisizione di partecipazioni di società pubbliche è una reale o apparente novità?, Seconda parte, in *Azienditalia*, 2023, 453, secondo cui “il controllo esercitato dalla Corte dei conti non ha effetti interdittivi: in caso di omessa pronuncia oppure di valutazione in tutto o in parte negativa, l’amministrazione può procedere ugualmente alla costituzione della società o all’acquisizione della partecipazione, purché motivi analiticamente le ragioni per le quali ritenga di discostarsi e ne dia pubblicità nel proprio sito internet istituzionale. In buona sostanza, a parere di chi scrive, la funzione di controllo in esame non si discosta dall’ottica collaborativa dei controlli sulla gestione affidati alla Corte dei conti: gli effetti della delibera non sono interdittivi sull’azione amministrativa ma, al più, solo conformativi onerando l’amministrazione di motivare l’eventuale discostamento”.

GIOVANNI NATALI

Piemonte

62 – Sezione controllo Regione Piemonte, deliberazione 5 giugno 2023; Pres. Chiarenza, Rel. Bellin; Comune di Ailoche.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comuni – Tempestività dei pagamenti dei debiti commerciali – Obiettivo per l’attuazione del Piano di ripresa e resilienza – Conseguimento – Necessità.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, art. 1; 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; 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.

Il rispetto dei termini stabiliti per il pagamento dei debiti commerciali non solo garantisce la conformità alla normativa euorunitaria che sanziona il ritardo nei pagamenti, ma rappresenta un obiettivo il cui raggiungimento è necessario al fine di garantire l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza nel suo complesso, in quanto l’osservanza dei termini di pagamento è inserita fra le riforme abilitanti dello stesso Piano (riforma l.11). (1)

Valle d’Aosta

12 – Sezione controllo Regione Valle d’Aosta, deliberazione 7 giugno 2023; Pres. Massi, Rel. Florida; La rendicontazione dei contributi erogati dal consiglio regionale ai gruppi consiliari nell’anno 2022.

Regioni a statuto speciale – Regione Valle d’Aosta – Controllo rendiconti annuali delle spese dei Gruppi consiliari – Relazione anno 2022.

L. reg. Valle d’Aosta 17 marzo 1986, n. 6, funzionamento dei Gruppi consiliari, art. 1; d.lgs. 5 ottobre 2010, n. 179, norme di attuazione dello Statuto speciale della regione autonoma Valle d’Aosta/Vallee d’Aoste concernenti l’istituzione di una sezione di controllo della Corte dei conti, art. 1; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre, 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, cc. 9, 10, 11, 12 e 16; d.p.c.m. 21 dicembre 2012, recepimento delle linee guida sul rendiconto di esercizio annuale approvato dai Gruppi consiliari dei consigli regionali, ai sensi dell’art. 1, c. 9, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modifi-

(1) Con la pronuncia in commento, i giudici contabili piemontesi, nell’ambito del controllo di legalità finanziaria nei confronti del Comune di Ailoche, con specifico riferimento alla materia della tempestività dei pagamenti dei debiti commerciali, affrontano il delicato tema ponendolo in rapporto con le problematiche relative alla realizzazione del Pnrr.

In particolare, in argomento, i giudici piemontesi rammentano come l’art. 7, c. 7, d.l. 31 n. 77/2021 stabilisca che la Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all’art. 3, c. 4, l. n. 20/1994, 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.

In tal senso, nella deliberazione in esame viene richiamata la sentenza Commissione/Italia (*Direttiva lotta contro i ritardi di pagamento*) (C-122/18) del 28 gennaio 2020, con la quale la Corte di giustizia Ue ha constatato la violazione della direttiva 2011/7/Ug da parte dell’Italia, per non aver assicurato che la pubblica amministrazione rispetti i termini di pagamento non superiori a 30 o 60 giorni, stabiliti all’art. 4, par. 3 e 4; successivamente, considerato il persistente superamento dei suddetti termini massimi di pagamento, nel secondo semestre 2022 la Commissione europea ha avviato una procedura di infrazione di “seconda fase” nei confronti dell’Italia, notificando una messa in mora ex art. 260 Tfue.

cazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, art. 1; l. reg. Valle d'Aosta 24 dicembre 2012, n. 35, disposizioni per la riduzione della spesa per il funzionamento dei Gruppi consiliari e per il trattamento indennitario e previdenziale dei consiglieri regionali. Modificazioni alle leggi regionali 17 marzo 1986, n. 6, 21 agosto 1995, n. 33, e 8 settembre 1999, n. 28, art. 1; l. reg. Valle d'Aosta 19 marzo 2018, n. 2, modificazioni di leggi regionali e proroga di termini, art. 1.

Con la deliberazione in esame, la Sezione regionale di controllo per la Valle d'Aosta ha riferito al consiglio regionale, nei termini e con le modalità previste dalla legislazione nazionale e regionale in materia, sul risultato dell'attività di controllo della regolarità dei rendiconti annuali delle spese dei Gruppi consiliari effettuate con i contributi finanziari a carico del bilancio regionale percepiti nell'anno 2022. La relazione, in via preliminare, ricostruisce sinteticamente il quadro ordinamentale nazionale, anche alla luce della connessa giurisprudenza costituzionale, dando conto degli aggiornamenti intervenuti nell'anno in analisi e delle pronunce più rilevanti in materia emanate dalle Sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti.

La sezione, quindi, ha delineato la natura e la tipologia del controllo svolto, a cui segue l'analisi dei dati d'insieme risultanti dai rendiconti, svolta in termini comparativi, mentre il giudizio di regolarità dei rendiconti di ciascun gruppo è oggetto di separate deliberazioni.

L'analisi condotta ha evidenziato che i contributi erogati dal consiglio regionale per il funzionamento dei gruppi consiliari sono stati utilizzati entro i limiti di ammissibilità definiti dalla normativa nazionale e regionale in vigore, secondo quanto precisato dalla giurisprudenza in materia, e che le spese effettuate rispondono ai criteri di veridicità e correttezza delineati nelle linee guida regionali.

Il collegio ha, poi, formulato una raccomandazione in relazione alla questione, già emersa nella precedente relazione e ancora aperta, della corretta contabilizzazione delle spese che abbiano ad oggetto la retribuzione per l'attività svolta in modo continuativo da una persona fisica e liquidata a scadenze determinate, per la quale la sezione rinnova l'invito già rivolto all'ufficio di presidenza del consiglio regionale a valutare di fornire indicazioni chiare e univoche per la contabilizzazione uniforme di tali spese.

In generale, in un quadro di regolarità dei rendiconti presentati dai gruppi, la sezione ha, infine, raccomandato di fornire sempre puntuali e adeguate ragioni giustificative dell'inerenza di singole spese alle funzioni politico-istituzionali del gruppo, qualora questa non risultasse di tutta evidenza. (1)

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - Con riguardo alla pronuncia in esame, si segnala la particolarità connessa alla presenza, nell'ordinamento regionale della Valle d'Aosta, dell'art. 5-bis della l. reg. n. 6/1986, intro-

Veneto

142 – Sezione controllo Regione Veneto; deliberazione 2 maggio 2023; Pres. Locci, Rel. Locci, Brandolini; Unioncamere Veneto.

Corte dei conti – Unione regionale delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura – Acquisizione di una partecipazione societaria – Assoggettamento al controllo della Corte dei conti ai sensi dell'art. 5, c. 3, Tusp – Non luogo a deliberare.

L. 29 dicembre 1993, n. 580, riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, art. 6; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, artt. 2, c. 1, lett. a), 5, cc. 3 e 4; l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, art. 11.

Non vi è luogo a provvedere, ai sensi dell'art. 5, cc. 3 e 4, d.lgs. n. 175/2016 (Tusp), sulla delibera della giunta di Unioncamere Veneto di acquisizione di una partecipazione societaria, in quanto tale ente riveste forma associativa di diritto privato, non rientrante nel novero delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 2, c. 1, lett. a), Tusp. (1)

dotto dalla l. reg. n. 35/2012, il quale – in attuazione del d.l. n. 174/2012 in materia di finanziamento dei gruppi consiliari – prevede che il consiglio regionale, per il tramite del proprio presidente, richieda alla sezione di controllo della Corte dei conti di inserire nel proprio programma di attività, ai sensi dell'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 179/2010, la verifica della regolarità dei rendiconti presentati dai gruppi e che, a tal fine, l'ufficio di presidenza trasmetta alla sezione i rendiconti e la relativa documentazione. Il controllo consiste, da un canto, nella verifica dell'effettività delle spese e della conformità dell'uso dei fondi pubblici ai vincoli di destinazione previsti dalla legge; dall'altro, nella verifica della corretta rilevazione dei fatti di gestione e della tenuta della contabilità, nonché della completezza della documentazione inviata a corredo del rendiconto. Resta, invece, esclusa qualsiasi valutazione sulla proficuità delle spese sostenute dai gruppi e sul merito dei comportamenti sottostanti agli atti oggetto di controllo.

Qualora la sezione di controllo segnali irregolarità, l'ufficio di presidenza “decurta l'importo del contributo della quota riscontrata irregolare” (art. 5-bis, c. 3, l. reg. n. 6/1986).

In argomento, cfr. la prima relazione sulla rendicontazione dei contributi erogati ai gruppi consiliari adottata dalla Sezione regionale di controllo per la Valle d'Aosta, 7 agosto 2013, n. 16. [L. ALESIANI]

(1) I. - La massima esclude dal novero degli atti di acquisizione di partecipazioni societarie su cui la Corte dei conti è chiamata ad esprimersi ai sensi dell'art. 5 Tusp, come modificato dall'art. 11 l. n. 118/2022 che ha modificato l'art. 5, cc. 3 e 4, Tusp, quelli adottati da un'Unione regionale delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. Come noto, in base al nuovo quadro normativo, gli atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta, da parte di una pubblica amministrazione, devono essere trasmessi, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'art. 21-bis l. 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti; diversamente dal testo precedente alla modifica, che qualificava l'invio alla magistratura contabile ai soli fini conoscitivi, la novella legislativa dispone che la Corte dei conti delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto

ai vincoli normativi in materia, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. 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. 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. - Le modalità e i confini del sindacato rimesso alla Corte dei conti sono stati definiti, in via nomofilattica dalle Sezioni riunite in sede di controllo: Corte conti, Sez. riun. contr., 18 novembre 2022, n. 16 e 23 novembre 2022 n. 19, entrambe in questa *Rivista*, 2022, 6, 85 e 97, con nota di P. Cosa.

III. - Sul punto, la decisione in commento esclude che possa essere sottoposto a parere l'atto emanato da un'unione regionale di camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. Le ragioni poste a fondamento della decisione risiedono nella circostanza che dette unioni rivestono la veste giuridica di associazioni di diritto privato e, quindi, rimangono fuori dal perimetro delle pubbliche amministrazioni.

In materia di esercizio del controllo sugli atti deliberativi di costituzione societarie o di acquisto di partecipazioni si veda anche:

- Corte conti, Sez. contr. reg. Toscana, 21 dicembre 2022, n. 289, che ha escluso dall'assoggettamento al parere *ex art. 5 Tusp* gli atti deliberativi con cui un comune esercita il diritto di prelazione per l'acquisto di partecipazioni in una società di cui è già socio;

- Corte conti, Sez. contr. reg. Toscana, 19 dicembre 2022, n. 245, la quale ha statuito che la magistratura contabile non può esprimersi ai sensi dell'art. 5 Tusp su atti amministrativi che, con riferimento a specifiche operazioni societarie, abbiano natura di delibera meramente programmatica, in quanto prefiguranti vicende societarie solamente prospettiche ed eventuali, ovvero condizionate al previo perfezionamento di altre operazioni dalle stesse presupposte, ma non ancora definite. Il controllo attribuito alla Corte dei conti dalla novella legislativa del 2022 si colloca proprio nel passaggio tra la fase pubblicistica, 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, e quella privatistica 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); esso ha 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;

- Corte conti, Sez. contr. reg. Toscana, 6 febbraio 2023, n. 27, che ha escluso dall'assoggettamento al parere *ex art. 5 Tusp* gli atti deliberativi con cui un comune prendeva parte ad un'operazione di azzeramento del capitale di una società con contestuale ricostituzione dello stesso *ex art. 2482-ter c.c.*;

- Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 6 ottobre 2022, n. 141, *ibidem*, 5, 158, con nota di A.M. Quaglini, la quale ha affermato il principio che non vi è luogo a provvedere sulla richiesta di parere ai sensi dell'art. 5, cc. 3 e 4, d.lgs. n. 175/2016, concernente la decisione di un comune di aderire ad un consorzio ai sensi dell'art. 2602 c.c., in quanto il negozio consortile non genera una società ed è pertanto estraneo all'applicazione del Tusp;

- Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 31 gennaio 2023, n. 17, *ivi*, 2023, 1, 152, con nota di richiami, secondo cui sono soggette a controllo *ex art. 5 Tusp* le delibere di costituzione o acquisto di partecipazioni da parte dei consorzi di enti locali *ex*

Fatto – Con nota pervenuta alla sezione il 20 marzo 2023, assunta al prot. Cdc n. 1754 del 21 marzo 2023, Unioncamere Veneto ha trasmesso la delibera n. 1, adottata dalla giunta dell'Unione il 2 marzo 2023, con la quale si è deciso di approvare ed autorizzare [...] l'acquisizione della partecipazione alla compagine sociale di Venice Promex s.c.a.r.l. con la sottoscrizione dello 0,51 per cento del capitale sociale per un importo pari a euro 3.895,52 a valere sullo stato patrimoniale e per un contributo consortile pari a euro 9.180 a valere sul conto economico dell'ente.

Considerato in diritto – Occorre preliminarmente valutare se l'Unioncamere Veneto rientri nel novero dei soggetti legittimati ad avanzare richiesta di parere in relazione all'acquisto (come nella specie) o alla costituzione di società, ai sensi del d.lgs. n. 175/2016, recante *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* e, in particolare, dell'art. 5, cc. 1-4, come modificati dalla l. 5 agosto 2022, n. 118, art. 11, c. 1.

Al riguardo il c. 1 dell'art. 5 del Tusp si riferisce in termini generici alle pubbliche amministrazioni quali soggetti tenuti, in caso di costituzione/acquisto di partecipazioni societarie, anche indirette, sia all'obbligo di motivazione analitica che all'invio del relativo atto per l'esercizio del controllo della Corte, mentre il c. 4, nel radicare la competenza della sezione regionale di controllo, individua 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.

La definizione delle «amministrazioni pubbliche» più in generale sottoposte alla disciplina dettata dal Tusp è contenuta nell'art. 2, c. 1, lett. a), Tusp medesimo che enuclea le amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale.

A sua volta, l'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, specifica che (*Omissis*).

È ormai pacifico che la definizione di «amministrazione pubblica» non sia univoca e vada connotata caso per caso e, con precipuo riferimento alle Unioncamere regionali, occorre prendere le mosse dal quadro normativo che regola il sistema delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, al fine di valutare se, al di là dell'applicazione della di-

art. 31 Tuel, in quanto questi ultimi sono espressamente previsti nella definizione di «amministrazioni pubbliche» soggette alle disposizioni dell'art. 2, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 175/2016.

In tema di competenza a conoscere degli atti deliberativi di acquisto di partecipazioni o di costituzione societaria v. Corte conti, Sez. riun. contr., 18 novembre 2022, n. 18, *ivi*, 2022, 6, 97, secondo cui la competenza per l'espletamento del controllo di cui all'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, Tusp. [A.M. QUAGLINI].

sciplina dettata in generale dal Tusp, esse rientrano tra i soggetti cui l'art. 5 novellato attribuisce l'onere di sottoporre alla competente sezione regionale di controllo l'atto di costituzione/acquisto di partecipazioni societarie.

Viene, conseguentemente in rilievo la legge 29 dicembre 1993, n. 580, come modificata dal d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 23 e altresì riformata dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 219, di attuazione della delega di cui all'art. 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. "legge Madia").

L'articolata struttura che ne discende vede, come organi inseriti nel sistema camerale, le Camere di commercio, appunto, l'Unione italiana delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Unioncamere) e, infine, le Unioni regionali delle camere di commercio, cui il legislatore riserva apposita disciplina. (*Omissis*).

Le Sezioni riunite in sede di controllo (delib. n. 18/2022/Pasp depositata il 18 novembre 2022), chiamate a pronunciarsi sull'acquisto di partecipazione societaria da parte della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Como-Lecco, hanno esaminato *funditus* la questione, affermando i principi che di seguito sinteticamente si riportano.

Alle Cciaa va ascritta natura di "enti pubblici, dotati di autonomia funzionale che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 della Costituzione, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali". Ne emerge «la natura "anfibia" delle Camere di commercio, le quali sono, per un verso, "organi di rappresentanza delle categorie mercantili" e, per un altro verso, "strumenti per il perseguimento di politiche pubbliche": da tale vocazione pubblicistica discende la qualifica di "enti di diritto pubblico, dotati di personalità giuridica" (Corte cost., n. 225/2019 e n. 261/2017)».

È stato, del pari, sottolineato che l'autonomia soggettiva e funzionale delle singole Camere di commercio coesiste con il riconoscimento della potestà statutaria e regolamentare (art. 3 l. n. 580/1993), oltre che con la definizione di una specifica *governance* (art. 9 della l. n. 580/1993).

Alle Camere di commercio è riconosciuta altresì l'autonomia finanziaria, attraverso l'individuazione di un dettagliato elenco di fonti di finanziamento ad opera dell'art. 18 della l. n. 580/1993, consistenti nel diritto annuale, nei proventi dalla gestione di attività e dalla prestazione di servizi oltre quelli di natura patrimoniale, nei diritti di segreteria sull'attività certificativa svolta e nelle altre entrate di cui alle lett. e) ed f) del menzionato articolo. A ciò si accompagna l'obbligo di approvazione, da parte delle singole Cciaa, di autonomi documenti di programmazione finanziaria e di autonomi bilanci d'esercizio (art. 11, l. n. 580/1993).

I profili di fondo di *individualità soggettiva e di connessione con la circoscrizione territoriale di riferimento* (riaffermati e riconosciuti dalla Corte costitu-

zionale con sent. 14 ottobre 2022, n. 210, in aderenza con la precedente sent. n. 477/2000, che ha indotto la Consulta a qualificare le Cciaa come enti pubblici "locali" che entrano "a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali secondo lo schema dell'art. 118 Cost."), hanno portato le Sezioni riunite a ritenere che le Camere di commercio integrino la nozione di "altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, che, ai sensi del c. 4, art. 5, Tusp, radica la competenza sugli atti di costituzione societaria o di acquisto di partecipazioni in capo alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti".

Ad ulteriore avallo della ricostruzione operata, le stesse Sezioni riunite hanno evidenziato come la conclusione assunta si ponga in linea, per un verso, con l'orientamento delle Sezioni riunite in sede consultiva (delib. n. 3/2014) che hanno riconosciuto la sussistenza dell'obbligo per gli agenti contabili delle Cciaa di trasmettere alle sezioni giurisdizionali regionali i conti giudiziali, "con applicazione dei modelli approvati con d.p.r. 31 gennaio 1996, n. 194, con riferimento alle amministrazioni locali" e, per altro verso, con la giurisprudenza delle stesse sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, laddove hanno sottoposto a controllo "i piani di revisione ordinaria e straordinaria delle partecipazioni societarie delle Camere di commercio, sulla base del medesimo criterio di ripartizione di attribuzioni di cui all'art. 5, c. 4, Tusp, espressamente richiamato dai successivi artt. 20 e 24 Tusp (cfr., ex plurimis, Sez. contr. reg. contr. Abruzzo delib. n. 227/2016/Vsg, Emilia-Romagna delib. n. 36/2021/Vsgo, Liguria, delib. n. 76/2019/Vsg, Veneto delib. n. 23/2019/Vsgo, Sardegna delib. n. 59/2016/Vsg)".

Peraltro, le Sezioni riunite non hanno mancato di evidenziare altri due aspetti fondamentali:

a) che la conclusione di ricomprendere le Camere di commercio nelle "altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione": «non appare messa in discussione dalla nozione, richiamata all'art. 1 della l. 580/1993, di "sistema camerale italiano", costituito dalle Camere di commercio, dalle Unioni regionali delle Camere di commercio, dall'Unione italiana delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Unioncamere), nonché dai loro organismi strumentali, posto che [...] detto riferimento normativo è finalizzato ad individuare, sulla base di una prospettiva funzionale, un insieme di enti che concorrono alla realizzazione di un'azione pubblica unitaria, secondo una logica di "rete" nazionale (Corte dei conti, Sez. contr. enti, deter. n. 37/2022), ma che rimangono soggettivamente distinti»;

b) che le singole Camere di commercio non possono ritenersi "assorbite all'interno dell'Unione italiana delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Unioncamere), che costituisce a sua volta un ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, distinto dalle singole Camere di commercio, con il compito di curarne e rappresentarne gli inte-

ressi generali, sottoposto al controllo della Sezione del controllo sugli enti in base all'art. 12 della l. n. 258/1959, con conseguente attribuzione a tale ultima sezione degli atti societari ex art. 5 Tusp".

La valutazione degli indici e profili che hanno portato le Sezioni riunite a qualificare le Camere di commercio come "altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione" e, pertanto, legittimate e sottoposte alla particolare disciplina dell'art. 5 Tusp, conduce a differenti risultati avuto riguardo alla Unioni regionali delle Camere di commercio, cui lo stesso Legislatore dedica disposizioni affatto peculiari e non corrispondenti a quelle dettate vuoi per le Cciao, vuoi per Unioncamere, che riceve dalla legge il suggello di ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico (art. 7, l. n. 580/1993 s.m.i.).

Difatti, l'art. 6, c. 1, l. 580/1993 espressamente dispone che: *"le Camere di commercio possono associarsi in unioni regionali costituite ai sensi del codice civile, nelle circoscrizioni regionali in cui sono presenti almeno tre Camere di commercio e in cui tutte le camere presenti aderiscono a tali associazioni, allo scopo di esercitare congiuntamente funzioni e compiti per il perseguimento degli obiettivi comuni del sistema camerale nell'ambito del territorio regionale di riferimento. Le unioni regionali curano e rappresentano gli interessi comuni delle Camere di commercio associate ed assicurano il coordinamento dei rapporti con le regioni territorialmente competenti; possono promuovere e realizzare servizi comuni per l'esercizio in forma associata di attività e servizi di competenza camerale. Fermo quanto previsto dal c. 1-bis del presente articolo, lo scioglimento delle Unioni regionali costituite ai sensi del presente comma può essere disposta solo con il consenso unanime dei soggetti associati"*.

Il legislatore qualifica, dunque, le Unioni regionali come organismi che nascono su base volontaria, e appartengono al novero delle associazioni di diritto privato, come tali soggette alle particolari procedure di registrazione di cui al d.p.r. n. 361/2000 (in particolare gli artt. 5 e 7 demandano alle regioni la tenuta del registro delle fondazioni e associazioni riconosciute, e la Unioncamere Veneto risulta iscritta al registro della Regione del Veneto come "persona giuridica di diritto privato" - n. 399 in data 7 giugno 2007).

Altre particolarità si riscontrano nei commi successivi dell'art. 6 citato, dai quali trova conferma, in primo luogo la non necessarietà delle Unioni regionali, la cui costituzione o mantenimento sono consentiti *"sulla base di una relazione programmatica, da trasmettere al Ministero dello sviluppo economico, che dimostri l'economicità della struttura e gli effetti di risparmio rispetto alle altre possibili soluzioni di svolgimento delle relative attività (c. 1-bis), le cui funzioni di rappresentanza nei confronti della regione e gli altri compiti attribuiti alle Unioni regionali, sono svolte dalla camera di commercio del comune capoluogo di regione. Eventuali compiti operativi per la gestione dei servizi comuni già attribuiti alle Unioni*

regionali possono essere svolti comunque in forma associata ovvero attribuendoli, qualora possibile, ad Aziende speciali nel contesto del riordino delle stesse".

Del pari, godono di ridotta autonomia statutaria, posto che *"l'organo assembleare dell'Unioncamere, su proposta dell'organo di amministrazione, individua i principi e le linee guida cui gli statuti delle unioni regionali si devono attenere, e di una non autonoma attribuzione di funzioni, potendo queste essere rimesse dalle Camere di commercio (cfr. c. 4) o ancora, essere subordinate alla volontà delle regioni, laddove possono, ma non devono, prevedere la partecipazione delle unioni regionali alle fasi di consultazione e concertazione riguardanti materie di comune interesse (cfr. c. 5)*.

Né a concretizzare quei *profili di fondo di individualità soggettiva e di connessione con la circoscrizione territoriale di riferimento* che si è visto essere elementi fondamentali ai fini di qualificare le Cciao come enti pubblici "locali", possono soccorrere gli ultimi due commi dell'art. 6 laddove prevedono, quali funzioni proprie delle unioni regionali, quelle di osservatorio e di monitoraggio dell'economia regionale (quindi attività chiaramente definibili quali collaterali o a supporto di altre funzioni) o, ancora, le forme di finanziamento ordinario (c. 7) ancora una volta subordinate alla previa espressione della volontà associativa, nelle forme del diritto privato, ad opera delle Camere di commercio.

Alla luce di tutte le considerazioni e motivazioni espresse, la sezione ritiene, conclusivamente, che le Unioni regionali delle Camere di commercio non rientrano nel novero dei soggetti che l'art. 5, c. 4, Tusp individua quali tenuti a trasmettere alla sezione regionale di controllo gli atti di costituzione/acquisto di partecipazioni societarie, ovvero regioni ed enti locali, nonché loro enti strumentali, università o altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, in ragione delle motivazioni che precedono, dichiara il non luogo a provvedere ex art. 5, cc. 3 e 4, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, sull'atto deliberativo della giunta di Unioncamere Veneto.

* * *

PARERI

Calabria

48 – Sezione controllo Regione Calabria; parere 6 giugno 2023; Pres. Scerbo; Rel. Lepore; Comune di Crotona.

Contabilità regionale e degli enti locali – Ente locale – Debiti fuori bilancio – Applicazione della disciplina relativa al riconoscimento alle società *in house* degli enti locali – Esclusione.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 194; 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.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 1.

L'art. 194 del d.lgs. n. 267/2000, in tema di riconoscimento di debiti fuori bilancio da parte degli enti locali, contempla ipotesi tassative di riconoscimento non interpretabili estensivamente al di fuori dei casi previsti; ne consegue che non sono sussumibili in tale fattispecie le sentenze esecutive emesse nei confronti di soggetto diverso dall'ente locale interessato, come nell'ipotesi, relativa al caso di specie, della società in house controllata dallo stesso ente locale, alla quale, salvo espressa deroga tassativamente normata, dovrà necessariamente applicarsi la disciplina civilistica.

Fatto – (Omissis) Nello specifico il comune avanza i seguenti quesiti:

“a) se l'ente comunale, tenuto conto dell'art. 43 c. 10 della l. n. 234/2012, in adempimento di un regolamento bonario della controversia concluso nell'ambito della giurisdizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo tra lo Stato italiano ed il soggetto ricorrente, possa applicare, in via estensiva e analogica, l'art. 194 c. 2, lett. a), d.lgs. n. 267/2000 al fine di riconoscere quale debito fuori bilancio le sentenze esecutive rese a carico di una propria società in house unitamente al riconoscimento delle spettanze determinate dalla Corte Edu a titolo di equa soddisfazione per il danno non patrimoniale subito dal ricorrente, già creditore della società in house.

b) se, in caso di risposta affermativa al quesito sub a), il predetto riconoscimento del debito fuori bilancio sia compatibile con l'art. 14, c. 5, d.lgs. n. 175/2016 e con la legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267) nel caso in cui la società in house di proprietà dell'ente comunale sia sottoposta a procedura concorsuale a seguito di intervenuto fallimento [...] La disposizione di legge di cui si chiede l'interpretazione è l'art. 194, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 267/2000” (Omissis).

2. Nel merito (Omissis) la richiesta del comune, per come posta e formulata nei suoi diversi quesiti,

postula a monte l'esame dell'art. 194 Tuel, lett. a) e la sua possibile operatività anche rispetto a sentenze esecutive emesse nei confronti di una società *in house*.

Tale quesito presuppone una breve premessa sulla *ratio* sottesa all'art. 194 Tuel nonché sull'impatto che ha avuto l'introduzione del Tusp (d.lgs. n. 175/2016) nei rapporti tra ente locale e società partecipate.

I debiti fuori bilancio hanno la loro genesi in obbligazioni assunte in assenza di un regolare impegno di spesa e, a determinate condizioni ed entro i limiti di cui all'art. 194 Tuel, possono essere oggetto di riconoscimento e successivo pagamento; l'esigenza del riconoscimento consiliare risponde alla *“finalità di ricondurre all'interno del sistema di bilancio un fenomeno di rilevanza finanziaria – che è, comunque, maturato al di fuori delle normali procedure di programmazione e di gestione delle spese – provvedendo alle contestuali verifiche circa il mantenimento degli equilibri di bilancio”* (Sez. autonomie n. 27/2019/Qmig).

In base all'art. 194, c. 1, Tuel, con deliberazione consiliare di cui all'art. 193, c. 2 (salvaguardia degli equilibri di bilancio) o con diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità, gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da: *a)* sentenze esecutive; *b)* copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all'art. 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione; *c)* ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali; *d)* procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità; *e)* acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai cc. 1, 2 e 3 dell'art. 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.

Per giurisprudenza costante di questa Corte, l'elencazione delle fattispecie di riconoscimento dei debiti fuori bilancio è da considerarsi tassativa, in considerazione della natura eccezionale della previsione normativa finalizzata a limitare il ricorso a impegni non correlati a spese, previamente autorizzate, dall'organo rappresentativo della comunità di riferimento (cfr. *ex multis*, Sez. contr. reg. Lombardia nn. 34 e 88/2020/Par; Sez. contr. reg. Veneto n. 125/2009/Prse; Sez. contr. reg. Puglia n. 26/2016/Par; Sez. contr. reg. Umbria n. 123/2015/Par).

Inoltre, la circostanza che la disciplina dei debiti fuori bilancio rappresenti una *“eccezione rispetto alle ordinarie procedure di spesa”* impone di privilegiare una *“interpretazione della normativa strettamente aderente al tenore letterale delle disposizioni di rilievo”* (Sez. autonomie n. 27/2019/Qmig).

Ne consegue che la legittimità del ricorso alla procedura *ex art.* 194, c. 1, Tuel postula la ricorrenza di una delle fattispecie ivi elencate tra cui, in virtù di un'interpretazione letterale della lett. a), non sono sus-

sumibili le sentenze esecutive emesse nei confronti di amministrazione diversa dall'ente locale interessato (Sez. contr. reg. Puglia n. 14/2023/Par).

Dunque, è principio giurisprudenzialmente consolidato che l'art. 194 Tuel contempla ipotesi tassative non interpretabili estensivamente al di fuori dei casi previsti (nello stesso senso circa la *ratio* della norma: Sez. contr. reg. Lazio n. 14/2021/Par; Sez. contr. reg. Lombardia n. 34/2020/Par; Sez. contr. reg. Basilicata n. 5/2020/Par).

Con specifico riferimento alla questione posta dal Comune di Crotone viene in rilievo anche un ulteriore aspetto; l'interpretazione estensiva (o forse sarebbe più opportuno parlare di interpretazione analogica) della lett. a) dell'art. 194 Tuel si pone con riferimento ad una società *in house*.

Al riguardo occorre partire dall'art. 1 Tusp (d.lgs. n. 175/2016) che testualmente dispone: “*per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*”.

L'intero Tusp è ispirato ad una logica ben chiara: nel momento in cui la pubblica amministrazione decide di acquisire partecipazioni in società di diritto comune subisce l'assoggettamento alla forma giuridica prescelta.

Proprio perché l'ente decide di avvalersi di un soggetto privato salvo espresse deroghe tassativamente indicate nel Tusp (di cui massima espressione è l'art. 12 in tema di danno erariale e giurisdizione contabile) dovrà necessariamente applicare la disciplina di riferimento sancita nel codice civile.

Da tale premessa ne consegue che l'art. 194 Tuel non può essere invocato al fine di ammettere l'impiego della relativa procedura eccezionale con riferimento a sentenze esecutive che non attengano il Comune di Crotone, bensì altro distinto soggetto qual è una società *in house*.

Nella vicenda in esame tale quesito preliminare assorbe in sé tutti gli altri quesiti.

Se già si esclude a monte il riconoscimento dell'art. 194 Tuel con riguardo a sentenze esecutive che attengano ad una società *in house*, ancor più deve escludersi l'operatività di tale norma al cospetto di un “*regolamento bonario*” intercorso tra Corte Edu e Stato Italiano a seguito della mancata esecuzione delle predette sentenze; trattasi di pronunce emesse nei confronti non dell'ente pubblico socio bensì della società *in house* dotata di personalità giuridica e conseguentemente di autonomia patrimoniale perfetta.

Da ultimo, resta assorbito nella predetta motivazione l'ulteriore specificazione circa l'ammissibilità dell'estensione dell'art. 194 Tuel lett. a) al cospetto di una società *in house* che si trovi assoggettata a procedura fallimentare.

Tale quesito, oltre che non avere rilievo, stante già la motivata esclusione a monte dell'operatività dell'art. 194 Tuel al di fuori dei casi tassativamente

individuati, avrebbe in ogni caso difettato dell'ammissibilità oggettiva in quanto richiesta priva di generalità e astrattezza oltre che idonea a creare un'interferenza con la giurisdizione fallimentare.

* * *

Emilia-Romagna

78 – Sezione controllo Regione Emilia-Romagna; parere 29 maggio 2023; Pres. Pozzato; Rel. Galiero; Comune di Castel San Pietro Terme.

Contabilità regionale e degli enti locali – Ente locale – Società soggette a controllo pubblico – Compensi degli organi amministrativi – Parametro di determinazione – Spesa sostenuta nel 2013 – Possibilità di deroga – Condizioni.

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. 4, cc. 4 e 5; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 11, cc. 6 e 7.

In linea generale, l'ente locale, nell'erogazione di compensi agli organi amministrativi di società a controllo pubblico, deve rispettare il limite, fissato dalla vigente disciplina per il contenimento della spesa e il mantenimento degli equilibri di bilancio, dell'ottanta per cento della spesa sostenuta a tale titolo nel 2013; soltanto nell'ipotesi in cui manchi quest'ultimo parametro di riferimento, l'ente potrà disapplicare tale limite, sebbene non sia comunque libero nella determinazione dell'entità da corrispondere ma dovrà tenere presenti l'onere sostenuto nell'ultimo esercizio nel quale risulti erogato un compenso agli organi societari e la stretta necessità della spesa per far fronte ad un servizio essenziale. (1)

(1) I precedenti conformi richiamati nel parere, nonché lo stato attuale della disciplina sono ampiamente illustrati da G. Natali, *Sulla deroga alle regole (transitorie) in tema di compensi degli organi delle società a controllo pubblico*, nota di commento a Corte conti, Sez. contr. reg. Sardegna, 15 luglio 2022, n. 124, in questa *Rivista*, 2022, 4, 146.

Occorre soltanto qui precisare che, nell'enunciare il principio di cui in massima, il collegio, non discostandosi dall'orientamento dominante della giurisprudenza consultiva della Corte dei conti, ha precisato che le uniche ipotesi nelle quali è consentito derogare alla norma transitoria, contenuta nel c. 7 dell'art. 11 del d.lgs. n. 175/2016 (Tusp), sono quelle in cui manchi del tutto il parametro di riferimento (cioè l'analogia spesa sostenuta nel 2013, che, nella misura massima dell'ottanta per cento, rappresenta il limite ancora vigente, ai sensi della citata norma del Tusp, per i compensi degli organi amministrativi e di controllo delle società pubbliche, in attesa della definitiva sistemazione della materia a opera di un apposito decreto ministeriale chiamato, dal c. 6 del medesimo art. 11, ad articolare la disciplina in cinque fasce di classificazione delle società

Fatto – Il sindaco del Comune di Castel San Pietro Terme chiede il parere di questa sezione circa la possibilità di rideterminare il compenso attribuibile all’Organo amministrativo di società partecipata, in deroga alle disposizioni di cui al secondo periodo dell’art. 4, c. 4, d.l. 6 luglio 2012 n. 95, così come confermate dall’art. 11, cc. 6 e 7, d.lgs. n. 175/2016. (*Omissis*).

Merito – 2.1. Passando al merito e alla disamina del dettato normativo, l’art. 11, c. 7, d.lgs. n. 175/2016 dispone che “*fino all’emanazione del decreto di cui al c. 6 restano in vigore le disposizioni di cui all’art. 4, c. 4, secondo periodo, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 [...]*”, il quale prevede che con decorrenza dall’1 gennaio 2015 i compensi degli amministratori di società, compresi quelli investiti di particolari cariche, non possano superare l’80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell’anno 2013.

partecipate sulla base di indicatori dimensionali, quantitativi e qualitativi).

In questi casi (non sono stati erogati compensi nel 2013 ovvero la società è stata costituita successivamente a tale data), l’ente locale può “*con motivato provvedimento*” determinare l’entità del compenso a prescindere dalla norma transitoria, avendo, tuttavia, presente l’onere sostenuto nell’ultimo esercizio nel quale risulti erogato un compenso agli organi societari e comunque il rispetto di un vincolo di stretta necessità a coprire la spesa.

Si deve aggiungere che l’ente locale, nel determinare il compenso da attribuire all’organo amministrativo in assenza della spesa 2013, deve tener conto anche di un ulteriore limite massimo, costituito dal c.d. “*tetto ai compensi pubblici*”. In particolare, il c. 6 del citato art. 11 Tusp, nello stabilire i criteri cui deve attenersi il decreto ministeriale attuativo, prescrive che il complesso dei relativi emolumenti non può comunque eccedere il limite massimo di euro 240.000 annui, al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali a carico del beneficiario, “*tenuto conto anche dei compensi corrisposti da altre pubbliche amministrazioni o da altre società a controllo pubblico*”.

Il limite di 240.000 euro è stato ritenuto immediatamente applicabile sia dall’atto di orientamento del 10 giugno 2019 della Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche del Mef, citato nel parere qui massimato, sia da alcune pronunce della Corte dei conti (v., tra le tante, Sez. contr. reg. Lombardia, 23 gennaio 2023, n. 14; Sez. contr. reg. Liguria, 27 marzo 2020, n. 29).

Si evidenzia, da ultimo, che la bozza di decreto attuativo, di cui dà notizia anche G. Natali nella nota di commento citata, non ha ancora ricevuto una sua approvazione definitiva, determinando, a quasi sette anni dall’entrata in vigore del Tusp, una sostanziale “*impasse*” nell’aggiornamento dei compensi da riconoscere agli amministratori delle società a controllo pubblico, di cui la prassi avverte sempre più l’inadeguatezza (alcuni margini di flessibilità nell’applicazione della norma transitoria sono tuttavia presenti nell’atto di indirizzo, adottato il 25 giugno 2021, dall’Osservatorio sulla finanza e la contabilità degli enti locali del Ministero dell’interno, reperibile sul sito ministeriale dell’Osservatorio all’indirizzo <www.interno.gov.it>) e di cui ha recentemente dato atto anche Sez. reg. contr. Veneto 10 maggio 2023, n. 160, auspicando una sua sollecita adozione. [F. IZZO]

2.2. In data 10 giugno 2019 è stato emanato l’atto di orientamento del Ministero dell’Economia e delle finanze struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche datato 10 giugno 2019, il quale individua l’ambito degli emolumenti assoggettabili al limite dell’80 per cento stabilito dall’art. 11, c. 6 e 7, Tusp. In particolare, secondo le indicazioni ministeriali tale limite percentuale sarebbe applicabile agli emolumenti corrisposti sia fissi che variabili.

2.3. La sezione rileva che, pur in assenza dell’adozione del regolamento previsto dall’art. 11, c. 7, Tusp, lacune normative sono ravvisabili solo nell’evenienza in cui nell’anno 2013 non siano stati corrisposti compensi (ad esempio nel caso di prestazione resa a titolo gratuito) ovvero nel caso di società costituite successivamente. Solo in questi ultimi casi, è ammissibile, in via interpretativa, l’individuazione di criteri differenti da quello indicato dalla normativa vigente. In dette circostanze l’ente locale può, con motivato provvedimento, individuare un nuovo parametro di riferimento.

Più precisamente, in assenza di retribuzioni corrisposte nell’anno 2013, poste come parametro di calcolo dei compensi, occorre considerare, a ritroso, l’onere sostenuto nell’ultimo esercizio nel quale risulti presente un esborso a tale titolo, ma nel rispetto del vincolo di quanto strettamente necessario a coprire tale spesa; negli altri casi, l’impossibilità concreta di applicare l’art. 11, c. 7, Tusp non esime l’amministrazione socia dall’onere di dimensionare e contenere i compensi, che costituisce la *ratio* dell’art. 4, c. 4, secondo periodo, d.l. n. 95/2012; il parametro di riferimento è costituito dalla spesa strettamente necessaria per far fronte ad un servizio essenziale dell’ente.

Diversamente opinando, nell’eventualità di assenza del costo 2013 dell’organo amministrativo, la disposizione recata dall’art. 11, c. 7, Tusp, si configurerebbe come *inutiliter data*. (cfr. Sez. autonomie n. 1/2017; Sez. contr. reg. Emilia-Romagna n. 15/2023; n. 20/2022; Sez. contr. reg. Sardegna n. 124/2022).

2.4. Neppure nel caso di sopravvenuta inadeguatezza del compenso è consentito il superamento dei limiti imposti dall’art. 4, c. 4, secondo periodo, d.l. n. 95/2012 (cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, n. 95/2020). Il limite di spesa sostenuto per i compensi degli amministratori nell’anno 2013 non può essere superato, ovvero aumentato, in considerazione di nuovi o maggiori incarichi posti in capo agli amministratori della società e della complessità delle funzioni svolte, in quanto tale limite è preordinato a garantire il coordinamento della finanza pubblica (cfr. Sez. contr. reg. Emilia-Romagna n. 131/2021). La possibilità di incremento dei compensi è dunque preclusa anche nel caso di aumento della complessità della gestione societaria, la quale peraltro si verifica solo nel caso di modifica dell’oggetto sociale statutariamente intervenuta successivamente all’accettazione dell’incarico da parte dell’amministratore designato e non può trovare equivalenti nello svolgimento di attività già origina-

riamente previste in Statuto, ma precedentemente di fatto non esercitate (cfr. Sez. contr. reg. Basilicata, n. 10/2018).

2.5. Pertanto, in presenza di una normativa che disciplina puntualmente ed in modo chiaro la materia e la cui *ratio* è da individuarsi – in via diretta e immediata – nelle finalità del contenimento della spesa e del perseguimento degli equilibri di bilancio, l'amministrazione non può disapplicarla con proprio provvedimento in virtù di una valutazione discrezionale in relazione alla ragionevolezza e proporzionalità dei parametri ivi stabiliti. L'individuazione di differenti criteri può essere consentita solo nel caso di assenza di compensi erogati nell'anno 2013 e con i limiti *supra* specificati.

2.6. In assenza di una lacuna normativa, allo stesso modo è preclusa al giudice contabile la possibilità di individuare, in contrasto con l'obiettivo perseguito dal legislatore, o consentire che si utilizzino, in virtù di asseriti canoni di ragionevolezza, parametri diversi ed ulteriori rispetto a quelli stabiliti dalla norma vigente, perché ciò tramuterebbe la funzione propria del giudice contabile di interpretazione ed applicazione della legge in quella di creazione di nuove norme di diritto. La pronuncia di questa Corte finirebbe in tal caso per sostituire o privare di effetti una norma che, anche laddove divenuta inadeguata in relazione al mutato contesto di riferimento, resta comunque dotata di efficacia.

2.7. In conclusione, per le società a controllo pubblico vige una specifica disciplina relativa ai compensi da corrispondere ai componenti dell'organo amministrativo, dettata dall'art. 11, cc. 6 e 7, Tusp; sicché nelle more dell'emanazione del decreto previsto dall'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016, a seguito del quale le società saranno suddivise in cinque fasce, nel determinare i compensi da corrispondere in favore degli organi amministrativi delle società a partecipazione pubblica gli enti sono tenuti al rispetto del vincolo previsto dall'art. 4, c. 4, secondo periodo, d.l. 6 luglio 2012 n. 95, secondo cui “*il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nel 2013*” (cfr. Sez. contr. reg. Emilia-Romagna n. 30/2021).

79 – Sezione controllo Regione Emilia-Romagna; parere 29 maggio 2023; Pres. Pozzato; Rel. Scognamiglio; Comune di Mirandola.

Enti locali – Unione di comuni – Recesso di un comune – Criteri per la costituzione della parte stabile del Fondo risorse decentrate.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 32; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, artt. 40, 40-bis.

Enti locali – Unione di comuni – Recesso di un comune – Ipotesi di riassorbimento del personale – Determinazione “virtuale” del monte salari.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 32; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, artt. 40, 40-bis.

Nel caso di recesso di un comune da un'unione, l'importo, previsto dall'art. 79, c. 1, lett. b), c.c.n.l. Funzioni locali 2019-2021, ai fini della costituzione della parte stabile del Fondo risorse decentrate, deve essere determinato avendo a riferimento sia le unità di personale in servizio presso il comune alla data del 31 dicembre 2018, sia le ulteriori unità di personale in servizio, alla medesima data, presso l'unione e assegnate alle funzioni prima trasferite alla gestione associata dell'unione e poi riassunte dal comune a seguito del recesso.

Nel caso di riassorbimento del personale a seguito del recesso dall'unione, il “monte salari 2018”, che l'art. 79, c. 3, c.c.n.l. Funzioni locali 2019-2021 assume a parametro di riferimento dell'incremento percentuale del Fondo risorse decentrate, può essere determinato in maniera “virtuale”, tenendo conto cioè, sia dei dipendenti in servizio presso il comune in quell'anno, sia di quelli assegnati all'unione per lo svolgimento delle funzioni conferite dal comune stesso. (1)

(1) Non constano precedenti in termini.

La ragione della mancanza di precedenti può essere ricercata nei profili di ammissibilità “oggettiva” della richiesta di parere.

La sezione regionale ha ritenuto che la richiesta di parere del Comune di Mirandola rientrasse nella “*materia di contabilità pubblica*”, posta dall'art. 7, c. 8, l. n. 131/2003 quale limite all'esercizio della funzione consultiva, osservando come la questione riguardasse la “corretta quantificazione di alcune grandezze finanziarie, da determinarsi – in base al nuovo contratto collettivo nazionale di lavoro – facendo riferimento al personale in servizio nel 2018” (punto 1.4 della parte in *Diritto* del parere qui massimato).

Sotto questo profilo, è opportuno ricordare che la Sezione delle autonomie, già con la delib. n. 19/2018, aveva escluso che l'interpretazione di clausole del contratto collettivo nazionale, così come delle dichiarazioni congiunte allegate al contratto stesso, rientrasse nell'esercizio della funzione consultiva (punto III.4 del *Considerato*).

La posizione, espressa nella sede propria dell'orientamento “nomofilattico” delle sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art. 6, c. 4, d.l. n. 174/2012, veniva poi ribadita dalla medesima Sezione delle autonomie con la delib. n. 5/2019, che ha negato possa costituire oggetto della funzione consultiva “l'ambito interpretativo della questione che verte sulle modalità applicative di talune disposizioni di fonte contrattuale, esulando dalla funzione consultiva intestata a questa Corte la definizione del significato delle clausole controverse della contrattazione collettiva nazionale, per le quali opera una compiuta disciplina prevista dal d.lgs. n. 165/2001” (punto 1.1 del *Considerato*).

In particolare, i punti rilevanti della “compiuta disciplina”, contenuta nel d.lgs. n. 165/2001, che ostano, secondo la ridetta delib. n. 5/2019 (e non solo, come sarà meglio precisato *infra*), a una trattazione nel merito della richiesta di parere riguardante clausole del contratto collettivo nazionale, sono individuati, innanzitutto, nella “riserva di amministrazione”, che l'art. 46

d.lgs. n. 165/2001 ha costituito a favore dell’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Aran), attribuendogli “ogni attività relativa alle relazioni sindacali, alla negoziazione dei contratti collettivi e alla assistenza delle pubbliche amministrazioni ai fini dell’uniforme applicazione dei contratti collettivi”. L’uniforme applicazione sarebbe messa in pericolo da interpretazioni delle clausole contrattuali che provenissero a favore delle pubbliche amministrazioni, chiamate ad applicare le disposizioni del contratto collettivo nazionale, da sedi diverse dall’Aran.

Inoltre, è richiamato l’art. 49 d.lgs. n. 165/2021, che, sotto la rubrica *Interpretazione autentica dei contratti collettivi*, prevede che, quando sorgono “controversie” sull’interpretazione dei contratti collettivi, le parti, che li hanno sottoscritti, si incontrino per definire consensualmente il significato della clausola controversa attraverso un “accordo di interpretazione autentica”, che, se concluso, “sostituisce la clausola in questione sin dall’inizio della vigenza del contratto”.

Come si anticipava, le suddette prese di posizione non sono esclusive della Sezione delle autonomie, né originali.

Infatti, seppure con pronunce più risalenti, ma pur sempre attinenti al potere di indirizzo nomofilattico delle sezioni regionali di controllo, previsto dall’art. 17, c. 31, d.l. n. 78/2009, le Sezioni riunite in sede di controllo, con la delib. n. 50/2010, poste di fronte al quesito relativo al parametro da utilizzare per determinare l’incremento delle risorse finanziarie da destinare alla contrattazione decentrata, hanno escluso l’ammissibilità della richiesta dell’ente locale, richiamando le stesse norme del d.lgs. n. 165/2001 prese in considerazione dalla delib. n. 5/2019 cit., e sottolineando come, “al fine di scongiurare possibili interferenze e condizionamenti”, non possono ritenersi ammissibili “i quesiti che formano oggetto di esame da parte di altri organi” (in termini analoghi anche la successiva delib. n. 56/2011 delle medesime Sezioni riunite).

Questo profilo della “interferenza”, messo in luce dalla citata delib. n. 50/2010, è particolarmente delicato quando le sezioni regionali di controllo devono valutare l’ammissibilità di una richiesta di parere.

C’è un rischio soggiacente a un’irragionevole estensione dell’attività consultiva delle sezioni regionali, già evidenziato dalle medesime Sezioni riunite con la basilare delib. 17 novembre 2010, n. 54, in questa *Rivista*, 2010, 6, 1 (sulla quale più diffusamente *infra*). Il pericolo è che la Corte dei conti sia immessa “nei processi decisionali degli enti territoriali”, condizionando quell’attività amministrativa su cui è poi chiamata ad esercitare il controllo, che, per definizione, deve essere esterno e neutrale.

Per queste ragioni, il tema pregiudiziale dell’ammissibilità delle richieste di parere coinvolge anche il rapporto della funzione consultiva con le altre funzioni intestate alla Corte dei conti e agli altri organi giurisdizionali.

In particolare, l’ausilio consultivo deve essere reso “*senza costituire un’interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali*” (così Sez. autonomie, 19 febbraio 2014, n. 3, e, successivamente, n. 24/2019). Allo stesso modo, l’oggetto del parere non deve riguardare fatti oggetto di indagine da parte della procura contabile o di eventuali giudizi pendenti davanti alla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti (Sez. autonomie, 1 giugno 2020, n. 11).

Per quanto riguarda specificamente l’interpretazione “riservata” delle clausole del contratto collettivo nazionale e le possibili “interferenze” con gli ambiti giurisdizionali, torna utile richiamare il caso deciso da Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, Trento, 12 febbraio 2007, n. 6, *ivi*, 2007, 1, 84, che, in una fattispecie di responsabilità amministrativa concernente l’errata determinazione dell’allora “Fondo per la produt-

Fatto – Il Sindaco del Comune di Mirandola (MO) ha trasmesso una richiesta di parere ai sensi dell’art. 7, c. 8, l. 5 giugno 2003 n. 131, relativa alla corretta interpretazione delle norme di cui all’art. 79, cc. 1, 3 e 5 del nuovo contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto “Funzioni locali”, per il triennio 2019-21, nella parte in cui, per la determinazione delle somme da destinare al “Fondo risorse decentrate”, fa riferimento al personale in servizio nel 2018.

Il comune richiedente il parere premette di avere in precedenza conferito funzioni e personale all’Unione dei comuni modenesi Area nord, ma che in seguito al recesso dall’Unione medesima dovrà “riassorbire” il relativo personale. Chiede pertanto se, nella fattispe-

tività”, avvenuta in base al numero dei dipendenti in organico anziché di quelli in servizio, ha ritenuto integrare il requisito della colpa grave anche la mancata richiesta all’Aran da parte del convenuto finalizzata a ottenere la necessaria assistenza alla contrattazione decentrata integrativa in applicazione delle disposizioni del contratto collettivo nazionale.

Per concludere il breve *excursus* degli orientamenti in tema di ammissibilità oggettiva delle richieste di parere *in materia di contabilità pubblica*, pare opportuno, più in generale, rammentare che la punta massima della valutazione più favorevole all’ammissibilità è ancora oggi rappresentata da quella concezione “*dinamica*” di contabilità pubblica espressa dalle Sezioni riunite in sede di controllo con la delib. n. 54/2010, cit., “che sposta l’angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri”.

Con questa fondamentale pronuncia, le Sezioni riunite hanno chiarito che l’ampliamento della nozione di “contabilità pubblica”, consentito appunto da questa visione “dinamica”, non inerte alle materie in sé considerate, quanto piuttosto alle specifiche questioni, che, nell’ambito di tali materie, possono sorgere in relazione all’interpretazione di quelle norme di coordinamento della finanza pubblica che pongono limiti e divieti “strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa”. Tuttavia, è la stessa delib. n. 54/2010 a chiarire che, quando la richiesta di parere non sollecita l’interpretazione di tali norme, si è di là dai limiti oggettivi di competenza stabiliti dal ridetto art. 7, c. 8, l. n. 131 per l’esercizio della funzione consultiva da parte delle sezioni regionali a favore di regioni ed enti locali.

Ragioni di completezza nell’esame della disciplina, che il d.lgs. n. 165/2001 riserva alla risoluzione delle questioni che coinvolgono l’interpretazione di clausole del contratto collettivo nazionale, spingono a fare riferimento, in conclusione, ancorché trattasi di norma non espressamente richiamata dalle citate deliberazioni di orientamento delle Sezioni riunite e della Sezione delle autonomie, in quanto non direttamente rilevante nell’ambito della funzione consultiva, alla riserva di accertamento pregiudiziale disciplinata dall’art. 64 d.lgs. n. 165/2001.

Quando in un giudizio sorge una “questione concernente l’efficacia, la validità o l’interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, sottoscritto dall’Aran”, il giudice è tenuto a rimettere la questione all’Aran, che, in un tempo definito, convoca le organizzazioni sindacali per raggiungere “un accordo sull’interpretazione autentica del contratto” ovvero per la modifica della clausola controversa. In argomento, da ultimo, v. Cass., S.U., ord. 14 luglio 2022, n. 22206, che ha ritenuto applicabile questa disciplina soltanto ai giudizi di primo grado davanti al giudice ordinario, con esclusione di quelli di competenza del giudice amministrativo. [F. IZZO]

cie, i riferimenti al personale in servizio nel 2018 vadano interpretati facendo invece riferimento al personale, numericamente maggiore, in servizio nel comune al momento del “riassorbimento”.

Il Consiglio delle autonomie locali (C.a.l.), in applicazione della convenzione in essere con questa sezione (ai sensi ai sensi dell’art. 7, c. 8, l. n. 131/2003) ha istruito la richiesta e fatto pervenire le proprie conclusioni: il C.a.l. ritiene che, adottando un criterio “sozialistico”, le risorse finanziarie incrementali previste dall’art. 79 c.c.n.l. andrebbero “calcolate nel fondo dell’ente titolare della funzione al momento della costituzione del fondo”; quindi, nella fattispecie, del comune richiedente il parere.

Diritto – (Omissis) 2. La richiesta di parere è relativa alla corretta interpretazione delle norme di cui all’art. 79, cc. 1, 3 e 5 del nuovo contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto “Funzioni locali”.

Il c.c.n.l. in questione, relativo al triennio 2019-21, è stato sottoscritto il 16 novembre 2022.

L’art. 79 c.c.n.l. è relativo alla costituzione del “Fondo risorse decentrate”: trattasi quindi, come noto, di risorse da destinare all’incentivazione del personale, secondo quanto previsto dalle disposizioni di legge vigenti in materia e dai contratti collettivi.

Le disposizioni dell’art. 79 che qui vengono in rilievo sono le seguenti:

- il c. 1, lett. b, che prevede la destinazione al fondo di “un importo, su base annua, pari a euro 84,50 per le unità di personale destinatarie del presente c.c.n.l. in servizio alla data del 31 dicembre 2018” (sottolineatura aggiunta); tenuto conto della retroattività al 1 gennaio 2021, la seconda parte di questa disposizione rinvia al c. 5 del medesimo articolo, per chiarire che gli importi relativi alle annualità ormai trascorse possono essere inseriti *una tantum* nella prossima tornata contrattuale;

- il c. 3, che prevede per gli enti locali la possibilità di “incrementare, in base alla propria capacità di bilancio, le risorse di cui al c. 2, lett. c) e quelle di cui all’art. 17, c. 6, di una misura complessivamente non superiore allo 0,22 per cento del monte salari 2018” (sottolineatura aggiunta).

3. Tanto premesso, può darsi risposta ai quesiti posti dal comune richiedente il parere tenendo distinte le due ipotesi – stante il differente tenore letterale delle relative disposizioni – di cui rispettivamente al c. 1 ed al c. 3 dell’art. 79 c.c.n.l., nei termini che seguono.

4. L’art. 79, c. 1, lett. b, c.c.n.l. 2019-21, prevede, come si è visto, la destinazione al fondo di un importo, su base annua, pari a euro 84,50, per le unità di personale destinatarie del c.c.n.l. “in servizio alla data del 31 dicembre 2018”.

4.1. Nel caso di un ente locale che, nel 2018, avesse già assegnato personale ad una Unione, per lo svolgimento delle funzioni ad essa conferite, recedendo poi dall’Unione si trovi a riassorbire, nella vigenza del

nuovo c.c.n.l., il personale a suo tempo assegnato, il collegio ritiene che la disposizione in esame vada interpretata nel senso di considerare, quale parametro di riferimento, il personale che sarebbe stato in servizio presso il comune laddove non fossero state conferite le relative funzioni all’Unione, in particolare: la somma dei dipendenti all’epoca in servizio presso il comune e dei dipendenti da questo assegnati all’Unione per lo svolgimento delle funzioni ad essa conferite dal comune.

Ad avviso del collegio, tale criterio consente di mantenere il necessario collegamento che deve sussistere tra le funzioni esercitate e la spesa destinata al trattamento accessorio del personale dedicato a tali funzioni. Ciò in coerenza con gli indirizzi già da tempo maturati nella giurisprudenza contabile in merito alla differente – ma connessa – problematica relativa al rispetto dei limiti posti all’aggregato complessivo di spesa di personale. Vigge infatti ormai pacifico il principio per il quale, nel caso di conferimento di funzioni ad Unioni, il costo del personale assegnato all’Unione per lo svolgimento delle funzioni conferite deve essere computato nella spesa sostenibile dal comune conferente (principio c.d. del “ribaltamento”: cfr. Sez. autonomie n. 4/2022/Qmig, n. 20/2018/Qmig, n. 8/2011/Qmig). In questo contesto, la spesa di personale deve sempre restare collegata allo svolgimento delle funzioni da cui tale spesa discende, il che deve quindi valere anche per la spesa relativa a compensi incentivanti.

4.2. L’entità di personale così determinata, si badi bene, non coincide necessariamente con le unità in servizio presso il comune in seguito al riassorbimento, non potendo escludersi, in astratto, che dopo il 2018 vi sia stata una variazione della consistenza numerica del personale complessivo né che sia comunque variata la dotazione di personale assegnata alle singole funzioni.

Merita a tale proposito di essere evidenziato, seppure incidentalmente, che il comune richiedente il parere ha fatto riferimento ad un “accordo operativo approvato con delibera dei rispettivi enti”, per definire l’entità del riassorbimento di personale.

La verifica in concreto del dato numerico spetta quindi all’amministrazione, che – per quantificare le risorse da destinare al fondo, ai sensi dell’art 79, c. 1, lett. b, c.c.n.l. 2019-21 – dovrà previamente quantificare le unità di personale che, al 31 dicembre 2018, risultavano assegnate alle funzioni adesso riassunte presso il comune.

5. L’art. 79, c. 3, c.c.n.l., prevede per gli enti locali la possibilità di “incrementare, in base alla propria capacità di bilancio, le risorse di cui al c. 2, lett. c) e quelle di cui all’art. 17, c. 6, di una misura complessivamente non superiore allo 0,22 per cento del monte salari 2018”.

La disposizione contrattuale in esame si riferisce dunque a due ipotesi:

- le risorse stanziare dagli enti in caso di incremento stabile della consistenza di personale, in coerenza

con il piano dei fabbisogni, al fine di sostenere gli oneri dei maggiori trattamenti economici del personale (art. 79, c. 2, lett. c);

- le risorse destinate alla retribuzione di posizione e di risultato (art. 17, c. 6).

In conformità ai criteri sopra delineati, il collegio ritiene che il “monte salari 2018” – assunto dalla disposizione in esame a parametro di riferimento per il calcolo dell’incremento percentuale di cui trattasi – vada determinato tenendo conto, anche in tal caso, della situazione “virtuale” dell’ente nel 2018: esso andrà quindi tradotto nel corrispondente ammontare riconosciuto in quell’anno ai dipendenti all’epoca in servizio presso il comune o assegnati all’Unione per lo svolgimento delle funzioni ad essa conferite dal comune.

P.q.m., la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l’Emilia-Romagna esprime il proprio parere sul quesito riportato in epigrafe nei termini che seguono.

Nel caso di un comune che, nel 2018, avesse già assegnato personale ad una Unione per lo svolgimento delle funzioni ad essa conferite, recedendo poi dall’Unione si trovi a riassorbire il personale a suo tempo assegnato:

- l’art. 79, c. 1, lett. b) del contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto “Funzioni locali” per il triennio 2019-21, nella parte in cui si riferisce al personale “in servizio alla data del 31 dicembre 2018”, va interpretato nel senso di considerare, quale parametro di riferimento, il numero complessivo di dipendenti all’epoca in servizio presso il comune o assegnati all’Unione per lo svolgimento delle funzioni ad essa conferite dal comune;

- l’art. 79, c. 3, del contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto “Funzioni locali” per il triennio 2019-21, nella parte in cui si riferisce al “monte salari 2018”, va interpretato nel senso di considerare, quale parametro di riferimento, il corrispondente ammontare riconosciuto in quell’anno ai dipendenti all’epoca in servizio presso il comune o assegnati all’Unione per lo svolgimento delle funzioni ad essa conferite dal comune.

* * *

Lazio

88 – Sezione controllo Regione Lazio; parere 3 maggio 2023; Pres. Mezzera; Rel. Ruperto; Comune di Labro.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Incarico, a titolo oneroso, di assistenza – Personale in quiescenza – Divieto di conferimento – Insussistenza – Condizioni.

D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 7, c. 6; d.l. 6 luglio

2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario, art. 5, c. 9; d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari, art. 6, c. 1.

Non rientra nel divieto, di cui all’art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012, il conferimento, mediante contratto a titolo oneroso, a soggetti in quiescenza di incarichi aventi a oggetto attività di assistenza purché questa sia connotata dalla mancanza di competenze specialistiche e dai caratteri propri della prestazione d’opera intellettuale e sia comunque escluso lo svolgimento di attività di studio o di consulenza. (1)

(1) La sottile *actio finium regundorum* compiuta dal parere qui massimato per definire l’ambito di applicazione della norma di divieto, contenuta nell’art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 e rivolta alle “pubbliche amministrazioni”, comprese le autorità indipendenti, di conferire incarichi retribuiti a lavoratori, pubblici o privati, in quiescenza, è tutta svolta al livello testuale della disposizione.

Viene ad essere consentito il conferimento di incarichi a titolo oneroso aventi a oggetto un’attività di “assistenza”, connotata dalla “mancanza di competenze specialistiche” e non ulteriormente specificata dal parere se non attraverso lo specchio delle attività espressamente vietate dalla norma: quelle di studio e di consulenza. Il parere precisa poi, attraverso il richiamo all’art. 2229 c.c., che non sono comunque consentiti incarichi riguardanti prestazioni d’opera intellettuale.

Quest’ultima precisazione è importante nella ricostruzione dell’orizzonte semantico entro cui appare collocarsi la speciale permesso di cui al parere qui massimato.

L’assistenza onerosa consentita non dovrebbe caratterizzarsi quale attività particolarmente complessa o per la quale sia necessaria una peculiare e personale specializzazione professionale da parte del pensionato (per l’orientamento secondo cui, nell’ambito della consulenza vietata, rientra anche il supporto professionale reso dal pensionato in possesso di una specifica competenza qualificata v. Sez. contr. reg. Sardegna 1 agosto 2022, n. 139; in senso contrario, tuttavia, v. circ. n. 6/2014 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, secondo cui tra gli incarichi consentiti rientrerebbero anche gli “incarichi professionali, quali quelli inerenti ad attività legale o sanitaria, non aventi carattere di studio o consulenza”, nonché Cons. giust. amm. reg. Siciliana, 27 maggio 2019, n. 489, che ha ammesso che il lavoratore in quiescenza può svolgere l’incarico libero-professionale di “medico competente”. Non dimeno, pure a fronte di tali orientamenti favorevoli, il legislatore, durante l’emergenza pandemica, ha reputato necessario intervenire con una norma espressa (trattasi dell’art. 1, c. 6, d.l. n. 14/2020, poi trasfuso nell’art. 2-bis, c. 5, d.l. n. 18/2020) per consentire incarichi di lavoro autonomo a favore di dirigenti medici, veterinari e sanitari collocati in quiescenza, anche se “non iscritti al competente albo professionale in conseguenza del collocamento a riposo”).

Di là dalle difficoltà in concreto di individuare un’attività di assistenza che esibisca i requisiti negativi evidenziati dal parere, la premessa della presa di posizione della sezione laziale è nell’art. 14 delle “disposizioni sulla legge in generale”. La norma di divieto, infatti, in quanto costituisce eccezione a una regola di generale conferibilità di incarichi (anche) a soggetti

Ritenuto in fatto – (Omissis). In particolare, è richiesto se “è possibile affidare un incarico di supporto, affiancamento e assistenza a titolo oneroso a personale in quiescenza, precisando che l’attività oggetto della prestazione non concernerebbe l’espletamento di funzioni direttive, dirigenziali, di studio o di consulenza, in caso affermativo, ricorrendo a quale istituto”.

Merito – L’art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 convertito dalla l. n. 135/2012, novellato dall’art. 6, c. 1, d.l. n.

pensionati, è di “stretta interpretazione”, e cioè non si applica di là dai casi da essa espressamente considerati (esplicitamente in questo senso v. Corte conti, Sez. contr. legittimità, 30 settembre 2014, n. 23, in questa *Rivista*, 2014, 5-6, 48, che, nel richiamare il criterio interpretativo di cui all’art. 14 cit., ha qualificato la norma in questione come “norma limitatrice”).

Il parere qui massimato richiama quindi quale suoi immediati precedenti i pareri della Sez. contr. reg. Basilicata 26 novembre 2018, n. 38, e, più di recente, della Sez. contr. reg. Lombardia 23 settembre 2022, n. 126, *ivi*, 2022, 5, 155, con nota di A.M. Quaglini, che hanno entrambe ammesso il conferimento di un incarico “di supporto al sindaco” ai sensi dell’art. 90 Tuel, a condizione, però, che l’organo politico specifici “le azioni per le quali abbia necessità di supporto”, delineando “in modo chiaro e incontrovertibile l’oggetto e l’utilità dell’incarico di collaborazione”, al fine di evitare aggiramenti elusivi del divieto di cui al cit. art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 (tuttavia, in senso favorevole all’ammissibilità di incarichi di supporto al sindaco a personale in quiescenza, v. anche Sez. contr. reg. Umbria n. 77/2018; Sez. contr. reg. Calabria n. 27/2018; Sez. contr. reg. Liguria n. 27/2016)

Dai suddetti pareri, che, come detto, ammettono il conferimento di incarichi di staff a personale in quiescenza, argomentando più sotto il profilo funzionale che non sotto quello contenutistico, il parere qui massimato si limita a riprendere identicamente il passaggio motivazionale sui caratteri che diversificherebbero l’attività di *assistenza* consentita dalle altre vietate dalla legge (v., infatti, in particolare il punto 3.2 della parte in *Diritto* del parere Sez. contr. reg. Basilicata n. 38/2018, cit., e p. 11 del parere Sez. contr. reg. Lombardia n. 126/2022, cit.).

Occorre infine ricordare che, oltre alle occasionali norme derogatorie al divieto (quali ad esempio l’art. 19-ter d.l. n. 148/2017, che ha escluso gli incarichi presso gli “enti di previdenza di diritto privato”, nonché, più di recente, l’art. 8, c. 13, d.l. n. 13/2013 per quanto riguarda il conferimento degli “incarichi di vertice presso enti e istituti di carattere nazionale, di competenza dell’amministrazione statale”, ancorché con efficacia limitata al 31 dicembre 2026), nell’ambito delle misure intese al rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche “titolari di interventi” previsti nel Pnrr, *ivi* inclusi regioni e enti locali, l’art. 10 d.l. 30 aprile 2022, n. 36 (c.d. “decreto Pnrr 2”), ha previsto che, fino al 31 dicembre 2026, possano essere conferiti a “soggetti collocati in quiescenza” incarichi retribuiti di consulenza di cui all’art. 7 d.lgs. n. 165/2001 (c. 1), di progettazione, di direzione lavori, di direzione dell’esecuzione, di collaudo e di supporto al Rup, nonché, per particolari esigenze alle quali non è possibile far fronte con il personale in servizio, e comunque soltanto per il tempo strettamente necessario all’espletamento delle procedure di reclutamento del personale dipendente, direttamente di Rup c. 2). La facoltà di avvalersi di personale in quiescenza è estesa a tutti gli interventi previsti dal Fondo complementare, ai programmi di utilizzo dei Fondi per lo sviluppo e la coesione e agli altri piani di investimento finanziati con fondi nazionali o regionali. [F. Izzo]

90/2014, convertito dalla l. n. 114/2014, di seguito riformulato dall’art. 17, c. 3, l. n. 124/2015 prevede che “è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, nonché alle 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, 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 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”.

In attuazione della disposizione, il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha emanato due circolari. La prima, del 4 dicembre 2014, n. 6, specifica che “la disciplina pone puntuali norme di divieto, per le quali vale il criterio di stretta interpretazione ed è esclusa l’interpretazione estensiva o analogica (come chiarito dalla Corte dei conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, *delib.* 10 settembre 2014, n. 23). 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. Un’interpretazione estensiva dei divieti in esame potrebbe determinare un’irragionevole compressione dei diritti dei soggetti in quiescenza, in violazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale”. La circolare ha, altresì, precisato che, ai fini dell’applicazione dei divieti, occorre prescindere dalla natura giuridica del rapporto, dovendosi, invece, considerare l’oggetto dell’incarico.

La circolare 10 novembre 2015, n. 4, che integra le indicazioni della precedente, specifica che il divieto dell’art. 9 del d.l. n. 95/2012 “riguarda anche le collaborazioni e gli incarichi attribuiti ai sensi dell’art. 14 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e dell’art. 90 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Come già osservato nella circolare n. 6/2014, infatti, in assenza di esclusioni al riguardo, devono ritenersi soggetti al divieto anche gli incarichi dirigenziali, direttivi, di studio o di con-

sulenza, assegnati nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione di organi politici”.

Le due circolari, come evidenziato dai pareri delle Sez. reg. Liguria e Lombardia della Corte dei conti (n. 27/2016, n. 126/2022), “non sono antitetiche ma si integrano tra loro, in quanto la seconda si limita a chiarire come neppure utilizzando lo schema elastico dell’art. 90 del Tuel sia possibile, nell’ambito degli enti locali, conferire incarichi dirigenziali o direttivi a soggetti già pensionati”.

La tematica è stata oggetto di varie pronunce della Corte (Sez. contr. reg. Basilicata, n. 38/2018; Sez. contr. reg. Liguria, n. 60/2022 e Sez. contr. reg. Lombardia, n. 126/2022) concordi nel ravvisare la ratio del divieto nel duplice obiettivo di favorire il ricambio generazionale nell’amministrazione e di conseguire risparmi di spesa.

La tassatività delle fattispecie vietate, dunque, fa sì che le attività consentite per gli incarichi si ricavano *a contrario*, dovendosi le situazioni diverse da quelle elencate non essere ricomprese nel divieto di legge.

Se il divieto riguarda l’attività di “studio e quella di consulenza”, infatti, può ritenersi consentita quella di “assistenza” nei limiti in cui si diversifica dalle altre due: assistenza che non comporti studio e consulenza, ossia attività caratterizzata, in negativo, dalla mancanza di competenze specialistiche e che non rientri nelle ipotesi di contratto d’opera intellettuale di cui agli artt. 2229 ss., c.c. (Sez. contr. reg. Basilicata n. 38/2018; Sez. contr. reg. Lombardia n. 126/2022).

Nella fattispecie in esame, il collegio ritiene che non vi siano ragioni per discostarsi dalla giurisprudenza richiamata.

Per le motivazioni esposte, deve, quindi, concludersi che gli incarichi riferibili alle attività di assistenza devono essere non assimilabili agli incarichi vietati dalla norma citata: “incarichi di studio e consulenza”, “incarichi dirigenziali o direttivi” e “cariche in organi di governo”.

Per completezza, si rammenta, altresì, che gli incarichi da conferire non devono configurarsi in contrasto con altre disposizioni limitative, come quella del c. 6 dell’art. 7 del t. u. del pubblico impiego.

* * *

Liguria

66 – Sezione controllo Regione Liguria; parere 19 maggio 2023; Pres. Polverino, Rel. Miniussi; Comune di Campomorone.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti territoriali – Incarico a titolo oneroso di formazione specialistica e affiancamento dei neoassunti – Divieto di conferimento a personale in quiescenza di incarichi di studio e consulenza – Applicabilità – 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 di formazione specialistica e di affiancamento del personale neoassunto, in quanto la richiamata norma, imponendo limitazioni ai diritti dei soggetti in pensione, deve essere interpretata in via restrittiva, con esclusivo 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. (1)

Premesso in fatto – Con la nota in epigrafe, il Sindaco del Comune di Campomorone ha posto un quesito riguardante l’art. 5, c. 9, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con 2 modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, modificato dall’art. 6 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 e

(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 enucleate 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 v. Corte conti, Sez. 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; 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*; Sez. contr. reg. Liguria 21 dicembre 2022, n. 60, *ibidem*, 6, 135, con nota di A.M. Quaglini, in materia di incarichi 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. Più di recente, richiamate in motivazione, Sez. contr. reg. Sardegna 1 agosto 2022, n. 139, e Sez. contr. reg. Lazio 3 maggio 2023, n. 88, in questo fascicolo, 179, con nota di richiami.

Sulla compatibilità del divieto in discorso con la direttiva europea 2000/78/Ce, v. Corte giust. 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]

dall'art. 17, c. 3, l. 7 agosto 2015, n. 124. (*Omissis*), chiede di sapere se il divieto previsto dalla disposizione citata trovi o meno applicazione anche rispetto a “incarichi di formazione specialistica” conferiti “*ha già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza, con previsione di riconoscimento di un compenso oltre al rimborso delle spese documentate sostenute e rendicontate*”.

Considerato in diritto – (*Omissis*) 3. Il quesito verte sull'ambito di operatività 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 un 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 e parere funzione pubblica 20 luglio 2020, n. 47871).

La norma, che nell'originaria formulazione perseguiva essenzialmente una finalità anticorruptiva (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), in virtù delle modifiche successive ha assunto, come detto, la duplice *ratio* di favorire il ricambio generazionale e di contenere la spesa pubblica, come sottolineato dalla Corte cost. 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 (circ. n. 6/2014 integrata dalla circ. n. 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 di-*

vieto [...], 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. delib. n. 23/2014).

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 la pronuncia della Corte di giustizia sopra già menzionata, 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. La Corte ha precisato che tale discriminazione, se può trovare giustificazione nel perseguimento di un obiettivo di politica dell'occupazione giovanile, non può essere giustificata soltanto alla luce dell'esigenza di contenere la spesa pubblica, in quanto detto obiettivo 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, Sez. V, 15 novembre 2016, n. 4718, che ha ritenuto il divieto applicabile alla nomina a difensore civico regionale, in virtù della *ratio* della disposizione in esame, volta a favorire l'occupazione giovanile), 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. parere del Cons. Stato, 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”*» (C.g.a.r.s. 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; Sez. contr. reg. Lombardia n. 126/2022).

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 iuris* utilizzato e guardare alla concreta funzione assegnata al soggetto incaricato (cfr., tra le altre, Sez. contr. reg. Sardegna n. 139/2022).

Il comune istante ritiene che l'attività di formazione e primo affiancamento del personale neo-assunto privo di pregressa specifica esperienza lavorativa sarebbe estranea al divieto in questione, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, si evidenzia come il divieto in questione riguardi solo gli incarichi di studio, di consulenza, dirigenziali o direttivi o in organi di governo delle amministrazioni e che tale espressione non potrebbe essere interpretata in modo estensivo o analogico; ritiene, pertanto, che in essa non rientrino i restanti incarichi di collaborazione di cui all'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, né altri incarichi professionali previsti dal d.lgs. n. 50/2016, per i quali sarebbero venuti meno i precedenti divieti normativi.

In secondo luogo, si ritiene che la corresponsione, oltre al rimborso spese, di un'indennità (che avrebbe natura diversa da quella del compenso, quest'ultimo pacificamente rientrante nel divieto) al soggetto beneficiario dell'incarico non escluderebbe lo stesso dal novero degli incarichi a titolo gratuito (espressamente consentiti dalla disposizione in parola). La stessa previsione dell'ammissibilità del rimborso spese, d'altra parte, consentirebbe di ritenere che la norma ammetta non soltanto incarichi che, dal lato del soggetto incaricato, costituiscono atti di liberalità, ma altresì incarichi, appunto, "a titolo gratuito", rispetto ai quali sarebbe ammesso non solo il rimborso spese ma anche un'indennità. Infatti, lo svolgimento di un incarico in assenza di rimborso spese integrerebbe un atto di liberalità (le spese sostenute dall'incaricato, non rimborsabili, integrerebbero il depauperamento); pertanto, la previsione dell'ammissibilità di un rimborso spese non potrebbe che essere interpretata nel senso di ammettere anche incarichi "a titolo gratuito" che non costituiscono espressione di spirito di liberalità, per i quali sarebbe quindi ammessa una forma di corrispettivo di natura "indennitaria" (diversa da un compenso vero e proprio).

La risposta al quesito posto dall'ente presuppone la previa qualificazione dell'attività che verrebbe svolta dal soggetto incaricato – attività che il richiedente descrive in termini di "formazione specialistica" e "affiancamento", ma più correttamente definibile in termini di "formazione operativa" (sul presupposto che la formazione teorica non sia necessaria, essendo le competenze del dipendente state già valutate in sede di assunzione dello stesso) e "primo affiancamento", ossia di attività volta ad illustrare al dipendente neo-assunto, che non abbia una pregressa esperienza "sul

campo" nell'esercizio di funzioni analoghe a quelle che è chiamato a svolgere presso l'ente, le modalità operative di svolgimento delle mansioni assegnatigli – in relazione alle fattispecie enumerate dalla disposizione in esame (incarichi di studio, incarichi di consulenza, incarichi dirigenziali, incarichi direttivi, cariche in organi di governo delle amministrazioni e in enti e società da esse controllati), in modo da verificare se la stessa vi sia ricompresa (con conseguente assoggettamento al divieto) oppure esclusa.

Proprio in ordine a tale qualificazione sono rinvenibili almeno due precedenti in termini di questa Corte.

Trattasi, in primo luogo, del parere reso dalla Sez. contr. reg. Sardegna 1 agosto 2022, n. 139, in cui l'attività in questione è stata qualificata, agli effetti dell'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012 come attività di consulenza (a prescindere dal tipo di rapporto contrattuale alla base della prestazione), in quanto «*il concetto di consulenza implica essenzialmente un supporto professionale svolto a favore di altro soggetto, che necessita di competenza qualificata per essere adjuvato o "formato" in determinate materie specialistiche*».

In secondo luogo, viene in rilievo un recentissimo parere reso dalla Sez. contr. reg. Lazio n. 88/2023 che, sul presupposto del (già richiamato) carattere tassativo delle fattispecie contemplate dall'art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012, ha escluso che l'attività di "supporto, affiancamento e assistenza" rientri nell'ambito di applicazione della disposizione in parola, nei limiti in cui detta attività di "assistenza" (consentita) si diversifichi da quelle di studio e di consulenza (vietate): si deve trattare, cioè, di un'attività di assistenza "che non comporti studio e consulenza, ossia attività caratterizzata, in negativo, dalla mancanza di competenze specialistiche e che non rientri nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229 ss. c.c.". Resta ferma la necessità di rispettare i limiti stabiliti dall'art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001 (corrispondenza dell'oggetto della prestazione alle competenze attribuite alla pubblica amministrazione conferente; impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno della pubblica amministrazione conferente; natura temporanea e altamente qualificata della prestazione; predeterminazione della durata, dell'oggetto e del compenso della collaborazione) con riguardo al conferimento di incarichi individuali, laddove si riscontrino specifiche esigenze cui non si possa far fronte con personale in servizio, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione (anche universitaria).

Sulla nozione di "incarichi di studio" e di "consulenze" vi è una consolidata giurisprudenza di questa Corte. A partire dalla pronuncia delle Sez. riun. contr., 15 febbraio 2005, n. 6, avente ad oggetto le "Linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della l. 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria 2005) in materia di affidamento d'incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenza (art. 1, cc. 11 e 42)", la nozione di "incarichi di studio" è stata ricostruita alla luce della definizione contenuta nell'art. 5, d.p.r. 18 aprile

1994, n. 338 (regolamento concernente il procedimento per il conferimento di incarichi individuali ad esperti di provata competenza da parte dei ministri, laddove vi siano esigenze non fronteggiabili con personale in servizio), che individua, quale requisito essenziale per il corretto svolgimento di questo tipo di incarichi, la consegna di una relazione scritta finale, nella quale vengano illustrati i risultati dello studio e le soluzioni proposte. Quanto alle consulenze, la medesima pronuncia da ultimo citata le ha definite come “*richieste di pareri ad esperti*”. Le Sezioni riunite in sede di controllo hanno altresì indicato, a titolo esemplificativo, alcune attività qualificabili in termini di “incarichi di studio” e di “consulenze”: studio e soluzione di questioni inerenti all’attività dell’amministrazione committente; prestazioni professionali finalizzate alla resa di pareri, valutazioni, espressione di giudizi; consulenze legali, al di fuori della rappresentanza processuale e del patrocinio dell’amministrazione; studi per l’elaborazione di schemi di atti amministrativi o normativi.

La successiva giurisprudenza di questa Corte ha recepito le suddette nozioni – elaborate, come detto, rispetto alla normativa contenuta nella legge finanziaria per il 2005 – anche con riferimento alla norma oggetto della richiesta di parere in esame (Sez. contr. reg. Lombardia n. 148/2017 e n. 180/2018).

L’attività oggetto della richiesta di parere in esame consiste, come detto, nella “formazione operativa” e nel “primo affiancamento” del personale neoassunto e non integra, pertanto, né un’attività di studio destinata a confluire in una relazione illustrativa che descriva i risultati dello studio e le soluzioni proposte, né la formulazione di un giudizio da parte di un esperto di comprovata esperienza. Al contrario, si tratta semplicemente della mera condivisione, con il personale neoassunto, dell’esperienza maturata dal soggetto in quiescenza nell’esercizio delle mansioni in precedenza affidategli.

In conseguenza della ricostruzione, nei termini che precedono, delle nozioni in esame e della pacifica natura eccezionale del divieto contemplato dall’art. 5, c. 9, d.l. n. 95/2012, ritiene questa sezione che l’attività descritta nella richiesta del parere in esame non costituisca né “incarico di studio”, né “consulenza”, e sia pertanto estranea all’ambito di applicazione della disposizione da ultimo citata.

Ciononostante, la sezione non può esimersi dal rilevare come il conferimento di un incarico avente le caratteristiche descritte nell’istanza di parere in esame debba rispettare, come già rilevato dalla Sezione regionale di controllo per il Lazio, i limiti posti dall’art. 7, c. 6, d.lgs. n. 165/2001 (disposizione rispetto alla quale questa Corte non è competente ad esercitare la funzione consultiva ad essa attribuita dall’art. 7, c. 8, l. n. 131/2003, non trattandosi di norma in materia di contabilità pubblica; cfr. la delib. di questa sezione n. 4/2022).

* * *

Lombardia

130 – Sezione controllo Regione Lombardia; parere 29 maggio 2023; Pres. Riolo, Rel. Genua; Comune di Parre.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Posizioni organizzative impegnate nella realizzazione del Pnrr – Limiti generali al trattamento economico accessorio – Sussiste.

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, c. 2.

Anche in presenza di posizioni organizzative impegnate nella realizzazione degli interventi del Pnrr, ai fini della quantificazione dell’ammontare complessivo delle risorse da destinare annualmente al trattamento economico accessorio del personale, un comune deve far riferimento al parametro di cui all’art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, consistente nell’importo complessivo sostenuto per tale spesa nell’anno 2016, da adeguarsi in aumento o in diminuzione, ai sensi dell’art. 33, c. 2, d.l. n. 34/2019, al fine di garantire l’invarianza del valore medio pro capite del salario accessorio riferito al personale in servizio al 31 dicembre 2018. (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 posizioni organizzative impegnate nella realizzazione dei progetti del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

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, 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*

Premesso – Il Sindaco del Comune di Parre (BG) ha chiesto alla Sezione “di poter utilizzare come tetto di spesa del fondo delle posizioni organizzative, nel rispetto di quanto previsto dall’art. 23 del d.lgs. n. 75/2017, quello stabilito nell’anno 2010 e utilizzato negli anni che hanno preceduto la nascita delle gestioni associate (1 ottobre 2014), al fine di poter operare scelte autonome e di giusta retribuzione alle posizioni organizzative impegnate fino al 2026 nella realtà straordinaria e complessa della gestione dei fondi Pnrr”. (Omissis)

Merito – (Omissis) Venendo al merito della richiesta, è noto che l’art. 23, c. 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 individua in modo inequivoco nell’ammontare complessivo del trattamento accessorio del personale dell’anno 2016 il parametro cui le pubbliche amministrazioni devono attenersi ai fini della quantificazione del trattamento economico accessorio erogabile ai propri dipendenti. La norma, di pacifica interpretazione (*ex multis*, Sez. contr. reg. Lombardia n. 264/2017), si inserisce, secondo la giurisprudenza contabile, “nel quadro delle disposizioni di contenimento della spesa per il personale aventi natura cogente e inderogabile, in quanto rispondenti ad imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica ancorate al rispetto di rigidi obblighi comunitari. Tale norma è da considerare, quindi, di stretta interpretazione e non sono consentite limitazioni del suo nucleo precettivo in con-

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, il quadro regolamentare in tema di vincoli al trattamento accessorio risulta applicabile anche in presenza di posizioni impegnate per la realizzazione di interventi del Pnrr.

Sul tema si richiama anche Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 8 settembre 2022, n. 116, in questa *Rivista*, 2022, 5, 153, con nota di A.M. Quaglini, nella quale è affermato il principio per cui, in caso di progetti finanziati nell’ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza, 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]

trasto con il valore semantico dell’espressione normativa utilizzata” (Sez. autonomie n. 26/2014).

La stessa è, peraltro, ben nota al comune istante, destinatario della recente delib. n. 121/2023 di questa sezione, che ha ribadito i criteri da seguire ai fini del corretto computo delle risorse destinate al trattamento economico accessorio del personale, precisando che ai fini del rispetto del parametro dell’anno 2016, “il comune deve considerare le risorse del trattamento accessorio del personale nel loro ammontare complessivo e non con riferimento ai fondi riferiti alle singole categorie di personale”, atteso che l’obiettivo del legislatore è rappresentato dalla finalità generale di inclusione, nell’ambito del valore soglia, di tutte le somme complessivamente destinate al trattamento accessorio del personale, ivi comprese le risorse destinate a finanziare le posizioni organizzative (cfr., anche, Sez. contr. reg. Lombardia n. 54/2018 e n. 115/2023, Sez. contr. reg. Puglia n. 99/2018 e n. 27/2019).

Partendo da tale premessa, per mera completezza di analisi del quadro normativo, è il caso di richiamare il disposto dell’art. 33, c. 2, d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito dalla l. 28 giugno 2019, n. 58, che, al fine di superare la rigidità del vincolo sancito dall’art. 23, c. 2, d.lgs. 75/2017, ha inteso adeguare il limite ivi previsto, in maniera flessibile, a un valore medio pro-capite riferito al personale in servizio al 31 dicembre 2018. Tale norma, come noto, si colloca nell’ambito di una riforma dei limiti finanziari al reclutamento di personale a tempo indeterminato che, in sintesi, ha introdotto, quale presupposto per l’effettuazione di assunzioni, la presenza di un equilibrato rapporto fra spesa complessiva di personale e media delle entrate correnti dell’ultimo triennio (valore che esprime il grado di rigidità del bilancio dovuto alla spesa per il personale), al netto dell’accantonamento a fondo crediti di dubbia esigibilità, “in coerenza con i piani triennali dei fabbisogni di personale e fermo restando il rispetto pluriennale dell’equilibrio di bilancio asseverato dall’organo di revisione”, sostituendo il previgente sistema dei contingenti assunzionali parametrati ai risparmi derivanti dalle cessazioni intervenute negli esercizi precedenti.

Ebbene, a tenore dell’ultimo periodo dell’art. 33, c. 2, d.l. 30 aprile 2019, n. 34, “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”.

In attuazione del citato art. 33, c. 2, è stato emanato il d.m. 17 marzo 2020 della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica (“Misure per la definizione delle capacità assunzionali di personale a tempo indeterminato dei comuni”), le cui disposizioni, incluse quelle attinenti al trat-

tamento economico accessorio, si applicano ai comuni con decorrenza dal 20 aprile 2020.

La giurisprudenza contabile ha avuto occasione di analizzare il raccordo tra l'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017 e l'art. 33, c. 2, ottavo periodo, d.l. n. 34/2019, chiarendo come la norma sopravvenuta consenta ai comuni, il cui numero dei dipendenti sia aumentato rispetto all'anno-base 2018, di incrementare le risorse per il salario accessorio – incluse le risorse eventualmente destinate alle posizioni organizzative – adeguandole al valore medio *pro capite* registrato nel 2018; ciò al fine di rendere possibile una quantificazione del trattamento economico accessorio complessivo in ragione di una spesa destinata a rimanere invariata in quanto ancorata al valore medio *pro capite* del salario accessorio del 2018 (cfr. Sez. contr. reg. Lombardia n. 95/2020, Sez. contr. reg. Campania n. 97/2020, Sez. contr. reg. Marche, n. 22/2022, Sez. contr. reg. Veneto, n. 125/2022). È stato quindi precisato che attraverso la norma in commento, “*superando definitivamente il limite del trattamento accessorio del 2016, e costruendone uno nuovo, a partire dal 2018, si garantisce a ciascun dipendente un valore medio, in caso di assunzione di nuovi dipendenti, tale che all'incremento del numero dei dipendenti, l'ammontare del trattamento accessorio cresca in maniera proporzionale*”, cosicché “*la norma prevista dall'art. 23, c. 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, pur rimanendo in vigore, non deve più essere considerata come valore assoluto da prendere a riferimento*” (Sez. contr. reg. Campania n. 97/2020).

Per indicazioni puntuali in merito all'applicazione della nuova norma, quanto ai profili della determinazione del valore medio *pro capite* e della corretta quantificazione delle unità di personale aggiuntive da considerare ai fini dell'adeguamento del salario accessorio, si rinvia alle approfondite trattazioni contenute, rispettivamente, nelle delib. n. 95/2020 e n. 134/2021 di questa sezione.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, esprime il seguente parere in merito al quesito formulato dal Comune di Parre (BG): “*Ai fini della quantificazione dell'ammontare complessivo delle risorse da destinare annualmente al trattamento economico accessorio del personale, l'ente deve far riferimento al parametro dettato dall'art. 23, c. 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, ossia all'ammontare complessivo della spesa per trattamento accessorio dell'anno 2016. Quest'ultimo dato deve essere adeguato, ai sensi dell'art. 33, c. 2, d.l. 30 aprile 2019, n. 34, al fine di garantire l'invarianza del valore medio pro capite del salario accessorio riferito al personale in servizio al 31 dicembre 2018*”.

* * *

Molise

45 – Sezione controllo Regione Molise; parere 2 maggio 2023; Pres. Valente; Rel. Cerqua; Comune di Castelmauro.

Contabilità regionale e degli enti locali – Ente locale – Variazioni di bilancio in via d'urgenza – Parere dell'organo di revisione – Adozione successiva alla delibera della giunta e precedente alla ratifica da parte del consiglio.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 42, 175, 239.

Nei casi di variazioni urgenti di bilancio, il parere dell'organo di revisione deve essere reso – di regola e salva diversa, specifica previsione regolamentare – non già a corredo della proposta di delibera sottoposta all'adozione dell'organo esecutivo, bensì in funzione della successiva ratifica consiliare. (1)

Fatto – (Omissis) L'ente chiede di conoscere l'avviso della Corte rispetto “*al momento in cui si rende necessario acquisire il parere dell'organo di revisione, in presenza di variazioni urgenti di bilancio di competenza della giunta comunale, ai sensi dell'art. 175, c. 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Essendo invalse prassi diverse fra i comuni, infatti, si rende opportuno chiarire la necessità di acquisire il parere dell'organo di revisione prima della deliberazione urgente della giunta ovvero prima della deliberazione di ratifica del consiglio comunale*”.

Diritto – (Omissis) 4. Sulla questione oggetto del parere non si rinvencono specifiche pronunce della Corte dei conti nell'ambito del quadro normativo successivo all'entrata in vigore del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, recante “*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 5 maggio 2009, n. 42*”, che – come si preciserà nel prosieguo – ha arricchito la precedente disciplina delle variazioni di bilancio, articolandola in molteplici fattispecie e individuando i soggetti competenti.

5. Giova premettere che l'ordinamento riconosce la decisiva rilevanza del principio di flessibilità del bilancio di previsione, al fine di scongiurare i rischi di rigidità nella gestione che deriverebbero dalla sua immutabilità. L'istituto delle variazioni di bilancio integra, appunto, uno strumento di attuazione del principio di flessibilità che si concretizza nella modifica dei documenti contabili di programmazione e previsione di bilancio idonea a consentire, nel rispetto degli equilibri, dei postulati e delle altre regole contabili, di fronteggiare gli effetti derivanti da circostanze imprevedibili e straordinarie, che possono manifestarsi du-

(1) Segue la nota di G. Natali, *Variazioni di bilancio in via d'urgenza e parere dell'organo di revisione*.

rante la gestione, mediante una diversa modulazione dei valori degli stanziamenti a suo tempo approvati dagli organi di governo.

In occasione dell'introduzione del nuovo sistema contabile armonizzato, il legislatore ha ampiamente revisionato la materia delle variazioni di bilancio con l'approvazione del d.lgs. n. 118/2011 che, nella versione modificata dal successivo d.lgs. n. 126/2014, ha sensibilmente inciso sull'art. 175 del d.lgs. n. 267/2000, introducendo una serie articolata di fattispecie e di connesse competenze.

Sul piano sistematico, le variazioni – sia di competenza che di cassa – relative alle entrate e alle spese per ciascuno degli esercizi considerati nel documento di bilancio sono di competenza dell'organo consiliare (art. 175, c. 2, Tuel). Costituiscono, quindi, eccezione alla norma di carattere generale alcune specifiche fattispecie riportate nei cc. 5-*bis* e 5-*quater* dell'art. 175 Tuel, rispettivamente assegnate alla giunta e ai dirigenti.

6. Parallelemente, l'art. 239, c. 1, Tuel, nel modellare le “funzioni” dell'organo di revisione, dopo aver precisato (lett. a) che esso svolge “attività di collaborazione con l'organo consiliare secondo le disposizioni dello statuto e del regolamento”, elenca poi (lett. b) i casi in cui è tenuto al rilascio di “pareri, con le modalità stabilite dal regolamento”.

Nell'esercizio di tale compito l'organo di revisione è chiamato a “esprime[re] un motivato giudizio di congruità, di coerenza e di attendibilità contabile delle previsioni di bilancio e dei programmi e progetti, anche tenuto conto dell'attestazione del responsabile del servizio finanziario” (art. 239, c. 1-*bis*, Tuel).

In particolare, l'art. 239 Tuel, nel n. 2) della lett. b) del c. 1, codifica i seguenti casi in cui è richiesto il rilascio del parere: “2) proposta di bilancio di previsione [,] verifica degli equilibri e variazioni di bilancio escluse quelle attribuite alla competenza della giunta, del responsabile finanziario e dei dirigenti, a meno che il parere dei revisori sia espressamente previsto dalle norme o dai principi contabili, fermo restando la necessità dell'organo di revisione di verificare, in sede di analisi del rendiconto della gestione, dandone conto nella propria relazione, l'esistenza dei presupposti che hanno dato luogo alle variazioni di bilancio approvate nel corso dell'esercizio, comprese quelle approvate nel corso dell'esercizio provvisorio”.

Evidentemente, la previsione normativa valorizza la nuova distribuzione delle competenze in materia di variazioni di bilancio introdotta dall'ordinamento contabile armonizzato. Nel nuovo testo dell'art. 175 Tuel, infatti, il legislatore tiene conto che, in taluni determinati casi, la facoltà di disporre la variazione è direttamente attribuita all'organo esecutivo e ai responsabili della spesa (ovvero, in assenza di specifica disciplina, al responsabile del servizio finanziario). Sotto il profilo in esame, con particolare riferimento alle competenze di giunta, si evidenzia l'innovazione intervenuta rispetto alla pregressa disciplina, che non prevedeva eccezioni alla generale competenza consiliare

all'adozione di tali atti, salvi i casi di variazioni giuntali in via d'urgenza, da sottoporre a ratifica. A ben vedere l'organo consiliare è divenuto, in sostanza, destinatario di una competenza “residuale”, esercitabile nelle ipotesi in cui la prerogativa non è attribuita espressamente all'organo esecutivo o ai dirigenti e incaricati di posizione organizzativa.

Nell'ambito di tale nuovo contesto normativo, il c. 1 dell'art. 239, alla lett. b), n. 2), Tuel limita espressamente l'obbligo di rilascio del parere alle variazioni di competenza consiliare, salva diversa, specifica previsione legislativa o regolamentare.

7. Appare utile evidenziare che il legislatore solo in puntuali e limitati casi prescrive l'adozione del parere su atti non di competenza dell'organo consiliare, ed è significativo che nessuna di tali eccezioni sia espressamente codificata nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

Tra le ipotesi riferite agli atti di giunta, possono ricordarsi quelle riguardanti il riaccertamento ordinario dei residui (par. 9.1 dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, recante il “*Principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria*”), nonché – ai fini che in questa sede rilevano – l'adozione delle variazioni che, al fine di garantire la prosecuzione o l'avvio di attività soggette a termini o scadenza, dispongono (sulla base di una relazione documentata del dirigente competente) l'utilizzo delle quote vincolate e accantonate del risultato di amministrazione nel corso dell'esercizio provvisorio, previsto dal paragrafo 9.2.14 del citato Principio contabile applicato n. 4/2.

In quest'ultimo caso, infatti, è disciplinata una competenza giuntale in materia di variazioni, attribuita sul presupposto dell'esistenza di ragioni di celerità nel provvedere che richiamano la fattispecie esaminata nei prossimi paragrafi, e per la quale è espressamente disposto l'obbligo di acquisire il previo avviso dell'organo di revisione.

8. La vigente trama normativa sulla competenza a emanare atti di variazione è completata dalla previsione contenuta nel c. 4 dell'art. 175 Tuel che, richiamando e integrando il disposto dell'art. 42, c. 4, del medesimo testo, precisa quanto segue: “Ai sensi dell'art. 42 le variazioni di bilancio possono essere adottate dall'organo esecutivo in via d'urgenza opportunamente motivata, salvo ratifica, a pena di decadenza, da parte dell'organo consiliare entro i sessanta giorni seguenti e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso se a tale data non sia scaduto il predetto termine”.

L'istanza di esercizio del potere consultivo, inoltrata dal comune interessato, riguarda, appunto, il complesso procedimento delineato dal citato c. 4, alla cui definizione concorre anche l'organo esecutivo dell'ente locale. In particolare, l'ente dubita se collocare il momento in cui sorge l'obbligo di acquisire il pronunciamento dell'organo di revisione nella fase antecedente alla deliberazione giuntale o in quella,

successiva all'adozione della variazione, di sottoposizione dell'atto alla ratifica dell'organo consiliare.

9. Nonostante le prassi discordanti emerse in sede operativa, il parere dei revisori deve essere richiesto – di regola e salva diversa, specifica previsione regolamentare – non già a corredo della proposta di deliberazione sottoposta all'adozione dell'organo esecutivo, bensì in funzione della successiva ratifica consiliare.

Tale conclusione è conforme alla lettera e alla *ratio legis* del c. 4 dell'art. 239 Tuel, nonché indotta dall'interpretazione sistematica della normativa rilevante.

9.1. La soluzione secondo cui il parere va acquisito sulla proposta di deliberazione dell'organo esecutivo riguardante le variazioni d'urgenza muove dal presupposto secondo cui la giunta eserciterebbe, in tali casi, un potere del consiglio, evocando – talora espressamente – l'ipotesi di un atto amministrativo connotato dal vizio di incompetenza relativa del soggetto emanante, che, pertanto, necessiterebbe di un atto di convalida proveniente dall'organo consiliare legittimato.

In senso contrario, deve rilevarsi che l'art. 175, c. 4, Tuel (in combinato disposto con l'art. 42, c. 4) tratteggia un'ipotesi di provvedimento provvisoriamente efficace e legittimamente emanato dalla giunta, titolare di una competenza temporanea e occasionale (esercitabile in situazioni di urgenza opportunamente motivate), i cui effetti si consolidano se, entro i termini previsti, interviene l'atto amministrativo dell'organo con competenza generale in materia che, non a caso, presenta la natura di atto di *ratifica*, non di *convalida* (secondo quanto espressamente specificato dalla norma in esame).

Infatti, come chiarito – proprio con riferimento alla fattispecie scrutinata – da autorevole dottrina e dalla giurisprudenza condivisa, mentre la convalida implica il riesame dell'atto viziato da incompetenza da parte dell'organo competente, nella ratifica il riesame concerne un atto emanato da organo che ne è competente, sia pure in via provvisoria, in quanto titolare di una legittimazione straordinaria, per esempio ancorata a una situazione di urgenza (*cfr.*, *ex plur.*, Cons. Stato, 2 novembre 2011, n. 5834, cui *adde* Cons. Stato, Ad. plen. 6 ottobre 1992, n. 12, per la trattazione di profili particolari).

Dunque, il c. 4 dell'art. 175 Tuel, come chiarito, delinea una – sebbene eccezionale – competenza della giunta in materia di variazioni di bilancio (estesa, riguardo ai possibili contenuti, oltre i casi del successivo c. 5-*bis*, purché ricorrano situazioni di motivata urgenza).

Conseguentemente, la lettera della norma prevista dal c. 1, lett. b), n. 2, dell'art. 239 Tuel, nella parte in cui esclude espressamente l'obbligo di rilascio del parere sulle “variazioni di bilancio [...] attribuite alla competenza della giunta”, risulta pianamente riferibile anche a tale ipotesi, non residuando lacune disciplinari da colmare in via interpretativa, e salvo l'obbligo della

sua acquisizione ai fini della presentazione al consiglio della proposta di ratifica.

9.2. L'organo esecutivo è legittimato ad adottare l'atto di variazione di bilancio solo a condizione, si ripete, che sussistano ragioni di urgenza (oggetto di puntuali obblighi di motivazione).

Orbene, in caso di emersione dell'esigenza di procedere al pronto adeguamento degli stanziamenti, predicare la necessità che l'organo esecutivo rispetti il periodo temporale (la cui durata è stabilita dal regolamento di contabilità di ciascun ente) assegnato all'organo di revisione per la redazione del parere appare in contraddizione con la *ratio* della norma, che ha introdotto tale eccezionale facoltà al solo fine di consentire agli enti di affrontare, con tempestività, situazioni impreviste (emblematici i casi di particolare urgenza nell'adeguamento degli stanziamenti, spesso imposti ai fini dell'acquisizione di finanziamenti nell'ambito del Pnrr).

Il possibile contrasto tra conformazione del procedimento e interessi da perseguire era stato, a suo tempo, già chiaramente individuato dal Ministero dell'interno che, sia pure nell'ambito dell'antecedente normativo integrato dall'art. 105 del d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 (peraltro, dal contenuto sul punto non dissimile rispetto alla disciplina vigente), nella risoluzione del 18 settembre 1995, n. 6741, aveva posto in evidenza che “[...] ritenere indispensabile il parere del revisore anche sulle variazioni in via d'urgenza rischia di appesantire il procedimento e di porre nel nulla le esigenze di celerità che necessariamente sono alla base dell'iniziativa della giunta [...]”, aggiungendo che “[...] le funzioni di ausilio tecnico e di controllo attribuite all'organo di revisione appaiono, d'altra parte, ben tutelate dall'intervento obbligatorio in fase di ratifica, cioè di confronto con il consiglio”.

In effetti, l'acquisizione del parere in vista della deliberazione di consiglio consente all'organo di assumere consapevolmente le proprie determinazioni in ordine all'atto da ratificare, tenendo anche conto dell'atto consultivo, al fine di decidere se conferire agli effetti del provvedimento di variazione carattere di stabilità e definitività.

9.3. La prima delle “funzioni” che l'art. 239 Tuel assegna all'organo di revisione è indicata nello svolgimento delle “attività di collaborazione con l'organo consiliare secondo le disposizioni dello statuto e del regolamento” (c. 1, lett. a).

Dunque, risulta del tutto coerente con l'enunciazione normativa di carattere generale riferire la prescrizione in esame a un momento successivo alla formazione dell'atto dell'organo esecutivo, e in vista della sua sottoposizione al consiglio.

Infine, nella prassi talvolta accade che, per carenze organizzative o motivazioni di natura politica, l'organo consiliare non sia chiamato a pronunciarsi sulla ratifica entro il termine fissato dalla legge. Come noto, alla fattispecie si estende l'applicazione della previsione contenuta nel c. 5 dell'art. 239 Tuel, secondo cui l'organo consiliare è tenuto ad adottare, nei

termini previsti (ritenuti, peraltro, di natura ordinatoria), i provvedimenti necessari a regolare i rapporti eventualmente sorti sulla base della deliberazione non ratificata. Ciò posto, nei casi di concreta assenza della fase procedimentale di sottoposizione della deliberazione giunta alla ratifica dell'organo consiliare, la tesi qui non condivisa finirebbe per prospettare un'ipotesi non codificata di obbligatorio rilascio del parere in presenza del solo atto spettante alla giunta.

10. Ovviamente, resta salva l'eventualità di un'esplicita diversa disposizione contenuta nel regolamento di contabilità, come consentito dalla medesima lett. b) del c. 1 dell'art. 239 Tuel ("pareri, con le modalità stabilite dal regolamento"). L'ente, dunque, nell'esercizio della propria autonomia normativa di natura secondaria, ben potrebbe optare per una diversa soluzione procedimentale, privilegiando l'esigenza di acquisire, fin dalla fase istruttoria propedeutica alla decisione dell'organo esecutivo, autorevoli valutazioni tecniche sui contenuti delle adottande variazioni di bilancio.

Più in generale, appare possibile, nonché opportuno, finanche in assenza di espressa previsione regolamentare e compatibilmente con le ragioni di rapidità nel provvedere, acquisire tempestive valutazioni tecnico-professionali sulla proposta di deliberazione giunta avente per oggetto le variazioni di urgenza, nell'ambito di una costruttiva e leale cooperazione tra l'organo esecutivo e quello di controllo, come riconosciuto dal documento n. 2 dei "Principi di vigilanza e controllo dell'Organo di revisione degli enti locali", aggiornato nel 2019 dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

Infatti, considerato che, di regola, l'atto amministrativo è sottoposto alla ratifica consiliare, l'immediato accertamento della correttezza del suo percorso formativo consente di evitare successivi atti di rettifica o ritiro, assicurando il pieno dispiegarsi del principio di economia procedimentale senza pretermettere il presidio della funzione di collaborazione con l'organo consiliare.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, riscontrando la richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Castelmauro, esprime il proprio avviso nei termini seguenti: "*Nei casi di variazioni urgenti di bilancio da adottare ai sensi dell'art. 175, c. 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il parere dell'organo di revisione deve essere richiesto – di regola e salva diversa, specifica previsione regolamentare – non già a corredo della proposta di deliberazione sottoposta all'adozione dell'organo esecutivo, bensì in funzione della successiva ratifica consiliare*".

Variazioni di bilancio in via d'urgenza e parere dell'organo di revisione

I. - Il riparto di competenze in tema di variazioni al bilancio di previsione è contenuto negli artt. 42 e 175 Tuel.

L'art. 42, dopo aver individuato nel consiglio "l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo", ne perimetra le attribuzioni, stabilendo che esso ha competenza limitatamente ad alcuni atti fondamentali ivi enumerati, tra cui "bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni" (c. 2, lett. b).

Lo stesso art. 42 Tuel si chiude con la previsione secondo cui "Le deliberazioni in ordine agli argomenti di cui al presente articolo non possono essere adottate in via d'urgenza da altri organi del comune o della provincia, salvo quelle attinenti alle variazioni di bilancio adottate dalla giunta da sottoporre a ratifica del consiglio nei sessanta giorni successivi, a pena di decadenza" (c. 4).

In base al successivo art. 175 (come modificato dal d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118), nel corso dell'esercizio il bilancio di previsione finanziario può subire variazioni di competenza e di cassa sia nella parte prima, relativa alle entrate, sia nella parte seconda, relativa alle spese, per ciascuno degli esercizi considerati (c. 1); a tal fine è prevista una competenza generale dell'*organo consiliare* in relazione alle variazioni da apportare al bilancio di previsione (c. 2).

Tale competenza è limitata:

- da un lato, dal potere della giunta di approvare, con provvedimento amministrativo – oltre alle variazioni del piano esecutivo di gestione – alcune (puntualmente individuate) "variazioni del bilancio di previsione non aventi natura discrezionale, che si configurano come meramente applicative delle decisioni del consiglio, per ciascuno degli esercizi considerati nel bilancio" (art. 175, c. 5-bis);

- dall'altro, dalla possibilità per i *responsabili della spesa* (o, in assenza di disciplina, il responsabile finanziario) di effettuare, nel rispetto di quanto previsto dai regolamenti di contabilità, per ciascuno degli esercizi del bilancio, alcune variazioni di bilancio espressamente elencate (art. 175, c. 5-quater).

Accanto a queste attribuzioni limitative, in via ordinaria, della competenza dell'organo consiliare, l'art. 175 prefigura una deroga eccezionale alla ridetta competenza, stabilendo – in linea con l'art. 42, c. 4 – che "le variazioni di bilancio possono essere adottate dall'organo esecutivo in via d'urgenza opportunamente motivata, salvo ratifica, a pena di decadenza, da parte dell'organo consiliare entro i sessanta giorni seguenti e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso se a tale data non sia scaduto il predetto termine" (c. 4).

Infine, in argomento viene in rilievo l'art. 239 Tuel il quale – fra le funzioni dell'organo di revisione – include il rilascio di pareri, con le modalità stabilite dal regolamento, in materia, tra l'altro, di "proposta di bilancio di previsione verifica degli equilibri e variazioni di bilancio escluse quelle attribuite alla competenza della giunta, del responsabile finanziario e dei dirigenti, a meno che il parere dei revisori sia espressamente previsto dalle norme o dai principi contabili" (c. 1, lett. b, n. 2).

II. - Un comune ha chiesto alla Sezione molisana di chiarire se, in ipotesi di variazioni di bilancio in via d'urgenza, il parere dell'organo di revisione debba essere acquisito prima della delibera urgente della giunta ovvero in vista della successiva delibera di ratifica del consiglio.

Dopo aver ricordato che l'istituto delle variazioni di bilancio integra "uno strumento di attuazione del principio di flessibilità che si concretizza nella modifica dei documenti contabili di programmazione e previsione di bilancio idonea a consentire, nel rispetto degli equilibri, dei postulati e delle altre regole contabili, di fronteggiare gli effetti derivanti da circostanze imprevedibili e straordinarie, che possono manifestarsi durante la gestione, mediante una diversa modulazione dei valori degli stanziamenti a suo tempo approvati dagli organi di governo", la delibera ha condivisibilmente ritenuto che il parere dell'organo di revisione debba intervenire dopo la delibera adottata in via d'urgenza dalla giunta e prima della ratifica consiliare.

A tale conclusione il collegio è pervenuto sulla base di un'articolata parabola motivazionale, che valorizza argomenti letterali e sistematici.

Quanto ai primi, solo in casi limitati (estranei alla trama del Tuel) il legislatore prescrive l'adozione del parere dell'organo di revisione su atti non di competenza dell'organo consiliare; per quanto concerne le ipotesi riferite alla giunta, vengono in rilievo il riaccertamento ordinario dei residui (par. 9.1, allegato 4/2, d.lgs. n. 118/2011) e l'adozione delle variazioni che, al fine di garantire la prosecuzione o l'avvio di attività soggette a termini o scadenza, dispongano l'utilizzo delle quote vincolate e accantonate del risultato di amministrazione nel corso dell'esercizio provvisorio (par. 9.2.14 del citato allegato 4/2).

Inoltre, l'art. 175, c. 4, parla di *ratifica* e non di *convalida* della variazione disposta dalla giunta in via d'urgenza, con ciò rendendo manifesto che quella variazione – lungi dall'essere viziata da incompetenza (art. 6 l. 18 marzo 1968, n. 249: "Alla *convalida degli atti viziati di incompetenza* può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale"; art. 21-*nonies*, c. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241: "È fatta salva la possibilità di *convalida del provvedimento annullabile*, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole", da leggere in combinato disposto con il precedente art. 21-*octies*, c. 1, a mente del quale "È *annullabile il provvedimento amministrativo* adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da *incompetenza*") – integra piuttosto "un'ipotesi di provvedimento provvisoriamente efficace e legittimamente emanato dalla giunta, titolare di una competenza temporanea e occasionale (esercitabile in situazioni di urgenza opportunamente motivate), i cui effetti si consolidano se, entro i termini previsti, interviene l'atto amministrativo dell'organo con competenza generale in materia". Se dunque si è in presenza di una competenza (ancorché connotata da eccezionalità e provvisorietà) dell'organo esecutivo, l'art. 239, c. 1, lett. b), n.

2, nella parte in cui esclude l'obbligo di rilascio del parere sulle "variazioni di bilancio [...] attribuite alla competenza della giunta", risulta riferibile anche all'ipotesi in esame.

Quanto agli argomenti sistematici, l'urgenza (da esplicitare con congrua motivazione) che connota l'esercizio del potere di variazione del bilancio da parte della giunta appare scarsamente sincronizzabile con la previa acquisizione del parere da parte dell'organo di revisione; collocare in tale fase l'intervento dell'organo di revisione rischia infatti di frustrare quelle esigenze di celerità e tempestività nel fronteggiare situazione imprevedute che la variazione in via d'urgenza mira a tutelare.

Inoltre, l'art. 239 Tuel individua la prima funzione dell'organo di revisione nella "attività di collaborazione con l'organo consiliare secondo le disposizioni dello statuto e del regolamento" (c. 1, lett. a); sicché è coerente con tale enunciazione di carattere generale riferire il parere in esame a un momento successivo all'atto adottato in via d'urgenza dall'organo esecutivo e preliminare alla successiva determinazione consiliare di ratifica.

La sezione ha nondimeno richiamato la possibilità per l'ente – in base al citato art. 239, c. 1, lett. b), Tuel (che, come visto, intesta all'organo di revisione il compito di rendere "pareri, con le modalità stabilite dal regolamento") – di optare per una diversa soluzione procedimentale, che privilegi l'acquisizione di valutazioni tecniche sui contenuti delle variazioni di bilancio fin dalla fase istruttoria propedeutica alla decisione dell'organo esecutivo.

Peraltro, secondo la deliberazione, la possibilità [*recte*, l'opportunità] di munirsi di tempestive valutazioni tecnico-professionali sulla proposta di delibera giuntales avente a oggetto le variazioni in via di urgenza appare percorribile anche in assenza di espressa previsione regolamentare, nell'ambito di quella leale cooperazione tra l'organo esecutivo e quello di controllo prevista dai "Principi di vigilanza e controllo dell'organo di revisione degli enti locali" (documento n. 2).

III. - Sulle competenze della giunta in tema di variazioni di bilancio a seguito delle modifiche introdotte all'art. 175 Tuel dal d.lgs. n. 118/2011 v. M. Rossi, *Organi di revisione, le nuove competenze dopo l'armonizzazione contabile*, in *Azienditalia*, 2016, 725, che evidenzia come nelle ipotesi di cui all'art. 175, c. 5-*bis*, Tuel "la giunta esercita una facoltà propria (e non acquisita in via d'urgenza come avveniva con il precedente ordinamento contabile), di conseguenza non è neppure necessario procedere alla ratifica consiliare nei successivi 60 giorni, ovvero entro il 31 dicembre".

GIOVANNI NATALI

Puglia

83 – Sezione controllo Regione Puglia; parere 22 maggio 2023; Pres. Torri; Rel. Natali; Comune di Turi.

Contabilità regionale e degli enti locali – Ente locale – Riduzione della spesa per il personale – Assunzioni con contratti di lavoro flessibile – Limite della spesa sostenuta nel 2009 – Spesa modesta sostenuta nel 2009 da un ente di minori dimensioni – Possibilità di deroghe ulteriori rispetto a quelle legislativamente previste – Esclusione.

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. 9, c. 28.

Il limite di spesa posto dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 per l'instaurazione di rapporti di lavoro flessibile è derogabile solo in forza di espressa previsione di legge, ferma restando la possibilità – per gli enti locali di minori dimensioni che nel 2009 abbiano sostenuto una spesa del genere modesta – di fare riferimento, ai fini della determinazione del limite di spesa in questione, a quella strettamente necessaria per far fronte, in via del tutto eccezionale, a un servizio essenziale. (1)

Fatto – (Omissis) Il Sindaco del Comune di Turi ha chiesto di conoscere se sussista la “possibilità di derogare all’obbligo stabilito dal c. 28 dell’art. 9 del d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122/2010, relativamente al rispetto del limite della spesa sostenuta nel 2009 per il lavoro flessibile, e in caso positivo, in quale misura sia consentito porre in essere una deroga che comunque assicuri la legittimità e la correttezza contabile dei relativi provvedimenti amministrativi”.

Diritto – (Omissis) 3. Passando al merito, il quesito posto dal Comune di Turi alla sezione, ricondotto su un piano di generalità e astrattezza, si risolve nel verificare l’esistenza, per gli enti locali che nel 2009 abbiano sostenuto una spesa contenuta per lavoro a tempo determinato, di deroghe ai vincoli alla medesima tipologia di spesa posti dal c. 28 dell’art. 9 del d.l. n. 78/2010.

3.1. Nel quadro di disposizioni finalizzate al contenimento delle spese in materia di impiego pubblico, l’art. 9, c. 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (“*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*”, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122), nel testo attualmente vigente e per quanto di interesse in questa sede, prevede che:

- a decorrere dal 2011, le amministrazioni dello Stato, anche a ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le Agenzie fiscali di cui agli artt. 62, 63 e 64 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, gli enti pubblici non economici, le università e gli enti pubblici di cui all’art. 70, c. 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono avvalersi – fermo quanto previsto dagli artt. 7, c. 6, 36, d.lgs. n. 165/2001, di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nel 2009;

- per le medesime amministrazioni la spesa per personale relativa a contratti di formazione-lavoro, ad altri rapporti formativi, alla somministrazione di lavoro, nonché al lavoro accessorio di cui all’art. 70, c. 1, lett. d), d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per le rispettive finalità nell’anno 2009;

- i limiti di cui al primo e al secondo periodo non si applicano, anche con riferimento ai lavori socialmente utili, ai lavori di pubblica utilità e ai cantieri di lavoro, nel caso in cui il costo del personale sia coperto da finanziamenti specifici aggiuntivi o da fondi dell’Unione europea; nell’ipotesi di cofinanziamento, i limiti medesimi non si applicano con riferimento alla sola quota finanziata da altri soggetti;

- le disposizioni richiamate costituiscono “*principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali si adeguano le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli enti del Servizio sanitario nazionale*”;

- per il 2014, per gli enti locali in sperimentazione di cui all’art. 36 del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, il limite di cui ai precedenti periodi è fissato al 60 per cento della spesa sostenuta nel 2009; a decorrere dal 2013 gli enti locali possono “*superare il predetto limite per le assunzioni strettamente necessarie a garantire l’esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale nonché per le spese sostenute per lo svolgimento di attività sociali mediante forme di lavoro accessorio di cui all’art. 70, c. 1, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*”;

- le limitazioni in esame non si applicano alle regioni e agli enti locali in regola con l’obbligo di riduzione delle spese di personale di cui ai cc. 557 e 562 dell’art. 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, nell’ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente; “*Resta fermo che comunque la spesa complessiva non può essere superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell’anno 2009*”;

- sono “*in ogni caso escluse dalle limitazioni previste dal presente comma le spese sostenute per le assunzioni a tempo determinato ai sensi dell’art. 110, c. 1, t.u. di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267*”;

- il mancato rispetto dei limiti in menzione costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

(1) Segue la nota di G. Natali, *Le uniche deroghe possibili alla disciplina vincolistica in tema di lavoro flessibile presso la pubblica amministrazione sono quelle previste ex lege.*

La disposizione, ponendo – nel solco di previsioni di tenore omogeneo – principi di coordinamento della finanza pubblica nei confronti degli enti di autonomia territoriale, mira a conseguire il contenimento della spesa pubblica in un settore rilevante quale quello del personale, con specifico riferimento ai rapporti di coloro che collaborano con le pubbliche amministrazioni in virtù di contratti diversi da quello di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

3.2. L'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 ha superato indenne il sindacato di costituzionalità.

Nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità promosse in riferimento agli artt. 117, c. 3, e 119 Cost., il giudice delle leggi ha ritenuto la disposizione in esame non lesiva delle prerogative di autorganizzazione degli enti locali; in particolare, è stato affermato che:

- *“l'art. 9, c. 28 [...] lascia alle singole amministrazioni la scelta circa le misure da adottare con riferimento ad ognuna delle categorie di rapporti di lavoro da esso previste. Ciascun ente pubblico può determinare se e quanto ridurre la spesa relativa a ogni singola tipologia contrattuale, ferma restando la necessità di osservare il limite della riduzione del 50 per cento della spesa complessiva rispetto a quella sostenuta nel 2009”* (Corte cost. n. 173/2012, par. 11 del Considerato in diritto);

- *«l'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, imponendo, a partire dal 2011, limiti alla possibilità per le pubbliche amministrazioni statali di ricorrere alle assunzioni a tempo determinato e alla stipula di convenzioni e contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nonché limiti alla spesa sostenibile dalle stesse amministrazioni per i contratti di formazione-lavoro, gli altri rapporti formativi, la somministrazione di lavoro e il lavoro accessorio, è stata legittimamente emanata dallo Stato nell'esercizio della sua competenza concorrente in materia di “coordinamento della finanza pubblica” (sent. n. 18/2013 e n. 173/2012). La norma impugnata pone un obiettivo generale di contenimento della spesa relativa ad un vasto settore del personale, ma al contempo lascia alle singole amministrazioni la scelta circa le misure da adottare con riferimento ad ognuna delle categorie di rapporti di lavoro da esso previsti»* (Corte cost. n. 61/2014, par. 9 del Considerato in diritto).

3.3. La disposizione in commento è stata oggetto di diverse pronunce della Sezione delle autonomie di questa Corte, che hanno concorso a individuarne ratio e portata applicativa, affermando i seguenti principi di diritto.

La deliberazione n. 2/2015/Qmig ha chiarito che *“Le limitazioni dettate dai primi sei periodi dell'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, in materia di assunzioni per il lavoro flessibile, alla luce dell'art. 11, c. 4-bis, d.l. n. 90/2014 (che ha introdotto il settimo periodo del citato c. 28), non si applicano agli enti locali in regola con l'obbligo di riduzione della spesa di personale di cui ai cc. 557 e 562 dell'art. 1, l. n. 296/2006, ferma restando la vigenza del limite massimo della spesa so-*

stenuta per le medesime finalità nell'anno 2009, ai sensi del successivo ottavo periodo dello stesso c. 28”.

La deliberazione n. 14/2016/Qmig ha precisato che *“Le spese riferite agli incarichi dirigenziali conferiti ex art. 110, c. 1, d.lgs. n. 267/2000 devono essere computate ai fini del rispetto del limite di cui all'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010”*.

Ancora, secondo la deliberazione n. 23/2016/Qmig, *“Il limite di spesa previsto dall'art. 9, c. 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, non trova applicazione nei casi in cui l'utilizzo di personale a tempo pieno di altro ente locale, previsto dall'art. 1, c. 557, l. 30 dicembre 2004, n. 311, avvenga entro i limiti dell'ordinario orario di lavoro settimanale, senza oneri aggiuntivi, e nel rispetto dei vincoli posti dall'art. 1, cc. 557 e 562, l. 27 dicembre 2006, n. 296. La minore spesa dell'ente titolare del rapporto di lavoro a tempo pieno non può generare spazi da impiegare per spese aggiuntive di personale o nuove assunzioni”*.

La deliberazione n. 12/2017/Qmig ha poi affermato che *“La spesa relativa al personale utilizzato in posizione di comando esula dall'ambito applicativo dell'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, ferma restando l'imputazione figurativa della spesa per l'ente cedente”*.

Infine, di rilievo ai fini dell'odierna istanza di parere sono le deliberazioni n. 1/2017/Qmig e n. 15/2018/Qmig.

La deliberazione n. 1/2017/Qmig ha statuito quanto segue: *“1. Ai fini della determinazione del limite di spesa previsto dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 s.m.i., l'ente locale che non abbia fatto ricorso alle tipologie contrattuali ivi contemplate né nel 2009, né nel triennio 2007-2009, può, con motivato provvedimento, individuare un nuovo parametro di riferimento, costituito dalla spesa strettamente necessaria per far fronte ad un servizio essenziale per l'ente. Resta fermo il rispetto dei presupposti stabiliti dall'art. 36, cc. 2 ss., d.lgs. n. 165/2001 e della normativa – anche contrattuale – ivi richiamata, nonché dei vincoli generali previsti dall'ordinamento. 2. La spesa per l'integrazione salariale dei lavoratori socialmente utili rientra nell'ambito delle limitazioni imposte dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, nei termini ivi previsti, ove sostenuta per acquisire prestazioni da utilizzare nell'organizzazione delle funzioni e dei servizi dell'ente”*.

Con la successiva deliberazione n. 15/2018/Qmig la Sezione delle autonomie ha ritenuto che il principio fissato con la deliberazione n. 1/2017/Qmig con riferimento all'ipotesi di assenza di spesa sostenuta nel 2009 per lavoro flessibile debba *“trovare applicazione anche ai casi di spesa storica irrisoria in ossequio alla medesima ratio che ne ha determinato la formulazione originaria”*.

In particolare, secondo la deliberazione da ultima citata, *«Il criterio della “spesa necessaria per far fronte ad un servizio essenziale per l'ente” rappresen-*

ta, dunque, una concreta indicazione per gli enti in regola con l'obbligo di riduzione e contenimento delle spese di personale di cui all'art. 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296 i quali, viepiù ove siano di modeste dimensioni e possano contare su esigue risorse umane a disposizione, risulterebbero oltremodo penalizzati dall'assenza di spesa storica pur essendo particolarmente esposti a contingenze di natura straordinaria e non prevedibile. Configurandosi come limite minimo, la creazione di una "nuova" base di spesa, valida per il futuro, non incide, né fa venir meno la tassatività e specificità delle ipotesi di esclusione della disciplina vincolistica in materia di spese del personale previste dal d.l. n. 90/2014 né si pone in contrasto con la linea ermeneutica di stretta interpretazione che, a diversi fini, è stata sintetizzata da questa stessa sezione nell'adagio "ubi lex voluit dixit" (deliberazioni n. 21/2014 e n. 2/2015). Ebbene, una volta ammessa l'esistenza di un parametro – pur non espressamente previsto dal legislatore, ma desunto dal complesso normativo - non appare coerente affermare che, viceversa, nell'ipotesi in cui la spesa esista, ma sia assolutamente inadeguata e inidonea a costituire un riferimento per assunzioni a carattere flessibile necessarie per l'espletamento di un servizio essenziale, non trovi applicazione – per gli enti virtuosi di modeste dimensioni – il principio di diritto enunciato con la deliberazione n. 1/2017, rimanendo, invece, indefettibili i limiti indicati dalla norma».

Conseguentemente, è stato affermato il seguente principio di diritto: "Ai fini della determinazione del limite di spesa previsto dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 s.m.i., l'ente locale di minori dimensioni che abbia fatto ricorso alle tipologie contrattuali ivi contemplate nel 2009 o nel triennio 2007-2009 per importi modesti, inidonei a costituire un ragionevole parametro assunzionale, può, con motivato provvedimento, individuarlo nella spesa strettamente necessaria per far fronte, in via del tutto eccezionale, ad un servizio essenziale per l'ente. Resta fermo il rispetto dei presupposti stabiliti dall'art. 36, cc. 2 ss., d.lgs. n. 165/2001 e della normativa – anche contrattuale – ivi richiamata, nonché dei vincoli generali previsti dall'ordinamento".

Si tratta di una lettura sistematica, ispirata al principio costituzionale di ragionevolezza, che consente di fruire di margini non asfittici nell'applicazione dei vincoli posti dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, laddove la spesa di riferimento (quella sostenuta nel 2009 per rapporti di lavoro flessibile) esprima un ammontare talmente esiguo da risultare inidonea a integrare "un ragionevole parametro assunzionale".

Al ricorrere di tale circostanza, l'ancoraggio, quale parametro assunzionale, alla spesa strettamente necessaria per far fronte, in via del tutto eccezionale, a un servizio essenziale per l'ente deve trovare fondamento in un "motivato provvedimento" dell'ente interessato; formula enfatica (l'art. 3, c. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241 impone un obbligo di motivazione per "ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti

l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale", con la sola esclusione, in base al successivo c. 2, degli atti normativi e di quelli a contenuto generale), che esprime la necessità che la determinazione dell'amministrazione sia supportata da un apparato motivazione robusto, capace di significare all'esterno le ragioni di una scelta diramatrice rispetto al dato testuale.

Come infatti chiarito dalla citata deliberazione n. 15/2018/Qmig, "Resta l'obbligo dell'ente di fornire una adeguata motivazione in ordine alla effettiva necessità di garantire servizi essenziali e alla ragionevolezza delle scelte assunzionali da adottare, in termini di economicità ed efficacia".

3.4. Accanto alla richiamata lettura sistematica offerta dal giudice contabile, nel tempo il legislatore ha introdotto molteplici vere e proprie deroghe ai vincoli ex art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, per lo più dettate dall'esigenza di fronteggiare situazioni emergenziali e/o eccezionali.

3.4.1. Con riferimento agli enti locali vengono in rilievo le seguenti disposizioni:

- art. 22, c. 1, d.l. 24 aprile 2017, n. 50 ("Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo", convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96): "Fermo restando il rispetto degli obiettivi di finanza pubblica e della vigente normativa in materia di contenimento della spesa complessiva di personale, i comuni, in deroga a quanto disposto dall'art. 9, c. 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, possono procedere ad assunzioni di personale con contratto di lavoro a tempo determinato a carattere stagionale, nel rispetto delle procedure di natura concorsuale ad evidenza pubblica, a condizione che i relativi oneri siano integralmente a carico di risorse, già incassate nel bilancio dei comuni, derivanti da contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati e che le assunzioni siano finalizzate esclusivamente alla fornitura di servizi aggiuntivi rispetto a quelli ordinari, di servizi pubblici non essenziali o di prestazioni verso terzi paganti, non connessi a garanzia di diritti fondamentali";

- art. 1, c. 200, l. 27 dicembre 2017, n. 205 ("Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020"): "Al fine di garantire il servizio sociale professionale come funzione fondamentale dei comuni, secondo quanto stabilito dall'art. 14, c. 27, lett. g), d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, e, contestualmente, i servizi di cui all'art. 7, c. 1, d.lgs. 15 settembre 2017, n. 147, a valere e nei limiti della metà delle risorse di cui all'art. 7, c. 3, del medesimo decreto legislativo attribuite a ciascun ambito territoriale, possono essere effettuate assunzioni di assistenti sociali con rapporto di lavoro a tempo determinato, fermo restando il rispetto degli obiettivi del pareggio di bilancio, in

deroga ai vincoli di contenimento della spesa di personale di cui all'art. 9, c. 28, del citato d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010, e all'art. 1, cc. 557 e 562, l. 27 dicembre 2006, n. 296”;

- art. 1, c. 801, l. 30 dicembre 2020, n. 178 (“*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023*”): “*Per le finalità di cui al c. 797 e al c. 792, a valere sulle risorse di cui al c. 799 e al c. 792 e nel limite delle stesse nonché dei vincoli assunzionali di cui all'art. 33 del d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58, i comuni possono effettuare assunzioni di assistenti sociali, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, fermo restando il rispetto degli obiettivi del pareggio di bilancio, in deroga ai vincoli di contenimento della spesa di personale di cui all'art. 9, c. 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, e all'art. 1, cc. 557 e 562, l. 27 dicembre 2006, n. 296, anche ai sensi dell'art. 57, c. 3-septies, d.l. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126*”.

3.4.2. Più di recente, nel quadro delle misure finalizzate ad assicurare la corretta e tempestiva attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr), l'art. 31-bis del d.l. 6 novembre 2021, n. 152 (“*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*”, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233) ha così disposto: “*Al solo fine di consentire l'attuazione dei progetti previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr), i comuni che provvedono alla realizzazione degli interventi previsti dai predetti progetti possono, in deroga all'art. 9, c. 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, e all'art. 259, c. 6, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, assumere con contratto a tempo determinato personale con qualifica non dirigenziale in possesso di specifiche professionalità per un periodo anche superiore a trentasei mesi, ma non eccedente la durata di completamento del Pnrr e comunque non oltre il 31 dicembre 2026, nel limite di una spesa aggiuntiva non superiore al valore dato dal prodotto della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità stanziato nel bilancio di previsione, per la percentuale distinta per fascia demografica indicata nella tabella 1 annessa al presente decreto. Le predette assunzioni sono subordinate all'asseverazione da parte dell'organo di revisione del rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio. La spesa di personale derivante dall'applicazione del presente comma, anche nel caso di applicazione del regime di “scavalco condiviso” previsto dalle vigenti disposizioni contrattuali, non rileva ai fini dell'art. 33 del d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 28 giugno 2019, n. 58, e dell'art. 1, cc. 557 e 562, l. 27 dicembre 2006, n. 296*”.

3.4.3. Il carattere puntuale delle fattispecie richiamate induce a ritenere, in linea con il canone ermeneutico espresso dall'adagio “*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*” che, al di fuori di quelle espressamente previste, non residui alcuno spazio per l'operatività di deroghe ai vincoli contemplati dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010.

4. In relazione a quanto precede, è possibile fornire risposta al quesito avanzato dal Comune di Turi come segue:

con riferimento al limite di spesa posto dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 e in linea con il principio di diritto affermato dal giudice contabile in sede nomofilattica (Corte conti, Sez. autonomie, n. 15/2018/Qmig), sussiste, per gli enti locali di minori dimensioni che nel 2009 abbiano sostenuto una spesa modesta per l'instaurazione di rapporti di lavoro flessibile, la possibilità di fare riferimento – quale parametro utile ai fini dell'effettuazione della stessa spesa – a quella strettamente necessaria per far fronte, in via del tutto eccezionale, a un servizio essenziale per l'ente, garantendo in ogni caso il rispetto dei presupposti stabiliti dall'art. 36, cc. 2 ss., d.lgs. n. 165/2001 e della normativa anche contrattuale ivi richiamata, nonché dei vincoli generali previsti dall'ordinamento; ferma restando tale possibilità, le uniche deroghe possibili ai vincoli posti dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 sono quelle espressamente contemplate dal legislatore al fine di fronteggiare specifiche situazioni.

Le uniche deroghe possibili alla disciplina vincolistica in tema di lavoro flessibile presso la pubblica amministrazione sono quelle previste ex lege

I. - Nel quadro di misure finalizzate al contenimento delle spese in materia di impiego pubblico e con disposizioni espressamente qualificate come principi generali di coordinamento della finanza pubblica, l'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 (nel testo attualmente vigente) circoscrive entro limiti percentuali, ancorati alla spesa sostenuta per le stesse finalità nel 2009, la possibilità per le amministrazioni pubbliche di avvalersi di forme di lavoro flessibile, sia pure contemplando talune deroghe; il mancato rispetto dei limiti in menzione costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

L'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010 – oltre a superare in danno il sindacato di costituzionalità (Corte cost. n. 173/2012 e n. 61/2014) – ha formato oggetto di diverse pronunce della Sezione delle autonomie, rese nell'esercizio della funzione “nomofilattica” ex art. 6, c. 4, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213.

In particolare, con delib. n. 1/2017/Qmig è stato chiarito che, ai fini della determinazione del limite di spesa in esame, l'ente locale che non abbia fatto ricorso alle tipologie contrattuali ivi contemplate né nel 2009, né nel triennio 2007-2009, può, con motivato provvedimento, individuare un nuovo parametro di riferimento, costituito dalla spesa strettamente neces-

saria per far fronte ad un servizio essenziale per l'ente, nel rispetto dei vincoli generali previsti dall'ordinamento.

Con successiva delib. n. 15/2018/Qmig (in questa *Rivista*, 2018, 3-4, 49, con nota di G. Giuliano) la Sezione delle autonomie ha poi ritenuto che il principio fissato con la delib. n. 1/2017/Qmig con riferimento all'ipotesi di assenza di spesa sostenuta nel 2009 per lavoro flessibile debba “trovare applicazione anche ai casi di spesa storica irrisoria in ossequio alla medesima ratio che ne ha determinato la formulazione originaria”.

Accanto alla richiamata lettura sistematica offerta dal giudice contabile, nel tempo il legislatore ha introdotto molteplici vere e proprie deroghe ai vincoli *ex art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010*, per lo più dettate dall'esigenza di fronteggiare situazioni emergenziali e/o eccezionali (tra cui, da ultimo, quelle connesse con l'attuazione del Pnrr: cfr. art. 31-*bis* d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233).

II. - A fronte di tale quadro normativo e giurisprudenziale, con la deliberazione in esame la Sezione di controllo pugliese ha concluso nel senso dell'esclusione – al di fuori delle ipotesi derogatorie espressamente previste e ferma restando la richiamata facoltà riconosciuta agli enti locali di minori dimensioni con spesa modesta nel 2009 di fare riferimento, quale parametro utile ai fini dell'effettuazione della stessa spesa, a quella strettamente necessaria per far fronte, in via del tutto eccezionale, a un servizio essenziale – di qualsivoglia spazio per l'operatività di deroghe ai vincoli contemplati dall'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010.

GIOVANNI NATALI

* * *

Veneto

160 – Sezione controllo Regione Veneto; parere 10 maggio 2023; Pres. Locci, Rel. Brandolini; Comune di Cortina D'Ampezzo.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Società derivante dalla fusione di due società pubbliche comunali – Compensi agli amministratori – Applicabilità del tetto di spesa annuale *ex art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012* – Sussiste.

D.l. 6 giugno 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. 4, c. 4; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 11, c. 6.

Il limite al costo annuale per i compensi degli amministratori delle società a controllo pubblico, stabilito dall'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, nella misura pari

all'80 per cento dell'onere complessivamente sostenuto nel 2013, trova applicazione anche nelle ipotesi in cui la società derivi da un'operazione di fusione per incorporazione di due società pubbliche. (1)

Diritto – (Omissis) 3. Nel merito, si osserva come la materia dei compensi da attribuire agli amministratori delle società pubbliche sia stata nel tempo (a partire dalla legge finanziaria per il 2007, art 1, c. 725, l. n. 296/2006) regolata da un composito e stratificato corpus normativo, di natura vincolistica, finalizzato al contenimento della spesa pubblica, più di recente convogliato all'interno del t.u. in materia di società a partecipazione pubblica di cui al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Quest'ultimo, oltre ad abrogare i cc. 725-729 dell'art. 1 della l. n. 296/2006 (art. 28, c. 1, lett. e), e i cc. 4 e 5 del d.l. n. 95/2012 [art. 28, c. 1, lett. o) e p)], ha prefigurato, attraverso l'art. 11, un nuovo sistema per la determinazione dei predetti compensi, demandando ad un decreto del Ministro dell'economia (da adottarsi d'intesa con la Conferenza unificata in caso di società controllate dalle regioni o dagli enti locali) la definizione degli indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi per la classificazione delle società a controllo pubblico in un numero di fasce fino a cinque (c. 6), in relazione a ciascuna delle quali dovrà essere stabilito in modo proporzionale “il limite dei compensi massimi al quale gli organi di dette società devono fare riferimento, secondo criteri oggettivi e trasparenti, per la determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti, che non potrà co-

(1) Nella massima in epigrafe viene affrontato il tema dei limiti ai compensi degli amministratori delle società a controllo pubblico. Come noto, l'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, nel testo attualmente vigente, stabilisce che “a decorrere dall'1 gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013”. Tale disposizione è rimasta transitoriamente in vigore anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016 (Tusp), il quale ha introdotto un sistema di determinazione dei compensi in discorso basato su fasce, demandandone l'attuazione ad un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze. Infatti, lo stesso Tusp, all'art. 11, c. 7, dispone che, fino all'emanazione del menzionato decreto, restano in vigore le disposizioni di cui all'art. 4, c. 4, secondo periodo, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95.

Quest'ultima norma è ascrivibile alla finalità di contenimento della spesa pubblica (cfr., citata in motivazione, Corte cost. 17 giugno 2022, n. 153, in *Foro it.*, 2022, I, 3248) ed è stata oggetto di interpretazione restrittiva da parte della giurisprudenza contabile richiamata in motivazione, secondo la quale essa non ammette deroghe, se non previste espressamente dal legislatore. Sulla base di tali considerazioni la pronuncia in epigrafe perviene alla conclusione che il limite transitorio ai compensi degli amministratori trovi applicazione anche nel caso in cui la società pubblica in questione sia il risultato di un'operazione di fusione per incorporazione di due precedenti entità. [A.M. QUAGLINI]

munque eccedere il limite massimo di euro 240.000 annui al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali a carico del beneficiario, tenuto conto anche dei compensi corrisposti da altre pubbliche amministrazioni o da altre società a controllo pubblico” (c.d. “decreto fasce”).

Il legislatore, quindi, attraverso il nuovo sistema, da leggersi in combinato disposto con le disposizioni modificative/abrogative di cui al richiamato art. 28, ha inteso uniformare la disciplina dei limiti retributivi degli organi di amministrazione e controllo di tutte le società pubbliche, introducendo vincoli non più ancorati a parametri storici ma ad indicatori dimensionali qualitativi e quantitativi, analiticamente individuati dalla disposizione normativa, riferiti alla medesima società.

Il legislatore ha poi espressamente individuato la disciplina transitoria stabilendo che, fino all’emanazione del menzionato d.m. “*restano in vigore le disposizioni di cui all’art. 4, c. 4, secondo periodo, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, e successive modificazioni, e al decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 24 dicembre 2013, n. 166*” (c. 7 dell’art. 11, cit.).

Nello specifico, l’art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, nel testo attualmente vigente, introdotto dall’art. 16, c. 1, lett. a), d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni nella l. 11 agosto 2014, n. 114, stabilisce che, a “*decorrere dall’1 gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l’80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell’anno 2013*”.

La Corte costituzionale, anche di recente (sent. n. 153/2022), ha ribadito che tale disposizione – che si limita a fissare in via transitoria il tetto ai compensi degli amministratori delle società partecipate – “*persegue [...] indubitabilmente finalità di contenimento della spesa pubblica, tanto più evidenti se si considera che il richiamo ad essa, da parte dell’art. 11, c. 7, d.lgs. n. 175/2016, dimostra l’intenzione del legislatore, che ha riformato il settore delle società a partecipazione pubblica, di dettare specifiche misure di coordinamento della finanza pubblica necessarie a garantire l’effettività dell’azione riformatrice allora intrapresa, rispetto alla quale il vincolo di spesa in questione mostra pertanto un evidente “rapporto di coesenzialità e di necessaria integrazione” (Corte cost. n. 166/2021 e n. 186/2019; nello stesso senso, n. 64/2020)*”, diversamente dalla disciplina contenuta nell’art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016, la quale demanda al Ministro dell’economia e delle finanze l’adozione del decreto contenente gli indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per «*la classificazione delle società a controllo pubblico, a ciascuna delle quali andrà commisurato, in proporzione, il limite dei compensi massimi per la determinazione del trattamento eco-*

nomico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti, che attiene, invece, alla materia dell’“ordinamento civile”, di competenza esclusiva del legislatore statale» (sent. n. 191/2017”).

Alla data di approvazione della presente delibera il menzionato “decreto fasce” non risulta ancora approvato e, pertanto – va precisato – la problematica all’esame, per le motivazioni di cui appresso, non può che trovare la sua risoluzione attraverso l’applicazione dei vincoli, della disciplina e dei criteri ancorati ai parametri storici di cui alla normativa transitoria prevista dal legislatore al c. 7 dell’art. 11 del Tusp.

Le sezioni regionali di controllo hanno già avuto modo di esprimersi sull’interpretazione del richiamato art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, e successive modifiche e integrazioni, in relazione a svariate fattispecie, con delibere sia antecedenti che successive all’entrata in vigore del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, pervenendo univocamente alla conclusione della tassatività del vincolo ivi contenuto, che non può “*ammettere eccezioni che non siano stabilite da specifiche disposizioni di legge*” (Sez. contr. reg. Lombardia n. 88/2015/Par) e che, al pari di tutte le altre norme vincolistiche preordinate al coordinamento della finanza pubblica, è norma soggetta a stretta interpretazione tale da “*non consentire eccezioni derivanti da situazioni contingenti*” ivi comprese “*le competenze professionali concretamente richieste per la gestione dell’incarico*” (in termini Sez. contr. reg. Emilia Romagna n. 119/2015/Par), posto che “*la tassatività dell’attuale previsione legislativa non può che essere superata o diversamente modulata solamente dal legislatore*” e, ancora, che “*la tassatività delle previsioni contenute negli art. dall’art. 1, c. 725, l. 27 dicembre 2006, n. 296 che quello risultante dall’art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, nel testo introdotto dall’art. c. 1, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 impone che le stesse trovino applicazione anche in caso di fusione di organismi partecipati dal medesimo Ente locale*” (Sez. contr. reg. Lombardia n. 71/2016/Par) considerato, anche, che “*il testo normativo non fornisce elementi interpretativi per consentire un’applicazione differenziata del vincolo in ragione della forma di governo societaria adottata (amministratore unico o consiglio di amministrazione)*” (in termini: Sez. contr. reg. Abruzzo n. 80/2016/Par e n. 132/2019/Par).

Pertanto, l’art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, stante la sua natura di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, non può essere derogato neanche nel caso in cui alle società in questione vengano attribuiti nuovi compiti o esse siano investite da un processo di riorganizzazione, né in considerazione dei nuovi e maggiori incarichi assunti dagli amministratori, della complessità delle funzioni svolte e della relativa assunzione di responsabilità da questi assunte. La menzionata disposizione, infatti, inserita nella normativa della “*spending review*”, e preordinata

all'ottenimento del più ampio risparmio possibile di pubblico denaro a beneficio del bilancio dell'ente e della cosiddetta finanza pubblica allargata, ha introdotto un vincolo tassativo.

Come sottolineato dalla giurisprudenza dei giudici contabili, da cui questa sezione non ha motivo di discostarsi, *“l'indisponibilità degli interessi costituzionalmente protetti, sottesi all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, rendono, dunque, il diritto al compenso dell'organo amministrativo di società partecipate geneticamente limitato e fanno della disposizione sopra menzionata precetto inderogabile pur nelle evenienze e nelle singolarità della fattispecie concreta”* (in termini, Sez. contr. reg. Basilicata n. 10/2018/Par), salvo che il costo per l'anno 2013 non sia in concreto rinvenibile (Sez. contr. reg. Veneto n. 31/2018/Par; Sez. contr. reg. Liguria n. 29/2020/Par; Sez. contr. reg. Sardegna n. 124/2022/Par e n. 34/2019/Par).

Tuttavia, anche in tale ultima evenienza, l'applicazione del correttivo – per cui in assenza di emolumenti erogati nel 2013 si va a considerare, a ritroso, l'onere sostenuto nell'ultimo esercizio nel quale risulti presente un esborso a tale titolo –, impone da un lato la salvaguardia del vincolo, indefettibile, della *“stretta necessarietà”* e, dall'altro, il rispetto della massima quantificazione normativa attualmente disponibile di tale spesa (euro 240.000), quale imposta dall'art. 11, c. 7, Tusp che, *de iure condendo*, dovrà limitare l'esercizio del potere regolamentare ministeriale. A ciò si aggiunge anche il rispetto del criterio fondamentale di utilità e ragionevolezza che deve guidare ogni spesa pubblica: criterio dal quale non può ritenersi avulsa la determinazione del compenso degli amministratori di una società in mano pubblica (in termini: questa sezione, n. 31/2018/Par che richiama il principio enucleato, sulla diversa fattispecie vincolistica di cui all'art. 9, c. 28, d.l. n. 78/2010, dalla deliberazione della Sez. autonomie n. 1/2017/Qmig, in base al quale è ammissibile in mancanza del parametro stabilito dal Legislatore l'individuazione di un parametro diverso, anche se comunque ancorato a criteri di razionalizzazione della spesa).

Sul punto la giurisprudenza contabile ha precisato, altresì, che anche nell'ipotesi in cui il compenso 2013 sia talmente esiguo da poter essere assimilato all'assenza sostanziale di remunerazione e, quindi, occorra, in via transitoria (in attesa del menzionato *“decreto fasce”*), procedere all'applicazione di un correttivo per la determinazione dei compensi da corrispondere, è comunque necessario che l'amministrazione *“si autolimiti”* determinando gli stessi *“in base a canoni di ragionevolezza che coniughino gli obiettivi di efficacia, legati al reperimento delle migliori professionalità, con gli obiettivi di economicità e contenimento della spesa”* (Sez. contr. reg. Friuli-Venezia Giulia n. 15/2020/Par).

Per completezza, va sottolineato che anche nell'Atto di *“orientamento interpretativo”* approvato – ai sensi dell'art. 154, c. 2, Tuel – dall'Osservatorio sulla finanza e la contabilità degli enti locali in data 25

giugno 2021, una *“applicazione flessibile”* della norma vincolistica in esame *“secondo un criterio di stretta necessità”*, che deve essere *“filtrata attraverso canoni di ragionevolezza ed adeguatezza”*, impone *“ motivate e comprovate esigenze connesse ai principi di ragionevolezza e buon andamento (quali, ad esempio, la assoluta non significatività del dato relativo al 2013, in virtù delle profonde modificazioni che hanno interessato la società, sì da renderla non assimilabile né paragonabile, strutturalmente e qualitativamente, alla configurazione del 2013) [...] ovvero, in caso di indisponibilità del dato relativo al 2013 (per essere la società costituita successivamente)”*. Anche in tale evenienza, l'Osservatorio ricorda, comunque, che *“un'applicazione flessibile dell'art. 11, c. 7, d.lgs. n. 175/2016”* deve essere sempre in grado di *“coniugare gli obiettivi di efficacia, legati al reperimento delle migliori professionalità, con gli obiettivi di economicità e contenimento della spesa e che risulti adeguato, alla stregua di un criterio di stretta necessità, anche considerando realtà societarie proficue di dimensioni analoghe, rimanendo in ogni caso invalicabile la soglia di euro 240mila fissata dall'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016”*.

Pertanto, alla luce del quadro normativo e delle coordinate ermeneutiche tracciate dalla giurisprudenza innanzi richiamata, il limite previsto dall'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012 ha carattere tassativo e, in difetto di espressa previsione di legge, non può, come già sottolineato, essere derogato in conseguenza di un'evoluzione rispetto alla configurazione originaria della società – ovvero in presenza di situazioni nuove e contingenti come, ad esempio, le aumentate competenze della società o l'ampliamento della relativa struttura in esito a operazione di aggregazione derivate dalla necessità di dare attuazione a piani di razionalizzazione delle partecipazioni societarie, di implementazione delle attività rientranti nell'oggetto sociale della società, di correlate e accresciute responsabilità manageriali (in termini, anche Sez. contr. reg. Liguria, n. 29/2020/Par. Si richiamano anche: Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia n. 88/2015/Par; Sez. contr. reg. Emilia-Romagna n. 19/2015/Par; Sez. contr. reg. Abruzzo n. 80/2016/Par) – né tantomeno per la necessità *“di pseudo-indicizzare un compenso che altrimenti risulterebbe fuori mercato, riferendosi a un paradigma scarsamente remunerativo essendo esso risalente a 7 anni or sono”*, come nel caso sottoposto all'esame di questa sezione.

L'indisponibilità degli interessi costituzionalmente protetti, sottesi all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, rendono, dunque, il diritto al compenso dell'organo amministrativo di società partecipate geneticamente limitato e fanno della disposizione sopra menzionata precetto inderogabile pur nelle evenienze e nelle singolarità della fattispecie concreta. Al riguardo, va precisato, il rapporto tra amministratore e società (proprio per le caratteristiche sue proprie) non è assimilabile né a un contratto d'opera, né a un contratto di lavoro subordinato o parasubordinato con conseguente non ricondu-

cibilità al disposto dell'art. 36 Cost.: ragion per cui, in specie, non si pone un problema di bilanciamento tra principi o interessi costituzionali che possano giustificare un indebolimento della cogenza della norma (in termini, Sez. contr. reg. Basilicata n. 10/2018/Par), fatti salvi i correttivi di cui si è detto in precedenza.

Nel caso prospettato, tra l'altro, stante la pregressa operatività delle società interessate dalla fusione per incorporazione, l'ente è già in possesso di tutti i dati utili per la determinazione del costo 2013 e, quindi, non versa nell'ipotesi di mancanza assoluta di parametro né, tantomeno, in quella di parametro talmente esiguo da essere “sostanzialmente inesistente”.

Emerge dalla richiesta di parere che l'operazione di fusione per incorporazione delle due società pubbliche comunali per la gestione dei servizi pubblici locali è avvenuta nel 2014 e, di conseguenza, sono noti all'amministrazione i parametri di riferimento del 2013 relativi sia alla società incorporante che a quella incorporata, sulla base dei quali è presumibile che l'ente abbia determinato i compensi degli amministratori della società incorporante.

Va ricordato tra l'altro che, in tema di fusione per incorporazione, quale quello prospettato dal sindaco istante, a seguito della novella apportata dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (“*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366*”) all'art. 2504-bis c.c., non si verifica l'estinzione di un soggetto e correlativa creazione di un diverso soggetto, ma si determina una vicenda evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, in virtù del principio della continuità dei rapporti giuridici, anche processuali (cfr. *ex multis*: Cass. n. 12119/2017; in precedenza, nell'immediatezza della novella legislative: Cass., Sez. I, 19 ottobre 2006, n. 22489), che determina un ampliamento del complesso aziendale dell'incorporante, ristrutturato a seguito dell'unificazione del proprio patrimonio con quello della società incorporata.

Va, tra l'altro, precisato che il richiamo alla deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte n. 19/2020 che, secondo la prospettazione proposta dall'ente richiedente, avrebbe lasciato “*intendere che in caso di fusione di due società il compenso dell'amministratore della società rinveniente dal processo di fusione – che ha reso più complessa la struttura sociale – può essere superiore al minimo edittale*”, risulta inconferente rispetto al caso in esame poiché si riferisce a fattispecie diversa e non sovrapponibile a quella prospettata nella richiesta di parere. Del resto, il richiamato referto si occupa esclusivamente delle partecipazioni societarie detenute dai ministeri e dagli altri enti pubblici soggetti al controllo delle Sezioni riunite della Corte dei conti, di cui esamina il processo di razionalizzazione, e nello specifico del passo menzionato dal sindaco istante, delle partecipazioni detenute dagli ordini professionali nazionali (Consiglio nazionale dei dottori commercialisti).

Conclusivamente, anche se la sezione, in linea con quanto già rilevato dai giudici della Corte costituzionale (sent. n. 153/2022 cit.), sottolinea come la sollecitata approvazione del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze previsto dall'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016 sia auspicabile per evitare “*le ulteriori disfunzioni derivanti dall'ultrattività di un regime dichiaratamente transitorio (quale quello contenuto negli artt. 11, c. 7, del citato d.lgs. n. 175/2016 e 4, c. 4, d.l. n. 95/2012), per di più incentrato unicamente sul criterio della spesa storica*”, nonché per la “*fondamentale necessità di contemperare, con misure adeguate, un'efficace azione amministrativa delle società a partecipazione pubblica con requisiti organizzativi che siano espressione di sana gestione finanziaria*” già messa in luce dalla giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo di questa Corte, tuttavia, stante l'attuale quadro normativo, non può che addivenire alla conclusione che la richiesta di parere in esame, possa e debba trovare risposta solo nel principio di coordinamento della finanza pubblica ricavabile dal combinato disposto degli artt. 11, c. 7, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 e 4, c. 4, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, considerata la natura e il chiaro tenore letterale dello stesso.

Osserva, infine, che poiché alla data di adozione della presente delibera il più volte menzionato decreto del Ministro dell'economia e delle finanze avente a oggetto, per le società a controllo pubblico, la definizione di “*indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle suddette società [...]*” (c.d. “*Decreto fasce*” di cui all'art. 11, c. 7, d.lgs. n. 175/2016) non risulta ancora approvato, non possono ritenersi giuridicamente esistenti le disposizioni dei limiti e degli scaglioni, ivi contenute e, di conseguenza, diversamente da come prospettato dal sindaco richiedente, le stesse non possono essere prese come parametro di riferimento.

GIURISDIZIONE

Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione)

10 – Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione); sentenza 14 giugno 2023; Pres. Pischedda, Est. Caso, P.M. D’Alesio; Gruppo consiliare *Omissis*.

Contabilità regionale e degli enti locali – Regione Trentino Alto-Adige – Gruppo consiliare – Rendiconto – Spesa sostenuta per la stampa e la diffusione di una rivista divulgata tra la data di convocazione dei comizi elettorali e la data di chiusura delle operazioni elettorali – Controllo di regolarità del rendiconto della Corte dei conti – Dichiarazione di non regolarità della spesa.

L. 22 febbraio 2000, n. 28, disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica, art. 9.

Va respinto il ricorso avverso la deliberazione di una sezione regionale di controllo della Corte dei conti che abbia dichiarato la non regolarità del rendiconto presentato da un Gruppo consiliare, con specifico riferimento ad una spesa sostenuta per la stampa e la diffusione di una rivista divulgata tra la data di convocazione dei comizi elettorali e la data di chiusura delle operazioni elettorali, periodo nel quale vige il divieto di cui all’art. 1, c. 3, lett. d), all. A al regolamento del Consiglio provinciale (BZ) n. 3/2014 e art. 9 l. 22 febbraio 2000, n. 28. (1)

Diritto – 1. Il ricorso non merita accoglimento.

L’art. 9 della l. n. 28/2000 prevede che, dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto, sia fatto divieto, a tutte le amministrazioni pubbliche, di svolgere attività di comunicazione, ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale o indispensabile per l’efficace assolvimento delle proprie funzioni.

Tale precetto risulta espressamente richiamato dall’allegato A) al regolamento del Consiglio della Provincia autonoma di *Omissis* n. 3/2014. Infatti, l’allegato A al d.p.c.m. 21 dicembre 2012, di recepimento delle linee guida su contenuto e modalità di redazione del rendiconto di esercizio annuale approvato dai Gruppi consiliari dei Consigli regionali, ha puntualizzato che ciascuna spesa rendicontata deve corrispondere a criteri di “veridicità” e “correttezza”; in particolare, quest’ultima “attiene alla coerenza delle spese sostenute con le finalità previste dalla legge”.

Tra i principi cui i Gruppi consiliari devono attenersi, inoltre, le linee guida esplicitano, oltre alla ri-

conduzione all’attività istituzionale del gruppo e al divieto di utilizzo dei contributi erogati per finanziare le spese di funzionamento degli organi centrali e periferici di partiti o di movimenti politici, anche il divieto di effettuare “spese inerenti all’attività di comunicazione istituzionale nel periodo antecedente alla data delle elezioni nel quale vige il relativo divieto ai sensi della normativa statale in materia di *par condicio*”.

2. Come chiaramente spiegato dalla Corte costituzionale (sent. n. 502/2000), il c. 1 dell’art. 9 della l. n. 28/2000 va interpretato «nel senso che il divieto alle amministrazioni pubbliche di “svolgere attività di comunicazione” durante la campagna elettorale è proprio finalizzato ad evitare il rischio che le stesse possano fornire, attraverso modalità e contenuti informativi non neutrali sulla portata dei quesiti, una rappresentazione suggestiva, a fini elettorali, dell’amministrazione e dei suoi organi titolari».

La norma, nella lettura datane dal giudice delle leggi, mira a tutelare il pieno espletamento del diritto di voto del cittadino, impedendo che qualsiasi forma di comunicazione istituzionale trascenda dall’ambito di neutralità che le è proprio e possa in qualsiasi modo suggestionare l’elettore influenzando le sue determinazioni.

La *ratio legis*, dunque, è quella di evitare che il diritto di voto si espliciti in maniera non autonoma e si determini non spontaneamente a causa di indebite ingerenze da parte dei pubblici poteri che abbiano minato il processo di autodeterminazione del cittadino.

La piena libertà di autodeterminazione del voto, dunque, si tutela evitando totalmente ogni e qualsiasi ingerenza pubblica sulla formazione dell’opinione di voto. La particolare rilevanza costituzionale del bene tutelato implica l’irrelevanza di qualsivoglia valutazione in ordine sia alla volontarietà dell’influenza esercitata dai pubblici poteri sia alla vantaggiosità o meno della illecita comunicazione a favore del suo autore e comporta, secondo la lettura datane dal giudice delle leggi, la tutela avanzata del diritto di voto che deve essere messo al riparo non solo da episodi concreti di danno ma altresì dal mero rischio di simili eventualità.

Pertanto, ai fini della sussistenza dell’attività vietata non è necessaria una valutazione concreta dell’eventuale valenza propagandistica dell’informazione incriminata, atteso che la mera sua diffusione appare sufficiente a concretare il rischio di una distorsione del convincimento dell’elettore.

3. Conseguentemente, nessun rilievo può essere dato al fatto che il Gruppo consiliare ricorrente non partecipasse alla competizione elettorale *de qua*, in quanto la mera comunicazione in ordine all’attività politica svolta dal gruppo medesimo avrebbe comunque potuto influenzare le opinioni dell’elettore e compromettere la sua libera autodeterminazione, seppure a favore di un soggetto politico diverso dal Gruppo consiliare in questione.

(1) Segue nota di A. Indelicato, *I giudici della nomofilachia contabile (ri)perimetrano la comunicazione istituzionale dei gruppi consiliari*

Parimenti da respingere è l'ulteriore eccezione fondata sulla mera casualità della distribuzione della rivista (preordinata da tempo) durante il periodo elettorale.

In via di fatto, ci si limita ad osservare che il decreto di scioglimento delle Camere è stato preceduto da alcuni giorni di intenso dibattito politico durante i quali il Gruppo consiliare avrebbe potuto, in considerazione della possibilità di un'imminente consultazione elettorale, valutare l'opportunità di sospendere la distribuzione della rivista (avvenuta proprio in contemporanea con il suddetto decreto di scioglimento).

In via di diritto, invece, si deve rilevare che, seppure tale condotta possa essere ritenuta involontaria, ciò nonostante, la stessa deve essere comunque considerata illegittima perché oggettivamente foriera del descritto pericolo di lesione della libertà di voto.

Per tutti i suesposti motivi, il ricorso deve essere respinto.

I giudici della nomofilachia contabile (ri)perimetrano la comunicazione istituzionale dei gruppi consiliari

Sommario: 1. *Brevi cenni.* – 2. *L'inquadramento giuridico dei gruppi consiliari e il controllo della Corte dei conti sui rendiconti degli organi consiliari.* – 3. *Caso di specie: l'applicazione dell'art. 9 della l. 22 febbraio 2000, n. 28.* – 4. *Conclusioni.*

1. Brevi cenni

Le Sezioni riunite, in speciale composizione, con la recente pronuncia in commento, la n. 10/2023, sono intervenute sul tema – già dibattuto in una medesima decisione (1) – che riguarda l'applicazione ai gruppi consiliari del divieto di comunicazione istituzionale nel periodo preelettorale; tuttavia, con il recente ricorso il massimo organo contabile si è spinto oltre sviscerando la portata del divieto.

Prima di cogliere il senso profondo degli esiti del giudizio, appare necessario soffermarci sui soggetti controllati ossia i gruppi consiliari.

2. L'inquadramento giuridico dei gruppi consiliari e il controllo della Corte dei conti sui rendiconti degli organi consiliari

I gruppi consiliari, come definiti dalla Corte costituzionale (2), sono organi del consiglio regionale, caratterizzati da una peculiare autonomia in quanto espressione, nell'ambito del consiglio stesso, dei partiti o delle correnti politiche elette. Essi, pertanto, contribuiscono in modo determinante al funzionamento e all'attività dell'assemblea, assicurando l'elaborazione di proposte, il confronto dialettico fra le diverse posizioni politiche e programmatiche, realizzando in una

(1) Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 2 agosto 2019 n. 27.

(2) Corte cost., 12 aprile 1990, n. 187, cfr.: Corte cost., 22 dicembre 1988, n. 1130 e Corte cost., 6 marzo 2014, n. 39.

parola quel pluralismo che costituisce uno dei requisiti essenziali della vita democratica.

In altre parole, sono stati qualificati quali organi del consiglio e proiezioni dei partiti politici in assemblea regionale; nonché organismi associativi privi di personalità giuridica, istituiti (e finanziariamente supportati dalle Regioni) al fine di adiuvarne i partiti e gli esponenti politici presenti nei consigli regionali nell'esercizio delle loro funzioni politico-istituzionali.

La natura privatistica dei gruppi *percipientes* non risulta ostativa al riconoscimento della giurisdizione contabile, in presenza di erogazioni finanziarie causalmente contrassegnate dalla destinazione a un fine pubblicistico (3). Pertanto, nella misura in cui ricevono denaro pubblico, su di essi incombe l'obbligo di rendicontazione, indicando le risorse ricevute dal consiglio regionale ed il loro impiego. Ciò assicura l'effettiva rispondenza dell'utilizzo alle finalità pubbliche e quindi dell'erogazione da parte delle Regioni.

Pertanto, i gruppi consiliari, ad ogni esercizio finanziario, sono tenuti a redigere un rendiconto che va trasmesso al presidente del consiglio regionale, che lo invia al presidente della regione. Quest'ultimo è tenuto a trasmetterlo alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti affinché si pronuncino con deliberazione sulla regolarità dei suddetti documenti (4).

Trattasi di un controllo finanziario sulle risorse regionali, che copre anche quelle risorse trasferite a soggetti di natura privata, ma intestatari di una funzione di interesse generale il cui regolare e proficuo svolgimento costituisce l'indefettibile giustificazione del sostegno finanziario regionale.

Infatti, le risorse trasferite non sono più rendicontate nel bilancio regionale e debbono trovare il proprio corrispettivo nel rendiconto del gruppo percipiente, il quale viene sottoposto al regime dei controlli della Corte dei conti.

Controlli che, secondo consolidata giurisprudenza (5), prescinderebbero rispetto al titolo in base al quale la gestione del pubblico denaro è svolta, potendo consistere tanto in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, quanto in una concessione amministrativa od in un contratto privato.

Il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto alla natura del danno e degli scopi perseguiti e qualora il privato incida negativamente sul programma imposto dalla pubblica amministrazione (6)

(3) Ciò ne determina l'inserimento funzionale del soggetto privato nel programma organizzativo attraverso cui il soggetto pubblico persegue gli obiettivi di interesse generale.

(4) In mancanza della pronuncia, il rendiconto si intende approvato per il principio del silenzio assenso.

(5) *Ex plurimis* Cass., S.U., 26 agosto 1998, n. 8450; 22 dicembre 1999, n. 926 e Cass., 1 marzo 2006, n. 4511.

(6) L'incidenza deve essere tale da poter determinare uno sviamento dalle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione.

egli realizza un danno di cui deve rispondere dinanzi al giudice contabile.

Nel caso dei gruppi consiliari, i presupposti per l'assoggettamento alla giurisdizione contabile risultano pienamente sussistenti, trattandosi di erogazioni pubbliche volte a supportare finanziariamente i gruppi per le funzioni pubbliche di ausilio politico-istituzionale nei riguardi degli esponenti del consiglio regionale.

In ultima analisi occorre brevemente esporre il controllo che la Corte dei conti è chiamata a compiere sui detti rendiconti.

Il fondamento normativo si rinviene all'art. 1, cc. 9-12, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (7) a cui ha fatto seguito la linea guida (8), per la compilazione e la strutturazione della documentazione rendicontativa, deliberata il 6 dicembre 2012 dalla Conferenza Stato-Regioni (9) e tradotta con d.p.c.m. del 21 dicembre 2012 (10).

(7) Rubricato: *“disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012”* e convertito con modificazioni dall'art. 1, c. 1, l. 7 dicembre 2012, n. 213, in vigore a decorrere dall'anno 2013. Vedi, D. Morgante, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, in <www.federalismi.it>, 2013, 1. Il d.l. n. 174/2012 ha posto nuovi presidi della finanza regionale e tra questi non può sottacersi l'importante obiettivo sancito all'art. 1, cc. 9-12, di apprestare tutele efficaci alla trasparenza, tracciabilità, regolarità, documentabilità della gestione delle risorse regionali assegnate ai gruppi consiliari. Invero, tali delicati profili erano rimasti, prima di tale decreto, privi di disciplina, dal momento che, trattandosi di risorse finanziarie regionali, la relativa disciplina era rimessa alle Regioni le quali, peraltro, avevano in larga parte evitato di dettare regole stringenti al riguardo, al fine di lasciare alla politica il più ampio margine operativo. L'entità e la diffusione dei recenti scandali venuti al vaglio della Magistratura penale, registratisi in modo trasversale in Regioni di ogni parte del Paese e nelle diverse aree politiche, hanno mostrato che la sostanziale assenza di regole e presidi efficaci circa le modalità di impiego di tali risorse ha consentito la degenerazione di una malintesa libertà politica in diffusi fenomeni di vera e propria appropriazione e locupletazione personale (indebita e illecita) delle risorse pubbliche e dunque di relativa distrazione dalle finalità pubbliche giustificatrici.

(8) *“Ciascun gruppo consiliare dei consigli regionali approva un rendiconto di esercizio annuale, strutturato secondo linee guida deliberate dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e recepite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, per assicurare la corretta rilevazione dei fatti di gestione e la regolare tenuta della contabilità, nonché per definire la documentazione necessaria a corredo del rendiconto. In ogni caso il rendiconto evidenzia, in apposite voci, le risorse trasferite al gruppo dal consiglio regionale, con indicazione del titolo del trasferimento, nonché le misure adottate per consentire la tracciabilità dei pagamenti effettuati”*.

(9) L'originario tenore del d.l. n. 174/2012 ante-conversione demandava la definizione delle linee-guida alle Sezioni riunite della Corte dei conti.

(10) La disposizione prevede che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, annualmente, controllino, con precisi adempimenti e termini procedurali, la regolarità dei rendiconti dei gruppi consiliari. La struttura di controllo così com-

La normativa prevede che la Sezione di controllo (territorialmente competente) della Corte dei conti riceve i rendiconti dei gruppi consiliari e qualora riscontrati che il rendiconto non sia conforme alle prescrizioni, trasmette al presidente della regione una comunicazione affinché si provveda alla regolarizzazione (11).

Ne discende che il controllo attribuito alla Corte dei conti (12) è pienamente rispondente al ruolo che la Costituzione le assegna, di garante terzo e imparziale dell'utilizzo regolare e responsabile delle pubbliche risorse (13).

Anche la Consulta (14) si pone in linea di continuità quando afferma che *“il controllo in questione, se, da un lato, non comporta un sindacato di merito delle scelte discrezionali rimesse all'autonomia politica dei gruppi, dall'altro non può non ricomprendere la verifica dell'attinenza delle spese alle funzioni istituzionali svolte dai gruppi medesimi secondo il generale principio contabile [...] della coerenza con le finalità previste dalla legge”* (15).

L'esito ultimo della Sezione di controllo è rappresentato da una deliberazione impugnabile con giudizio ad istanza di parte, nei cui confronti l'art. 1, c. 12, d.l.

posta, è stata ritenuta la più appropriata, in quanto l'applicazione di un giudizio di conto in capo al presidente del gruppo consiliare sarebbe risultato privo di fondamento normativo, per assenza della qualifica soggettiva di agente contabile.

(11) L'art. 1, c. 11, d.l. n. 174/2012 precisa che nel caso in cui il gruppo non provveda alla regolarizzazione entro il termine fissato, decade, per l'anno in corso, dal diritto all'erogazione di risorse da parte del consiglio regionale. La decadenza comporta l'obbligo di restituire le somme ricevute a carico del bilancio del consiglio regionale e non rendicontate. La sanzione che il legislatore riconduce, alla mancata regolarizzazione del rendiconto o della documentazione a corredo in ottemperanza alle prescrizioni della Corte dei conti ovvero alla omessa trasmissione del rendiconto nel termine di legge o ancora all'accertamento della sua non regolarità con delibera della Corte, ha natura finanziaria e particolare intensità, concretandosi nella decadenza, per l'anno in corso, dal diritto ai trasferimenti consiliari, con conseguente obbligo di restituire le somme ricevute.

(12) Si rammenta che la Corte dei conti è indipendente e neutrale rispetto al governo centrale.

(13) In particolare, alla Corte dei conti viene affidata una funzione di controllo riferita alla finanza pubblica “allargata” in modo compatibile con l'autonomia, anche finanziaria, costituzionalmente riconosciuta al governo del territorio, così come si evince dagli artt. 100, 81, 119, 97 e 28 Cost.

(14) Corte cost., 6 marzo 2014, n. 39 definisce il controllo come una *“analisi obbligatoria di tipo documentale che, pur non scendendo nel merito dell'utilizzazione delle somme stesse, ne verifica la prova dell'effettivo impiego senza ledere l'autonomia politica dei gruppi interessati al controllo. Il sindacato della Corte dei conti assume infatti, come parametro, la conformità del rendiconto al modello predisposto in sede di Conferenza, e deve pertanto ritenersi documentale non potendo addentrarsi nel merito delle scelte discrezionali rimesse all'autonomia politica dei gruppi”*.

(15) Corte cost., 7 novembre 2014, n. 263.

n. 174/2012 (16) ne ammette l'impugnazione davanti alle Sezioni riunite (17) con le forme e i termini di cui all'art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Tuel).

Ne discende che le deliberazioni adottate dalle Sezioni regionali nell'esercizio di dette funzioni di controllo “*si pongono come atti emanati dalla Corte dei conti nella veste di organo estraneo all'apparato della pubblica amministrazione, nell'esercizio di un potere neutrale di controllo (18), attribuito in via esclusiva alla Magistratura contabile*” (19); quindi contenenti un accertamento che ha attitudine a divenire irretreatabile, facendo stato su quanto ivi affermato (20).

L'impugnabilità di questo accertamento davanti alle Sezioni riunite, costituisce il logico corollario del potenziale “*pregiudizio immediato e diretto che il suddetto accertamento può arrecare alle posizioni giuridiche soggettive*” (21) di coloro che siano attinti dalla dichiarazione di irregolarità.

3. Caso di specie: l'applicazione dell'art. 9 della l. 22 febbraio 2000, n. 28

Alla luce di tutto quanto sopraesposto, occorre adentrarci nella recente decisione con cui le Sezioni riunite sono tornate sul divieto di comunicazione in periodo di campagna elettorale (22).

Il divieto è cristallizzato nella l. 22 febbraio 2000, n. 28 (23) che si è proposta come normativa di sistema, volta a regolamentare i rapporti tra media e comunicazione politica in forma permanente: una disciplina precisa e puntuale, data la delicatezza del settore. Non a caso, il flusso delle informazioni politiche è di capitale importanza per il corretto svolgimento della dialettica democratica e per la formazione di una matura coscienza civica.

Fulcro dell'intelaiatura è l'art. 9 (24) in base al quale le amministrazioni pubbliche possono svolgere

solo attività di comunicazione in forma impersonale, a patto che esse siano indispensabili all'efficace assolvimento delle loro funzioni (25).

Come si comprende, la comunicazione istituzionale è ben distinta da quella politica in quanto non prevede la diffusione di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche (26), ma ha un semplice ruolo funzionale, connesso con l'interesse pubblico perseguito dalle amministrazioni, che in questo caso si concretizza nella giusta informazione sulle modalità di voto data ai cittadini elettori.

La limitazione alla comunicazione istituzionale si giustifica con il fatto che essa potrebbe nascondere una “criptopropaganda” (27).

Sul tema era già intervenuta, nel 2019, la Corte dei conti a Sezioni riunite in speciale composizione e l'allora ricorrente lamentava che la disposizione di cui all'art. 9 non dovesse applicarsi anche ai gruppi consiliari trentini, in quanto non sussumibili nell'alveo delle pubbliche amministrazioni.

Le Sezioni riunite, con la sentenza n. 27/2019/Rgc (28), avevano rigettato il ricorso statuendo che il divieto si applica anche ai gruppi consiliari trentini, così come espressamente sancito dall'art. 3 del regolamento (n. 33/2013) della Regione autonoma del Trentino-Alto Adige Südtirol.

Dunque, ai gruppi consiliari è fatto divieto di effettuare spese inerenti all'attività di comunicazione istituzionale nel periodo di *par condicio* prelettorale ossia dall'invocazione dei comizi elettorali alla chiusura dell'operazione di voto.

Senonché le Sezioni riunite sono dovute tornare sul tema, a seguito di un ulteriore ricorso riproposto dallo stesso gruppo consiliare.

In questo caso, tuttavia, non veniva in discussione la natura giuridica del gruppo consiliare, bensì la perimetrazione dell'ambito di applicazione del divieto previsto dall'art. 9 della l. n. 28/2000.

(16) Modificato dal d.l. 24 giugno 2014, n. 91.

(17) Le Sezioni riunite, in speciale composizione, si pronunciano in un unico grado nell'esercizio della giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica.

(18) *Rectius* non qualificabile come potere amministrativo.

(19) Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 12 giugno 2013, n. 2.

(20) Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 20 febbraio 2018, n. 7.

(21) L. Iocca, *La giustiziabilità delle deliberazioni di controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari e il giudicato delle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione*, in questa *Rivista*, 2023, 2, 199.

(22) Quando si parla di campagne elettorali si fa riferimento sia alle elezioni politiche, sia a quelle amministrative, sia anche ai referendum abrogativi e confermativi.

(23) Rubricata “*Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica*”. Modificata dalla l. 6 novembre 2003, n. 313, rappresenta il più importante provvedimento in materia di comunicazione politica.

(24) L'art. 9 della citata legge rubricato “*Disciplina della comunicazione istituzionale e obblighi di informazione*” statui-

isce che: «*dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni*». Inoltre, va rammentato che l'art. 9 disciplina la sola comunicazione istituzionale che si distingue da quella politica e che è necessaria alle amministrazioni pubbliche per l'efficace assolvimento delle loro funzioni.

(25) R. Borrello, *La disciplina dell'informazione radiotelevisiva quale forma di comunicazione politica in Italia: Profili generali e campagna elettorale per le elezioni politiche del 2022*, in *Revista Populus*, 2022, 189-231.

(26) Cfr. art. 2, c. 2, l. n. 28/2000.

(27) F. Novelli, *Legislazione elettorale di contorno: la regolamentazione della comunicazione politica in Italia. I modelli stranieri*, 2006, sostiene che con il pretesto di dare informazioni istituzionali l'amministratore appartenente ad una determinata parte potrebbe fare, in modo occulto, propaganda per essa.

(28) Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 2 agosto 2019, n. 27.

In particolare, il gruppo ricorrente si doleva del mancato accertamento effettuato dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Trentino-Alto Adige Südtirol sulla funzione non propagandistica della loro comunicazione durante il periodo della *par condicio*.

Infatti, a parere della difesa del ricorrente gli oneri per la pubblicazione della loro rivista, accertate come irregolari dalla Sezione territoriale della Corte, sarebbero spese di mera divulgazione non atte a sponsorizzare un determinato simbolo politico durante il periodo elettorale, anche perché il gruppo ricorrente non concorreva in prima linea alle elezioni in quel periodo storico di diffusione della rivista (settembre 2022).

Anche la Procura generale avallava la ricostruzione offerta dalla difesa, sostenendo il carattere non propagandistico della rivista del gruppo consiliare e dunque chiedeva l'accoglimento del ricorso per regolarità della spesa inserita nel rendiconto del ricorrente.

In tale contesto, il collegio si pronunciava, con la sentenza n. 10/2023/Rgc, sviscerando ancora una volta la normativa in materia di comunicazione in periodo preelettorale.

Nel far ciò, le Sezioni riunite citavano una pronuncia del giudice delle leggi (29) che interpreta il c. 1 dell'art. 9 della l. n. 28/2000 *«nel senso che il divieto alle amministrazioni pubbliche di “svolgere attività di comunicazione” durante la campagna elettorale è proprio finalizzato ad evitare il rischio che le stesse possano fornire, attraverso modalità e contenuti informativi non neutrali sulla portata dei quesiti, una rappresentazione suggestiva, a fini elettorali, dell'amministrazione e dei suoi organi titolari»*.

Secondo quanto sancito dalla Consulta, il divieto in parola mira a tutelare il pieno espletamento del diritto di voto, impedendo che qualsiasi forma di comunicazione istituzionale trascenda dall'ambito di neutralità che le è proprio e possa in qualsiasi modo suggerire l'elettore influenzandone le determinazioni.

La *ratio legis*, dunque, è quella di evitare che il diritto di voto si esplichino in maniera non autonoma e si determini non spontaneamente a causa di indebite ingerenze da parte dei pubblici poteri che abbiano minato il processo di autodeterminazione del cittadino.

La particolare rilevanza costituzionale del bene tutelato implica, come deciso dalla recente pronuncia dal massimo organo di giustizia contabile (30), *«l'irrelevanza di qualsivoglia valutazione in ordine sia alla volontarietà dell'influenza esercitata dai pubblici poteri sia alla vantaggiosità o meno della illecita comunicazione a favore del suo autore e comporta, secondo la lettura datane dal giudice delle leggi, la tutela avanzata del diritto di voto che deve essere messo al riparo non solo da episodi concreti di danno ma altresì dal mero rischio di simili eventualità»*.

(29) Corte cost., 17 novembre 2000, n. 502.

(30) Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 13 giugno 2023, n. 10.

In altre parole, ai fini della sussistenza dell'attività vietata non è necessaria una valutazione concreta dell'eventuale valenza propagandistica dell'informazione incriminata, atteso che la sua mera diffusione appare sufficiente a concretare il rischio di una distorsione del convincimento dell'elettore.

4. Conclusioni

Con tale ultima pronuncia, le Sezioni riunite riconoscono la diversa portata dei diritti in gioco, potenziando il diritto di voto e anticipando la sua tutela ad uno stadio preventivo di possibile lesione del diritto, senza necessità di indagare l'effettiva e concreta lesività della condotta (31).

Invero, nel caso del divieto di comunicazione ci si trova di fronte a disposizione che tutela un bene giuridico fondamentale, quale il diritto al voto, che non richiede la prova della lesione arrecata mediante la divulgazione.

L'interpretazione che i giudici della nomofilachia contabile danno esplica un duplice effetto: richiama i gruppi consiliari, ad una maggiore attenzione nell'uso delle risorse pubbliche; evidenzia che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, in casi analoghi, non saranno chiamate ad accertare la funzione propagandistica della comunicazione per ritenere violato l'art. 9 della legge sopracitata.

Infine, non può sottacersi l'utilità che, in generale, dal dovere di rendicontazione prima e dal controllo della Corte dei conti poi, viene offerta alla comunità degli elettori.

Viene così riconosciuta all'elettorato la concreta possibilità di conoscere, attraverso la lettura dei rendiconti nonché delle inerenti delibere della Corte dei conti, le modalità di impiego delle risorse regionali trasferite ai gruppi consiliari e di valutarne direttamente la regolarità della gestione e la effettività della destinazione alle funzioni politico-istituzionali da parte dei singoli gruppi consiliari.

Tale accresciuto patrimonio conoscitivo in merito alle modalità di gestione delle pubbliche risorse costituisce un fondamentale presupposto per l'espressione di un voto politico più consapevole da parte dei cittadini e, per tale via, per riempire di contenuti concreti quella responsabilità "politica" degli eletti di fronte agli elettori che pregiudicando le possibilità di rielezione di chi ha male amministrato; costituisce un deterrente verso comportamenti devianti che, quanto più è diffuso ed elevato nella comunità il senso civico e della cosa pubblica, è anche più efficace delle forme "giuridiche" di responsabilità (32).

ALESSIA INDELICATO

(31) Tradotto in ambito penale, la tutela del diritto al voto, è traducibile nei reati di pericolo che anticipano la tutela ad uno stadio preventivo di semplice messa in pericolo del bene giuridico tutelato che deve essere di particolare rilevanza, tanto da non richiedere la prova sull'effettività del danno.

(32) D. Morgante, *op. cit.*

Sezione I centrale d'appello

197 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 12 maggio 2023; Pres. Torri, Est. Petrucci, P.M. Smirolfo; Proc. reg. Toscana c. *Omissis* s.r.l. e altro.

Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 27 luglio 2021, n. 282.

Responsabilità amministrativa e contabile – Attività di estrazione del marmo – Società concessionaria del diritto di estrazione – Rapporto di servizio – Sussistenza – Attività imprenditoriale privata – Esclusione.

Cost., artt. 9, 32, 103, c. 2; c.g.c., art. 1; r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca e la coltivazione delle miniere nel regno, art. 14; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Le finalità perseguite dal legislatore mediante la concessione degli agri marmiferi a soggetti privati non possono qualificarsi come un'attività imprenditoriale "pura", pur traendosi dallo sfruttamento della cava vantaggi economici, sussistendo, al contrario, indubbie finalità di interesse generale inscindibilmente connesse alla natura pubblica del bene oggetto di concessione ed alla realizzazione dei programmi di interesse generale predisposti dalle competenti amministrazioni; pertanto, si determina un inserimento funzionale del concessionario nell'organizzazione dell'amministrazione, essendo irrilevante il titolo in base al quale la gestione viene svolta (nella specie, la decisione ha sottolineato anche la necessità del rispetto, da parte del concessionario, della tutela e valorizzazione del territorio e dell'ambiente, rispondenti a bisogni fondamentali della collettività tutelati dagli artt. 9, 32 Cost.).

277 – Sez. I centrale d'appello; sentenza 20 giugno 2023; Pres. Chiappiniello, Est. Petrucci, P.M. Smirolfo; F.S. c. Proc. gen. e altro.

Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 17 febbraio 2021, n. 117.

Notificazione e comunicazione di atti – Notificazione per irreperibilità temporanea – Applicazione delle disposizioni in materia di notificazione a mezzo del servizio postale – Esclusione – Raccomandata informativa del deposito dell'avviso – Conoscibilità da parte del destinatario – Sussistenza – Conoscenza effettiva – Esclusione.

C.g.c., art. 42; c.p.c., art. 140; l. 20 novembre 1982, n. 890, notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari, art. 8, c. 4.

Prescrizione e decadenza – Processo penale – Costituzione di parte civile dell'amministrazione danneggiata – Efficacia interruttiva del decorso del

termine della causa estintiva dell'azione erariale – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2.

Nella notificazione ai sensi dell'art. 140 c.p.c., la raccomandata cosiddetta informativa, poiché non tiene luogo dell'atto da notificare, ma contiene la semplice "notizia" del deposito dell'atto stesso nella casa comunale, non è soggetta alle disposizioni di cui alla l. n. 890/1982; pertanto, per il perfezionamento della notifica dell'atto principale è sufficiente che il destinatario sia posto in grado di conoscere l'avvenuto deposito dell'atto presso la casa comunale, ma non la conoscenza effettiva, ottenibile soltanto mediante la notificazione a mani proprie.

Poiché il danno erariale e la relativa pretesa risarcitoria della pubblica amministrazione sono unici, l'esercizio dell'azione civile dell'amministrazione danneggiata giova anche all'azione del pubblico ministero contabile; pertanto, la costituzione di parte civile dell'amministrazione danneggiata nel processo penale è atto idoneo ad interrompere il decorso del termine della causa estintiva dell'azione erariale.

Sezione II centrale d'appello

145 – Sezione II centrale d'appello, sentenza 26 maggio 2023; Pres. Loreto, Est. Razzano, P.M. Tomassini; Proc. reg. Piemonte c. G.M.

Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 21 febbraio 2022, n. 50.

Processo contabile – Rito abbreviato – Difetto di giurisdizione – Rilevabilità d'ufficio – Sussiste.

C.g.c., artt. 7, 15, 130.

Processo contabile – Giudizio abbreviato – Motivazione per relationem alla sentenza resa nel giudizio a seguito di rito ordinario – Sufficienza – Fattispecie.

C.g.c., art. 130.

Il difetto di giurisdizione è rilevabile d'ufficio in primo grado anche in sede di rito abbreviato, stante la rilevanza costituzionale dei criteri di riparto della giurisdizione e l'intrinseca natura decisoria del provvedimento che definisce il giudizio di responsabilità, sia pure con rito speciale; infatti, anche in quest'ultimo il giudice deve valutare tutti i presupposti processuali e di merito, sia soggettivi che oggettivi dell'azione promossa e, tra questi, anche la giurisdizione.

Non ricorre il difetto di motivazione della sentenza resa ai sensi dell'art. 130 c.g.c. ove, nonostante l'inversione della sequenza procedimentale, sia già succintamente motivata in relazione alla pronuncia resa sullo stesso giudizio con rito ordinario, di cui non avrebbe potuto che seguire le sorti (nella fattispe-

cie la parte eccepiva la nullità della sentenza, resa in sede di giudizio abbreviato, per la mancata decisione sull'istanza proposta ex art. 130 c.g.c., posto che il giudice di prime cure aveva rinviato al contenuto della sentenza di merito, già emessa, declinatoria della giurisdizione).

152 – Sezione II centrale d'appello, sentenza 29 maggio 2023; Pres. Loreto, Est. Guzzi, P.M. Beltrame; A.M. e altro c. Proc. gen.

Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 12 ottobre 2021, n. 188.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanzionatoria – Giudizio di opposizione del pubblico ministero – Specificazione della pretesa sanzionatoria – Mutamento della domanda – Esclusione – Fattispecie.

C.g.c., artt. 87, 133, 135.

Responsabilità amministrativa e contabile – Comune – Obbligo di redazione del piano di razionalizzazione societario – Detenzione di quote in una società a responsabilità limitata costituita su base consortile ma senza l'esclusiva partecipazione degli enti di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 – Sussiste.

C.g.c., art. 133; d.lgs. n. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 1, c. 2; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 20, c. 7.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanzionatoria – Vicepresidente del consiglio comunale – Predisposizione dell'ordine del giorno – Scelta degli argomenti da discutere e votare – Competenza del sindaco – Sussiste.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 48; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 20, c. 7.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanzionatoria – Assessore comunale – Piano di razionalizzazione delle società partecipate – Omessa adozione – Assenza di delega – Responsabilità – Esclusione.

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, art. 20, c. 7.

La diversa specificazione della pretesa attrice, contenuta nell'atto di opposizione alla pronuncia del giudice monocratico nel giudizio per l'applicazione di sanzioni pecuniarie, non costituisce mutamento della domanda, qualora rimangano immutati i fatti costitutivi della stessa (nella specie, il pubblico ministero in primo grado aveva richiesto l'applicazione di sanzioni per l'omessa redazione del piano di razionalizzazione della società partecipate comunali nei confronti di tutto il consiglio comunale, mentre l'atto di opposizione era rivolto al sindaco, al vicepresidente del consiglio comunale e all'assessore).

Sussiste l'obbligo del comune che detiene quote in una società a responsabilità limitata, costituita su ba-

se consortile ma senza l'esclusiva partecipazione degli enti di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, con l'intervento di numerose aziende private di redazione del piano di razionalizzazione delle partecipazioni detenute in detta società, di redazione del piano di razionalizzazione delle società partecipate.

La facoltà di predisporre l'ordine del giorno dei lavori consiliari, riconosciuta al vicepresidente del consiglio comunale, non può ritenersi riferita anche al piano di razionalizzazione delle partecipazioni societarie, atteso che la scelta degli argomenti sui quali i singoli consiglieri sono chiamati a votare è rimessa all'esclusiva competenza del sindaco.

Non sussiste la responsabilità di un assessore comunale, sprovvisto di delega specifica in materia e competente in materie estranee alle partecipazioni societarie, per l'omessa adozione del piano di razionalizzazione delle società partecipate da parte del comune.

168 – Sezione II centrale d'appello, sentenza 16 giugno 2023; Pres. Loreto, Est. Razzano, P.M. Cerioni; S.D. c. Proc. gen.

Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 9 febbraio 2022, n. 22.

Processo contabile – Impugnazioni – Pagamento degli importi di cui alla condanna di primo grado senza riserva – Natura di acquiescenza tacita – Esclusione.

C.g.c., art. 177, c. 3; c.p.c., art. 329.

Responsabilità amministrativa e contabile – Segretario comunale – Affidamento esterno di redazione e diffusione di documentazione propagandistica dell'attività dell'amministrazione comunale in violazione del divieto di propaganda elettorale dalla data di indizione dei comizi e fino alla chiusura delle operazioni di voto – Esorbitanza dalla relazione di fine mandato del sindaco – Colpa grave – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. 22 febbraio 2000, n. 28, disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica, art. 9; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 97.

Non costituisce acquiescenza tacita alla sentenza di primo grado il pagamento spontaneo della somma determinata dalla stessa a titolo risarcitorio, atteso che il comportamento è dettato non dall'adesione alla statuizione giudiziale ma dalla necessità di evitare l'esecuzione forzata della sentenza esecutiva.

Sussiste la responsabilità del segretario comunale per colpa grave, derivante dalle competenze e dal ruolo di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi amministrativi dell'ente locale, per aver affidato a società esterna la redazione e la successiva diffusione di una relazione denominata "bi-

lancio di fine mandato”, contenente non già un’esposizione alla comunità amministrata dei risultati giuridico-tecnici dell’amministrazione uscente in termini oggettivi ma un’esposizione propagandistica ed elogiativa, dal tono enfatico e con illustrazioni fotografiche, dell’operato dell’amministrazione comunale.

172 – Sezione II centrale d’appello, sentenza 22 giugno 2023; Pres. Acanfora, Est. de Petris, P.M. Iadecola; Proc. reg. Lombardia c. D.G.

Riforma parzialmente Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 16 novembre 2021, n. 309.

Responsabilità amministrativa e contabile – Professore universitario a tempo pieno – Attività consulenziale consentita – Accertamento globale della natura degli incarichi – Condizioni.

D.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, t.u. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, art. 60; d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica, art. 11; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 53, c. 7-bis; 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.

L’accertamento della natura degli incarichi svolti da professori universitari a tempo pieno, al fine di valutare se siano o meno consulenze consentite ai sensi della legge “Gelmini”, può essere svolto a livello globale unicamente a seguito di una valutazione dell’omogeneità degli incarichi medesimi; qualora tale accertamento preliminare non sia stato effettuato, il giudice dovrà procedere ad una disamina analitica di tutti gli incarichi al fine di accertare, caso per caso, l’appartenenza degli stessi al concetto di “consulenza” liberalizzata dal legislatore; tale attività è ammissibile purché abbia un carattere scientifico, il cui contenuto, cioè, consiste in una prestazione di opera intellettuale resa da un esperto nel proprio campo disciplinare, in modo non organizzato, non implicante lo svolgimento di attività tipicamente riconducibile alle figure professionali di riferimento, non comprensiva di prestazioni a carattere strumentale o esecutivo e che si chiuda con una relazione, un parere, uno studio; le consulenze, comunque, devono essere svolte in modo occasionale, non abituale, né continuativo e non possono mai coincidere con lo svolgimento di attività libero professionale per conto di privati o di enti pubblici.

* * *

Sezione III centrale d’appello

272 – Sezione III centrale d’appello; sentenza 30 maggio 2023; Pres. Maio G., Est. Maio I.; P.M. Parlato; F.D.S. e altri c. Proc. gen.

Riforma parzialmente Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 12 febbraio 2020, n. 5.

Processo contabile – Atto di citazione in riassunzione – Omessa notificazione della sentenza di rinvio al giudice di primo grado per erronea dichiarazione di prescrizione dell’atto della procura regionale – Improcedibilità dell’atto di riassunzione – Esclusione.

C.g.c., art. 199, c. 2; disp. att., art. 20; c.p.c., disp. att. art. 125, c. 1, n. 6.

Processo contabile – Costituzione di parte civile dell’amministrazione nel processo penale – Bis in idem – Esclusione.

Cost., art. 103, c. 2; c.g.c., art. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Esimente politica – Tutela della buona fede degli organi politici – Adozione di atti amministrativi palesemente irrazionali e illegittimi – Esclusione.

C.g.c., art. 1, c. 1-ter.

Non costituisce causa di improcedibilità dell’atto di citazione la mancanza di notifica, da parte della procura regionale, della sentenza di appello che ha rinviato gli atti al giudice di primo grado, riformando la precedente decisione che aveva erroneamente dichiarato la prescrizione dell’azione risarcitoria erariale; infatti, non soltanto la procura regionale non ha alcun obbligo di tale notifica, poiché le parti private sono venute a conoscenza della sentenza di rinvio tramite il deposito e la relativa comunicazione da parte della segreteria della competente sezione di appello, ma le stesse non hanno neppure avuto alcuna lesione, né sostanziale, né processuale, ai loro diritti, non incorrendo in alcun termine di decadenza e potendo acquisirne tempestivamente il testo mediante consultazione del fascicolo processuale ovvero facendone richiesta al plesso giudiziario che ha emesso la decisione di rinvio.

L’azione della procura erariale, quale garante della legalità finanziaria nell’interesse dello Stato-comunità, oltre alle finalità risarcitorie e di ristoro del danno erariale subito dall’amministrazione, costituisce anche strumento di tutela del corretto impiego delle risorse finanziarie e patrimoniali pubbliche attraverso la deterrenza avverso eventuali comportamenti devianti rispetto ai parametri dell’efficienza, efficacia ed economicità; ne consegue l’assoluta autonomia della giurisdizione erariale rispetto alle azioni instaurate davanti ad altri plessi giudiziari per i medesimi fatti e l’assenza di violazione del principio del ne bis in idem.

La ratio normativa dell’introduzione della c.d. “scriminante politica” della responsabilità amministrativa è di evitare il coinvolgimento degli organi politici che, in buona fede, abbiano adottato atti confi-

dando nel buon operato degli organi tecnici; ne consegue che tale esimente non può operare qualora i provvedimenti dannosi siano stati adottati in maniera palesemente irrazionale ed illegittima, omettendo addirittura di svolgere l'istruttoria prodromica alla delibera.

274 – Sez. III centrale d'appello; sentenza 7 giugno 2023; Pres. Maio G., Est. Maio I.; P.M. Beltrame; Omissis s.p.a. c. Proc. gen.
Riforma Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 18 marzo 2022, n. 23.

Processo contabile – Impugnazioni – Vizio di eccesso di potere giurisdizionale – Rilevabilità di ufficio – Sussistenza – Divieto di proposizione in appello – Esclusione – Giudicato implicito – Esclusione.
C.g.c., art. 193, c. 1.

Processo contabile – Difformità tra invito a dedurre e atto di citazione – Nullità – Ipotesi – Modificazione del nucleo essenziale dei fatti – Necessità.
C.g.c., art. 86.

Il vizio di eccesso di potere giurisdizionale, essendo eccezione rilevabile di ufficio, non rientra nel divieto di nova in appello di cui all'art. 193 c.g.c., mentre il giudicato interno si forma esclusivamente qualora il giudice di primo grado abbia affermato, anche implicitamente, la propria giurisdizione e le parti abbiano prestato acquiescenza a tale statuizione; pertanto, tale vizio può essere dedotto quale motivo di gravame indipendentemente dalla prospettazione in primo grado.

La nullità della citazione per difformità dall'invito a dedurre si determina solo laddove venga modificato il nucleo essenziale del petitum e della causa petendi, così compromettendo la possibilità per il convenuto di fornire adeguate difese in fase preprocessuale; non costituisce, invece, causa di invalidità la mera difformità tra i due atti, da considerarsi fisiologica, attesa la natura dell'invito a dedurre, che ha anche una valenza istruttoria, con doveroso approfondimento e sviluppo delle deduzioni dell'incolpato.

* * *

Sezione d'appello Regione Siciliana

26 – Sezione d'appello Regione Siciliana; sentenza 30 maggio 2023; Pres. Lo Presti, Est. Colavecchio; P.S. c. Inps.
Conferma Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 4 gennaio 2022, n. 9.

Pensioni civili e militari – Pensioni “miste” – Inclusione nella quota “A” di pensione – Indennità c.d. “piccola De Maria” – Sussistenza – Considerazione complessiva delle indennità percepite in corso di servizio – Computo.

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. 9, 43; d.p.r. 20 dicembre 1979, n. 761, stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali, art. 31; d.p.r. 28 settembre 1987, n. 567, recepimento delle norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo sindacale riguardante il comparto del personale delle Università, di cui all'art. 9 del d.p.r. 5 marzo 1986, n. 68, per il triennio 1985-87, art. 20, c. 5.

La speciale indennità c.d. “piccola De Maria”, la cui funzione consiste nella perequazione tra il trattamento del personale universitario e quello dipendente dalle aziende sanitarie locali, è computabile nella quota “A” di pensione; al fine della sua determinazione occorre considerare tutto il trattamento complessivo goduto dal dipendente, comprese altre indennità ove presenti, tra cui anche la speciale indennità percepita dal personale universitario transitato presso le aziende sanitarie.

30 – Sezione d'appello Regione Siciliana; sentenza 14 giugno 2023; Pres. Aloisio, Est. Colavecchio, P.M. Carlotti; S.G. c. Proc. gen. e altri.
Riforma parzialmente Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 1 luglio 2022, n. 575.

Responsabilità amministrativa e contabile – Istituto autonomo case popolari – Presidente e componenti del consiglio di amministrazione – Conferimento incarico dirigenziale per durata inferiore a tre anni – Illegittimità – Sussistenza – Condanna civile alla corresponsione delle differenze retributive al dirigente senza utilità per l'ente conferente – Danno indiretto – Sussiste.

D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 19, c. 6-ter.

Responsabilità amministrativa e contabile – Istituto autonomo case popolari – Presidente e componenti del consiglio di amministrazione – Conferimento incarico dirigenziale per durata biennale – Illegittimità – Sussistenza – Colpa grave – Sussiste.
D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, c. 6-ter.

Responsabilità amministrativa e contabile – Istituto autonomo case popolari – Presidente e componenti del consiglio di amministrazione – Conferimento incarico dirigenziale per durata inferiore a quella minima – Danno indiretto – Quantificazione – Autonomia del processo contabile da quello civile – Sussiste.

C.g.c., art. 1, 3; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Sussiste la responsabilità del presidente e dei componenti del consiglio di amministrazione di un istituto autonomo case popolari a seguito del danno indiretto derivante da sentenza di condanna civile del

predetto istituto a corrispondere al dirigente, nominato per una durata annuale, la differenza tra il suddetto trattamento e quello da corrispondersi fino alla durata minima legale di due anni (nella specie, non è stata considerata dirimente la circostanza che, sul punto, era stato richiesto un parere di un legale esterno che aveva ritenuto legittimo l'operato degli appellanti).

È connotato da colpa grave l'affidamento di un incarico dirigenziale non generale per una durata annuale con conseguente condanna dell'amministrazione, da parte del giudice civile, alla corresponsione al dirigente nominato per un solo anno del differenziale retributivo; tuttavia, in assenza di un limite minimo, fissato dalla norma statale, riguardante la durata dell'incarico, all'epoca dei fatti e in presenza di una pacifica applicazione del termine biennale in ambito regionale la determinazione dell'importo da risarcire può riguardare solamente l'anno eccedente e non l'intero triennio, in relazione al quale la giurisprudenza non si era ancora espressa in modo univoco.

La quantificazione del danno indiretto determinata dal giudice civile non comporta in via automatica quella del danno da risarcire nel processo di responsabilità amministrativa; infatti, da un lato i soggetti chiamati in giudizio davanti al giudice contabile non sono stati parti nel giudizio civile nei confronti della sola amministrazione, dall'altro i presupposti della responsabilità sono diversi nei due plessi giudiziari; ne deriva l'assoluta autonomia del giudizio contabile sia in ordine alla sussistenza della responsabilità risarcitoria che con riguardo alla sua quantificazione.

Sezioni giurisdizionali regionali

Abruzzo

33 – Sezione giurisdizionale Regione Abruzzo; sentenza 24 maggio 2023; Pres. Nispi Landi, Est. Grossi, P.M. Leoni; Proc. reg. Abruzzo c. N.C.

Responsabilità amministrativa e contabile – Ente pubblico patrocinato dall'Avvocatura dello Stato – Conferimento incarico oneroso di patrocinio legale ad avvocato del libero Foro – Danno erariale – Sussiste.

C.g.c., art. 1; r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, approvazione del t.u. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, art. 43, cc. 3 e 4; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.p.c.m. 29 agosto 2001, autorizzazione all'Avvocatura dello Stato ad assumere la rappresentanza e la difesa degli "Enti parco nazionale", nei giudizi attivi e passivi avanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali, art. 1.

Ove l'ente sia patrocinato dall'Avvocatura dello Stato, è inutile, e quindi dannosa, la spesa sostenuta per il conferimento di un incarico oneroso di patrocinio ad un avvocato del libero Foro, in assenza dei presupposti previsti dai cc. 3 e 4, art. 43, r.d. n. 1611/1933.

Calabria

61 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza-ordinanza 4 maggio 2023; Pres. Cirillo, Est. Marrè Brunenghi, P.M. Pallone; *Omissis* c. Aci.

Giudizi di conto e per resa del conto – Conto giudiziale – Imposta provinciale di trascrizione operazioni di liquidazione, riscossione e contabilizzazione dell'imposta – Qualifica di agente contabile – Aci – Configurabilità.

C.g.c., artt. 137 ss.

Giudizi di conto e per resa del conto – Conto giudiziale – Aci – Concessionario del servizio di esazione dell'imposta provinciale di trascrizione – Agente contabile esterno – Maneggio di denaro virtuale – Irrilevanza.

C.g.c., artt. 137 ss.

Giudizi di conto e per resa del conto – Agenti contabili secondari – Aci – Sedi provinciali – Imposta provinciale di trascrizione – Obbligo di rendere il conto – Conto di cassa e conto di diritto – Sussiste.

C.g.c., artt. 137 ss.

Giudizi di conto e per resa del conto – Agente contabile – Soggettività contabile – Titolarità dell'azione – Conto giudiziale – Procedibilità – Fattispecie.

C.g.c., artt. 137 ss.

L'Aci (Automobile club d'Italia) è da ritenersi agente contabile, posto che l'attività di gestione dell'Ipt (Imposta provinciale di trascrizione) dalla stessa svolta per conto dell'amministrazione provinciale, non può considerarsi una mera attività di intermediazione, di mero tramite tecnico-telematico, tra gli utenti, che si avvalgono degli sportelli telematici dell'automobilista, e la provincia; infatti, l'attività svolta da Aci, quale soggetto gestore del pubblico registro automobilistico, di gestione dell'Ipt è attività complessa che comporta l'adempimento delle operazioni di liquidazione, riscossione e contabilizzazione dell'imposta da riversare poi all'ente titolare del tributo; la circostanza che tali attività, le quali evidentemente comportano il maneggio – per conto dell'ente impositore – del danaro pubblico oggetto dell'assolvimento dell'imposta di trascrizione, siano svolte in forma telematica e che Aci non detenga materialmente il denaro riscosso a titolo di Ipt in virtù del sistema di pagamento telematico, non comporta che l'ente non sia da annoverare tra gli agenti contabili tenuti alla resa del conto giudiziale.

L'Acì, quale concessionario del servizio di esazione dell'Ipt per conto della provincia, è incaricato di riscuotere e di versare le somme relative all'Ipt nelle casse dell'amministrazione provinciale ed è, peraltro, fornito del potere di disporre senza l'intervento di altro ufficio, dovendo provvedere alla integrale gestione dell'imposta, secondo il regolamento provinciale e la convenzione con l'ente; non rileva che il maneggio di danaro sia prevalentemente virtuale permanendo la configurazione giuridica dell'ente quale agente contabile esterno alla amministrazione, per conto della quale accerta l'imposta e la riscuote, verificando il rispetto della disciplina relativa all'assolvimento della stessa.

Le sedi provinciali dell'Acì, in qualità di contabili secondari, hanno l'obbligo di rendere il conto giudiziale per l'attività concernente l'imposta di trascrizione, da unire quale sub conto alla contabilità riassuntiva dell'Acì centrale, e quest'ultima ha l'obbligo di rendere il conto giudiziale della gestione per l'attività di acquisizione e versamento delle somme affluite dalle sedi provinciali; inoltre, l'Acì centrale e le sedi provinciali hanno l'obbligo di rendere il conto di diritto e non solo quello di cassa, con la conseguenza che, nella esposizione della gestione, non sono tenuti solo a rappresentare le riscossioni e i versamenti ma anche il carico accertato ancorché non riscosso.

La soggettività contabile dell'Acì non viene meno in ragione delle concrete modalità di attuazione degli obblighi di riscossione e versamento all'erario delle somme riscosse a tale titolo e cioè in ragione del fatto che tali operazioni sono eseguite dai pubblici registri automobilistici in nome dell'Acì, ente affidatario del servizio, e senza il preventivo passaggio di somme a quest'ultimo; ciò che rileva, infatti, ai fini dell'affermata soggettività, non è la modalità ma "la titolarità dell'azione contabile (e del maneggio del pubblico denaro) che, per espresso disposto legislativo, è di pertinenza delle sedi provinciali nella fase di riscossione dell'entrata, mentre resta riservata all'Acì centrale quella del versamento (nel caso di specie, ad avviso del collegio, Acì è tenuta alla resa del conto giudiziale perché non solo ha la disponibilità del danaro versato dal contribuente a titolo di Ipt ma ne dispone in piena autonomia ancorché non via sia la materiale apprensione dello stesso, essendo la sua gestione prevalentemente virtuale, in quanto titolare dell'operazione contabile che, per legge e per concessione dell'ente impositore, cura dall'inizio alla fine con il versamento nelle casse dell'ente locale).

68 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 9 maggio 2023; Pres. ed Est Cirillo, P.M. Di Pietro; *Omissis*.

Giudizi di conto e per resa del conto – Conto giudiziale – Conto a materia – Gestione del magazzino farmaceutico – Requisiti minimi per la ricostruzione della gestione a materia – Indicazione dei soli

valori – Impossibilità per il giudice di risalire alle quantità – Improcedibilità – Fattispecie.

R.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio per la contabilità generale dello Stato, art. 628.

Possono ritenersi sufficienti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo della resa di conto e, quindi, ai fini dell'instaurazione del giudizio di conto, anche documenti che non presentino tutti i requisiti formali previsti dalla disciplina di settore per il tipo di conto giudiziale in esame, a condizione tuttavia che tali documenti abbiano un contenuto minimo, tale da consentire alla sezione di procedere al riscontro della correttezza dei dati indicati e della correttezza della gestione; in relazione al conto giudiziale del consegnatario di beni a materia, è improcedibile il giudizio sul conto depositato qualora il documento presentato non rechi i contenuti minimi per la ricostruzione della gestione a materia, in particolare l'indicazione delle quantità, e non sia comunque possibile risalire alla gestione in base ai dati riportati nel conto (nella specie, la verifica della gestione del magazzino farmaceutico è stata impedita dalla totale mancanza nel conto delle quantità iniziali, caricate e scaricate in corso d'esercizio, e finali, nonché dalla discordanza tra le categorie risultanti dall'inventario e quelle risultanti dal conto, inoltre, attesa l'adozione del criterio del "costo medio" nella contabilità delle aziende sanitarie e la possibilità di variazioni del prezzo dello stesso bene – ad esempio, di un farmaco – nel tempo, sulla base della sola indicazione dei valori è risultato impossibile – anche in astratto – risalire alle quantità e verificare se vi siano state dispersioni di beni e quindi se il conto sia corretto o meno e se vi siano eventuali addebiti; infine, premesso che "di regola, la base di ogni conto in materie consiste negli inventari visti e certificati dall'amministrazione" – art. 628 r.d. n. 827/1924 –, la discordanza tra le categorie inventariali e quelle del conto ha reso estremamente difficoltosa la ricostruzione della gestione).

69 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 10 maggio 2023; Pres. Cirillo, Est. Facciorusso, P.M. Di Pietro; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

Notificazione e comunicazione di atti – Notifica dell'invito a dedurre – Notifica dell'atto di citazione – Irreperibilità temporanea del notificatario – Validità – Fattispecie.

C.p.c., artt. 139, 140.

Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Atto di citazione – Indicazione imprecisa del danno pubblico – Nullità – Esclusione – Omessa valutazione di elementi attinenti al difetto di nesso causale – Nullità – Esclusione – Fattispecie.

C.g.c., artt. 86, 87, 88.

Responsabilità amministrativa e contabile – Pluralità di uffici con competenze distinte – Doveri generali di agire nel pubblico interesse – Asp – Diri-

gente del servizio finanziario – Provvedimenti monitori – Omesso svolgimento di attività propedeutiche all'accertamento della fondatezza della pretesa creditoria – Difetto di informativa all'ufficio di vertice – Illecito erariale – Sussistenza – Direttore dell'ufficio legale – Mancata verifica sull'effettiva debenza delle somme ingiunte – Violazione degli obblighi di servizio – Sussiste.

Cost., artt. 97, c. 2, 98; c.g.c., art. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Elemento soggettivo – Colpa grave – Nozione – Raffronto tra condotta doverosa ed esigibile e condotta in concreto osservata dall'agente – Necessità.

C.g.c., art. 1.

Le notificazioni dell'invito e della citazione sono da considerarsi regolari, qualora gli adempimenti ex art. 140 c.p.c. siano stati ritualmente e tempestivamente effettuati (deposito del plico e spedizione della raccomandata informativa il giorno seguente all'esperimento del tentativo di notifica, non andato a buon fine, vuoi per irreperibilità temporanea – del destinatario della notifica o delle altre persone legittimate a riceverla ai sensi dell'art. 139 c.p.c. – nella residenza, dimora o domicilio conosciuti –, vuoi per rifiuto di ricevere l'atto, vuoi per incapacità a riceverlo) e difettino elementi idonei ad ingenerare il sospetto del trasferimento del destinatario in altro luogo sconosciuto, stante che l'ufficiale giudiziario è tenuto a svolgere ricerche per accertare l'avvenuto trasferimento, considerato anche il valore meramente indiziario delle risultanze anagrafiche (nel caso di specie, alla data della notifica, non risulta emerso alcun elemento che potesse indurre a sospettare del trasferimento del destinatario in altro luogo, sicché correttamente l'ufficiale giudiziario – tanto per la notificazione dell'invito, quanto per la notificazione della citazione – ha proceduto al deposito del plico presso la casa comunale e alla spedizione della raccomandata informativa).

Il codice di giustizia contabile commina la nullità della sola citazione che risulti carente, finanche a livello embrionale, della determinazione del danno e della indicazione dei criteri di liquidazione, non essendo sufficiente una mera lacunosità di questi dati, qualora essa sia stata tale da rendere più difficile (ma non impossibile) l'esercizio del diritto di difesa; quest'ultima evenienza può semmai costituire una violazione del dovere di lealtà e di probità previsto dall'art. 88 c.p.c., il quale impone alle parti di collaborare fin dall'inizio a circoscrivere la materia effettivamente controversa, ma non è idonea a determinare la nullità della citazione ai sensi dell'art. 86 c.g.c.; pertanto, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità della citazione per mancanza di elementi essenziali ex art. 86 c.g.c. qualora si lamenti l'omessa valutazione di elementi attinenti al merito (nel caso di specie relativamente alla mancata prova del nesso causale, invocata dai convenuti come causa di nullità della citazione; questa, infatti, non è enucleata dagli artt. 86 e 87 c.g.c. tra le cause di nullità della citazio-

ne, e non può pertanto essere considerata tale, anche in relazione al principio di tassatività delle nullità, secondo cui l'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge).

Nelle realtà articolate in una pluralità di uffici, ciascun ufficio detiene un frammento di competenza (la verifica del debito, il pagamento, la reazione giudiziale, etc.), sicché il dovere generale di agire diligentemente per la cura del pubblico interesse, che incombe su ogni pubblico funzionario impone ad ogni ufficio di agire in necessaria sinergia con gli altri; di conseguenza, costituisce fattispecie di responsabilità amministrativa la condotta del dirigente del servizio finanziario dell'Asp che, pur avendo avuto conoscenza della proposizione di ricorsi per decreto ingiuntivo, abbia omesso sia di svolgere le attività propedeutiche alla necessaria verifica sui paventati crediti vantati da terzi, sia di interessare i vertici aziendali al fine di promuovere un migliore coordinamento tra le diverse unità organizzative nell'interesse comune della salvaguardia degli interessi dell'ente; parimenti; è censurabile, inoltre, la condotta del dirigente dell'ufficio legale dell'Asp il quale, notiziato della sussistenza di uno o più decreti ingiuntivi, abbia omesso ogni difesa e non abbia intrapreso iniziativa alcuna rimanendo completamente inerte.

L'elemento psicologico della colpa grave implica un giudizio di disvalore da accertare in relazione alle concrete e specifiche fattispecie dannose, scaturente dal raffronto tra la condotta esigibile (anche in relazione agli specifici doveri di ufficio, sopra precisati, incumbenti su ognuno dei convenuti) e quella in concreto osservata dal soggetto agente.

81 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 15 maggio 2023; Pres. Cirillo, Est. Tarantelli, P.M. Pallone; *Omissis*.

Giudizi di conto e per resa del conto – Conto giudiziale – Presentazione – Parificazione del conto – Necessità.

C.g.c., artt. 141, 145, c. 3.

Giudizi di conto e per resa del conto – Conto giudiziali – Presentazione – Parificazione – Nozione – Ai fini della resa – Conclusione del procedimento di parificazione.

C.g.c., art. 145, c. 4.

Ai sensi dell'art. 145, c. 3, c.g.c., la parificazione del conto da parte dell'amministrazione costituisce presupposto per poter procedere all'esame giudiziale del conto reso dall'agente contabile, sia spontaneamente, sia a seguito di decreto del giudice monocratico che ne ordina la presentazione (art. 141 c.g.c.), e quindi di norma per ritenere assolto l'obbligo di resa.

Nel giudizio per resa del conto, l'omessa parificazione di un conto, comunque presentato, può determinare l'inadempimento dell'obbligo di rendere il conto giudiziale solo in caso di omesso completamento della

procedura di parificazione o di improcedibilità del conto presentato, non in caso di espresso rifiuto dell'amministrazione di parificare il conto, per contrasti con l'agente contabile, non sul conto presentato in quanto tale ma su singole poste del conto, in relazione alle condizioni del contratto posto a base del servizio; infatti, in primo luogo, non può ritenersi che eventuali questioni di natura contrattuale o finanche commerciale (oggetto di contestazioni), che l'amministrazione ritenga preclusive della parifica, impediscano alla Corte dei conti di procedere all'esame del conto giudiziale e alla verifica della gestione; una diversa interpretazione rimetterebbe il giudizio di conto alla disponibilità delle parti, sterilizzando la funzione pubblicistica (certamente preminente) ad esso connaturata (e che, peraltro, trova riflesso nella stessa compilazione d'ufficio per eventuale inerzia dell'agente contabile); in secondo luogo, l'art. 145, c. 4, c.g.c., nello statuire che "il giudice relatore dopo aver accertato la parificazione da parte dell'amministrazione, procede all'esame del conto", sembra limitarsi a prevedere una necessaria fase amministrativa di esame del conto come presupposto di quella giudiziaria, ovvero prevedere non tanto un "atto" di parificazione, ma piuttosto "procedura" di parificazione da parte dell'amministrazione (anche se conclusasi negativamente), prima di aprire il giudizio di conto; pertanto, ciò che rileva per la resa del conto (prima) e del suo esame (dopo) è la circostanza che la parificazione (quale processo accertativo) sia stata attivata ed abbia avuto un esito, tanto positivo (con un atto di parifica che riconosce la correttezza dei dati riportati nel riscontro con quelli posseduti dall'amministrazione) quanto negativo (con un provvedimento espresso di diniego di parifica che precisi le motivazioni ed i punti di contrasto con l'agente contabile).

94 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 18 maggio 2023; Pres. ed Est. D'Alia, P.M. Pallone; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

Responsabilità amministrativa e contabile – Contributi pubblici in agricoltura – Indebita percezione – Difetto di valido titolo idoneo – Dichiarazione resa in sede di verbale di assunzione di sommarie informazioni – Danno erariale – Sussiste.

C.g.c., art. 1; c.c., art. 2735; c.p.p., art. 351.

Responsabilità amministrativa e contabile – Contributi pubblici in agricoltura – Indebita percezione – Falsità e inesistenza dei titoli di conduzione – Difetto di valido titolo idoneo – Danno erariale – Configurabilità.

C.g.c., art. 1.

In ipotesi di indebita percezione di contributi pubblici, la dichiarazione che conferma la falsità del contratto di compravendita di titoli, acquisita nell'ambito del procedimento penale connesso e promanante dal dante causa del convenuto nella suddetta compraven-

dità, assume rilievo centrale ai fini della prova della responsabilità amministrativa del convenuto ai sensi dell'art. 2735 c.c., posto che, pur essendo una confessione stragiudiziale resa ad un terzo in sede di verbale di sommarie informazioni ex art. 351 c.p.p. e non avendo, pertanto, la medesima efficacia probatoria della confessione giudiziale o stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta, costituisce comunque un mezzo di prova diretto sul quale il giudice può fondare, anche in via esclusiva, il proprio convincimento.

La falsità e l'inesistenza dei titoli di conduzione, relativi a tutte le superfici dichiarate per le diverse annualità, comporta la decadenza dai benefici economici corrisposti dall'organismo pagatore con l'obbligo della restituzione delle somme indebitamente percepite dal convenuto; secondo la consolidata giurisprudenza della Corte dei conti, l'assenza di un idoneo titolo giuridico esclude in radice la possibilità di accedere ai sostegni economici in contestazione.

104 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 31 maggio 2023; Pres. Cirillo, Est. Tarantelli, P.M. Pallone, Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

Notificazione e comunicazione di atti – Atto privo dell'attestazione di conformità – Nullità della notificazione – Onere di allegazione del pregiudizio subito – Non sussiste.

C.p.c., art. 137; c.g.c., artt. 42, 44, 45, 48.

Responsabilità amministrativa e contabile – Contributi pubblici in agricoltura – Indebita percezione – Contratti di affitto falsamente registrati – Dolo – Configurabilità – Responsabilità amministrativa – Sussistenza – Fattispecie.

C.p., art. 43; c.g.c., art. 1.

Va esclusa la nullità della notificazione quando l'atto consegnato sia privo dell'attestazione di conformità da parte dell'ufficiale giudiziario e ciò sia perché la formalità in esame non rientra tra quelle previste a pena di nullità dall'art. 48 c.g.c., sia perché l'atto ha raggiunto lo scopo cui è preordinato ex art. 44 c.g.c., dato che l'idoneità allo scopo della notificazione non è esclusa per effetto della mancanza di asseverazione di conformità in quanto tale, essendo la parte interessata a dover allegare, e se necessario provare (ai sensi dell'art. 45 c.g.c.), il pregiudizio subito per effetto non tanto della mancata asseverazione di per sé quanto della sottesa difformità dell'atto notificato rispetto all'originale.

Costituisce fattispecie di responsabilità amministrativa per indebita percezione di contributi comunitari concessi da Arcea nell'ambito della Politica agricola comune (Pac), l'aver inserito nelle domande di pagamento contratti di affitto – addotti a giustificazione della legittimazione alla conduzione dei terreni – risultanti però falsamente registrati; (nel caso di specie, risulta la responsabilità della convenuta che, con la propria condotta – produzione di documenta-

zione non rispondente al vero nella presentazione di domanda per contributi pubblici – ha percepito somme di denaro alle quali non aveva alcun diritto, cagionando il relativo danno).

105 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza 6 giugno 2023; Pres. ed Est. Cirillo, P.M. Pallone; Proc. reg. Calabria c. *Omissis*.

Responsabilità amministrativa e contabile – Aams – Concessionario di ricevitoria del lotto – Agente contabile – Agente della riscossione – Obbligo di versamento del non riscosso per riscosso – Omesso versamento dei proventi del lotto – Danno da mancata entrata – Sussistenza – Discarico per le giocate non riversate per causa non imputabile – Prova – Necessità.

R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato, artt. 74, 84, 85; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, artt. 191-194.

Responsabilità amministrativa e contabile – Aams – Concessionario di ricevitoria del lotto – Omesso versamento dei proventi del lotto – Mancata attivazione del blocco delle giocate da parte di Aams – Automatismo – Esclusione.

R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 74, 84, 85; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, artt. 178, 191-194.

Il ricevitore del lotto è sia un agente contabile, avendo maneggio di denaro per riscossione di incassi di giocate e per pagamenti di vincite ai giocatori, che un agente della riscossione con obbligo di versamento del non riscosso per riscosso, con conseguente assoggettamento a responsabilità contabile per le somme dovute, ma non riscosse, nei termini di danno da mancata entrata, a meno che dimostri la sussistenza di una causa non imputabile dell'ammancio; in difetto di prova, deve escludersi il discarico per le giocate non riversate.

La mancata attivazione del blocco delle giocate al raggiungimento del limite di dieci volte l'importo della cauzione versata, laddove previsto dalla stessa Aams in apposita direttiva, non è automatico, ma interviene ex post unicamente in caso di superamento della predetta soglia.

125 – Sezione giurisdizionale Regione Calabria; sentenza-ordinanza 30 giugno 2023; Pres. Cirillo, Est. Marrè Brunenghi, P.M. Madeo; Proc. reg. Calabria c. *Omissis* e altri.

Processo contabile – Atto di citazione – Nullità per mancanza di prove utilizzabili in sede erariale – Inconfigurabilità – Informativa della Guardia di finanza ed atti di indagine penali – Difetto di contraddittorio – Lesione del diritto di difesa – Esclusione.

C.g.c., artt. 44, 86, 95, 101.

Processo contabile – Azione erariale – Azione penale – Concorrenza e cumulo – Assenza di pregiudizialità tecnica – Utilizzabilità delle prove – Sussistenza – Sospensione del processo – Inconfigurabilità – Lesione del diritto di difesa – Esclusione.

C.p.c., art. 295; c.g.c., art. 106.

Deve essere disattesa l'eccezione sollevata dai convenuti con riguardo alla paventata carenza di prove utilizzabili in sede di giudizio di responsabilità, non integrandosi una causa di nullità della citazione essendo quest'ultima idonea ad instaurare il contraddittorio a prescindere dalle prove offerte dalla procura attrice, bensì potendo al più determinare soltanto il rigetto della domanda; infatti, nel processo contabile, al pari di quello civile, amministrativo e tributario, la decisione può fondarsi, sulla base del principio di libera valutazione del giudice, anche su atti che si sono formati in difetto del contraddittorio delle parti, talora previsti ex lege aventi anche efficacia probatoria rafforzata, quali gli atti di indagine penale formati in assenza di contraddittorio con le parti.

Fra l'azione di responsabilità erariale e quella penale vi è autonomia e separatezza; di conseguenza, in assenza di pregiudizialità tecnica fra questione incidentale e questione principale, risultano utilizzabili e liberamente valutabili dal giudice contabile tutte le prove versate in atti senza necessità alcuna di sospendere il processo della causa principale per raccogliere gli elementi probatori con le stesse garanzie del processo penale; pertanto, nella causa incidentale non è ravvisabile violazione alcuna del diritto di difesa.

Emilia-Romagna

22 – Sezione giurisdizionale Regione Emilia-Romagna; ordinanza 19 giugno 2023; Pres. (f.f.) Nenna, Est. Giordano, P.M. De Nicolo; Proc. reg. Emilia-Romagna c. I. s.r.l. e altri.

Processo contabile – Sequestro conservativo ante causam – Reclamo – Giudice designato – Deliberazione sulla giurisdizione – Confini – Accertamento di merito – Inammissibilità – Fattispecie.

Cost., art. 103, c. 2; C.g.c., artt. 74, c. 4, 75.

Ai fini della decisione sulla giurisdizione, l'apprezzamento del giudice e il correlativo potere di qualificazione giuridica devono essere esercitati in riferimento agli elementi dedotti ed allegati dalla parte, sicché è sufficiente che sia stata allegata la sussistenza di una fattispecie oggettivamente riconducibile allo schema del rapporto di servizio, mentre attiene al merito ogni questione riguardante l'effettiva sussistenza in concreto dello stesso (nella specie, è stata riformata la decisione del giudice designato per la convalida, revoca o modifica del decreto presidenzial-

le autorizzativo del sequestro ante causam che aveva negato la giurisdizione con statuizioni riguardanti aspetti di merito, esulanti dai ristretti confini del procedimento cautelare ante causam, attesa l'applicazione di criteri meno stringenti a causa della natura pubblica delle risorse da tutelare).

Friuli-Venezia Giulia

16 – Sezione giurisdizionale Regione Friuli-Venezia Giulia; sentenza 8 maggio 2023; Pres. Bacchi, Est. Gargiulo, P.M. Daino; Proc. reg. Friuli-Venezia Giulia c. A.M.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie – Medici – Danno indiretto – Controversia tra il terzo danneggiato e la struttura sanitaria – Comunicazione al medico dell'instaurazione del giudizio promosso dal danneggiato o dell'avvio di trattative stragiudiziali con lo stesso – Funzione.

C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. 8 marzo 2017, n. 24, disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, art. 13.

L'art. 13 della l. n. 24/2017, recante obbligo di comunicazione all'esercente la professione sanitaria della controversia basata sulla sua responsabilità, non ha fornito all'esercente la professione sanitaria medesimo uno strumento per situazioni che, prima dell'intervento legislativo, risultavano sprovviste di adeguate garanzie difensive, così da riempire un vuoto di tutela suscettibile di ripresentarsi nel caso di mancata applicazione della norma stessa, ma – per scelta del legislatore, efficace, però, solo dal momento dell'entrata in vigore della fonte legislativa – ha semplicemente offerto all'interessato la facoltà di anticipare la propria difesa (che può, comunque, essere pienamente esercitata nel processo di responsabilità amministrativa, anche nel caso di libera scelta di non avvalersi della predetta facoltà anticipatoria) al momento della controversia tra la struttura e il terzo danneggiato, conferendogli la possibilità di fornire un apporto potenzialmente utile alla neutralizzazione o alla mitigazione del risarcimento a favore del danneggiato medesimo, con ogni consequenziale riflesso favorevole a fronte dell'eventualità del successivo esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa.

Lazio

305 – Sezione giurisdizionale Regione Lazio; sentenza 11 maggio 2023; Pres. Ciaramella, Est. Maffei, P.M. Monfeli; Proc. reg. Lazio c. M.P.

Responsabilità amministrativa e contabile – Delitti comuni commessi a danno della pubblica amministrazione – Perseguibilità danno all'immagine innanzi alla Corte dei conti – Modifiche introdotte dal codice di giustizia contabile – Reato di accesso abusivo al sistema informatico – Esclusione – Fatti-specie.

C.g.c., artt. 4, lett. g) e h), 51, c. 6; 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.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 55-quarter, c. 3-quarter; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, art. 17, c. 30-ter; d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, attuazione della l. 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, artt. 67-69; l. 6 novembre 2012, n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione dell'illegalità nella pubblica amministrazione, art. 1, c. 12; l. 7 agosto 2015, n. 124, deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 20.

La perseguibilità innanzi alla Corte dei conti del danno all'immagine arrecato alla pubblica amministrazione per condotte riconducibili a reati, limitata, nel vigore dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 ai soli delitti contro la pubblica amministrazione di cui al libro II, titolo II, capo I del codice penale, rimane circoscritta, anche dopo le modifiche introdotte dal codice di giustizia contabile, alla predetta tipologia di reati, attesa la mancanza nella legge delega, avente ad oggetto il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale dei giudizi innanzi alla Corte dei conti, di un riferimento, anche indiretto, alla modifica alla disciplina sostanziale della risarcibilità del danno all'immagine, oltre che in ragione dell'introduzione da parte del legislatore di previsioni di carattere settoriale che estendono la risarcibilità del predetto danno anche a reati comuni (nella specie, è stata dichiarata la nullità dell'atto di citazione proposto per il risarcimento del danno all'immagine derivato da condotta penale definitiva per accesso abusivo al sistema informatico, trattandosi di un reato collocato nell'ambito dei delitti contro l'inviolabilità del domicilio, dedicato ai delitti contro la persona).

306 – Sezione giurisdizionale Regione Lazio; sentenza 15 maggio 2023; Pres. Ciaramella, Est. Fava, P.M. Perin; D.B. c. Proc. reg. Lazio.

Processo contabile – Istanza di revoca – Formula esecutiva apposta a sentenza di condanna – Inammissibilità.

C.g.c., artt. 7, 190, 212.

Processo contabile – Sentenza definitiva – Apposizione della formula esecutiva – Correttezza.

C.g.c. artt. 7, 212; c.p.c., art. 279.

Processo contabile – Sentenza definitiva – Proposizione dell'appello in pendenza dell'esecuzione – Effetto sospensivo – Strumenti di tutela in sede esecutiva.

C.g.c., artt. 102, c. 6, 190; c.p.c., artt. 279, 615 ss.

Processo contabile – Sentenza primo grado – Conversione sequestro in pignoramento – Procedura esecutiva – Opposizione del debitore – Effetti – Permanenza – Appello.

C.g.c., artt. 80, 102, c. 6, 190; c.p.c., artt. 615 ss.

È inammissibile l'istanza proposta dal soggetto condannato con sentenza di primo grado avente ad oggetto la revoca della formula esecutiva apposta alla medesima, non essendo inquadrabile né tra i giudizi ad istanza di parte né tra quelli per correzione materiale.

È corretta l'apposizione della formula esecutiva alla sentenza di primo grado che, avendo definito il merito del giudizio, è qualificabile, secondo i principi generali di diritto processuale civile applicabili ai giudizi innanzi alla Corte in virtù dell'art. 7 c.g.c., come sentenza definitiva.

Nell'ipotesi in cui, nelle more dell'esecuzione di una sentenza definitiva, il soggetto condannato proponga appello, a cui consegue la produzione ex lege dell'effetto sospensivo, sono utilizzabili i normali strumenti di tutela previsti in sede esecutiva (c.d. "opposizioni").

Gli effetti della conversione del sequestro convertito in pignoramento disposto dalla sentenza di primo grado permangono anche nell'ipotesi in cui sia proposto appello, potendo l'amministrazione danneggiata, in caso di conferma della pronuncia di prime cure, riattivare la procedura esecutiva eventualmente sospesa dal giudice dell'esecuzione a fronte dell'opposizione del debitore pignorato.

345 – Sezione giurisdizionale Regione Lazio; sentenza 29 maggio 2023; Pres. Ciaramella, Est. Fava, P.M. Rotolo; Proc. reg. Lazio c. V.P.

Responsabilità amministrativa e contabile – Attività extraistituzionale – Omesso riversamento dei compensi – Attività libero professionale – Qualificazione – Presunzioni tributarie – Pubblicità su siti internet o sui canali social – Inutilizzabilità.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1;

d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 53, cc. 7 e 7-bis.

Nel giudizio di responsabilità amministrativa la prova della sussistenza del danno erariale, conseguente al mancato riversamento all'amministrazione di appartenenza dei compensi derivanti dallo svolgimento di attività extraistituzionale non autorizzata non può essere desunta né utilizzando le c.d. "presunzioni tributarie" che consentono di ritenere fonte reddituale alcune tipologie di operazioni effettuate dal contribuente su propri conti correnti, salvo la prova contraria da parte di quest'ultimo, né mediante la pubblicità dell'attività professionale svolta su siti internet o sui canali social.

Liguria

47 – Sezione giurisdizionale Regione Liguria; sentenza 1 giugno 2023; Giud. un. Brancoli Busdraghi; L.S. c. Inps.

Pensioni civili e militari – Pensione di reversibilità – Ricorso – Presupposti – Accertamento della titolarità del diritto – Attiene al merito.

C.g.c. art. 153, c. 2, lett. b).

Pensioni civili e militari – Pensione di reversibilità – Beneficio rivalutazione contributiva – Diritto autonomo rispetto al diritto a pensione – Esposizione all'amianto – Riconoscimento durante la vita del *de cuius* – Necessità – Fattispecie.

L. 7 marzo 1992, n. 257, norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto, art. 13, c. 7.

È ammissibile il ricorso proposto a seguito della domanda amministrativa di incremento della propria pensione di reversibilità sulla quale l'Istituto previdenziale è rimasto silente, mentre l'eventuale mancanza di titolarità del diritto in capo alla ricorrente è questione che attiene merito.

*Il beneficio della rivalutazione contributiva ex art. 13, c. 7, l. n. 257/1992 è un diritto autonomo rispetto all'ordinario diritto a pensione e sorge in conseguenza del "fatto" della esposizione ad amianto; pertanto, fintantoché tale diritto non sia stato riconosciuto, durante la vita del *de cuius* esso non accresce il patrimonio giuridico del beneficiario e, quindi, non è idoneo a essere trasmesso in via ereditaria, né può essere fatto valere iure proprio dalla titolare della pensione di reversibilità (nella specie l'Inps, solo successivamente alla morte del coniuge della ricorrente aveva riconosciuto che egli era affetto da patologia "asbestosi caratterizzata da interstiziopatia in portatore di bronchite cronica ostruttiva" e l'esposizione all'amianto).*

Lombardia

76 – Sezione giurisdizionale Regione Lombardia; sentenza 3 aprile 2023; Pres. Tenore, Est. De Rentiis, P.M. Papa; Proc. reg. Lombardia c. P.G. ed altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Rappresentazioni contabili non veritiere – Occultamento doloso – Sussistenza – Prescrizione – Dies a quo – Emersione dello squilibrio economico finanziario per gravi perdite – Fattispecie.

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 – Comune – Società in house – Servizio di distribuzione e vendita di gas – Mala gestio – Azzeramento del valore della partecipazione sociale – Amministratore unico – Obblighi informativi – Sussistono.

C.c., artt. 1176, 2393 c. 2, 2446; 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. 11; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 176, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, artt. 14, 21 c. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sindaco – Obbligo di adottare un adeguato sistema di controlli interni e di tutti gli incombeni a tutela delle partecipazioni societarie – Responsabilità sussidiaria – Sussiste.

Tfue, art. 10; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c.1; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 176, artt. 6, 14.

In caso di rappresentazioni contabili non veritiere – configuranti ipotesi di occultamento doloso del danno – il dies a quo della prescrizione si configura con l'emersione di perdite in misura tale da tradursi in un grave squilibrio economico-finanziario della società (nel caso di specie, rilevate successivamente anomalie contabili all'interno del conto economico e dello stato patrimoniale, in relazione a quattro esercizi finanziari consecutivi, il Tribunale aveva accertato lo stato di insolvenza di una società in house e dichiarato il suo fallimento).

Costituiscono ipotesi di “mala gestio”, comportante violazione dei doveri di cui agli artt. 2392, c. 2 in relazione agli artt. 2446 e 1176 del codice civile, l'assunzione – da parte dell'amministratore unico di una società in house comunale per la gestione del servizio di distribuzione e vendita di gas – di costi finanziariamente non sostenibili ed economicamente non giustificati, causa dello squilibrio economico-finanziario e del successivo stato di decozione della società con conseguente azzeramento della partecipazione sociale, unitamente alla violazione degli obblighi informativi che gravano sugli amministratori delle società pubbliche nel caso di elementi sintomatici di una crisi aziendale, con conseguente adozione di adeguati piani di risanamento.

Sussiste la responsabilità sussidiaria del Sindaco pro tempore che abbia omissis di approntare un adeguato sistema di controlli interni, di rappresentare correttamente i rapporti contabili ente socio/società partecipata ai sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 118/2011; di procedere all'accantonamento del fondo perdite di cui all'art. 21, c. 1 Tusp e di rispettare le regole sul finanziamento della società fissate dall'art. 14 Tusp, anche ai fini del rispetto della disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato (art. 107 Tfue).

86 – Sezione giurisdizionale Regione Lombardia; sentenza 4 maggio 2023; Pres. Tenore, Est. Manni, P.M. Foggia; Proc. reg. Lombardia c. B.A.E. e altri.

Processo contabile – Azione di simulazione e azione revocatoria – Presupposti e differenze – Vendita tra fratelli di immobili oggetto di successione ereditaria – Prassi ordinaria tra coeredi – Mancata dimostrazione del consilium fraudis – Simulazione – Non sussistenza – Fattispecie.

C.c., artt. 1414, 2901; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1.

L'azione di simulazione assoluta e l'azione revocatoria, pur potendo essere proposte alternativamente o subordinatamente, sono diverse per contenuto e finalità, mirando la prima ad accertare l'esistenza di un negozio apparente in quanto insussistente e la seconda ad ottenere la declaratoria di inefficacia di un contratto esistente e realmente voluto, previo accertamento dell'eventus damni e, nei negozi a titolo oneroso, anche del consilium fraudis (nella specie, afferente la vendita tra fratelli di quote di immobili caduti in successione, è stata ritenuta insussistente sia la simulazione, sulla base della documentazione prodotta in giudizio dal debitore, che la consapevolezza della sorella acquirente, in quanto, trattandosi di prassi ordinaria tra coeredi, la procura non ha dimostrato che la convenuta fosse a conoscenza della situazione patrimoniale del fratello, con il quale non conviveva e con il quale si ignora in che rapporti fosse).

113 – Sezione giurisdizionale Regione Lombardia; sentenza 23 giugno 2023; Pres. Canu, Est. Berruti, P.M. Lupacchino; Proc. reg. Lombardia c. L.T. e altri.

Giurisdizione e competenza – Comune – Azienda di servizi alla persona – Società in house – Costante flusso informativo tra organo amministrativo e ufficio “Coordinamento soci” – Controllo analogo congiunto – Sussistenza – Giurisdizione della Corte dei conti.

R.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, art. 194; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 93.

Responsabilità amministrativa e contabile – Direttore generale di fatto – Maneggio di denaro e utilità di pertinenza della società in house – Qualità di agente contabile – Sussistenza – Esercizio di fatto delle funzioni di direttore generale di società in house – Danno erariale – Sussiste.

R.d. 23 maggio 1924, n. 827, art. 194; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 93.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sussidiaria – Amministratore unico della società in house – Soggetto in rapporto precario con l’ente – Reiterare condotte di appropriazione indebite – Omessa vigilanza – Colpa grave dell’amministratore – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Revisore dei conti – Principio dell’attività di revisione internazionale “Isa Italia 240”, par. 8 – Principio dello “scetticismo professionale” – Violazione – Responsabilità sussidiaria – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1; d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, attuazione della direttiva 2006/43/Ce, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/Cee e 83/349/Cee, e che abroga la direttiva 84/253/Cee, artt. 9, 11, 14.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dell’azienda dei servizi alla persona, costituita come società in house del comune, qualora risulti che il flusso di informazioni tra l’organo amministrativo della società e i soci pubblici riuniti in apposito ufficio (nel caso di specie denominato “Coordinamento soci”), disciplinato dallo statuto sociale, sia espressamente finalizzato all’adozione da parte di questo di atti conformativi delle decisioni societarie.

Risponde di danno erariale per i gravi ammanchi contestati il soggetto che, pur in assenza di titolo legittimante, ha di fatto esercitato le funzioni di direttore generale di una società in house, radicando in capo a sé la qualifica di agente contabile, come diretta conseguenza del maneggio del denaro e dei valori di pertinenza della società pubblica; conseguentemente, trova applicazione la disciplina di cui all’art. 194 del r.d. n. 827/1924, sulla base del rinvio contenuto nell’art. 93 Tuel.

Sussiste la responsabilità sussidiaria, a titolo di colpa grave da omessa vigilanza, del presidente del consiglio di amministrazione e poi amministratore unico della società in house che, in spregio delle più elementari regole di diligenza e prudenza, ha permesso ad un soggetto, in rapporto precario con l’ente, di reiterare condotte di appropriazione per più anni.

Sussiste la responsabilità sussidiaria, a titolo di colpa grave, del revisore dei conti che, in posizione di terzietà ed indipendenza, con grave negligenza ha violato il principio di “scetticismo professionale” previsto dal par. 8 del principio di revisione internazionale Isa Italia n. 240.

Molise

38 – Sezione giurisdizionale Regione Molise; sentenza 26 giugno 2023; Pres. Stanco, Est. Iocca, P.M. Iadecola; Proc. Proc. reg. Molise c. G.D.F. e altri.

Appalti pubblici – Incentivi per funzioni tecniche liquidati in assenza della previa determinazione di modalità e criteri – Danno erariale – Sussiste.

C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, art. 113, c. 3.

Gli incentivi per funzioni tecniche previsti dall’art. 113, c. 3, c.c.p. non possono essere liquidati in assenza della previa determinazione dei relativi criteri e modalità in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale e dell’apposito regolamento dell’amministrazione aggiudicatrice sulla base del quale tale contrattazione deve intervenire.

Piemonte

71 – Sezione giurisdizionale Regione Piemonte; sentenza 15 giugno 2023; Pres. Pieroni, Est. Malpesi, P.M. Dainelli; Proc. reg. Piemonte c. F.Ili R. s.n.c. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Società di persone – Percezione di contributi pubblici – Sviamento – Soci con poteri di amministrazione – Responsabilità solidale – Sussistenza – Soci privi di poteri – Responsabilità – Esclusione – Regola civilistica responsabilità dei soci illimitatamente responsabili – Inapplicabilità.

C.c., art. 2291; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2.

La responsabilità amministrativa della società di persone percettrice di contributi pubblici per il danno erariale conseguente allo sviamento di contributi pubblici sussiste, oltre che in capo alla società, in ragione del rapporto di servizio che si instaura con la pubblica amministrazione concedente, in via solidale, anche nei confronti dei soci amministratori muniti di poteri di amministrazione e di gestione, dovendosi, viceversa, escludere nei confronti dei soci privi dei predetti poteri. Tale limitazione trova la sua giustificazione nell’inapplicabilità della regola civilistica sancita dall’art. 2291 c.c., dei soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, essendo la responsabilità amministrativa una responsabilità conseguente alla violazione di obblighi di servizio ed imputabile a titolo di dolo o colpa grave.

72 – Sezione giurisdizionale Regione Piemonte; sentenza 15 giugno 2023; Pres. Pieroni, Est. Malpesi, P.M. Martini; Proc. reg. Piemonte c. S.C.

Processo contabile – Soggetto dichiarato fallito – Legittimazione processuale – Perdita – Esclusione – Insussistenza.

R.d. 16 marzo 1942, n. 267, disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, art. 43.

Nel giudizio di responsabilità amministrativa instaurato dalla procura erariale nei confronti del soggetto fallito personalmente, anziché nei confronti del curatore del fallimento già dichiarato prima dell'apertura del predetto giudizio, il difetto di legittimazione passiva del soggetto fallito non va rilevato d'ufficio, essendo rimessa al creditore la scelta di agire nei confronti del soggetto dichiarato fallito, pur essendo la sentenza emessa nei suoi confronti inopponibile alla massa fallimentare e potendo essere messa in esecuzione nei confronti dell'imprenditore tornato in bonis solo in sede post-fallimentare.

* * *

Toscana

199 – Sezione giurisdizionale Regione Toscana; sentenza 22 giugno 2023; Pres. Bax, Est. Nikifarava, P.M. Imposimato; Proc. reg. Toscana c. N.A. s.p.a.

Giudizi di conto e per resa del conto – Conti giudiziali – Titoli azionari e partecipativi – Agente contabile – Funzioni concernenti i diritti di azionista delle società partecipate – Resa del conto – Obbligo – Sussiste.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 93.

Giudizi di conto e per resa del conto – Necessarietà del giudizio – Conto presentato dalla società – Improcedibilità – Sussiste.

C.g.c., art. 140, c. 3.

Il soggetto incaricato dall'ente di esercitare le funzioni concernenti la gestione dei diritti di azionista nelle società partecipate assume la qualità di agente contabile, sulla base di una concezione più ampia del concetto di maneggio, ed è tenuto a rendere il conto ai sensi dall'art. 93 del d.lgs. n. 267/2000.

Il conto giudiziale presentato dalla società deve essere dichiarato improcedibile, non svolgendo questa alcuna attività di gestione dei diritti di socio connessa alla titolarità dei titoli azionari; la pronuncia di improcedibilità, infatti, non contrasta con il principio di necessità del giudizio di conto, in quanto anche le pronunce in rito sono idonee a definire un grado di giudizio, qualora non si possa addivenire all'adozione di una pronuncia sul merito, implicando la "necessarietà" che sul conto intervenga una pronuncia giudiziale, essendo l'agente contabile costituito in giudizio con il deposito del conto ai sensi dell'art 140, c. 3, c.g.c.

Trentino-Alto Adige

4 – Sezione giurisdizionale Regione Trentino-Alto Adige, Bolzano; sentenza 3 maggio 2023; Pres. Marinaro, Est. Targia, P.M. Di Gregorio; Proc. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano c. L.R.

Processo contabile – Efficacia extrapenale della sentenza di applicazione della pena su richiesta – Riforma "Cartabia" – Elementi di prova – Valutazione ai fini del processo contabile – Rilevanza della sentenza penale – Esclusione.

C.p.p., art. 445, c. 1-bis; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, art. 25, c. 1, lett. b).

Le modifiche normative introdotte all'art. 445, c. 1-bis, c.p.p. dalla c.d. "riforma Cartabia" non appaiono tali da inficiare il consolidato orientamento giurisprudenziale che, nel processo contabile, attribuisce alla condanna applicata nel giudizio penale sull'accordo delle parti la valenza di elemento di prova circa l'illiceità dei fatti e l'addebito degli stessi al presunto responsabile. (1)

(1) I. - Secondo Corte conti, Sez. I centr. app., 23 gennaio 2023, n. 25, in questa *Rivista*, 2023, 1, 180, è evidente come la riforma citata sia "diretta a limitare gli effetti extrapenalici del provvedimento di applicazione della pena su richiesta e, in particolare, la rilevanza probatoria del fatto storico in esso delineato. Attraverso la novella legislativa è stato infatti eliminato il riferimento all'art. 653 c.p.p. che pertanto continua a riguardare le sole decisioni di assoluzione e di condanna. [...] Rispetto alla novità normativa richiamata, deve, tuttavia, rilevarsi che [anche prima della novella, n.d.r.] la natura di piena prova della sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. è stata sovente esclusa da questa Corte, che ha costantemente ribadito l'autonomia del giudice erariale nell'apprezzamento dei fatti, ai fini dell'accertamento della responsabilità". In senso conforme, Sez. giur. reg. Lombardia, 6 febbraio 2023, n. 20, *ibidem*, 187, che osserva che la citata modifica normativa si ponga nel solco della consolidata giurisprudenza contabile, affermando che la sentenza di patteggiamento non preclude al giudice contabile di procedere ad un autonomo accertamento dei fatti costitutivi della domanda risarcitoria.

II. - Sulla valenza probatoria nel giudizio contabile della sentenza penale di patteggiamento Sez. I centr. app., 18 marzo 2003, n. 103, *ivi*, 2003, 2, 87 rileva che la pronuncia ex art. 444 c.p.p., se da un lato "è priva di qualsiasi efficacia automatica in ordine ai fatti accertati", d'altro lato "essa implica l'insussistenza di elementi atti a legittimare l'assoluzione dell'imputato, e pertanto ben può essere valutata dal giudice contabile unitamente agli altri elementi, in quanto presuppone il consenso dell'imputato e, quindi, un suo particolare atteggiamento psicologico che può essere valutato dal giudice al pari degli altri elementi del giudizio". Come esplicitato da Sez. giur. reg. Piemonte, 1 ottobre 2012, n. 141 e 15 gennaio 2015, n. 9 "la sentenza penale di patteggiamento può quindi essere utilizzata come elemento di prova dal giudice contabile, senza necessità, peraltro, di ulteriori riscontri "aliunde", in assenza di valide argomentazioni di segno contrario". In senso analogo si è espressa la Corte di cassazione che ha evidenziato come la

5 – Sezione giurisdizionale Regione Trentino-Alto Adige, Bolzano; sentenza 5 maggio 2023; Pres. ed Est. Marinaro, P.M. Di Gregorio; Proc. reg. Trentino-Alto Adige, Bolzano c. P.S.

Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all’immagine – Sentenza penale di proscioglimento per prescrizione – Equiparabilità a sentenza irrevocabile di condanna – Esclusione.

C.p.p., art. 129; c.g.c., art. 51, c. 7; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1-*sexies*; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e dalla partecipazione italiana a missioni internazionali, art. 17, c. 30-*ter*.

Merita condivisione l’orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo il quale non costituisce valido presupposto per l’esercizio dell’azione di risarcimento del danno all’immagine la sentenza di proscioglimento per prescrizione, in quanto il sotteso accertamento della condotta non permette di considerare tale provvedimento come equipollente alla pronuncia irrevocabile di condanna, che è invece richiesta dalla norma alla luce di un’interpretazione letterale e teleologica. (1)

sentenza di applicazione di pena patteggiata “*pur non potendosi tecnicamente configurare come sentenza di condanna, anche se è a questa equiparabile a determinati fini*”, presupponga “*pur sempre una ammissione di colpevolezza che esonera la controparte dall’onere della prova*” (Cass., Sez. lav., 5 maggio 2005, n. 9358, in *Mass. giust. civ.*, 2005, 5, e S.U., 31 luglio 2006, n. 17289, *ivi*, 2006, 7-8).

(1) I. - Si riportano di seguito i due orientamenti espressi dalla giurisprudenza contabile che hanno affrontato la questione dell’assimilabilità della sentenza penale dichiarativa della prescrizione del reato alla sentenza di condanna, ai fini dell’esercizio dell’azione di risarcimento del danno all’immagine.

Secondo Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 13 gennaio 2021, n. 1 e 12 aprile 2021, n. 111, la pronuncia di estinzione di un reato contro la pubblica amministrazione per intervenuta prescrizione è idonea a radicare il requisito di cui all’art. 17, c. 30-*ter*, d.l. n. 78/2009, poiché essa presuppone innanzitutto l’avvenuto accertamento dell’assenza di cause di proscioglimento ai sensi dell’art. 129, c. 2, c.p.p.

Le sentenze menzionate richiamano le considerazioni formulate dalla stessa Corte territoriale nella sentenza 27 dicembre 2017, n. 249, secondo cui “*non può non rilevarsi, sul piano della realtà fenomenica, che la condotta contestata permanga come ineliminabile in quanto oggettivamente posta in essere dal convenuto medesimo, quale fatto qualificato come criminoso, valendo il principio quod factum est infectum fieri nequit.*”, di talché “*la pronuncia di non luogo a procedere per prescrizione del reato non oblitera il disvalore del titolo di illecito in cui il concreto episodio criminoso è da sussumere, configurandosi, la prescrizione, quale fatto occasionale e comunque esterno alla fattispecie criminosa.*”

Anche Corte conti, Sez. III centr. app., 21 dicembre 2018, n. 476 osserva come il fatto dannoso sottostante all’azione erariale non venga ontologicamente meno a causa della prescrizione del reato, istituto che risponde a un principio di economia

dei sistemi giudiziari ma che non incide sulla sussistenza, sul piano storico, del fatto materiale posto dal giudice contabile a fondamento dell’affermazione della responsabilità amministrativa.

Particolarmente argomentata è la posizione espressa da Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 27 dicembre 2018, n. 284: soffermandosi in premessa sulla natura eccezionale e derogatoria del c.d. lodo Bernardo, essa afferma che una lettura logica e sistematica della norma introdotta dal citato art. 17, c. 30-*ter* “*preclude alla Corte di attivarsi solo e soltanto qualora ci sia una assoluzione del dipendente, e non già quando inter venga una statuizione di prescrizione che, notoriamente, non è una assoluzione, essendo evidente e logico che una lesione alla immagine della pubblica amministrazione derivi, sul piano causale, dalla materiale fattualità di comportamenti illeciti del dipendente, che solo una rituale assoluzione penale esclude sul piano materiale, logico e giuridico*” e ammonisce che una mancata lettura costituzionalmente orientata della stessa condurrebbe a una violazione del principio di effettività della giurisdizione.

Ultimo arresto di tale filone giurisprudenziale è Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 3 dicembre 2021, n. 208 (in questa *Rivista*, 2021, 6, 216, con annotazione di R. Tuzzi, *Per una nozione di condanna in senso sostanziale in tema di prescrizione del reato e danno all’immagine*, *ivi*, 2022, 1, 82), che rimeditando il precedente orientamento dalla stessa Sezione territoriale nella sentenza depositata il 27 dicembre 2019, n. 232, e confermata in appello da Sez. I centr. app., 9 giugno 2021, n. 211 (*v. infra*), estende alla materia della responsabilità amministrativa l’operazione ermeneutica compiuta dalla giurisprudenza penale che, limitatamente all’applicazione della misura di sicurezza della confisca *ex art. 240 c.p.*, “*ha ritenuto superata la nozione formale di sentenza di condanna, sostituita da quella sostanziale intesa come accertamento giudiziale non smentito di responsabilità*”.

II. - Sez. I centr. app., 4 novembre 2020, n. 298, nel riformare la citata sentenza della Corte meneghina, osserva come il giudice di prime cure, pur riconoscendo la necessità di interpretare in chiave restrittiva la norma di cui al menzionato art. 17, c. 30-*ter*, in quanto eccezionale e derogatoria, abbia poi reso funzionale l’applicazione del dichiarato criterio ermeneutico al risultato di “*non comprimere la generale giurisdizione contabile*”, onde impedirle di “*operare, in senso preclusivo ad iniziative della procura, se non a fronte di previe assoluzioni penali*”. Secondo il giudice d’appello, invece, nonostante la sentenza di proscioglimento per prescrizione “*sottenda la non esclusione dell’esistenza del fatto, della commissione del medesimo da parte dell’imputato e della sua rilevanza penale, sì che ictu oculi non sia possibile procedere ad assoluzione a norma dell’art. 129, c. 2, c.p.p., una cosa, però, è questo tipo di valutazione che sembra appartenere più al concetto di “constatazione”, ossia di percezione di condizioni che non consentano il proscioglimento nel merito (Cass. pen. S.U., n. 35490 del 28 maggio 2009 – dep. 15 settembre 2009), altro è che all’esito di un ben diverso e più approfondito apprezzamento nel contesto del contraddittorio processuale che richiede un ponderato esame delle opposte risultanze, sia comunque possibile escludere l’assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell’imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza (ex multis, Sez. IV, n. 23680 del 7 maggio 2013; n. 47280 del 21 novembre 2019)*”. Infatti, nelle sentenze di condanna *ex art. 533 c.p.p.*, la responsabilità penale deve essere provata “*oltre ogni ragionevole dubbio*”.

Alla motivazione espressa nella sentenza appena citata rinvia, *ex art. 17 disp. att. c.g.c.*, Sez. I centr. app., 9 giugno 2021, n. 211 (conferma Sez. giur. reg. Liguria n. 232/2019), mentre rileva come l’avversato orientamento estensivo cozzi “*inesora-*

Umbria

38 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 24 maggio 2023; Pres. ed Est. Floreani, P.M. Amante; Proc. reg. Umbria c. A.A.

Processo contabile – Giudizio di responsabilità – Reati concessivi – Sentenza patteggiata ex art. 444 c.p.p. – Eccezione di inutilizzabilità ex art. 445, c. 1-bis, c.p.p. – Infondatezza.

C.p.p., artt. 444, 445, c. 1-bis.

Responsabilità amministrativa e contabile – Azienda ospedaliera – Docente universitario – Reati commessi da pubblici dipendenti – Sentenza patteggiata irrevocabile ex art. 444 c.p.p. – Danno all'immagine – Azionabilità – Quantificazione – Criteri – Valutazione equitativa – Criterio del duplum – Configurabilità.

C.c., artt. 1226, 2056; c.p.p., art. 444; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1-sexies.

Responsabilità amministrativa e contabile – Condotta successiva al fatto illecito – Intento risarcitorio a scopi elusivi – Estraneità all'azione erariale.

C.c., art. 2043.

È infondata l'eccezione, sollevata dal convenuto, di inutilizzabilità in sede erariale della sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., a mente del disposto di cui al novellato art. 445, c. 1-bis, c.p.p., posto che le modifiche normative sono in linea con la costante giurisprudenza contabile secondo cui detta sentenza, pur non potendosi configurare tecnicamente

bilmente col nitido tenore letterale dell'art. 51, c. 7, c.g.c.", che richiede la sussistenza di una sentenza di condanna, passata in giudicato, scelta peraltro già giudicata non manifestamente illegittima costituzionalmente (cfr. Corte cost. 19 luglio 2019, n. 191). Richiama quest'ultima sentenza della sezione centrale il mutato orientamento della Corte felsinea (Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 9 agosto 2021, n. 302), la quale sottolinea che "se la prescrizione del reato non esclude l'esistenza del fatto storico o la sua commissione da parte dell'imputato, appare comunque evidente che l'assoluzione ex art. 129, c. 2, c.p.p. consegue alla constatazione dell'esistenza, allo stato degli atti, di evidenze (documentali) tali da escludere la penale responsabilità dell'imputato, e quindi il mancato ricorso a tale forma di proscioglimento non può esser preso a dimostrazione, secondo un ragionamento "a contrario", della positiva sussistenza del fatto in contestazione".

III. - Sez. II centr. app., 12 luglio 2021, n. 233, premesso che il *nomen iuris* riferito ad un atto o a un provvedimento ha lo scopo di assolvere all'imprescindibile ruolo di conferire all'atto stesso una determinata fisionomia nel contesto della sequenza procedimentale in cui il legislatore lo ha collocato e in funzione degli effetti che dallo stesso devono derivare, evidenza che la giurisprudenza a Sezioni unite della Suprema Corte ha sempre rimarcato la differenza che corre tra sentenza di condanna e pronuncia di proscioglimento per una causa estintiva del reato, sia essa dovuta a prescrizione – fattispecie che occupa il maggiore spazio nella casistica giurisprudenziale – sia essa derivante, come nel caso oggetto di quel giudizio, dall'esito favorevole della messa alla prova.

come una pronuncia di condanna, non preclude al giudice contabile di procedere ad un autonomo accertamento dei fatti costitutivi della domanda risarcitoria.

È azionabile la lesione all'immagine pubblica di una università e di un'azienda ospedaliera, amministrazioni danneggiate da un docente universitario, nonché direttore di una struttura medica complessa ospedaliera, sulla base di sentenza penale patteggiata passata in giudicato; la quantificazione di detta posta di danno può essere effettuata mediante criterio equitativo riferito al duplum del prezzo concordato.

La condotta post factum di un convenuto, asseritamente determinata da animus riparatore e strumentalmente finalizzata al perseguimento di ben altre finalità, non rileva ai fini dell'addebito erariale.

39 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 1 giugno 2023; Pres. Floreani, Est. Mondera, P.M. Magno; Proc. reg. Umbria c. L.P.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanitarie – Azienda ospedaliera – Ostetrica – Sinistro occorso a neonato – Asfissia neonatale – Ritardo nell'esecuzione del parto cesareo – Condotta illecita gravemente colposa – Sussiste.

C.g.c., art. 1.

La condotta dell'ostetrica durante il travaglio è censurabile a titolo gravemente colposo allorquando, a fronte di variazioni cardiocografiche non rassicuranti in un parto a rischio, in quanto indotto e medicale, l'ostetrica avrebbe dovuto allertare il medico di turno, affinché valutasse la necessità di intervenire con un taglio cesareo per evitare ipossia fetale, di poi effettivamente occorsa.

40 – Sezione giurisdizionale Regione Umbria; sentenza 1 giugno 2023; Pres. Floreani, Est. Mondera, P.M. Magno; Proc. reg. Umbria c. S.L.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanitarie – Azienda ospedaliera – Chirurgico ortopedico – Intervento chirurgico routinario di artroscopia – Errati trattamenti post-operatori – Decesso del paziente – Condotta illecita gravemente colposa – Sussiste.

C.c., art. 2236; c.g.c., art. 1.

È censurabile per imperizia, imprudenza e negligenza la condotta del chirurgo ortopedico che, dopo aver effettuato un intervento di artroscopia, in assenza di difficoltà tecniche, ha prescritto al paziente un'incongrua terapia fisioterapica ed un'inadeguata terapia antitrombotica, nonché ha omissso sia controlli ambulatoriali a distanza ravvicinata, sia esami strumentali di agevole esecuzione (ecocolordoppler venoso), pur in presenza di sintomatologia algica, così da determinare l'evento morte.

Veneto

78 – Sezione giurisdizionale Regione Veneto; sentenza 6 giugno 2023; Pres. Tonolo, Est. Zaffina, P.M. Garlisi; Proc. reg. Veneto c. *Omissis* s.a.s. e altro.

Giurisdizione e competenza – Gestore di struttura ricettiva – Mancato versamento dell'imposta di soggiorno – Giurisdizione della Corte dei conti.

C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale, art. 4; 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, art. 180.

La novella legislativa recata dall'art. 180 d.l. n. 34/2020, secondo cui il gestore della struttura ricettiva è responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno, con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, non ha mutato la qualità di agente contabile del gestore medesimo che, come tale, rimane assoggettato alla giurisdizione della Corte dei conti.

88 – Sezione giurisdizionale Regione Veneto; sentenza 21 giugno 2023; Pres. Tonolo, Est. Zaffina, P.M. Pasero; Proc. reg. Veneto c. L.M.

Impiegato dello Stato e pubblico in genere – Congedo per gravi e documentati motivi familiari con conservazione del posto e corresponsione della prevista indennità – Svolgimento di contemporanea attività lavorativa – Danno erariale corrispondente all'indennità percepita – Sussiste.

C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. 8 marzo 2000, n. 53, disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città, art. 4; d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, t.u. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della l. 8 marzo 2000, n. 53, art. 42.

Nel caso di contemporaneo svolgimento di altra attività lavorativa, è illecita, e costituisce pregiudizio per il pubblico erario, la percezione dell'indennità che accede al congedo per gravi e documentati motivi familiari con conservazione del posto.

89 – Sezione giurisdizionale Regione Veneto; sentenza 21 giugno 2023; Pres. Tonolo, Est. Angioni, P.M. Dimita; E.D.G. c. Ministero dell'interno.

Giudizi a istanza di parte – Azione avverso provvedimento di fermo amministrativo – Necessità di attendere la conclusione del contestuale processo penale – Non sussiste.

C.g.c., art. 172; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, art. 69.

Giudizi a istanza di parte – Azione avverso provvedimento di fermo amministrativo – Necessità di accertare il *periculum in mora* – Non sussiste.

C.g.c., art. 172; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 69.

Nel giudizio avverso la misura del fermo amministrativo, adottata sulla base di una ragione di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni, va esclusa la necessità di attendere la conclusione del procedimento penale pendente per gli stessi fatti, atteso che all'esito di questo si avrebbe non più una ragione di credito ma l'accertamento effettivo del credito, con evidente inutilità della misura cautelare del fermo prevista dalla legge.

Il periculum in mora non costituisce presupposto per l'adozione del fermo amministrativo, mirando tale istituto esclusivamente a tutelare eventuali ragioni di credito di un'amministrazione statale, sicché, essendo la misura cautelare giustificata esclusivamente dal fumus boni iuris della pretesa creditoria, appare superfluo esaminare le deduzioni formulate dalle parti in ordine al periculum in mora.

ALTRE CORTI

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

C-545/21 – Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. III; sentenza 8 giugno 2023; Pres. Jürimäe Rel. Safjan, Piçarra, Avv. gen. Rantos; Anas s.p.a. c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da Tar Lazio (Italia), ord. 4 agosto 2021.

Unione europea – Rinvio pregiudiziale – Fondi strutturali europei – Comportamenti qualificabili come atti di corruzione nell'ambito di un appalto – Mancata prova della reale incidenza sulla procedura di selezione e dell'accertamento del danno al bilancio dell'Ue – Nozione di irregolarità – Sussiste.

Tfue, art. 267; regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (Ce) n. 1260/1999, art. 2, punto 7.

Unione europea – Rinvio pregiudiziale – Fondi strutturali europei – Riscontrata irregolarità – Rettifica finanziaria conseguente – Principio di proporzionalità – Condizioni – Natura e gravità dell'irregolarità – Incidenza finanziaria per il fondo interessato.

Tfue, art. 267; regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, artt. 2, punto 7, 98, par. 1 e 2.

L'art. 2, punto 7, reg. (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (Ce) n. 1260/1999, deve essere interpretato nel senso che: la nozione di "irregolarità", ai sensi di tale disposizione, comprende comportamenti che possono essere qualificati come "atti di corruzione" praticati nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell'Unione europea e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione dell'offerente e non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell'Unione. (1)

L'art. 98, par. 1 e 2, reg. (Ce) n. 1083/2006 deve essere interpretato nel senso che, in caso di "irregolarità", quale definita dall'art. 2, punto 7, di tale regolamento, esso impone agli Stati membri, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, di procedere a una valutazione caso per caso, nel rispetto del principio di proporzionalità, prendendo segnatamente in considerazione la natura e la gravità delle

irregolarità constatate nonché la loro incidenza finanziaria per il fondo interessato. (2)

Sentenza – 1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 1 della convenzione stabilita sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee, firmata a Bruxelles il 26 luglio 1995 e allegata all'atto del Consiglio del 26 luglio 1995 (GU 1995, C 316, p. 48, in

(1-2) Con la pronuncia in commento la Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito Cgue) offre un quadro interpretativo esaustivo in merito alla nozione di irregolarità nell'ambito dei programmi finanziati dai fondi strutturali europei. Al riguardo, appare necessario richiamare in via preliminare le fonti normative che vengono in rilievo: art. 2, punto 7, reg. (Ce) n. 1083/2006 (il quale *ratione temporis* disciplinava i fondi strutturali europei) che fornisce la definizione di irregolarità quale qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Ue mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio generale. Il successivo art. 98 del medesimo regolamento si occupa di disporre le conseguenze delle irregolarità riscontrate nella gestione dei fondi europei, in termini di rettifiche finanziarie, consistenti nella soppressione totale o parziale del contributo pubblico del programma operativo, tenendo conto della natura e della gravità delle irregolarità stesse e della perdita finanziaria collegata. Il quadro va completato con l'art. 2 della decisione C(2013) 9527 della Commissione del 19 dicembre 2013, concernente gli orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie che la Commissione europea deve applicare in caso di violazione delle regole in materia di appalti; tale norma prevede una gamma di rettifiche (5, 10, 25 e 100 per cento) in ragione della gravità dell'irregolarità e del principio di proporzionalità.

Alla luce di questo quadro la Corte di giustizia sviluppa una nozione di irregolarità fondata su tre elementi: *i)* una violazione del diritto dell'Unione o del diritto nazionale; *ii)* un'azione o omissione di un operatore economico alla base della violazione, non necessariamente frutto di intenzionalità o negligenza (cfr. Corte giust. 1 ottobre 2020, causa *Elme Messer Metalurgs C-743/18*); *iii)* un pregiudizio, attuale o potenziale, arrecato al bilancio dell'Unione (cfr. Corte giust. 6 dicembre 2017, causa *Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16*).

Ne deriva che – come nel caso di specie – comportamenti che possano essere qualificati come atti di corruzione nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, possono, per loro stessa natura, condizionarne l'esito ed avere incidenza sul bilancio europeo e, in quanto tali, costituire una irregolarità ai sensi della disciplina in questione.

Quanto alle conseguenze dell'accertamento dell'irregolarità la pronuncia conferma l'esigenza di garantire il principio di proporzionalità (cfr. Corte giust. 11 gennaio 2017, causa *Spagna c. Consiglio, C-128/15*) il quale esclude che, in presenza di una irregolarità, si proceda alla revoca integrale del finanziamento e al recupero di quanto versato, qualora i fondi siano comunque stati utilizzati per i fini previsti. Occorre effettuare una valutazione caso per caso che tenga conto della natura dell'irregolarità, della sua gravità e dell'impatto finanziario. Nello specifico settore degli appalti, deve considerarsi grave una violazione che porti alla selezione di un offerente diverso dal legittimo affidatario, favorendo quindi uno degli operatori economici rispetto agli altri. [A.M. QUAGLINI]

proseguo: la “convenzione Pif”), dell’art. 1, par. 2, regolamento Ce, Euratom n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle comunità [europee] (GU 1995, L312, p. 1), dell’art. 70, par. 1, lett. b), regolamento Ce n. 1083/2006 del Consiglio, dell’11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento Ce n. 1260/1999 (GU 2006, L210, p. 25), dell’art. 27, lett. c), regolamento Ce n. 1828/2006 della commissione, dell’8 dicembre 2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento n. 1083/2006, e del regolamento Ce n. 1080/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale (GU 2006, L 371, p. 1), dell’art. 3, par. 2, lett. b), della direttiva (Ue) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale (GU 2017, L 198, p. 29), e dell’art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), direttiva 2004/18/Ce del Parlamento e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, p. 114).

2. Tale domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia tra l’Azienda nazionale autonoma autostrade s.p.a. (Anas) e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Italia), in merito alla legittimità di una decisione di quest’ultimo che stabilisce il recupero delle somme erogate all’Anas in esecuzione di un programma operativo comprendente un appalto ai fini della realizzazione di lavori stradali, cofinanziati dal Fondo europeo di sviluppo regionale (Fesr), approvato con la decisione C(2007) 6318 della Commissione, 7 dicembre 2007, modificata da ultimo dalla decisione C(2016) 6409 della Commissione, 13 ottobre 2016 (*Omissis*).

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

14. Con decisione C (2007) 6318, del 7 dicembre 2007, la Commissione europea ha approvato il programma operativo nazionale “Reti e Mobilità” 2007-2013. All’Anas, quale beneficiario di tale programma, ai sensi dell’art. 2, punto 4, del regolamento n. 1083/2006, è stato concesso un finanziamento per la realizzazione, segnatamente, di un progetto di lavori di ammodernamento di una strada.

15. A tal fine, l’Anas, in qualità di amministratrice aggiudicatrice, ha bandito una procedura di gara ristretta, annunciando che l’appalto pubblico di lavori sarebbe stato aggiudicato in applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa. All’esito di tale procedura, con decisione dell’8 agosto 2012, tale appalto è stato aggiudicato a un raggruppamento temporaneo di imprese, tra le quali figurava l’Aleandri s.p.a. L’opera è stata ultimata e la strada aperta al traffico.

16. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dopo essere venuto a conoscenza di un’indagine penale che metteva in luce un potenziale sistema corruttivo che coinvolgeva funzionari dell’Anas, ha ordinato, con decisione del 10 giugno 2020, il recupero delle somme già erogate in suo favore, a titolo di detto programma. Ha anche dichiarato che il residuo non ancora erogato non era dovuto, per il motivo che l’aggiudicazione dell’appalto di cui trattasi doveva essere considerata viziata da un’irregolarità con caratteri di frode, ai sensi dell’art. 2, punto 7, regolamento n. 1083/2006 nonché degli artt. 4 e 5 del regolamento n. 2988/1995.

17. Tale decisione è fondata segnatamente sul rinvio a giudizio di tre funzionari dell’Anas, di cui due erano membri della commissione di gara, composta da cinque membri. Viene contestato loro di aver accettato somme di denaro da parte dell’Aleandri, in cambio di favoritismi nel corso della procedura di gara. Procedimenti penali per atti di corruzione sono ancora pendenti nei confronti del rappresentante legale dell’Aleandri e di detta società, in quanto tale.

18. L’Anas ha proposto ricorso per l’annullamento di tale decisione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), giudice del rinvio. Essa afferma di non essere stata oggetto di alcuna condanna e che nessuna condotta illecita dei membri della commissione di gara le è opponibile. Inoltre, non sussisterebbe alcun nesso tra l’irregolarità o la frode presunta e le spese sostenute, poiché i lavori finanziati dal bilancio generale dell’Unione sono stati realizzati effettivamente e correttamente. Non sarebbe nemmeno stato provato che l’Aleandri aveva ottenuto illecitamente l’appalto pubblico di cui trattasi.

19. Il giudice del rinvio sottolinea che la sola irregolarità commessa nel corso della procedura di gara di cui trattasi nel procedimento principale, e di cui è stata raggiunta una prova parziale, consiste nella condotta del rappresentante legale dell’Aleandri, diretta a influire sull’esito di tale procedura e rientrando nel reato di corruzione attiva. Tale giudice precisa, tuttavia, che il procedimento penale nei confronti di tale rappresentante è ancora pendente. Per quanto riguarda l’Anas, la sua dirigente avrebbe chiesto a due funzionari, membri di tale commissione di gara, uno dei quali aveva la qualità di presidente, di favorire l’Aleandri. Tuttavia, il procedimento penale non avrebbe consentito di stabilire se tali funzionari avessero effettivamente favorito tale offerente né se, in assenza di un siffatto intervento, l’appalto sarebbe stato attribuito a un concorrente dell’Aleandri.

20. Il giudice del rinvio ritiene quindi che, nonostante i sospetti, esso non sia in grado di giudicare, sia pure in via incidentale, se l’appalto sia stato aggiudicato in modo illegittimo all’Aleandri, in considerazione della condotta del rappresentante di tale società, e che lo svolgimento della gara gli impedisce di concludere che il progetto tecnico avanzato dall’Aleandri non meritasse il punteggio ottenuto o che la commis-

sione di gara abbia applicato criteri diversi da quelli menzionati nel bando di gara. Tale giudice precisa che la gara bandita nel corso del 2012 era disciplinata dal 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 (supplemento ordinario alla Guri n. 100, 2 maggio 2006)], il cui art. 38, c. 1, lett. c) ed f), non prevedeva alcuna clausola di esclusione nei confronti di un operatore economico che avesse cercato di influire sull'esito di una siffatta procedura.

21. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 70, par. 1, lett. b) del regolamento n. 1083/2006, l'art. 27, lett. c), del regolamento [n. 1828/2006, l'art. 1 della Convenzione Pif, l'art. 1, par. 2 del regolamento n. 2988/95, e l'art. 3, par. 2, lett. b) della direttiva 2017/1371, debbano essere interpretati nel senso che le condotte astrattamente idonee a favorire un operatore economico, nel corso di una procedura di aggiudicazione, rientrano sempre nella nozione di "irregolarità" o "frode", costituendo pertanto base giuridica per la revoca del contributo, anche quando non vi sia la prova piena che tali condotte siano state effettivamente poste in essere, ovvero non vi sia la prova piena che siano state determinanti nella scelta del beneficiario;

2) Se l'art. 45, c. 2, lett. d) della direttiva 2004/18 osti ad una norma, come l'art. 38, c. 1, lett. f), d.lgs. n. 163/2006, che non consente di escludere dalla gara l'operatore economico che abbia tentato di influire sul processo decisionale della amministrazione aggiudicatrice, in particolare quando il tentativo sia consistito nella corruzione di alcuni componenti la commissione di gara;

3) In caso di risposta positiva a uno o entrambi i quesiti che precedono, si chiede se le norme richiamate debbano essere interpretate nel senso che impongono sempre la revoca del contributo, da parte dello Stato membro, e la rettifica finanziaria, da parte della commissione, al 100 per cento nonostante tali contributi siano stati comunque utilizzati per il fine per cui erano destinati e per un'opera ammissibile al finanziamento europeo ed effettivamente realizzata;

4) Nel caso in cui la risposta al terzo quesito sia negativa, ovvero nel senso che non è imposta una revoca del contributo o una rettifica finanziaria del 100 per cento, si chiede se le norme richiamate nella prima questione ed il rispetto del principio di proporzionalità consentano di determinare la revoca del contributo e la rettifica finanziaria tenendo conto del danno economico effettivamente cagionato al bilancio generale dell'Unione europea; in particolare si chiede se, in una situazione tale quella oggetto del presente giudizio, le "implicazioni finanziarie", ai sensi dell'art. 99, par. 3, del regolamento n. 1083/2006, possano essere stabilite in via forfettaria, mediante applicazione dei criteri in-

dicati nella tabella *sub* paragrafo 2 dell'allegato agli orientamenti del 2013».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

22. In via preliminare, occorre ricordare, anzitutto, che, al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, la Corte può essere indotta a interpretare disposizioni del diritto dell'Unione alle quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare le proprie questioni, ricavando, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio gli elementi del diritto dell'Unione che richiedono un'interpretazione tenuto conto dell'oggetto della controversia (v., in tal senso, 12 dicembre 1990, Sarpp, C-241/89, EU:C: 1990:459, punto 8; 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pias Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 36, e 2 marzo 2023, Aklagarmyndigheten, C-666/21, EU:C:2023:149, punto 22).

23. Occorre constatare, poi, che la domanda di pronuncia pregiudiziale non contiene alcun elemento che consenta di dare per certa resistenza di una frode. Infatti, dal momento che i procedimenti penali sono tuttora pendenti al fine di valutare se i fatti di cui trattasi nel procedimento principale possano essere qualificati come "atti di corruzione", questi possono costituire, in tale fase, solo un "sospetto di frode", ai sensi dell'art. 27, lett. c), regolamento n. 1828/2006, ossia un'irregolarità che ha determinato l'inizio di un procedimento amministrativo o giudiziario a livello nazionale volto a determinare l'esistenza di un comportamento intenzionale.

24. Infine, nella misura in cui il giudice del rinvio deve valutare la legittimità della decisione di recupero delle somme versate all'Anas, quale «beneficiario», ai sensi dell'articolo 2, punto 4, del regolamento n. 1083/2006, del programma cofinanziato dal Fesr, occorre interpretare l'art. 2, punto 7, di tale regolamento, vertente sulla nozione di "irregolarità" su cui è fondata in particolare tale decisione.

25. Una siffatta nozione, come rilevato dall'avvocato generale, al paragrafo 18 delle sue conclusioni, comprende quella, più ristretta, di "sospetto di frode", di cui all'art. 27, par. 1, lett. c), regolamento n. 1828/2006.

26. Occorre, di conseguenza, considerare che, con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di "irregolarità", ai sensi dell'art. 2, punto 7, regolamento n. 1083/2006, debba essere interpretata nel senso che essa comprende comportamenti che possono essere qualificati come "atti di corruzione" praticati nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell'Unione e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione

dell'offerente e non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell'Unione.

27. La nozione di “irregolarità” è definita all'art. 2, punto 7, regolamento n. 1083/2006, e, in termini analoghi, segnatamente all'art. 1, par. 2, regolamento n. 2988/95, come qualsiasi violazione di una disposizione del diritto dell'Unione derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione mediante l'imputazione di spese indebite a tale bilancio.

28. Dal momento che tale nozione fa parte di un regime volto a garantire l'efficace gestione dei fondi dell'Unione e la tutela degli interessi finanziari di quest'ultima, essa deve essere interpretata in modo uniforme e estensivo conformemente all'obiettivo perseguito dal regolamento n. 1083/2006, consistente nel garantire l'impiego efficiente e regolare dei fondi al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione (v., in tal senso, sent. 1 ottobre 2020, *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, punti 59 e 63 nonché giurisprudenza ivi citata).

29. L'esistenza di una “irregolarità”, ai sensi dell'art. 2, p. 7, regolamento n. 1083/2006, presuppone il ricorrere di tre elementi, vale a dire, una violazione del diritto dell'Unione, un'azione o un'omissione di un operatore economico all'origine di tale violazione e un pregiudizio, attuale o potenziale, arrecato al bilancio dell'Unione (v., in tal senso, sent. 1 ottobre 2020, *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, punto 51).

30. Per quanto riguarda la prima condizione, sono interessate non soltanto le violazioni di disposizioni del diritto dell'Unione in quanto tali, ma anche disposizioni del diritto nazionale che sono applicabili alle operazioni sostenute dai fondi strutturali dell'Unione e che contribuiscono, in tal modo, a garantire l'applicazione del diritto dell'Unione relativo alla gestione dei progetti finanziati tramite tali fondi. Infatti, in forza dell'art. 60, lett. a), regolamento n. 1083/2006, l'autorità di gestione competente è tenuta a garantire che le operazioni selezionate per un finanziamento siano conformi alle norme dell'Unione e alle norme nazionali applicabili per l'intero periodo di attuazione (v., in tal senso, sent. 1 ottobre 2020, *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, punti 52 e 53, nonché giurisprudenza ivi citata).

31. L'Unione finanzia quindi, mediante i suoi fondi, solo azioni attuate in piena conformità segnatamente ai principi e alle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici (v., in tal senso, 14 luglio 2016, *Wrocław - Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, punto 43, e del 6 dicembre 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rudere*, C-408/16, EU:C:2017:940, punto 57), in particolare al principio di parità di trattamento degli offerenti e al principio di trasparenza, garantiti dall'art. 2, direttiva 2004/2018.

32. Il principio di parità di trattamento degli offerenti esige che gli operatori economici interessati da un appalto pubblico dispongano delle stesse opportunità nella formulazione delle loro offerte e possano conoscere esattamente i vincoli procedurali e essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti (sent. 14 dicembre 2016, *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, punto 39 e giurisprudenza ivi citata). Inoltre, gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, 16 dicembre 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

33. Il principio di trasparenza ha essenzialmente il fine di garantire che non sussista un rischio di favoritismi e di arbitrarietà da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, 3 ottobre 2019, *Irgita*, C-285/18, EU:C:2019:829, punto 55).

34. Orbene, fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, dagli elementi di cui dispone la Corte emerge che, nella causa di cui al procedimento principale, tenuto conto delle accuse di atti di corruzione diretti a influire sul procedimento decisionale di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, non si può escludere che taluni membri della commissione di gara dell'Anas abbiano favorito uno degli offerenti e discriminato i suoi concorrenti, violando così i principi di trasparenza e di parità di trattamento degli offerenti, garantiti dall'art. 2 direttiva 2004/2018.

35. Per quanto riguarda la seconda condizione necessaria alla caratterizzazione di una “irregolarità”, ai sensi dell'art. 2, p. 7, regolamento n. 1083/2006, ossia che una siffatta irregolarità tragga origine da un'azione o un'omissione di un operatore economico, l'art. 27, lett. a), regolamento n. 1828/2006, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1083/2006, definisce “operatore economico” ogni persona fisica o giuridica o qualsiasi altro soggetto che partecipi alla realizzazione di un intervento dei fondi, ad eccezione degli Stati membri nell'esercizio delle loro prerogative di autorità pubbliche.

36. Tenuto conto di tale definizione, non vi è dubbio che l'Anas, nella sua qualità di “beneficiario”, ai sensi dell'art. 2, p. 4, regolamento n. 1083/2006, del fondo interessato, che ha organizzato, quale amministrazione aggiudicatrice, la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui al procedimento principale, è un operatore economico.

37. A tal riguardo, occorre precisare che, affinché un'azione o un'omissione, costitutivi di una violazione del diritto dell'Unione o del diritto nazionale applicabile, possano essere considerati un'“irregolarità”, ai sensi dell'art. 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, non deve essere dimostrata alcuna intenzionalità o negligenza in capo all'operatore economico interessato (v., in tal senso, 1 ottobre 2020, *Elme*

Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767, punto 65).

38. Per quanto riguarda la terza condizione necessaria per caratterizzare un’“irregolarità”, ai sensi di tale art. 2, punto 7, ossia che la violazione del diritto dell’Unione o del diritto nazionale da parte di un operatore economico abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell’Unione, occorre sottolineare, come emerge segnatamente dai termini “possa avere come conseguenza”, che tale condizione non impone che sia dimostrata l’esistenza di un’incidenza finanziaria precisa sul bilancio dell’Unione. Infatti, una violazione delle norme applicabili costituisce un’irregolarità, ai sensi di tale disposizione, qualora non possa escludersi che tale violazione abbia avuto un effetto sul bilancio del fondo interessato (v., in tal senso, 6 dicembre 2017, *Compania Natională de Administrare a Infrastructurii Rudere*, C-408/16, EU:C:2017:940, punti 60 e 61 nonché giurisprudenza ivi citata).

39. Pertanto, si deve constatare che comportamenti che possono essere qualificati come “atti di corruzione praticati nell’ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico” possono, per loro stessa natura, influire sull’aggiudicazione di tale appalto. Di conseguenza, non si può escludere che tali comportamenti possano avere un’incidenza sul bilancio del fondo di cui trattasi.

40. Alla luce dei motivi suesposti, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l’art. 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006 deve essere interpretato nel senso che la nozione di “irregolarità”, ai sensi di tale disposizione, comprende comportamenti che possono essere qualificati come “atti di corruzione” praticati nell’ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell’Unione e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione dell’offerente e non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell’Unione.

Sulle questioni terza e quarta.

41. Con le questioni terza e quarta, che occorre esaminare congiuntamente e in secondo luogo, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l’art. 98, par. 1 e 2 del regolamento n. 1083/2006 debba essere interpretato nel senso che, in caso di irregolarità, quale definita all’art. 2, punto 7, di tale regolamento, gli Stati membri sono tenuti ad applicare automaticamente un tasso di rettifica finanziaria del 100 per cento o se, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, essi devono procedere a una valutazione caso per caso, alla luce, segnatamente, del principio di proporzionalità.

42. Ai sensi dell’art. 98, par. 1, del regolamento n. 1083/2006, che verte specificamente sulle rettifiche

finanziarie effettuate dagli Stati membri, spetta anzitutto ad essi perseguire le irregolarità, prendere provvedimenti quando è accertata una modifica importante che incide sulla natura o sulle condizioni di esecuzione o di controllo di operazioni o programmi operativi ed effettuare le necessarie rettifiche finanziarie. Il par. 2 di tale articolo precisa, da un lato, che lo Stato membro deve procedere a tali rettifiche in relazione alle irregolarità isolate o del sistema individuate nell’ambito di tali operazioni o programmi operativi e, dall’altro, che dette rettifiche consistono in una soppressione totale o parziale del contributo pubblico del programma operativo, tenendo conto della natura e della gravità delle irregolarità nonché della perdita finanziaria che ne risulta per i fondi.

43. Tali criteri sono espressione del principio di proporzionalità che è parte integrante dei principi generali del diritto dell’Unione (sent. 18 novembre 1987, *Maizena e a.*, 137/85, EU:C:1987:493, punto 15; 10 luglio 2003, *Commissione/BCE*, C-1/00, EU:C:2003:395, punto 156, nonché 1 gennaio 2017, *Spagna/Consiglio*, C-128/15, EU:C:2017:3, punto 71).

44. Ne consegue che un’interpretazione dell’art. 98, par. 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006 nel senso che esso impone sistematicamente agli Stati membri, qualora sia contestata un’irregolarità, ai sensi dell’art. 2, punto 7, di tale regolamento, la revoca dell’integralità del finanziamento approvato e il recupero gli importi già versati, anche quando tale finanziamento è stato utilizzato per i fini previsti e per lavori ammissibili al finanziamento europeo ed effettivamente realizzati, oltre a non trovare alcun sostegno nella formulazione di tali disposizioni, equivarrebbe, per di più, a instaurare automaticamente un tasso di rettifica finanziaria del 100 per cento, in violazione dei criteri stabiliti al par. 2 di tale art. 98 e del principio di proporzionalità.

45. In tale contesto, gli orientamenti del 2013, menzionati dal giudice del rinvio, che definiscono la scala dei tassi di rettifica finanziaria applicabili in forza, segnatamente, dell’art. 99 del regolamento n. 1083/2006, il quale si riferisce ai criteri applicabili alle rettifiche finanziarie effettuate dalla Commissione, possono essere presi in considerazione al fine di concretizzare i criteri enunciati all’art. 98, par. 2, di tale regolamento, cioè, in altri termini, i criteri applicabili alle rettifiche finanziarie effettuate dagli Stati membri. Infatti, sebbene tali orientamenti non vincolino gli Stati membri, al punto 1.1 si raccomanda loro, tuttavia, “di applicare gli stessi criteri e gli stessi tassi per rettificare [segnatamente, ai sensi dell’art. 98 di detto regolamento] le irregolarità rilevate dai rispettivi servizi”.

46. Dal punto 1.3, c. 1, di detti orientamenti, relativo ai “criteri da prendere in considerazione per decidere il tasso di rettifica da applicare”, emerge che, quando non è possibile quantificare con precisione le implicazioni finanziarie per l’appalto di cui trattasi, l’applicazione del tasso di rettifica del 5 per cento, del

10 per cento, del 25 per cento o del 100 per cento deve tener conto della gravità dell'irregolarità e del principio di proporzionalità.

47. Conformemente a tale punto 1.3, c. 2, un'irregolarità è considerata grave quando il mancato rispetto del diritto applicabile a un appalto pubblico, in particolare i principi di trasparenza e di parità di trattamento, comporta l'aggiudicazione di un appalto a un offerente diverso da quello che avrebbe dovuto ottenere tale appalto. Emerge inoltre, in particolare dall'ultimo comma di detto punto 1.3 che, quando l'irregolarità favorisce uno o più offerenti, può essere applicata una rettifica finanziaria del 100 per cento.

48. Nel caso di specie, il giudice del rinvio constata che l'irregolarità individuata nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi ha dato luogo all'avvio di procedimenti amministrativi e giudiziari a livello nazionale, volti a determinare l'esistenza di un comportamento fraudolento, rientrante nel reato di corruzione. Orbene, fatte salve le valutazioni che devono essere effettuate al riguardo dal giudice del rinvio, in forza dell'art. 27, par. 1, lett. c), regolamento n. 1828/2006, una siffatta irregolarità può rientrare nella nozione di "sospetto di frode" ed essere quindi qualificata come "grave", conformemente al punto 1.3, c. 2, degli orientamenti del 2013.

49. Tenuto conto dei motivi che precedono, si deve rispondere alla terza e alla quarta questione dichiarando che l'art. 98, par. 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006, deve essere interpretato nel senso che, in caso di "irregolarità", quale definita dall'art. 2, punto 7, di tale regolamento, esso impone agli Stati membri, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, di procedere a una valutazione caso per caso, nel rispetto del principio di proporzionalità, prendendo segnatamente in considerazione la natura e la gravità delle irregolarità constatate nonché la loro incidenza finanziaria per il fondo interessato.

Sulla seconda questione

50. Con la seconda questione, che occorre esaminare in ultimo luogo il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che non consente di escludere da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico un operatore economico che ha tentato di influire sul risultato di tale procedura, in particolare, tramite atti di corruzione attiva nei confronti dei membri della commissione di gara.

51. L'art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), della direttiva 2004/18 permette di escludere dalla partecipazione a un appalto pubblico ogni operatore economico che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice.

52. La nozione di "errore grave" nell'esercizio della propria attività professionale deve essere intesa nel

senso che essa si riferisce normalmente a qualsiasi comportamento di un operatore economico che denota un'intenzione dolosa o un atteggiamento colposo di una certa gravità da parte sua. Un siffatto errore può essere accertato senza che sia necessaria una sentenza passata in giudicato (sent. 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punti 27, 28 e 30).

53. Tuttavia, affinché tale errore possa comportare l'esclusione dell'operatore economico che l'ha commesso dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, esso deve necessariamente essere accertato prima della conclusione di tale procedura (v., per analogia, sent. 20 dicembre 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani e Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, punto 38).

54. Orbene, nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale emerge che l'Anas è stata informata della potenziale esistenza di un sistema di corruzione che implicava taluni dei suoi funzionari solo al momento dell'avvio, vari anni dopo l'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale, di indagini penali vertenti sulla procedura di aggiudicazione di tale appalto pubblico. Ignorando quindi che il rappresentante legale dell'Aleandri avesse potuto compiere atti di corruzione verso taluni dei suoi funzionari, l'Anas non era in condizione di contestare un errore professionale grave per tale comportamento e, di conseguenza, di escludere dalla procedura di cui trattasi il raggruppamento temporaneo di imprese di cui faceva parte tale impresa.

55. Date tali circostanze, non occorre esaminare la questione di stabilire se l'art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che non consente di escludere da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico un operatore economico che ha tentato di influire sul risultato di tale procedura, in particolare, tramite atti di corruzione attiva nei confronti dei membri della commissione di gara. (*Omissis*)

P.q.m., la Corte, Sez. III, dichiara:

1) l'art. 2, punto 7, del regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (Ce) n. 1260/1999, dev'essere interpretato nel senso che:

la nozione di "irregolarità", ai sensi di tale disposizione, comprende comportamenti che possono essere qualificati come "atti di corruzione" praticati nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell'Unione europea e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione dell'offerente e

non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell'Unione.

2) L'art. 98, par. 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006 dev'essere interpretato nel senso che: in caso di "irregolarità", quale definita dall'art. 2, punto 7, di tale regolamento, esso impone agli Stati membri, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, di procedere a una valutazione caso per caso, nel rispetto del principio di proporzionalità, prendendo segnatamente in considerazione la natura e la gravità delle irregolarità constatate nonché la loro incidenza finanziaria per il fondo interessato.

* * *

CORTE COSTITUZIONALE

80 – Corte costituzionale, sentenza 2 maggio 2023; Pres. Sciarra, Est. Antonini; Presidenza del Consiglio dei ministri c. Regione Siciliana.

Contabilità regionale e degli enti locali – Maggiori entrate – Destinazione – Miglioramento dei saldi di finanza pubblica – Regione Sicilia – Legge regionale n. 16/2022 – Destinazione di maggiori entrate a finanziamento di nuove o maggiori spese – Illegittimità costituzionale.

Cost. artt. 81, c. 3, 97, 119; l. 31 dicembre 2009, n. 196, legge di contabilità e finanza pubblica, art. 17; l. reg. Siciliana, 25 maggio 2022, n. 13, legge di stabilità regionale 2022-2024, art. 3, c. 1; l. reg. Siciliana, 10 agosto 2022, n. 16, modifiche alla l. reg. 25 maggio 2022, n. 13 e alla l. reg. 25 maggio 2022, n. 14. Variazioni al Bilancio di previsione della Regione Siciliana per il triennio 2022/2024. Disposizioni varie, art. 12, c. 1, lett. a) e b).

È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 81, c. 3, Cost., l'art. 12, c. 1, lett. a) e b), della l. reg. Siciliana n. 16/2022, nella parte in cui prevede l'utilizzo di maggiori entrate, non derivanti da modificazioni legislative, per finanziare nuove o maggiori spese, in quanto ulteriore "limite" nell'utilizzo delle maggiori entrate, per la copertura di nuove spese, è il c. 1-bis dell'art. 17 l. n. 196/2009, a mente del quale le maggiori entrate rispetto a quelle iscritte nel bilancio di previsione derivanti da variazioni degli andamenti a legislazione vigente non possono essere utilizzate per la copertura finanziaria di nuove o maggiori spese o riduzioni di entrate e sono finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica.(1)

Considerato in diritto – 1. Con ricorso depositato il 26 luglio 2022 (reg. ric. n. 48/2022), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato diverse disposizioni della l. reg. Siciliana n. 13/2022, tra cui gli artt. 3, cc. 1 e 2, 13, cc. 14 e 50.

2. Con ricorso depositato il 17 ottobre 2022 (reg. ric. n. 78/2022), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato alcune disposizioni della l. reg. Siciliana n. 16/2022, tra le quali l'art. 12, recante modifiche all'art. 3 della l. reg. Siciliana n. 13/2022.

3. Riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con i ricorsi indicati, i giudizi vanno riuniti, stante la parziale connessione tra le norme impugnate e in considerazione dei motivi e dei parametri parzialmente coincidenti.

4. Quanto all'art. 18, c. 5, l. reg. Siciliana n. 13/2022, che il ricorso ha chiesto di dichiarare costituzionalmente illegittimo insieme alla stessa legge regionale nella sua interezza, con atto depositato il 26 novembre 2022, lo Stato ha rinunciato al ricorso limitatamente, tra le altre, alla impugnazione della suddetta disposizione, in riferimento all'art. 81, c. 3, Cost., giusta deliberazione del Consiglio dei ministri in data 21 novembre 2022. Il Presidente della Regione Siciliana *pro tempore*, con atto depositato il 7 dicembre 2022, ha accettato la rinuncia.

Va, pertanto, dichiarata l'estinzione del processo relativamente alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, c. 5, e dell'intero testo della l. reg. Siciliana n. 13/2022, ai sensi dell'art. 25 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

5. È impugnato anche l'art. 3, cc. 1 e 2, l. reg. Siciliana n. 13/2022, in riferimento agli artt. 81, c. 3, 97, 117, c. 3, e 119 Cost.

I suddetti commi prevedono, al fine di recepire specifiche disposizioni statali in materia di trattamento economico del personale delle pubbliche amministrazioni – recate dai cc. 604 e 612 dell'art. 1 l. n. 234/2021 – l'incremento delle spese relative alle risorse destinate, rispettivamente, ai fondi per i trattamenti accessori e ai rinnovi dei contratti collettivi di lavoro per il triennio 2019-2021 in connessione con la revisione del sistema di classificazione del personale.

Entrambe le richiamate disposizioni richiedono il rispetto sia delle citate previsioni statali, sia «dei contenuti previsti dal punto 2, lett. e) dell'«Accordo tra Stato e Regione Siciliana per il ripiano decennale del disavanzo» sottoscritto in data 14 gennaio 2021». Esse, infine, stabiliscono che alla copertura degli oneri rispettivamente recati si provvede a valere sui «risparmi di spesa di cui ai cc. 3 e 4».

Questi ultimi dispongono, al fine di dare attuazione ai contenuti del menzionato accordo in materia di contenimento del trattamento economico accessorio, la riduzione a decorrere dall'anno 2022 degli importi, rispettivamente, del fondo per il finanziamento della retribuzione di posizione del personale della dirigenza regionale e del fondo risorse decentrate del personale del comparto non dirigenziale regionale.

5.1. Secondo il ricorrente le disposizioni impugnate contrasterebbero con l'impegno, assunto dalla Regione Siciliana con il menzionato accordo, a ripianare il disavanzo regionale mediante una serie di interventi, tra cui la riduzione strutturale delle spese di personale, dal momento che le risorse derivanti dalla riduzione dei fondi indicati nei cc. 3 e 4, anziché destinate al suddetto fine, verrebbero impiegate, invece, per finanziare l'incremento delle spese di cui ai commi precedenti.

Le stesse eccederebbero dunque dalle competenze legislative statutariamente riservate alla Regione Siciliana e violerebbero l'art. 117, c. 3, Cost., ponendosi in contrasto con i principi di coordinamento della fi-

(1) Segue la nota di S. Calzetta, *Le maggiori entrate ed il vincolo di finalizzazione al miglioramento dei saldi di finanza pubblica*.

nanza pubblica, “tra i quali rientr[erebbero] anche le disposizioni di contenimento dei costi di personale [...], di cui costitui[rebbe] espressione” il punto 2, lett. d) ed e), dell’accordo sottoscritto dalla Regione Siciliana, diretto a contenere sia le risorse destinate al trattamento accessorio del personale, sia, in generale, la spesa relativa al personale in servizio.

Sotto altro profilo, le disposizioni impugnate violerebbero anche gli artt. 97 e 119 Cost., quanto al “principio dell’equilibrio dei bilanci pubblici e della sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni [...], nella misura in cui esse pregiudic[herebbero] la corretta attuazione e, quindi, l’efficacia del piano di rientro decennale dal disavanzo”.

In subordine, anche ritenendo che le previsioni impugnate non sottraggano risorse destinate all’attuazione del suddetto piano di rientro, le stesse sarebbero comunque costituzionalmente illegittime “in quanto prive di adeguata copertura finanziaria”, violando perciò l’art. 81, c. 3, Cost. Secondo il ricorrente, per effetto delle riduzioni previste nei cc. 3 e 4 dell’impugnato art. 3, i fondi dagli stessi considerati “non sarebbero affatto sufficienti per garantire gli incrementi dei costi di personale disposti dal legislatore regionale” con i precedenti cc. 1 e 2.

5.2. La Regione Siciliana, costituitasi in giudizio, ha eccepito in via generale l’inammissibilità delle impugnative statali in riferimento all’art. 81, c. 3, Cost., ritenute prive di idonee argomentazioni. Nel merito delle questioni in esame, le relative censure sarebbero “infondate e frutto di un travisamento” dei contenuti dell’accordo sottoscritto tra lo Stato e la Regione Siciliana il 14 gennaio 2021.

In ogni caso, le modifiche apportate alle disposizioni impugnate dall’art. 12 della successiva l. reg. Siciliana n. 16/2022 avrebbero determinato la sopravvenuta cessazione della materia del contendere.

5.3. Le questioni promosse sono inammissibili, perché del tutto generiche e viziate da un’incompleta ricostruzione del quadro normativo.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, «l’esigenza di un’adeguata motivazione a fondamento della richiesta declaratoria d’illegittimità costituzionale si pone in termini più pregnanti nei giudizi proposti in via principale, rispetto a quelli instaurati in via incidentale (tra le tante, sent. n. 119/2022, nn. 219 e 171/2021). Il ricorrente, pertanto, “ha non solo l’onere di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali lamenta la violazione, ma anche quello di allegare, a sostegno delle questioni proposte, una motivazione non meramente assertiva. Il ricorso deve, cioè, contenere l’indicazione delle ragioni per le quali vi sarebbe il contrasto con i parametri evocati e una, sia pur sintetica, argomentazione a supporto delle censure” (così, di recente, sent. n. 95/2021)» (da ultimo, sent. n. 44/2023).

5.3.1. La doglianza principale, in riferimento all’art. 117, c. 3, Cost., è, infatti, formulata, per un verso, richiamando l’accordo sottoscritto tra lo Stato e la Regione Siciliana in data 14 gennaio 2021 e, per

l’altro, sostenendo, in modo meramente assertivo, che le disposizioni in esso contenute sarebbero rientranti nei principi di coordinamento della finanza pubblica.

Tale censura manca di considerare il quadro normativo di riferimento e segnatamente la relazione tra la disposizione da cui il suddetto accordo trae origine, ossia l’art. 7 d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158 (norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziari e dei controlli), e la competenza legislativa esclusiva statale in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici.

Il ricorso, inoltre, non chiarisce i termini del prospettato contrasto degli impugnati cc. 1 e 2 dell’art. 3 l. reg. Siciliana n. 13/2022 con i contenuti delle lett. d) ed e) del punto 2 dell’accordo, posto che, in particolare, le disposizioni regionali dichiarano di recepire previsioni statali di portata generale e, soprattutto, richiedono espressamente il rispetto della richiamata lettera e) del medesimo punto 2 dell’accordo.

5.3.2. Considerazioni analoghe valgono a determinare l’inammissibilità delle questioni promosse in riferimento agli artt. 97 e 119 Cost., dovendosi aggiungere che il ricorso, in particolare, non si confronta con la peculiare disciplina approntata dall’accordo tra Stato e Regione Siciliana sia per la verifica dei contenuti dallo stesso previsti, sia per il caso di mancata attuazione degli impegni assunti dalla regione di cui ai punti 1 e 2.

Poiché, infatti, il conseguimento dell’obiettivo annuo di riduzione totale della spesa corrente è monitorato solo a posteriori, il ricorrente avrebbe dovuto argomentare in maniera puntuale in quali termini l’adozione delle norme impugnate si porrebbe in diretto contrasto con i parametri evocati.

5.3.3. È, infine, inammissibile anche la questione promossa, in via subordinata, in riferimento all’art. 81, c. 3, Cost., che chiaramente risente dei vizi che affliggono le questioni principali.

5.4. L’evidenziata inammissibilità del ricorso, per la pregiudizialità che, nella specie, la connota ai fini della valutazione della satisfattività delle pretese avanzate con lo stesso, rende non necessario approfondire il profilo della sopravvenuta modifica dei cc. 1 e 2 dell’impugnato art. 3, apportata dall’art. 12, c. 1, lett. a) e b), l. reg. Siciliana n. 16/2022 (sent. n. 109/2018, punto 2 del Considerato in diritto).

6. È denunciato anche l’art. 13, c. 14, l. reg. Siciliana n. 13/2022, che «[p]er l’esercizio finanziario 2022 [...] autoriz[z]a la spesa di 160 migliaia di euro in favore del Comune di Sciacca, destinata al pagamento delle imposte comunali Ici/Imu relative al procedimento di liquidazione della fondazione “Pardo” al fine di permettere l’immediato utilizzo delle risorse, già stanziata, destinate alla realizzazione del museo interdisciplinare di cui all’art. 2 della l. reg. 15 maggio 1991, n. 17 e successive modificazioni, nel complesso monumentale di Santa Margherita a Sciacca».

Le censure – promosse “[n]el presupposto” che la fondazione Pardo “sia soggetto partecipato dal Comune di Sciacca” – lamentano la violazione sia dell’art. 117, c. 3, Cost., in relazione al principio di coordinamento della finanza pubblica espresso dall’art. 14, c. 5, d.lgs. n. 175/2016, che vieterebbe alle amministrazioni pubbliche il cosiddetto soccorso finanziario nei confronti dei propri organismi partecipati, sia dell’art. 97, c. 2, Cost., in quanto, “senza alcuna ragionevole giustificazione”, la norma regionale trasferirebbe sulla collettività l’onere di un debito di una fondazione di diritto privato in liquidazione.

6.1. Occorre dare atto, in linea preliminare, che la disposizione impugnata è stata abrogata dall’art. 3, c. 7, l. reg. Siciliana 22 febbraio 2023, n. 2 (Legge di stabilità regionale 2023-2025), entrata in vigore l’1 marzo 2023, ai sensi dell’art. 119, c. 1, della medesima, e le cui disposizioni, in forza del precedente art. 118, c. 2, “si applicano, ove non diversamente disposto, a decorrere dall’1 gennaio 2023”.

A fronte di tale *ius superveniens* ricorrono entrambe le condizioni che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sent. nn. 242, 222 e 92/2022), determinano la cessazione della materia del contendere.

In primo luogo, abrogando la disposizione impugnata, il richiamato art. 3, c. 7, presenta senza dubbio carattere satisfattivo delle pretese avanzate con il ricorso, come del resto riconosciuto dall’Avvocatura generale nell’udienza pubblica.

Inoltre, anche in assenza di deduzioni sul punto della Regione Siciliana, la cui costituzione in giudizio non comprende la presente impugnativa, è da escludersi che, prima di essere abrogata, la previsione di cui all’art. 13, c. 14, l. reg. Siciliana n. 13/2022, abbia ricevuto applicazione mediante l’adozione dell’impegno di spesa e del pagamento del contributo a favore del Comune di Sciacca.

In questo senso, va rilevato che, per un verso, la norma impugnata ha autorizzato la spesa per il solo esercizio finanziario 2022; per altro verso, dal bilancio finanziario gestionale per l’esercizio finanziario 2023 – approvato con deliberazione della giunta regionale della Regione Siciliana 16 gennaio 2023, n. 43 – risulta che il capitolo 191337, appositamente istituito a seguito dell’entrata in vigore della legge regionale impugnata, presentava per l’anno 2022 un importo pari a zero sia quanto alla previsione definitiva di cassa (che, ai sensi dell’art. 58, c. 1, d.lgs. n. 118/2011, costituisce limite al pagamento delle spese), sia quanto ai residui presunti al termine dell’esercizio; ciò che esclude la presenza di somme impegnate e non pagate entro l’anno 2022.

Deve pertanto essere dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 13, c. 14, l. reg. Siciliana n. 13/2022.

7. Infine, il ricorso denuncia l’art. 13, c. 50, l. reg. Siciliana n. 13/2022, in base al quale «[a]ll’art. 55 del-

la l. reg. 17 marzo 2016, n. 3, dopo le parole “liquidazione coatta amministrativa” sono aggiunte le parole “nonché ai soci che hanno favorevolmente ottenuto i benefici di cui all’art. 179 del codice penale”», ossia la riabilitazione.

Per l’effetto, la disposizione regionale modificata – recante interpretazione autentica dell’art. 2, c. 3, l. reg. Siciliana n. 37/1994 – stabilisce ora che quest’ultimo “si interpreta nel senso che i benefici previsti dal c. 1 dell’art. 2 della suddetta legge si applicano ai soci delle cooperative agricole, già utilmente inserite in graduatoria per il godimento dei suddetti benefici, per le quali sia stato dichiarato lo stato di insolvenza ovvero siano pendenti o già definite le procedure di fallimento o liquidazione coatta amministrativa nonché ai soci che hanno favorevolmente ottenuto i benefici di cui all’art. 179 del codice penale”.

Ad avviso del ricorrente, la disposizione regionale impugnata ometterebbe sia di quantificare gli oneri dalla stessa recati, sia di individuare i mezzi finanziari per farvi fronte, in violazione dell’art. 81, c. 3, Cost.

7.1. La questione è inammissibile, non avendo il ricorrente adeguatamente motivato le ragioni del contrasto della norma impugnata con l’evocato parametro costituzionale (*ex plurimis*, con riferimento all’art. 81, c. 3, Cost., sent. n. 44/2023, n. 25/2021 e n. 131/2016).

La censura statale si limita, infatti, ad affermare che la norma regionale “reca evidenti oneri finanziari a carico del bilancio regionale, dato che l’art. 2, c. 3, l. reg. 10 ottobre 1994, n. 37, ammette i soci delle cooperative agricole per le quali sia stato già dichiarato lo stato di insolvenza o il fallimento o sia stata già avviata la liquidazione coatta amministrativa ai benefici previsti dal c. 1 della medesima disposizione: vale a dire, l’assunzione a carico del bilancio della Regione Siciliana delle garanzie prestate da tali soggetti in favore delle cooperative stesse”.

L’argomentazione così formulata risulta apodittica e contraddittoria.

Il ricorrente, infatti, ascrive all’intervento impugnato la produzione di nuovi oneri finanziari senza tuttavia contestarne il dichiarato carattere interpretativo; ciò che potrebbe escluderne l’effetto innovativo anche sul piano finanziario.

8. Con il ricorso depositato il 17 ottobre 2022 (reg. ric. n. 78/2022), il Presidente del Consiglio dei ministri, come detto, ha impugnato alcune disposizioni della l. reg. Siciliana n. 16/2022, tra le quali l’art. 12, recante modifiche all’art. 3 della già esaminata l. reg. Siciliana n. 13/2022.

9. Della disposizione da ultimo citata sono anzitutto denunciate le lett. a) e b) c. 1, in quanto, l’una modificando il c. 1 del richiamato art. 3, l’altra sostituendone il c. 2, utilizzerebbero le maggiori entrate di natura tributaria allocate al Titolo I, Tipologia 103, capitolo 1026, in violazione dell’obbligo di copertura finanziaria di cui all’art. 81, c. 3, Cost., come specificato dalla l. n. 196/2009.

Per un verso, infatti, le disposizioni regionali impugnate, ricorrendo a entrate dipendenti dall'andamento del gettito, "correlato a future variabili dei mercati finanziari", contrasterebbero con l'art. 17, c. 1, lett. c), della suddetta legge che richiede la copertura delle maggiori spese "mediante modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate".

Per altro verso, le stesse risorse, inoltre, consistendo in maggiori entrate rispetto a quelle iscritte nel bilancio di previsione derivanti da variazioni degli andamenti a legislazione vigente, in forza del c. 1-*bis* del medesimo art. 17 non sarebbero utilizzabili per la copertura finanziaria di nuove o maggiori spese, dovendo essere "finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica".

9.1. La questione è fondata, sotto entrambi i profili di censura.

Modificando la originaria copertura degli oneri stabiliti dai cc. 1 e 2 dell'art. 3 l. reg. Siciliana n. 13/2022, ambedue le previsioni impugnate vi provvedono ora "mediante utilizzo delle maggiori entrate di cui al Titolo 1, Tipologia 103, capitolo 1026", costituite da ritenute sugli interessi e sui redditi di capitale e corrispondenti, come riconosciuto dalla Regione Siciliana nell'atto di costituzione, all'incremento della iniziale previsione di competenza del suddetto capitolo in forza del positivo andamento del gettito nella prima parte dell'esercizio 2022.

In tal modo le disposizioni regionali in esame si pongono in contrasto anzitutto con l'art. 17, c. 1, lett. c), l. n. 196/2009 – applicabile anche alle regioni in forza del successivo art. 19 – in base al quale la copertura finanziaria delle leggi che comportino nuovi o maggiori oneri, ovvero minori entrate, deve avvenire mediante modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate.

Nella specie, invece, difettano modifiche sostanziali della legislazione, per cui le maggiori entrate considerate dalle norme regionali impugnate non rappresentano coperture stabili e si rivelano inidonee a garantire la copertura dei correlati oneri derivanti dalle spese di personale, di natura strutturale e incomprimibile nel tempo.

L'argomento della difesa regionale che, obliterando il requisito della norma statale, si limita a ritenere possibile l'utilizzo nel corso dell'esercizio finanziario delle maggiori riscossioni contestualmente registrate, risulta dunque inconfidente.

Le norme regionali contrastano anche con il c. 1-*bis* dello stesso art. 17 l. n. 196/2009, a mente del quale "[l]e maggiori entrate rispetto a quelle iscritte nel bilancio di previsione derivanti da variazioni degli andamenti a legislazione vigente non possono essere utilizzate per la copertura finanziaria di nuove o maggiori spese o riduzioni di entrate e sono finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica".

Disciplinando la destinazione del cosiddetto extrageggetto a vantaggio dei saldi di finanza pubblica, la previsione statale esplicita un corollario dell'altra disposizione dianzi richiamata, precludendo l'utilizzo a

copertura delle nuove spese – nella specie, invece, avvenuto – delle maggiori entrate registrate, a legislazione immutata, in conseguenza del miglioramento del quadro economico.

Le norme regionali impugnate contrastano quindi con l'art. 81, c. 3, Cost., perché le coperture delle spese difettano «di un legittimo "fondamento giuridico" (sent. n. 197/2019)» (sent. n. 156/2021).

Deve, in conclusione, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, c. 1, lett. a) e b), l. reg. Siciliana n. 16/2022.

9.2. Va aggiunto che, mentre la caducazione della lett. b) riguarda l'intero c. 2 del medesimo art. 3, come ormai definitivamente sostituito rispetto alla formulazione originaria, quella della richiamata lett. a) incide solo sulla modalità di copertura prevista dal secondo periodo del c. 1 dell'art. 3 l. reg. Siciliana n. 13/2022, come modificato dalla menzionata lett. a).

In considerazione della sussistenza di una inscindibile connessione funzionale (sent. n. 279/2016, n. 68/2014 e n. 181/2013) tra le due parti della citata disposizione, va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale ai sensi dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'art. 3, c. 1, primo periodo e secondo periodo, quest'ultimo limitatamente alle parole "[a]lla conseguente copertura dell'onere, pari ad euro 1.600.000 a decorrere dall'anno 2022", della l. reg. Siciliana n. 13/2022, là dove questo stabilisce interventi onerosi ormai "insuscettibili di attuazione in carenza di finanziamento" (sent. n. 181/2013).

10. Resta da esaminare l'impugnativa dell'art. 12, c. 1, lett. c), l. reg. Siciliana n. 16/2022, che introduce il c. 4-*bis* nell'art. 3 della l. reg. Siciliana n. 13/2022, ai sensi del quale le somme corrispondenti ai risparmi di spesa di cui ai cc. 3 e 4 e derivanti dalla riduzione di fondi relativi al personale dell'area della dirigenza e a quello del comparto non dirigenziale, "affluiscono a beneficio del bilancio regionale e sono iscritte in un apposito capitolo del dipartimento regionale del bilancio e del tesoro, non utilizzabili ai fini della gestione della spesa (Missione 20, Programma 3)".

Ad avviso del ricorrente, in contrasto con le finalità perseguite dall'accordo sottoscritto tra lo Stato e la Regione Siciliana il 14 gennaio 2021, e quindi in violazione dell'art. 81, c. 3, Cost., la norma regionale "sottra[rebbe] di fatto" i predetti risparmi "dal concorso alla riduzione del disavanzo finanziario, generando una economia di bilancio utilizzabile in futuro con successive previsioni normative regionali".

Tali considerazioni dimostrerebbero il "carattere manifestamente contraddittorio" della previsione impugnata, in contrasto anche con gli artt. 97, c. 2, e 119, c. 1, Cost., "in punto di equilibrio dei bilanci pubblici e di sostenibilità del debito pubblico".

10.1. Le questioni non sono fondate.

Riferendosi espressamente alle "somme corrispondenti ai risparmi di spesa di cui ai cc. 3 e 4", il c. 4-

bis, introdotto dalla disposizione impugnata nell'art. 3 l. reg. Siciliana n. 13/2022, richiama altresì la finalità da quelle disposizioni dichiarata, ossia “di dare attuazione” agli specifici impegni assunti dalla Regione Siciliana e contenuti nell'accordo sottoscritto con lo Stato il 14 gennaio 2021, volti a realizzare riduzioni strutturali degli impegni di spesa correnti.

Pertanto, stabilendo che tali somme “affluiscono a beneficio del bilancio regionale”, la norma non contraddice, anzi conferma, la stabile compressione della spesa corrente disposta dai due precedenti commi “[a] decorrere dall'anno 2022”.

Le modalità di iscrizione contabile che essa prescrive si limitano dunque a dare all'entità di tali riduzioni una mera evidenza nel bilancio di previsione, rimanendo esplicitamente escluso l'utilizzo delle corrispondenti somme “ai fini della gestione della spesa”, in coerenza, peraltro, con la mera iscrizione contabile nella Missione 20, nella quale non sono consentiti impegni per spese finali.

Da ciò consegue che: la norma impugnata non comporta l'esito temuto dal ricorrente, ovvero quello di realizzare una economia di bilancio utilizzabile in futuro in violazione dell'art. 81, c. 3, Cost.; nemmeno si pone in contrasto con l'art. 97, c. 2 Cost., né reca pregiudizio all'equilibrio di bilancio di cui all'art. 119, c. 1, Cost.

In accordo sia con il tenore letterale del richiamato c. 4-*bis*, sia con la finalità espressa dai precedenti cc. 3 e 4, infatti, al termine dell'esercizio le somme iscritte nell'apposito capitolo della Missione 20 affluiscono definitivamente nel bilancio regionale, migliorando il risultato di amministrazione; ciò che per la Regione Siciliana equivale a ridurre l'entità del disavanzo.

P.q.m., la Corte costituzionale riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri con i ricorsi indicati in epigrafe; riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, c. 1, lett. a) e b), l. reg. Siciliana 10 agosto 2022, n. 16 (Modifiche alla l. reg. 25 maggio 2022, n. 13 e alla l. reg. 25 maggio 2022, n. 14. Variazioni al Bilancio di previsione della Regione Siciliana per il triennio 2022/2024. Disposizioni varie), che modifica il c. 1, secondo periodo, e sostituisce il c. 2 dell'art. 3 della l. reg. Siciliana 25 maggio 2022, n. 13 (Legge di stabilità regionale 2022-2024);

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, c. 1, primo periodo e secondo periodo, quest'ultimo limitatamente alle parole “[a]lla conseguente copertura dell'onere, pari ad euro 1.600.000 a decorrere dall'anno 2022,” della l. reg. Siciliana n. 13/2022;

3) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, cc. 1 e 2, l. reg. Siciliana n. 13/2022, nella formulazione originaria, promosse, in

riferimento agli artt. 81, 97, 117, c. 3, e 119 Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 48/2022;

4) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, c. 50, l. reg. Siciliana n. 13/2022, promossa, in riferimento all'art. 81, c. 3, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 48/2022;

5) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, c. 1, lett. c), l. reg. Siciliana n. 16/2022, promosse, in riferimento agli artt. 81, c. 3, 97, c. 2, e 119, c. 1, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 78/2022;

6) dichiara cessata la materia del contendere delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, c. 14, l. reg. Siciliana n. 13/2022, promosse, in riferimento agli artt. 97 e 117 Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 48/2022;

7) dichiara estinto il processo relativamente alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, c. 5, e dell'intero testo della l. reg. Siciliana n. 13/2022, promossa, in riferimento all'art. 81, c. 3, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 48/2022.

Le maggiori entrate ed il vincolo di finalizzazione al miglioramento dei saldi di finanza pubblica

La sentenza in commento, al di là dei numerosi profili di censura presi in esame dalla Consulta, induce ad una riflessione in ordine all'utilizzo delle maggiori entrate per la copertura finanziaria di disposizioni normative a carattere oneroso.

In particolare, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 12, c. 1, lett. a) e b) l. reg. Regione Siciliana 10 agosto 2022, n. 16 che modificando l'originaria copertura degli oneri stabiliti dai cc. 1 e 2 dell'art. 3 l. reg. Siciliana n. 13 (Legge di stabilità regionale 2022-2024), vi provvedeva “mediante utilizzo delle maggiori entrate di cui al Titolo 1, Tipologia 103, capitolo 1026”, in palese violazione dell'obbligo di copertura finanziaria di cui all'art. 81, c. 3, Cost., come specificato dalla l. n. 196/2009.

Prima di ripercorrere il percorso motivazionale seguito dalla Consulta occorre soffermarsi sul principio di copertura finanziaria.

Come è noto, gli artt. 81, 97 e 119 della Carta costituzionale delineano la cosiddetta “Costituzione finanziaria”, alla quale sono chiamati ad uniformarsi non solo le amministrazioni statali, ma tutte le amministrazioni pubbliche e gli enti territoriali.

L'architettura del regime di contabilità pubblica è costituito dal c. 3 dell'art. 81, Cost., il quale contempla l'obbligo di copertura finanziaria, statuendo che “ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte”.

Il principio di copertura costituisce un presupposto fondamentale per la sana gestione delle finanze pubbliche, garantendo il perseguimento dell'obiettivo

dell'equilibrio finanziario, introdotto dalla l. Cost. 20 aprile 2012, n. 1 attraverso la responsabilizzazione delle assemblee legislative nei confronti delle destinazioni e dell'impiego delle risorse di bilancio. Ai fini della verifica del rispetto di tale requisito costituzionale assumono rilievo la corretta determinazione degli effetti di maggior spesa o di minore entrata derivanti dalle norme, nonché la coerenza tra la quantificazione della proposta di legge con i mezzi di copertura.

In questa prospettiva, il principio di copertura di cui all'art. 81 Cost. non può essere limitato allo Stato, ma è esteso alle Regioni a statuto ordinario e alle Autonomie speciali (cfr. Corte cost. n. 213/2008 e n. 359/2007), anch'esse tenute a contribuire, in virtù del richiamo contenuto negli artt. 97 e 119 Cost., alla salvaguardia della stabilità finanziaria dell'intero settore pubblico ed al perseguimento degli obiettivi nazionali condizionati da obblighi comunitari che, per loro natura, eccedono le possibilità di intervento dei singoli livelli territoriali sub-statali (Corte conti, Sez. autonomie, n. 10/2013, cit.). Infatti, l'art. 19 della legge di contabilità e finanza pubblica del 31 dicembre 2009, n. 196 prevede che: "le leggi e i provvedimenti che comportano oneri, anche sotto forma di minori entrate, a carico dei bilanci delle amministrazioni pubbliche devono contenere la previsione dell'onere stesso e l'indicazione della copertura finanziaria riferita ai relativi bilanci, annuali e pluriennali". Il c. 2 del medesimo articolo chiarisce, altresì, che il vincolo di copertura finanziaria si applica anche al legislatore regionale, in quanto: "le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sono tenute a indicare la copertura finanziaria alle leggi che prevedano nuovi o maggiori oneri a carico della loro finanza e della finanza di altre amministrazioni pubbliche anche attraverso il conferimento di nuove funzioni o la disciplina delle funzioni ad esse attribuite. A tal fine utilizzano le metodologie di copertura previste dall'articolo 17".

L'espresso richiamo all'art. 17 della legge di contabilità dello Stato è finalizzato a scongiurare che mezzi di copertura non idonei possano mettere a rischio gli equilibri complessivi dei bilanci in corso o di quelli futuri.

Il principio di tassatività dei mezzi di copertura, fissato dal c. 1 del citato art. 17, è diretta espressione dell'art. 81 Cost. e, pertanto, in astratto non possono essere riconosciute altre tipologie di copertura alternative a quelle indicate dalla legge di contabilità dello Stato, così come modificata dalla l. n. 163/2016. In dettaglio le tipologie di copertura debbono realizzarsi:

a) mediante utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali previsti dall'art. 18 (l. n. 196/2009, cit.), restando precluso sia l'utilizzo di accantonamenti del conto capitale per iniziative di parte corrente, sia l'utilizzo per finalità difformi di accantonamenti per regolazioni contabili e debitorie e per provvedimenti in adempimento di obblighi internazionali;

a-bis) mediante modifica o soppressione dei parametri che regolano l'evoluzione della spesa previsti

dalla normativa vigente, dalle quali derivino risparmi di spesa;

b) mediante riduzione di precedenti autorizzazioni legislative di spesa. Ove dette autorizzazioni siano affluite in conti correnti o in contabilità speciali presso la Tesoreria statale, si procede alla contestuale iscrizione delle risorse da utilizzare come copertura nello stato di previsione dell'entrata, disponendone il versamento. Per le risorse affluite alla Tesoreria statale, la congruità della copertura è valutata anche in relazione all'effettiva riduzione della capacità di spesa dei ministeri;

c) mediante modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate; resta in ogni caso esclusa la copertura di nuovi o maggiori oneri di parte corrente attraverso l'utilizzo dei proventi derivanti da entrate in conto capitale.

Si tratta, a ben vedere, di mezzi di copertura che possono essere distinti tra "interni", poiché già contenuti nel bilancio (fondi speciali, modifica o soppressione di parametri che regolano l'evoluzione della spesa, riduzione di precedenti autorizzazioni di spesa) ed "esterni", in quanto riguardanti risorse aggiuntive non già comprese nel bilancio.

Riguardo alla prima tipologia, fermo restando che rientra nella discrezionalità dell'ente la scelta del mezzo di copertura nell'ambito di quelli previsti dalla legge, è stato osservato che "nell'attuale congiuntura, dati gli stringenti vincoli di bilancio e la scarsità delle risorse disponibili, va preso atto che la scelta al momento più realistica per la copertura di oneri nuovi o maggiori finisce per essere costituita dal ricorso alla riduzione di precedenti autorizzazioni legislative di spesa, da esplicitare in modo puntuale nelle clausole di copertura in ossequio ai principi contabili di chiarezza e trasparenza" (Sez. autonomie n. 8/2021).

La seconda tipologia è rappresentata da nuove o maggiori entrate: in tali casi va ribadita la necessità che le previsioni di nuove entrate siano basate su stime e quantificazioni credibili ed accurate (che dovrebbero emergere dalla relazione tecnica), al fine di garantire che la copertura sia affidabile e idonea a fare fronte agli oneri previsti dalla legge di spesa. In ogni caso, il legislatore, all'art. 17, c. 1, lett. c), espressamente esclude la copertura di nuovi o maggiori oneri di parte corrente attraverso l'utilizzo dei proventi derivanti da entrate in conto capitale, mentre il successivo c. 1-bis prevede che le maggiori entrate rispetto a quelle iscritte nel bilancio di previsione derivanti da variazioni degli andamenti a legislazione vigente non possono essere utilizzate per la copertura di nuove o maggiori spese o riduzioni di entrate, essendo finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica.

Ed è proprio in relazione a queste regole che le disposizioni impugnate sono risultate illegittime:

- per un verso, infatti, ricorrendo a entrate dipendenti dall'andamento del gettito, "correlato a future variabili dei mercati finanziari", contrastano con l'art. 17, c. 1, lett. c), poiché "difettano modifiche sostanziali della legislazione, per cui le maggiori entrate

considerate dalle norme regionali impugnate non rappresentano coperture stabili e si rivelano inidonee a garantire la copertura dei correlati oneri derivanti dalle spese di personale, di natura strutturale e incomprimibile nel tempo”;

- per altro verso le stesse risorse, inoltre, consistendo in maggiori entrate rispetto a quelle iscritte nel bilancio di previsione derivanti da variazioni degli andamenti a legislazione vigente, in forza del c. 1-*bis* del medesimo art. 17, non sono utilizzabili per la copertura finanziaria di nuove o maggiori spese, dovendo essere “finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica”.

Su quest’ultimo aspetto la Consulta ribadisce che: “disciplinando la destinazione del cosiddetto extraggettito a vantaggio dei saldi di finanza pubblica, la previsione statale esplicita un corollario dell’altra disposizione dianzi richiamata [l’art. 17, c. 1, lett. c)], precludendo l’utilizzo a copertura delle nuove spese – nella specie, invece, avvenuto – delle maggiori entrate registrate, a legislazione immutata, in conseguenza del miglioramento del quadro economico”.

Si rammenta che le disposizioni di cui al c. 1-*bis* dell’art. 17 l. n. 196/2009 sono state introdotte dalla l. 7 aprile 2011, n. 39, al fine di adeguare la normativa alle nuove regole adottate dall’Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. La predetta disciplina risponde, pertanto, ad un approccio di prudenza nella gestione finanziaria ed è volta ad agevolare il controllo degli andamenti ed il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica in coerenza con il dettato costituzionale (art. 81) e con i vincoli posti dall’ordinamento dell’Ue (con specifico riguardo al contenimento del deficit e del debito pubblico).

Ponendo la questione su un piano generale, al di là della fattispecie in esame, caratterizzata per di più dalla destinazione di entrate incerte a copertura di spese strutturali (come quelle per il personale), ci si può interrogare sulla attualità di tale vincolo di destinazione o ancora sulla sua validità in caso, ad esempio, di maggiore entrata una tantum (magari già accertata e riscossa) utilizzata a copertura di una equivalente spesa una tantum.

Si può riflettere, inoltre, sullo stesso sistema di costruzione delle previsioni del bilancio, con particolare riferimento alle entrate regionali le cui stime definitive (aggiornate) di parte delle entrate correnti (fiscali, tributi regionali) vengono comunicate dal Mef durante l’esercizio di competenza, dopo l’approvazione del relativo bilancio di previsione pluriennale. Per le predette entrate, la previsione iniziale iscritta nel medesimo bilancio (con un valore quasi sempre minore del dato definitivo, per il principio della prudenza) è spesso soggetta ad adeguamenti migliorativi durante l’esercizio. Al riguardo, se si dovesse applicare rigidamente la disciplina di cui al richiamato c. 1-*bis* dell’art. 17 l. n. 196/2009, alle regioni sarebbe precluso l’utilizzo di (maggiori, ma che di fatto, non lo sono, in quanto frutto di adeguamenti in corso d’anno di in-

troiti fiscali di competenza) entrate correnti (tributarie) per la copertura di spese correnti, finanche per il finanziamento delle funzioni regionali fondamentali, anche in considerazione del fatto che il bilancio è fondato su previsioni (ragionevoli) e non su certezze e pertanto il sistema delle iscrizioni provvisorie non contrasta con l’art. 81 Cost.

In conclusione, la Consulta con la pronuncia in esame, pur avendo ribadito dei principi cardine in materia di contabilità pubblica, suscita ulteriori riflessioni sulla validità di vincoli normativi all’utilizzo di maggiori entrate da parte legislatore regionale.

SILVIA CALZETTA

89 – Corte costituzionale, sentenza 8 maggio 2023; Pres. Sciarra, Rel. Antonini; Corte conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana c. Regione Siciliana.

Corte dei conti – Sezioni regionali di controllo – Contratti collettivi – Procedimento di certificazione della compatibilità dei costi con gli strumenti di programmazione e bilancio – Legittimazione a sollevare in via incidentale questione di legittimità costituzionale – Sussiste.

Cost., artt. 81, 97, c. 1, 119, c. 1; l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d’indipendenza della Corte costituzionale, art. 1; l. 11 marzo 1953, n. 87, norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, art. 23.

Ai limitati fini dell’art. 1 l. cost. n. 1/1948 e dell’art. 23 l. n. 87/1953, la funzione svolta dalla Corte dei conti nell’ambito del procedimento attinente alla certificazione di compatibilità dei costi dei contratti collettivi può essere ricondotta a quella giurisdizionale, e quindi, in tale ambito, al giudice contabile va riconosciuta legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale, in riferimento ai parametri finanziari di cui agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., posti a tutela degli equilibri economico-finanziari. (1)

Considerato in diritto – 1. Con ordinanza del 3 febbraio 2022 (reg. ord. n. 22), la Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana, ha sollevato, in riferimento agli artt. 81, c. 3, e 97, c. 1, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell’art. 4, c. 2, secondo periodo, l. reg. Siciliana n. 24/2021.

Il suddetto art. 4, c. 1, ai fini dell’adeguamento del “fondo per il trattamento di posizione e di risultato del personale con qualifica dirigenziale [...]”, autorizza “l’ulteriore spesa annua di euro 946.600,92 per il

(1) Segue la nota di G. Natali, *Un’ulteriore tappa nel percorso di legittimazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti quali giudici a quo.*

triennio 2021-2023”. Al c. 2, dopo avere disciplinato le modalità di copertura di tale spesa, dispone, al secondo periodo, che per “gli esercizi successivi l’entità dello stanziamento è determinata annualmente con legge di bilancio ai sensi dell’art. 38 del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni”.

2. Secondo il rimettente, quest’ultima previsione contrasterebbe con l’art. 81, c. 3, Cost., disattendendo l’art. 38, c. 1, d.lgs. n. 118/2011 e l’art. 30, c. 6, l. n. 196/2009.

Tali disposizioni, infatti, consentirebbero di rinviare alla determinazione annuale con legge di bilancio solo la quantificazione delle spese diverse da quelle – che verrebbero in rilievo nella specie – continuative e obbligatorie, per le quali sarebbe invece necessario sia provvedere alla loro quantificazione annuale per ciascuno degli esercizi compresi nel bilancio di previsione, sia indicare, per gli esercizi successivi, l’ammontare dell’onere a regime da esse derivante.

Dalla violazione dell’art. 81, c. 3, Cost. discenderebbe la lesione anche del “correlato e interdipendente principio dell’equilibrio e della sana gestione finanziaria” di cui all’art. 97, c. 1, Cost.

3. La Regione Siciliana ha sollevato in limine eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione del rimettente a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale.

L’eccezione – il cui esame è logicamente preliminare (ord. n. 53/2022 e n. 64/2017) alle valutazioni di questa Corte in ordine all’incidenza sulle questioni dello *ius superveniens*, di cui si darà conto al punto 7 – è priva di fondamento.

4. La valutazione in ordine alla legittimazione del rimettente rende opportuno approfondire le modalità di svolgimento del procedimento, attribuito alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti, di certificazione della compatibilità dei costi, derivanti dall’ipotesi di Ccrl, con gli strumenti di programmazione e di bilancio della Regione Siciliana.

4.1. Va innanzitutto precisato che tale certificazione è stata introdotta, quanto alla contrattazione collettiva nazionale, dall’art. 4 del d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396 (Modificazioni al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, in materia di contrattazione collettiva e di rappresentatività sindacale nel settore del pubblico impiego, a norma dell’art. 11, cc. 4 e 6, l. 15 marzo 1997, n. 59), che ha sostituito l’art. 51 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione della organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell’art. 2 l. 23 ottobre 1992, n. 421).

Nell’art. 51 così novellato, i cc. da 4 a 7 hanno disciplinato la certificazione della Corte dei conti, che è venuta a sostituire il precedente controllo preventivo di legittimità e di compatibilità economica dell’autorizzazione governativa alla sottoscrizione del contratto collettivo.

Queste norme sono state poi trasfuse, inizialmente, nei cc. da 4 a 7 dell’art. 47 d.lgs. n. 165/2001 e, da ul-

timo, dopo reiterate modifiche, nel nuovo testo dei cc. da 5 a 7 del medesimo art. 47 (come sostituito dell’art. 59 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, recante “Attuazione della l. 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”).

Con riguardo alla contrattazione collettiva regionale della Regione Siciliana, la certificazione in discorso è stata disciplinata dai cc. da 7 a 9 dell’art. 27 l. reg. Siciliana n. 10/2000, come sostituiti dall’art. 29 l. reg. Siciliana n. 17/2004.

I suddetti commi richiamano la disciplina statale, limitandosi a contestualizzarla all’ordinamento regionale (in sostanza sostituendo i riferimenti ivi contenuti alle istituzioni statali coinvolte nel procedimento di certificazione con quelli alle relative istituzioni regionali).

4.2. Il controllo affidato da tali norme alla Corte dei conti in sede di certificazione investe, da un lato, l’attendibilità della quantificazione dei costi contrattuali – cioè, la congruità della stima dei costi operata dall’Aran – e, dall’altro, il riscontro della loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio.

A quest’ultimo fine, il giudice contabile opera una valutazione di compatibilità finanziaria degli oneri contrattuali sotto il profilo della loro effettiva copertura mediante le risorse allocate negli stanziamenti delle leggi di bilancio (*ex plurimis*, Corte conti, Sez. riun. contr., 3 gennaio 2020, n. 1, e Sez. contr. reg. Siciliana, 26 marzo 2019, n. 76).

4.3. È pur vero, quindi, che il procedimento di certificazione della compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio dei costi derivanti dall’ipotesi di contratto collettivo ha carattere bifasico, in quanto verte, come osservato dalla difesa regionale, anche sull’attendibilità della quantificazione dei costi contrattuali, ma è dirimente considerare che tale preliminare valutazione è essenzialmente strumentale alla verifica di conformità alle previsioni normative di cui, in particolare, alla legge di bilancio e alle leggi di assestamento e di variazione del bilancio medesimo.

Il procedimento in oggetto assume quindi una funzione di garanzia dell’ordinamento, in quanto riconducibile a un “controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato [...] preordinato a tutela del diritto oggettivo” (n. 384/1991)» (n. 18/2019), che investe la legalità finanziaria della spesa per i rinnovi contrattuali del personale pubblico.

Ne consegue che, in assenza della possibilità di adire questa Corte, paradossalmente il giudice contabile si troverebbe costretto, come giustamente rileva il rimettente, a certificare positivamente un accordo contrattuale la cui copertura finanziaria ritenesse, tuttavia, riposare su norme di dubbia legittimità costituzionale.

4.4. Nel corso del procedimento in esame, come ancora rileva l’ordinanza di rimessione, anche in considerazione dei tempi brevi in cui è previsto sia espletato il controllo (15 giorni, ai sensi del c. 5 del citato

art. 47, “decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente”), emergono profili istruttori e partecipativi, ciò che permette di affermare che non devono mancare elementi, formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio (pur non essendo questo espressamente previsto dalle suddette norme), come del resto emerge dall’interpretazione del diritto vivente della Corte dei conti (*ex plurimis*, Sez. contr. reg. Friuli-Venezia Giulia, 16 marzo 2022, n. 28, e Sez. riun. contr., 23 novembre 2015, n. 17).

4.5. L’esito del controllo in parola è strettamente dicotomico, giacché la certificazione può essere “positiva” o “non positiva”.

In quest’ultimo caso, esso preclude alle parti contraenti la possibilità di sottoscrivere definitivamente l’ipotesi di accordo o le singole clausole contrattuali non certificate positivamente.

Tale effetto inibitorio è stato espressamente stabilito, modificando la precedente disciplina dell’art. 47 d.lgs. n. 165/2001, dall’art. 67, c. 7, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

Va precisato che tale disposizione è applicabile anche alla certificazione della contrattazione collettiva regionale siciliana, per effetto del rinvio alla disciplina statale operata, per quanto qui rileva, dall’art. 27, c. 8, l. reg. Siciliana n. 10/2000. Tale rinvio deve infatti ritenersi dinamico, alla luce dell’evidente intento del legislatore regionale che, come si è detto, si è in sostanza limitato a adeguare il proprio ordinamento alla disciplina statale; dal che consegue l’abrogazione tacita per incompatibilità del successivo c. 9 del citato art. 27 che, in conformità all’art. 47 d.lgs. n. 165/2001 nella formulazione vigente al momento della sua adozione, non prevedeva il suddetto esito preclusivo.

4.6. L’introduzione dell’espresso effetto impeditivo alla sottoscrizione ha modificato profondamente le caratteristiche del procedimento in questione, il cui esito è divenuto, quindi, suscettibile di incidere in via definitiva sulle situazioni soggettive dei soggetti sottoposti al controllo.

L’attività applicativa della legge da parte del giudice contabile appare pertanto caratterizzata da entrambi i requisiti dell’obiettività e della definitività, “nel senso dell’idoneità (del provvedimento reso) a divenire irrimediabile attraverso l’assunzione di un’efficacia analoga a quella del giudicato (*ex plurimis*: sent. n. 164/2008; n. 387/1996; ord. n. 6/2008)” (sent. n. 47/2011).

4.7. Tale esito del procedimento di certificazione risulta coerente anche con l’eventuale ricorribilità davanti alle sezioni riunite in speciale composizione della Corte dei conti, venendo in rilievo l’“orientamento giurisprudenziale che, riconoscendo l’esistenza di una giurisdizione piena ed esclusiva delle Sezioni riunite in speciale composizione della Corte dei conti, ancorata alle materie di contabilità pubblica di cui all’art.

103, c. 2, Cost., ha inteso ampliare la competenza della stessa Corte, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, innanzi alle [medesime] Sezioni riunite in speciale composizione, a fattispecie ulteriori rispetto a quelle individuate espressamente dall’ordinamento” (Cass., S.U., 8 novembre 2016, n. 22645).

Va considerata, infatti, la prospettiva sollecitata da questa Corte, quando ha rimarcato l’esigenza del rispetto della garanzia della tutela “assicurata dal fondamentale principio dell’art. 24 Cost.” (n. 39/2014), riguardo a pronunce di accertamento delle sezioni regionali di controllo aventi effetti non collaborativi, ma imperativi e suscettibili di ledere situazioni giuridiche soggettive dei soggetti controllati (prospettiva di recente ribadita, con specifico riferimento al giudizio di parificazione, nella sent. n. 184/2022).

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione, del resto, hanno costantemente confermato questo orientamento, qualificando l’art. 11, c. 6, lett. e), d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (c.g.c., adottato ai sensi dell’art. 20 l. 7 agosto 2015, n. 124), come “una clausola ricognitiva elastica di fattispecie riconducibili alla materia della contabilità pubblica e oggetto di cognizione, in sede di controllo, da parte delle articolazioni regionali della Corte dei conti” (Corte conti, Sez. riun. giur., spec. comp., 15 dicembre 2017, n. 44); hanno conseguentemente ritenuto «ammissibile, in base ad essa, l’impugnazione di deliberazioni delle sezioni regionali di controllo non riconducibili alle categorie individuate puntualmente dalle altre previsioni dell’art. 11 e, segnatamente, dalle lett. a) e d) (Corte conti, Sez. riun., spec. comp., 20 febbraio 2018, n. 7), purché rientranti nella “materia della contabilità pubblica”» (Corte dei conti, Sez. riun. giur., spec. comp., 22 maggio 2019, n. 16).

5. È alla luce delle descritte caratteristiche del procedimento in questione – essendo indiscusso il requisito soggettivo (*ex plurimis*, n. 226/1976) – che deve essere valutato il problema pregiudiziale della legittimazione dell’odierno rimettente, nell’ambito dello stesso, a sollevare questioni di legittimità costituzionale, ai sensi dell’art. 1 l. cost. n. 1/1948 e dell’art. 23 l. n. 87/1953.

A tal fine va considerato che questa Corte, fin dalla sent. n. 226/1976, ha affermato che, se il procedimento davanti alla sezione di controllo – in quel caso relativo alla registrazione degli atti governativi – “non è un giudizio in senso tecnico-processuale, è certo tuttavia che, ai limitati fini dell’art. 1 l. cost. n. 1/1948 e dell’art. 23 l. n. 87/1953”, la funzione svolta dalla Corte dei conti in quella sede “è, sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa”.

Infatti, il giudice contabile potrebbe essere costretto, “in pratica, a rifiutare il visto quando l’atto contrasti con norme pur di dubbia costituzionalità, o viceversa ad apporlo anche ove sia stato adottato sulla base e nel rispetto di norme, che siano, a loro volta, di dubbia costituzionalità. Nell’una e nell’altra ipotesi, la situazione è, dunque, analoga a quella in cui si trova

un qualsiasi giudice (ordinario o speciale), allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono” (ancora, sent. n. 226/1976).

Detti criteri, più recentemente, sono stati ribaditi e attualizzati, determinando un progressivo ampliamento della legittimazione del giudice contabile nell’adire questa Corte.

Questo è avvenuto, in particolare, con riguardo agli incidenti di legittimità costituzionale sollevati nell’ambito:

a) del giudizio di parificazione dinanzi alla Corte dei conti (n. 196/2018 e n. 181/2015);

b) del controllo sull’attuazione e rispetto del piano di riequilibrio finanziario pluriennale (n. 80/2021 e n. 18/2019);

c) del sindacato sui bilanci degli enti territoriali e degli enti del Servizio sanitario nazionale (n. 157/2020), ricondotto anch’esso al genere dei controlli di legittimità-regolarità (nn. 40 e 39/2014, n. 60/2013).

6. A fondamento di questo articolato processo di estensione della legittimazione della Corte dei conti come giudice *a quo*, sin dall’inizio, ha indubbiamente militato anche la specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica e, quindi, “sul piano sostanziale, [...] l’esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che [...] più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte” (n. 226/1976 e, nello stesso senso, n. 80/2021).

Tale esigenza, rispetto al tempo delle prime sentenze di questa Corte, è divenuta certamente più stringente a seguito del definirsi dei vincoli finanziari derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea e, correlativamente, sul piano nazionale, dell’introduzione nella Costituzione del principio dell’equilibrio di bilancio, realizzata attraverso la modifica degli artt. 81, 97 e 119 Cost. per effetto della l. cost., 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale).

Ciò che ha condotto questa Corte a precisare l’opportunità che, quando l’accesso al suo sindacato sia reso poco agevole, anche per la complessità delle questioni, “come accade in relazione ai profili attinenti all’osservanza di norme poste a tutela della sana gestione finanziaria e degli equilibri di bilancio”, i meccanismi di accesso del giudice contabile “debbono essere arricchiti” (n. 18/2019).

La Corte dei conti, in ragione della peculiare natura dei suoi compiti e in particolare delle funzioni di controllo sulla gestione finanziaria delle amministrazioni pubbliche ad essa attribuite dall’art. 100, c. 2, Cost., è stata, pertanto, riconosciuta come giudice competente a introdurre al vaglio di questa Corte quei profili, e ciò soprattutto con riguardo all’esigenza di assicurare un controllo di legittimità costituzionale tempestivo in relazione a quei contesti che possono maggiormente rappresentare “territori di rischio” per la finanza pubblica.

7. In questa prospettiva assume quindi rilievo la circostanza che il procedimento in oggetto risulta particolarmente funzionale a “prevenire pratiche contrarie ai principi della previa copertura e dell’equilibrio di bilancio (nn. 266 e 60/2013)” (n. 39/2014).

Come precisa il rimettente, infatti, “una volta reso efficace il contratto collettivo, nessuna delle parti contraenti e nessuno dei singoli beneficiari avrebbe interesse (anche in senso tecnico-processuale) ad impugnare gli atti applicativi di tale legge instaurando un giudizio entro cui sollevare (eventualmente anche d’ufficio) un incidente di costituzionalità”.

8. In forza di tali considerazioni, va disattesa l’eccezione di inammissibilità sollevata dalla regione.

L’esigenza di fugare zone d’ombra nel controllo di legittimità costituzionale, “afferzata da questa Corte quale tratto costitutivo del sistema di giustizia costituzionale, è tale da riflettersi sui criteri di valutazione dei requisiti di ammissibilità delle questioni” (n. 196/2018), nel particolare caso di cui qui si discute.

Ai limitati fini dell’art. 1 della l. cost. n. 1/1948 e dell’art. 23 della l. n. 87/1953, la funzione svolta dalla Corte dei conti nell’ambito del procedimento attinente alla certificazione di compatibilità dei costi dei contratti collettivi può dunque essere ricondotta a quella giurisdizionale, e quindi, in tale ambito, al giudice contabile va riconosciuta legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale, in riferimento ai parametri finanziari di cui agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., posti a tutela degli equilibri economico-finanziari.

Del resto, come si è visto, il procedimento in esame presenta un insieme di caratteristiche che appaiono sostanzialmente in linea con le più recenti decisioni di questa Corte che hanno legittimato il giudice contabile a sollevare questioni di legittimità costituzionale in altre sedi.

9. Una volta disattesa l’eccezione di inammissibilità sollevata dalla regione e riconosciuta la legittimazione della Corte dei conti, l’esame del merito delle questioni sollevate, tuttavia, è precluso per una diversa ragione.

Successivamente al deposito dell’ordinanza di rimessione, infatti, è intervenuto l’art. 15, c. 1, l. reg. Siciliana, 25 maggio 2022, n. 13 (Legge di stabilità regionale 2022-2024), che ha abrogato l’art. 4 della l. reg. Siciliana n. 24/2021, peraltro disponendo all’art. 19, c. 2, che le “disposizioni della presente legge si applicano, ove non diversamente disposto, a decorrere dall’1 gennaio 2022”.

Alla luce del mutato quadro normativo va quindi disposta la restituzione degli atti al rimettente per un nuovo esame dei presupposti e dei termini delle questioni sollevate.

P.q.m., la Corte costituzionale, ordina la restituzione degli atti alla Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana.

Un'ulteriore tappa nel percorso di legittimazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti quali giudici *a quo*

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *L'ampliamento delle funzioni intestate alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti e il progressivo riconoscimento della loro legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale.* – 3. *L'ordinanza di rimessione della Sezione di controllo Siciliana e la sentenza n. 89 del 2023.* – 4. *Conclusioni.*

1. *Premessa*

Con la sent. n. 89 dell'8 maggio 2023 la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, nell'ambito del procedimento relativo alla certificazione di compatibilità dei costi dei contratti collettivi, a sollevare questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost.

A tale esito il giudice delle leggi è pervenuto su sollecitazione della Sezione di controllo per la Regione Siciliana della Corte dei conti che – nell'ambito del procedimento di certificazione della compatibilità dei costi derivanti da un'ipotesi di contratto collettivo regionale di lavoro (c.c.r.l.) con gli strumenti di programmazione e bilancio della Regione Siciliana – ha dubitato della legittimità costituzionale di una disposizione legislativa regionale relativa alla copertura delle spese in questione.

Il presente contributo intende passare in rassegna le tappe del percorso che, dagli anni '60 del secolo scorso, hanno condotto la Corte costituzionale a individuare le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti quale giudice *a quo*, per poi soffermarsi sulla pronuncia in esame e trarre alcune prime conclusioni.

2. *L'ampliamento delle funzioni intestate alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti e il progressivo riconoscimento della loro legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale*

Come noto, nella trama costituzionale la Corte dei conti gode di una “doppia investitura”, che le deriva dalla centralità del ruolo di garante della corretta gestione delle pubbliche risorse: la Corte, da un lato, è inserita tra le magistrature speciali con “giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge” (art. 103, c. 2, Cost.); dall'altro, è contemplata tra gli organi ausiliari del governo, con il compito di esercitare “il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato”, partecipare “nei casi e nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria” nonché riferire “direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito” (art. 100, c. 2, Cost.).

Nel tempo le funzioni di controllo della Corte dei conti sono state interessate da un processo di ampliamento di tipo soggettivo e oggettivo, le cui origini

possono essere individuate in tre fattori: *i*) l'erompere del *policentrismo istituzionale*, con il connesso superamento della dimensione stato-centrica dei controlli e l'assoggettamento a questi ultimi delle entità sub-statali; *ii*) l'*evoluzione della nozione di legalità* (da formale a sostanziale), con l'affiancamento al tradizionale controllo preventivo di legittimità del controllo sulla gestione; *iii*) l'affermazione dei *vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea*, che ha dato la stura ai controlli c.d. di legalità/regolarità finanziaria nei confronti degli enti territoriali e di quelli del Servizio sanitario nazionale, originariamente disegnati in chiave collaborativa (art. 1, c. 167 ss., l. 23 dicembre 2005, n. 266) (1) e successivamente ripensati – nel quadro della crisi dei debiti sovrani (trattati *Fiscal compact* e Esm) e della costituzionalizzazione dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico (l. cost. 20 aprile 2012, n. 1; l. 24 dicembre 2012, n. 243) – in chiave cogente e interdittiva della capacità di spesa (art. 3, c. 1, lett. e), d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, che ha inseri-

(1) La funzione di controllo sugli equilibri di bilancio spettante alla Corte dei conti è stata estesa a tutti gli enti territoriali dall'art. 7, c. 7, l. 5 giugno 2003, n. 131 (“Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”), ai fini del coordinamento della finanza pubblica, in relazione al Patto di stabilità interno e ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

Successivamente, in punto di controlli sugli enti locali e sugli enti del Servizio sanitario nazionale, l'art. 1, cc. da 166 a 172, l. n. 266/2005 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006”) ha attribuito alla Corte dei conti un controllo diretto sui bilanci anche attraverso i revisori dei conti, nei confronti dei quali vengono emanate apposite linee-guida.

Nella l. n. 266/2005, le misure correttive che la Corte dei conti può imporre si collocano ancora in una dimensione di valorizzazione dell'autonomia degli enti controllati (“Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, qualora accertino, anche sulla base delle relazioni di cui al c. 166, comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria o il mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto, adottano specifica pronuncia e vigilano sull'adozione da parte dell'ente locale delle necessarie misure correttive e sul rispetto dei vincoli e limitazioni posti in caso di mancato rispetto delle regole del Patto di stabilità interno”: c. 168, poi abrogato dal d.l. n. 174/2012).

Secondo Corte cost. n. 179/2007, il controllo *ex l. n. 266/2005* ha natura collaborativa, posto che “si limita alla segnalazione all'ente controllato delle rilevate disfunzioni e rimette all'ente stesso l'adozione delle misure necessarie: c'è, dunque, una netta separazione tra la funzione di controllo della Corte dei conti e l'attività amministrativa degli enti, che sono sottoposti al controllo stesso. Né può dirsi che la vigilanza sull'adozione delle misure necessarie da parte degli enti interessati implichi un'invasione delle competenze amministrative di questi ultimi, poiché l'attività di vigilanza, limitatamente ai fini suddetti, è indispensabile per l'effettività del controllo stesso”.

to l'art. 148-*bis* del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Tuel) (2) (3).

Nel disciplinare (in attuazione dell'art. 137, c. 1., Cost.), condizioni, forme e termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, l'art. 1 l. cost. n. 1/1948 ha previsto che “La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione” (4).

(2) In base all'art. 148-*bis*, c. 3, Tuel, l'accertamento, da parte delle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, di squilibri economico-finanziari, della mancata copertura di spese, della violazione di norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria, o del mancato rispetto degli obiettivi posti con il Patto di stabilità interno comporta per gli enti interessati l'obbligo di adottare, entro sessanta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia di accertamento, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilanci; qualora l'ente non provveda alla trasmissione dei suddetti provvedimenti o la verifica delle sezioni regionali di controllo dia esito negativo, “è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria”.

Cfr. Corte cost. n. 40/2014, secondo cui “I controlli delle sezioni regionali della Corte dei conti – previsti a partire dalla emanazione dell'art. 1, cc. 166 ss., l. n. 266/2005 (disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2006) e poi trasfusi nell'art. 148-*bis* Tuel – hanno assunto progressivamente caratteri cogenti nei confronti dei destinatari (sent. n. 60/2013), proprio per prevenire o contrastare gestioni contabili non corrette, suscettibili di alterare l'equilibrio del bilancio (art. 81 Cost.) e di riverberare tali disfunzioni sul conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, vanificando conseguentemente la funzione di coordinamento dello Stato finalizzata al rispetto degli obblighi comunitari”.

In argomento v. B. Caravita di Toritto, E. Jorio, *La Corte costituzionale e l'attività della Corte dei conti*, in <www.federalismi.it>, 19 marzo 2014; G. D'Auria, *Dai controlli «ausiliari» ai controlli «imperativi» e «cogenti» della Corte dei conti nei confronti delle autonomie locali e degli enti sanitari*, in *Foro it.*, 2015, I, 2674 ss.; P. Santoro, *Il controllo cogente sugli equilibri di bilancio delle autonomie locali*, in <www.giustamm.it>, 2014, n. 4.

(3) Per una ricostruzione dell'evoluzione dei controlli del giudice contabile v. F. Petronio, *I controlli sulle autonomie e la tendenza alla giurisdizionalizzazione del controllo*, in questa *Rivista*, 2020, 2, 56 ss.; T. Tessaro (a cura di), *L'attività di controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2018; A. Carosi, *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in F. Capalbo (a cura di), *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 15 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Il nuovo sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci delle autonomie territoriali*, in questa *Rivista*, 2016, 3-4, 462 ss.

(4) Accanto al giudizio in via incidentale, promovibile da un giudice nell'ambito di un giudizio, l'ordinamento contempla il giudizio in via principale (o d'azione), attivabile quando il Governo ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della regione o quando la regione ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra regione leda

Inoltre, in base all'art. 23 l. n. 87/1953, attuativo dell'art. 137, c. 2, Cost (“Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte”), la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata da una delle parti o dal pubblico ministero “Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale” (c. 1) ovvero “di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio” (c. 2).

In definitiva, l'attivazione dell'incidente di costituzionalità postula la ricorrenza di due presupposti, uno di tipo oggettivo e uno di tipo soggettivo: l'esistenza di un *giudizio* davanti a un'autorità giurisdizionale.

In relazione al primo dei citati presupposti si è posta la questione se, con riferimento all'esercizio delle attribuzioni di controllo da parte della Corte dei conti, possa ritenersi integrato un *giudizio*; questione affrontata e risolta positivamente dal giudice delle leggi in relazione a diverse fattispecie.

Con le sent. n. 165/1963, n. 121/1966, nn. 142 e 143/1968 la Corte costituzionale ha affermato la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità nel corso del *giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato (al pari di quello relativo ai rendiconti delle Regioni ad autonomia speciale)*, pur essendo detto giudizio regolato nel cap. IV r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 (t.u. delle leggi sulla Corte dei conti) e non nel capitolo successivo, concernente le “attribuzioni giurisdizionali” della Corte, e in ordine a esso l'art. 40 del medesimo t.u. limitandosi a richiamare “le formalità della sua giurisdizione contenziosa”: con l'avvertenza, peraltro, che, in questa sede, la Corte dei conti “non applica le leggi sostanziali di spesa riflettendosi nei capitoli del bilancio, e neppure applica la legge di approvazione del bilancio”, avendole “già applicate in corso di esercizio, operando il riscontro di legittimità sui singoli atti soggetti al suo controllo” (onde la inammissibilità per irrilevanza di questioni relative sia alle prime che alla seconda: sent. n. 142/1968).

Con la sent. n. 226/1976 la Corte costituzionale ha poi riconosciuto la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di legittimità nell'ambito del *controllo preventivo di legittimità*.

A favore di tale soluzione sono stati valorizzati molteplici indici normativi e ragioni sostanziali.

In primo luogo, “Anche se il procedimento svolgessesi davanti alla sezione di controllo non è un giudizio in senso tecnico-processuale, è certo tuttavia che, ai limitati fini dell'art. 1 l. cost. n. 1/1948 e dell'art. 23 l. n. 87/1953, la funzione in quella sede svolta dalla Corte dei conti è, sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa, risolvendosi nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di

la sua sfera di competenza (art. 127 Cost. e art. 2 l. cost. n. 1/1948).

qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico. Il controllo effettuato dalla Corte dei conti è un controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato a tutela del diritto oggettivo, che si differenzia pertanto nettamente dai controlli c.d. amministrativi, svolgentisi nell'interno della pubblica amministrazione; ed è altresì diverso anche da altri controlli, che pur presentano le caratteristiche da ultimo rilevate, in ragione della natura e della posizione dell'organo cui è affidato.

Composta di magistrati, dotati delle più ampie garanzie di indipendenza (art. 100, c. 2, Cost.), che, analogamente ai magistrati dell'ordine giudiziario, si distinguono tra loro “solo per diversità di funzioni” (art. 10 l. 21 marzo 1953, n. 161); annoverata, accanto alla magistratura ordinaria ed al Consiglio di Stato, tra le “supreme magistrature” (art. 135 Cost.); istituzionalmente investita di funzioni giurisdizionali a norma dell'art. 103, c. 2, Cost., la Corte dei conti è, infatti, l'unico organo di controllo che, nel nostro ordinamento, goda di una diretta garanzia in sede costituzionale”.

Inoltre, “non mancano nel procedimento in oggetto elementi, formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio. Intanto, un contrasto di valutazioni sussiste tra l'autorità che ebbe ad emanare l'atto ed il magistrato che assolve la funzione di controllo nella fase istruttoria; sicché ove il consigliere delegato non ritenga di apporre il visto, provoca il deferimento della pronuncia alla sezione di controllo. Di tale deferimento [...] viene data alle amministrazioni interessate, come pure a quella del Tesoro per quanto la riguarda, comunicazione scritta almeno otto giorni prima della seduta fissata per la discussione, con avviso che possono presentare deduzioni e farsi rappresentare davanti alla sezione da funzionari aventi un determinato grado. In tal modo è garantita la possibilità che gli interessi ed il punto di vista dell'amministrazione, nelle sue varie articolazioni, siano fatti valere nel corso del procedimento. Infine, la deliberazione della sezione dev'essere “sobriamente motivata”, depositata in segreteria non oltre il trentesimo giorno successivo a quello in cui è stata adottata e comunicata in copia “senza indugio” alle amministrazioni interessate ed a quella del Tesoro [...], e rimane inoltre a disposizione di chiunque voglia prenderne visione”.

Infine, “sul piano sostanziale, il riconoscimento di tale legittimazione si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte” (5).

(5) Tra i numerosi commenti alla sent. n. 226/1976 cfr. G. Amato, *Il Parlamento e le sue Corti*, in *Giur. cost.*, 1976, 12, 1985 ss.; R. Chieppa, *Ancora sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente dalla Corte dei conti (sezione di controllo)*, *ivi*, 2010 ss.; S. Pergameno, *Funzione di controllo della Corte dei conti e instaurazione del processo di*

La successiva sent. n. 384/1991, parimenti resa su ordinanza di rimessione adottata dalla Corte dei conti nell'ambito del “giudizio sull'ammissione al visto ed alla registrazione” di un decreto ministeriale, ha evidenziato che “È proprio in relazione a queste ipotesi che la Corte ha auspicato (sent. n. 406/1989) che quando l'accesso al suo sindacato sia reso poco agevole, come accade in relazione ai profili attinenti all'osservanza dell'art. 81 della Costituzione, i meccanismi di accesso debbano essere arricchiti. La Corte dei conti è la sede più adatta a far valere quei profili, e ciò in ragione della peculiare natura dei suoi compiti essenzialmente finalizzati alla verifica della gestione delle risorse finanziarie” (6).

Muovendo dall'estensione alle regioni a statuto ordinario – a opera del d.l. n. 174/2012 (art. 1, c. 5) – dell'istituto della parifica del rendiconto e della conseguente disciplina di carattere processuale e sostanziale, la sent. n. 181/2015 ha riconosciuto la legittimazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti a promuovere l'incidente di costituzionalità nell'ambito del *giudizio di parifica del rendiconto generale delle regioni ordinarie*.

Secondo la Consulta, “ricorrono integralmente nel caso del procedimento di parifica tutte le condizioni per le quali questa Corte ha ammesso la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale nell'ambito dell'attività di controllo di legittimità della Corte dei conti: applicazione di norme di legge, rimanendo la verifica di conformità del rendiconto soggetta solo alla legge; esito del procedimento vincolato al parametro normativo, cosicché «Nell'una e nell'altra ipotesi, la situazione è, dunque, analoga a quella in cui si trova un qualsiasi giudice (ordinario o speciale), allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono» (sent. n. 226/1976)” (7).

La successiva sent. n. 89/2017 ha poi così sintetizzato le condizioni per le quali è stata ammessa la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale nell'ambito dell'attività di controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti: “a) applicazione di parametri normativi. È da sottolineare, in proposito, come nel procedimento di parifica il prevalente quadro normativo di riferimento sia quello del d.lgs. n. 118/2011 e come l'esito del procedimento sia dicotomico nel senso di ammettere od escludere dalla parifica le singole partite di spesa e di entrata che

legittimità costituzionale, *ivi*, 2031 ss.; A. Bennati, *Il controllo della Corte dei conti sugli atti del governo e la sent. della Corte cost. n. 226/1976*, in *Cons. Stato*, 1979, 347 ss.

(6) Sulla sent. n. 384/1991 V. Onida, *Legittimazione della Corte dei conti limitata “per parametro” o per conflitto di attribuzioni?*, in *Giur. cost.*, 1991, 6, 4167 ss.; G. Salerno, *La copertura finanziaria delle leggi di spesa tra utopia contabile e responsabilità politica*, in *Giur. it.*, 1992, 3, 405 ss.

(7) In tema v. C. Chiappinelli, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato e dei rendiconti delle regioni*, in questa *Rivista*, 2016, 3-4, 505 ss.

compongono il bilancio (sull'esito dicotomico dei controlli di legittimità-regolarità sui bilanci degli enti territoriali, sent. n. 40/2014); b) giustiziabilità del provvedimento in relazione a situazioni soggettive dell'ente territoriale eventualmente coinvolte. Infatti, l'art. 1, c. 12, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012), convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, come modificato dall'art. 33, c. 2, lett. a), n. 3), d.l. 24 giugno 2014, n. 91 (disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 116, dispone che avverso le delibere della sezione regionale di controllo della Corte dei conti – tra le quali, appunto, quella afferente al giudizio di parificazione – “è ammessa l'impugnazione alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione, con le forme e i termini di cui all'art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267”; c) pieno contraddittorio sia nell'ambito del giudizio di parificazione esercitato dalla sezione di controllo della Corte dei conti sia nell'eventuale giudizio ad istanza di parte, qualora quest'ultimo venga avviato dall'ente territoriale cui si rivolge la parificazione. In entrambe le ipotesi è contemplato anche il coinvolgimento del pubblico ministero a tutela dell'interesse generale oggettivo della regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale dell'ente territoriale (art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante “T.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”; artt. 53 ss. del regolamento di procedura di cui al r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, recante “Approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti”, ora sostituiti dagli artt. 172 ss. dell'all. 1 del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante “Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124”). In definitiva, anche nel procedimento di parificazione “è garantita la possibilità che gli interessi ed il punto di vista dell'amministrazione, nelle sue varie articolazioni, siano fatti valere nel corso del procedimento. [...] D'altronde, sul piano sostanziale, il riconoscimento di tale legittimazione [al giudizio costituzionale] si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte” (sent. n. 226/1976) (8).

(8) Per un commento v. G. Colombini, *La progressiva giurisdizionalizzazione del controllo nel codice della giustizia contabile: limiti e prospettive*, in questa *Rivista*, 2017, 1-2, 739 ss.; G. Rivosecchi, *Controlli della Corte dei conti e incidenti di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 2, 357 ss.; R. Scalia, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale delle Regioni*,

L'orientamento espresso con le sent. n. 181/2015 e n. 89/2017 è stato confermato dalla sent. n. 196/2018.

In coerenza con i criteri individuati a partire dalla sent. n. 226/1976, la sent. n. 18/2019 ha dato risposta affermativa al problema della legittimazione della sezione regionale di controllo della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità in sede di *controllo semestrale sull'attuazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale* (9).

In tale occasione, la Consulta ha osservato che la disciplina del sindacato sui bilanci degli enti territoriali, ascrivibile alla categoria del controllo di legittimità, “risponde all'esigenza di renderlo funzionale al rispetto dei vincoli nazionali ed europei e di ricondurlo al vaglio unitario di una magistratura specializzata, in modo da affrancarlo da ogni possibile contaminazione di interessi che privilegiano, non di rado, la sopravvivenza di situazioni patologiche rispetto al trasparente ripristino degli equilibri di bilancio e della sana gestione finanziaria, elementi questi ultimi che la nuova formulazione dell'art. 97, c.1, Cost. collega alla garanzia di legalità, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa.

La forma della sentenza (articolata in motivazione in diritto e dispositivo) con cui si configurano le delibere di controllo sulla legittimità dei bilanci e delle gestioni finanziarie a rischio di dissesto – e la sottoposizione di tali delibere alla giurisdizione esclusiva delle sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione – determinano un'integrazione della funzione giurisdizionale e di quella di controllo, geneticamente riconducibile al dettato costituzionale (artt. 100 e 103 Cost.) in materia di contabilità pubblica, ove sono custoditi interessi costituzionalmente rilevanti, sia adespoti (e quindi di difficile giustiziabilità), sia inerenti alle specifiche situazioni soggettive la cui tutela è affidata, *ratione materiae*, alla giurisdizione a istanza di parte della magistratura contabile (artt. 11, c. 6, lett. a ed e, e 172 ss. d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante «Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124»).

dopo il 2012. *Gli orientamenti della Corte Costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 11 aprile 2018.

(9) Gli artt. 243-*bis* ss. Tuel, introdotti dal d.l. n. 174/2012, hanno disciplinato la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, prevedendone l'accesso per i comuni e le province per i quali, “anche in considerazione delle pronunce delle competenti sezioni regionali della Corte dei conti sui bilanci degli enti, sussistano squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario, nel caso in cui le misure di cui agli artt. 193 e 194 non siano sufficienti a superare le condizioni di squilibrio rilevate” (art. 243-*bis*, c. 1, Tuel). All'esito della valutazione istruttoria da parte della Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali presso il Ministero dell'interno, la competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti delibera sull'approvazione o sul diniego del piano, valutandone la congruenza ai fini del riequilibrio; in caso di approvazione, “la Corte dei conti vigila sull'esecuzione dello stesso, adottando in sede di controllo, effettuato ai sensi dell'art. 243-*bis*, c. 6, lett. a), apposita pronuncia” (art. 243-*quater*, c. 3).

Peraltro, “il controllo di legittimità-regolarità sui bilanci presenta – rispetto al controllo sugli atti – un ulteriore carattere che lo avvicina ancor più al sindacato giurisdizionale. Infatti, mentre le pronunce di controllo di legittimità sugli atti possono essere in qualche modo disattese dal Governo, ricorrendo alla registrazione con riserva, e dagli stessi giudici delle altre magistrature, nei confronti sia degli atti che hanno ottenuto la registrazione, sia delle situazioni generate dal diniego di visto, l’accertamento effettuato nell’esercizio di questo sindacato di legittimità sui bilanci “fa stato” nei confronti delle parti, una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, sezioni riunite in speciale composizione. Quello così instaurato è – come detto – un giudizio a istanza di parte, riservato alla giurisdizione esclusiva della magistratura contabile, caratterizzato dalla presenza del Procuratore generale della Corte dei conti in rappresentanza degli interessi adespotesi di natura finanziaria, che costituisce l’unica sede in cui possono essere fatti valere gli interessi dell’amministrazione sottoposta al controllo e degli altri soggetti che si ritengono direttamente incisi dalla pronuncia della sezione regionale di controllo”.

Dunque, secondo la Consulta, “in aggiunta ai caratteri che furono ritenuti sufficienti dalla sent. n. 226/1976 di questa Corte per sollevare l’incidente di costituzionalità nell’esercizio del controllo di legittimità sugli atti di Governo, il controllo che viene all’esame in questa sede è munito di una definitività che non è reversibile se non a opera della stessa magistratura dalla quale il provvedimento promana” (10).

Con la successiva sentenza n. 80/2021 la Corte ha ampliato la legittimazione della sezione regionale di controllo della Corte dei conti a sollevare incidente di legittimità costituzionale nell’ambito della procedura in esame, riconoscendola anche nella fase di *esame della congruenza del piano di riequilibrio* (11).

Da ultimo, la Corte costituzionale ha affermato la legittimazione a sollevare questione di legittimità da

(10) Tra i numerosi commenti alla sent. n. 18/2019 cfr. G. D’Auria, *Nuove opportunità di accesso della Corte dei conti (nell’esercizio delle funzioni di controllo) al giudizio incidentale di costituzionalità: purché il controllo...diventi giurisdizione*, in *Foro it.*, 2020, I, 108 ss.; C. Forte, M. Pieroni, *Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2019*, in questa *Rivista*, 2019, 1, 220 ss.; F.S. Marini, *Il controllo della Corte dei conti sui piani di riequilibrio degli enti locali alla luce della sentenza n. 18 del 2019 della Corte costituzionale*, *ibidem*, 2, 5 ss.; P. Santoro, *L’accesso alla giustizia costituzionale delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in materia di equilibri finanziari*, in <www.contabilità-pubblica.it>, 2019, 1-2; S. Staiano, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull’accesso ai giudizi costituzionali*, in <www.federalismi.it>, 3 luglio 2019.

(11) In argomento v. A. Carosi, *Inquadramento sistematico della sentenza n. 80 del 2021 nei più recenti orientamenti della Consulta in tema di finanza pubblica allargata*, in *Giur. cost.*, 2021, 3, 1431 ss.; C. Forte, M. Pieroni, *Ancora a margine sulla sentenza n. 80/2021 della Corte costituzionale*, in <www.contabilità-pubblica.it>, 2021, 4-5-6.

parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in occasione del *controllo sui bilanci delle Aziende sanitarie locali* (Asl).

La Corte ha tra l’altro osservato che «il sindacato sui bilanci degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, unitamente alla parifica dei rendiconti regionali, appartiene al genere dei controlli di legittimità-regolarità (sent. n. 40/2014 e n. 60/2013). Il connotato di legittimità-regolarità di tali controlli – quando la Corte dei conti deve applicare disposizioni di legge o aventi forza di legge – viene peraltro assimilato, ai fini dell’impulso al sindacato di legittimità costituzionale, all’attività giurisdizionale. Infatti, le relative pronunce interdittive della spesa attribuite alla magistratura contabile, quando sussista una lesione al principio di equilibrio del bilancio o agli altri parametri costituzionali di natura finanziaria, incidono sulle situazioni soggettive degli enti sottoposti al controllo e possono colpire incidentalmente anche altri soggetti, sicché, in conformità al principio sancito dalla sent. n. 39/2014 per cui, laddove le deliberazioni delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti incidano su dette posizioni soggettive, deve essere riconosciuta ai soggetti controllati “la facoltà di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale previsti dall’ordinamento, in base alle fondamentali garanzie costituzionali previste dagli articoli 24 e 113 della Costituzione, espressamente qualificate come principi supremi dell’ordinamento”» (12).

3. L’ordinanza di rimessione della Sezione di controllo Siciliana e la sentenza n. 89 del 2023

Nel dicembre 2021 l’Aran Sicilia ha trasmesso alla locale sezione di controllo della Corte dei conti l’ipotesi di contratto collettivo regionale di lavoro (c.c.r.l.) dell’area dirigenza della Regione Siciliana e degli enti per il triennio normativo ed economico 2016-2018, ai fini della prescritta certificazione di compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio della regione.

Nel febbraio 2022 la Sezione di controllo Siciliana (ord. n. 13/2022/Ccr) ha sollevato questione di legittimità dell’art. 4 l. reg. Siciliana 24 settembre 2021, n. 24, in riferimento agli artt. 81, c. 3, e 97, c. 1, Cost. (13).

(12) G. D’Auria, *Corte dei conti in sede di controllo e accesso al giudizio incidentale di costituzionalità (ma il controllo di “sana gestione” è ... fuori dal gioco)*, in *Giur. cost.*, 2020, 4, 2227 ss.

(13) Il suddetto art. 4, al c. 1, autorizzava “l’ulteriore spesa annua di euro 946.600,92 per il triennio 2021-2023” ai fini dell’adeguamento del «Fondo per il trattamento di posizione e di risultato del personale con qualifica dirigenziale; al c. 2, dopo avere disciplinato le modalità di copertura di tale spesa, disponeva, al secondo periodo, che per “gli esercizi successivi l’entità dello stanziamento è determinata annualmente con legge di bilancio ai sensi dell’art. 38 del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni”.

Secondo la sezione, rinviando alla legge di bilancio, per gli esercizi successivi al 2023, la determinazione dell’entità dello

Nell'argomentare la propria legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità alla luce dei requisiti contemplati dall'art. 1 l. cost. n. 1/1948 e dall'art. 23 della l. n. 87/1953, la Sezione Siciliana ha osservato, quanto al profilo soggettivo, che le sezioni di controllo della Corte dei conti sono qualificabili a tutti gli effetti come "giudici", essendo composte da magistrati dotati delle più ampie garanzie di indipendenza (art. 100, c. 2, Cost.) che effettuano, anche quando esercitano le funzioni di certificazione in esame, una verifica in posizione di terzietà.

Con riferimento al profilo oggettivo, la sezione ha evidenziato che:

la certificazione è prevista, quanto alla contrattazione collettiva nazionale, dall'art. 47 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e, con specifico riferimento alla contrattazione collettiva regionale, dall'art. 27 l. reg. Siciliana 15 maggio 2000, n. 10; quest'ultima norma reca una disciplina meramente ricognitiva di quella statale, alla quale rinvia, limitandosi ad adeguarla all'ordinamento regionale;

il giudizio di certificazione, tanto a livello statale quanto a livello regionale, si svolge attraverso la disamina e la valutazione di due profili: l'attendibilità dei costi derivanti dall'ipotesi di contratto; la loro compatibilità finanziaria ed economica con gli strumenti di programmazione e bilancio;

esso presenta le caratteristiche per essere qualificato come "giudizio" ai fini dell'incidente di costituzionalità, essendo connotato: a) dall'applicazione di parametri normativi, realizzandosi una situazione analoga a quella di un qualsiasi altro giudice (ordinario o speciale) allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono; b) dall'esercizio di poteri decisori a contenuto interdittivo (il procedimento in questione può concludersi con una pronuncia inibitoria) e orientati all'adozione di un provvedimento idoneo ad acquisire il carattere della definitività (la decisione sulla certificazione è annoverabile fra quelle suscettibili di impugnazione innanzi alle sezioni riunite in speciale composizione della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 11, c. 6, c.g.c. di cui al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174) (14); c) da elementi partecipativi riconducibili al contraddittorio.

stanziamiento per la spesa inerente al trattamento economico del personale, il citato art. 4, c. 2, secondo periodo, si porrebbe in contrasto con gli artt. 38, c. 1, 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") e 30, c. 6, l. 31 dicembre 2009, n. 196 ("Legge di contabilità e finanza pubblica"); disposizioni che impongono, per le leggi concernenti spese continuative e obbligatorie sia la quantificazione per ciascuno degli esercizi compresi nel bilancio di previsione, sia l'indicazione dell'onere a regime. Dalla lesione dell'art. 81, c. 3, Cost. deriverebbe anche un *vulnus* al correlato principio dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria, enunciato dall'art. 97, c. 1, Cost.

(14) In base all'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 174/2016, "Le Sezioni riunite in speciale composizione, nell'esercizio della propria

Secondo il rimettente, a favore della propria legittimazione concorrerebbe altresì l'esigenza di "evitare che settori, anche rilevanti, dell'ordinamento giuridico possano sfuggire del tutto (o quasi) al controllo di costituzionalità", atteso che "una volta reso efficace il contratto collettivo, nessuna delle parti contraenti e nessuno dei singoli beneficiari avrebbe interesse (anche in senso tecnico processuale) ad impugnare gli atti applicativi di tale legge instaurando un giudizio entro cui sollevare (eventualmente anche d'ufficio) un incidente di costituzionalità".

D'altro canto, se è vero che la sezione regionale potrebbe sollevare la questione nel corso del giudizio di parificazione del rendiconto generale regionale, ciò determinerebbe una sequenza decisionale contraddittoria: la sezione, infatti, dovrebbe prima certificare la compatibilità finanziaria dell'ipotesi di contratto per poi censurare le spese da essa stessa certificate.

Tali argomentazioni sono state condivise dalla sent. n. 89/2023.

Secondo la Corte costituzionale, il controllo affidato dalle norme statali e regionali alla Corte dei conti in sede di certificazione investe, da un lato, l'attendibilità della quantificazione dei costi contrattuali e, dall'altro, il riscontro della loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio. Tale carattere bifasico del procedimento di certificazione non indubbia la sua natura decisoria e di garanzia dell'ordinamento, in quanto la valutazione preliminare in ordine all'attendibilità della quantificazione dei costi è strumentale alla verifica di conformità alle pertinenti previsioni normative giuscontabili (legge di bilancio e leggi di assestamento e variazione del bilancio medesimo).

Inoltre, il procedimento in esame è connotato da profili istruttori e partecipativi, "ciò che permette di affermare che non devono mancare elementi, formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio (pur non essendo questo espressamente previsto dalle suddette norme)".

Ancora, l'esito del controllo in parola è strettamente dicotomico, giacché la certificazione può essere positiva o non positiva, precludendo in quest'ultimo caso alle parti la possibilità di sottoscrivere definitivamente l'ipotesi di accordo o le singole clausole contrattuali non certificate positivamente.

giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decido in unico grado sui giudizi: a) in materia di piani di riequilibrio degli enti territoriali e ammissione al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali; b) in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'Istat, ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica; c) in materia di certificazione dei costi dell'accordo di lavoro presso le fondazioni lirico-sinfoniche; d) in materia di rendiconti dei gruppi consiliari dei consigli regionali; e) nelle materie di contabilità pubblica, nel caso di impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo; f) nelle materie ulteriori, ad esse attribuite dalla legge".

Pertanto, nel procedimento di certificazione in esame l'attività applicativa della legge da parte del giudice contabile appare caratterizzata da entrambi i requisiti dell'obiettività e della definitività, *id est* dell'idoneità (del provvedimento reso) a divenire irrimediabile attraverso l'assunzione di un'efficacia analoga a quella del giudicato.

Tale esito risulta coerente anche con l'eventuale ricorribilità davanti alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale, in speciale composizione, della Corte dei conti, le quali hanno qualificato l'art. 11, c. 6, lett. e), d.lgs. n. 174/2016 come una clausola ricognitiva elastica di fattispecie riconducibili alla materia della contabilità pubblica e oggetto di cognizione, in sede di controllo, da parte delle articolazioni regionali della Corte dei conti (sent. 15 dicembre 2017, n. 44) e hanno conseguentemente ritenuto ammissibile l'impugnazione di deliberazioni delle sezioni regionali di controllo non riconducibili alle categorie individuate dalle altre previsioni dell'art. 11 e, segnatamente, dalle lett. a) e d), purché rientranti nella materia della contabilità pubblica (sent. 22 maggio 2019, n. 16).

Così ricostruite le caratteristiche del procedimento di certificazione e ritenuto "indiscusso il requisito soggettivo (*ex plurimis*, sent. n. 226/1976)", la Corte ha quindi richiamato la propria giurisprudenza alla base del "progressivo ampliamento della legittimazione del giudice contabile nell'adire questa Corte".

Secondo la Consulta, tale ampliamento si è fondato sulla specificità dei compiti della Corte dei conti nel quadro della finanza pubblica e, sul piano sostanziale, nell'esigenza di "ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che [...] più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte" (sent. n. 226/1976 e n. 80/2021). Tale esigenza è divenuta "più stringente a seguito del definirsi dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e, correlativamente, sul piano nazionale, dell'introduzione nella Costituzione del principio dell'equilibrio di bilancio, realizzata attraverso la modifica degli artt. 81, 97 e 119 Cost. per effetto della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1".

Tutto ciò si è tradotto nel riconoscimento della Corte dei conti – in ragione della peculiare natura dei suoi compiti e in particolare delle funzioni di controllo sulla gestione finanziaria delle amministrazioni pubbliche (art. 100, c. 2, Cost.) – come giudice competente a introdurre al vaglio della Corte costituzionale i profili attinenti all'osservanza di norme poste a tutela della sana gestione finanziaria e degli equilibri di bilancio, soprattutto con riguardo all'esigenza di assicurare un controllo di legittimità costituzionale tempestivo in relazione a quei contesti che possono maggiormente rappresentare "territori di rischio" per la finanza pubblica.

A questa prospettiva è riconducibile il procedimento di certificazione in esame, funzionale a prevenire pratiche contrarie ai principi della previa copertura e dell'equilibrio di bilancio.

In relazione a ciò la Consulta ha concluso che "Ai limitati fini dell'art. 1 della l. cost. n. 1/1948 e dell'art. 23 della l. n. 87/1953, la funzione svolta dalla Corte dei conti nell'ambito del procedimento attinente alla certificazione di compatibilità dei costi dei contratti collettivi può dunque essere ricondotta a quella giurisdizionale, e quindi, in tale ambito, al giudice contabile va riconosciuta legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale, in riferimento ai parametri finanziari di cui agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., posti a tutela degli equilibri economico-finanziari" (15).

4. Conclusioni

La sent. n. 89/2023 rappresenta l'ultima (per ora) tappa nel lungo cammino che ha condotto la Corte costituzionale a riconoscere la legittimazione delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità in via incidentale.

Essa arricchisce un mosaico composito e appare coerente con la tesi secondo cui quella doppia investitura del giudice contabile (con attribuzioni di controllo e giurisdizionali) richiamata in apertura, lungi dal segnare una natura irriducibilmente anfibia delle sue attività, è preordinata a garantire in modo convergente e sinergico la tutela della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa e degli equilibri di finanza pubblica (16).

La pronuncia sollecita riflessioni in ordine all'individuazione della portata della legittimazione in esame.

Viene in rilievo l'attribuzione relativa alla certificazione prevista dall'art. 11, c. 19, d.l. 8 agosto 2013, n. 91 (convertito con modificazioni dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112).

(15) Nonostante la riconosciuta legittimazione del giudice contabile come giudice *a quo* nell'esercizio delle funzioni di certificazione in questione, l'esame del merito delle questioni sollevate è risultato precluso dalla sopravvenuta abrogazione dell'art. 4 l. reg. n. 24/2021. Alla luce di tale mutato quadro normativo, la sentenza ha disposto la restituzione degli atti alla Sezione di controllo Siciliana per un nuovo esame dei presupposti e dei termini delle questioni sollevate.

All'esito di tale rinnovato esame, con deliberazione n. 152/2023/Ccr il collegio siciliano, ritenuta la mancanza di compatibilità finanziaria ed economica degli incrementi del trattamento accessorio per il personale derivanti dell'art. 68, cc. 2, 3 e 8, dell'ipotesi di contratto, ha rilasciato certificazione non positiva relativamente alla disposizione da ultimo citata.

(16) Cfr. A. Carosi, *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, cit., 49, secondo cui "Le funzioni di controllo, requirente e giudicante presentano un elemento comune di scopo: il contrasto – con modalità e poteri diversi – alla malversazione delle risorse della collettività". V. anche A. Giordano, F. Izzo, G. Natali, *La giurisprudenza contabile sui servizi pubblici locali: una lettura ai lumi dei principi*, in questa *Rivista*, 2022, 5, 48 ss., secondo cui "Il termine "giurisprudenza contabile" si presta quindi a ricomprendere i "prodotti" di entrambe le funzioni di cui è intestataria la Corte per effetto delle richiamate norme costituzionali".

Nell'introdurre misure urgenti per il risanamento delle *fondazioni lirico-sinfoniche* e il rilancio del sistema nazionale musicale di eccellenza, la disposizione – dopo aver previsto che il contratto aziendale di lavoro presso le ridette fondazioni si conforma alle prescrizioni del contratto nazionale di lavoro ed è sottoscritto da ciascuna fondazione con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative mediante sottoscrizione di un'ipotesi di accordo, da inviare alla Corte dei conti, che deve rappresentare chiaramente la quantificazione dei costi contrattuali – sancisce che “La sezione regionale di controllo della Corte dei conti competente certifica l'attendibilità dei costi quantificati e la loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e bilancio, deliberando entro trenta giorni dalla ricezione, decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente.

L'esito della certificazione è comunicato alla fondazione, al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e al Ministero dell'economia e delle finanze. Se la certificazione è positiva, la fondazione è autorizzata a sottoscrivere definitivamente l'accordo. In caso di certificazione non positiva della sezione regionale di controllo della Corte dei conti competente, le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo e la fondazione riapre le trattative per la sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, comunque sottoposta alla procedura di certificazione prevista dal presente comma. Avverso le deliberazioni delle sezioni regionali di controllo le parti interessate possono ricorrere alle Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione, ai sensi dell'art. 1, c. 169, l. 24 dicembre 2012, n. 228”.

L'ampia sovrapposizione della fattispecie richiamata con il procedimento di certificazione scrutinato dalla Corte costituzionale con la sent. n. 89/2023 appare evidente in ragione:

- i)* dell'identico carattere bifasico del controllo attribuito alla sezione regionale (attendibilità dei costi quantificati e loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e bilancio);
- ii)* dell'identico contenuto dicotomico della decisione (certificazione positiva o non positiva) a cui è preordinato il procedimento;
- iii)* della presenza di profili istruttori e partecipativi che, pur non espressamente previsti, ricorrono comunemente nella prassi dell'attività delle sezioni regionali di controllo investite di tale adempimento;
- iv)* della possibilità, conseguente all'identica portata inibitoria della certificazione di segno negativo, di ricorrere avverso quest'ultima; possibilità oggi espressamente contemplata dal codice di giustizia contabile (art. 11, c. 6, lett. c, d.lgs. n. 174/2016).

D'altro canto, a favore della possibilità di ritenere le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti legittimate a promuovere incidente di costituzionalità nel disimpegno dell'attribuzione in esame depone l'ampia formulazione utilizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, laddove ha sostenu-

to la riconducibilità a quella giurisdizionale della “funzione svolta dalla Corte dei conti nell'ambito del procedimento attinente alla certificazione di compatibilità dei costi dei contratti collettivi”.

GIOVANNI NATALI

* * *

CORTE DI CASSAZIONE

9436 – Corte di cassazione; Sezioni unite civili; ordinanza 5 aprile 2023; Pres. D'Ascola, Rel. Marotta, P.M. Sanlorenzo; M.G. c. Inps.
Cassa con rinvio App. Genova, 21 luglio 2021, n. 192.

Giurisdizione e competenza – Pensione dei dipendenti pubblici – Ratei percepiti dagli eredi dopo il decesso del pensionato – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussiste.

Cost., art. 103, c. 2; c.g.c., art. 1; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, artt. 13, 62.

In materia di rapporto pensionistico, deve affermarsi la giurisdizione della Corte dei conti esclusivamente per le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali; ne consegue che la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati e indebitamente percepiti appartiene a detto giudice se dell'indebito controverso occorre accertare in giudizio l'"an" e/o il "quantum" del rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o delle condizioni di legge per il recupero di un indebito già certo e quantificato, spettando in questo secondo caso la giurisdizione al giudice ordinario. (1)

Ragioni della decisione – 1. Con il primo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per motivi inerenti alla giurisdizione, in relazione all'art. 360, c. 1, n. 1, c.p.c.

Sostiene che la giurisdizione, nel caso di specie, spetti al giudice ordinario – e non alla Corte contabile – in quanto il *petitum* azionato in giudizio non attiene direttamente ad un'asserita estinzione del diritto a percepire una pensione pubblica o a questioni connesse al rapporto pensionistico, ossia incidenti su tale diritto o sulla misura dello stesso, ma attiene solo ed esclusivamente alla fondatezza della pretesta dell'ente previdenziale di ripetere i ratei di pensione di reversibilità.

Assume, in particolare, che proprio dalla sentenza delle Sezioni unite di questa Corte n. 15747/2019 – citata dalla Corte d'appello in motivazione – si può desumere che la controversia odierna rientri nella giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto dell'impossibilità di "allargare" la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti per come delineata dagli artt. 13 e 62 r.d. n. 1214/1934.

Rileva che la Corte dei conti ha giurisdizione nelle controversie inerenti alla materia delle pensioni pubbliche poste a carico dello Stato, in tutto o in parte, e

(1) I. - Massima ufficiale.

II. - Segue la nota di S. Miriello, *La linea di confine tra giurisdizione contabile e giurisdizione ordinaria in tema di controversie previdenziali. Il recupero dei ratei erogati e indebitamente percepiti.*

gestite dall'Inpdap, che riguardano il diritto o la misura della pensione; diversamente la giurisdizione spetta al giudice ordinario nei casi in cui il rapporto pensionistico non qualifica il *petitum* azionato.

Con specifico riferimento alla disciplina applicabile in relazione al rapporto di quiescenza dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato, il ricorrente afferma di non contestare (né di aver contestato) la natura pubblicistica della pensione ovvero la insussistenza del diritto a seguito del compimento del 26mo anno di età o ancora il *quantum* percepito; per tali ragioni sostiene che, sulla base del *petitum* azionato, la controversia spetti al giudice ordinario, essendo in contestazione la fondatezza dell'azione di recupero dei ratei dall'1 novembre 2002 al 31 dicembre 2008 per prescrizione decennale dell'azione e dei ratei per il periodo dall'1 gennaio 2009 al 31 ottobre 2018 perché irripetibili *ex* art. 52 l. n. 88/1989 o *ex* art. 206 d.p.r. n. 1092/1973.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 59 della l. n. 69/2009.

Lamenta che la Corte territoriale non abbia ritenuto fondato il motivo di gravame là dove denunciava che, a fronte di un termine per la riassunzione fissato per legge in tre mesi, era stato assegnato il minor termine di 30 giorni per la riassunzione.

3. È fondato il primo motivo (e determina l'assorbimento del secondo).

4. Va premesso che l'art. 43 della l. 23 dicembre 1999, n. 488 ha previsto la soppressione del Fondo pensioni del personale delle Ferrovie dello Stato e la contestuale istituzione, con effetto dal 10 aprile 2000, di un apposito Fondo speciale presso l'Inps, che è subentrato nella gestione di tutti i rapporti pensionistici in essere o da liquidare nei confronti degli *ex* dipendenti delle Ferrovie dello Stato.

Questa Corte ha da tempo affermato (v. Cass., S.U., 30 dicembre 2004, n. 24169, seguita da successive conformi) che la domanda proposta nei confronti della Rete ferroviaria italiana s.p.a. da dipendenti collocati a riposo, per ottenere l'accertamento del diritto all'inclusione, nella base contributiva relativa al trattamento di pensione, degli incrementi retributivi derivanti dal c.c.n.l. relativo agli anni 1987-1989 e, quindi, la rideterminazione della pensione ed il pagamento delle relative differenze, introduce una controversia attribuita alla giurisdizione della Corte dei conti, essendo a questa devoluti i giudizi aventi ad oggetto il trattamento di pensione dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato, anche dopo la privatizzazione dei rapporti di lavoro ed il trasferimento delle loro posizioni assicurative ad un apposito Fondo speciale istituito presso l'Inps (art. 43, l. n. 488/1999), i cui eventuali squilibri gestionali sono posti a carico dello Stato, in quanto la determinazione della base di computo della contribuzione previdenziale viene in questione esclusivamente sotto il profilo della quantificazione di siffatta misura e la decisione non può incidere sul cessato rapporto di lavoro e sui provvedimenti che fissano il trattamento

economico, esaminabili dal giudice contabile soltanto al fine di valutarne gli effetti sulla riliquidazione della pensione.

5. È stato, altresì, precisato, in termini generali, che la Corte dei conti ha giurisdizione su tutte le controversie concernenti la sussistenza del diritto, la misura e decorrenza della pensione dei pubblici dipendenti, e funzionali alla pensione, comprese quelle nelle quali si alleggi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, ivi comprese le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti (principi e criteri distintivi costantemente ribaditi dalla giurisprudenza di queste Sezioni Unite: v., *ex plurimis*, Cass., S.U., 23 febbraio 2021, n. 4854; 14 aprile 2020, n. 7830; 19 giugno 2017, n. 15058; 9 giugno 2016, n. 11849).

6. Tuttavia, nel caso in esame, non è in discussione il riconoscimento in favore del dipendente pubblico del trattamento pensionistico ovvero il suo ammontare.

Neppure è in discussione la sussistenza del diritto dell'orfano superstite a percepire il trattamento di reversibilità dopo il compimento del 26mo anno di età (lo stesso ricorrente ammette che tale diritto non sussiste dopo il compimento del 26mo anno di età).

Quello che è in discussione è solo la fondatezza dell'azione di recupero dei ratei dall'1 novembre 2002 al 31 dicembre 2008 per prescrizione decennale dell'azione e dei ratei per il periodo dall'1 gennaio 2009 al 31 ottobre 2018 che, nell'assunto attoreo, sarebbero irripetibili *ex art. 52 l. n. 88/1989* o *ex art. 206 d.p.r. n. 1092/1973*.

Le questioni poste dal ricorrente (prescrizione, buona fede) attengono, dunque, solo al rapporto figlio orfano studente/Inps, e non a quello (pensionistico) che è a base della reversibilità, e si contrappongono alla pretesa restitutoria dell'Inps che ha assunto una propria e distinta natura, concretizzatasi nella richiesta di ripetizione di una somma indebita, con la conseguenza che la giurisdizione non può che essere devoluta al giudice ordinario.

7. L'Inps, anche nella memoria, insiste nel sostenere che il *petitum* immediato del presente giudizio presenta evidente connessione con il diritto a pensione di G. M., trattandosi difatti di accertare se, e quando, sia cessato il suo diritto alla pensione di reversibilità e quindi di valutare se, ed in quali limiti, i ratei di pensione eventualmente corrisposti senza titolo possano essere oggetto di ripetizione.

In realtà non sussiste una connessione "funzionale" rispetto al rapporto pensionistico del *de cuius* nel senso che non viene in rilievo l'*an* ovvero il *quantum* del relativo trattamento.

Sul punto, va ricordato che questa Corte, proprio in tema di restituzione di ratei di pensione riscossi dagli eredi nel periodo successivo alla morte del pensionato

(già dipendente pubblico), ha affermato che la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto afferente alla sola fondatezza dell'azione di ripetizione di indebito promossa dall'Inps, rispetto alle somme versate dopo il decesso, e non alla determinazione dell'ammontare del trattamento pensionistico (così Cass., S.U., 24 luglio 2017, n. 18172; 27 ottobre 2011, n. 22381; 19 ottobre 2011, n. 21586).

8. Va, dunque, ribadito che, in materia di rapporto pensionistico, la giurisdizione della Corte dei conti riguarda esclusivamente le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali: la controversia sugli atti di recupero di ratei erogati ed indebitamente percepiti appartiene, quindi, a detto giudice solo se, dell'indebito controverso, necessita accertare in giudizio l'*an* e/o il *quantum* di tale rapporto pensionistico, non anche quando si discuta solo della sussistenza o meno dei presupposti e/o condizioni di legge per il recupero di un indebito incontrovertito nell'*an* e nel *quantum*.

9. In conclusione, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario con cassazione della sentenza impugnata e rimessione delle parti dinanzi al Tribunale di Massa, cui il giudice d'appello avrebbe dovuto a sua volta rimettere le stesse, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

P.q.m., la Corte, a Sezioni Unite, accoglie il primo motivo di ricorso, assorbe il secondo, cassa la sentenza impugnata e rimette le parti dinanzi al Tribunale di Massa, anche per le spese.

La linea di confine tra giurisdizione contabile e giurisdizione ordinaria in tema di controversie previdenziali. Il recupero dei ratei erogati e indebitamente percepiti

Le Sezioni unite della Suprema Corte di cassazione, con l'ordinanza in commento, hanno affrontato la questione del riparto di giurisdizione, in materia di rapporto pensionistico, circa la restituzione di ratei di pensioni riscossi dagli eredi nel periodo successivo alla morte di un soggetto che, nel corso della sua vita lavorativa, ha svolto un impiego o un servizio presso una pubblica amministrazione.

La previsione di una giurisdizione specifica per le pensioni dei pubblici dipendenti, distinta sia da quella relativa al rapporto di pubblico impiego sia da quella inerente alle controversie pensionistiche degli ex dipendenti privati, costituisce una peculiarità dell'ordinamento italiano. (1) In materia di controver-

(1) L. Caso, *Il giudizio pensionistico*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2022, 1341. Un simile riparto di giurisdizione trova la sua ragion d'essere esclusivamente sul piano storico. Con l'istituzione avvenuta all'indomani dell'Unità d'Italia,

sie previdenziali (2) dei dipendenti pubblici, la Corte dei conti, così come statuito dall'art. 103, c. 2, Cost., e a livello di legislazione primaria a norma degli artt. 13 e 62 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e dall'art. 1, c. 2, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, ha giurisdizione piena ed esclusiva sui provvedimenti di pensioni a carico totale o parziale dello Stato o di altri enti pubblici in relazione ad ogni questione che investa il diritto, la misura e la decorrenza della pensione. (3)

di un compiuto sistema pensionistico per i dipendenti statali, la competenza a liquidare le relative pensioni fu affidata alla Corte dei conti, che vi provvedeva – nonostante la natura amministrativa della funzione – con le forme del procedimento giurisdizionale; il relativo contenzioso invece, venne affidato al Consiglio di Stato. Successivamente, la l. 14 agosto 1862, n. 800, al fine di unificare presso un unico organo le distinte funzioni (amministrative e giurisdizionali) esistenti in tale materia, trasferì alla Corte dei conti anche la competenza giurisdizionale in materia previdenziale. In un secondo momento, invece, il r.d. 27 giugno 1933, n. 703, distinse nuovamente le due funzioni, trasferendo il compito di liquidare le pensioni alle singole amministrazioni di appartenenza degli ex dipendenti e confermando, invece, la competenza giurisdizionale della Corte dei conti sui ricorsi avverso i decreti di liquidazione del trattamento pensionistico.

(2) A. Corsetti, *Il contenzioso pensionistico: A) Profili generali e B) Pensioni civili*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte*, cit., 1079. Le pensioni nel settore pubblico comprendono una pluralità di prestazioni correlate al rapporto di impiego o di servizio presso una pubblica amministrazione. La fondamentale linea di demarcazione, nell'ambito della pensionistica pubblica, è quella che discrimina le pensioni ordinarie da quelle di guerra. Le prime sono disciplinate, per il personale civile e militare dello Stato dal d.p.r. 29 dicembre 1973, n. 1092, mentre per i dipendenti iscritti alla ex Cassa pensione dipendenti enti locali (Cpdel), le norme fondamentali sono contenute nel r.d.l. 3 marzo 1938, n. 68. Per tale prestazione il rapporto giuridico previdenziale si costituisce con il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali previsti dalla normativa vigente per i dipendenti dello Stato (ritenuta Inpdap, attuale Inps), si perfeziona al verificarsi delle condizioni per l'accesso al diritto e diventa operativo mediante atto (paritetico) di liquidazione del trattamento, quindi il presupposto indefettibile per l'erogazione della prestazione previdenziale, unitamente ai requisiti anagrafici e di anzianità contributiva, è l'avvenuta cessazione dal servizio, ossia il collocamento a riposo del lavoratore. Pertanto, non sorge diritto a pensione in tutti i casi in cui il lavoratore passi ad altro impiego e non vi sia soluzione di continuità tra i due rapporti, come nell'ipotesi di transito del dipendente militare nei ruoli civili della stessa amministrazione. Le pensioni di guerra sono erogate in favore di coloro (militari e civili) che abbiano subito infermità o lesioni di natura inabilitante in dipendenza di fatti bellici e sono regolate da un corpus normativo *ad hoc* (d.p.r.) 13 dicembre 1978, n. 915. Esse rientrano nella specifica competenza del Ministero dell'economia e delle finanze.

(3) L. Caso, *Il giudizio pensionistico*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte*, cit., 1344 ss. Prima dell'entrata in vigore del codice di giustizia contabile, il rito pensionistico innanzi alla Corte dei conti era disciplinato da diverse fonti normative. Tra queste, le più antiche, e rimaste in vigore fino al 2016, erano il r.d. 13 agosto 1933, n. 1038 "regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti e il r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 "T.u. delle leggi sulla Corte dei conti". Particolare interesse rivestiva l'art. 26 del r.d. n. 1038/1933, che, per tutti i procedimenti contenziosi innanzi alla Corte dei conti, prevede-

Il perimetro entro cui i giudici contabili possono esercitare la loro giurisdizione riguarda tutte le controversie aventi ad oggetto la sussistenza del diritto, la misura e decorrenza della pensione del lavoratore del settore pubblico, e funzionali alla pensione, comprese quelle nelle quali si allegghi, a fondamento della pretesa, l'inadempimento o l'inesatto adempimento della prestazione pensionistica da parte dell'ente obbligato, ivi comprese le controversie volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della valutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti (cfr. Cass., S.U., 23 febbraio 2021, n. 4854). Rientra, altresì, nell'alveo delle competenze della Corte dei conti la domanda di mero accertamento della causa di servizio, quale presupposto del trattamento pensionistico privilegiato, e inoltre il ricorso per accertamento tecnico preventivo, *ex art. 445-bis c.p.c.* Viceversa, è consolidato quell'orientamento giurisprudenziale, che prevede la non estensione della giurisdizione contabile sulle questioni contributive, come pure su previdenza complementare, trattamenti di fine servizio, equo indennizzo ed indebito di natura retributiva. Risulta, quindi, essere chiaro che la competenza della Corte dei conti comprende tutte le controversie funzionali e connesse al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti. Contrariamente, è risultato essere più complesso individuare se e in che misura potesse individuarsi la giurisdizione della Corte al di fuori dal confine tratteggiato dal legislatore.

Per tale motivo, al fine di dirimere possibili conflitti di giurisdizione, la giurisprudenza di legittimità ha individuato nella regola generale di cui all'art. 386 c.p.c. il criterio scriminate per delineare la ripartizione tra giudice ordinario e giudice contabile. In base a quanto disposto dalla disposizione appena menzionata, la giurisdizione va determinata in ragione del "petitum sostanziale" – ossia in relazione allo specifico oggetto e alla reale natura della controversia – da identificare in relazione alla *causa petendi* dedotta. Pertanto, appartengono alla giurisdizione della Corte dei conti, esclusivamente, le controversie che attengono, in senso proprio, all'esistenza del diritto e all'entità delle pensioni a totale carico dello Stato e di quelle a carico degli enti previdenziali confluiti nell'Inpdap, cui è succeduto *ex lege* l'Inps (cfr. Cass., S.U., 12 giugno 2019, n. 15747).

La giurisdizione della Corte dei conti, in tema di pensioni, si presta, quindi, a essere connotata dal carattere dell'esclusività, essendo affidata al criterio di collegamento costituito dalla materia, sicché in essa ricadono tutte le controversie in cui il rapporto pen-

va un rinvio residuale alle disposizioni del codice di procedura civile, che costituisce la *lex* comune processuale. Il principio è presente, in forma diversa, nel nuovo codice, ove all'art. 7, c. 2, statuisce che "per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano gli artt. 99, 100, 101, 110 e 111 c.p.c. e le altre disposizioni del medesimo codice, in quanto espressione di principi generali".

sionistico sia elemento identificativo del “*petitum*” sostanziale, secondo una relazione di compenetrazione necessaria e non occasionale, non esclusa dall’eventualità che, ad invocare la sussistenza del rapporto stesso – con le relative situazioni giuridiche soggettive in cui esso si articola, ivi comprese quelle che concernono l’esatta quantificazione del trattamento ed i limiti di ripetibilità dell’indebitto – non sia l’originario titolare, ma un suo avente causa. Rientrano, in egual modo, anche quelle controversie che si apprestano a essere funzionali alla pensione in quanto connesse al relativo diritto, come quelle riguardanti l’accertamento delle somme necessarie, quali contributi volontari, per ottenere la pensione e quelle relative alla consequenziale domanda di ripetizione degli importi versati in eccedenza rispetto al dovuto, in quanto afferenti anche alla corretta quantificazione della pensione e non solo alla fondatezza dell’azione di ripetizione

Sono, altresì, incluse dalla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia pensionistica le querele volte ad ottenere, anche in via autonoma, il pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi sui ratei del trattamento pensionistico tardivamente corrisposti. In particolare, permane la suddetta giurisdizione esclusiva anche nel caso in cui una controversia compresa fra quelle sopra indicate (nella specie, concernente il diritto del pensionato a percepire gli interessi legali e la rivalutazione monetaria sulle somme percepite a titolo di arretrati pensionistici) sia promossa dall’erede del pensionato stesso.

La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di pensioni si estende alle controversie relative ad atti di recupero di assegni di pensione già erogati, atteso che anch’essi investono il “*quantum*” di detto trattamento, e non soffre deroga, in favore di quella del giudice ordinario, neppure nell’ipotesi in cui l’amministrazione si sia avvalsa del procedimento per ingiunzione di cui al r.d. 14 aprile 1910, n. 639, art. 2.

Da quanto sin qui detto, ne consegue che, al di fuori dell’indicato non sono ammissibili estensioni dell’applicazione della giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, quale delineata dal r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, citati artt. 13 e 62 (cfr. Cass., SU, 18 novembre 2016, n. 23467).

In tale contesto si inserisce la pronuncia oggetto di disamina che, sottoposta al vaglio del giudice nomofilattico, trae origine dal ricorso presentato da G.M. in qualità di figlio-orfano di un dipendente di Ferrovie dello Stato in seguito alla pretesa risarcitoria avanzata dall’Inps in conseguenza dell’indebita percezione dei ratei di pensione di reversibilità oltre il compimento dei 26 anni d’età del ricorrente.

La Corte d’appello di Genova con sent. 21 luglio 2021, n. 192, in conformità con la sentenza emessa dal Tribunale di Massa, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice contabile in quanto le controversie in materia di pensione per gli ex dipendenti di Ferrovie dello Stato, in parte a carico dello Stato, rientrano nella giurisdizione della

Corte dei conti, la quale sussisterebbe anche in relazione alle questioni di ripetizione dell’indebitto. Avverso la sentenza del giudice territoriale, il ricorrente ha proposto ricorso per cassazione deducendo due motivi di ricorso:

1) Violazione dell’art. 360, c. 1, n. 1, c.p.c. per difetto di giurisdizione, in quanto il *petitum* azionato in giudizio è volto a riconoscere l’infondatezza della pretesa dell’ente previdenziale di ripetere i ratei di pensione di reversibilità.

2) Violazione falsa applicazione dell’art. 59 della l. n. 69/2009, in quanto era stato riconosciuto un termine per la riassunzione pari a 30 giorni a fronte dei tre mesi stabiliti *ex lege*.

Il primo motivo di ricorso, determinando anche l’assorbimento del secondo, risulta essere fondato. Infatti, in tema di restituzione di ratei di pensione riscossi dagli eredi nel periodo successivo alla morte del pensionato-dipendente pubblico, la giurisprudenza di legittimità ha statuito che la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto afferente alla sola fondatezza dell’azione di ripetizione di indebitto promossa dall’Inps, rispetto alle somme versate dopo il decesso, e non alla determinazione dell’ammontare del trattamento pensionistico (cfr. Cass., S.U., 24 luglio 2017, n. 18172). In quanto, nel caso in esame, il *petitum* azionato in giudizio non attiene direttamente ad un’asserita estinzione del diritto a percepire una pensione pubblica o a questioni connesse al rapporto pensionistico, ossia incidenti su tale diritto o sulla misura dello stesso, ma attiene solo ed esclusivamente alla fondatezza della pretesa dell’ente previdenziale di ripetere i ratei di pensione di reversibilità. Le questioni poste dal ricorrente attengono dunque, solo al rapporto figlio orfano-studente/Inps, e non a quello pensionistico che a base della reversibilità, e si contrappongono alla pretesa restitutoria dell’Inps che ha assunto una propria e distinta natura, concretizzatasi nella richiesta di ripetizione di una somma indebita, con la conseguenza che la giurisdizione non può essere devoluta al giudice ordinario. Ciò in ragione del fatto che non sussiste per il *petitum* azionato, una connessione funzionale rispetto al rapporto pensionistico del *de cuius* in quanto non viene in rilievo l’*an* ovvero il *quantum* del relativo trattamento.

Infatti, gli ermellini riconoscono la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, in tema di controversie relative ad atti di recupero di ratei di pensione erogati in misura superiore a quella dovuta, solo nel caso in cui sussistano delle erronee comunicazioni da parte dell’ente datore di lavoro, proposte, ai sensi del d.p.r. n. 538/1986, art. 8, c 2, dall’ente erogatore nei confronti dell’ente datore di lavoro dell’ex dipendente, oltre che a quelle proposte dal datore di lavoro nei confronti del pensionato in sede di rivalsa, con la precisazione che anche i ratei corrisposti in eccesso investono il *quantum* del trattamento pensionistico e che, comunque, per la determinazione della giurisdizione, rileva il contenuto pubblicistico del rapporto previ-

denziale, che ha una conformazione plurisoggettiva trilatera infrazionabile (Cass., S.U., 20 giugno 2017, n. 21971).

In ragione di quanto sin qui detto, l'ordinanza in commento, conferma quell'orientamento giurisprudenziale in forza del quale, in tema di rapporto pensionistico, la giurisdizione della Corte dei conti riguarda esclusivamente le controversie concernenti il diritto o la misura di una pensione pubblica o le questioni ad essa funzionali: la controversia sugli atti di recupero dei ratei erogati e indebitamente percepiti appartiene, quindi, a detto giudice solo se, dell'indebito controverso, necessita accertare in giudizio l'an e/o il quantum di tale rapporto pensionistico, non anche quando si discute solo della sussistenza o meno del presupposto e (o condizioni di legge per il recupero di un indebito incontrovertito nell'an e nel quantum (cfr. Cass., S.U., 23 febbraio 2021, n. 4854).

SAMANTHA MIRIELLO

16468 – Corte di cassazione, Sezione III civile; ordinanza 9 giugno 2023; Pres. Travaglino, Rel. Rubino; *Omissis* e altri c. Ministero della salute. *Cassa con rinvio App. Lecce, 8 ottobre 2019, n. 1090.*

Prescrizione e decadenza – Danni da emotrasi – Decorrenza del termine prescrizione – Onere della prova – Presunzioni – Trasmissione del diritto al risarcimento iure hereditatis – Liquidazione del danno – Criteri.

Cost., art. 24; c.c., artt. 2043, 2935, 2947; l. 25 febbraio 1992, n. 210, indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati, art. 1.

Deve essere cassata la sentenza con cui il giudice di merito ha erroneamente ritenuto che il termine quinquennale di prescrizione per l'esercizio del diritto al risarcimento dei danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV, contratte da soggetti emotrasi, debba decorrere dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno o viene diagnosticata e non già da quello in cui il paziente dispone di informazioni idonee che gli consentano di collegare causalmente la patologia alla trasfusione e, pertanto, di percepire l'ingiustizia del danno subito a causa del comportamento di un terzo; in assenza di tali informazioni, in caso di morte del paziente, il diritto al risarcimento per danno lungolatente si trasferisce agli eredi legittimati ad agire anche per danni iure proprio che possono essere liquidati con liquidazione equitativa pura solo se motivata e fondata su criteri obiettivi. (1)

(1) Segue la nota di C. Orsini, *Sulla decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento per danni da emotrasi e sulla possibilità di una liquidazione equitativa pura degli stessi.*

Ragioni della decisione – 1. Con il primo motivo i signori *Omissis* deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 2935, 2947, 2697, 2727, 2729 c.c., per aver la Corte d'appello ritenuto erroneamente fondata l'eccezione di prescrizione del danno subito da *Omissis* in proprio, avendo fissato, erroneamente, la decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale del ministero a far data da una certificazione del 1999 (ovvero dalla certificazione in cui si diagnosticavano, a carico del defunto sig. *Omissis*, neoformazioni epatiche in soggetto con epatopatia cronica anti HCV positiva), e avendo erroneamente legato a quella data la consapevolezza, in capo alla vittima, sia della patologia contratta sia della riconducibilità causale della malattia alle emotrasi subite in precedenza (nel 1992, in occasione di un intervento di coxoartrosi, o forse ancora prima, nel 1983, come accertato dal c.t.u.).

2. Con il secondo motivo si censura la violazione e falsa applicazione della Costituzione, art. 3 e degli artt. 1226, 2056 e 2059 c.c., in relazione all'art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, là dove la Corte d'appello di Lecce, nel liquidare in loro favore il danno non patrimoniale subito iure proprio, originato dalla perdita del rapporto parentale, non ha applicato le tabelle del Tribunale di Milano, delle quali avevano chiesto l'applicazione, né ha indicato quale sia stato il criterio seguito per la liquidazione del danno.

I ricorrenti si dolgono anche della misura del risarcimento, pari a 40.000 euro in favore della moglie, 20.000 in favore del figlio convivente e 10.000 euro ciascuno per gli altri figli, segnalando che essa sia di gran lunga inferiore a quanto sarebbe stato loro liquidato ove fossero state applicate – come da loro richiesto – le tabelle seguite dal Tribunale di Milano, anche se il giudice avesse ritenuto di determinare la misura del risarcimento nel limite minimo indicato dalla “forbice” presa in considerazione dalle predette tabelle per il danno da perdita del rapporto parentale.

Evidenziano inoltre l'incongrua differenziazione della misura del risarcimento tra i figli, in considerazione del dato, non determinante per graduare la sofferenza personale e la gravità della perdita, della convivenza o meno col defunto padre.

3. Con il terzo motivo i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 1223, 1224, 1282 c.c. in relazione all'art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c., per avere la Corte d'appello riconosciuto su queste somme gli interessi a far data dal deposito della sentenza anziché dal verificarsi dell'evento, pur trattandosi di illecito aquiliano.

Sostengono che la Corte d'appello di Lecce avrebbe seguito un criterio ibrido e comunque errato, avendo provveduto alla liquidazione delle somme rivalutate all'attualità, e riconoscendo gli interessi legali soltanto dalla sentenza al soddisfo.

4. In subordine, i ricorrenti propongono un quarto motivo di impugnazione per violazione degli artt. 101, c. 2, e 359, c.p.c. nonché degli artt. 2938, 2935, 2697, c.c., assumendo che la Corte d'appello di Lecce, nell'accogliere l'eccezione di prescrizione, avrebbe fondato l'eccezione su fatti diversi rispetto a quelli rappresentati da parte dello stesso ministero convenuto a fondamento della sua eccezione senza sollecitare il contraddittorio sul punto.

Segnalano che il tribunale aveva ritenuto che la prescrizione decorresse dal 1994, cioè da quando l'epatite C venne diagnosticata per la prima volta al signor *Omissis*., secondo quanto eccepito dal Ministero della salute. La sentenza d'appello invece, pur confermando la valutazione di prescrizione del diritto del *de cuius*, avrebbe spostato in avanti di cinque anni la decorrenza iniziale del termine prescrizione, ancorandola non al primo certificato medico in cui venne diagnosticata la patologia, ma ad un secondo certificato medico, del 1999 appunto, in cui al *Omissis* vennero diagnosticate gli aggravamenti che lo portarono alla morte (presenza di neoformazioni epatiche in soggetto con epatite C cronica). Sostengono che il giudice d'appello non avrebbe sollecitato il contraddittorio sul punto, in tal modo privandoli della possibilità di sviluppare le loro difese in riferimento a tale diverso termine di decorrenza, in relazione al quale avrebbero potuto evidenziare l'esistenza di una richiesta di risarcimento danni formulata stragiudizialmente il 10 febbraio 2004, atta a valere come atto interruttivo della prescrizione.

5. Il primo e il secondo motivo sono fondati, per le ragioni di seguito esposte.

Nella motivazione del provvedimento impugnato si afferma, a p. 5, che era inevitabile che dalla conoscenza della certificazione del 1999, che diagnosticava al sig. *Omissis* l'esistenza di neoformazioni epatiche in soggetto con epatopatia cronica anti HCV positiva, dovesse formarsi, in capo allo stesso, la consapevolezza della derivazione causale di quella patologia da un evento trasfusionale risalente a molti anni addietro (tra l'altro, la corte d'appello retrodata la causa del contagio non alla trasfusione del (*Omissis*), indicata dai ricorrenti, ma ad un altro episodio, individuato dal c.t.u. e risalente al 1983). Aggiunge che la vittima avrebbe potuto e dovuto maturare detta consapevolezza usando l'ordinaria diligenza. Per questo motivo, si afferma l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno vantato *iure proprio* da *Omissis*.

Le affermazioni che precedono, espresse dalla corte d'appello, sono errate in diritto, oltre che prive di una adeguata giustificazione motivazionale.

La decisione impugnata si pone, sul punto, in contrasto con il principio di diritto, consolidatamente affermato da questa Corte in relazione al danno da emotrasfusioni, secondo il quale il termine quinquennale di prescrizione per l'esercizio del diritto al risarcimento dei danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti emotrasfusi decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, c. 1, c.c., non dal

giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita, o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche.

Incorre, pertanto, nella falsa applicazione dell'art. 2935 c.c., il giudice di merito che, ai fini della determinazione della decorrenza del termine di prescrizione, ritenga tale conoscenza conseguita o, comunque, conseguibile, da parte del paziente, pur in difetto di informazioni idonee a consentirgli di collegare causalmente la propria patologia alla trasfusione (Cass. n. 24164/2019).

Pertanto, la consapevolezza della riconducibilità causale della malattia non può dedursi sulla sola base della documentazione medica attestante la presenza attuale della malattia, se essa non sia integrata da un accertamento dal quale risulti che siano state fornite al paziente adeguate informazioni in merito alla riconducibilità causale della stessa.

6. A ciò deve aggiungersi che, in caso di danno da emotrasfusioni, nella maggior parte dei casi il momento ultimo di maturazione di tale consapevolezza può ragionevolmente ancorarsi alla proposizione, da parte dell'interessato, della domanda amministrativa volta alla corresponsione dell'indennizzo di cui alla l. n. 210/1992 che attesta l'esistenza, in capo all'interessato, di una sufficiente ed adeguata percezione della malattia, e non alla data, successiva, della comunicazione del responso della Commissione medica ospedaliera di cui alla l. n. 210/1992, art. 4 (in questo senso v. Cass. n. 16217/2019; Cass. 10190/2022).

Nei casi in cui invece, come nella specie, il soggetto danneggiato non abbia mai presentato domanda di corresponsione dell'indennizzo *ex lege* n. 210/1992, il giudice dovrà accertare l'*exordium praescriptionis*, tenendo in conto la corretta distribuzione degli oneri probatori, secondo la quale è la parte che eccepisce la prescrizione che ha l'onere di allegare e provare, ai sensi dell'art. 2697, c. 2, c.c., il fatto temporale costitutivo dell'eccezione di prescrizione, ossia la prolungata inerzia nell'esercizio del diritto al risarcimento del danno, in quanto riconducibile al termine iniziale di oggettiva conoscibilità della etiopatogenesi (Cass. n. 12182/2021).

Dovrà a tal scopo verificare se nella documentazione medica in possesso della vittima, prodotta in giudizio, sia indicata la causa della contrazione della patologia o, in mancanza, se, sulla base del contenuto delle comunicazioni mediche che la vittima aveva ricevuto e del patrimonio di informazioni scientifiche di cui un soggetto medio possa disporre, in relazione alla data cui queste risalgono, possa ritenersi provato che questi abbia acquisito consapevolezza della riconducibilità causale della propria infermità. Dovrà anche motivatamente collocare nel tempo il momento di acquisizione di tale consapevolezza (i ricorrenti sosten-

gono che la vittima non ebbe mai contezza, in vita, della origine della sua malattia, e per questo non presentò mai domanda di indennizzo, mentre furono loro, a mezzo di una perizia postuma, ad individuarla nel 2002, ripercorrendo a ritroso nel tempo, con l'aiuto dell'esperto a tale scopo individuato, la storia clinica del loro congiunto).

In difetto di ogni espressa informazione medica che espliciti la anche solo possibile riconducibilità causale di una patologia a un fatto della storia clinica passata del paziente, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno può non iniziare a decorrere fino alla morte del paziente. Nel caso che il termine di prescrizione non abbia mai iniziato a decorrere, per le ragioni indicate, o che esso non si sia consumato alla morte della vittima, il diritto al risarcimento del danno per l'illecito lungolatente patito dalla vittima si trasferisce agli eredi che possono farlo valere *iure hereditatis*.

La sentenza, dunque, erra nell'individuare il principio da applicare per l'individuazione del decorso iniziale della prescrizione.

Sotto il profilo motivazionale, omette poi del tutto di spiegare perché il sig. *Omissis* (che aveva frequentato solo la prima elementare, ma analogo ragionamento varrebbe facendo riferimento alle conoscenze scientifiche facenti parte del patrimonio culturale dell'uomo medio, secondo il parametro dell'ordinaria diligenza) avrebbe dovuto capire da quella certificazione del *Omissis*, in cui, sulla base dell'affermazione della Corte d'appello, non era indicato nulla circa la causa, assai risalente nel tempo, delle sue attuali patologie, che esse fossero da mettere in collegamento causale con quelle lontane trasfusioni.

Sarà poi oggetto del giudizio di merito la primezzazione dell'area del danno risarcibile, ovvero accertare se il ministero, in ragione della patologia causata a sua volta dalla trasfusione, abbia causato la morte del *Omissis*, o solo l'accelerazione del percorso che lo ha portato alla morte, e quindi se il contagio si ponga, rispetto all'evento morte, come causa esclusiva o come concausa.

7. Anche il secondo motivo, relativo al risarcimento del danno *iure proprio*, da perdita del rapporto parentale, riconosciuto in favore dei congiunti del *Omissis*, è fondato.

Pur avendo i ricorrenti fatto richiesta della applicazione delle tabelle in uso presso il Tribunale di Milano (e in subordine di quelle in uso presso il Tribunale di Roma), per la liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale, la corte d'appello ha liquidato in loro favore il danno non patrimoniale, sulla base della mera enunciazione di alcune circostanze di fatto che assume di aver tenuto in considerazione (età della vittima al momento del decesso, non coabitazione di tutti i figli con il padre al momento della morte, incidenza della perdita su un nucleo familiare numeroso, durata e intensità dell'afflizione), senza indicare alcun criterio tabellare di riferimento.

La valutazione si pone quindi in contrasto con il principio di diritto, più volte affermato da questa Corte, secondo il quale nella liquidazione del danno non patrimoniale non è consentito, di regola, in mancanza di criteri stabiliti dalla legge, il ricorso ad una liquidazione equitativa pura, non fondata su criteri obiettivi, i soli idonei a valorizzare le singole variabili del caso concreto e a consentire la verifica "*ex post*" del ragionamento seguito dal giudice in ordine all'apprezzamento della gravità del fatto, delle condizioni soggettive della persona, dell'entità della relativa sofferenza e del turbamento del suo stato d'animo (Cass. n. 20985/2015). La liquidazione equitativa "pura" (che si discosti, cioè, dai valori astrattamente predisposti dalle tabelle in uso) è ammissibile solo allorché ricorrano circostanze peculiari, delle quali sia fornita logica e congrua motivazione (Cass. n. 36297/2022).

Nel caso di specie, la quantificazione del danno si è tradotta, secondo un ragionamento determinativo la cui logica non è esplicitata né in alcun modo verificabile, in un importo di gran lunga inferiore al limite minimo della "forbice" all'epoca della decisione prevista dalle tabelle di Milano per la liquidazione del danno parentale.

La sentenza deve essere cassata, e la causa rinviata al giudice di merito, perché provveda ad una rinnovata liquidazione del danno non patrimoniale subito dai congiunti del defunto sig. *Omissis*, facendo applicazione di un criterio tabellare, con la precisazione che le tabelle milanesi, nella loro ultima versione pubblicata nel giugno del 2022, costituiscono idoneo criterio per la liquidazione equitativa del danno da perdita del rapporto parentale, in quanto idoneamente modificate introducendo il sistema "a punto variabile" (il cui valore base è stato ricavato muovendo da quelli previsti dalla precedente formulazione "a forbice"), che prevede l'attribuzione dei punti in funzione dei cinque parametri corrispondenti all'età della vittima primaria e secondaria, alla convivenza tra le stesse, alla sopravvivenza di altri congiunti e alla qualità e intensità della specifica relazione affettiva perduta, ferma restando la possibilità, per il giudice di merito, di discostarsene procedendo a una valutazione equitativa "pura", purché sorretta da adeguata motivazione, in casi in cui esse si rivelino inadeguate a fronte della estrema particolarità della situazione (v. di recente Cass. n. 37009/2022).

8. A fronte dell'accoglimento del primo e secondo motivo di ricorso il terzo e il quarto rimangono assorbiti.

9. La sentenza è cassata e la causa è rinviata alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione che deciderà, conformandosi ai principi di diritto sopra enunciati, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.q.m., accoglie il primo e il secondo motivo, dichiara assorbiti il terzo e il quarto; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione.

Sulla decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento per danni da emotrasfusione e sulla possibilità di una liquidazione equitativa pura degli stessi

Nell'ordinanza in commento la Corte di cassazione affronta il tema della richiesta di risarcimento dei danni sofferti da un paziente a causa di un'infezione da epatite C, contratta a seguito di un'emotrasfusione eseguita in occasione di un intervento chirurgico.

In particolare, il giudice di legittimità esamina due questioni fondamentali: I) l'individuazione del *dies a quo* della prescrizione estintiva del diritto al risarcimento per danno c.d. lungolatente; II) la liquidazione del danno non patrimoniale e la possibilità di ricorrere ad una liquidazione equitativa pura senza applicare le tabelle di Milano.

Nel caso di specie i familiari di un paziente deceduto nel 2001 per le conseguenze dell'epatite C, contratta a seguito di un'emotrasfusione effettuata nel 1992, convengono in giudizio il Ministero della salute per ottenere il ristoro dei danni patiti *iure hereditatis* e *iure proprio*.

I giudici di merito, in prima e in seconda istanza, rigettano la prima domanda risarcitoria per intervenuta prescrizione, motivando che agli atti è stata prodotta una certificazione medica del 1999, la quale proverebbe la consapevolezza, già a quella data, da parte del paziente della malattia contratta.

Pertanto, sia in primo che in secondo grado, si ritiene irrimediabilmente decorso il termine prescrizionale della pretesa creditoria in riferimento al termine quinquennale correlato alla responsabilità extra contrattuale, nell'ambito della quale la giurisprudenza pacificamente iscrive la responsabilità da contagio a seguito di emotrasfusione.

Il giudice di secondo grado, in riforma parziale della sentenza del Tribunale di Lecce, accoglie la richiesta di risarcimento *iure proprio*, liquidando in via equitativa somme inferiori rispetto a quelle dovute in applicazione delle tabelle di Milano.

I familiari del *de cuius* propongono ricorso per cassazione articolato, per quanto di interesse in tale sede, in due censure: a) la Corte d'appello ha erroneamente identificato il *dies a quo* della prescrizione estintiva del diritto al risarcimento del danno da emotrasfusione nella certificazione medica del 1999, nella quale si diagnosticava l'epatite C da cui il paziente era affetto ma nulla si affermava in merito alla riconducibilità causale della patologia rispetto all'emotrasfusione cui era stato sottoposto nel lontano 1992; b) nel liquidare il danno non patrimoniale *iure proprio*, derivato dalla perdita del rapporto parentale, il giudice di secondo grado ha fatto ricorso ad una liquidazione equitativa pura, bypassando le tabelle di Milano e senza fornire adeguata motivazione a riguardo.

La Corte di cassazione accoglie le censure formulate e cassa la sentenza disponendo rinvio alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione.

Per quanto concerne il primo motivo di ricorso il giudice di legittimità è tornato ad affrontare la questione dell'individuazione della decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da emotrasfusione, ai sensi degli artt. 2935 e 2947 c.c.

Sul punto la massima richiama il principio di diritto più volte enunciato dal giudice di legittimità (cfr. Cass., Sez. III, 24 aprile 2022, n. 12966; 17 febbraio 2023, n. 5119) secondo il quale, in caso di contagio da emotrasfusione, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui la malattia viene percepita come danno ingiusto conseguente alla condotta della struttura sanitaria, o possa essere percepita come tale usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto delle conoscenze scientifiche a disposizione.

Tale principio deriva dalla necessità di analizzare l'istituto della prescrizione attraverso una lettura congiunta dell'art. 2947 c.c. con gli artt. 2043 e 2935 c.c.

Da tale lettura deriva che il *dies a quo* del termine prescrizionale deve essere individuato non tanto dal momento di verifica del danno, ma da quando il danneggiato è messo in condizione di percepire l'ingiustizia dello stesso, il nesso causale e, in particolare, la riconducibilità alla responsabilità di un terzo.

Del resto, la Suprema Corte di cassazione, sin dalle prime sentenze in materia, ha sposato la tesi secondo cui la mera conoscenza acquisita della patologia non può costituire una circostanza utilmente spendibile ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizionale, se non accompagnata da una presa di coscienza da parte del paziente della rapportabilità causale della patologia all'emotrasfusione (cfr. Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 580).

È, infatti, necessario che la pretesa risarcitoria del danneggiato possa essere rivolta contro qualcuno.

Solo quando il danneggiato ha acquisito piena consapevolezza di tutti gli elementi strutturali dell'illecito può determinarsi liberamente in ordine all'azione da intraprendere, nel pieno rispetto dell'art. 24 Cost.

Se l'art. 2947, c. 1, c.c., fa decorrere il termine prescrizionale quinquennale dal "giorno in cui il fatto si è verificato", il principio di diritto elaborato dal giudice di legittimità trascende dall'accertamento di una mera realtà fenomenica e, attraverso l'interpretazione dell'art. 2935 c.c., ritiene opportunamente di far coincidere "il giorno in cui il diritto può essere fatto valere" con quello in cui il paziente ha una piena percezione del danno, fino a ricomprendervi la conoscibilità della causa dello stesso, perché è solo da tale momento che matura la concreta possibilità di apprezzare l'ingiustizia del fatto subito e la riconducibilità causale alla condotta colposa o dolosa di un terzo.

Sul tema si segnala, altresì, un'ampia giurisprudenza della Corte d'appello di Roma che, con voce unanime, fornisce una lettura garantista dell'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizionale evidenziando la necessità di una conoscenza piena e concreta del danno e del nesso causale tra lo stesso e le condotte dei soggetti coinvolti (cfr. App.

Roma, Sez. I, 21 febbraio 2011; 25 luglio 2011; 23 ottobre 2000).

In particolare, la Corte romana evidenzia che a rilevare a tal fine non è la conoscenza relativa alle prime diagnosi o ai risultati di analisi sierologiche, nelle quali, come nel caso di specie, vengono diagnosticate per la prima volta le patologie virali, ma è invece la conoscenza acquisita sulla base di una pluralità di dati certi e uniformi, quali ad esempio le certificazioni rilasciate dalle commissioni mediche al fine di ottenere l'indennizzo previsto dalla l. 25 febbraio 1992, n. 210.

Come evidenziato nell'ordinanza in disamina, la giurisprudenza maggioritaria, nel riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni da emotrasfusione, ha agganciato la decorrenza del termine prescrizione alla domanda amministrativa relativa alla corresponsione del suddetto indennizzo, ritenendo che da tale momento può dirsi maturata un'effettiva ed adeguata percezione della malattia e una consapevolezza del rapporto causale tra la stessa e la trasfusione (cfr. Cass., Sez. VI, 30 marzo 2022, n. 10190).

Tuttavia, come rilevato dalla Corte di cassazione in alcune pronunce (cfr. Cass., Sez. III, 28 giugno 2019, n. 17421) il fatto che il paziente abbia presentato domanda ex l. n. 210/1992 non esclude la possibilità di fissare la conoscenza della malattia e della sua origine ad un momento diverso.

Infatti, il giudice può comunque indagare sull'esatto momento in cui il paziente è venuto a conoscenza della rapportabilità causale tra la trasfusione e la patologia, tenendo conto delle informazioni in possesso del danneggiato e della diffusione delle conoscenze scientifiche.

Pertanto, il giudice può individuare un *dies a quo* antecedente rispetto a quello della richiesta di indennizzo.

Può, altresì, accadere, come nel caso che ci occupa, che il paziente non abbia presentato alcuna richiesta di indennizzo.

Anche in tal caso l'interprete dispone di mezzi idonei ad individuare la decorrenza del termine di prescrizione.

In particolare, a tal fine il giudice può avvalersi anche della prova per presunzioni per accertare che il danneggiato era a conoscenza (o comunque poteva acquisire conoscenza con diligenza ex art. 1176, c. 1, c.c.) sia di aver contratto una malattia, sia che la stessa fosse eziologicamente collegata alla trasfusione.

Deve, tuttavia, trattarsi di circostanze obiettivamente certe.

A riguardo nell'ordinanza in commento si afferma che il giudice "Dovrà a tal scopo verificare se nella documentazione medica in possesso della vittima, prodotta in giudizio, sia indicata la causa della contrazione della patologia o, in mancanza, se, sulla base del contenuto delle comunicazioni mediche che la vittima aveva ricevuto e del patrimonio di informazioni scientifiche di cui un soggetto medio possa disporre, in relazione alla data cui queste risalgono, possa ritenersi

provato che questi abbia acquisito consapevolezza della riconducibilità causale della propria infermità".

In tal senso, il giudice di legittimità si pone nel solco di una giurisprudenza consolidata laddove enuncia un monito per i giudici di merito a non incorrere nell'errore di basare l'accertamento dell'esatto momento in cui il paziente sia venuto a conoscenza del rapporto causale tra la trasfusione e la malattia, sulla base di ricostruzioni meramente ipotetiche o possibilistiche.

Diversamente, infatti, il giudice di merito allontanerebbe l'indagine dal suo obiettivo.

Alla luce di tale principio la Corte di cassazione rileva che il giudice di secondo grado ha commesso un errore interpretativo facendo decorrere la prescrizione quinquennale dal 1999, ossia dalla data della certificazione medica che diagnosticava la patologia, senza tuttavia rendere edotto il paziente della possibile correlazione eziologica con l'emotrasfusione cui lo stesso era stato sottoposto nel 1992.

In particolare, nel caso di specie, i ricorrenti precisano che il *de cuius* non ha mai avuto piena consapevolezza della sua malattia e dell'origine della stessa in assenza di adeguate certificazioni mediche in merito.

Solo successivamente alla morte del paziente, all'esito di una perizia, la moglie e i figli sono venuti a conoscenza della malattia da cui era affetto il loro congiunto e della correlazione causale con l'emotrasfusione effettuata nel 1992.

Precisa, pertanto, la Corte di cassazione che, in difetto di ogni informazione medica che espliciti la possibile rapportabilità causale della malattia contratta alla trasfusione, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno può non iniziare a decorrere sino alla morte del paziente.

Successivamente alla morte il diritto al risarcimento del danno lungolante si trasmette agli eredi che possono agire *iure hereditatis*.

In riferimento al secondo motivo di ricorso, la Corte di cassazione osserva che il giudice di secondo grado ha quantificato il danno non patrimoniale sofferto *iure proprio* dai familiari del *de cuius* ricorrendo ad una liquidazione equitativa pura, senza fare riferimento ad alcun criterio tabellare e in carenza di adeguata motivazione.

Nell'ordinanza in commento viene richiamato il principio di diritto, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo il quale il danno non patrimoniale può essere liquidato dal giudice con una liquidazione equitativa pura solo quando ricorrono circostanze particolari, rispetto alle quali i parametri fissati dalle tabelle si rivelano inadeguati.

In tal caso è necessario formulare una congrua motivazione che faccia riferimento a criteri obiettivi, i quali possano valorizzare le peculiarità del caso e consentire la verifica *ex post* dell'iter logico seguito dal giudice di merito nella quantificazione del danno.

La Corte di cassazione cassa la sentenza di secondo grado con rinvio al giudice di merito, affinché pro-

ceda ad una liquidazione del danno non patrimoniale applicando le tabelle di Milano che, nell'ultima versione del giugno 2022, introducono il sistema "a punto variabile".

Tale sistema prevede la possibilità di effettuare una liquidazione equitativa del danno da perdita del rapporto parentale sulla base di cinque parametri: età della vittima primaria e secondaria, convivenza fra le stesse, sopravvivenza di altri congiunti, qualità e intensità della specifica relazione affettiva perduta.

Resta ferma la possibilità per la Corte d'appello di discostarsi dalle tabelle milanesi e di procedere ad una liquidazione equitativa pura.

In tal caso il giudice di legittimità ritiene necessario che il giudice di merito fornisca un'adeguata e specifica motivazione che si riferisca a circostanze peculiari del caso e a criteri obiettivi, al fine di poter verificare la *ratio* seguita dal giudice nella determinazione dell'importo liquidato.

CRISTINA ORSINI

* * *

CONSIGLIO DI STATO

2728 – Consiglio di Stato, Sez. V; sentenza 15 marzo 2023; Pres. De Nictolis, Est. Quadri; D.S. s.r.l. c. Agenzia delle entrate-Riscossione e altri.
Conferma Tar Lazio, Sez. II-ter, 6 giugno 2022, n. 7324.

Processo amministrativo – Interesse a ricorrere – Procedure ad evidenza pubblica – Aggiudicatario – Concretezza ed attualità della lesione – Indizione di bandi per gare autonome aventi il medesimo oggetto – Sussiste.

C.p.a., artt. 7, 13, c. 4-bis, 31, c. 1, 35.

Processo amministrativo – Interesse a ricorrere – Indizione di gare autonome aventi il medesimo oggetto di gara Consip già aggiudicata – Comparazione finale dei costi delle diverse gare – Necessità – Esclusione.

C.g.a., artt. 7, 14, c. 4-bis, 31, c. 1, 35; l. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 1, c. 2; l. 23 dicembre 1999, n. 448, misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo, art. 26; l. 28 dicembre 2015, n. 208, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, art. 1, c. 510.

L'interesse a ricorrere avverso il bando di gare autonome aventi il medesimo oggetto di procedura Consip si configura, per l'aggiudicatario, con la mera indizione del bando, indipendentemente dall'adozione dell'atto conclusivo, in quanto espone l'aggiudicatario al rischio attuale e concreto di perdere la certezza giuridica dell'utilità già conseguita.

La comparazione finale dei prezzi tra una gara Consip e gare autonome non è obbligatoria per l'amministrazione, in ossequio al divieto di aggravio del procedimento amministrativo e del rispetto dell'esigenza di speditezza e celerità delle gare pubbliche, mentre è obbligatoria la comparazione ex ante l'indizione della gara. (1)

Diritto – Giunge in decisione l'appello proposto da D.S. s.r.l. contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio n. 7324/2022 che ha dichiarato irricevibile il suo ricorso per l'annullamento del provvedimento del 3 gennaio 2022 con cui il direttore della direzione centrale logistica e approvvigionamenti dell'Agenzia delle entrate ha disposto l'aggiudicazione in favore della società cooperativa Formula Servizi del Lotto n. 1 (cig 79299902C4) dell'appalto specifico indetto dall'Agenzia delle entrate per "l'affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale per le sedi degli uffici dell'Agenzia delle

entrate e dell'Agenzia delle entrate-Riscossione" – gara a cui D.S. ha partecipato classificandosi in posizione non utile –, e degli altri atti di indizione della gara.

La gara era suddivisa in 13 lotti territoriali, dei quali il Lotto 1 che viene in rilievo ai fini del presente ricorso – di importo pari ad euro 9.819.894,43 – riguardava gli uffici di Agenzia delle entrate e Agenzia delle entrate-Riscossione siti nelle regioni Valle d'Aosta e Piemonte. Agenzia delle entrate aveva indetto la gara sul presupposto secondo cui "non sono presenti convenzioni Consip idonee a soddisfare il fabbisogno in oggetto".

In primo grado la ricorrente aveva lamentato, essenzialmente, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, c. 449, l. 27 dicembre 2006, n. 296; dell'art. 1, cc. 1 e 3, l. 7 agosto 2012, n. 135; dell'art. 1, c. 510, l. 28 dicembre 2015, n. 208, nonché l'eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità e irragionevolezza. Infatti, la stessa era risultata aggiudicataria, tra l'altro, del Lotto ordinario n. 1 della gara Consip per "l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle istituzioni universitarie pubbliche ed agli enti ed istituti di ricerca", il quale riguardava i territori della Regione Liguria, per le province di Genova e La Spezia, e della Regione Piemonte, per le province di Asti, Novara, Vercelli, Alessandria, Biella, Verbano-Cusio-Ossola.

Con l'atto di motivi aggiunti, invece, la ricorrente aveva lamentato l'invalidità e l'inutilizzabilità processuale degli atti impugnati in quanto privi di data, sottoscrizione e protocollo e, in subordine, aveva contestato le valutazioni economiche comparative compiute dall'Agenzia delle entrate, che sarebbero risultate fondate su una stima dei costi effettuata *ex ante* anziché *ex post*.

La sentenza appellata ha ritenuto tardiva l'impugnazione svolta, sulla base del presupposto secondo cui: - "alla data del 10 dicembre 2021 (data di stipula delle convenzioni FM4 Lotto 1, n.d.r.) [...] la ricorrente ha preso a rivestire una posizione qualificata e differenziata rispetto a tutti gli altri operatori del settore che la legittimava all'impugnazione degli atti di indizione della gara oggetto del presente giudizio, che era stata bandita il 7 giugno 2019"; - "ciò, in quanto, all'evidenza, l'indizione e l'esecuzione dell'appalto oggi impugnato privano di rilevanza quello FM4 indetto da Consip per i territori per cui vi sia coincidenza, in quanto, per effetto del primo, non viene dato corso al secondo".

L'appellante deduce *error in iudicando* in relazione alla tardività del ricorso. Ed invero, per D.S., l'azione di annullamento è subordinata alla coesistenza di due condizioni: da un lato, la legittimazione a ricorrere, ossia la titolarità della posizione giuridica da intendersi quale posizione sostanziale differenziata e

(1) Segue la nota di M. Spagnuolo, *La comparazione prezzi con la gara Consip va fatta ex ante al momento dell'indizione della gara autonoma e non ex post al momento dell'aggiudicazione.*

qualificata in rapporto all'esercizio del potere amministrativo; dall'altro, l'interesse a ricorrere, ovvero sia la concreta possibilità di perseguire un bene della vita in corrispondenza di una lesione diretta e attuale dell'interesse protetto. Nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto dalla sentenza impugnata, al momento della stipula della convenzione Consip Fm4 relativa al Lotto 1, D.S. era, in tesi, titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata e, quindi, della c.d. legittimazione ad agire, ma era invece priva di quell'interesse – concreto e attuale – che consente di agire in giudizio, dal momento che non si sarebbe ancora realizzata una lesione definitiva della propria posizione giuridica soggettiva, che si sarebbe concretizzato solo con l'aggiudicazione della gara.

A sostegno di tale assunto l'appellante rileva come la scelta di indire una gara autonoma dipenda dalla valutazione discrezionale della stazione appaltante sull'opportunità di approvvigionarsi in autonomia. L'adesione alla convenzione, assume, infatti, carattere vincolante solo successivamente al confronto tra i prezzi della gara autonoma e quelli forniti da Consip: a mente della l. n. 135/2012, le amministrazioni obbligate ad aderire alle convenzioni quadro hanno facoltà di approvvigionarsi in autonomia di beni e servizi solo qualora siano in grado di stipulare un contratto a prezzi inferiori rispetto a quelli derivanti dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip. Ne conseguirebbe che soltanto a valle dell'espletamento di tale attività valutativa, l'atto d'indizione della procedura sarebbe stato capace di produrre effetti lesivi e solo allora sarebbe sorto l'interesse ad impugnare l'aggiudicazione della gara autonoma, in quanto atto in cui si concretizza la deroga alla gara Consip.

Oggetto del ricorso di primo grado non sarebbe, dunque, il procedimento di gara dell'Agenzia delle entrate in sé, ma il suo esito, ossia la mancata o comunque illegittima comparazione dei costi rivenienti dalla suddetta gara e quella invece gestita da Consip. Ed una simile valutazione, che deve necessariamente prendere le mosse dalla comparazione delle offerte ricevute dalle concorrenti poi divenute aggiudicatari, può essere compiuta solo a valle della procedura, ossia allorché ne sono conosciuti gli esiti. Di qui, ancora, l'esigenza di attendere l'aggiudicazione finale al fine di poter impugnare il risultato delle predette valutazioni comparative. D.S. ripropone, poi, le censure di primo grado assorbite dal Tar. Formula Servizi ripropone *ex art. 101 c.p.a.* le numerose eccezioni di inammissibilità già sollevate in primo grado, ed assume, altresì, l'infondatezza del ricorso, dei motivi aggiunti e dell'appello.

L'Operosa s.p.a. chiede il rigetto dell'appello, proponendo l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado (di cui D.S. eccepisce la tardività) e assumendone l'infondatezza, unitamente ai motivi aggiunti. L'appello è infondato nel merito, e il collegio può pertanto prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalle controparti. Ed invero, la

lesione dell'interesse del ricorrente deve essere connotata dai caratteri dell'immediatezza, della concretezza e dell'attualità, cosiddette condizioni dell'azione, tra cui spicca l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c. *sub specie* di interesse a ricorrere; pertanto, l'indizione della procedura ad evidenza pubblica renderà concreta ed attuale, dunque provocherà per la prima volta, la lesione.

Sulla consistenza dell'interesse al ricorso è intervenuta l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che ha affermato: *“Il codice del processo amministrativo fa più volte riferimento, direttamente o indirettamente, all'interesse a ricorrere: all'art. 35, c. 1, lett. b) e c), all'art. 34, c. 3, all'art. 13, c. 4-bis e, in modo più sfumato, all'art. 7, 31, c. 1, sembrando confermare, con l'accentuazione della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e l'arricchimento delle tecniche di tutela, la necessità di una verifica delle condizioni dell'azione (più) rigorosa. Verifica tuttavia da condurre pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi ex officio, prescindendo dall'accertamento effettivo della (sussistenza della situazione giuridica e della) lesione che il ricorrente afferma di aver subito. Nel senso che, come è stato osservato, va verificato che “la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione” ma non anche che “abbia subito” una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite”* (Cons. Stato, Ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22). Tanto premesso, mentre la convenzione Consip è stata stipulata il 10 dicembre 2021, la presupposta aggiudicazione (sempre della gara Consip) è avvenuta in data antecedente al 20 novembre 2020 (come ben si evince dalla nota dell'Agenzia delle entrate del 2 dicembre 2020). Data questa in cui D.S. informava l'Agenzia delle entrate della ridetta aggiudicazione dell'appalto Consip, invitandola ad aderire alla successiva convenzione.

L'Agenzia delle entrate, con la citata nota del successivo 2 dicembre 2020, affermava chiaramente che: a) intendeva proseguire con le proprie gare autonome per inidoneità dei lotti Consip a soddisfare le proprie esigenze; b) era stata informata anche la Corte di conti circa l'intenzione di derogare alle suddette convenzioni Consip. Ciò, anche sulla base di una comparazione di costi già sostanzialmente effettuata in occasione della determinazione a contrarre, ossia della autorizzazione a procedere in deroga rispetto alla convenzione Consip. Dunque, già a quella data (2 dicembre 2020) D.S. aveva ormai acquisito certezza circa il fatto che la convenzione che avrebbe poi stipulato con Consip per via della pregressa aggiudicazione non avrebbe comunque avuto alcun seguito, ossia un qualsivoglia effetto, con riguardo agli uffici dell'Agenzia delle entrate. La lesione si era radicata, quindi, ancor prima di quanto indicato dal Tar Lazio (10 dicembre 2021, data della stipula convenzione Consip), ossia nel momento in cui, pur a seguito dell'aggiudicazione della gara Consip, l'Agenzia delle entrate aveva ine-

quivocabilmente fatto presente, con nota del 2 dicembre 2020, che avrebbe applicato la deroga alla suddetta convenzione Consip proseguendo con le proprie gare autonome.

Dunque, se nel mese di giugno 2019, D.S. aveva avuto contezza della potenziale lesività del bando dell’Agenzia delle entrate, la lesività è poi divenuta concreta ed attuale allorché la stessa si è aggiudicata la gara Consip e, soprattutto, nel momento in cui ha avuto notizia da parte dell’Agenzia delle entrate che quest’ultima avrebbe proseguito con la propria gara autonoma in quanto ritenuta di maggior convenienza rispetto a quella Consip. Di qui la evidente tardività del ricorso di primo grado, presentato circa quattordici mesi dopo tale momento.

Una simile impostazione si rivela, tra l’altro, coerente con l’indirizzo secondo cui l’aggiudicazione di un appalto Consip è da ritenere sufficiente a radicare un interesse diretto ed attuale alla eliminazione di simili bandi autonomi. *“La semplice pendenza di un procedimento di evidenza pubblica avente ad oggetto – nella prospettazione della ricorrente – il medesimo bene della vita da essa conseguito a seguito di aggiudicazione della gara Consip, di cui la stessa ricorrente aveva una conoscenza qualificata in qualità di partecipante anche a tale procedimento, ha effetti direttamente lesivi sulla posizione dell’aggiudicataria, indipendentemente dall’adozione del provvedimento terminale di quel procedimento [...] La prospettazione dell’appellante sconta il vizio logico di applicare alla fattispecie in esame gli schemi propri della competizione all’interno della medesima gara.*

L’aggiudicazione in favore di una controinteressata fa scattare l’onere d’impugnazione in capo alle altre partecipanti alla medesima gara, perché rende attuale e concretizza l’effetto lesivo (consistente nella certezza di non potersela aggiudicare). Viceversa, ove un’impresa sia già titolare della posizione differenziata consistente nell’aggiudicazione in proprio favore di procedura selettiva relativa ad un determinato oggetto negoziale, la sola pendenza di altra procedura avente – in tesi – il medesimo oggetto si configura come lesiva, in concreto e nell’attualità, indipendentemente dall’adozione dell’atto conclusivo, perché la sola messa a gara di un servizio già aggiudicato, implicando la disposizione di un bene indisponibile (proprio perché già aggiudicato), espone l’aggiudicatario alla perdita della certezza giuridica propria dell’utilità provvedimentoale conseguita”.

In questi esatti termini: *“bandire la gara [...] aveva l’effetto giuridico (immediato) di sottrarre il bene oggetto della stessa ad altre forme di disponibilità giuridica”.* Pertanto: *“all’atto dell’aggiudicazione in proprio favore della gara Consip l’odierna appellante vantava un interesse personale, diretto ed attuale all’eliminazione del bando”* (quello relativo alla gara autonoma) (Cons. Stato, Sez. III, 29 ottobre 2021, n. 7248). La difesa di parte appellante afferma che l’interesse a ricorrere avverso tali gare autonome potrebbe concretizzarsi soltanto in esito alla compara-

zione finale dei costi della gara autonoma rispetto a quelli della gara Consip.

Un simile obbligo sarebbe rinvenibile nell’art. 1, c. 1, d.l. n. 95/2012, a norma del quale: *“i contratti stipulati in violazione dell’art. 26, c. 3, l. 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip s.p.a. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa”.* Al riguardo, osserva il collegio che nessuna norma impone alle stazioni appaltanti una simile comparazione finale o postuma dei prezzi (quelli della gara autonoma e quelli della gara Consip), neppure l’invocato art. 1 del d.l. n. 95/2012. Unica disposizione che postula una certa comparazione di prezzi è quella di cui all’art. 1, c. 510, l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016), a norma del quale: *“Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all’art. 26 della l. 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da Consip s.p.a., ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall’organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell’amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali”.*

Trattasi in questo caso, ad ogni modo, di valutazione comparativa dei costi *ex ante*, da compiere in vista dell’adozione del bando di gara autonoma. Dunque, in ossequio al divieto di aggravio del procedimento amministrativo (cfr. art. 1, c. 2, l. n. 241/1990), la stazione appaltante non avrebbe potuto introdurre un ulteriore passaggio istruttorio – si ripete non altrimenti previsto dalla normativa in tema di appalti, che pure si contraddistingue per la analiticità della procedura di aggiudicazione – che avrebbe sortito il non voluto effetto di ritardare ancor di più gli esiti della gara stessa (è nota invece l’esigenza di massima celerità e speditezza in tale peculiare settore).

Del resto, trattandosi di principio generale (quello relativo al divieto di aggravio del procedimento amministrativo ed alla connessa speditezza e celerità in materia di appalti) ogni eccezione rispetto ad esso deve costituire il frutto di una espressa ed inequivoca disposizione di legge. Disposizione nel caso di specie non altrimenti rinvenibile, come ampiamente anticipato, almeno per quanto attiene alla invocata comparazione finale, ossia *ex post*, dei prezzi.

Ciò, anche in linea con il principio di economicità dell’azione amministrativa (art. 1, c. 1, l. n. 241/1990) per cui si rivelerebbe del tutto illogico far bandire e soprattutto svolgere una pubblica gara (autonoma) per poi decidere di porla nel nulla in esito ad una valutazione comparativa dei prezzi soltanto finale, o *ex post* (e non piuttosto iniziale, ossia *ex ante*). Un tale *modus operandi* (svolgimento gara autonoma e valutazione comparativa prezzi solo finale) determinerebbe infatti

un inammissibile spreco di risorse e di attività amministrativa, il che finirebbe per denotare una frizione procedimentale ancor più evidente ove soltanto si consideri il settore in cui si opera (appalti pubblici, per l'appunto). Di qui, la logicità e la ragionevolezza di una valutazione soltanto *ex ante* dei prezzi (c. 510 cit.) e non anche *ex post*, pena la ridetta violazione di fondamentali principi di economicità dell'azione amministrativa e di divieto di aggravio del procedimento.

L'insieme delle disposizioni sostanziali e processuali dettate in materia di appalti pubblici esprime, d'altra parte, l'esigenza che ogni possibile questione sia decisa, anche in sede giurisdizionale, il prima possibile e senza ulteriori spendite di tempo, di risorse e di attività amministrativa, il tutto nella condivisibile ottica della massima speditezza e celerità.

Dalla dimostrata sussistenza di un onere comparativo soltanto *ex ante*, dunque da effettuare in vista della deliberazione a contrarre *ex art.* 32, c. 2, d.lgs. n. 50/2016, discende l'applicazione degli orientamenti del Consiglio di Stato in Adunanza plenaria (cfr. 26 aprile 2018, n. 4) secondo cui l'indizione in sé della gara deve formare oggetto di immediata impugnazione a pena di inammissibilità del gravame.

In ogni caso, anche a voler ritenere che nel caso di specie la stazione appaltante della gara autonoma (Agenzia delle entrate) avesse imposto negli atti di gara (ed in particolare nel contratto allegato alla determina di indizione) una sorta di autovincolo circa la necessità di effettuare una valutazione comparativa dei prezzi sia *ex ante* (mediante delibera dei propri organi di direzione e successivo inoltre alla Corte dei conti) sia *ex post* (ossia all'esito della procedura di gara), occorre tuttavia rilevare che, come già anticipato, la valutazione *ex ante* effettuata in vista della gara e compendiata nella nota in data 2 dicembre 2020, in cui si richiamava anche la prescritta relazione alla Corte dei conti, esprimeva, in estrema sintesi, che i lotti Consip non sono in grado di coprire il fabbisogno nazionale dell'Agenzia delle entrate, ciò anche alla luce della diversa "aggregazione regionale" tra centri di costo dell'Agenzia delle entrate e lotti Consip (che avrebbe dato luogo alla necessità di indire diverse "gare ponte", nell'attesa di "ricucire" la distanza tra lotti Consip e strutture territoriali dell'Agenzia delle entrate, il tutto con inevitabili aggravii gestionali e finanziari) e che la gara autonoma si rivela economicamente più vantaggiosa delle convenzioni Consip, anche sotto profili diversi da quello delle pulizie (ad esempio facchinaggio).

Emerge, dunque, chiaramente, sin da questa fase, la volontà inequivoca dell'Agenzia delle entrate di fare ricorso al meccanismo derogatorio rispetto alla convenzione Consip, e ciò anche sulla base di una comparazione di costi in quel momento già effettivamente avvenuta. Ebbene, nella proposta di aggiudicazione del 30 dicembre 2021, in occasione della quale si fa riferimento ad una "*compiuta comparazione tra le opzioni, in termini quali/quantitativi e di copertura*", si assiste non ad un riesame delle posizioni già

assunte dai rispettivi comitati di gestione nel mese di febbraio 2019 (autorizzazione all'indizione in deroga di una gara autonoma), né ad una rivalutazione o rponderazione circa la legittimità ed opportunità della scelta già operata (nel senso di optare per la più conveniente gara autonoma), ma piuttosto alla mera cristallizzazione di quelle stesse valutazioni già effettuate, nel senso della maggiore convenienza delle gare autonome rispetto alle convenzioni Consip.

Nella ridetta proposta di aggiudicazione non si effettua, dunque, una "nuova istruttoria", ma si fornisce, semmai, ulteriore dimostrazione circa la bontà e la validità, attraverso ulteriori dati disponibili, delle valutazioni già espresse in sede di autorizzazione alla procedura in deroga (cfr. la citata nota del 2 dicembre 2020). In questa prospettiva, la ridetta proposta di aggiudicazione contiene, in parte *qua* (preferenza per la gara autonoma), una manifestazione di volontà non innovativa con cui la stazione appaltante si limita a ribadire una sua precedente determinazione, in questo caso ripetendone il contenuto mediante ulteriori dati quantitativi a disposizione.

Le valutazioni effettuate in sede di aggiudicazione (30 dicembre 2021) costituiscono, quindi, mera conferma di quanto già a suo tempo ritenuto in sede di determinazione a contrarre da parte dei competenti organi dell'agenzia. Da tanto consegue che l'onere di impugnazione doveva essere riferito alla nota del 2 dicembre 2020 e non alla proposta di aggiudicazione del 30 dicembre 2021 (atto al più di mera conferma di valutazioni già chiaramente espresse).

Dalle suesposte considerazioni discende la correttezza delle considerazioni espresse al riguardo dal giudice di primo grado (sebbene con motivazione parzialmente diversa, ossia con particolare riguardo al momento dell'aggiudicazione e non a quello della stipula della convenzione) e dunque la conferma della statuizione appellata di tardività del ricorso di primo grado.

Ad ogni buon conto, il gravame si rivelerebbe, peraltro, infondato anche nel merito.

Ed invero, non sussiste piena sovrapposizione tra le due procedure sul piano territoriale (nella invocata convenzione Consip manca tutta l'Emilia-Romagna nonché alcune importanti province della Liguria tra cui Imperia e Savona).

Onde far collimare in tal senso gare Consip e uffici regionali dell'Agenzia delle entrate sarebbe stato necessario fare ricorso a diverse "gare ponte" da parte dell'Agenzia delle entrate, onde attendere gli esiti delle stesse gare Consip, e ciò con inevitabile aggravio di tempi e spreco di risorse anche finanziarie.

Anche l'oggetto delle due gare non è sovrapponibile, come emerge dalla diversità di Cpv; ed invero, le gare autonome dell'Agenzia delle entrate riguardano soltanto i servizi di pulizia, quelli effettivamente necessari alla stazione appaltante, mentre la gara Consip contempla anche la manutenzione degli immobili, i servizi di facchinaggio e quelli di reception (*facility management* o *facility management light*).

Ed anche in quest'ultima fattispecie (Fml), i servizi di pulizia non erano opzionabili da soli, ma esclusivamente insieme ad altri servizi. Anzi, nel Fml i servizi di pulizia erano di regola esclusi, e per ottenerli, sempre comunque in un pacchetto con altri, bisognava proporre una specifica domanda.

Nei suddetti termini, l'affermazione del giudice di primo grado secondo cui “*non è ... in discussione che la commessa dell’Agenzia delle entrate oggi impugnata abbia sostituito quella a suo tempo indetta da Consip ed aggiudicata a D.S.*” non si rivela tra l'altro idonea a formare statuizione di merito soggetta a passare in giudicato (poiché non espressamente impugnata, con appello incidentale, dalle altre parti del giudizio) e ciò in quanto in quel momento lo stesso giudice di primo grado, nel rilevare la tardività e dunque la irricevibilità del gravame, si era già spogliato di ogni *potestas iudicandi* sul merito della causa.

Sul piano della comparazione dei costi, l’Agenzia delle entrate ha ipotizzato un risparmio di quasi tre milioni di euro rispetto alla convenzione Consip (cfr. proposta di aggiudicazione del 30 dicembre 2021) senza che sul punto la difesa di parte appellante abbia evidenziato profili di inattendibilità delle operazioni effettuate dall’Agenzia delle entrate per manifesta illogicità dei criteri utilizzati o per palesi erroneità delle relative stime di calcolo, avendo effettuato, in proposito, solo generiche affermazioni, od essendosi limitata a sovrapporre il proprio giudizio rispetto a quello – connotato da discrezionalità tecnica – espresso dalla commissione di gara.

Alla luce delle suesposte considerazioni l’appello va respinto e, per l’effetto, va confermata la sentenza appellata di irricevibilità del ricorso di primo grado.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.q.m., il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sez. V, definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l’effetto, conferma la sentenza appellata di irricevibilità del ricorso di primo grado.

La comparazione prezzi con la gara Consip va fatta ex ante al momento dell’indizione della gara autonoma e non ex post al momento dell’aggiudicazione

Sommario: 1. *La fattispecie all’esame.* – 2. *I caratteri dell’interesse al ricorso e il rilievo nell’ipotesi de quo.* – 3. *Il rapporto tra la gara Consip e quella autonomamente indetta dall’ente.*

1. La fattispecie all’esame

Il direttore della Direzione centrale logistica e approvvigionamenti dell’Agenzia delle entrate ha disposto l’aggiudicazione in favore della società cooperativa Formula Servizi del Lotto n. 1 dell’appalto specifico indetto dall’Agenzia delle entrate per “*l’affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambienta-*

le per le sedi degli uffici dell’Agenzia delle entrate e dell’Agenzia delle entrate-Riscossione” gara a cui D.S. ha partecipato classificandosi in posizione non utile.

La gara era suddivisa in 13 lotti territoriali, dei quali il Lotto 1 – di importo pari ad euro 9.819.894,43 – riguardava gli uffici dell’Agenzia delle entrate e dell’Agenzia delle entrate-Riscossione siti nelle regioni Valle d’Aosta e Piemonte. L’Agenzia delle entrate aveva indetto la gara sul presupposto secondo cui “non sono presenti convenzioni Consip idonee a soddisfare il fabbisogno in oggetto”.

D.S. ha proposto azione di annullamento subordinata alla coesistenza di due condizioni:

- da un lato, la legittimazione a ricorrere, ossia la titolarità della posizione giuridica da intendersi quale posizione sostanziale differenziata e qualificata in rapporto all’esercizio del potere amministrativo;

- dall’altro, l’interesse a ricorrere, ovvero sia la concreta possibilità di perseguire un bene della vita in corrispondenza di una lesione diretta e attuale dell’interesse protetto.

Nel caso di specie, il ricorrente assume di essere titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata e, quindi, della c.d. legittimazione ad agire, ma di essere invece privo di quell’interesse – concreto e attuale – che consente di agire in giudizio, dal momento che non si sarebbe ancora realizzata una lesione definitiva della propria posizione giuridica soggettiva, che si sarebbe concretizzato solo con l’aggiudicazione della gara.

A sostegno di tale assunto l’appellante rileva come la scelta di indire una gara autonoma dipende dalla valutazione discrezionale della stazione appaltante sull’opportunità di approvvigionarsi in autonomia.

L’adesione alla convenzione, assume, infatti, carattere vincolante solo successivamente al confronto tra i prezzi della gara autonoma e quelli forniti da Consip: a mente della l. n. 135/2012, le amministrazioni obbligate ad aderire alle convenzioni quadro hanno facoltà di approvvigionarsi in autonomia di beni e servizi solo qualora siano in grado di stipulare un contratto a prezzi inferiori rispetto a quelli derivanti dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip.

Ne consegue che soltanto a valle dell’espletamento di tale attività valutativa, l’atto d’indizione della procedura sarebbe stato capace di produrre effetti lesivi e solo allora sarebbe sorto l’interesse ad impugnare l’aggiudicazione della gara autonoma, in quanto atto in cui si concretizza la deroga alla gara Consip (1).

(1) Oggetto del ricorso di primo grado non sarebbe, dunque, il procedimento di gara dell’Agenzia delle entrate in sé, ma il suo esito, ossia la mancata o comunque illegittima comparazione dei costi rivenienti dalla suddetta gara e quella invece gestita da Consip. E una simile valutazione, che deve necessariamente prendere le mosse dalla comparazione delle offerte ricevute dalle concorrenti poi divenute aggiudicatari, può es-

2. I caratteri dell'interesse al ricorso e il rilievo nell'ipotesi de quo

La lesione dell'interesse del ricorrente deve essere connotata dai caratteri dell'immediatezza, della concretezza e dell'attualità, cosiddette condizioni dell'azione, tra cui spicca l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c. *sub specie* di interesse a ricorrere.

Il codice del processo amministrativo fa più volte riferimento, direttamente o indirettamente, all'interesse a ricorrere:

- all'art. 35, c. 1, lett. b) e c);
- all'art. 34, c. 3;
- all'art. 13, c. 4-*bis*;

- e, in modo più sfumato, agli artt. 7 e 31, c. 1, sembrando confermare, con l'accentuazione della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e l'arricchimento delle tecniche di tutela, la necessità di una verifica delle condizioni dell'azione rigorosa. Verifica tuttavia da condurre pur sempre sulla base degli elementi desumibili dal ricorso, e al lume delle eventuali eccezioni di controparte o dei rilievi *ex officio*, prescindendo dall'accertamento effettivo della lesione che il ricorrente afferma di aver subito. Nel senso che, come è stato osservato, va verificato che *“la situazione giuridica soggettiva affermata possa aver subito una lesione”* ma non anche che *“abbia subito” una lesione, poiché questo secondo accertamento attiene al merito della lite*” (2).

Tanto premesso, mentre la convenzione Consip è stata stipulata il 10 dicembre 2021, la presupposta aggiudicazione (sempre della gara Consip) è avvenuta in data antecedente al 20 novembre 2020 (come ben si evince dalla nota dell'Agenzia delle entrate del 2 dicembre 2020). Data questa in cui D.S. informava l'Agenzia delle entrate della ridetta aggiudicazione dell'appalto Consip, invitandola ad aderire alla successiva convenzione.

L'Agenzia delle entrate, con la citata nota del successivo 2 dicembre 2020, affermava chiaramente che: a) intendeva proseguire con le proprie gare autonome per inidoneità dei lotti Consip a soddisfare le proprie esigenze; b) era stata informata anche la Corte di conti circa l'intenzione di derogare alle suddette convenzioni Consip. Ciò, anche sulla base di una comparazione di costi già sostanzialmente effettuata in occasione della determinazione a contrarre, ossia della autorizzazione a procedere in deroga rispetto alla convenzione Consip.

Dunque, già a quella data (2 dicembre 2020) D.S. aveva ormai acquisito certezza circa il fatto che la convenzione che avrebbe poi stipulato con Consip per via della pregressa aggiudicazione non avrebbe co-

sere compiuta solo a valle della procedura, ossia allorché ne sono conosciuti gli esiti. Di qui, ancora, l'esigenza di attendere l'aggiudicazione finale al fine di poter impugnare il risultato delle predette valutazioni comparative.

(2) Cons. Stato, Ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22.

munque avuto alcun seguito, ossia un qualsivoglia effetto, con riguardo agli uffici dell'Agenzia delle entrate.

La lesione si era radicata, quindi, nel momento in cui, pur a seguito dell'aggiudicazione della gara Consip, l'Agenzia delle entrate aveva inequivocabilmente fatto presente, con nota del 2 dicembre 2020, che avrebbe applicato la deroga alla suddetta convenzione Consip proseguendo con le proprie gare autonome.

Dunque, se nel mese di giugno 2019 D.S. aveva avuto contezza della potenziale lesività del bando dell'Agenzia delle entrate, la lesività è poi divenuta concreta e attuale allorché la stessa si è aggiudicata la gara Consip e, soprattutto, nel momento in cui ha avuto notizia da parte dell'Agenzia delle entrate che quest'ultima avrebbe proseguito con la propria gara autonoma in quanto ritenuta di maggior convenienza rispetto a quella Consip.

3. Il rapporto tra la gara Consip e quella autonomamente indetta dall'ente

L'aggiudicazione di un appalto Consip è da ritenere sufficiente a radicare un interesse diretto e attuale alla eliminazione dei bandi autonomi.

Infatti, la semplice pendenza di un procedimento di evidenza pubblica avente ad oggetto il medesimo bene della vita conseguito a seguito di aggiudicazione della gara Consip, di cui la stessa ricorrente aveva una conoscenza qualificata in qualità di partecipante anche a tale procedimento, ha effetti direttamente lesivi sulla posizione dell'aggiudicatario, indipendentemente dall'adozione del provvedimento terminale di quel procedimento.

L'aggiudicazione in favore di una controinteressata fa scattare l'onere d'impugnazione in capo alle altre partecipanti alla medesima gara, perché rende attuale e concretizza l'effetto lesivo (consistente nella certezza di non potersela aggiudicare).

Viceversa, ove un'impresa sia già titolare della posizione differenziata consistente nell'aggiudicazione in proprio favore di procedura selettiva relativa ad un determinato oggetto negoziale, la sola pendenza di altra procedura avente il medesimo oggetto si configura come lesiva, in concreto e nell'attualità, indipendentemente dall'adozione dell'atto conclusivo, perché la sola messa a gara di un servizio già aggiudicato, implicando la disposizione di un bene indisponibile (proprio perché già aggiudicato), espone l'aggiudicatario alla perdita della certezza giuridica propria dell'utilità provvedimento conseguita.

In questi esatti termini: *“bandire la gara [...] aveva l'effetto giuridico (immediato) di sottrarre il bene oggetto della stessa ad altre forme di disponibilità giuridica”*. Pertanto: *“all'atto dell'aggiudicazione in proprio favore della gara Consip l'odierna appellante vantava un interesse personale, diretto ed attuale all'eliminazione del bando”* (quello relativo alla gara autonoma) (3).

(3) Cons. Stato, Sez. III, 29 ottobre 2021, n. 7248.

Secondo alcuni, l'interesse a ricorrere avverso tali gare autonome potrebbe concretizzarsi soltanto in esito alla comparazione finale dei costi della gara autonoma rispetto a quelli della gara Consip.

Un simile obbligo sarebbe rinvenibile nell'art. 1, c. 1, d.l. n. 95/2012, a norma del quale: “*i contratti stipulati in violazione dell'art. 26, c. 3, l. 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip s.p.a. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa*”.

In realtà, nessuna norma impone alle stazioni appaltanti una simile comparazione finale o postuma dei prezzi (quelli della gara autonoma e quelli della gara Consip), neppure l'invocato art. 1 del d.l. n. 95/2012.

Unica disposizione che postula una certa comparazione di prezzi è quella di cui all'art. 1, c. 510, l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016), a norma del quale: “*Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'art. 26 della l. 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da Consip s.p.a., ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali*”.

Trattasi in questo caso, ad ogni modo, di valutazione comparativa dei costi *ex ante*, da compiere in vista dell'adozione del bando di gara autonoma.

Dunque, in ossequio al divieto di aggravio del procedimento amministrativo (4), la stazione appaltante non avrebbe potuto introdurre un ulteriore passaggio istruttorio (5) che avrebbe sortito il non voluto effetto di ritardare ancor di più gli esiti della gara stessa.

Del resto, trattandosi di principio generale (quello relativo al divieto di aggravio del procedimento amministrativo ed alla connessa speditezza e celerità in materia di appalti) ogni eccezione rispetto ad esso deve costituire il frutto di una espressa ed inequivoca disposizione di legge. Disposizione nel caso di specie non altrimenti rinvenibile, almeno per quanto attiene alla invocata comparazione finale, ossia *ex post*, dei prezzi.

Ciò, anche in linea con il principio di economicità dell'azione amministrativa (6) per cui si rivelerebbe del tutto illogico far bandire e soprattutto svolgere una pubblica gara autonoma per poi decidere di porla nel nulla in esito ad una valutazione comparativa dei

prezzi soltanto finale, o *ex post* (e non piuttosto iniziale, ossia *ex ante*).

Tale *modus operandi* (svolgimento gara autonoma e valutazione comparativa prezzi solo finale) determinerebbe infatti un inammissibile spreco di risorse e di attività amministrativa, il che finirebbe per denotare una frizione procedimentale ancor più evidente ove soltanto si consideri il settore in cui si opera, quello degli appalti pubblici appunto.

Di qui, la logicità e la ragionevolezza di una valutazione soltanto *ex ante* dei prezzi (c. 510 cit.) e non anche *ex post*, pena la ridetta violazione di fondamentali principi di economicità dell'azione amministrativa e di divieto di aggravio del procedimento.

L'insieme delle disposizioni sostanziali e processuali dettate in materia di appalti pubblici esprime, d'altra parte, l'esigenza che ogni possibile questione sia decisa, anche in sede giurisdizionale, il prima possibile e senza ulteriori spendite di tempo, di risorse e di attività amministrativa, il tutto nella condivisibile ottica della massima speditezza e celerità.

Dalla dimostrata sussistenza di un onere comparativo soltanto *ex ante*, dunque da effettuare in vista della deliberazione a contrarre *ex art.* 32, c. 2, d.lgs. n. 50/2016, discende l'applicazione degli orientamenti del Consiglio di Stato in Adunanza plenaria (7) secondo cui l'indizione in sé della gara deve formare oggetto di immediata impugnazione a pena di inammissibilità del gravame (8).

MASSIMILIANO SPAGNUOLO

(7) Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4.

(8) In ogni caso, anche a voler ritenere che nel caso di specie la stazione appaltante della gara autonoma (Agenzia delle entrate) avesse imposto negli atti di gara una sorta di autovincolo circa la necessità di effettuare una valutazione comparativa dei prezzi sia *ex ante* (mediante delibera dei propri organi di direzione e successivo inoltro alla Corte dei conti), sia *ex post* (ossia all'esito della procedura di gara), occorre tuttavia rilevare che, come già anticipato, la valutazione *ex ante* effettuata in vista della gara e compendiata nella nota in data 2 dicembre 2020, in cui si richiamava anche la prescritta relazione alla Corte dei conti, esprimeva, in estrema sintesi, che i lotti Consip non sono in grado di coprire il fabbisogno nazionale dell'Agenzia delle entrate, ciò anche alla luce della diversa “aggregazione regionale” tra centri di costo dell'Agenzia delle entrate e lotti Consip (che avrebbe dato luogo alla necessità di indire diverse “gare ponte”, nell'attesa di “ricucire” la distanza tra lotti Consip e strutture territoriali dell'Agenzia delle entrate, il tutto con inevitabili aggravii gestionali e finanziari) e che la gara autonoma si rivela economicamente più vantaggiosa delle convenzioni Consip, anche sotto profili diversi da quello delle pulizie (ad esempio facchinaggio). Emerge, dunque, chiaramente, sin da questa fase, la volontà inequivoca dell'Agenzia delle entrate di fare ricorso al meccanismo derogatorio rispetto alla convenzione Consip, e ciò anche sulla base di una comparazione di costi in quel momento già effettivamente avvenuta.

(4) Cfr. art. 1, c. 2, l. n. 241/1990.

(5) Tale passaggio non è previsto dalla normativa in tema di contratti pubblici, che pure si contraddistingue per la analiticità della procedura di aggiudicazione.

(6) Art. 1, c. 1, l. n. 241/1990.

4560 – Consiglio di Stato, Sez. V; sentenza 5 maggio 2023; Pres. Lotti, Est. Fasano; *Omissis* c. Roma Capitale e altri.

Conferma Tar Lazio, Sez. II, 19 gennaio 2021, n. 799.

Contratti pubblici – Concessione di costruzione e gestione – Inadempimento – Esonero del debitore da responsabilità – Configurabilità del *factum principis* – Limiti e condizioni.

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. 93, c. 5, 96; d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207, regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 44.

Non è ravvisabile l'esimente del factum principis a favore del soggetto responsabile per l'inadempimento nei confronti di una pubblica amministrazione, allorché l'impossibilità sopravvenuta possa essere ricondotta all'azione colposa del soggetto obbligato, il quale è tenuto, secondo la comune diligenza, a prevedere, all'atto stesso dell'assunzione dell'obbligazione, l'eventuale provvedimento dell'autorità amministrativa che impedisca l'adempimento ed a sperimentare tutte le possibili soluzioni a disposizione per rimuovere tale impedimento. (1)

Diritto – (*Omissis*) 8. Con il primo mezzo, l'appellante denuncia che la ricostruzione del Giudice di prima istanza sul ruolo centrale assunto dalla nota del 14 luglio 2015, prot. 5490, sarebbe errata in punto di fatto perché il ragionamento si fonderebbe sulla premessa che l'opzione comandata alla concessionaria di presentare una nuova variante al progetto esecutivo in corso di validazione fosse un'opzione percorribile in termini progettuali e, dunque, fosse possibile da una parte mettere “in sicurezza l'area archeologica” e dall'altra predisporre una variante al progetto esecutivo che potesse qualificarsi “definitiva”, cioè non soggetta a nessuna altra modificazione, neppure ipotetica. Tale affermazione non sarebbe corretta in quanto non è possibile imporre una variante ad un progetto definitivo quando risulta ancora incerta la stessa estensione dell'area di (ri)progettazione e dunque la stessa individuazione delle aree libere che possono essere oggetto della progettazione.

Secondo l'esponente, quanto asserito dall'amministrazione, ossia la necessità di predisporre una variante al progetto esecutivo che si trovava in fase di approvazione non era perseguibile, in quanto il parere della Soprintendenza non dettava solo prescrizioni riguardanti cautele definitive, ma prevedeva la continuazione in generale degli scavi nelle trincee, con eventuale sovrapposizione dell'area di cantiere con l'area degli scavi, disponendo per la trincea 29 uno scavo estensivo volto ad individuare l'ambito e l'estensione della area interessata da una eventuale

necropoli, con incertezza dell'estensione dell'area archeologica sulle altre aree interessate dalla variante al progetto esecutivo, prevedendo, analogamente, per la trincea 31 l'ampliamento dello scavo e il suo completamento.

In punto di diritto, la Concessionaria contesta che il progetto esecutivo e l'opera stessa, in questo modo, verrebbero sottoposti ad un'alea insopportabile sotto il profilo economico, laddove invece si sarebbe semplicemente potuto ordinare il completamento degli scavi in continuità con la campagna archeologica appena terminata. In tale situazione, non sarebbe stato possibile presentare un unitario piano di manutenzione dell'opera e di tutte le sue parti, né un piano di sicurezza e coordinamento del cantiere, né un computo metrico estimativo definitivo o anche il cronogramma dei lavori, essendo necessaria la conclusione delle indagini archeologiche.

9. Con il secondo motivo, l'appellante ripropone il terzo motivo di impugnazione illustrato nel ricorso introduttivo relativo alla violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990, per non avere l'amministrazione valutato i contrapposti interessi pubblici e privati in relazione a quanto dichiarato e opposto dalla Concessionaria in sede di validazione, nonché la possibilità che tale provvedimento fosse anche inteso come implicita revoca della concessione, articolando espressa domanda di accertamento della portata e della natura del provvedimento impugnato e i suoi riflessi sulla concessione.

Con riferimento a tale specifica censura, il Tribunale amministrativo regionale avrebbe omesso di pronunciarsi. Secondo l'appellante, le carenze progettuali contestate e la conseguente archiviazione del progetto, ove tesa alla definitiva interruzione del rapporto di affidamento, integrerebbero una tipica ipotesi di *factum principis*, inopponibile in danno all'interessata, giacché il contegno asseritamente inadempiente di quest'ultima dipenderebbe solo dal suo dovere di attenersi alle prescrizioni imposte dalla pubblica autorità.

10. Con la terza critica, *Omissis* sostiene che il collegio di prima istanza in modo errato e precipitoso avrebbe dichiarato l'inammissibilità del secondo motivo, per non avere la ricorrente provveduto alla impugnazione del Bando. L'assunto sarebbe errato in quanto nella specie non sarebbero oggetto di scrutinio profili attinenti al Bando, ma l'esecuzione di obblighi specifici nascenti dalla legge e dai regolamenti citati nell'illustrazione del mezzo, che prescrivono la sequenza progettazione preliminare/definitiva ed esecutiva, prefigurando gli studi, i sondaggi e gli scavi archeologici come preliminari rispetto al progetto definitivo e, soprattutto, rispetto alla validazione del progetto esecutivo.

Con il secondo mezzo del ricorso introduttivo si era denunciato che la mancata realizzazione delle indagini archeologiche preventive non eseguita da Roma Capitale andava pur sempre fatta a norma di legge e, dunque, non si potevano postergare queste ultime

(1) Segue la nota di P. Cosa, *Il factum principis e l'impossibilità della prestazione.*

alla validazione del progetto, ma si sarebbero dovuto prima concludere, ex art. 96, cc. 1 e 2, d.lgs. n. 163/2006, le indagini archeologiche (inclusi scavi) e, sulla base della relazione definitiva della Soprintendenza, procedere alla redazione del progetto esecutivo.

11. I motivi di appello, in quanto inerenti alla medesima questione e logicamente connessi, vanno trattati congiuntamente.

12. Le doglianze non possono trovare accoglimento.

Nella vicenda in esame la cronologia degli eventi assume un rilievo determinante al fine individuare le contestate responsabilità della Concessionaria appellante; pertanto, la ricostruzione fattuale della vicenda giudiziaria viene effettuata da questo collegio tenendo conto delle deduzioni difensive di entrambe le parti e delle conclusioni raggiunte dal Giudice di prima istanza.

12.1. Orbene, risulta dai fatti di causa che, con determinazione dirigenziale n. 233 del 28 marzo 2007, viene affidata in concessione alla società *Omissis* l'area di mq 45.123 sita in località Bufalotta, per la realizzazione e successiva concessione della gestione di un impianto sportivo comunale. L'estensione dell'area è stata in seguito ridotta dall'amministrazione che, dopo l'affidamento, verifica che parte di quel sito non può essere impiegato in quanto oggetto di esproprio, pertanto, l'area originariamente di mq 45.000 passa a circa mq 34.000.

A causa del ridimensionamento delle aree a disposizione, il Dipartimento XX – III U.O. chiede al legale rappresentante della società *Omissis*, con nota prot. n. 13140 del 10 ottobre 2007, di manifestare la propria disponibilità a realizzare l'intervento sulla rimanente porzione di area corrispondente a 34.020,0 mq. I termini del procedimento relativamente alla consegna del progetto definitivo vengono sospesi, e l'amministrazione, con nota prot. n. 346 dell'8 gennaio 2008, comunica alla Concessionaria che la formale rettifica dell'area è stata effettuata in data 14 gennaio 2008, pertanto, da tale data decorrono i 90 giorni previsti per la consegna del progetto definitivo.

Va precisato, ai fini della valutazione della consapevolezza della Concessionaria della presenza sul sito di reperti archeologici, per la cui salvaguardia sarebbero stati necessari interventi che avrebbero potuto incidere sui tempi di realizzazione dell'opera, che di tale circostanza si dà atto nel verbale di consegna del 14 gennaio 2008.

In data 10 aprile 2008, il legale rappresentante della società *Omissis* presenta il progetto definitivo relativo alla realizzazione di un impianto sportivo polivalente.

In seguito, si svolge l'iter per la concessione di finanziamenti agevolati, per la procedura di Valutazione di impatto ambientale (Via) e, come risulta dal verbale della Conferenza dei servizi, di cui al prot. Dipartimento Sport n. 6570 del 25 ottobre 2011, il progetto

risulta approvabile da parte della Giunta Capitolina previa acquisizione dei pareri favorevoli delle amministrazioni competenti.

Con provvedimento n. 354 del 21 dicembre 2012, la Giunta Capitolina provvede alla approvazione del progetto definitivo relativo alla costruzione e successiva concessione della gestione dell'impianto sportivo polivalente alla *Omissis*.

12.2. In data 11 aprile 2013, la Concessionaria presenta una prima versione del progetto esecutivo, chiedendo una proroga per il relativo perfezionamento, che il Dipartimento Sport concede con nota prot. n. 2801 del 24 aprile 2013, comunicando alla società l'avvio dell'istruttoria del progetto esecutivo, rappresentando, con riferimento all'aspetto quantitativo, che la documentazione deve essere completata secondo quanto previsto dall'art. 34 d.p.r. n. 270/2010 e, per quanto riguarda l'aspetto qualitativo, che devono essere recepite le prescrizioni emerse in sede di Conferenza di servizi.

La Concessionaria, in data 31 luglio 2013, comunica al Ministero e dal Dipartimento Sport che sono state avviate le indagini archeologiche preventive, secondo le indicazioni della Soprintendenza.

12.3. Il Dipartimento Sport redige, in data 15 novembre 2013, un primo verbale di verifica del progetto esecutivo, ai sensi degli artt. 44 ss. del d.p.r. n. 207/2010, prot. n. 6963, da quale si evince che il progetto non è validabile, e richiede ulteriori integrazioni degli elaborati, riconvocando una nuova seduta di verifica del progetto esecutivo, in ragione della necessità di acquisire il nulla osta della Soprintendenza Archeologica.

Il Dipartimento Sport, in contraddittorio con i progettisti, provvede alla verifica del progetto esecutivo, ritenendolo ancora non validabile, come da verbale del 12 dicembre 2013, prot. 8005, per mancanza di elaborati progettuali, la cui produzione è subordinata all'acquisizione del Nulla Osta della Soprintendenza di Roma.

La società *Omissis*, con nota del 16 dicembre 2013, comunica al Ministero e al Dipartimento Sport l'ultimazione delle indagini archeologiche preventive e contestuale richiesta del parere di competenza.

Il Dipartimento Sport Sis, con nota prot. n. 2712 del 2 aprile 2014, sollecita alla Concessionaria la trasmissione del Nulla Osta della Soprintendenza al progetto esecutivo. Tale richiesta viene rinnovata con nota prot. n. 3950 del 20 maggio 2015.

La Soprintendenza archeologica di Roma, con nota prot. n. 17851 del 19 giugno 2015, trasmette alla Concessionaria il parere di propria competenza con alcune prescrizioni; segue l'invito del Dipartimento Sport in data 14 luglio 2015 a trasmettere entro 90 giorni gli elaborati progettuali esecutivi, che tengano conto delle prescrizioni disposte dalla Soprintendenza Archeologica di Roma.

Il collegio rileva che da questo momento la Concessionaria, diversamente da quanto dallo stesso alle-

gato nell'atto di appello e nelle memorie, ha assunto un comportamento contrario agli obblighi imposti dall'amministrazione e alle prescrizioni disposte dalla Soprintendenza Archeologica di Roma.

Ciò in quanto, a seguito della scadenza dei termini indicati con la nota prot. 5490 del 14 luglio 2015, l'amministrazione aveva provveduto a convocare il progettista e la Concessionaria presso la Direzione Sport e Qualità della Vita per procedere alla conclusione delle attività di verifica della documentazione progettuale del progetto esecutivo presentato.

A tale scopo, il progettista e la Concessionaria erano stati invitati a far pervenire la documentazione progettuale richiesta a completamento di quella presentata, che tenesse conto di quanto disposto dalla Soprintendenza con nota prot. n. 17851/15, precisando che, qualora tale documentazione non fosse pervenuta o fosse ritenuta inadeguata, la verifica avrebbe avuto esito negativo.

Le prescrizioni impartite dalla Soprintendenza con la suddetta nota erano rivolte ad approfondire alcuni aspetti di dettaglio relativamente al completamento degli accertamenti archeologici già effettuati, formulando indicazioni puntuali relativamente alle modifiche progettuali da eseguire al fine di rendere coerente il progetto con le risultanze degli scavi già eseguiti.

In data 10 dicembre 2015, si è proceduto alla verifica del progetto esecutivo e, con verbale prot. n. 8688 del 10 dicembre 2015, si è accertato che il progetto non risulta verificato.

Pertanto, con la nota prot. n. 8754 del 15 dicembre 2015, il Dipartimento Sport ha espresso un giudizio di non validazione del progetto esecutivo ai sensi dell'art. 55 del d.p.r. n. 207/2010 ed ha comunicato, con nota prot. n. 8878 del 18 dicembre 2015, ai sensi dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990, la conclusione del procedimento con esito negativo, con invito al concessionario a far pervenire entro 10 giorni eventuali osservazioni, riferendo che in difetto, o in presenza di osservazioni insufficienti, il progetto non sarebbe stato approvato e sarebbe stato archiviato.

Ai fini della valutazione della condotta della Concessionaria, assume rilievo il fatto che decorsi i termini temporali indicati nel preavviso di diniego e, preso atto della mancanza di osservazioni o altra documentazione idonea al superamento delle criticità rilevate nel corso dell'istruttoria, il Dipartimento Sport, con nota prot. 324 del 22 gennaio 2016, ha dovuto comunicare alla Concessionaria che l'istanza relativa all'approvazione del progetto esecutivo non era stata accolta e che il procedimento si era concluso con l'archiviazione.

In sostanza, la Concessionaria, benché resa edotta con la nota del 14 luglio 2015, prot. 5490, del fatto che l'amministrazione non avrebbe potuto approvare il progetto in mancanza della sistemazione dell'area in cui erano stati rinvenuti i reperti archeologici nel rispetto delle prescrizioni contenute nel parere obbligatorio, di natura vincolante, della Soprintendenza, non ha ottemperato nei termini richiesti, né si è premurata

di fornire adeguate giustificazioni, mediante osservazioni, o documentazione idonea a contestare le rilevate criticità. Le criticità non hanno riguardato solo l'omessa ottemperanza alle prescrizioni della Soprintendenza, ma anche la mancanza del piano di manutenzione dell'opera, del piano di sicurezza e di coordinamento, del quadro di incidenza della manodopera, del computo metrico, del quadro economico, del cronogramma e dell'elenco prezzi.

Come ha precisato il collegio di prima istanza, *«la ricorrente tuttavia non ha inteso dare seguito alle indicazioni dell'amministrazione procedente [...] e [...] non ha presentato la "variante" richiesta, né ha evidenziato ragioni ostative alla presentazione del documento progettuale, neppure dopo aver ricevuto la successiva nota comunale del 18 dicembre 2015, prot. 8878. Con la propria condotta il concessionario ha quindi volontariamente scelto di non rispettare le prescrizioni obbligatorie e vincolanti contenute nel parere della Soprintendenza del 2015. È dunque evidente come il concessionario non ha posto in essere le modifiche progettuali finalizzate a realizzare le opere di mantenimento e di messa in sicurezza di reperti archeologici ritenute indispensabili per poter realizzare l'impianto sportivo dall'autorità competente in materia di tutela di beni archeologici-paesaggistici»*.

Appare generica e poco convincente la tesi argomentativa sostenuta dall'appellante che assume, anche con memoria, l'impossibilità di presentare un progetto esecutivo conforme alle disposizioni normative in materia di opere pubbliche, in ragione di due provvedimenti dell'amministrazione, il primo, quello della Soprintendenza, che, nel dare parere positivo, ha ordinato ulteriori scavi, e il secondo, quello di Roma Capitale che avrebbe dovuto consentire il rinvio della redazione e validazione del progetto esecutivo al termine della campagna di scavi.

Tali asserzioni non sono adeguatamente supportate sotto il profilo probatorio, non risultando comprensibile per quale ragione il progetto esecutivo dovesse essere presentato all'esito della campagna di scavi, oltre al fatto che è emerso dai fatti di causa che la Concessionaria non ha ottemperato alle prescrizioni impartite dalla Soprintendenza, vincolanti ai fini dell'efficacia del parere favorevole reso. La valutazione dell'amministrazione è, invece, ispirata a criteri di ragionevolezza, atteso che la presenza nel sito di scavi archeologici avrebbe in itinere condizionato l'esecuzione delle opere da realizzare, proprio in ragione della necessità di garantire adeguate tutele, sicché il parere della Soprintendenza non poteva non contenere la conclusione finale: *“in caso di ulteriori ritrovamenti archeologici, soggetti alla normativa vigente, potrebbe determinarsi la necessità di apportare parziali modifiche al progetto esecutivo”*.

Ne consegue che non appare comprensibile in che modo si sarebbe potuto procedere al completamento della campagna di scavi senza ottemperare al parere della Soprintendenza Archeologica che indica chiaramente, e in modo specifico, le modalità di esecuzione

degli scavi della necropoli al fine di individuarne l'estensione, posto che il progetto esecutivo deve tenere conto di tale necessario adempimento. Ne consegue che eventuali doglianze finalizzate anche ad evidenziare l'indeterminatezza delle prescrizioni fornite dalla Soprintendenza Archeologica non colgono nel segno.

Roma Capitale in memoria ha evidenziato, altresì, che dai verbali di verifica del progetto e di validazione si rileva che non risultano pervenuti gli aggiornamenti progettuali conseguenti alle disposizioni impartite dalla Soprintendenza e contenute nella nota prot. 17851 del 19 giugno 2015, pertanto, non avere ottemperato a tali prescrizioni e ai conseguenti adeguamenti progettuali ha determinato l'impossibilità di procedere all'approvazione del progetto.

Omissis argomenta in memoria che gli scavi interessavano i due corpi principali e un'area parcheggio, ed il fatto che fossero "limitati" non avrebbe alcun rilievo tenuto conto del grave rischio di incertezza sulla loro estensione e sul loro impatto relativamente ai suddetti corpi di fabbrica principali e al relativo parcheggio, ma omette di considerare che tale obiezione viene superata dalla circostanza di fatto, rimasta incontestata, che l'obbligo di eseguire il completamento degli scavi archeologici era in capo al soggetto attuatore dell'intervento e, come si è evidenziato nella ricostruzione temporale dei fatti, era stato in gran parte assolto dal medesimo, senza iniziale opposizione. Solo successivamente non si è provveduto a dare seguito alle indicazioni della Soprintendenza, che in modo puntuale aveva suggerito modifiche, senza le quali l'amministrazione non ha potuto provvedere alla validazione del progetto.

12.4. Quanto alla tesi, sostenuta dall'appellante con il secondo mezzo, secondo cui l'avviso per l'affidamento, mediante concessione di costruzione e gestione, delle aree comunali avrebbe dovuto prevedere preventivamente la valutazione di idoneità ad ospitare gli impianti indicati nell'avviso anzidetto, va ribadito che la critica è inammissibile in difetto di impugnazione del Bando, rilievo che è stato correttamente evidenziato dal Giudice di prima istanza.

Con la rituale impugnazione del Bando, la Concessionaria avrebbe potuto contestare che le indagini archeologiche dovevano essere fatte preventivamente e prima della redazione del progetto esecutivo, illustrando le motivazioni che, invece, ha ritenuto di introdurre tardivamente in questo giudizio.

Va evidenziato, a tale riguardo, che la Concessionaria si è assunta l'obbligo di eseguire il completamento degli scavi e si è, ovviamente assunto il rischio della realizzazione del progetto, che non ha opposto alcun rilievo al riguardo.

Tale circostanza emerge chiaramente dal verbale di consegna del 21 maggio 2007 in cui testualmente si legge: "Il rappresentante della Società *Omissis* prende atto di quanto dichiarato dal rappresentante di Porta di Roma in ordine alla mancata esecuzione delle prospezioni archeologiche facendo presente che unitamente all'Amministrazione comunale dovrà esse-

re valutata l'esecuzione di questi scavi e dovrà essere rivisto il quadro economico e la tempistica dell'intervento".

12.5. Il collegio ritiene infondate anche le censure illustrate con il terzo mezzo, con cui si contesta l'omessa applicazione del principio del *factum principis* derivante dai ritrovamenti archeologici, e si denuncia l'omessa valutazione dei contrapposti interessi pubblici e privati in relazione a quanto dichiarato ed opposto dalla Concessionaria in sede di validazione.

Nella specie, invero, non è ravvisabile l'esimente del *factum principis*, ossia un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza determinato da un comportamento dell'amministrazione.

Va rammentato che, ai sensi degli artt. 1218 e 1256 c.c., il debitore è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta, temporanea o definitiva, della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa. L'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione deve essere obiettiva, assoluta e riferibile a contratto o alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non potere essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto.

Nell'ipotesi di c.d. *factum principis* (espressione con la quale si indica una causa di impossibilità oggettiva ad effettuare la prestazione, derivante da un sopravvenuto atto della pubblica autorità) deve ritenersi sussistente la responsabilità del debitore laddove il medesimo vi abbia colposamente dato causa (v. Cass. n. 21973/2007).

Ciò in quanto il *factum principis* non basta, di per sé solo, a giustificare l'inadempimento ed a liberare l'obbligato inadempiente da ogni responsabilità. Perché tale effetto estintivo si produca è necessario che l'ordine o il divieto dell'autorità sia configurabile come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza, il che vuol dire che, di fronte all'intervento dell'autorità, il debitore non deve restare inerte, né porsi in condizione di soggiacervi senza rimedio, ma deve, nei limiti segnati dal criterio dell'ordinaria diligenza, sperimentare ed esaurire tutte le possibilità che gli si offrono per vincere e rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità.

Secondo l'indirizzo condiviso della giurisprudenza di legittimità, nel caso in cui il debitore non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare l'impossibilità della prestazione con riferimento ad un provvedimento dell'autorità amministrativa sopravvenuto, che fosse ragionevolmente prevedibile secondo la comune diligenza (Cass. n. 2059/2000) all'atto dell'assunzione dell'obbligazione (Cass. nn. 14915 e 12093/1998).

Nella fattispecie in esame, la ricorrente era consapevole, come risulta già dal verbale di consegna del 21 maggio 2007, della presenza di siti archeologici nell'area oggetto di intervento, e del fatto che sarebbero stati necessari interventi per la salvaguardia dei reperti che avrebbero potuto incidere anche sui tempi di realizzazione dell'opera, sicché l'intervento dell'Autorità preposta alla tutela non poteva ritenersi un evento imprevedibile secondo l'ordinaria diligenza. Inoltre, dalle emergenze processuali risulta che la ricorrente non ha ottemperato alle prescrizioni contenute nel parere obbligatorio della Soprintendenza, e non ha provveduto a redigere il progetto esecutivo mediante la predisposizione di una "variante" così come indicato dall'amministrazione per consentire la sistemazione dell'area in cui erano stati rinvenuti i reperti archeologici.

La Concessionaria non ha neppure provveduto ad evidenziare ragioni ostative alla presentazione del documento progettuale, neppure dopo avere ricevuto la successiva nota comunale del 18 dicembre 2015, prot. n. 8878.

Ne consegue che non può trovare applicazione l'invocato *factum principis*, né può essere predicata una omessa valutazione degli interessi in conflitto, avendo il Concessionario "volontariamente scelto di non rispettare le prescrizioni obbligatorie e vincolanti contenute nel parere della Soprintendenza del 2015", con la conseguenza che l'amministrazione, a fronte di tale evidente inadempienza, non poteva che determinarsi nell'archiviazione del progetto, "giustificato proprio sul presupposto della mancata ottemperanza alle prescrizioni contenute nel parere della Soprintendenza". Va, pertanto, condiviso, quanto asserito dal collegio di prima istanza che ha ritenuto corretto l'operato dell'amministrazione, la quale "ha fondato la propria decisione sulla evidente carenza progettuale dell'iniziativa proposta dall'interessato, né essa poteva assumere una diversa decisione attesa la natura vincolante del parere obbligatorio della Soprintendenza".

Quanto alla richiesta di accertamento da parte di questo collegio se, nella specie, si sia verificata una implicita revoca della Concessione, va rammentato che il giudice amministrativo ha il compito di esaminare esclusivamente l'atto oggetto di impugnazione sulla base delle allegazioni delle parti, non essendo consentito sostituirsi all'amministrazione in ordine alle valutazioni riferibili all'intero rapporto concessorio e con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati (art. 34, c. 2, primo periodo c.p.a.).

13. In definitiva, l'appello va respinto ed ogni altra questione deve ritenersi assorbita.

14. La complessità anche fattuale della vicenda processuale giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese di lite del grado.

P.q.m., il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sez. V, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Il *factum principis* e l'impossibilità della prestazione

La pronuncia in commento interviene a confermare un indirizzo consolidato, soprattutto in ambito civilistico (cfr., *ex multis*, Cass., Sez. III, 25 maggio 2017, n. 13142; 8 giugno 2018, n. 14915) in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione ex art. 1256 c.c. e di ricorso all'esimente del *factum principis* da parte del soggetto inadempiente. Lo fa, però, con riferimento ad una fattispecie di grande interesse, quale quella della realizzazione di interventi infrastrutturali nella specie di tipo sportivo e, soprattutto, al di fuori della casistica che tanto ha impegnato negli ultimi tempi il giudice ordinario e quello amministrativo nel corso dell'epidemia da Covid-19, in ragione dei provvedimenti che si sono susseguiti per assicurare le misure emergenziali di distanziamento sociale e prevenzione della diffusione del contagio. Provvedimenti che hanno avuto evidentemente importanti ricadute sulla vita sociale e soprattutto sui rapporti negoziali e commerciali.

Come noto, per *factum principis* deve intendersi un atto della pubblica autorità che renda impossibile l'adempimento della prestazione da parte del debitore nei confronti del creditore riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 1256 c.c. in materia di impossibilità sopravvenuta. Esso può consistere, come altrettanto noto, in un provvedimento amministrativo oppure in una sopravvenienza normativa. Il suo intervento non comporta di per sé la liberazione del debitore dall'onere dell'esatto adempimento, come nell'ipotesi di impossibilità sopravvenuta totale, contemplata dalla citata disposizione. Quest'ultima, infatti, prevede una serie di circostanze che intervengono, successivamente al sorgere del vincolo negoziale, rendendo impossibile la prestazione, in tutto, con conseguente liberazione dal vincolo del debitore, o parzialmente, con il permanere in capo allo stesso di un obbligo di adempimento parziale, sempre nei limiti dell'interesse del creditore. L'impossibilità può scaturire da caso fortuito (evento imprevedibile come un terremoto o un'alluvione) ovvero da forza maggiore (evento al quale non può essere opposta resistenza) ed essere definitiva, liberando, anche in tale ipotesi, il debitore, ovvero temporanea, nel qual caso l'obbligazione non si estingue ma il debitore non potrà essere chiamato a rispondere del danno causato eventualmente per il ritardo nell'adempimento. L'impossibilità del corretto e puntuale adempimento deve essere debitamente provata dal soggetto inadempiente, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che impone alle parti una condotta ispirata ai principi di correttezza e buona fede. La presunzione di colpa nei suoi confronti è superabile, in quanto *iuris tantum*, mediante la dimostrazione dell'esistenza dell'elemento oggettivo dell'impossibilità ad adempiere e di quello soggettivo dell'assenza di colpa riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione. Proprio per il rispetto dei cennati principi di correttezza e buona fede ispirati al valore della solidarietà che deve permeare la condotta

negoziale, la presunzione di colpa che connota l'inadempimento può essere superata, in quanto *iuris tantum*, mediante la dimostrazione della ricorrenza di un elemento oggettivo, consistente nell'impossibilità di eseguire correttamente la prestazione, e di un elemento soggettivo, da rinvenire nell'assenza di colpa da parte del debitore riguardo al determinarsi dell'evento che ha reso impossibile la prestazione (per causa non imputabile al debitore).

Come accennato sopra, l'intervento del *factum principis* non comporta l'esonero automatico dalla responsabilità del debitore, in quanto, a tal fine, è necessaria la valutazione dell'effettiva imprevedibilità dell'atto amministrativo o della sopravvenienza normativa al momento in cui è stata assunta l'obbligazione negoziale, nonché della concreta possibilità di contrasto di tale sopravvenienza, al momento dell'adempimento della prestazione contrattuale.

La giurisprudenza civilistica, sul punto, ha escluso in più occasioni la ricorrenza dell'esimente dell'impossibilità sopravvenuta *per factum principis*, fra l'altro in ipotesi di preliminare di compravendita, qualora il procedimento di esproprio da parte dell'amministrazione fosse già in corso al momento della stipula del contratto e nel caso in cui gli effetti del provvedimento potessero essere contestati con mezzi non sproporzionati.

La liberazione del debitore dall'onere dell'obbligazione negoziale per impossibilità della prestazione dovuta può verificarsi, dunque, solo qualora concorra l'elemento oggettivo dell'impossibilità con quello soggettivo dell'assenza di colpa. Il che si traduce, con riferimento specifico al *factum principis*, nella dimostrazione da parte del debitore inadempiente che il provvedimento dell'autorità amministrativa non fosse in alcun modo prevedibile con la normale diligenza richiesta nelle attività negoziali, al momento dell'assunzione dell'obbligazione, e che, al momento dell'esecuzione, non potesse essere contrastato con gli strumenti a disposizione.

Nel caso oggetto della pronuncia commentata non vi è dubbio che la ricorrente avesse piena consapevolezza della presenza di siti archeologici nell'area di realizzazione dell'intervento, consistente nella costruzione di un impianto polisportivo comunale. Infatti, essa stessa ne aveva dato atto nel verbale di consegna dell'area di proprietà di Roma Capitale, affidatale in forza di apposito provvedimento di concessione di costruzione e gestione.

Pertanto, l'intervento dell'autorità preposta alla tutela dei beni e delle aree archeologiche, ovvero la Soprintendenza speciale per il Colosseo, era assolutamente prevedibile ed anzi, per meglio dire, previsto dalla vigente disciplina, che subordina la validazione del progetto esecutivo al rilascio del parere obbligatorio e vincolante della stessa. Altrettanto presumibile da parte di un soggetto dotato di normale diligenza era la necessità di interventi per la salvaguardia dei beni e reperti presenti nella zona interessata. A ciò deve aggiungersi che, a fronte del parere favorevole della So-

printendenza, ma con una serie di *caveat*, ai quali il concessionario avrebbe dovuto dare seguito, non sono state poste in essere condotte adeguate e neppure il concessionario ha fornito riscontro alle richieste formulate dall'amministrazione comunale, la quale ha perciò concluso il procedimento di validazione con esito negativo e conseguente archiviazione del progetto.

Il giudice di prime cure ha riconosciuto la correttezza dell'azione dell'amministrazione comunale, che non avrebbe potuto assumere decisione diversa da quella scaturente dal parere vincolante della Soprintendenza e dall'inattività della ricorrente, la quale non ha neanche ritualmente impugnato l'avviso pubblico. Il Consiglio di Stato ha confermato, sulla base delle stesse argomentazioni, l'avviso del Tar Lazio, affermando la necessità di archiviazione da parte dell'amministrazione comunale della procedura relativa alla realizzazione del centro polisportivo e rigettando il gravame proposto dalla ricorrente.

PAOLA COSA

* * *

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere

Contributi per la cooperazione scientifica con organismi nazionali concessi dal Ministero degli affari esteri nel triennio 2018-2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. gestione, 26 giugno 2023, n. 39)	148	Sez. contr. reg. Campania, 2 maggio 2023, n. 148)	165
I finanziamenti statali al settore della pesca e dell'acquacoltura – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. gestione, 26 giugno 2023, n. 38)	147	Comuni – Tempestività dei pagamenti dei debiti commerciali – Obiettivo per l'attuazione del Piano di ripresa e resilienza – Conseguimento – Necessità (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, 5 giugno 2023, n. 62)	168
Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) – Investimento per lo sviluppo di stazioni di rifornimento a base di idrogeno – Relazione ex art. 11 l. n. 15/2009 e art. 22 d.l. n. 76/2020 (Corte conti, Sez. contr. gestione, Coll. contr. conc., 3 maggio 2023, n. 17)	152	Ente locale – Debiti fuori bilancio – Applicazione della disciplina relativa al riconoscimento alle società <i>in house</i> degli enti locali – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Calabria, 6 giugno 2023, n. 48)	173
Stato di avanzamento ed esecuzione delle opere del Mose – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. gestione, 16 maggio 2023, n. 35)	145	Ente locale – Riduzione della spesa per il personale – Assunzioni con contratti di lavoro flessibile – Limite della spesa sostenuta nel 2009 – Spesa modesta sostenuta nel 2009 da un ente di minori dimensioni – Possibilità di deroghe ulteriori rispetto a quelle legislativamente previste – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, 22 maggio 2023, n. 83, con nota di G. NATALI)	191
Appalti pubblici		Ente locale – Società soggette a controllo pubblico – Compensi degli organi amministrativi – Parametro di determinazione – Spesa sostenuta nel 2013 – Possibilità di deroga – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 29 maggio 2023, n. 78, con nota di F. IZZO)	174
Incentivi per funzioni tecniche liquidati in assenza della previa determinazione di modalità e criteri – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Molise, 26 giugno 2023, n. 38)	216	Ente locale – Variazioni di bilancio in via d'urgenza – Parere dell'organo di revisione – Adozione successiva alla delibera della giunta e precedente alla ratifica da parte del consiglio (Corte conti, Sez. contr. reg. Molise, 2 maggio 2023, n. 45, con nota di G. NATALI)	186
v. pure: <i>Processo amministrativo</i>		Enti territoriali – Incarico a titolo oneroso di formazione specialistica e affiancamento dei neoassunti – Divieto di conferimento a personale in quiescenza di incarichi di studio e consulenza – Applicabilità – Non sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, 19 maggio 2023, n. 66, con nota di A.M. QUAGLINI)	181
Contabilità regionale e degli enti locali		Maggiori entrate – Destinazione – Miglioramento dei saldi di finanza pubblica – Regione Sicilia – Legge regionale n. 16/2022 – Destinazione di maggiori entrate a finanziamento di nuove o maggiori spese – Illegittimità costituzionale (Corte cost. 2 maggio 2023, n. 80, con nota di S. CALZETTA)	228
Comune – Incarico, a titolo oneroso, di assistenza – Personale in quiescenza – Divieto di conferimento – Insussistenza – Condizioni (Corte conti, Sez. contr. reg. Lazio, 3 maggio 2023, n. 88, con nota di F. IZZO)	179	Regione Trentino-Alto Adige – Gruppo consiliare – Rendiconto – Spesa sostenuta per la stampa e la diffusione di una rivista divulgata tra la data di convocazione dei comizi elettorali e la data di chiusura delle operazioni	
Comune – Posizioni organizzative impegnate nella realizzazione del Pnrr – Limiti generali al trattamento economico accessorio – Sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, 29 maggio 2023, n. 130, con nota di A.M. QUAGLINI)	184		
Comune – Società derivante dalla fusione di due società pubbliche comunali – Compensi agli amministratori – Applicabilità del tetto di spesa annuale ex art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012 – Sussiste (Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, 10 maggio 2023, n. 160, con nota di A.M. QUAGLINI)	195		
Comuni – Disavanzo conseguente all'applicazione del metodo ordinario di calcolo del Fondo crediti di dubbia esigibilità – Corretta determinazione dell'ammontare secondo i principi contabili – Necessità (Corte conti,			

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<p>elettorali – Controllo di regolarità del rendiconto della Corte dei conti – Dichiarazione di non regolarità della spesa (Corte conti, Sez. riun. giur. (spec. comp.), 14 giugno 2023, n. 10, con nota di A. INDELICATO) 199</p>	<p>Società Rete ferroviaria italiana-Rfi s.p.a. – Gestione finanziaria 2020 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 2 maggio 2023, n. 43) 152</p>
v. pure: <i>Enti locali</i>	
Contratti pubblici	
<p>Concessione di costruzione e gestione – Inadempimento – Esonero del debitore da responsabilità – Configurabilità del <i>factum principis</i> – Limiti e condizioni (Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2023, n. 4560, con nota di P. COSA) 263</p>	<p>Enti locali</p> <p>Società – Società a partecipazione pubblica – Parere negativo della Corte dei conti sulla costituzione di società o sull’acquisto di partecipazioni in società già costituita – Conseguenze per l’amministrazione pubblica che intenda procedere ugualmente (Corte conti, Sez. contr. reg. Molise, 15 maggio 2023, n. 48, con nota di G. NATALI) 166</p>
Corte dei conti	
<p>Controllo preventivo di legittimità – Decreti di accertamento residui (Dar) di valore zero – Assoggettabilità a controllo – Non sussiste (Corte conti, Sez. centr. contr. legittimità, 31 maggio 2023, n. 2, con nota di P. COSA) 143</p>	<p>Società – Società a partecipazione pubblica – Parere negativo della Corte dei conti sulla costituzione di società o sull’acquisto di partecipazioni in società già costituita – Reintegrabilità del parere su nuova deliberazione – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. reg. Molise, 15 maggio 2023, n. 48, con nota di G. NATALI) 166</p>
<p>Sezioni regionali di controllo – Contratti collettivi – Procedimento di certificazione della compatibilità dei costi con gli strumenti di programmazione e bilancio – Legittimazione a sollevare in via incidentale questione di legittimità costituzionale – Sussiste (Corte cost. 8 maggio 2023, n. 89, con nota di G. NATALI) 234</p>	<p>Unione di comuni – Recesso di un comune – Criteri per la costituzione della parte stabile del Fondo risorse decentrate (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 29 maggio 2023, n. 79, con nota di F. IZZO) 176</p>
<p>Unione regionale delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura – Acquisizione di una partecipazione societaria – Assoggettamento al controllo della Corte dei conti ai sensi dell’art. 5, c. 3, Tusp – Non luogo a deliberare. (Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, 2 maggio 2023, n. 142, con nota di A.M. QUAGLINI) 169</p>	<p>Unione di comuni – Recesso di un comune – Ipotesi di riassorbimento del personale – Determinazione “virtuale” del monte salari (Corte conti, Sez. contr. reg. Emilia-Romagna, 29 maggio 2023, n. 79, con nota di F. IZZO) 176</p>
v.: <i>Contabilità regionale e degli enti locali</i>	
Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria	
<p>Istituto nazionale per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali-Inail s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 11 maggio 2023, n. 49) 154</p>	<p>v. pure: <i>Contabilità regionale e degli enti locali – Giurisdizione e competenza</i></p> <p>Giudizi a istanza di parte</p> <p>Azione avverso provvedimento di fermo amministrativo – Necessità di accertare il <i>periculum in mora</i> – Non sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 21 giugno 2023, n. 89) 220</p>
<p>Radiotelevisione italiana-Rai s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 5 giugno 2023, n. 64) 161</p>	<p>Azione avverso provvedimento di fermo amministrativo – Necessità di attendere la conclusione del contestuale processo penale – Non sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 21 giugno 2023, n. 89) 220</p>
<p>Società arte, lavoro e servizi-Ales s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 26 maggio 2023, n. 59) 159</p>	<p>Giudizi di conto e per resa del conto</p> <p>Agente contabile – Soggettività contabile – Titolarità dell’azione – Conto giudiziale – Procedibilità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, sent./ord. 4 maggio 2023, n. 61) 208</p>
	<p>Agenti contabili secondari – Aci – Sedi provinciali – Imposta provinciale di trascrizione –</p>

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<p>Obbligo di rendere il conto – Conto di cassa e conto di diritto – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, sent./ord. 4 maggio 2023, n. 61) 208</p> <p>Conti giudiziali – Titoli azionari e partecipativi – Agente contabile – Funzioni concernenti i diritti di azionista delle società partecipate – Resa del conto – Obbligo – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 22 giugno 2023, n. 199) 217</p> <p>Conto giudiziale – Aci – Concessionario del servizio di esazione dell'imposta provinciale di trascrizione – Agente contabile esterno – Maneggio di denaro virtuale – Irrilevanza (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, sent./ord. 4 maggio 2023, n. 61) 208</p> <p>Conto giudiziale – Conto a materia – Gestione del magazzino farmaceutico – Requisiti minimi per la ricostruzione della gestione a materia – Indicazione dei soli valori – Impossibilità per il giudice di risalire alle quantità – Improcedibilità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 9 maggio 2023, n. 68) 209</p> <p>Conto giudiziale – Imposta provinciale di trascrizione operazioni di liquidazione, riscossione e contabilizzazione dell'imposta – Qualifica di agente contabile – Aci – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, sent./ord. 4 maggio 2023, n. 61) 208</p> <p>Conto giudiziale – Presentazione – Parificazione del conto – Necessità (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 15 maggio 2023, n. 81) 210</p> <p>Conto giudiziale – Presentazione – Parificazione – Nozione – Ai fini della resa – Conclusione del procedimento di parificazione (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 15 maggio 2023, n. 81) 210</p> <p>Necessarietà del giudizio – Conto presentato dalla società – Improcedibilità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 22 giugno 2023, n. 199) 217</p>	<p>Gestore di struttura ricettiva – Mancato versamento dell'imposta di soggiorno – Giurisdizione della Corte dei conti (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 6 giugno 2023, n. 78) 220</p> <p>Pensione dei dipendenti pubblici – Ratei percepiti dagli eredi dopo il decesso del pensionato – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussiste (Cass, S.U., ord. 5 aprile 2023, n. 9436, con nota di S. MIRIELLO) 246</p> <p>Impiegato dello Stato e pubblico in genere</p> <p>Congedo per gravi e documentati motivi familiari con conservazione del posto e corresponsione della prevista indennità – Svolgimento di contemporanea attività lavorativa – Danno erariale corrispondente all'indennità percepita – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 21 giugno 2023, n. 88) 220</p> <p>Impiegato regionale e degli enti locali v.: <i>Contabilità regionale e degli enti locali</i></p> <p>Notificazione e comunicazione di atti</p> <p>Atto privo dell'attestazione di conformità – Nullità della notificazione – Onere di allegazione del pregiudizio subito – Non sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 31 maggio 2023, n. 104) 211</p> <p>Notifica dell'invito a dedurre – Notifica dell'atto di citazione – Irreperibilità temporanea del notificatario – Validità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 10 maggio 2023, n. 69) 209</p> <p>Notificazione per irreperibilità temporanea – Applicazione delle disposizioni in materia di notificazione a mezzo del servizio postale – Esclusione – Raccomandata informativa del deposito dell'avviso – Conoscibilità da parte del destinatario – Sussistenza – Conoscenza effettiva – Esclusione (Corte conti, Sez. I centr. app., 20 giugno 2023, n. 277) 204</p> <p>Organizzazione delle Nazioni Unite <i>World Meteorological Organization (Wmo) – Audit certificate e report relativi all'Audit of the Financial Statements 2022</i> (Corte conti, Sez. contr. aff. com. e intern., 8 maggio 2023, n. 7) 164</p> <p>Pesca v.: <i>Amministrazione dello Stato e pubblica in genere</i></p>
271	

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Pensioni civili e militari

- Pensione di reversibilità – Beneficio rivalutazione contributiva – Diritto autonomo rispetto al diritto a pensione – Esposizione all'amianto – Riconoscimento durante la vita del *de cuius* – Necessità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 1 giugno 2023, n. 47) 214
- Pensione di reversibilità – Ricorso – Presupposti – Accertamento della titolarità del diritto – Attiene al merito (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 1 giugno 2023, n. 47) 214
- Pensioni “miste” – Inclusione nella quota “A” di pensione – Indennità c.d. “piccola De Maria” – Sussistenza – Considerazione complessiva delle indennità percepite in corso di servizio – Computo (Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 30 maggio 2023, n. 26) 207

v. pure: *Giurisdizione e competenza*

Prescrizione e decadenza

- Danni da emotrasfusione – Decorrenza del termine prescrizione – Onere della prova – Presunzioni – Trasmissione del diritto al risarcimento *iure hereditatis* – Liquidazione del danno – Criteri (Cass, Sez. III, ord. 9 giugno 2023, n. 16468, con nota di C. ORSINI) 250
- Processo penale – Costituzione di parte civile dell'amministrazione danneggiata – Efficacia interruttiva del decorso del termine della causa estintiva dell'azione erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. I centr. app., 20 giugno 2023, n. 277) 204

Processo amministrativo

- Interesse a ricorrere – Indizione di gare autonome aventi il medesimo oggetto di gara Consip già aggiudicata – Comparazione finale dei costi delle diverse gare – Necessità – Esclusione (Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728, con nota di M. SPAGNUOLO) 256
- Interesse a ricorrere – Procedure ad evidenza pubblica – Aggiudicatario – Concretezza ed attualità della lesione – Indizione di bandi per gare autonome aventi il medesimo oggetto – Sussiste (Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728, con nota di M. SPAGNUOLO) 256

Processo contabile

- Atto di citazione – Nullità per mancanza di prove utilizzabili in sede erariale – Inconfigurabilità – Informative della Guardia di finanza ed atti di indagine penali – Difetto di contraddittorio – Lesione del diritto di difesa – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, sent./ord. 30 giugno 2023, n. 125) 212
- Atto di citazione in riassunzione – Omessa notificazione della sentenza di rinvio al giudice di primo grado per erronea dichiarazione di prescrizione dell'atto della procura regionale – Improcedibilità dell'atto di riassunzione – Esclusione (Corte conti, Sez. III centr. app., 30 maggio 2023, n. 272) 206
- Azione di simulazione e azione revocatoria – Presupposti e differenze – Vendita tra fratelli di immobili oggetto di successione ereditaria – Prassi ordinaria tra coeredi – Mancata dimostrazione del *consilium fraudis* – Simulazione – Non sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 4 maggio 2023, n. 86) 215
- Azione erariale – Azione penale – Concorrenza e cumulo – Assenza di pregiudizialità tecnica – Utilizzabilità delle prove – Sussistenza – Sospensione del processo – Inconfigurabilità – Lesione del diritto di difesa – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, sent./ord. 30 giugno 2023, n. 125) 212
- Costituzione di parte civile dell'amministrazione nel processo penale – *Bis in idem* – Esclusione (Corte conti, Sez. III centr. app., 30 maggio 2023, n. 272) 206
- Difficoltà tra invito a dedurre e atto di citazione – Nullità – Ipotesi – Modificazione del nucleo essenziale dei fatti – Necessità (Corte conti, Sez. III centr. app., 7 giugno 2023, n. 274) 207
- Efficacia extrapenale della sentenza di applicazione della pena su richiesta – Riforma “Cartabia” – Elementi di prova – Valutazione ai fini del processo contabile – Rilevanza della sentenza penale – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, 3 maggio 2023, n. 4) 217
- Giudizio abbreviato – Motivazione *per relationem* alla sentenza resa nel giudizio a seguito di rito ordinario – Sufficienza – Fattispecie (Corte conti, Sez. II centr. app., 26 maggio 2023, n. 145) 204
- Giudizio di responsabilità – Atto di citazione – Indicazione imprecisa del danno pubblico – Nullità – Esclusione – Omessa valutazione di elementi attinenti al difetto di nesso causale – Nullità – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 10 maggio 2023, n. 69) 209
- Giudizio di responsabilità – Reati concessivi – Sentenza patteggiata *ex art. 444 c.p.p.* – Eccezione di inutilizzabilità *ex art. 445, c. 1-bis*,

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

c.p.p. – Infondatezza (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 24 maggio 2023, n. 38)	219	Valle d'Aosta, 7 giugno 2023, n. 12, con nota di L. ALESIANI)	168
Impugnazioni – Pagamento degli importi di cui alla condanna di primo grado senza riserva – Natura di acquiescenza tacita – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app. 16 giugno 2023, n. 168)	205	v. pure: <i>Contabilità regionale e degli enti locali</i>	
Impugnazioni – Vizio di eccesso di potere giurisdizionale – Rilevabilità di ufficio – Sussistenza – Divieto di proposizione in appello – Esclusione – Giudicato implicito – Esclusione (Corte conti, Sez. III centr. app., 7 giugno 2023, n. 274)	207	Responsabilità amministrativa e contabile	
Istanza di revoca – Formula esecutiva apposta a sentenza di condanna – Inammissibilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 15 maggio 2023, n. 306)	214	Aams – Concessionario di ricevitoria del lotto – Agente contabile – Agente della riscossione – Obbligo di versamento del non riscosso per riscosso – Omesso versamento dei proventi del lotto – Danno da mancata entrata – Sussistenza – Discarico per le giocate non riversate per causa non imputabile – Prova – Necessità (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 6 giugno 2023, n. 105)	212
Rito abbreviato – Difetto di giurisdizione – Rilevabilità d'ufficio – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app., 26 maggio 2023, n. 145)	204	Aams – Concessionario di ricevitoria del lotto – Omesso versamento dei proventi del lotto – Mancata attivazione del blocco delle giocate da parte di Aams – Automatismo – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 6 giugno 2023, n. 105)	212
Sentenza definitiva – Apposizione della formula esecutiva – Correttezza (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 15 maggio 2023, n. 306)	214	Attività di estrazione del marmo – Società concessionaria del diritto di estrazione – Rapporto di servizio – Sussistenza – Attività imprenditoriale privata – Esclusione (Corte conti, Sez. I centr. app. 12 maggio 2023, n. 197)	204
Sentenza definitiva – Proposizione dell'appello in pendenza dell'esecuzione – Effetto sospensivo – Strumenti di tutela in sede esecutiva (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 15 maggio 2023, n. 306)	214	Attività extraistituzionale – Omesso versamento dei compensi – Attività libero professionale – Qualificazione – Presunzioni tributarie – Pubblicità su siti <i>internet</i> o sui canali social – Inutilizzabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 29 maggio 2023, n. 345)	214
Sentenza primo grado – Conversione sequestro in pignoramento – Procedura esecutiva – Opposizione del debitore – Effetti – Permanenza – Appello (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 15 maggio 2023, n. 306)	214	Azienda ospedaliera – Docente universitario – Reati commessi da pubblici dipendenti – Sentenza patteggiata irrevocabile <i>ex art.</i> 444 c.p.p. – Danno all'immagine – Azionabilità – Quantificazione – Criteri – Valutazione equitativa – Criterio del <i>duplum</i> – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 24 maggio 2023, n. 38)	219
Sequestro conservativo <i>ante causam</i> – Reclamo – Giudice designato – Deliberazione sulla giurisdizione – Confini – Accertamento di merito – Inammissibilità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, ord. 19 giugno 2023, n. 22)	212	Comune – Obbligo di redazione del piano di razionalizzazione societario – Detenzione di quote in una società a responsabilità limitata costituita su base consortile ma senza l'esclusiva partecipazione degli enti di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app. 29 maggio 2023, n. 152)	205
Soggetto dichiarato fallito – Legittimazione processuale – Perdita – Esclusione – Insussistenza (Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 15 giugno 2023, n. 72)	217	Comune – Società <i>in house</i> – Servizio di distribuzione e vendita di gas – <i>Mala gestio</i> – Azzeramento del valore della partecipazione sociale – Amministratore unico – Obblighi informativi – Sussistono (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 3 aprile 2023, n. 76)	215
Processo penale			
v.: <i>Prescrizione e decadenza – Processo contabile</i>			
Regioni a statuto speciale			
Regione Valle d'Aosta – Controllo rendiconti annuali delle spese dei Gruppi consiliari – Relazione anno 2022 (Corte conti, Sez. contr. reg.			

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Condotta successiva al fatto illecito – Intento risarcitorio a scopi elusivi – Estraneità all'azione erariale (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 24 maggio 2023, n. 38)	219	Esimente politica – Tutela della buona fede degli organi politici – Adozione di atti amministrativi palesemente irrazionali e illegittimi – Esclusione (Corte conti, Sez. III centr. app., 30 maggio 2023, n. 272)	206
Contributi pubblici in agricoltura – Indebita percezione – Contratti di affitto falsamente registrati – Dolo – Configurabilità – Responsabilità amministrativa – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 31 maggio 2023, n. 104)	211	Istituto autonomo case popolari – Presidente e componenti del consiglio di amministrazione – Conferimento incarico dirigenziale per durata biennale – Illegittimità – Sussistenza – Colpa grave – Sussiste (Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 14 giugno 2023, n. 30)	207
Contributi pubblici in agricoltura – Indebita percezione – Difetto di valido titolo idoneo – Dichiarazione resa in sede di verbale di assunzione di sommarie informazioni – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 18 maggio 2023, n. 94)	211	Istituto autonomo case popolari – Presidente e componenti del consiglio di amministrazione – Conferimento incarico dirigenziale per durata inferiore a quella minima – Danno indiretto – Quantificazione – Autonomia del processo contabile da quello civile – Sussiste (Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 14 giugno 2023, n. 30)	207
Contributi pubblici in agricoltura – Indebita percezione – Falsità e inesistenza dei titoli di conduzione – Difetto di valido titolo idoneo – Danno erariale – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 18 maggio 2023, n. 94)	211	Istituto autonomo case popolari – Presidente e componenti del consiglio di amministrazione – Conferimento incarico dirigenziale per durata inferiore a tre anni – Illegittimità – Sussistenza – Condanna civile alla corresponsione delle differenze retributive al dirigente senza utilità per l'ente conferente – Danno indiretto – Sussiste (Corte conti, Sez. app. reg. Siciliana, 14 giugno 2023, n. 30)	207
Danno all'immagine – Sentenza penale di proscioglimento per prescrizione – Equiparabilità a sentenza irrevocabile di condanna – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, 5 maggio 2023, n. 5)	218	Pluralità di uffici con competenze distinte – Dovere generale di agire nel pubblico interesse – Asp – Dirigente del servizio finanziario – Provvedimenti monitori – Omesso svolgimento di attività propedeutiche all'accertamento della fondatezza della pretesa creditoria – Difetto di informativa all'ufficio di vertice – Illecito erariale – Sussistenza – Direttore dell'ufficio legale – Mancata verifica sull'effettiva debenza delle somme ingiunte – Violazione degli obblighi di servizio – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 10 maggio 2023, n. 69)	209
Delitti comuni commessi a danno della pubblica amministrazione – Perseguibilità danno all'immagine innanzi alla Corte dei conti – Modifiche introdotte dal codice di giustizia contabile – Reato di accesso abusivo al sistema informatico – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 11 maggio 2023, n. 305)	213	Professore universitario a tempo pieno – Attività consulenziale consentita – Accertamento globale della natura degli incarichi – Condizioni (Corte conti, Sez. II centr. app. 22 giugno 2023, n. 172)	206
Direttore generale di fatto – Maneggio di denaro e utilità di pertinenza della società <i>in house</i> – Qualità di agente contabile – Sussistenza – Esercizio di fatto delle funzioni di direttore generale di società <i>in house</i> – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 23 giugno 2023, n. 113)	216	Rappresentazioni contabili non veritiere – Occultamento doloso – Sussistenza – Prescrizione – <i>Dies a quo</i> – Emersione dello squilibrio economico finanziario per gravi perdite – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 3 aprile 2023, n. 76)	215
Elemento soggettivo – Colpa grave – Nozione – Raffronto tra condotta doverosa ed esigibile e condotta in concreto osservata dall'agente – Necessità (Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 10 maggio 2023, n. 69)	210		
Ente pubblico patrocinato dall'Avvocatura dello Stato – Conferimento incarico oneroso di patrocinio legale ad avvocato del libero Foro – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 24 maggio 2023, n. 33)	208		

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie – Medici – Danno indiretto – Controversia tra il terzo danneggiato e la struttura sanitaria – Comunicazione al medico dell’instaurazione del giudizio promosso dal danneggiato o dell’avvio di trattative stragiudiziali con lo stesso – Funzione (Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, 8 maggio 2023, n. 16)	213	Segretario comunale – Affidamento esterno di redazione e diffusione di documentazione propagandistica dell’attività dell’amministrazione comunale in violazione del divieto di propaganda elettorale dalla data di indizione dei comizi e fino alla chiusura delle operazioni di voto – Esorbitanza dalla relazione di fine mandato del sindaco – Colpa grave – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app. 16 giugno 2023, n. 168)	205
Responsabilità sanitarie – Azienda ospedaliera – Chirurgo ortopedico – Intervento chirurgico routinario di artroscopia – Errati trattamenti post-operatori – Decesso del paziente – Condotta illecita gravemente colposa – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 1 giugno 2023, n. 40)	219	Sindaco – Obbligo di adottare un adeguato sistema di controlli interni e di tutti gli incombenti a tutela delle partecipazioni societarie – Responsabilità sussidiaria – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 3 aprile 2023, n. 76)	215
Responsabilità sanitarie – Azienda ospedaliera – Ostetrica – Sinistro occorso a neonato – Asfissia neonatale – Ritardo nell’esecuzione del parto cesareo – Condotta illecita gravemente colposa – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 1 giugno 2023, n. 39)	219	Società di persone – Percezione di contributi pubblici – Sviamento – Soci con poteri di amministrazione – Responsabilità solidale – Sussistenza – Soci privi di poteri – Responsabilità – Esclusione – Regola civilistica responsabilità dei soci illimitatamente responsabili – Inapplicabilità (Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 15 giugno 2023, n. 71)	216
Responsabilità sanzionatoria – Assessore comunale – Piano di razionalizzazione delle società partecipate – Omessa adozione – Assenza di delega – Responsabilità – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app. 29 maggio 2023, n. 152)	205		
Responsabilità sanzionatoria – Giudizio di opposizione del pubblico ministero – Specificazione della pretesa sanzionatoria – Mutamento della domanda – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. II centr. app. 29 maggio 2023, n. 152)	205		
Responsabilità sanzionatoria – Vicepresidente del consiglio comunale – Predisposizione dell’ordine del giorno – Scelta degli argomenti da discutere e votare – Competenza del sindaco – Sussiste (Corte conti, Sez. II centr. app. 29 maggio 2023, n. 152)	205		
Responsabilità sussidiaria – Amministratore unico della società <i>in house</i> – Soggetto in rapporto precario con l’ente – Reiterare condotte di appropriazione indebite – Omessa vigilanza – Colpa grave dell’amministratore – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 23 giugno 2023, n. 113)	216		
Revisore dei conti – Principio dell’attività di revisione internazionale “Isa Italia 240”, par. 8 – Principio dello “scetticismo professionale” – Violazione – Responsabilità sussidiaria – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 23 giugno 2023, n. 113)	216		
		Sanità pubblica	
		<i>v.:</i> <i>Responsabilità amministrativa e contabile – Prescrizione e decadenza</i>	
		Società	
		Società a partecipazione pubblica – Delibera di nomina del consiglio di amministrazione plurimo – Obbligo di motivazione analitica – Necessità (Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, 23 giugno 2023, n. 194)	165
		<i>v. pure:</i> <i>Contabilità regionale e degli enti locali – Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Enti locali – Giudizi di conto e per resa del conto – Responsabilità amministrativa e contabile</i>	
		Tributi	
		<i>v.:</i> <i>Giudizi di conto e per resa del conto</i>	
		Unione europea	
		Rinvio pregiudiziale – Fondi strutturali europei – Comportamenti qualificabili come atti di corruzione nell’ambito di un appalto – Mancata prova della reale incidenza sulla procedura di selezione e dell’accertamento del danno al bilancio dell’Ue – Nozione di irregolarità – Sussiste (Corte giust. Ue, Sez. III, 8 giugno 2023, C-545/21, con nota di A.M. QUAGLINI)	221

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Rinvio pregiudiziale – Fondi strutturali europei –
Riscontrata irregolarità – Rettifica finanziaria
conseguente – Principio di proporzionalità –
Condizioni – Natura e gravità dell’irregolarità
– Incidenza finanziaria per il fondo interes-
sato (Corte giust. Ue, Sez. III, 8 giugno 2023,
C-545/21, con nota di A.M. QUAGLINI) 221

INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Controllo

<i>Sezioni centrale controllo legittimità</i>	
31 maggio 2023, n. 2	143
<i>Sezione centrale controllo gestione</i>	
16 maggio 2023, n. 35	145
26 giugno 2023, n. 38	147
26 giugno 2023, n. 39	148
<i>Collegio controllo concomitante</i>	
3 maggio 2023, n. 17	152
<i>Sezione controllo enti</i>	
2 maggio 2023, n. 43	152
11 maggio 2023, n. 49	154
26 maggio 2023, n. 59	159
5 giugno 2023, n. 64	161
<i>Sezione controllo affari internazionali e comunitari</i>	
8 maggio 2023, n. 7	164
<i>Sezioni regionali di controllo</i>	
<i>Abruzzo</i>	
23 giugno 2023, n. 194	165
<i>Campania</i>	
2 maggio 2023, n. 148	165
<i>Molise</i>	
15 maggio 2023, n. 48	166
<i>Piemonte</i>	
5 giugno 2023, n. 62	168
<i>Valle d'Aosta</i>	
7 giugno 2023, n. 12	168
<i>Veneto</i>	
2 maggio 2023, n. 142	169

Pareri

<i>Sezioni regionali di controllo</i>	
<i>Calabria</i>	
6 giugno 2023, n. 48	173
<i>Emilia-Romagna</i>	
29 maggio 2023, n. 78	174
29 maggio 2023, n. 79	176
<i>Lazio</i>	
3 maggio 2023, n. 88	179
<i>Liguria</i>	
19 maggio 2023, n. 66	181

<i>Lombardia</i>	
29 maggio 2023, n. 130	184
<i>Molise</i>	
2 maggio 2023, n. 45	186
<i>Puglia</i>	
22 maggio 2023, n. 83	191
<i>Veneto</i>	
10 maggio 2023, n. 160	195
Giurisdizione	
<i>Sezioni riunite in sede giurisdizionale (in speciale composizione)</i>	
14 giugno 2023, n. 10	199
<i>Sezione I centrale d'appello</i>	
12 maggio 2023, n. 197	204
20 giugno 2023, n. 277	204
<i>Sezione II centrale d'appello</i>	
26 maggio 2023, n. 145	204
29 maggio 2023, n. 152	205
16 giugno 2023, n. 168	205
22 giugno 2023, n. 172	206
<i>Sezione III centrale d'appello</i>	
30 maggio 2023, n. 272	206
7 giugno 2023, n. 274	207
<i>Sezione d'appello Regione Siciliana</i>	
30 maggio 2023, n. 26	207
14 giugno 2023, n. 30	207
<i>Sezioni giurisdizionali regionali</i>	
<i>Abruzzo</i>	
24 maggio 2023, n. 33	208
<i>Calabria</i>	
sent./ord. 4 maggio 2023, n. 61	208
9 maggio 2023, n. 68	209
10 maggio 2023, n. 69	209
15 maggio 2023, n. 81	210
18 maggio 2023, n. 94	211
31 maggio 2023, n. 104	211
6 giugno 2023, n. 105	212
sent./ord. 30 giugno 2023, n. 125	212
<i>Emilia-Romagna</i>	
ord. 19 giugno 2023, n. 22	212

INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

<i>Friuli-Venezia Giulia</i>	
8 maggio 2023, n. 16	213
<i>Lazio</i>	
11 maggio 2023, n. 305	213
15 maggio 2023, n. 306	214
29 maggio 2023, n. 345	214
<i>Liguria</i>	
1 giugno 2023, n. 47	214
<i>Lombardia</i>	
3 aprile 2023, n. 76	215
4 maggio 2023, n. 86	215
23 giugno 2023, n. 113	215
<i>Molise</i>	
26 giugno 2023, n. 38	216
<i>Piemonte</i>	
15 giugno 2023, n. 71	216
15 giugno 2023, n. 72	217
<i>Toscana</i>	
22 giugno 2023, n. 199	217
<i>Trentino-Alto Adige, Bolzano</i>	
3 maggio 2023, n. 4	217
5 maggio 2023, n. 5	218
<i>Umbria</i>	
24 maggio 2023, n. 38	219
1 giugno 2023, n. 39	219
1 giugno 2023, n. 40	219
<i>Veneto</i>	
6 giugno 2023, n. 78	220
21 giugno 2023, n. 88	220
21 giugno 2023, n. 89	220
Altre Corti	
<i>Corte di giustizia europea</i>	
Sez. III, 8 giugno 2023, C-545/21	221
<i>Corte costituzionale</i>	
2 maggio 2023, n. 80	228
8 maggio 2023, n. 89	234
<i>Corte di cassazione</i>	
S.U., ord. 5 aprile 2023, n. 9436	246
Sez. III, ord. 9 giugno 2023, n. 16468	250
<i>Consiglio di Stato</i>	
Sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728	256
Sez. V, 5 maggio 2023, n. 4560	263

Direzione e redazione

Via Antonio Baiamonti, 25 - 00195 Roma - tel. 0638762191 - E-mail: massimario.rivista@cor-teconti.it



ISBN 978-88-498-5743-6



9 788849 857436

I.S.S.N. 0392-5358
(c.m. 30-443900120101)