QUADERNI DELLA RIVISTA

RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI

CORTE DEI CONTI

60° ANNIVERSARIO DELL'ISTITUZIONE
DELLA SEZIONE DEL CONTROLLO SUGLI ENTI

Sala Zuccari - Palazzo Giustiniani
23 novembre 2018

ATTI DEL CONVEGNO

Il sistema dei controlli sugli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria a 60 anni dall'entrata in vigore della legge n. 259 del 1958

Quaderno n. 2/2020

Direttore responsabile: Tommaso Miele

Comitato scientifico

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

Redazione: Ernesto Capasso

Editing: coordinamento - Anna Rita Bracci Cambini
Giulia Borgia – Agnese Colelli – Stefano De Filippis – Eleonora Di Fortunato – Valeria Gallo – Lucia Pascucci – Paola Pellecchia.

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

QUADERNI

Quaderno n. 2/2020

Direttore responsabile
Pres. Tommaso Miele

INTRODUZIONE

di Enrica Laterza

I sessant'anni della Sezione controllo enti

La legge 21 marzo 1958, n. 259, sulla "Partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria", attuativa dell'articolo 100, secondo comma, della Costituzione, si inquadra in un nuovo, pluralistico assetto costituzionale dei controlli, nel quale l'esame della gestione finanziaria degli enti nazionali sovvenzionati con risorse pubbliche viene demandato, a differenza che nel passato, ad un organo, la Corte dei conti appunto, che per la sua collocazione tra i poteri dello Stato è esterno all'esecutivo, e quindi neutrale, e le cui attività sono poste direttamente al servizio del Parlamento, ai fini dell'esercizio del sindacato politico sull' impiego delle risorse stesse da parte delle amministrazioni.

A distanza di sessanta anni dalla emanazione, la legge mostra ancora, sorprendentemente, una perdurante attualità e potenzialità inesplorate, grazie alla sapiente impalcatura costruita dal legislatore dei rapporti tra controllore ed ente controllato ed alla flessibilità degli istituti che vi sono contemplati, adattati, attraverso anche l'interpretazione giurisprudenziale, ai profondi mutamenti che nel tempo si sono verificati nell'organizzazione dei pubblici poteri.

Per celebrare la ricorrenza di sei decenni dalla promulgazione della legge n. 259 del 1958, e quindi della istituzione della Sezione del controllo sugli enti, su iniziativa del Presidente della Corte si è organizzato a Roma, il 23 novembre 2018, un convegno i cui atti vengono pubblicati in questo volume.

Esso si è svolto nella sede del Senato, una delle due Camere del Parlamento, naturale destinatario dei referti della Corte dei conti, e vi hanno preso parte, oltre ai magistrati della Corte stessa, numerosi rappresentanti dell'accademia, che hanno fornito acute analisi per un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata della legge, nonché utili spunti e suggestioni per le prospettive future del controllo.

60° ANNIVERSARIO DELL'ISTITUZIONE DELLA SEZIONE DEL CONTROLLO SUGLI ENTI

IL SISTEMA DEI CONTROLLI SUGLI ENTI CUI LO STATO CONTRIBUISCE IN VIA ORDINARIA A 60 ANNI DALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE N. 259 DEL 1958

SALA ZUCCARI, PALAZZO GIUSTINIANI, 23 NOVEMBRE 2018

Programma

Saluto del Senatore Francesco Maria Giro
Saluto del Presidente della Corte dei conti Angelo Buscema
Introduzione del Presidente aggiunto della Corte dei conti Adolfo T. De Girolamo

I Sessione

Presiede il Presidente Angelo Buscema

Relazioni

Il sistema dei controlli sulla gestione delle risorse pubbliche nel disegno costituzionale e la partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, Massimo Luciani, Professore di diritto costituzionale - Università degli Studi di Roma La Sapienza

La disciplina attuativa dell'art. 100, c. 2, della Costituzione nelle previsioni della legge 21 marzo 1958, n. 259. Condizioni, modalità e finalità del controllo, Francesco Saverio Marini, Professore di istituzioni di diritto pubblico all'Università degli studi Tor Vergata di Roma e componente del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti

Profili del controllo sugli enti di regolazione dell'attività economica e produttori di servizi economici, Fabio Cintioli, Professore di diritto amministrativo all'Università degli studi internazionali di Roma

Il controllo sulle società partecipate dallo Stato ed il testo unico adottato con il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, Francesco Fimmanò, Professore di diritto commerciale all'Università degli studi del Molise, componente e vicepresidente del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti

II Sessione

Tavola rotonda: *I controlli sulle diverse tipologie di enti: realtà e prospettive*

Introduce e modera il consigliere della Corte dei conti Natale M.A. D'Amico

Intervengono

Alberto Dello Strologo, Professore di economia aziendale e di crisi e risanamento delle imprese all'Università europea di Roma

Angelo Pandolfo, Professore di diritto del lavoro e della previdenza sociale all'Università degli studi La Sapienza di Roma

Eugenio Picozza, Professore di diritto amministrativo all'Università degli studi Tor Vergata di Roma

Luisa Torchia, Professoressa di diritto amministrativo all'Università degli studi Roma Tre
Andrea Zoppini, Professore di istituzioni di diritto privato all'Università degli studi Roma Tre

Conclusioni di Enrica Laterza, Presidente della Sezione del controllo sugli enti

Organizzazione a cura della dott.ssa Daniela Redaelli

Indice

Introduzione I
Programma del convegno III
Angelo Buscema 1
Adolfo T. De Girolamo 5
Massimo Luciani 11
Francesco Saverio Marini 17
Fabio Cintioli 25
Francesco Fimmanò 33
Natale M.A. D'Amico 49
Alberto Dello Strologo 51
Eugenio Picozza 59
Luisa Torchia 77
Andrea Zoppini 79
Enrica Laterza 83

SALUTO DEL PRESIDENTE DELLA CORTE DEI CONTI

di *Angelo Buscema*

Saluto cordialmente tutti i presenti, che sono giunti così numerosi per celebrare un anniversario molto importante per la Corte ed esprimo un vivo ringraziamento a chi ha contribuito, con impegno e dedizione, all'organizzazione e al successo di questo convegno.

Sono sinceramente grato a tutti coloro che hanno prestato e prestano il proprio servizio con grande professionalità nella Sezione del controllo sugli enti, contribuendo ad assicurare la tutela dell'interesse pubblico.

Presiedo con vero piacere i lavori di questo evento, che costituisce una straordinaria opportunità per condividere riflessioni e approfondire la conoscenza di un sistema di controlli su soggetti istituzionali di differente natura giuridica, sovvenzionati dallo Stato, a cui è affidata la cura di interessi collettivi.

Sono trascorsi ben 60 anni dall'istituzione della Sezione del controllo sugli enti, che svolge una preziosa attività per la Corte in un campo caratterizzato dalla confluenza di molteplici interessi, pubblici e privati.

È, infatti, di primaria importanza per lo Stato assoggettare a vigilanza le gestioni finanziarie suscettibili di incidere sul suo bilancio.

Un evento di tale portata non poteva non essere celebrato in una sala della "casa degli italiani" così prestigiosa come quella in cui ci troviamo oggi.

E proprio qui, guardando in alto, possiamo ammirare, raffigurata nella volta tra le quattro virtù di Salomone, la "*Vigilanza"*, funzione che da sempre caratterizza il nostro Istituto, esercitata al servizio dei cittadini con la fermezza e l'attenzione indicata dall'etimologia stessa della parola.

Il sindacato della Corte sugli atti e sulla gestione economica dello Stato ha origini antiche e il controllo "*sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*" è andato adeguandosi man mano alla graduale estensione degli ambiti d'intervento economico dello Stato nella "*res publica*", come sancito dalla Costituzione firmata da Enrico De Nicola proprio in questo palazzo.

Vedremo nel corso dei lavori come la l. n. 259/1958, che ha generato e guidato in questi ultimi 60 anni la Sezione nella sua funzione di controllo, non sia rimasta un sistema chiuso, ma sia aperta agli inevitabili cambiamenti richiesti da un'economia in continua trasformazione.

Nel dare uno sguardo al quadro normativo osserviamo l'evoluzione che questa materia ha conosciuto negli anni.

Il sistema di controllo sugli enti pubblici, le cui origini sono anteriori alla Costituzione repubblicana, era basato sull'approvazione parlamentare dei bilanci degli enti sovvenzionati, a seguito del controllo propedeutico e strumentale della gestione esercitato dalla Corte.

La Costituzione consentirebbe un'interpretazione confermativa di tale sistema risalente al 1939, ma il legislatore ordinario non ha finora ritenuto di uniformarsi ad essa.

Va detto che all'attuale controllo della Sezione, di natura collaborativa e inteso a stimolare nell'ente processi di autocorrezione, viene ad affiancarsi, con la recente normativa, la comunicazione alle procure delle criticità riscontrate che potrebbero configurare forme di danno erariale.

Sotto tale profilo è auspicabile un potenziamento del raccordo tra l'attività di controllo e quella giurisdizionale, quale cerniera del sistema di garanzie della corretta gestione dei mezzi della collettività affidati agli enti.

Ed invero, va ribadito che l'esigenza di assicurare il corretto utilizzo delle risorse finanziarie pubbliche, destinate a far fronte ai bisogni della collettività, rende necessario e obbligatorio il controllo giurisdizionale sui conti giudiziali, che gli agenti contabili sono tenuti a presentare alla com-

petente sezione giurisdizionale, innanzi alla quale si instaura il giudizio di conto, a prescindere dall'eventuale sussistenza di un danno.

Grazie al costante adeguamento dei sistemi di controllo a presidio dell'equilibrio delle finanze pubbliche, la Corte è sempre disponibile ai continui cambiamenti con la dimostrata capacità di percepire e valutare i mutamenti esterni, modellando il controllo sul controllato, mobilitando le proprie risorse e rendendo flessibile la propria struttura, anche con l'ausilio di tecnologie informatiche sempre più aggiornate.

A tal proposito, desidero evidenziare che di recente le attività di controllo della Sezione hanno acquisito un prezioso supporto con l'attivazione del nuovo Sistema informatico controllo enti (Sice), nell'ambito del progetto di reingegnerizzazione del sistema informatico.

Il Sice consente alla Sezione la realizzazione di indagini più sofisticate e in tempi decisamente più ridotti, concentrando maggiormente l'attenzione sulle attività specifiche del controllo e dell'analisi dei dati a disposizione.

Questo nuovo sistema informativo (Sice) consente una più moderna ed efficace interazione tra la Sezione e gli enti controllati, come strumento per l'acquisizione elettronica dei dati e degli schemi di bilancio e di ulteriori informazioni integrative, necessarie all'istruttoria.

Mi piace ricordare con un pizzico di orgoglio che la Corte, con il Sice, è tra i pionieri, in Italia e in Europa, a utilizzare uno standard informatico internazionale di trasmissione, acquisizione e validazione dei bilanci degli enti pubblici.

Il nostro Istituto intende conseguire una maggiore completezza della banca dati, stimolando l'acquisizione anche di informazioni ed elementi delle società partecipate.

Ritengo inoltre, che un ulteriore arricchimento potrebbe derivare anche, perché no, dall'acquisizione dei dati sulla gestione e sugli agenti contabili degli enti pubblici e istituzionali, completando così l'"*anagrafe degli agenti contabili*", come previsto dal nuovo codice di giustizia contabile.

Non va, peraltro, sottaciuta, sul piano strategico generale, l'importanza che sta ormai assumendo l'armonizzazione contabile, favorita anche dall'operatività del Sice, per le diverse tipologie di enti con riferimento ai sistemi di gestione, di rilevazione e tenuta delle scritture contabili, dei bilanci e quindi della rendicontazione.

È una funzione questa che consente una maggiore uniformità nella predisposizione degli strumenti di bilancio assicurando, in prospettiva, un migliore uso delle risorse pubbliche.

Il cittadino contribuente ha bisogno di sapere che il frutto della propria attività economica è utilizzato correttamente dagli enti che, direttamente o indirettamente, lo amministrano.

A questa necessità risponde l'esercizio della funzione ausiliaria della Corte al Parlamento, nel momento in cui riferisce "*direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito*".

Infatti, il compito di referto al Parlamento delinea efficacemente il rapporto ausiliario ed essenziale che si è inteso creare fra l'organo chiamato a svolgere delicate funzioni di controllo e le Camere, sedi della rappresentanza democratica nazionale.

È proprio questa la massima espressione della rilevanza costituzionale che si è voluta fortemente attribuire al nostro Istituto nel corso dei lavori della Costituente, che aveva ben presente tale collegamento in linea di continuità con l'ordinamento che risaliva al 1862.

Il rapporto di ausiliarietà tra i due organi è stato successivamente rafforzato, rispetto all'originario impianto costituzionale, dai regolamenti parlamentari e dalla prassi.

I referti vengono utilizzati dal Parlamento per valutare le gestioni degli enti e possono indurre a interventi legislativi diretti a recepire le indicazioni emerse nella fase di controllo.

Ovviamente, l'incisività del controllo parlamentare è correlata alla tempestiva presentazione delle relazioni.

È auspicabile che le procedure parlamentari prendano in considerazione la possibilità che le competenti commissioni, che ricevono i referti, convochino, ove necessario, per ulteriori chiarimenti ed eventuale contraddittorio, gli enti interessati e i magistrati contabili relatori.

Nel dare avvio alle attività di questa giornata di studi che abbracciano i diversi aspetti del complesso sistema dei controlli, desidero porgere a tutti l'augurio di buon lavoro, che sia proficuo per la Corte e nell'interesse dei cittadini.

*** * ***

INTRODUZIONE DEL PRESIDENTE AGGIUNTO

di *Adolfo T. De Girolamo*

Mi associo al Presidente Buscema nel ringraziamento e nel saluto a tutti i presenti. Desidero, poi, ringraziare in modo particolare i docenti ed i giuristi che condividono, con relazioni o interventi, l'odierno impegno nella ricorrenza dei sessant'anni dell'istituzione della Sezione del controllo sugli enti.

Passando al tema del giorno, prendo l'avvio da quella che è la norma fondamentale nella materia che oggi trattiamo e cioè dall'art. 100, c. 2, della Costituzione, con la quale il nostro accorto legislatore costituzionale ha previsto – tra gli strumenti a tutela dell'erario, finalizzati ad una corretta ed economica utilizzazione delle risorse pubbliche – l'intestazione del controllo sulla gestione degli enti che fruiscono di contributi pubblici alla Corte dei conti, massimo organo di controllo, di natura magistratuale, in posizione di autonomia e di indipendenza.

Secondo la disposizione costituzionale la Corte dei conti "*partecipa, nei casi e nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito*".

Il legislatore costituzionale si è fatto interprete di una esigenza avvertita già in quegli anni nel nostro Paese e che ha trovato considerazione in vari ordinamenti di Stati europei (si pensi alla Francia o alla Germania) e successivamente da parte della stessa Organizzazione internazionale delle Istituzioni superiori di controllo-Intosai che, nella "Dichiarazione di Lima sui principi guida del controllo delle finanze pubbliche", elaborata nel 1977, prevede sia il controllo sull'impiego dei fondi forniti da sovvenzioni pubbliche sia il controllo delle imprese a partecipazione statale" (qualora vi sia una rilevante partecipazione statale – specialmente quando la partecipazione è maggioritaria – o qualora si concretizzi una influenza dominante dello Stato).

La Costituzione, tra le varie forme di controllo possibili ed adottate nella prima parte del c. 2 (controllo di legittimità su atti, controllo successivo o consuntivo sui bilanci), per gli enti sovvenzionati dallo Stato ha scelto di affidare alla magistratura contabile un controllo sulla gestione finanziaria; quindi un controllo sulla modalità di utilizzazione delle risorse finanziarie in parte o totalmente pubbliche, collegato ad una funzione di referto diretto al Parlamento.

Vorrei soffermarmi su talune componenti della locuzione precettiva:

"*partecipa al controllo*"

"*nei casi e nelle forme stabilite dalla legge*"

"*riferisce direttamente alle Camere".*

La prima, e cioè il "*partecipare al controllo*", va correttamente intesa non in senso riduttivo o limitativo della funzione, ma semplicemente quale espressione che dà atto del policentrismo dei controlli e, quindi, della coesistenza del controllo della Corte – nella sua esclusiva connotazione – con una pluralità di altri controlli di differente natura e finalità.

È un fenomeno già allora presente e che si manifesta ancor più oggi, in un contesto ordinamentale nel quale il controllo della magistratura contabile si svolge insieme ad altre numerose forme di controllo, senza che emergano contrasti o inconciliabilità, come era evidentemente nella previsione implicita della scelta del costituente: si tratta dei collegi sindacali – o di revisione –, dei comitati di controllo del c.d.a., degli *internal audit* od organi di controllo interno, degli organismi di valutazione, di quelli di vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e così via.

"*Nei casi e nelle forme stabilite dalla legge*": è la scelta di rinviare al legislatore ordinario la disciplina specifica delle modalità di svolgimento della funzione e dei contenuti della medesima, ovviamente nel rispetto delle garanzie e dei principi costituzionali; primo fra tutti quello di assicurare la sostanza e la pienezza del controllo.

Questa è una tutela implicita ma essenziale e comporta che la legge ordinaria attuativa debba consentire (pur nello spazio di autonomia riconosciutole) il corretto ed efficace svolgimento delle attribuzioni di controllo, anche in rapporto alla finalità (costituzionalmente posta) del soddisfacimento dell'obbligo di referto al Parlamento. In definitiva la funzione di controllo non può essere limitata o svuotata dalla legge ordinaria in modo tale da non rendere possibile l'adeguato svolgimento della funzione referente costituzionalmente prevista, ad ausilio delle Camere. La legge ordinaria non può mettere a rischio il rapporto di necessaria complementarità tra controllo e referto.

Significativa sul tema è la sentenza n. 457 del 1999, nella quale la Corte costituzionale ha confermato l'ampiezza dell'ambito di discrezionalità del legislatore ordinario nella scelta delle modalità del controllo, non ritenendo nella specie in contrasto con l'art. 100 della Costituzione le nuove forme di controllo previste nei confronti del Cnr, dell'Asi e dell'Enea dai decreti legislativi nn. 19, 27 e 36 del 1999, emanati in attuazione della l. n. 59/1997, in tema riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa.

In questi era previsto, in modo limitativo rispetto alle statuizioni della l. n. 259, che il controllo dovesse essere esercitato esclusivamente su conti consuntivi degli enti e finalizzato alla sola relazione annuale al Parlamento, con esclusione, quindi, del controllo amministrativo di regolarità contabile e sugli atti singoli di gestione.

Ha ritenuto, infatti, la Corte costituzionale che – poiché la determinazione dei casi e delle forme di partecipazione al controllo è rimessa alla legge – "le norme dei decreti legislativi in questione […] *rappresentano per l'appunto una forma possibile della partecipazione al controllo* che la Costituzione rimette alle discrezionali determinazioni legislative, […] *un legittimo svolgimento del rinvio che l'art. 100, secondo comma, fa alla legge*" la quale non può incontrare un suo limite nelle disposizioni dettate dalla l. n. 259/1958.

Nel medesimo contesto il giudice delle leggi ha, però, anche richiamato i principi stabiliti in materia di controllo dal c. 6 dell'art. 3 della l. n. 20/1994 e quelli della Corte dei conti europea. Con ciò ponendo, in particolare, l'accento sulle caratteristiche essenziali del controllo sulla gestione e sulla necessità che dallo stesso risulti una visione complessiva degli andamenti e dell'impiego delle pubbliche risorse, alla luce del generale quadro di riferimento costituzionale.

Ciò consente di ribadire che una legge ordinaria tale da trascurare le caratteristiche essenziali del controllo-referto, ponendo in dubbio il soddisfacimento degli interessi tutelati dall'obbligo di referto, potrebbe presentare profili di incoerenza con il sistema costituzionale.

"*La Corte riferisce direttamente alle Camere*": l'attribuzione di tale funzione di referto è posta al di fuori del rinvio alla disciplina legislativa ordinaria ed è quindi costituzionalmente garantita, in un rapporto necessario con la funzione di controllo. Sottolinea la imparzialità, la indipendenza e l'autonomia dell'attività di controllo-referto, l'assenza di qualsivoglia ulteriore passaggio o filtro tra Camere e Corte e quindi la esistenza di un rapporto diretto e privilegiato tra Parlamento e magistratura contabile, finalizzato ad una conoscenza obiettiva e completa delle gestioni controllate, in coerenza con il ruolo di organo ausiliario assegnato alla Corte dalla Costituzione.

All'attuazione dei ricordati precetti costituzionali il legislatore ordinario ha proceduto solamente a distanza di nove anni con la l. n. 259/1958 ed ha delineato un sistema di controllo sulla gestione delle risorse finanziarie che si rivolge all'attività gestoria nel suo insieme e non all'esame isolato dei singoli atti dell'ente controllato, un controllo, quindi, cui sono estranei effetti sanzionatori o interdittivi dell'efficacia degli atti illegittimi o irregolari, e che si incentra sul monitoraggio degli andamenti gestori e sulla valutazione sugli stessi. Questi si compendiano in una relazione della magistratura contabile di cui il Parlamento può giovarsi nell'opera di ottimizzazione delle risorse e di definizione degli strumenti generali di politica economica.

Nella disciplina normativa attuativa sono anche rinvenibili i primi sommari principi di efficienza, di economicità e di efficacia dell'attività amministrativa, che troveranno poi compiuta enunciazione nella normativa degli anni '90.

Può notarsi che nell'ambito tracciato dalla l. n, 259 sembra porsi oltre – ma non contro – i principi costituzionali solamente la disposizione di cui all'art. 8, tesa ad estendere il controllo anche a profili di regolarità e legittimità.

La norma prevede che la Corte dei conti formula, in qualsiasi altro momento, se accerti irregolarità nella gestione di un ente e, comunque, quando lo ritenga opportuno, i suoi rilievi al Ministro per il tesoro ed al ministro competente. Sono rilievi che, pur non influendo sulla efficacia degli atti, generano un onere di conformazione e di comportamento in capo agli enti destinatari e dovrebbero stimolano opportune iniziative degli organi di vigilanza.

Si tratta di disposizione ragionevole e rigorosa, ma che non trova tutela costituzionale nell'art. 100, come affermato chiaramente dalla sentenza n. 139/2001 della Corte costituzionale, su conflitto di attribuzione deliberato dalla Sezione controllo enti e sollevato dalla Corte dei conti. Nel caso di specie, la sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, *solamente per eccesso di delega*, dell'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 286/1999 (recante il riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche), che aveva disposto l'abrogazione dell'art. 8 della l. n. 259/1958, per la dichiarata opportunità di eliminare un controllo successivo avente ad oggetto la legittimità di singoli atti.

La disposizione abrogata è stata, conseguentemente, ripristinata, *ma non perché l'abrogazione sia stata ritenuta in contrasto con l'art. 100, c. 2, della Costituzione*, che rimette, come già osservato, al legislatore ordinario la scelta delle modalità del controllo, senza che le disposizioni della l. n. 259 possano condizionare scelte legislative successive.

In ogni caso, è da dire che in concreto l'art. 8 sta trovando negli ultimi anni limitata applicazione, essendosi accentuato il carattere collaborativo del controllo della Sezione e non essendosi rinvenuta, di norma, la opportunità dell'attivazione della procedura.

Per quanto riguarda la disciplina posta dalla l. n. 259, può senz'altro dirsi che la medesima appare coerente con il disegno della Carta costituzionale e ha delineato un sistema valido ai fini di una verifica adeguata del corretto uso delle risorse finanziarie di origine pubblica che alimentano gli enti sovvenzionati.

A supporto di tale valutazione, può osservarsi che la legge è rimasta immutata nel tempo, senza essere riformata dalle norme intervenute successivamente in materia, ed ha conservato la sua efficacia, resistendo anche ai mutamenti ordinamentali che si sono avuti nel sistema degli enti controllati.

Ricordiamo qualcuno di questi passaggi.

Un primo banco di prova dell'adeguatezza della legge si è avuto negli anni '90, a seguito della trasformazione in società per azioni degli enti pubblici economici di cui all'art. 15 del d.l. n. 333/1992, convertito dalla l. n. 359/1992 (Iri, Eni, Ina ed Enel), allorché si è revocato in dubbio che la mutata natura giuridica comportasse di per sé la esclusione del controllo esercitato dalla Sezione del controllo sugli enti ai sensi dell'art. 12 della l. n. 259/1958.

Con sentenza n. 466/1993 la Corte costituzionale – a seguito di ricorso della Corte dei conti per conflitto di attribuzione – ha dichiarato che spetta alla magistratura contabile di esercitare il controllo *ex* art. 12 della l. n. 259/1958 nei confronti delle nuove società per azioni "*fino a quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società*".

Il giudice delle leggi ha precisato che "la semplice trasformazione degli enti pubblici economici di cui alla legge n. 359 del 1992 non può essere, infatti, ritenuto motivo sufficiente a determinare l'estinzione del controllo finanziario dello Stato sulla struttura economica dei nuovi soggetti"; e ciò in quanto possono venire meno le ragioni che sono alla base del controllo in questione, soltanto laddove al mutamento formale "faccia seguito anche una modifica di carattere sostanziale nell'imputazione del patrimonio […] tale da sottrarre la gestione finanziaria degli enti trasformati alla disponibilità dello Stato".

Implicita considerazione positiva la l. n. 259 ha ricevuto anche in sede di integrazione del sistema dei controlli disposta dalla l. n. 20/1994, in quanto il legislatore all'art. 3, c. 7, ha confermato, per gli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, le disposizioni della l. 21 marzo 1958, n. 259, con l'ulteriore previsione che le relazioni della Corte contengano anche valutazioni sul funzionamento dei controlli interni.

Con il c. 4 dell'art. 3 della stessa l. n. 20, si dispone che la Corte dei conti "svolge […] il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche" attraverso la verifica della legittimità e della regolarità della gestione nonché del funzionamento dei controlli interni ed "accerta la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge […] valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa".

Al riguardo le Sezioni riunite della Corte dei conti, nella determinazione n. 2 del 18 gennaio 1995, hanno ritenuto che nella nozione di "amministrazioni pubbliche" – sulla base dell'indicazione contenuta nell'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 29/1993 (ora art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001) – *possano rientrare tutti gli enti pubblici non economici nazionali* e cioè gli enti che, ovunque abbiano la sede, non perseguono fini racchiusi in un particolare ambito territoriale, non hanno la cura degli interessi di popolazioni locali e non traggono sostegno da finanze locali; il controllo è stato ritenuto di competenza della Sezione controllo enti.

Si è così determinato un proficuo e produttivo rapporto tra disciplina di base della l. n. 259 e nuovi strumenti introdotti dalla l. n. 20, con ampliamento del contenuto e dell'ambito di riferimento della Sezione sia sotto il profilo del giudizio valutativo, da esprimere a seguito dei riscontri effettuati, che sotto il profilo delle figure soggettive investite dal controllo.

Sul rapporto di complementarietà tra l. n. 20/1994 e l. n. 259/1958 si è diffusa anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 29/1995, con affermazioni che risultano di specifico interesse per la funzione referente della Sezione controllo enti; si sottolinea, tra l'altro, caratterizzando così in modo nuovo l'esercizio della funzione, "il rapporto fortemente collaborativo della Corte dei conti" volto "a stimolare nell'ente […] processi di autocorrezione" rafforzato dall'obbligo posto alla Corte dallo stesso art. 3, c. 4, della l. n. 20, di definire annualmente i programmi ed i criteri di riferimento del controllo.

È anche da aggiungere, quale segnale ulteriore di riconoscimento della validità della l. n. 259, in tema di controllo sui grandi enti di ricerca, che il ricordato indirizzo legislativo derogatorio e limitativo – rispetto alla l. n. 259 – introdotto dai decreti legislativi nn. 19, 27 e 36 del 1999 – ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Consulta nel 1999 con la citata sentenza n. 457 – ha avuto un ripensamento nei decreti legislativi nn. 127, 128, 138 e 257 del 2003 che, nel disciplinare il riordino di Cnr, Asi, Inaf ed Enea, hanno disposto l'assoggettamento degli enti alla l. n. 259 nella sua pienezza.

L'indirizzo è stato confermato ed accentuato dal recente d.lgs. n. 218/2016 (Semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca ai sensi dell'articolo 13 della legge 7 agosto 2015, n. 124) ed in particolare dall'art. 14, c. 2, secondo il quale "*La Corte dei conti esercita sugli enti il controllo previsto dall'articolo 12 della legge 21 marzo 1958, n. 259*".

Infine riconoscimento della l. n. 259 e conferma della sua disciplina si rinviene anche nelle disposizioni del recente Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016), che ha evidenziato il ruolo della Sezione controllo enti, espressamente richiamata dall'art. 5, c. 4, come sezione competente ad esaminare gli atti relativi alle principali scelte organizzative e gestionali inerenti alle società pubbliche, con riferimento agli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della l. n. 259.

Sono così indirizzati alla Sezione controllo enti gli oneri comunicativi previsti dagli artt. 5, 7, 8, 20 e 24 del d.lgs. n. 175/2016 – in materia di costituzione di nuove società, di acquisto di quote di società preesistenti e di razionalizzazione delle partecipazioni possedute –, come pure le deliberazioni di esclusione di singole società da talune disposizioni del t.u. (art. 4, c. 9), unitamente alle deliberazioni societarie con le quali si deroga alla regola dell'amministratore unico (art. 11, c. 3).

A seguito di tali previsioni normative, è stato chiarito che la Sezione controllo enti è competente per le partecipazioni societarie delle autorità di sistema portuale mentre, prima dell'entrata in vigore del testo unico, le comunicazioni sui piani di razionalizzazione venivano indirizzate alle sezioni regionali di controllo (a norma della l. n. 190/2014).

Prescrizioni, quindi, oltremodo favorevoli e confermative dell'efficacia della legge in esame.

Da questo rapido *excursus* introduttivo emerge, quindi, il progressivo, costante consenso che la disciplina della l. n. 259 ha incontrato da parte del legislatore.

Gli interventi normativi nella materia che si sono succeduti (dopo gli episodi del 1999 per gli enti di ricerca e per l'art. 8, che si sono alla fine conclusi positivamente per il sistema della l. n. 259) non hanno più limitato l'ambito applicativo della legge, che resta oggi immutata nella sua interezza.

In definitiva appare confermata la validità, l'attualità e l'adeguatezza dell'impianto complessivo della l. n. 259, in questo sessantennio di vigenza, per la sua generalità ed astrattezza, per la flessibilità e la capacità di consentire adattamenti interpretativi ed applicativi nel tempo, per la compatibilità con l'instaurazione di un rapporto proficuo e collaborativo con gli enti controllati.

Ciò rilevo in una valutazione d'assieme d'ordine formale-giuridico, e senza considerare altri profili, quali in particolare quelli operativi, o relativi ai risultati ed al valore aggiunto riferibile ai controlli della Corte, tematiche che saranno approfondite nei successivi interventi della giornata.

*** * ***

IL SISTEMA DEI CONTROLLI SULLA GESTIONE DELLE RISORSE PUBBLICHE NEL DISEGNO COSTITUZIONALE E LA PARTECIPAZIONE DELLA CORTE DEI CONTI AL CONTROLLO SULLA GESTIONE FINANZIARIA DEGLI ENTI CUI LO STATO CONTRIBUISCE IN VIA ORDINARIA

di *Massimo Luciani*

Sommario: 1. *Il controllo e la giurisdizione.* – 2. *Quale controllo.* – 3. *Il controllo sugli enti.* – 4. *Qualche osservazione conclusiva.*

1. *Il controllo e la giurisdizione*

Nella relazione presentata al LXIII Convegno di studi amministrativi, tenutosi a Varenna dal 21 al 23 settembre 2017 e dedicato al tema de "La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti" (al quale ebbi l'onore di essere invitato quale relatore), il Presidente Buscema, gettando uno sguardo d'insieme all'attività della Corte dei conti, metteva l'accento sulla "unitarietà delle sue funzioni di controllo e giurisdizionali" (1). Questa prospettiva mi sembrò allora e tuttora mi sembra molto fruttuosa: solo in questo modo, infatti, si coglie appieno il senso del disegno costituzionale, nel quale la Corte dei conti (come, del resto, il Consiglio di Stato) compare sia nella sezione III del titolo III della parte II, dedicata, come è noto agli "organi ausiliari", sia nella sezione I del titolo IV, dedicata all'"ordinamento giurisdizionale". È titolare, dunque, di attribuzioni che – come osservò Sandulli – hanno "carattere binario" (2), ma sono unificate dall'obiettivo cui tendono e dal metodo di esercizio (caratterizzato dalla "veste obiettiva e neutrale") (3).

Corte dei conti e Consiglio di Stato sono come cerniere fra il dominio del Governo-amministrazione e quello della magistratura, che i Costituenti vollero indipendente, ma non separata dal complesso delle istituzioni repubblicane. Questo intento riguardò tutte le magistrature, ordinaria e speciali, ma credo che proprio per quella amministrativa e per quella contabile esso sia più chiaramente visibile. Certo, l'isolamento della magistratura ordinaria è evitato dalla previsione che il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal capo dello Stato (art. 87, c. 10), ma la differenza con le altre due è radicale: mentre la magistratura ordinaria può dialogare con le altre istituzioni solo attraverso gli strumenti della giurisdizione, quella contabile e quella amministrativa possono servirsi di ben diversi strumenti operativi, quali sono – rispettivamente – l'attività di controllo e quella consultiva. In entrambi i casi, però, le diverse funzioni devono essere coordinate e potremmo dire che, così come il Consiglio di Stato, esercitando l'attività consultiva, deve mirare anzitutto (sebbene non solo) a produrre effetti deflattivi del contenzioso (precludendo errate interpretazioni delle fonti), la Corte dei conti, esercitando l'attività di controllo, deve mirare anzitutto (sebbene non solo) a ridurre il rischio della violazione delle norme contabili.

(1) A. Buscema, *Tutela dell'unità economica della Repubblica e unitarietà delle funzioni intestate alla Corte dei conti*, in Aa.Vv., *La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti* (Atti del 63° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 21-23 settembre 2017), Milano, Giuffrè, 2018, 30.

(2) A.M. Sandulli, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1984, 469, ora in A.M. Sandulli, *Scritti giuridici*, Vol. I, Napoli, Jovene, 1990, 309.

(3) A.M. Sandulli, *La Corte dei conti*, cit.

È bene fugare ogni possibile equivoco. Non intendo dire che il controllo della Corte dei conti serva solo a questo e che le sue risultanze non siano utilizzabili in sede giurisdizionale: come ha scritto sempre il Presidente Buscema, "la valutazione dell'agire pubblico" riguarda profili diversi, oggettivi (e su questi si appunta il controllo) e soggettivi (e su questi si appunta la giurisdizione), ma queste due funzioni sono "complementari" (4). Quel che intendo dire è che un controllo ben esercitato ha fatalmente effetti di prevenzione. Da un lato, la sua stessa presenza è un deterrente per le possibili violazioni delle norme di legge; dall'altro, l'identificazione dei paradigmi del controllo aiuta coloro che hanno il potere di spendita del pubblico danaro a interpretare correttamente quelle norme, potendo contare su una lettura qualificata qual è quella offerta dall'organo di controllo terzo e imparziale, soggetto dello "Stato ordinamento", cui la funzione è affidata. Certo, perché questo circuito virtuoso funzioni occorre sia che i paradigmi del controllo siano esplicitati e identificati con puntualità, sia che in sede di azione giurisdizionale di essi si tenga conto, non foss'altro al fine della delimitazione dell'elemento soggettivo in sede di accertamento delle responsabilità.

2. *Quale controllo*

A me sembra che questa lettura sia coerente con la più moderna concezione del controllo che ha avuto modo di affermarsi in questi ultimi anni, nei quali – almeno in sede di ricostruzione generale degli istituti – l'accento è stato posto più sul perseguimento dell'efficienza che sulla regolarità formale-cartolare dell'azione dell'amministrazione. Il punto centrale, come ha osservato la Presidente Laterza nello stesso convegno che sopra ho menzionato, sta nella "esigenza […] di sottoporre a verifica il collegamento tra la gestione delle risorse pubbliche impiegate […] e il raggiungimento degli obiettivi in termini di servizi resi alla collettività" (5). Non solo: la (relativamente) recente riforma dell'art. 81 Cost. (e di varie altre norme collegate), che ha esplicitamente menzionato in Costituzione il principio dell'equilibrio del bilancio incoraggia e rafforza questa concezione del controllo. Equilibrio, come è noto, non è pareggio di bilancio, e la necessaria flessibilità della nozione, a mio avviso, suggerisce al controllore analoga flessibilità nell'applicazione dei paradigmi. Del resto, si è ormai affermata nella giurisprudenza costituzionale una vera e propria "dottrina" dell'equilibrio *dinamico* di bilancio (6), che è stata applicata soprattutto nel dominio dei rapporti fra centro e periferia, ma è estensibile all'intero campo della finanza pubblica. E se, come si legge già nella sent. n. 31/2006, "*È compito della giurisdizione di costituzionalità mantenere un costante equilibrio dinamico tra i due sistemi*" (regionale e statale), è probabilmente compito della giurisdizione e del controllo contabili mantenere la coerenza e la legalità delle scelte di spesa, ma nella logica di un congruo dinamismo delle vicende del bilancio.

3. *Il controllo sugli enti*

Ma veniamo al tema specifico del controllo sugli enti, al quale il nostro incontro di oggi è dedicato, in occasione del sessantesimo anniversario dell'istituzione della competente Sezione.

L'art. 100 della Costituzione dispone che la Corte dei conti "*partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*". Poiché qui (diversamente da quanto si era inizialmente previsto nel progetto di Costituzione) non si parla di "esercizio", ma di "partecipazione" della Corte dei conti al controllo, una parte della dottrina ha interpretato questa previsione come se conferisse al legislatore ordinario

(4) A. Buscema, *op. cit.*, 47.

(5) E. Laterza, *Razionalizzazione della spesa pubblica. Effetti sugli equilibri finanziari e contributo della magistratura contabile*, in Aa.Vv., *La tutela degli interessi finanziari della collettività*, cit., 319.

(6) L. Mollica Poeta, *Il sindacato sui bilanci degli enti territoriali tra Corte costituzionale e Corte dei conti*, in F. Capalbo (a cura di), *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 101.

una discrezionalità quasi illimitata nella conformazione dell'azione della Corte (7). A me sembra, però, che anche in questo caso valgano i princìpi consueti: le riserve di legge previste in Costituzione non sono meri rinvii alla legge e anche se certi diritto o istituti sono, per disposto costituzionale, confidati alla disciplina dettata dal legislatore, ciò non significa che questi possa disporne a piacimento, perché la sua discrezionalità è limitata dalla logica della tutela costituzionale del diritto o dell'istituto, che impedisce il sostanziale svuotamento del loro contenuto. Il legislatore, dunque, non potrà mai ridurre la partecipazione della Corte dei conti al controllo degli enti a una mera apparenza.

Non di mera apparenza, in ogni caso, si tratta nella l. 21 marzo 1958, n. 259. Essa, all'art. 1, afferma che il controllo della Corte dei conti previsto dai successivi articoli è disposto "*In attuazione dell'art. 100, comma secondo, della Costituzione, al fine di sottoporre all'esame del Parlamento le gestioni finanziarie degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*". Questo, però, non vuol dire che la funzione del controllo sugli enti si esaurisca nella sottoposizione delle sue risultanze all'esame del Parlamento, perché è evidente che tanto il Governo quanto l'amministrazione potranno (anzi: dovranno) farne uso, così come è evidente che il segnalato collegamento fra attività di controllo e attività giurisdizionale non è affatto escluso.

Che il controllo sugli enti sia considerato di rilevante importanza è dimostrato dall'art. 9 della legge, a tenor del quale "*Ai fini dell'adempimento, da parte della Corte dei conti, dei compiti di cui alla presente legge, è istituita una speciale sezione in seno alla Corte stessa*". Se l'esercizio della funzione ha richiesto l'istituzione di una sezione apposita, a me sembra, questa è la prova che il legislatore ha avuto consapevolezza del fatto che il controllo generale sulla finanza pubblica non sarebbe stato completo se fosse mancato il riscontro relativo agli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria.

L'istituzione della sezione, peraltro, non risolve di per sé il problema, perché la vastità del compito è tale che il suo assolvimento deve essere organizzato in modo efficace, pena l'inutilità di un controllo che fosse intempestivo o insensibile al mutare delle variabili esigenze connesse al governo della finanza pubblica. Molto opportunamente, dunque, le Sezioni riunite in sede deliberante hanno adottato, in data 14 giugno 2000, la delib. n. 14/2000, con la quale hanno adottato il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti".

Di quel regolamento, a mio avviso, la disposizione più significativa è quella di cui all'art. 5, c. 1, ove si dispone che "*Le Sezioni riunite in sede di controllo definiscono, entro il 30 ottobre di ciascun anno, il quadro di riferimento programmatico, anche pluriennale, delle indagini di finanza pubblica e dei controlli sulla gestione e i relativi indirizzi di coordinamento e criteri metodologici di massima; programmano, inoltre, entro il 15 novembre indagini relative a più sezioni, tenendo conto delle eventuali richieste formulate dal Parlamento e determinano, secondo criteri di prevalenza, la sezione competente, ovvero definiscono le modalità della collaborazione operativa tra le sezioni interessate. I programmi di indagine intersettoriale relativi ad analisi generali di finanza pubblica possono essere svolti direttamente dalle Sezioni riunite anche in collaborazione con le sezioni del controllo*". Si abbraccia, così, il metodo della programmazione, modulando il controllo – come accennavo – sulle esigenze del governo della finanza pubblica, che sono fatalmente mutevoli in ragione delle vicende del ciclo economico e del contesto istituzionale e politico entro il quale il controllo è chiamato a esercitarsi. Qui, però, si pone una delicata questione.

Se (per restare sul terreno del controllo enti, che qui interessa specificamente) la programmazione si risolvesse nell'identificazione di alcuni enti od oggetti da controllare e nell'esclusione di altri, si correrebbe il rischio, a me sembra, di violare l'art. 100 Cost. e la sua legge di attuazione, i quali hanno voluto un controllo di tipo universale. Correttamente, dunque, nella determinazione della Sezione del controllo sugli enti n. 11 del 28 febbraio 2018, che ha disegnato il

(7) V., in particolare, A. Contenti, *Enti sovvenzionati e controllo di gestione. Funzione della Corte dei conti*, Napoli, Giannini, 1983, 30; 352 ss.

programma del controllo per l'anno in corso, si precisa che "La programmazione annuale della sezione non può […] dar luogo a decisioni selettive in ordine ai contenuti del controllo o ai soggetti destinatari dello stesso, ma è volta ad indicare metodologie e criteri ai quali improntare l'esame delle gestioni e a definire particolari aspetti da analizzare". Programmazione, dunque, non significa "ritaglio" di competenze, ma "prospettiva" del loro esercizio.

In questo senso, è assai importante considerare quanto disposto in via generale dalla deliberazione con la quale, il 22 dicembre 2017, le Sezioni riunite in sede di controllo hanno definito la "Programmazione dei controlli e delle analisi della Corte dei conti per il 2018". In quella sede, infatti, si è affermato, fra l'altro, che "determinante per il consolidamento delle possibilità di crescita del Paese e per il miglioramento della qualità dei servizi resi ai cittadini è la ripresa del processo di investimento in campo infrastrutturale" (par. 5). Qui le Sezioni riunite hanno colto un punto decisivo, qual è quello del deficit infrastrutturale del nostro Paese, deficit che, a mio parere, avrebbe dovuto indurre all'adozione in sede eurounitaria della c.d. "regola d'oro" e dunque alla sterilizzazione delle spese di investimento (almeno di quelle ad alto moltiplicatore) al fine della determinazione del rispetto o meno dei parametri europei (8). Non solo: hanno anche colto appieno il rapporto tra infrastrutture e diritti, perché solo se ci sono infrastrutture efficienti possono essere erogati congrui servizi ai cittadini, così soddisfacendo i loro bisogni. Il che dimostra una volta di più il rapporto strettissimo che lega diritti e risorse finanziarie (9), ben scolpito dalla Corte costituzionale nelle sent. nn. 275/2016 e 169/2017 (10).

Orbene: se la questione delle infrastrutture è così rilevante, a mio avviso risulta evidente che sull'efficacia e sull'efficienza della relativa spesa la Corte dei conti giustamente può e deve posare una lente di ingrandimento, dando il giusto rilievo al modo in cui i soggetti controllati perseguono gli interessi (pubblici o pubblicisticamente rilevanti) loro affidati. Questo dimostra che la programmazione della funzione di controllo è questione di prospettiva, come si diceva, e non di ritaglio soggettivo od oggettivo del territorio del controllo.

In ogni caso, poiché il controllo deve servire anche a evitare il ripetersi di errori passati o lo scostamento da precedenti pratiche virtuose, un criterio generale è quello della verifica diacronica delle gestioni. Non casualmente, nella già ricordata determinazione concernente la programmazione della Sezione del controllo sugli enti si afferma esplicitamente che "Compito prioritario della sezione dovrà essere, comunque, l'esame della gestione finanziaria ed economico-patrimoniale degli enti controllati e dei relativi andamenti in raffronto con gli esercizi precedenti". Il che significa che il controllo assume anche una valenza – potremmo dire – "pedagogica", perché può segnalare criticità nell'andamento temporale delle strategie di spesa (e di entrata), inducendo i soggetti controllati a servirsi di quelle che sovente si definiscono *best practices*, costruendole nella viva esperienza dell'attività esercitata.

Una spinta alla razionalizzazione dell'attività dei soggetti controllati, in definitiva, tanto più preziosa quanto meno ampi si fanno i margini di discrezionalità: come si legge sempre nella determinazione appena citata, "il necessario rispetto dei parametri di convergenza europei consente spazi finanziari di manovra sempre più limitati" e di questo sanno ben qualcosa soprattutto gli amministratori degli enti territoriali (non sottoposti al controllo della sezione di cui oggi celebriamo il sessantesimo compleanno, ma pur sempre parte fondamentale del complesso sistema della finanza pubblica).

---

(8) M. Luciani, *Laterna Magika. I diritti "finanziariamente condizionati"*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2018, fasc. 1-2, 643.

(9) Sul punto, mi permetto di rinviare alla mia relazione al recente Convegno di Varenna 2018, in corso di pubblicazione con il titolo *Gli equilibri di bilancio in un ordinamento multilivello*.

(10) Tali pronunce presentano, peraltro, anche alcuni aspetti critici, che ho cercato di mettere in luce nello scritto citato alla nota che precede.

4. *Qualche osservazione conclusiva*

Il ridottissimo tempo a mia disposizione in questo incontro ha permesso solo di proporre qualche modesta pista di riflessione in una materia che meriterebbe ben altra attenzione, vista la complessità delle questioni che vi si agitano.

Quel che soprattutto mi sembra emergere, però, è la natura polifunzionale del controllo. Il controllo non solo "è" funzione, ma "ha" funzione, anzi ha molte funzioni. La dottrina ha sovente cercato di disegnare una modellistica dei controlli, ad esempio distinguendo fra controlli a fini di riparazione o di prevenzione (11), oppure fra controlli con effetti di conformazione e controlli con effetti di integrazione (12), ma me sembra che proprio l'esperienza della Sezione di controllo enti dimostri che una medesima attività di controllo, confidata a un singolo plesso organizzativo, può avere funzioni plurime, che, come accade nella specie, riguardano la riparazione; la prevenzione; la corretta formazione dell'opinione pubblica; l'informazione del decisore politico; l'ausilio al decisore giurisdizionale; l'efficientamento dell'azione del controllato, ecc.

Viviamo tempi difficili e la cura dell'equilibrio di bilancio deve essere perseguita con determinazione, perché è la Costituzione che l'impone (e lo imponeva già prima della – per molti aspetti discutibile – revisione del 2012). La Corte dei conti non è stata costituzionalizzata a caso, ma è un elemento imprescindibile del nostro disegno istituzionale, posto a presidio non di pretese leggi universali della scienza economica, ma – semplicemente – dei diritti dei cittadini.

*** * ***

(11) A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, 15ª ed., I, 243.

(12) Così, sulla scia di Cassese, G. della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, il Mulino, 1996, 272.

LA DISCIPLINA ATTUATIVA DELL'ART. 100, C. 2, DELLA COSTITUZIONE NELLE PREVISIONI DELLA LEGGE 21 MARZO 1958, N. 259. CONDIZIONI, MODALITÀ E FINALITÀ DEL CONTROLLO

di *Francesco Saverio Marini*

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

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

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

L'allargamento della sfera di controllo gestorio della Corte dei conti è andato di pari passo con due fenomeni: da un lato, l'allargamento del ruolo dello Stato nell'economia come imprenditore, azionista, contributore, erogatore di servizi; dall'altro lato, la crisi delle finanze pubbliche, emersa al più tardi a partire dagli anni '90, la quale ha imposto una più penetrante funzione di supplenza e controllo della magistratura sull'amministrazione anche rispetto ai profili di merito gestorio, non più solo sulla legittimità degli atti, al fine di contenere i disavanzi e scoraggiare le gestioni disinvolte o addirittura avventurose. In poche parole, da un'età dell'oro di conti in ordine, si è passati a un'età del ferro della crisi economica, che ha spinto la politica ad affidarsi alla magistratura, come una sorta di revisore dei conti.

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

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

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

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

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

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

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

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

La natura della funzione di controllo gestorio svolta dalla Corte dei conti è ben scolpita nella giurisprudenza costituzionale, che, al pari della Corte di giustizia, ha negato la legittimazione della Sezione di controllo sugli enti a sollevare questione di legittimità costituzionale. Tale preclusione è giustificata dalla Corte costituzionale proprio alla luce del carattere non oggettivamente giurisdizionale – tanto nel parametro, quanto nella finalità – della funzione esercitata in sede di controllo. Questa, infatti, si atteggia come controllo di carattere empirico, ispirato non a parametri normativi, ma a canoni di esperienza, razionalizzati nelle conoscenze tecnico-scientifiche delle discipline economiche, aziendalistiche e statistiche, e alle regole della contabilità pubblica. Esso, inoltre, è teso a favorire, sono parole della Corte, "la maggiore funzionalità della pubblica amministrazione attraverso la valutazione complessiva della economicità-efficienza dell'azione amministrativa e dell'efficacia dei servizi erogati" (cfr. Corte cost. n. 29/1995); si tratta, in altri termini, non di applicare o tutelare il diritto oggettivo – come è tipico, invece, della giurisdizione – ma di valutare la funzionalità, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, così da assicurare, in via collaborativa, la sana gestione finanziaria (Corte cost. nn. 335/1995 e 37/2011). Ciò non toglie ovviamente che la Corte dei conti, anche in sede di controllo degli enti, è invece legittimata a sollevare conflitto d'attribuzione interorganico, in ragione del tono costituzionale dell'attribuzione esercitata.

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

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

Peraltro, alla diversa essenza delle due funzioni corrispondono anche logiche e paradigmi differenti. Affidare una funzione amministrativa e di controllo sul merito gestorio a un magistrato rischia di creare un corto-circuito: il magistrato tende, per soddisfare l'esigenza di imparzialità e di

terzietà, che è e deve essere la sua matrice esistenziale, ad applicare le norme ai casi, e se non trova le norme, è portato naturalmente a colmare le lacune e, dunque, a "crearle".

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

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

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

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

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

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

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

3. *Le vicende attuative del controllo gestorio*

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

In questa prospettiva, il primo dato sul quale soffermare l'attenzione è una certa resistenza politica verso l'adozione stessa di una normativa d'attuazione dell'art. 100, c. 2, Cost. Come accaduto per la maggior parte degli istituti di garanzia, si è dovuto attendere più di dieci anni, per l'approvazione della legge 21 marzo 1958, n. 259, la quale ha disciplinato le condizioni e le modalità di esercizio del controllo sulla gestione finanziaria degli enti "a valenza nazionale" ed ha istituito una specifica sezione deputata istituzionalmente a riferire al Parlamento sull'esito dei controlli eseguiti. Dal 1948 al 1958 si riscontra la tendenza, infatti, ad evitare l'attuazione di tutte

quelle norme che in qualche modo introducevano elementi di alterità nelle scelte di indirizzo politico scaturenti dal *continuum* Governo-Parlamento: è il caso della disciplina della Corte costituzionale e del Csm, per non citare gli esempi ancor più plateali delle regioni ordinarie e del referendum abrogativo, per i quali bisognerà attendere addirittura gli anni '70. Il ritardo nell'attuazione costituzionale, appunto, è in una certa misura sintomatico della diffusa consapevolezza della classe politica circa l'influenza del controllo degli enti sul circuito del controllo democratico e sulla determinazione dell'indirizzo politico: controllo avvertito fisiologicamente come un corpo estraneo, come elemento di eterodeterminazione, rispetto ai "cordoni della borsa", per tradizione ben stretti nelle mani del Parlamento e del Governo.

Nel medesimo senso può poi leggersi la (almeno apparente) lacunosità della legge del 1958: una legge estremamente sintetica nella quale non vi è alcun cenno ai parametri del controllo. Diversamente da quanto accadrà nel 1994, con la legge n. 20 (poi assunta, sotto alcuni profili, come forma di "esplicitazione postuma" o "interpretazione autentica" dell'intento del legislatore), la legge del 1958 si limita, infatti, a specificare, ribadendo quanto già previsto dalla Costituzione, che si tratta di un controllo di gestione, ma nulla di più. E altrettanto è a dirsi sugli effetti dei referti al Parlamento e delle segnalazioni ai ministeri vigilanti. Anche l'oggetto del controllo è meramente accennato: ad esempio, rimane ambiguo il rapporto tra il controllo di cui all'art. 2, di natura cartolare, per gli enti che fruiscano di contribuzioni continuative periodiche, e quello di cui all'art. 12, caratterizzato dalla presenza del magistrato delegato e rivolto agli enti destinatari di apporti al patrimonio o garanzie finanziarie.

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

Nè può sorprendere che la scelta operata dalla l n. 20/1994 sia stata di segno opposto, attribuendo alla Corte dei conti la determinazione delle amministrazioni soggette al controllo: nel caso della legge del 1958, infatti, il potere di individuazione degli enti presenta margini di discrezionalità molto più ampi, dovendo il Governo applicare a tal fine criteri ad ampio spettro, come la tenuità del contributo, il carattere locale dell'ente e la natura generale della contribuzione pubblica.

Peraltro, anche il legislatore non è libero nel disciplinare l'ambito soggettivo del controllo. Sul punto è molto chiara la sentenza n. 466/1993 della Corte costituzionale, la quale ha statuito che, con riguardo ai fenomeni di privatizzazione, non basta la mera trasformazione formale a escludere la sottoposizione degli enti al controllo della Corte dei conti, occorrendo che ad essa si accompagni anche una cessazione sostanziale della contribuzione pubblica. Più in dettaglio, nella sentenza si afferma che "la semplice trasformazione degli enti […] non può essere ritenuto motivo sufficiente a determinare l'estinzione del controllo di cui all'art. 12 della legge n. 259 del 1958, fino a quando permanga inalterato nella sostanza l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei

nuovi soggetti, cioè fino a quando lo Stato conservi nella propria disponibilità la gestione economica delle nuove società mediante una partecipazione esclusiva o prevalente al capitale azionario delle stesse". Partecipazione che la stessa Corte dei conti ha chiarito che non deve essere interpretata solo come partecipazione superiore al 50 per cento, ma anche come influenza dominante.

Un'altra questione lasciata aperta dalla legge del 1958 è poi quella legata ai profili organizzativi e procedurali. È stata la Corte dei conti a farsi carico di riempire la pagina lasciata bianca dal legislatore. La legge si limita genericamente a parlare di un'apposita sezione istituita per l'esercizio dei controlli in esame, ma è proprio quest'ultima che ha provveduto con specifiche determinazioni a fissare le norme di organizzazione e funzionamento della sezione in termini di previsione di un programma annuale; di composizione e ordine dei lavori delle sedi collegiali (di adunanza ristretta, plenaria e generale) in ragione della natura delle questioni trattate; di assegnazione ai magistrati dei compiti di controllo sugli enti.

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

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

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

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

Coerentemente con tale impostazione, fermo l'obbligo delle amministrazioni di dare un soddisfacente riscontro ai rilievi della Corte quantomeno nell'ottica del principio di leale collaborazione, gli effetti del controllo sono solo collaborativi, non interdittivi o sanzionatori, e l'oggetto del controllo non sono gli atti, ma la gestione. Paradigmatica, in questo senso, è stata anche l'abrogazione da parte del legislatore, con il d.lgs. n. 286/1999, dell'art. 8 della legge del

1958, circa i poteri di referto ai ministri; abrogazione che, pur non avendo prodotto effetti a seguito della sentenza d'incostituzionalità n. 139/2001 che ha ritenuto illegittima la norma abrogatrice per eccesso di delega, nondimeno era sintomatica proprio dell'intento di stemperare il ricorso a forme di sanzione esterna e che successivamente nella prassi non ha pressoché trovato applicazione. In ogni caso, i rilievi sull'illegittimità dell'atto non producono un effetto sanzionatorio come l'annullamento, né una richiesta di riesame, ma sono solo sintomatici di una valutazione negativa sulla gestione.

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

Gli esempi che possono citarsi sono davvero numerosi.

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

Un secondo esempio viene dalla proliferazione delle forme di controllo sulla gestione. I controlli, fino all'inizio degli anni Novanta, erano incentrati sulle verifiche preventive di legittimità, effettuate da soggetti esterni all'amministrazione, aventi ad oggetto singoli atti e incidenti sull'efficacia dei medesimi. Tali controlli si fermavano a garantire la regolarità formale dell'azione amministrativa, ma non consentivano alcuna valutazione sul conseguimento degli obiettivi di *policy*, né sulle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche. In una formula, la legalità dell'operato della pubblica amministrazione era senz'altro maggiormente presidiata rispetto al principio del buon andamento. I ben noti sviluppi successivi, invece, a partire dall'istituzione dei servizi di controllo interno (Secin o nuclei di valutazione) operata dal d.lgs. n. 29/1993, hanno compiuto un significativo ribaltamento di prospettiva, allargando tipologie e intensità dei controlli gestori, ispirati ai parametri di efficacia, efficienza ed economicità. Del resto, il policentrismo dei controlli è, in qualche modo, presupposto dalla norma costituzionale, nella parte in cui prevede che la Corte "partecipa" al controllo.

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

Un terzo esempio, settoriale ma estremamente significativo, che vale a confermare l'amplio (e forse in qualche caso eccessivo) *favor* verso il coinvolgimento del controllore nella fase genetica delle decisioni, si scorge nella nuova disciplina delle società a partecipazione pubblica. Mi riferisco,

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

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

*** * ***

PROFILI DEL CONTROLLO SUGLI ENTI DI REGOLAZIONE DELL'ATTIVITÀ ECONOMICA E PRODUTTORI DI SERVIZI ECONOMICI

di *Fabio Cintioli*

1. Per offrire un breve inquadramento, anche sul piano costituzionale, delle funzioni che la Sezione controllo enti della Corte dei conti esercita sugli enti che svolgono attività di impresa, il punto di partenza non può che essere la sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 1993. Non soltanto tale sentenza riconosce la qualità di potere dello Stato alla Corte dei conti, quale premessa per il suo svolgimento successivo di una vicenda processuale impostata, appunto, come conflitto tra poteri, ma soprattutto afferma due principi "maggiori".

In primo luogo, la sentenza afferma che il controllo della Corte sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria si giustifica nell'ambito di quella puntuale funzione prevista dall'art. 100 Cost. L'interesse preminente che viene in rilievo è quello dello Stato. L'obiettivo è assicurare che siano soggette a vigilanza le gestioni relative ai finanziamenti che gravano sul suo bilancio, sottoponendole, in definitiva, ad una "valutazione informata" che viene sottoposta all'attenzione, al giudizio e, aggiungerei, alla centralità istituzionale del Parlamento.

In questo passaggio è interessante porre l'accento su due notazioni specifiche, che possono aiutarci nel prosieguo del ragionamento: con la prima si sottolinea l'importanza di quei profili collegati ad esigenze della finanza pubblica, ancorché indirettamente ricollegabili alla dimensione statuale; con la seconda si constata come l'interesse dello Stato sia filtrato (e quindi in qualche misura "imputato") al Parlamento. Il raccordo che si instaura è quello tra la Corte dei conti e la sua funzione referente, da un lato, e il Parlamento, dall'altro lato. Un legame ricco di implicazioni, come vedremo.

In secondo luogo, la sentenza n. 466 affronta un tema di grande rilievo sistemico e punta direttamente a far entrare nel quadro della cornice costituzionale la revisione della nozione tradizionale di pubblica amministrazione. Per definire che cosa sia, sul piano giuridico e costituzionale, la p.a., è necessario valorizzare non solo gli aspetti formali rispetto alla qualificazione soggettiva, ma anche – ed anzi soprattutto – quelli di tipo sostanziale. Come sappiamo, così si sono poste le basi per una vera e propria rivoluzione culturale nella nomenclatura del diritto pubblico. È cambiata in questo modo non solo la dimensione della p.a. – e con essa la latitudine applicativa del diritto amministrativo – ma anche il concetto stesso di impresa pubblica. Per molti versi, questo è stato un paradosso, perché proprio nel momento in cui si affermavano, a livello sia nazionale sia europeo, le politiche di privatizzazione e liberalizzazione, è accaduto che il diritto amministrativo si sia di pari passo allargato. Non senza generare qualche problema, in verità; penso, ad esempio, all'eccesso di gare pubbliche che ormai contraddistingue il nostro ordinamento e ad un certo appesantimento burocratico-procedimentale che è diventato, non senza erronee semplificazioni in verità, una notazione che appartiene ormai alla comunicazione mediatica non specialistica.

Da tutto ciò è derivato che la parola "ente pubblico" dell'art. 12 della l. n. 259 del 1958 si è molto evoluta. Il diritto speciale delle società pubbliche (o perlomeno, di alcune tra esse) è un elemento che le distingue dal diritto privato comune e che quindi ne rivela la perfetta compatibilità col controllo esercitato dalla Corte dei conti.

Partendo da questi due cardini della sentenza, possiamo passare a vedere come ciascuno di essi si sia evoluto. In questo modo, potremmo forse riuscire a brevemente tratteggiare attualità, problemi e prospettive del controllo sugli enti-impresa al giorno d'oggi.

2. Per ciò che attiene al primo profilo, è sufficiente guardare all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale per cogliere i passi di un'evoluzione significativa.

Il tema generale dei controlli che vedono la competenza della Corte dei conti è evidentemente molto ampio e include perciò fattispecie sostanzialmente diverse. Ciò non toglie però che ci siano dei vasi comunicanti che possono aiutarci a definire come si sia assestato il ruolo della Corte dei conti nell'ordinamento per il profilo che qui ci interessa.

Ad esempio, la sentenza della Corte costituzionale sul controllo di gestione riguarda un istituto sì differente da quello del controllo sugli enti impresa, ma comunque caratterizzato da un'ineliminabile somiglianza istituzionale e funzionale. Ricordiamo in particolare la sentenza n. 29 del 1995 e rileviamo in essa che la Corte dei conti è chiamata ad operare non solo per lo Stato, ma anche per gli altri soggetti pubblici e in specie per le autonomie territoriali. Il controllo di gestione ha una base costituzionale molto vasta, perché si fonda anche sugli artt. 97, 28, 81, 119 Cost. La Corte, dunque, opera a servizio dello Stato-comunità per assicurare una garanzia e vigilanza sui conti pubblici.

Hanno fatto seguito gli interventi legislativi del 2011 e 2012, in una con la riforma costituzionale dell'art. 81 Cost. e l'attenzione al contenimento del debito pubblico.

Nella sentenza n. 39 del 2014 la Corte costituzionale si è soffermata sul controllo di legittimità e regolarità contabile nei confronti degli enti territoriali. La Corte dei conti – vi si scrive – opera in una posizione di neutralità e indipendenza e svolge una funzione che trova i suoi punti di riferimento non solo nell'art. 100, ma anche negli artt. 97, 81, 2, c. 1, l. cost. n. 1 del 2012: in primo piano è confermato l'interesse pubblico all'equilibrio dei bilanci e alla sostenibilità del debito pubblico anche in relazione ai vincoli posti dall'ordinamento Ue. La base costituzionale si conferma ancora una volta molto ampia.

La decisione riverbera le sue conseguenze anche sulla dimensione del controllo *ex* art. 12 della l. n. 259 del 1958. L'assemblea legislativa, che nella sentenza del 1993 aveva assunto una così netta centralità, assume nel corso del tempo i tratti e la rappresentanza dello Stato-comunità, appare come una vera e propria interfaccia dello Stato-comunità. Questo muta i connotati tradizionali della funzione di controllo. Mentre in partenza il controllo sull'atto amministrativo vede come suo punto di riferimento la naturale manifestazione dello Stato-apparato ("esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo", si dice nell'art. 100 Cost.), nello sviluppo pluralista del sistema esso sposta la sua direzione verso i soggetti (enti territoriali, enti-impresa) e questo però, piuttosto che enfatizzare la natura amministrativa di una funzione di controllo, pare deviarla, appunto, verso l'espressione dello Stato-comunità

Si deve registrare anche una revisione e un adeguamento storico del carattere di ente ausiliario del Governo della Corte dei conti così come risultante dall'art. 100 Cost.

Ci appare oggi ausiliaria anzitutto la funzione, ancor più che l'organo, dato che quest'ultimo agisce in posizione di indipendenza. In altre parole, di fronte allo sviluppo pluralista dall'ordinamento, si allarga la portata dell'ausilio: la funzione ci appare ausiliaria rispetto ai corpi ed alle istituzioni nelle quali lo Stato-comunità, di volta in volta, si incarna. Nel dibattito successivo ai primi anni '90 si discute addirittura della assimilabilità della Corte dei conti alle autorità indipendenti.

Deve dirsi che questo tratto di indipendenza e autonomia della Corte se, da un certo punto di vista, è una *chance* per l'assunzione di un ruolo positivo nello sviluppo dell'ordinamento, per altro verso pone il rischio di lasciare la Corte troppo lontana dal Governo, cui per Costituzione il suo ausilio deve prestare. Il rischio è di incidentalmente allontanarsi troppo da quegli obiettivi di interesse pubblico, sovente ben concreti, che l'amministrazione "di risultato" deve comunque realizzare, per restare affidati ad un compito di garanzia della legalità che potrebbe restare talvolta troppo vago e quindi riempibile di contenuti variabili. Il problema più generale, molto presente nel dibattito attuale, è quello di non assecondare il fenomeno della burocrazia difensiva e di saper invece agevolare l'amministrazione che, in nome del risultato appunto, dovesse esercitare in modo effettivo la propria discrezionalità senza il timore di aver violato l'una o l'altra regola che potesse esser "cedevole" rispetto agli obiettivi di interesse pubblico se bene interpretata.

3. Per quel che attiene alla funzione referente (la funzione di referto) che caratterizza il controllo sugli enti, molto si è discusso circa il suo inquadramento.

Questa discussione ci appare come una naturale conseguenza dell'evoluzione della funzione complessiva di controllo, ancora una volta. Dato che essa si è ampliata e diversificata, trovando un anello di congiunzione in un raccordo tra la Corte e lo Stato-comunità, si sono aperti punti di vista differenti circa il modo in cui il referto si innesti in essa o da essa si diversifichi.

Molti parlano così di una funzione unitaria di controllo-conoscenza ed è da tale premessa che fanno discendere la considerazione del referto come atto non lesivo e non impugnabile.

Altri preferiscono descriverlo come espressione di una funzione separata dal controllo, che viene dopo di esso: in alcuni studi è descritta, appunto, come una funzione autonoma dal controllo; in altri si propende per una visione più tradizionale, che la classifica come un ausilio che viene dato al Parlamento in funzione di controllo politico sul Governo; in altri ancora viene spiegata come una funzione di autonomo supporto al Parlamento, che prescinde dal riscontro specifico di attività dell'esecutivo, volta a stimolare interventi legislativi adeguati e consapevoli.

Queste differenze di impostazione non sono prive di rilievo quando riguardano o soggetti che svolgono attività di impresa e che, magari, anche constando la partecipazione azionaria dello Stato, gestiscono dei servizi di interesse economico generale (c.d. Sieg) o magari assumono una presenza dominante sui mercati e con la loro azione contribuiscono alle sorti degli interessi generali della Repubblica, delineandone, nei fatti, la politica economica e l'assetto industriale. Basti pensare alle ferventi discussioni, che ricorrono da qualche anno, circa il futuro della rete digitale delle telecomunicazioni e circa il ruolo che le imprese controllate dallo Stato possano o debbano svolgere in questo campo.

L'importanza del referto, del resto, potrebbe essere accresciuta dalla circostanza che l'attività parlamentare spesso è poco informata, se non altro perché decisioni molto importanti sono ristrette nello spazio temporale del voto su un maxiemendamento sul quale, magari, è stata anche posta la fiducia governativa.

I contenuti di questo controllo, d'altra parte, sono ampi. L'ampiezza è insita nel concetto di assistenza di cui all'art. 12.

Piuttosto, quando si tratta di effettuare valutazioni che incrociano profili finanziario-economici è importante avere il giusto grado di cautela. Non si deve dimenticare, ad esempio, che il diritto societario conosce la c.d. *business judgement rule,* secondo la quale il sindacato giudiziale non deve incidere su valutazioni di opportunità e convenienza imprenditoriale che appaiono ragionevoli e motivate ad un controllo estrinseco e che sono il frutto della più genuina azione manageriale. Anche per il controllo della Corte dovrebbe valere una forma analoga di *self-restraint*, la quale, d'altra parte, non è affatto lontana da quella che connota la cognizione nei giudizi di responsabilità erariale per quel che attiene alla insindacabilità del merito amministrativo. L'unica diversità è che qui non si tratta solo di merito amministrativo, ma anche di gestione dell'impresa e di scelte che sono parimenti condizionate dalle logiche di mercato. È un aspetto che non va mai trascurato, a mio parere.

Per quanto concerne i poteri, la l. n. 20 del 1994 come sappiamo, nonostante il diverso fondamento costituzionale, ha arricchito il ventaglio dei poteri istruttori nella funzione di controllo-conoscenza: si possono formulare in qualsiasi momento osservazioni all'amministrazione, ai sensi dell'art. 3, c. 6; si può chiedere il riesame di atti non conformi a legge, ai sensi dell'art. 3, c. 8. Sarebbero, questi, poteri compatibili con la formulazione di rilievi *ex* art. 8 della l. n. 259/1958, una funzione-potere salvata dalla Corte cost. con la decisione n. 139 del 2001. Questo è interessante da ricordare, perché sembra saldarsi con la tesi che assesta la funzione di controllo nei termini di una funzione ausiliaria rispetto allo Stato-comunità.

4. Il dettaglio del potere e dell'esplicarsi della funzione sono rispettivamente ben descritti nella determinazione dell'8 febbraio 2018, n. 11, della Sezione del controllo sugli enti: si sottolinea l'importanza della continuità della funzione; se ne ricorda l'essenziale sinteticità; se ne invoca la costante esaustività.

La lettura dei referti dimostra i tratti variabili e concreti che assume l'assistenza *ex* art. 12: atti di indirizzo, spinte verso l'agevolazione istruttoria, soprattutto acquisizioni informative.

È un'attività, questa, che si colloca inevitabilmente al confine del principio di tipicità dei poteri amministrativi, il che ci porta ancora una volta all'idea del raccordo flessibile con le esigenze conoscitive del Parlamento e dello Stato-comunità. Tale attività, d'altra parte, conserva come oggetto anche dei profili misti finanziario-economici-contabili: voci di spesa, entità delle consulenze, vigilanza su eventuali fenomeni di improvvisa crescita dei costi, ricerca delle giustificazioni, ecc.

Si pone, poi, un problema di carattere generale, che concerne sia eventuali rilievi sia eventuali osservazioni e indicazioni contenute nel referto: ci si interroga su quali effetti giuridici possano e debbano produrre.

Il controllo, potremmo dire, si proietta sul referto e quindi non produce effetti impeditivi e/o vincolanti.

Questa risposta, tuttavia, potrebbe anche risultare semplicistica.

Infatti, pur non potendo approfondire il tema, mi sembra che un effetto giuridico comunque vi sia.

Si potrebbe pensare al fatto che in altri campi dell'ordinamento si sta consolidando una funzione amministrativa di c.d. *moral suasion*, che, pur partendo dall'assunto che una certa indicazione promanante da un'autorità amministrativa operante in posizione di indipendenza non ha effetto vincolante in senso proprio, nondimeno "è" nel campo giuridico ed esercita comunque un'influenza sul destinatario. Questo fenomeno, ad esempio, è proprio dell'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) sia nel campo *antitrust*, sia nel campo delle pratiche commerciali scorrette, per le quali addirittura esistono apposite previsioni regolamentari e altrettanti moduli procedimentali *ad hoc*. Ma si potrebbe anche richiamare il recente e vivace dibattito sulla c.d. *soft law*, che ha riguardato le linee guida non vincolanti di Anac, e non solo esse: atti amministrativi che enunciano direttive, indirizzi e che tuttavia non costituiscono una posizione di obbligo giuridico vero e proprio in capo al destinatario.

Ebbene questi atti, pur non essendo vincolanti in senso stretto, secondo le analisi dottrinali più avvedute producono sì degli effetti giuridici. In alcuni casi si parla della doverosità di un atto di avvio di un procedimento di autotutela, per valutare quei profili di illegittimità o non convenienza che nella direttiva o nelle linee guida siano stati indicati. O quantomeno di un dovere di motivazione rafforzata. In altri casi, si assume la possibilità che, al pari delle circolari, tali atti diventino oggetto di una cognizione, a seconda dei casi di tipo principale o incidentale, del giudice poi chiamato a valutare il concreto atto esecutivo.

Tutto questo dibattito può essere interessante e il referto potrebbe ricadervi. Non escludendo persino che possa riaprirsi la vecchia – ma difficile – questione dell'impugnabilità davanti al giudice amministrativo o davanti alla stessa Corte in altra composizione e futuribile (sul piano legislativo) sua apposita funzione.

Nel chiudere questa parte del ragionamento, si torna ad una considerazione che si era fatta in precedenza. L'importanza che il controllo sugli enti-impresa tenga adeguatamente conto della specialità del fenomeno interessato.

Gli enti sono impresa. E stanno sul mercato, e dei morsi del mercato avvertono tutte le conseguenze. Chi le guida deve tenerne conto e chi le controlla non deve sottovalutarlo, e questo non è solo un profilo di merito amministrativo ma una complessa valutazione di gestione imprenditoriale. Si torna a richiamare perciò la *business judgement rule* così saldamente riconosciuta dal giudice civile come suo limite alla cognizione processuale delle vicende societarie. Con essa, si ricorda anche il fatto che molte di queste imprese sono quotate nei mercati regolamentati e ciò, coinvolgendo in maniera ancor più diretta l'interesse della generalità dei risparmiatori, implica ancor più una cautela ed attenzione nella latitudine del controllo.

Anche le nozioni che derivano dal diritto comunitario dovranno sempre esser tenute in stretta considerazione. Ad esempio, non si deve dimenticare che, mentre l'organismo di diritto pubblico è

figura che per molti aspetti è effettivamente assimilabile ad una p.a., l'impresa pubblica, pur se assoggettata nei settori esclusi ad obblighi di gara ad evidenza pubblica, nondimeno al di fuori di questo tratto resta vera e pura impresa, da ogni punto di vista.

Per altro verso, il controllo potrà trovare anche nuovi e non meno interessanti spazi di analisi che sono collegati al diritto dell'Unione europea: ad esempio, si potrà prestare attenzione al regime giuridico che contraddistingue il Sieg ed ai vincoli che ne derivano secondo il canone di proporzionalità (e che proprio di competenze economico-contabili potrebbe utilmente avvalersi), pur senza dimenticare che l'ordinamento Ue affida una larga discrezionalità allo Stato membro nell'istituire aree di servizio pubblico; come pure al rilievo interno che, ai sensi del par. 3 dell'art. 108 del Tfue ha il divieto di aiuti di Stato.

5. Veniamo adesso al secondo punto centrale della sentenza della Corte costituzionale del 1993: l'assunzione della società a partecipazione pubblica entro una nozione sostanziale di p.a. e l'espansione del controllo della Corte dei conti.

Anche su questo punto abbiamo avuto molte, anzi moltissime novità.

La sentenza del 1993 era stata pronunciata agli arbori del processo di privatizzazione degli enti pubblici economici. Era piuttosto evidente che la mera trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni dava luogo ad una privatizzazione solo formale. Forse era sì nata un'impresa, ma non si era estinta la sua anima di pubblica amministrazione.

Dal canto suo, la Corte dei conti ha prontamente fatto osservare che l'esigenza sostanziale di rintracciare tale anima pubblicistica dell'impresa non poteva esser confinata ai soli casi di controllo pubblico c.d. "di diritto", imperniato sulla titolarità del 50 per cento più uno del capitale sociale. Doveva invece essere affermato il controllo anche nei casi di controllo di fatto, esercitato eventualmente grazie a clausole statutarie speciali sulla limitazione del peso degli altri azionisti. Si richiama, in proposito, la notissima determinazione n. 32 del 1996 sul caso Ina della Sezione del controllo sugli enti.

La questione, poi, come sappiamo si è adattata al caso delle società per le quali il controllo sostanziale dello Stato si è determinato non già grazie al controllo di diritto né grazie a clausole statuarie o patti parasociali, bensì sulla base di una speciale disciplina derogatoria. Si tratta dei poteri speciali dello Stato, in grado di paralizzare tentativi di scalate ostili. Questi poteri dapprima si sono basati sulla stessa presenza dello Stato azionista (la c.d. *golden share*) e poi – per effetto delle indicazioni vincolanti della Corte di giustizia Ue – si sono evoluti nella disciplina (dei c.d. *golden powers*) che, a prescindere dalla presenza dello Stato come socio, assoggetta ai poteri speciali di blocco quelle società che, ancorché con azionisti solo privati o indifferentemente anche con azionisti pubblici, abbiano un oggetto strategico per gli interessi della Repubblica (d.l. 15 marzo 2012, n. 21, convertito dalla l. 11 maggio 2012, n. 56).

Comunque sia, per comprendere che tipo di evoluzione vi sia stata, e quali eventi si siano verificati nel corso di questi anni, essenzialmente due eventi vanno ricordati: il primo è la crescita del ruolo della società pubbliche, divenute sempre più diffuse nell'ordinamento, il che ha posto ancor più, come nella decisione del 1993 della Corte costituzionale, il problema di adattare ad esse quegli scampoli della disciplina del diritto amministrativo che fossero necessari; il secondo è il consolidarsi, per effetto del diritto dell'Ue, della nozione sostanziale di pubblica amministrazione e di una certa intercambiabilità delle due nozioni di ente pubblico ed impresa pubblica.

6. Sino agli inizi degli anni '90, beninteso, la figura della società a partecipazione pubblica totale o prevalente era tutt'altro che estranea all'ordinamento e alla vita concreta dei consociati. Da una parte, esisteva una disciplina civilistica che ne riconosceva l'esistenza, pur senza abbondare nelle deroghe al regime ordinario, dall'altra, nei rapporti socio-economici, l'interventismo di Stato aveva più volte utilizzato lo schermo societario per raggiungere i suoi obiettivi.

A partire dagli anni '90 è accaduto qualcosa di molto diverso. il dato rilevante consiste nella evidente *contaminazione pubblicistica* del regime giuridico delle società pubbliche. La dottrina, non a caso, ha utilizzato espressioni in sé molto significative, come quelle di impresa dimezzata o di so-

cietà-quasi amministrazione, alludendo così, già sul piano terminologico, ad una alterazione dello statuto classico dell'impresa.

Basti ricordare i seguenti capitoli: selezione del contraente mediante procedimenti identici a quelli applicati dall'amministrazione, mediante il riferimento, e comunitario e nazionale, alle figure soggettive dell'organismo di diritto pubblico e dell'impresa pubblica; applicazione dei principi del procedimento amministrativo *ex* art. 1, c. 1-*ter*, della l. 7 agosto 1990, n. 241; applicazione del diritto di accesso *ex* artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990; selezione del personale mediante moduli di tipo procedimentale e concorsuale (o para-concorsuale); previsione di severi limiti ai compensi ed alla composizione numerica degli organi sociali; ingresso della giurisdizione amministrativa nelle controversie sulle gare per l'affidamento di contratti pubblici e sul diritto di accesso; sottoposizione di alcune società (soprattutto quelle *in house providing*) e persino dei suoi amministratori alla giurisdizione della Corte dei conti per la responsabilità amministrativa, nonché – appunto – al controllo della stessa Corte sulla gestione finanziaria; applicazione di gravose limitazioni all'attività ed alla proiezione dell'oggetto sociale e quindi (secondo le interpretazioni), alla capacità di agire o forse addirittura alla stessa capacità giuridica; previsione dell'applicazione alle società pubbliche delle medesime norme sulle consulenze esterne previste dallo statuto dei pubblici impiegati statali di cui al d.lgs. n. 165/2001; ancora, *last but not least*, sottoposizione al patto di stabilità e crescita interno e tendenza all'applicazione nei confronti delle società pubbliche del divieto di indebitamento non finalizzato a spese di investimento, previsto dall'art. 119 Cost., nonché dall'art. 3, c. 16, della l. n. 350/2003 unicamente nei riguardi degli enti pubblici. Il tutto poi ha finito per dar vita al c.d. testo unico delle società a partecipazione pubblica, d.lgs. n. 175 del 2016, che, nel riconoscere un apparente primato al diritto privato come fonte del suo regime, assoggetta però le società pubbliche a penetranti segmenti di disciplina propria delle p.a.

Tentando di sintetizzare al massimo, potremmo dire che vi sono stati almeno quattro interessi di ordine generale assunti dall'ordinamento e tutelati nei confronti della società pubblica mediante l'applicazione di altrettante norme che, contemporaneamente, erano anche dettate per l'amministrazione.

i) Il primo è quell'interesse che solitamente è riferito alla tutela della concorrenza *per* il mercato e che concerne la selezione dei contraenti compiuta dai soggetti che gravitano nella sfera pubblica. Vi è un interesse pubblico (assunto sul piano nazionale come comunitario) a che la distribuzione di utilità economiche da parte del soggetto pubblico abbia luogo in maniera non discriminatoria, paritaria e trasparente; ciò sia al fine di attuare i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento *ex* art. 97 Cost., sia al fine di evitare il rischio di discriminazioni e disparità di trattamento nel mercato interno dell'Unione e, per tale ultimo aspetto, anche per salvaguardare la corretta competizione concorrenziale. Questo interesse è quello che sottopone le società pubbliche, corrispondano esse alla figura dell'organismo di diritto pubblico o dell'impresa pubblica, all'applicazione dei procedimenti di gara per la scelta del contraente.

ii) Il secondo profilo che sta a base dell'estensione del regime pubblicistico è l'interesse alla gestione imparziale e soprattutto parsimoniosa delle risorse pubbliche ed al contenimento degli oneri gravanti sulla spesa pubblica.

iii) Il terzo è l'interesse all'efficienza del servizio pubblico che costituisce spesso proprio il tipo principale di prestazione posta in essere dalle società pubbliche.

iv) Il quarto è l'interesse pubblico alla liberalizzazione dei rapporti economici, che però si è manifestato soprattutto nelle forme di un *favor* per la privatizzazione.

Avendo di mira la ritirata della sfera pubblica dall'economia e volendo spingere (pur se con qualche incoerenza e ripensamento) le società pubbliche fuori dal mercato, il legislatore ha spesso voluto penalizzarle, imponendo ad esse una riduzione perentoria della loro sfera d'azione, contenendo le loro possibilità di espansione sul mercato, sanzionando persino con la nullità quei contratti che non fossero strettamente connessi all'unica attività legittima ed "istituzionale" consentita dal le-

gislatore ed inserendo norme severissime indirizzate alla loro progressiva estinzione (se non giustificabili sulla base di un ristretto numero di finalità) nel t.u. del 2016.

7. Ricordiamo adesso come si è evoluto il punto di vista del diritto dell'Ue a proposito della nozione di p.a.

Il modo in cui il diritto europeo ha influito in questa vicenda può essere riassunto mediante due profili.

Il primo.

L'ordinamento comunitario, nel delineare il proprio regime dell'impresa, è indifferente alla veste formale pubblica e/o privata dell'operatore economico. Detto regime è identico per l'operatore economico *tout court*. Dunque, non solo la p.a. è legittimata, in via diretta o indiretta, ad entrare nel mercato in veste di imprenditore (quale che sia la natura formale del soggetto: ente pubblico economico, non economico, ente territoriale, società pubblica ecc.), ma ad essa troverà applicazione la medesima disciplina che vale per l'imprenditore privato.

Sicché l'ente pubblico o, per esso, la società in mano pubblica, quando agisce come imprenditore, dovrà rispettare le norme a tutela della concorrenza e la disciplina *antitrust*, le norme sul divieto di aiuti di Stato e le norme che impongono la scelta dell'appaltatore mediante selezione concorsuale inibendo l'affidamento diretto.

Pensiamo, ad esempio, all'impresa pubblica, in questa logica, come appaltatore e non come stazione appaltante.

Ricordiamo quindi che, secondo il giudice comunitario (che così si è pronunciato nella sua più alta espressione, la Grande Sezione, Corte di giustizia Ue 19 dicembre 2012, in causa C-159/11), la p.a. non può affidare un contratto di appalto in via diretta ad una università pubblica per solo il fatto che quest'ultima è una p.a. anch'essa. Sebbene quest'ultima abbia qualità di ente pubblico, quando si pone nel mercato quale operatore economico al pari degli altri, ossia se offre le stesse prestazioni che potrebbe dare un altro qualsiasi operatore economico e se, quindi, la prestazione *de qua* non è altro che una componente dell'oggetto contrattuale dell'appalto, non potrà sottrarsi ai vincoli procedimentali che riguardano la scelta dell'appaltatore. La non applicazione di queste regole procedimentali sarebbe possibile solo qualora, appunto, si trattasse di qualcosa di diverso dall'appalto (e di diverso, potremmo dire, proprio sul piano della causa negoziale), come quando più amministrazioni condividono contrattualmente un progetto di interesse pubblico che sia effettivamente, per loro, *comune*. Ed è ciò che accade, ad esempio, nel caso dell'art. 15 della l. n. 241 del 1990.

Veniamo al secondo profilo.

È ben noto che, per il raggiungimento dei propri obiettivi, l'ordinamento comunitario non si ferma, né mai si è fermato, davanti ai profili di qualificazione formale.

Il che ha fatto sì che il diritto europeo abbia sempre considerato la pubblica amministrazione come entità sostanziale, come aggregato di beni e interessi e compiti, a prescindere dalla relativa qualifica formale. In altre parole, per il raggiungimento dell'obiettivo dato, quando esso presuppone e coinvolge l'agire di una p.a., ecco che il diritto europeo, chiamato a disporre oltretutto per una pluralità di ordinamenti aventi tratti molto differenti tra di loro, considererà come pubblica amministrazione tutte quelle entità che sono sostanzialmente interessate e "rilevanti" in funzione dell'obiettivo stesso.

Per fare l'esempio più comune, il diritto europeo da molti decenni si è occupato del mercato dei pubblici appalti, in considerazione della sua rilevanza economica e del fatto che in esso potrebbero verificarsi più facilmente delle violazioni delle regole di libera concorrenza, non discriminazione e parità di trattamento tra imprenditori degli Stati membri. Sicché esso coltiva la preoccupazione che la p.a. nazionale possa essere indotta ad affidare l'appalto, appunto, ad un'impresa nazionale ed a scapito delle imprese stabilite in altri Stati membri dell'Unione europea.

Ebbene, posto ciò, siffatta preoccupazione non sorge unicamente rispetto agli enti che abbiano la veste formale di p.a., ma anche nei confronti di quelle persone giuridiche di diritto privato che abbiano un particolare legame con la p.a. e che potrebbero ragionevolmente essere inclini a preferire

un'impresa nazionale. È naturale rispondere a questo tipo di considerazioni allargando la nozione sostanziale di p.a. oltre i suoi confini formali ed ampliando, del pari, lo spettro di azione delle norme che impongono gli obblighi procedimentali per la selezione del contraente nell'appalto pubblico. E la nascita, di seguito, di nozioni come quella di *organismo di diritto pubblico*, che ci propone una qualificazione di p.a. di tipo sostanziale (e soprattutto conseguentemente "frammentata" e non totalizzante), ossia valida solo per agganciarvi l'applicazione di un certo segmento della disciplina di diritto pubblico.

È il fine sostanziale perseguito dal diritto europeo che condiziona il rilievo dei concetti giuridici.

Quando è in gioco una parte della disciplina comunitaria, essenzialmente le norme sulla concorrenza, sugli aiuti di Stato e sulla trasparenza dei rapporti finanziari tra gli Stati e le loro imprese, il diritto europeo accosta le imprese pubbliche alle imprese private.

Quando è in gioco un'altra parte di essa, ossia le norme sulle amministrazioni aggiudicatrici e sulla selezione dei contraenti della p.a., accosta le imprese pubbliche alle amministrazioni.

Queste due spinte dell'ordinamento comunitario aprono una frattura evidente nel muro divisorio che separava l'ente pubblico dalla società di capitali. Da una parte, ci ritroviamo con un regime dell'impresa che si applica, senza eccezioni, sia ad enti privati sia ad enti pubblici, enti pubblici economici e non economici, sempre che si propongano come operatori economici; dall'altra, con porzioni del regime delle p.a. che valgono anche per società a partecipazione pubblica.

È il modello che testimonia, appunto, la crisi della distinzione tra personalità giuridica privata e pubblica.

Di fronte a questo scenario abbiamo, allora, un esito che, pur così denso di novità mi sembra che abbia ben consolidato proprio quell'impostazione originaria della sentenza n. 466 del 1993.

L'approccio fatto caso per caso e quello sostanziale condizionano quello formale e prevalgono su di esso: anche quando si tratta di definire che cosa sia una pubblica amministrazione. Sicché il controllo della Corte dei conti sugli enti-impresa, nel contempo, si evolve ma rimanendo identico a se stesso: nei suoi fini e nei suoi essenziali contenuti e preservando le garanzie derivanti da una lettura dinamica e storicamente orientata della nostra Costituzione.

*** * ***

IL CONTROLLO SULLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLO STATO E IL TESTO UNICO INTRODOTTO DAL D.LGS. N. 175 DEL 2016

di *Francesco Fimmanò*

1. Il testo unico e le sue correzioni successive hanno introdotto una serie di *norme speciali ad hoc*, che comunque non fanno emergere un tipo di società a sé stante neppure quando si tratta di società soggette a controllo analogo.

La "storia" del fenomeno in esame comincia nel 1990 con la espressa previsione nella legge n. 142 della società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria (1), passa attraverso l'introduzione della società c.d. *minoritaria* (2), l'apertura al tipo della s.r.l. e l'incentivo alla trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi (3), per subire un provvisorio assestamento nel 2000 con il Testo unico delle autonomie locali (Tuel) che sistemava organicamente la materia (4). Nel 2001 il quadro viene *virtualmente* rivoluzionato con l'introduzione della categoria *mai definita* dei c.d. servizi industriali e l'introduzione rigorosa, *mai attuata*, dei principi della concorrenza (5). Con la *contro-riforma* del 2003 e la legge finanziaria per il 2004, si arriva infatti a un risultato esattamente opposto (6). Quest'ultimo intervento, in parte censurato dalla Corte costituzionale (7), ha suddiviso i servizi in virtù della loro *rilevanza economica*, in un contesto pesantemente dominato dalla figura della società *in house providing* e del suo strettissimo collegamento funzionale con l'ente di riferimento. La normativa ha strumentalizzato in modo abile la giurisprudenza comunitaria tanto da evocare una situazione giuridica di *dipendenza organica*. Alla originaria disciplina contenuta nell'art. 113 Tuel, infatti, si sono sovrapposti prima l'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008 (abrogato con referendum) e poi la successiva disciplina introdotta con il d.l. n. 138/2011 (dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la sent. 20 luglio 2012, n. 199), per giungere infine al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con l. 17 dicembre 2012, n. 221).

---

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

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

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

(4) D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

(5) Art. 35 l. 28 dicembre 2001, n. 448.

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

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

Le Sezioni unite della Cassazione nel 2013 scelsero *forzatamente* di adattare l'impostazione comunitaria, al fine di riconoscere la giurisdizione piena della Corte dei conti sulle azioni di responsabilità agli organi sociali delle società *in house* (8). I giudici del Supremo consesso qualificano, in modo in verità opinabile, questo genere di società come una mera articolazione interna della pubblica amministrazione, una sua *longa manus* al punto che l'affidamento diretto neppure consentirebbe di configurare un rapporto intersoggettivo di talché l'ente *in house* "non potrebbe ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma dovrebbe considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa" (9). Il passaggio più *forte* della giurisprudenza *de qua* è quello secondo cui "*il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio* (*pubblico*) *e società* (in house) *non si realizza più in termini di alterità soggettiva*".

Questa impostazione ha complicato ancora di più le cose perché molti non hanno inteso che si riferisse solo alla giurisdizione e perdippiù non esclusiva della Corte dei conti sulle azioni di responsabilità, ma hanno provato a ricavarne l'esistenza di una società di tipo pubblico meritevole di uno *ius singulare*. In realtà si può parlare di società di diritto speciale soltanto laddove una espressa disposizione legislativa introduca deroghe alle statuizioni del codice civile, nel senso di attuare un fine pubblico incompatibile con la causa lucrativa prevista dall'art. 2247 c.c. (10), con la conseguente

(8) Cass., S.U., 25 novembre 2013, n. 26283, con nota di F. Fimmanò, *La giurisdizione sulle "società in house providing"*, in *Società*, 2014, fasc. 1, 55, e con nota di L. Salvato, *Riparto della giurisdizione sulle azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali delle società in house*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 1, 33; e poi in scia: Cass., S.U., 16 dicembre 2013 n. 27993; 26 marzo 2014, n. 7177; 24 ottobre 2014, n. 22609. Nello stesso senso, ma con approdo opposto, Cass., S.U., 10 marzo 2014, n. 5491, con nota di F. Cerioni, *La Cassazione procede alla riqualificazione soggettiva delle* "*società pubbliche*" *iniziando da quelle "in house"*, in *Società*, 2014, fasc. 8-9, 953; 2 dicembre 2013, n. 26936. Da ultima, Cass., S.U., 27 ottobre 2016, n. 21962, secondo cui la controversia avente ad oggetto l'azione di responsabilità promossa dal procuratore della Corte dei conti per il danno diretto, patito da una s.p.a. a partecipazione pubblica e addebitato a condotte illecite dei suoi amministratori o dipendenti, non rientra nella giurisdizione della Corte dei conti, non essendo configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno diretto di quest'ultimo. Nel caso di specie, inoltre, non si trattava di società *in house* ma di società di diritto privato operante in un mercato concorrenziale, dotata di piena autonomia rispetto ai soci enti pubblici. Nella società di diritto privato a partecipazione pubblica, il pregiudizio patrimoniale arrecato dalla asserita *mala gestio* dei suoi organi sociali non integra, per la Suprema Corte, il danno erariale in quanto si risolve in un *vulnus* gravante in via diretta esclusivamente sul patrimonio della società stessa, soggetta alle regole di diritto privato e dotata di autonoma e distinta personalità giuridica rispetto ai soci.

(9) In buona sostanza la Cassazione ha riprodotto l'orientamento del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1, su rimessione di Cons. Stato, Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587; nello stesso senso Cons. Stato, Sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555 e prima Tar Valle d'Aosta 13 dicembre 2007, n. 163; Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 5 novembre 2007, n. 2511; Tar Piemonte, Sez. II, 4 giugno 2007, n. 2539; Tar Calabria, Catanzaro, Sez. II, 15 febbraio 2007, n. 76, e dopo Tar Campania, Napoli, Sez. I, 28 luglio 2008 n. 9468). Il Consiglio di Stato ha sostenuto in particolare che il modello di società mista elaborato, in sede consultiva, con il parere n. 456/2007 rappresenta solo una delle possibili soluzioni delle problematiche connesse alla costituzione di tali società e all'affidamento del servizio alle stesse, anche se, in mancanza di indicazioni precise da parte della normativa e della giurisprudenza comunitaria, non può allo stato essere elaborata una soluzione univoca o un modello definitivo di società mista. In ogni caso, il modello di società costruito con il citato parere non è rinvenibile allorché il socio non venga scelto mediante procedura a evidenza pubblica nella quale la gestione del servizio *sia stata definita e precisata*.

(10) Al riguardo: G. Visentini, *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, Longanesi, 1979, 4 s.; M. Mazzarelli, *La società per azioni con partecipazione comunale*, Milano, Giuffrè, 1987, 117; G. Marasà, *Le "società" senza scopo di lucro,* Milano, Giuffrè, 1984, 353; P. Spada, *La Monte Titoli s.p.a. tra legge ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 552.

emersione normativa di un tipo *con causa pubblica non lucrativa* (11). Viceversa, a parte i casi di società *c.d. legali* (istituite, trasformate o comunque disciplinate con apposita legge speciale) (12), ci troviamo *sempre* di fronte a società di diritto comune, in cui pubblico non è l'ente partecipato bensì il soggetto, o alcuni dei soggetti, che vi partecipano e nelle quali, perciò, la disciplina pubblicistica che regola il contegno del socio pubblico e quella privatistica che regola il funzionamento della società convivono.

La vicenda dell'*in house* è singolare: il legislatore italiano ha prima creato un *monstrum* e poi ha costretto gli interpreti, anche i più raffinati, a riconoscerlo e a ricostruirlo invece di "*constatare i fenomeni giuridici quali sono, quali si trovano nel sistema positivo, non negarli o storpiarli per ragioni a priori*" (13). Quanto accaduto appartiene a una tendenza più generale diretta a creare sempre più frequentemente categorie di soggetti i cui rapporti sono regolati da uno *ius singulare*. Fenomeno deprecabile in quanto, nel migliore dei casi, finisce per originare privilegi, asimmetrie e discriminazioni. In taluni casi, poi, non è tanto la ponderata volontà di sottrarre alla disciplina comune determinati soggetti a spingere il legislatore, bensì l'incapacità a resistere alla pressione di chi, spesso emotivamente o prepotentemente, chiede e invoca questa o quella norma. Ecco che il potere legislativo, si muove talora male e si trasforma, come suol dirsi in una *machine a faire lois* (14), invece di dettare norme efficienti e cercare nell'armonia del sistema le soluzioni più giuste.

Abbiamo dunque assistito, per tutte queste ragioni, a un percorso legislativo incoerente, caratterizzato da frequenti ripensamenti (15), fatta eccezione per una costante: la crescente e progressiva espansione delle società a partecipazione pubblica locale, anche attraverso la trasformazione di aziende speciali, consorzi e istituzioni.

In realtà, se si escludono i casi delle società *c.d. legali* (istituite, trasformate o comunque disciplinate da apposita legge speciale), nella fenomenologia in esame ci troviamo *sempre* di fronte a so-

---

(11) Al riguardo, R. Guarino, *La causa pubblica nel contratto di società*, in F. Fimmanò (a cura di), *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2011.

(12) Ci riferiamo agli enti pubblici con mera struttura organizzativa societaria (cfr. al riguardo C. Ibba, *Le società "legali"*, Torino, Giappichelli, 1992, 340; Id., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2001, 483; Id., *Le società "legali" per* la *valorizzazione, gestione e alienazione dei beni pubblici e per il finanziamento di infrastrutture. Patrimonio dello Stato e infrastrutture s.p.a.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 447; e, in un'ottica estensiva: G. Napolitano, *Soggetti privati* "*enti pubblici",* in *Dir. amm.*, 2003, fasc. 4, 81 (previsti, trasformati o costituiti appunto in forma societaria con legge (ad esempio l'art. 7 del d.l. 15 aprile 2002, n. 63, convertito dalla l. 15 giugno 2002, n. 112, ha istituito la Patrimonio dello Stato s.p.a.; l'art. 8 del d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito dalla l. 8 agosto 2002, n. 178, ha gemmato la Coni Servizi s.p.a.; il d.lgs. 9 gennaio 1999, n. 1, ha istituito Sviluppo Italia s.p.a. poi integrato con altre norme dirette a disciplinarne la *governance* dell'attuale "Invitalia s.p.a."; l'art. 3, d lgs. n. 16 marzo 1999, n. 79, ha previsto la costituzione del Gestore della rete di trasmissione nazionale s.p.a.; l'art. 13, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 ha contemplato la nascita della Sogin s.p.a.; stessa cosa è accaduta per Gestore del Mercato s.p.a., *ex* art. 5, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 e l'Acquirente Unico s.p.a. *ex* art. 4, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79). In altri casi il legislatore ha trasformato o previsto la trasformazione di enti pubblici in società (così per l'Ente nazionale per le strade *ex* art. 7 d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito dalla l. 8 agosto 2002, n. 178; per l'Istituto per i servizi assicurativi del commercio estero Sace *ex* art. 6 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326; per l'Ente autonomo esposizione universale di Roma *ex* d.lgs. 17 agosto 1999, n. 304; per la Cassa depositi e prestiti *ex* art. 5 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326).

(13) È l'avvertimento metodologico già lucidamente espresso da F. Ferrara, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, III, 638.

(14) Già con riferimento alla normativa speciale a "toppe" per il diritto sportivo: F. Fimmanò, *La crisi delle società di calcio professionistico a 10 anni dal caso Napoli*, in *Gazzetta forense*, 2014, fasc. 4, 8.

(15) M. Vietti, *Le linee guida per una disciplina della crisi delle società pubbliche*, in F. Fimmanò, A. Catricalà (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, Giapeto, 2010, 1 s.

cietà di diritto comune, in cui pubblico non è l'ente partecipato bensì il soggetto, o alcuni dei soggetti, che vi partecipano e nella quale, perciò, la disciplina pubblicistica che regola il contegno del socio pubblico e quella privatistica che regola il funzionamento della società convivono (16). L'ente pubblico in linea di principio può partecipare alla società soltanto se la causa lucrativa sia compatibile con la realizzazione di un proprio interesse. La Suprema Corte ha, infatti, rilevato che l'interesse che fa capo al socio pubblico si configura *come di rilievo esclusivamente extra sociale*,

(16) In particolare, con riferimento ad una ipotesi di società legale si pronunciarono le Sezioni unite, in tema di giurisdizione, marcandone la differenza con le società *in house* (Cass., S.U., 9 luglio 2014, n. 15594). Secondo la Cassazione, «premesso che l'attuale statuto sociale dell'Anas non presenta caratteristiche tali da farla ricomprendere nel novero delle società *in house*, quali sopra richiamate, si tratta in definitiva di comprendere se la trasformazione dell'Anas in società per azioni disposta dalla legge ne abbia davvero comportato il mutamento della natura giuridica – da ente pubblico economico a società di diritto privato – o se invece non ne abbia intaccato gli essenziali connotati pubblicistici, essendosi tradotta nella mera adozione di una formula organizzativa, corrispondente a quella della società azionaria, senza per questo incidere sulla reale natura del soggetto. In questo secondo senso si è già ripetutamente espressa (sia pure ad altri fini) la giurisprudenza del Consiglio di Stato, affermando senz'altro che la trasformazione dell'Anas, disposta dall'art. 7 d.l. n. 138/2002, convertito dalla l. n. 178/2002, ha avuto incidenza concreta soltanto sulla fase gestionale del soggetto, permanendo sia la natura pubblica del nuovo organismo sia i poteri pubblicistici propri dell'ente proprietario delle autostrade e strade statali ad esso affidate (v., ad esempio, Cons. Stato, 24 febbraio 2011, n. 1230, e 24 maggio 2013, n. 2829). Tali conclusioni appaiono condivisibili, sia pure con l'ovvia avvertenza che non occorre in questa sede definire in termini generali la natura giuridica dell'Anas s.p.a., bensì soltanto valutare se quest'ultima presenti caratteristiche specifiche tali da far ritenere che il suo patrimonio abbia conservato i connotati pubblicistici che sono l'indispensabile presupposto della giurisdizione contabile e che, correlativamente, coloro i quali per essa agiscono incidendo su quel patrimonio rientrino nel novero dei soggetti ai quali detta giurisdizione si estende. Depone in questo senso, anzitutto, la genesi stessa dell'Anas s.p.a., direttamente derivante da un atto normativo e non, come è naturale in società di diritto privato, da un atto negoziale, ancorché posto in essere dalla pubblica amministrazione in forza della capacità di agire *iure privatorum* che ad essa compete. Sotto questo profilo appare quindi lecito adoperare, a tal proposito, la definizione di "società legale": società che, perciò stesso, si pone su un piano diverso dal fenomeno negoziale previsto e disciplinato dal codice civile, ancorché possa mutuarne, per espressa previsione di legge, una o più caratteristiche. Non meno indicativa – ed evidentemente correlata al suaccennato carattere legale della società – è la circostanza che il suo statuto e le eventuali successive modificazioni di esso debbano essere approvate con decreto ministeriale, e che sempre con decreto ministeriale sia determinato il capitale sociale, al quale i residui passivi spettanti all'Anas sono conferiti mediante un atto amministrativo del competente ministero (art. 7, cit., cc. 4 e 5). Ma il permanere dei connotati pubblicistici dell'Anas è testimoniato anche da ulteriori significative disposizioni. Viene qui in evidenza il c. 6 dell'articolo citato, che espressamente attribuisce al Ministero dell'economia e delle finanze le azioni sociali e stabilisce che i relativi diritti debbano essere esercitati di concerto col Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per ciò stesso non solo escludendo radicalmente *ex lege* la possibilità della coesistenza di un azionariato privato, ma improntando l'esercizio dei diritti sociali ad un paradigma – quello del concerto interministeriale – palesemente ispirato al modello dell'agire amministrativo, ben più che negoziale. E viene in evidenza altresì la disposizione (art. cit., c. 1-*quinquies*) che attribuisce all'Anas medesima le entrate derivanti dall'utilizzazione dei beni demaniali, relativamente ai quali essa esercita i diritti ed i poteri dell'ente proprietario in virtù della concessione attribuitale dalla legge; quella che le conferisce una serie di funzioni di natura pubblica inerenti alle strade statali (i compiti di cui al d.lgs. 26 febbraio 1994, n. 143, art. 2, c. 1, lett. da a) a g), nonché l), alle quali è connesso anche l'esercizio di potestà autoritativa (ivi compreso l'accertamento delle violazioni in materia di circolazione stradale ed il potere di approvare i progetti dei lavori di costruzione e di emanare gli atti dei procedimenti espropriativi); quella che espressamente sottopone l'Anas s.p.a. al controllo della Corte dei conti con le modalità previste dalla l. 21 marzo 1958, n. 259, art. 12 e l'autorizza ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 7 cit., c. 11); e quella per cui il rapporto di lavoro del personale dipendente in essere al momento della trasformazione resta disciplinato dalle disposizioni proprie dei rapporti di lavoro instaurati con enti pubblici economici» (al riguardo cfr. S. Valaguzza, *Le società a partecipazione pubblica e la vana ricerca della coerenza nell'argomentazione giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 862).

con la conseguenza che le società partecipate da una pubblica amministrazione hanno comunque natura privatistica. Il rapporto tra società ed ente è di assoluta autonomia non essendo consentito al secondo di incidere unilateralmente sullo svolgimento dello stesso rapporto e sull'attività della società mediante poteri autoritativi, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario e mediante la nomina dei componenti degli organi sociali (17).

Orbene il tema delle società pubbliche "legali" riguarda in particolare la mia relazione in questa formidabile opportunità di celebrare la Sezione della Corte che si occupa del relativo controllo.

2. L'utilizzazione dello strumento societario da parte dei pubblici poteri ha conosciuto, nel corso del tempo, numerose variabili: si può dire che addirittura la s.p.a. nasce pubblica facendo riferimento alla nascita della Compagnie delle Indie Orientale ed Occidentale all'inizio del '600. La prima ipotesi significativa tuttavia risale alla l. 10 agosto 1893, n. 449, istitutiva della Banca d'Italia, rimasta un caso isolato per oltre 25 anni. Riporta la tradizione secondo cui il primo caso di partecipazione pubblica ad una società fu quello in cui lo Stato "*quale ultimo successore* mortis causa *in mancanza di eredi legittimi entro il sesto grado, ebbe ad ereditare da un suo cittadino 350 azioni Italcable, trovandosi così ad essere socio senza volerlo di una società privata*".

Negli anni Venti, le pubbliche amministrazioni hanno iniziato ad associarsi tra di loro e con privati per esercitare, attraverso la costituzione di società, attività industriali o commerciali di interesse generale. Con la crisi del '29 e la nascita dell'Iri il fenomeno esplode e alla fine della Seconda Guerra Mondiale le società a partecipazione pubblica rappresentavano una delle voci più rilevanti della spesa pubblica e, nei decenni successivi, il loro numero è cresciuto gradualmente. È in questa fase che viene istituito il Ministero delle partecipazioni statali ai sensi della l. 22 dicembre 1956, n. 1589, poi abrogato in esito al referendum del 1993.

A partire dai primi anni Novanta, relativamente alle società statali, da un lato, si attua la trasformazione degli enti pubblici economici in società per azioni; dall'altro, si assiste ad imponenti interventi di dismissione delle partecipazioni statali (18). A partire dal 1992 si è proceduto alla dismissione delle partecipazioni detenute dal Tesoro in Banca commerciale italiana, Credito italiano, Enel, Imi, Stet, Ina ed Agip (19).

Tutto questo risponde all'esigenza di far fronte alla crisi della finanza pubblica, in ragione dell'irrigidirsi dei controlli comunitari in tema di aiuti di Stato e della definizione di rigidi parametri relativi al ricorso all'indebitamento verso l'interno da parte degli Stati, ad alla esigenza della tutela della concorrenza come interesse pubblico generale.

La proliferazione delle *società pubbliche locali*, fenomeno completamente diverso di cui abbiamo detto sopra, si deve, invece, all'art. 22 della l. 8 giugno 1990, n. 142, che prevedeva espressamente la possibilità di ricorrere al modello societario per la gestione dei *servizi pubblici locali*.

---

(17) La Cassazione ha affermato che "*la società per azioni non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché l'ente pubblico ne possegga in tutto o in parte le azioni*" (cfr. Cass., S.U., n. 4991/1995, n. 17287/2006). In particolare la Suprema Corte ha evidenziato che "*indubbiamente anche un ente a struttura societaria può assumere natura pubblicistica, qualora ciò non sia espressamente previsto dalla legge* […] *ovvero ricorrano determinate condizioni (comportanti una consistente alterazione del modello societario tipico, cfr. ad esempio Poste italiane s.p.a.)*" (Cass., S.U., 15 aprile 2005, n. 7799, in *Società*, 2006, 870).

(18) Il d.l. 11 luglio 1992, n. 333, che ha trasformato le aziende di Stato Iri, Eni, Ina ed Enel in società per azioni; l'Ente ferrovie dello Stato (già ente pubblico economico istituito con l. 17 maggio 1985, n. 210) è stato trasformato in società per azioni con deliberazione Cipe del 12 agosto 1992, l. 8 agosto 2002, n. 178, che ha disposto, all'art. 7, la trasformazione dell'Ente nazionale per le strade Anas in società per azioni.

(19) Il d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito dalla l. 30 luglio 1994, n. 474 recante "*Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni*".

L'espressione "società pubblica", peraltro appropriata per le società legali, potrebbe apparire contraddittoria e fuorviante se usata in generale, in quanto sembrerebbe suggerire la natura pubblica di entità che, pur mantenendo natura giuridica privata, risultano partecipate da enti pubblici. Invero, le società a partecipazione pubblica sono società di diritto privato al cui capitale partecipano, per quote rilevanti, soggetti pubblici. La loro caratteristica risiede nell'essere soggetti di diritto pienamente autonomi, ovvero sono distinti sia rispetto agli organi che li istituiscono sia rispetto ai soci, e sono titolari di un proprio patrimonio. In passato, si è erroneamente affermato che la partecipazione dello Stato o di una pubblica amministrazione ad una società di capitali potesse alterarne la struttura, dando vita ad un "tipo" di diritto speciale. Siffatta impostazione deve ritenersi del tutto infondata, in quanto è possibile parlare di società di diritto speciale soltanto quando la stessa è prevista espressamente dalla legge, che ne disciplina in dettaglio gli aspetti strutturali e funzionali, in deroga alle disposizioni del codice civile.

Si parla, in tal caso, appunto di "società legali", il cui scopo consiste nella realizzazione di un interesse (pubblico) predeterminato dal legislatore e non in un interesse (privato) programmato dalle parti.

Sul piano generale, grazie all'osservatorio privilegiato di cui la Corte dei conti dispone, in virtù delle sue funzioni di controllo e di giurisdizione, negli anni ha contribuito a porre l'attenzione su come l'utilizzo dello strumento societario abbia dato origine a rilevanti distorsioni, diffusi fenomeni di *mala gestio* e ad una proliferazione incontrollata.

La legislazione che si è succeduta negli ultimi anni ha cercato di superare tali criticità attraverso diversi strumenti, come: l'introduzione di misure di contenimento degli sprechi (ad esempio limiti alle consulenze, ai compensi e al numero dei componenti degli organi societari); l'applicazione di alcuni vincoli tipicamente pubblicistici (come ad esempio la previsione di procedure selettive per l'assunzione del personale); l'introduzione di limiti all'operatività di società pubbliche per evitare distorsioni concorrenziali (divieto di costituzione di società partecipate in ambiti estranei alle finalità istituzionali).

Prima del testo unico, l'art. 1, c. 4, e l'art. 3, c. 1, lett. d), d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, ha attribuito alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti il compito di verificare che i rendiconti delle regioni e degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività regionale e locale e di servizi strumentali alla regione e all'ente.

Il citato decreto legge, inoltre, nell'apportare modifiche al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ha introdotto l'art. 147-*quater*, che ha previsto un sistema di controlli sulle società partecipate non quotate che deve essere definito dallo stesso ente locale secondo la propria autonomia organizzativa. Tali controlli sono, pertanto, esercitati dalle strutture proprie dell'ente locale, che ne sono responsabili, attraverso la definizione di obiettivi gestionali, il monitoraggio periodico dell'andamento della società e l'analisi degli eventuali scostamenti, al fine di adottare le più opportune azioni correttive. L'art. 148, c. 1, Tuel, come sostituito dal citato decreto-legge, attribuisce, poi, alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti la verifica di legittimità e sulla regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale. (20).

(20) Allo stesso modo, risulta di assoluto rilievo la successiva previsione di cui all'art. 1, cc. 611 ss., l. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), che ha promosso l'avvio di un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente ed indirettamente detenute da regioni, province autonome di Trento e Bolzano, enti locali, camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, università, istituti di istruzione universitaria pubblici, autorità portuali con conseguente approvazione di un piano operativo di razionalizzazione sulla base di una serie di criteri: "a) *eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa*

Ai sensi dell'art. 1, c. 5, t.u., alle partecipazioni delle pubbliche amministrazioni in società quotate si applicano soltanto le disposizioni del t.u. che si riferiscono "espressamente" a tali società. In sostanza, le società quotate sono pressoché sottratte alla sfera applicativa del t.u. in quanto espresse previsioni di applicabilità si rinvengono solo per quanto concerne la disciplina relativa all'acquisto delle azioni (art. 8, c. 3), alla gestione delle partecipazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (art. 9, c. 9) e al procedimento di quotazione in borsa delle società a controllo pubblico (art. 18).

3. La Sezione di controllo sugli enti, come noto, è, una sezione centrale della Corte dei conti a cui è affidato anche il controllo sulle società partecipate statali, cioè quelle partecipate prevalentemente dal Mef. Il tipo di controllo che esercita su di esse è quello previsto dalla l. n. 259/1958, cioè la legge che, in attuazione dell'art. 100 Cost., ha disciplinato la partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria.

L'allargamento a persone giuridiche di diritto privato è il frutto di una interpretazione giurisprudenziale che risale alla storica sentenza della Corte costituzionale n. 466/1993, emessa a seguito del processo di privatizzazione degli enti pubblici economici, trasformati in s.p.a., che erano in precedenza controllati dallo Stato. All'epoca si pose il problema se il controllo della Corte dei conti potesse proseguire nei confronti di questi soggetti giuridici che avevano assunto una natura completamente diversa (21). La Corte costituzionale ebbe modo di dichiarare che il concetto di diritto pubblico, ai sensi della l. n. 259/1958, ricorre anche quando ci sia una gestione che, pur non potendosi ricondurre ai caratteri paradigmatici dell'ente pubblico, è pur sempre una gestione di derivazione finanziaria statale, con contribuzioni ordinarie, o è una gestione che si avvale del contributo dello Stato in forma di partecipazione al capitale o al patrimonio. Quindi, finché le risorse gestite dalle partecipate conserveranno la loro derivazione dalla finanza pubblica, nella specie da quella statale, il controllo della Corte continuerà ad essere svolto.

---

in liquidazione o cessione; b) *soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;* c) *eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni;* d) *aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica;* e) *contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni*". I predetti piani, corredati da un'apposita relazione tecnica, devono indicare modalità e tempi di attuazione, nonché l'esposizione in dettaglio dei risparmi da conseguire e devono essere trasmessi alle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti unitamente ad una relazione sui risultati conseguiti. Sul punto, è di particolare interesse la pronuncia della Sezione delle autonomie della Corte dei conti 22 luglio 2015, n. 24, con cui è stata delineata la natura di tale tipo di controllo. In tale occasione, la Sezione autonomie ha osservato come la trasmissione alle Sezioni regionali di controllo dei piani operativi, disposta dalla legge, «*non adempie a sole finalità di trasparenza (e di deterrenza), ma è funzionale allo svolgimento delle verifiche di competenza delle Corte. Allo stesso tempo, le norme introdotte dalla legge di stabilità 2015 comprovano che il controllo della Corte dei conti sugli organismi partecipati è, essenzialmente, focalizzato sul* "*gruppo ente territoriale" e che le scelte concretamente operate per l'organismo restano affidate all'autonomia e alla discrezionalità degli enti soci, in quanto coinvolgono profili gestionali/imprenditoriali rimessi alla loro responsabilità*» e sindacabili dalla Corte dei conti in caso di violazione dei parametri di razionalità, nell'ambito del controllo di legalità e di regolarità.

(21) La vicenda si era sviluppata a seguito della trasformazione in società per azioni di Iri, Eni, Ina ed Enel, avvenuta in base alla disposizione dell'art. 15 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 1992, n. 359, che sottraeva alla Corte dei conti il controllo su tali enti, poiché i magistrati non venivano invitati a partecipare alla sedute dei consigli di amministrazione, e il Ministro del tesoro, unitamente alla Presidenza del Consiglio, aveva ritenuto che le nuove società non rientrassero nel rapporto con lo Stato presupposto del controllo della Corte. La Corte costituzionale ritenne invece, nella sent. n. 466/1993, che alla Corte dei conti continuasse a rimanere assegnato il controllo su tali società, fino a che permaneva una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato nel capitale azionario.

L'interpretazione è stata poi estesa a tutte le società partecipate nazionali, a seguito della revisione straordinaria e ordinaria che i ministeri, in applicazione delle norme sulla razionalizzazione, hanno effettuato.

Si tratta dell'unico controllo della Corte dei conti che si svolge in modo diretto sui predetti organismi e sull'intera gestione delle società nazionali, perché negli altri casi, per esempio per le società partecipate dagli enti territoriali, il controllo delle sezioni regionali si svolge sempre per il tramite dell'ente locale, sui cui bilanci refluiscono i risultati negativi o positivi della gestione (22).

L'assoggettamento a controllo delle società è previsto o direttamente dalla legge, o da un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri che ha il compito di riconoscere la sussistenza dei presupposti e diverse condizioni. Al riguardo la Corte detiene, attraverso la sezione centrale, un potere di iniziativa nei confronti della Presidenza del Consiglio, quando sorgono nuovi organismi che meriterebbero di essere assoggettati al controllo, rivestendo un ruolo sollecitatorio.

Il controllo sulle società partecipate si svolge *sui rendiconti*, ha cadenza annuale ed esita in un referto al Parlamento. Questo controllo riguarda sostanzialmente l'esame della gestione finanziaria degli enti che ricevono contributi dallo Stato. È un controllo con il quale si valuta il rispetto degli equilibri di bilancio, la solidità delle situazioni patrimoniali, la sostenibilità del debito eventualmente assunto dagli stessi. Ma il controllo si estende anche ad aspetti ordinamentali ed a quelli della gestione, per le influenze che alcuni profili rivestono sui risultati finanziari, come ad esempio quelli sulla struttura organizzativa (pletorica, complessa o più semplice), sulla *governance*, sul personale, sulle attività contrattuali, sul contenzioso, sui controlli interni. È un controllo ad ampio spettro in cui, però, il *core business* è quello della gestione finanziaria.

Il controllo svolto dalla Corte dei conti sugli enti è di due tipi.

Il primo prevede l'affidamento dell'istruttoria e la redazione del referto a cura di un magistrato della sezione, il quale si avvale dei poteri previsti dagli artt. 5 e 6 della l. n. 259/1958 nei confronti delle amministrazioni interessate o degli organi di vigilanza e revisione. Il referto è poi discusso ed approvato in sede collegiale da parte della sezione. *La forma c.d.* "*diretta*" prevede la partecipazione di un magistrato delegato al controllo alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione dell'ente, *ex* art. 12 della l. n. 259/1958. Con tale modalità il magistrato della Corte può, già in un momento antecedente alle deliberazioni del consiglio di amministrazione, evidenziare perplessità e criticità dei provvedimenti in votazione, illuminando preventivamente l'organo deliberativo. In tale caso si attribuiscono poteri conoscitivi aggiuntivi rispetto ai normali poteri istruttori e di acquisizione di tutti gli atti necessari all'esercizio delle funzioni.

Questo controllo si completa con l'esame della regolarità delle gestioni e della verifica del rispetto delle normative che regolano la materia, sia generali che settoriali in riferimento alle singole realtà. Ed in questo quadro rientra anche il compito che la Sezione di controllo sugli enti ha di verificare il rispetto di tutta la normativa, fra cui le disposizioni del Tusp e successive modificazioni e integrazioni, e quindi di tutti gli istituti vincolanti che regolano le partecipate pubbliche ed anche quelle di controllo, ad eccezione delle società quotate che sono escluse. Infatti, ai sensi dell'art. 1, c. 5, Tusp, alle partecipazioni delle pubbliche amministrazioni in società quotate si applicano soltanto le disposizioni del testo unico che si riferiscono "espressamente" a tali società. In sostanza, le società quotate sono pressoché sottratte alla sfera applicativa del testo unico, in quanto l'applicabilità espressa si rinviene solo per quanto concerne la disciplina relativa all'acquisto delle azioni (art. 8, c. 3), alla gestione delle partecipazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (art. 9, c. 9) e al procedimento di quotazione in borsa delle società a controllo pubblico (art. 18).

Fra le norme d'interesse per il controllo della Corte dei conti sulle società pubbliche nazionali si segnalano: l'art. 5, c. 3, t.u., che dispone che l'atto deliberativo di costituzione della società o di ac-

(22) Anche quando il testo unico ha voluto rafforzare la posizione dei controlli delle sezioni regionali sulle partecipate si è espresso sempre con forme indirette, per il tramite degli enti locali.

quisizione della partecipazione diretta o indiretta sia inviato alla Corte dei conti "*a fini conoscitivi*"; a tale norma sono collegati gli artt. 7 e 8, che dettano la procedura di costituzione di società e di acquisto di partecipazioni in società già costituite, prevedendo anche oneri di pubblicità e trasparenza; l'art. 10, che disciplina l'alienazione delle partecipazioni, con rinvio alle modalità di cui all'art. 7; l'art. 9, che detta disposizioni sulla gestione e attribuisce al Ministero dell'economia e delle finanze l'esercizio dei poteri del socio di tutte le partecipazioni statali; gli artt. 20 e 24 sui piani di razionalizzazione ordinaria e straordinaria e, per la sua portata innovativa, l'art. 14, che segna l'applicazione anche alle società pubbliche delle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione straordinaria in caso di crisi d'impresa e, in presenza di un rischio di crisi, prevede, altresì, l'obbligo di adozione di un piano di risanamento e di piani di ristrutturazione aziendale.

Il testo unico introduce, poi, una serie di disposizioni restrittive con riguardo a diversi aspetti: relativamente alla politica del personale (art. 19), ai requisiti degli organi amministrativi e di controllo, a limitazioni sulla *governance*; sotto quest'ultimo aspetto l'art. 11 sottolinea che di norma vi deve essere un amministratore unico (c. 2) e solo a seguito di delibera motivata ed in presenza di specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, (in considerazione dell'esigenza di contenimento dei costi), da 3 o 5 membri (c. 3); sono poi previste norme sulla parità di genere (c. 4). Inoltre, per le società a controllo pubblico, l'art. 11, c. 6, prevede, quanto ai compensi degli organi, fermo il limite massimo dei 240.000 euro, l'emanazione di un decreto che classifichi in cinque fasce le società, stabilendo il limite massimo dei compensi di ciascuna fascia; la norma introduce come principio generale la corresponsione della parte variabile in funzione dei risultati di bilancio raggiunti dalla società nel corso dell'esercizio precedente, prevedendo che, nel caso di risultati negativi, il compenso variabile non può essere corrisposto. Ha, altresì, previsto, l'osservanza delle disposizioni riguardanti i processi di risanamento dei conti aziendali, e modalità di attuazione del d.lgs. n. 231/2001 (e successive modifiche e integrazioni) sulla c.d. "responsabilità degli enti" al fine della prevenzione del rischio, con specifico riguardo all'attività svolta dall'apposito organismo di vigilanza in materia di modelli organizzativi, nonché l'adozione e il rispetto del codice etico e il suo tempestivo aggiornamento, unitamente alla verifica della facoltà di affidamento dei compiti del predetto organismo ad altri organi di controllo; l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza di cui alla l. 6 novembre 2012, n. 190, e al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, e successive modifiche (art. 22). I detti adempimenti costituiscono oggetto di verifica sulle società statali a cura della sezione che, nelle attività annuali, analizza la presenza degli strumenti di presidio che le società sono obbligate ad assumere nei loro statuti, il rispetto dei limiti retributivi per amministratori e dipendenti e valuta la completezza dei documenti contabili, comprendendo anche quelli relativi al bilancio consolidato, così come si evince, in modo specifico, anche dal programma di controllo per l'anno 2020 della Sezione di controllo sugli enti (23).

4. Passando in particolare all'art. 5 del testo unico, rubricato "*Oneri di motivazione analitica*", prevede, al c. 3, che l'atto deliberativo per la costituzione di una società o di una nuova partecipazione diretta o indiretta, sia inviato alla Corte dei conti "*a fini conoscitivi*".

Tale norma, prima di pervenire all'attuale formulazione, è stata oggetto di ampio dibattito, in cui ha avuto un'interlocuzione importante anche la Corte dei conti.

Il testo originario prevedeva l'obbligo a carico delle amministrazioni che avessero voluto costituire nuove società o acquisire partecipazioni, di trasmettere – prima della sua adozione da parte del consiglio – l'atto deliberativo alla Corte dei conti, la quale entro 30 giorni avrebbe dovuto "formulare rilievi" o "chiedere chiarimenti".

(23) In tal senso, v. Corte conti, Sez. contr. enti, 5 marzo 2020, n. 19, di approvazione del programma annuale di attività.

Sebbene la norma originaria delineasse un procedimento molto affine alla funzione di controllo preventivo di legittimità esercitata dalla Corte dei conti, lo stesso non poteva tuttavia collocarsi in tale ambito, in quanto il controllo, per sua natura, *operava quando l'atto era già perfezionato*. Inoltre, un tipo di controllo sugli elementi richiesti per la costituzione della società (quali la convenienza economica o l'essenzialità della società per il perseguimento dei fini istituzionali) avrebbe determinato una "invasione di campo" della Corte dei conti, spostando il giudizio su profili di merito, non in linea con la funzione assegnata alla Corte stessa.

Con l'attuale formulazione della norma si tiene conto dell'autonomia dell'amministrazione pubblica senza sminuire i poteri di controllo della Corte dei conti, successivi all'adozione dell'atto in questione.

Nella scelta operata dal legislatore, nella versione da ultimo approvata, l'amministrazione ha l'obbligo di trasmettere alla Corte dei conti non più lo schema di atto deliberativo bensì l'atto deliberativo già perfezionato. Pertanto, la locuzione "*a fini conoscitivi*" deve interpretarsi nel senso che la funzione di controllo esercitata dalla Corte dei conti in tale ambito non ha natura di controllo preventivo con finalità interdittive dell'efficacia dell'atto di costituzione. Tuttavia, qualora la valutazione della magistratura contabile dovesse essere negativa, le pubbliche amministrazioni interessate avranno tutti gli elementi utili per definire, in piena autonomia (e comunque in una fase antecedente alla predisposizione dell'atto pubblico di costituzione della società o alla stipula del contratto per l'acquisizione delle quote), la scelta gestoria più utile per l'ente pubblico, con la relativa assunzione di responsabilità.

Sul punto, la relazione illustrativa al testo unico, in merito al ruolo della Corte dei conti, con riferimento all'art. 5, specifica che "*rientra pienamente nelle attribuzioni proprie della Corte dei conti, nell'ambito delle funzioni già svolte nei confronti delle amministrazioni pubbliche: si pensi per esempio, all'art. 3, c. 28, della l. n. 244/2007 (atti immobili) e all'art. 1, c. 612, della l. n. 190/2014*".

Da ultimo, va evidenziato che tale norma fa sistema con le altre disposizioni presenti nell'ordinamento, pertanto, nell'ambito dei propri poteri, la Corte dei conti, qualora la costituzione di società o l'acquisto di partecipazione dovessero incidere in senso negativo sugli equilibri finanziari dell'ente, può operare con incisività sotto il profilo del controllo di regolarità contabile, ai sensi dell'art. 1 ss. d.l. n. 174/2012, convertito dalla l. n. 213/2012, evidenziando nei confronti degli enti territoriali partecipanti, le azioni necessarie a ripristinare la situazione di equilibrio finanziario dell'ente.

Il d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100, recante "*Disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante t.u. in materia di società a partecipazione pubblica*" (c.d. decreto correttivo) ha precisato che per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti; mentre, per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della l. 21 marzo 1958, n. 259 ("*Partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria*"), è competente la Sezione di controllo sugli enti medesimi.

5. Tutto ciò premesso, nel nostro ordinamento il controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria è esercitato dalla Corte dei conti a mezzo della "Sezione del controllo enti", istituita ai sensi dell'art. 9 della l. 21 marzo 1958, n. 259. Questa attribuzione della Corte dei conti si ricollega direttamente alla Costituzione, che all'art. 100 prescrive che "*La Corte dei conti partecipa, nei casi e nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere*

sul risultato del riscontro eseguito". Pertanto la l. 21 marzo 1958, n. 259 (24) costituisce, oltre dieci anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, attuazione del dettato costituzionale.

Gli enti, oltre ad una prima elencazione contenuta in allegati alla l. n. 259/1958, distintamente per quelli sottoposti al controllo ai sensi dell'art. 2 e per quelli sottoposti al controllo ai sensi dell'art. 12, vengono individuati per legge o mediante decreto governativo di assoggettamento emesso anche su segnalazione della stessa Corte dei conti (25).

Il controllo svolto dalla Corte dei conti sugli enti si articola, infatti, in due distinte tipologie: la prima prevede l'affidamento dell'istruttoria e la redazione del referto ad un magistrato della sezione, il quale si avvale dei poteri previsti dagli artt. 5 e 6 della l. n. 259/1958 nei confronti dell'amministrazione interessata o degli organi di vigilanza e revisione; il referto verrà poi discusso e sarà da approvarsi in sede collegiale da parte della sezione. La seconda (la c.d. forma "diretta") prevede la partecipazione di un magistrato delegato al controllo, alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione dell'ente (26).

È bene ribadire, ad ogni buon conto, che la diversità nel modulo di controllo adottato (*c.d. art. 2 oppure art. 12*) non comporta una diversità o alternatività dello stesso: in entrambi i casi il controllo, che è sia di legittimità che di merito, è concomitante, cioè si svolge nel corso della gestione dell'ente, e ha per oggetto l'intera gestione finanziaria e amministrativa dell'ente stesso. Il controllo sugli enti sovvenzionati differisce sia dal controllo di legittimità – preventivo o successivo – su atti, sia dal controllo sulla gestione, essendo partecipe dei caratteri sia dell'uno che dell'altro.

Al termine di ogni esercizio finanziario la Corte dei conti adotta una pronuncia nella quale svolge le proprie valutazioni sulla gestione finanziaria dell'ente controllato. La relazione viene inviata al Parlamento per l'esercizio del suo controllo politico-finanziario; la relazione viene anche inviata all'ente controllato e ai ministeri vigilanti per far loro adottare i provvedimenti necessari a rimuovere le eventuali irregolarità contabili, amministrative e gestionali riscontrate. Questo tipo di controllo referente spetta unitariamente alla Sezione enti della Corte di conti, che lo esercita nel suo naturale circuito istituzionale con Governo e Parlamento. Va aggiunto che il controllo in forma di referto al Parlamento trova anche un adeguato riscontro, come accennato in precedenza, nella previsione nei regolamenti della Camera dei deputati e del Senato dell'esame delle relazioni inviate dalla Corte, da svolgersi da parte delle Commissioni competenti per materia.

Nella forma di controllo *ex* artt. 2, 3 e 6 della l. n. 259/1958) gli enti hanno l'obbligo di inviare i conti consuntivi e i bilanci di esercizio col relativo conto dei profitti e delle perdite corredati dalle relazioni dei rispettivi organi amministrativi e di revisione, non oltre quindici giorni dalla loro approvazione e, in ogni caso, non oltre sei mesi e quindici giorni dalla chiusura dell'esercizio finanziario al quale si riferiscono. Attualmente, gli enti sottoposti a tale forma di controllo sono oltre duecento (27).

---

(24) Così come la successiva conferma di tale funzione fatta salva dall'art. 3, c. 7, della legge di riforma generale dei controlli affidati alla Corte, l. 14 gennaio 1994, n. 20.

(25) Ad esempio, nel 2004 sono state trasformate in enti pubblici economici le stazioni sperimentali dell'industria, che sono state trasferite nell'area applicativa della l. n. 259/1958, nel novero degli enti assoggettati al controllo.

(26) Art. 12 l. n. 259/1958.

(27) Tra i quali si annoverano: le Ferrovie dello Stato s.p.a., la Rai-Radiotelevisione italiana, il Cnr-Consiglio nazionale delle ricerche, l'Aci-Automobil club italiano, il Coni-Comitato olimpico nazionale, l'Asi-Agenzia spaziale italiana, l'Enav-Ente nazionale per l'assistenza al volo, l'Enac-Ente nazionale per l'aviazione civile, l'Enea-Ente nazionale per l'energia e l'ambiente, le autorità portuali, i consigli di diversi ordini professionali, ecc., per citare quelli di maggior rilievo.

L'altra forma di controllo esercitata dalla Corte (quella "*ex* art. 12") è riservata ad un'altra categoria di enti, individuata dalla l. n. 259/1958, ed è quella degli enti nei confronti dei quali lo Stato contribuisce con apporti di patrimonio in capitale o di servizi o di beni ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria. Nei loro confronti il controllo di cui all'art. 100 Cost. è esercitato, oltre che con l'invio dei consuntivi e dei bilanci, mediante la presenza diretta di un magistrato della Corte, legittimato ad assistere alle sedute degli organi di amministrazione o di revisione.

Tale magistrato è designato dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti (organo di autogoverno dei magistrati contabili, assimilabile al Consiglio superiore della magistratura, dei magistrati ordinari) e nominato dal Presidente della Corte stessa (28).

Dunque, riassuntivamente su questo punto, se l'ente pubblico o privato fruisce di contribuzioni continuative o periodiche, il controllo è meramente cartolare, in base all'art. 2, sugli atti trasmessi dall'ente alla Corte. Se invece l'ente è destinatario di un "apporto al patrimonio" o di "garanzie finanziarie", il controllo avviene, *ex* art. 12 della l. n. 259/1958, ad opera di un magistrato della Sezione di controllo, che assiste alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione, quali sono il consiglio di amministrazione e i collegi sindacali o di revisione.

La l. n. 20/1994 ha confermato, come già accennato, all'art. 3, c. 7, la persistenza di tale forma di controllo sugli enti di cui alla l. n. 259/1958, ed anzi le Sezioni riunite della Corte dei conti, nella deliberazione 18 gennaio 1995, n. 2, hanno ulteriormente affermato che spetta alla Sezione controllo enti il controllo sugli enti pubblici, "*nei modi, nei tempi e nelle forme da essa determinati, sugli enti pubblici non economici nazionali, vale a dire tutti quegli enti pubblici che ovunque abbiano la sede non perseguono fini racchiusi in un particolare ambito territoriale, non hanno la cura degli interessi di popolazioni locali e non traggano sostegno da finanze locali*" (29).

6. Il c. 5 dell'art. 14 del testo unico stabilisce che, salvo alcune eccezioni specificamente indicate (artt. 2447 e 2842-*ter* c.c.), le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate (con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito) che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali.

Tuttavia, sono consentiti i trasferimenti straordinari a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni.

---

(28) Attualmente, gli enti sottoposti a controllo *ex* art. 12 sono circa sessanta, tra cui vanno menzionati, fra quelli più noti per la loro rilevanza: l'Inps-Istituto nazionale della previdenza sociale, l'Inpdap-Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica, l'Inail-Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, l'Istat-Istituto centrale di statistica, l'Anas-Azienda autonoma per le strade statali, l'Enel s.p.a., l'Eni s.p.a.

(29) Con riguardo alle società costituite o partecipate prevalentemente da regioni ed enti locali ed aventi scopi sociali di carattere spiccatamente territoriale, le quali non beneficino in genere ordinariamente ed in modo diretto di contributi statali, le Sezioni riunite della Corte dei conti in sede di controllo, con delib. 26 luglio 2001, n. 16, hanno successivamente affermato che il controllo su queste società può essere esercitato esclusivamente in via indiretta, sulla base delle norme della l. n. 20/1994. Vi provvederanno, pertanto, la Sezione delle autonomie e le sezioni regionali nei rispettivi ambiti di competenza, nel contesto dei controlli ad esse spettanti sulle amministrazioni pubbliche territoriali e limitatamente a quegli aspetti delle gestioni societarie, che hanno impatto sugli equilibri di bilancio degli enti regionali e locali e concorrono a determinarne le politiche di settore.

Tale previsione si pone sulla scia dell'art. 243-*quater*, c. 3, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico sull'ordinamento degli enti locali), che disciplina il controllo della Corte dei conti sui piani di riequilibrio finanziario pluriennale deliberati dagli enti locali nei quali sussistano squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario.

In entrambi i casi, il compito della Corte dei conti è quello di verificare che il contenuto dei piani sia congruo ai fini del riequilibrio finanziario; con la differenza che, nel piano di riequilibrio pluriennale previsto dal Tuel, la sezione regionale di controllo competente per territorio è tenuta ad approvare o meno il piano, mentre nella fattispecie prevista dall'art. 14 t.u. sulle società partecipate il legislatore ha semplicemente previsto che il piano risanamento sia comunicato alla Corte dei conti "*con le modalità di cui all'art. 5*", dunque, a meri fini conoscitivi.

Infine, il legislatore, all'ultimo periodo del c. 5 dell'art. 14, ha introdotto una ulteriore ipotesi di controllo preventivo di legittimità che, come tale, condizionerà l'efficacia dell'atto*:* "*al fine di salvaguardare la continuità della prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta dell'amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma*". Tale tipo di controllo risulta affine a quello esercitato dalla Corte dei conti sulle attività contingibili e urgenti della Presidenza del Consiglio dei ministri, in linea con la situazione di emergenza che giustificano un'azione straordinaria.

L'art. 20 del testo unico, in continuità con la legge di stabilità per l'anno 2015 (all'art. 1, cc. 611 e 612), dispone che, ferma la revisione straordinaria, "*le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti* […] *un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione.* […] *Le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente*"; il c. 3 dello stesso articolo, stabilisce che tali provvedimenti siano adottati entro il 31 dicembre di ogni anno e trasmessi alla sezione di controllo della Corte dei conti.

Con il testo unico, il legislatore ha voluto rendere periodico il meccanismo di verifica delle partecipazioni societarie, con l'obiettivo di obbligare gli enti pubblici ad un'analisi continua delle partecipazioni possedute.

L'art. 20, c. 2, t.u. prevede che: "*I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalità e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al c. 1, le amministrazioni pubbliche rilevino: a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'art. 4* (30)*; b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o similari a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali; d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro; e) partecipazioni in società diverse da quel-*

(30) Produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, o un contratto di partenariato; autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni; servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici; valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato.

le costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti; f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento; g) necessità' di aggregazione di società' aventi ad oggetto le attività consentite all'articolo 4."

In caso di adozione di piani di razionalizzazione periodica, le pubbliche amministrazioni sono tenute, ai sensi dell'art. 20, c. 4, t.u., ad adottare, entro il 31 dicembre dell'anno successivo, una relazione sull'attuazione del piano evidenziando i risultati conseguiti e tale relazione deve essere trasmessa alla struttura competente (di cui all'art. 15) e alla sezione di controllo della Corte dei conti (31).

La razionalizzazione straordinaria, prevista dall'art. 24, c. 1, t.u., ha anch'essa come obiettivo finale la riduzione della partecipazioni pubbliche stabilendo che: "*le partecipazioni detenute, direttamente o indirettamente, dalle amministrazioni pubbliche alla data di entrata in vigore del presente decreto in società non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'art. 4, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'art. 5, cc.1 e 2* (32)*, o che ricadono in una delle ipotesi di cui all'art. 20, c. 2 (Razionalizzazione), sono alienate o sono oggetto delle misure di cui all'art 20, cc. 1 e 2. A tal fine, entro il 30 settembre 2017, ciascuna amministrazione pubblica effettua con provvedimento motivato la ricognizione di tutte le partecipazioni possedute alla data di entrata in vigore del presente decreto, individuando quelle che devono essere alienate*".

Lo scopo dei piani di razionalizzazione è quello di verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni che legittimano il mantenimento delle partecipazioni pubbliche.

Ne consegue che il mantenimento delle partecipazioni pubbliche (dirette e indirette), in sede di revisione straordinaria richiede una motivazione analitica circa: la necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4 del medesimo testo unico; le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria; la compatibilità della scelta coi principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa (art. 5 t.u.); l'insussistenza delle situazioni di cui al c. 2 dell'art. 20 t.u. (33).

---

(31) L'art. 20, c. 7, t.u. prevede una specifica sanzione pecuniaria nel caso in cui non siano adottati i provvedimenti volti alla razionalizzazione periodica delle partecipazioni da parte degli enti locali ovvero "*il pagamento di una somma da un minimo di euro 5.000 ad un massimo di euro 500.000, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti*".

Sul punto, l'art. 12 del d.lgs.16 giugno 2017, n. 100, ha precisato che la sanzione per la mancata adozione dei piani di razionalizzazione è riferibile soltanto agli enti locali.

(32) A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'art. 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. L'atto deliberativo di cui al c. 1 dà 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. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.

(33) Come precisato dalla Corte dei conti, Sez. autonomie, nella delib. 19 luglio 2017, n. 19, con cui ha approvato le *Linee di indirizzo per la revisione straordinaria delle partecipazioni di cui all'art. 24, d.lgs. n. 175/2016*, l'atto di ricognizione "*oltre a costituire un adempimento per l'ente, è l'espressione più concreta dell'esercizio dei doveri del socio, a norma del codice civile e delle regole di buona amministrazione*" e la

Il c. 5 dell'art. 24 t.u. prevede che, in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo, ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro.

La disciplina transitoria dettata dall'art. 26 del testo unico individua una serie di esenzioni dall'applicazione delle previsioni sulla dismissione delle partecipazioni pubbliche e stabilisce che i relativi atti devono essere comunicati alla Corte dei conti (34).

In conclusione, al di là delle varie locuzioni utilizzate dal legislatore ("fini conoscitivi", "comunicazioni degli esiti"), può senz'altro ritenersi che la nuova disciplina si inserisce coerentemente nel quadro delle attribuzioni della Corte dei conti. L'invarianza delle funzioni della Corte dei conti si ricava anche dall'art. 12 del testo unico per quanto concerne le funzioni giurisdizionali in tema di "*Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate*", laddove viene fatta salva la giurisdizione della Corte per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house* ed "*è devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al c. 2*" (35).

---

revisione straordinaria costituisce, per gli enti territoriali, aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione già adottato ai sensi dell'art. 1, c. 612, l. n. 190/2014.

Nella citata deliberazione la Corte dei conti ha altresì sottolineato l'obbligatorietà della ricognizione delle partecipazioni detenute (la legge usa l'avverbio "tutte" per indicare anche quelle indirette, di minima entità e finanche le partecipazioni in società quotate), pertanto "*la ricognizione è sempre necessaria, anche per attestare l'assenza di partecipazioni*".

(34) Così, il c. 4 prevede che "*nei diciotto mesi successivi alla sua entrata in vigore, il presente decreto non si applica alle società a partecipazione pubblica che abbiano deliberato la quotazione delle proprie azioni in mercati regolamentati con comunicato alla Corte dei conti*"; e, ancora, il c. 5 stabilisce che "*nei dodici mesi successivi alla sua entrata in vigore, il presente decreto non si applica alle società in partecipazione pubblica che, entro la data del 30 giugno 2016, abbiano adottato atti volti all'emissione di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati. I suddetti atti sono comunicati alla Corte dei conti entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto*".

(35) L'art. 12 va letto in combinato disposto con l'art. 13, che reca la disciplina delle modalità del controllo giudiziario sull'amministrazione delle società pubbliche, prevedendo che le amministrazioni pubbliche socie possano presentare la denuncia di gravi irregolarità al tribunale ordinario, attraverso il rimedio di cui all'art. 2409 c.c.

Ed ancora, l'altra disposizione rilevante ai fini del sistema dei controllo esercitabile secondo le norme di diritto comune è rappresentata dall'art. 14 dettato in materia di crisi di impresa delle società pubbliche, che oltre a chiarire una volta per tutte il principio dell'assoggettabilità delle stesse alla disciplina dettata in materia fallimentare, prevede l'applicazione dell'art. 2409 c.c. nel caso in cui l'organo amministrativo non provveda all'adozione di provvedimenti adeguati al fine di contrastare la situazione.

Sempre in tale solco interpretativo si colloca la pronuncia Cass., S.U., 22 dicembre 2009, n. 27092, relativa alla giurisdizione contabile sui componenti del c.d.a. della Rai s.p.a., in base alla quale è stata affermata la giurisdizione contabile sul presupposto che, nonostante la veste di società per azioni, la Rai s.p.a. ha natura sostanziale di ente pubblico, perché individuata direttamente dalla legge quale concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, sottoposta ai poteri di vigilanza di una commissione parlamentare, destinataria di un canone d'abbonamento avente natura di imposta, compresa tra gli enti sottoposti al controllo della Corte dei conti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, nonché tenuta all'osservanza delle procedure di evidenza pubblica nell'affidamento degli appalti. Ad analoghe conclusioni la Corte è pervenuta con riferimento all'Enav s.p.a. con la ord. S.U., 3 marzo 2010, n. 5032, sancendo anche in questo caso che ancorché formalmente costituita come una società per azioni, si tratta di un ente pubblico in forma societaria o di una società legale istituita con legge dello stato e dunque non con atto negoziale, per cui la giurisdizione contabile nei confronti di amministratori e dipendenti è piena e non è limitata al danno all'immagine. Sempre in questo

* * *

contesto interpretativo si inserisce un'altra sentenza resa da S.U., 9 luglio 2014, n. 15594, con riferimento all'Anas s.p.a., per la quale la Cassazione osserva anche qui che la forma giudica della stessa in società per azioni non vale a mutare la sua sostanza pubblicistica, e quindi la sua assoggettabilità alla giurisdizione contabile.

L'indirizzo della Corte di cassazione si delinea ancor meglio con la pronuncia S.U., 27 dicembre 2017, n. 30978, secondo cui è possibile ravvisare la natura eccezionale della giurisdizione contabile in tre ipotesi: in caso di società *in house* (per le quali è ribadita la necessità del triplice presupposto della partecipazione totalitaria da parte di enti pubblici e divieto di cessione delle partecipazioni a privati, dello svolgimento di attività almeno prevalente in favore degli enti soci, nonché del controllo analogo a quello degli enti sui propri uffici con prevalenza sulle ordinarie forme civilistiche; e pur sempre ove tali presupposti sussistano al momento della condotta dannosa); in caso di danno provocato direttamente al patrimonio non della società, ma dell'ente pubblico; in caso di danno cagionato dal rappresentante dell'ente pubblico partecipante che abbia esercitato od omesso di esercitare il suo potere in modo tale da pregiudicare il valore della partecipazione.

I CONTROLLI SULLE DIVERSE TIPOLOGIE DI ENTI: REALTÀ E PROSPETTIVE

di *Natale M.A. D'Amico*

Desidero anzitutto ringraziare tutti voi per essere qui, e in particolare gli illustri accademici che hanno accettato di partecipare alla nostra tavola rotonda.

Quest'oggi festeggiamo il 60° compleanno di una legge, la n. 259/1958, che ha disciplinato il sistema dei controlli della Corte dei conti sugli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Stamane abbiamo ascoltato come essa è nata, come vive, come interagisce con le numerose novità intervenute nell'ambiente circostante e nello stesso ordinamento.

Introducendo questa tavola rotonda, vorrei aggiungere una prospettiva economica a quella squisitamente giuridica tanto ben rappresentata nelle relazioni del mattino. Il che mi aiuterà a tentare di guidare la nostra tavola rotonda.

La domanda che un economista si pone di fronte alla l. n. 259 è: controlli sono previsti per tutte le società; perché allora è necessario che nelle società – più in generale negli enti – ai quali affluisce denaro pubblico ce ne siano di aggiuntivi? Per esempio, se lo Stato è azionista, perché non ritiene sufficienti le garanzie che l'ordinamento offre alla generalità degli azionisti, e ne richiede una aggiuntiva, costituita dal controllo sulla gestione della Corte dei conti?

Per dare risposta a questa domanda, dobbiamo introdurre il problema detto del *principal-agent*. Si tratta di uno schema teorico la cui formulazione è abbastanza recente, risale agli anni '70 del secolo scorso, ma che informa di sé gran parte della letteratura sulla *corporate governance* successiva (riferimenti in letteratura infiniti; probabilmente i primi a enucleare il problema, indipendentemente l'uno dall'altro, furono negli anni '70 Stephen Ross e Barry Mitnick; da allora la letteratura sul cosiddetto "problema di agenzia" si è fatta sterminata; da ultimo inserita nella più generale "teoria dei contratti" soprattutto ad opera dei premi Nobel Hart e Holmstrom)

Quando una persona – *agent* – opera nell'interesse di un'altra – *principal* – si possono porre problemi nel caso gli incentivi fra l'*agent* e il *principal* non siano allineati. Facciamo il caso più semplice, che è poi quello che ci avvicina di più al nostro tema. Gli azionisti di una società eleggono uno o più amministratori, perché agiscano nel loro interesse. Ma spesso l'interesse, gli incentivi, degli amministratori sono diversi da quelli degli azionisti. L'amministratore può avere interesse al proprio potere e ruolo sociale: tende perciò a preferire che l'impresa si faccia più grande, anche a scapito del profitto che se ne ricava. Ma al socio interessa più il volume dei profitti che il volume della società. Spesso l'amministrazione guarda ai profitti negli anni più prossimi, quelli nei quali presumibilmente lui sarà ancora in carica; ma il socio di norma ha interessi di più lungo termine. Si possono fare molti altri esempi.

Per ovviare al problema *principal-agent* si scrivono contratti complessi; ad esempio si attribuisce all'amministratore una parte della sua remunerazione in forma di azioni, in modo tale che sia anche lui azionista, e quindi i suoi interessi siano allineati con quelli dei suoi danti causa. Se ben ci pensiamo, la presenza del collegio sindacale e della revisione contabile obbligatoria hanno anche funzioni simili: tipicamente, garantire agli azionisti (e agli altri *stakeholder*) che la rappresentazione dei fatti contabili sia corretta.

È evidente che il tutto per funzionare richiede che esistano soci "attivi", che esercitano una sorveglianza sui propri amministratori, e, ove del caso, siano pronti a sostituirli se seguono il loro personale interesse a scapito dell'interesse degli azionisti.

Ma il problema *principal-agent* nel caso delle partecipazioni pubbliche si presenta, per così dire, al quadrato.

Perché l'azionista è – facciamo il caso più semplice – lo Stato, attraverso il Ministero del tesoro. Ma il dante causa originario, il *principal*, non è lo Stato, né il Ministro del tesoro o il funzionario che esercitano i poteri dell'azionista, bensì è il contribuente.

Non sfuggirà a nessuno che, oltre al consueto problema *principal-agent* che si pone nel rapporto fra azionista e amministratore, qui se ne pone uno aggiuntivo, quello fra contribuente e colui – persona fisica o soggetto "entificato" – che esercita i poteri dell'azionista.

Anche qui, facciamo il caso più banale: il politico investito dei poteri dell'azionista può avere interesse a un investimento perché ha ricadute positive sul suo collegio elettorale, anche se quell'investimento non è economicamente profittevole ovvero sarebbe stato più profittevole se realizzato altrove. Ma lo stesso funzionario che "segue la pratica" potrebbe non essere sufficientemente motivato ad esercitare le sue funzioni di azionista (in fondo l'utile maggiore che la società realizzerà con una gestione più efficiente non entra nelle sue tasche).

Dunque, se qui il problema *principal-agent* è più complicato, non bastano gli ordinari strumenti (anche contrattuali) di controllo sull'operato degli amministratori; ma ne serve uno aggiuntivo. Quello che la Carta costituzionale individua nel ruolo della Corte dei conti.

Così inquadrato teoricamente questo controllo aggiuntivo "sugli enti ai quali lo Stato contribuisce in via ordinaria", proviamo a trarre qualche conclusione:

- deve essere un controllo indipendente dal Governo; e infatti la legge n. 259 lo affida a funzionari dotati del massimo di autonomia configurabile in un sistema democratico, perché appartenenti all'ordine giudiziario;

- non può essere un controllo solo di legalità, e neanche puramente contabile, ma deve estendersi – come dice la Costituzione – all'intera "gestione finanziaria", in modo da poter cogliere la relazione mezzi/fini, che è ciò che in ultima analisi interessa a chi fornisce i mezzi finanziari;

- destinatari delle risultanze dell'attività di controllo non devono essere il soggetto controllato, né colui che esercita le funzioni di azionista, bensì i *principal*, cioè la generalità dei contribuenti-elettori, da cui provengono le risorse finanziarie impiegate; e infatti la Costituzione e la legge dispongono che le relazioni vengano inviate al Parlamento, organo massimamente rappresentativo della Nazione (e, fatto da non trascurare, così disponendo viene previsto che le relazioni siano pubbliche, cioè accessibili alla generalità dei cittadini).

Insomma: se dovessimo oggi scrivere le norme per disciplinare il controllo sugli enti ai quali lo stato contribuisce in via ordinaria, anche in un'ottica economica, e alla luce di una teoria che è ben più recente, dovremmo scrivere norme nella loro essenza non molto dissimili da quelle adottate dal legislatore di sessant'anni fa e ancor prima dal legislatore di dieci anni prima.

*** * ***

I CONTROLLI SULLE DIVERSE TIPOLOGIE DI ENTI: REALTÀ E PROSPETTIVE

di *Alberto Dello Strologo*

Sommario: 1. *Dalla legge 259 del 21 marzo 1958 alla (recente) genesi dei controlli aziendali in ambito pubblico.* – 2. *Il controllo di gestione.* – 3. *Controlli della Corte dei conti in merito agli enti parco e alle autorità portuali nazionali: realtà e prospettive.* – 4. *Conclusioni.*

1. *Dalla legge 259 del 21 marzo 1958 alla (recente) genesi dei controlli aziendali in ambito pubblico*

La legge 21 marzo 1958, n. 259, ha introdotto nel nostro ordinamento, in coerenza con l'art. 100 della Costituzione – il quale statuisce che "La Corte dei conti […] partecipa, nei casi e nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria" – le condizioni e le modalità di esercizio del controllo sulla gestione finanziaria degli enti "a valenza nazionale" ed ha istituito una specifica sezione deputata istituzionalmente a riferire al Parlamento sull'esito dei controlli eseguiti.

La l. n. 259/1958, seppur in prima battuta – in quanto è stato necessario attendere gli anni Novanta per assistere a un nuovo e più moderno scenario – ha avviato in capo alla Corte dei conti un controllo caratterizzato dal monitoraggio della gestione, l'andamento e la valutazione della quale si concretizzano in una relazione che favorisce il Parlamento nell'opera di ottimizzazione delle risorse. La legge 259 ha, in sintesi, introdotto nel nostro ordinamento importanti novità, tra cui, le più rilevanti da un punto di vista economico aziendale sono:

- il riconoscimento dei conti consuntivi e dei bilanci d'esercizio quali documenti da analizzare per esprimere un giudizio compiuto sull'attività svolta dal soggetto controllato e per correlare gli obiettivi con i risultati;

- l'introduzione dei primi concetti di efficienza, di economicità e di efficacia dell'attività amministrativa.

Tale legge è stata d'ispirazione per i numerosi interventi normativi successivi, che hanno avuto quale obiettivo primario l'efficientamento dell'attività di controllo degli enti, la quale, infatti, non è più isolata ai singoli atti, ma riguarda la gestione nel suo complesso mediante l'analisi dei bilanci consuntivi e dei bilanci previsionali. Il processo di verifica non è più limitato al mero controllo di legittimità, ma approfondisce il merito dell'attività gestoria.

La Corte dei conti, per effetto della normativa in commento e delle successive modifiche, ha assunto un ruolo centrale nell'accertamento della corrispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, effettuando una valutazione comparativa delle variabili di bilancio.

Un forte impulso allo studio dell'economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche in Italia trae origine dalla crisi degli anni Novanta, in concomitanza con la volontà di far entrare la nostra Nazione nella (allora) Comunità europea.

Tale circostanza, infatti, ha reso improcrastinabile un processo di rinnovamento volto al recupero della dimensione aziendalistica degli enti pubblici, vale a dire ad un sempre più incisivo e consistente impiego di strumenti aziendali, quali la programmazione e i *controlli manageriali*, al fine di migliorare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità della "macchina pubblica" e avviare un sistema virtuoso volto a:

1) favorire la competitività internazionale delle imprese. Non vi è infatti dubbio che, in una competizione internazionale, le imprese che vengono assistite da una amministrazione più efficiente diventando a loro volta più competitive;

2) controllare gli sprechi;

3) soddisfare al meglio i cittadini-utenti, non gravandoli della copertura di spese correlate agli sprechi.

In tale prospettiva, è stata avviata una corposa attività legislativa (decreti legislativi, direttive della Presidenza del Consiglio dei ministri, delibere della Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche-Civit, ecc.) avente quale principio di riferimento il contenuto dell'art. 97 della Costituzione, là dove si afferma che "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

Dal punto di vista dei controlli, un passaggio fondamentale di tale evoluzione è rinvenibile nel d.lgs. n. 286/1999, a seguito della legge delega n. 59/1997, rubricato "Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche", che ha introdotto, tra gli altri, una legislazione *ad hoc* sui controlli delle amministrazioni pubbliche, con l'obiettivo di procedere alla relativa sistematizzazione e miglioramento. In particolare, all'art. 1, c. 1, è previsto che le pubbliche amministrazioni, nell'ambito della rispettiva autonomia, si dotino di strumenti adeguati a:

a) garantire la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa (controllo di regolarità amministrativa e contabile);

b) verificare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati (controllo di gestione);

c) valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale (valutazione della dirigenza);

d) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra i risultati conseguiti e gli obiettivi predefiniti (valutazione e controllo strategico). L'attività di valutazione e controllo strategico mira a verificare, in funzione dell'esercizio dei poteri di indirizzo da parte dei competenti organi, l'effettiva attuazione delle scelte contenute nelle direttive e negli altri atti di indirizzo politico. L'attività stessa consiste nell'analisi, preventiva e successiva, della congruenza e/o degli eventuali scostamenti tra le missioni affidate dalle norme, gli obiettivi prescelti, le scelte operative effettuate e le risorse umane, finanziarie e materiali assegnate, nonché nella identificazione degli eventuali fattori ostativi, delle eventuali responsabilità per la mancata o parziale attuazione e dei possibili rimedi (art. 6 l. n. 286/1999).

In sintesi, il controllo strategico valuta criticamente i progetti alla luce dei risultati ottenuti, estendendone l'esame a vari settori. La rilevazione degli esiti ottenuti rispetto agli obiettivi predeterminati viene realizzata mediante la valutazione delle *performance* (degli amministratori, delle risorse impiegate e rispetto a quelle disponibili, dei tempi di realizzazione e delle procedure operative attivate) e le rilevazioni periodiche del grado di soddisfazione degli utenti.

L'esito negativo del controllo rimette in discussione le scelte operate e impone di rimeditarle. In altri termini, il controllo strategico verifica l'attitudine dell'ente a programmare, assieme alla corretta capacità di misurare il grado di realizzazione sia dei risultati sia delle *performance*.

Ancora, il decreto legislativo in commento ha introdotto nelle amministrazioni pubbliche:

1) la valutazione dei dirigenti (art. 5, poi abrogato dall'art. 30, c. 4, d.lgs. n. 150/2009) e la valutazione strategica (art. 6);

2) il controllo amministrativo-contabile e il controllo di gestione (art. 4).

La tipologia di controlli introdotta dall'art. 4 è quella che maggiormente rileva da un punto di vista squisitamente economico-aziendale.

2. *Il controllo di gestione*

L'esigenza di introdurre a carico della Corte dei conti l'effettuazione di un'attività di controllo di gestione (1) discende dalla tendenza dello Stato a svolgere un numero crescente di funzioni di pubblico interesse con una conseguente maggior presenza nell'economia del Paese: In tale prospettiva, la Corte dei conti, in assoluta indipendenza e senza interferire con il controllo interno, valuta l'operato degli enti di pubblico interesse e fornisce agli stessi informazioni utili per adeguare le proprie scelte in base ai risultati raggiunti.

L'introduzione del controllo di gestione verte al miglioramento dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità. Da un punto di vista economico-aziendale, significa soffermarsi, in via concomitante e in via successiva, sull'andamento della gestione aziendale al fine di giudicarne il percorso ed eventualmente correggerlo (*feed back*) qualora si intravedano scostamenti rispetto a quanto deciso-programmato.

A tale scopo, al di là della possibilità di creare sofisticati strumenti contabili ed econometrici, è di particolare importanza ed efficacia l'applicazione, in ambito pubblico, di strumenti mutuati (e riadattati) dall'analisi di bilancio, che si affianca e completa l'intero sistema di controllo di gestione.

Il controllo di gestione deve essere inteso come la leva a disposizione dei soggetti amministratori per il miglioramento delle *performance* delle risorse pubbliche.

È di tutta evidenza che l'attività svolta dalla pubblica amministrazione non è valutabile alla stregua di quella svolta dai privati, in ragione della sostanziale differenza degli obiettivi perseguiti: la pubblica amministrazione si pone come obiettivo il miglioramento del servizio offerto ai cittadini, laddove i privati perseguono l'obiettivo del profitto. In tale prospettiva, non tutti gli strumenti messi a disposizione dalla scienza aziendalistica sono idonei a valutare gli enti pubblici e, pertanto, ai fini delle analisi occorre effettuate un'accurata selezione dello strumento impiegato.

3. *Controlli della Corte dei conti in merito agli enti parco e alle autorità portuali nazionali: realtà e prospettive*

Il presente contributo prende in esame due specifiche tipologie di enti (le autorità portuali (2) e gli enti parco (3)) allo scopo:

- di analizzare il processo attualmente impiegato dalla Corte dei conti nell'attività di controllo di gestione;

- di proporre ulteriori strumenti di possibile impiego al fine di cogliere in maniera più approfondita le dinamiche economiche, patrimoniali e finanziarie degli enti.

---

(1) Il controllo di gestione è un insieme di strumenti e allo stesso tempo un processo diretto a verificare – da parte dei dirigenti e dei responsabili dei servizi – lo stato di attuazione degli obiettivi programmati e, mediante l'analisi delle risorse acquisite e della comparazione tra i costi e la quantità e qualità dei servizi offerti, la funzionalità dell'organizzazione dell'ente, l'efficacia, l'efficienza e il livello di economicità dell'attività di realizzazione degli obiettivi prefissati.

(2) Ente pubblico non economico, dotato di autonomia amministrativa, finanziaria e di bilancio sottoposto alla vigilanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Mit) e del Ministero dell'economia e delle finanze (Mef). All'autorità portuale sono attribuiti poteri di programmazione, indirizzo e controllo delle attività esercitate nel porto, lasciando ai soggetti privati lo svolgimento delle attività economiche in ambito portuale.

(3) Enti pubblici non economici ai sensi della l. 20 marzo 1975, n. 70, che li colloca nella tabella IV, concernente gli enti preposti a servizi di pubblico interesse (art. 9), sottoposti alla vigilanza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. La disciplina fondamentale è dettata dalla l. 6 dicembre 1991, n. 394 ("Legge quadro sulle aree protette") che ha attribuito a tali enti ampi poteri, pianificatori ed amministrativi, sovraordinati a quelli degli enti territoriali, che si traducono nella regolamentazione e nel governo del territorio su cui essi insistono.

Gli enti parco nazionali e le autorità portuali nazionali si caratterizzano per la redazione di un bilancio conforme alle previsioni di contabilità economica propria delle aziende private. Su di essi sono orientati i controlli della Corte dei conti. In particolare, per ciò che rileva ai nostri fini, la Corte effettua una corposa analisi che dettaglia – anche comparandole – le singole voci di conto. Tale analisi consente sia di esprimere un giudizio sull'andamento del singolo ente sia un'analisi dell'efficienza delle varie amministrazioni. Gli enti parco nazionali e le autorità portuali, al pari degli altri enti pubblici non economici (Ice, Inps, Enit, ecc.) – in applicazione del d.lgs. 31 maggio 2011, n. 91, rubricato "Disposizioni recanti attuazione dell'articolo 2 della Legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di adeguamento ed armonizzazione dei sistemi contabili" – vedono affiancata alla contabilità di tipo finanziario anche la contabilità di tipo economico-patrimoniale (c.d. contabilità integrata, vale a dire una sorta di doppia contabilità economica e finanziaria) (4).

In tal senso essi devono produrre un piano dei conti integrato (come previsto dal d.p.r. 4 ottobre 2013, n. 132, "Regolamento concernente le modalità di adozione del piano dei conti integrato delle amministrazioni pubbliche" ai sensi dell'art. 4, c. 3, lett. a, del d.lgs. 31 maggio 2011, n. 91), che affianca ai capitoli finanziari anche il piano dei conti normalmente adottato dalle imprese.

La conformazione del bilancio degli enti come sin qui delineata lascia desumere che agli enti parco nazionali e alle autorità portuali possano essere applicati strumenti propri dell'analisi aziendale al fine di giudicarne la relativa gestione; è di tutta evidenza che, come già illustrato, trattandosi di enti non orientati al profitto, l'analisi effettuata dalla Corte dei conti subisce un "adattamento" in modo che possa esprimere il suo ruolo esplicativo e informativo. In particolare:

- lo stato patrimoniale può essere quasi totalmente considerato alla stregua di quello riferito a un'impresa privata, soprattutto per quanto attiene alla struttura finanziaria, con particolare riferimento all'analisi dei profili gestionali, rispetto ai quali può rivelarsi più elevato il rischio di criticità sotto il profilo economico e finanziario (*verifica dell'attuazione delle misure di contenimento e razionalizzazione della spesa*);

- il conto economico può essere analizzato tenendo conto del fatto che in un'impresa pubblica (parallelamente a quelle c.d. *no profit*) la logica tra componenti positivi di reddito e componenti negativi di reddito è "ribaltata". In queste aziende infatti – diversamente da quanto avviene in quelle "private", nelle quali si sostengono i costi per ottenere dei ricavi che vanno a remunerare i fattori della produzione – si ottengono i proventi (non i ricavi che derivano da uno scambio sul mercato) allo scopo di sostenere i costi necessari per erogare dei servizi e non ci si aspetta alcuna remunerazione per il capitale;

- la gestione potrebbe residualmente evidenziare un risultato positivo, che però non è un utile ma va considerato alla stregua di un risparmio (avanzo di gestione da impiegare negli esercizi successivi).

---

(4) Il piano integrato dei conti è formato da tre moduli:

a) piano finanziario, atto a rilevare ciascun evento gestionale, contabile rilevante, secondo la manifestazione contabile della competenza finanziaria. Esso riporta il sistema di classificazione delle entrate e delle spese derivanti da obbligazioni giuridicamente perfezionate e quello degli incassi e dei pagamenti in termini di cassa;

b) piano economico, finalizzato a rilevare i costi-oneri e i ricavi-proventi derivanti dalle transazioni poste in essere dalle amministrazioni. Tali transazioni si sostanziano in operazioni di scambio sul mercato (acquisizioni e vendita), che danno luogo a costi sostenuti e ricavi conseguiti e in operazioni conseguenti ad attività istituzionali mirate alla redistribuzione della ricchezza sul territorio nazionale (tributi, contribuzioni, trasferimenti risorse, prestazioni, servizi, altro) da cui scaturiscono oneri sostenuti e proventi conseguiti;

c) piano patrimoniale, che evidenzia la situazione patrimoniale dell'amministrazione conseguente alla gestione ed il valore delle attività possedute e delle passività poste in essere nell'esercizio, nelle loro diverse declinazioni contabili.

Invero, questo risparmio-avanzo economico può derivare da due ragioni tra loro fortemente differenti:

- può essere il risultato di una gestione di erogazione svolta in maniera efficiente; oppure
- è la misura di quanto non si è attuato. In altri termini, in tal caso si ha un avanzo economico perché non è stato svolto (in tutto o in parte) il servizio cui l'ente è preposto.

Comprendere la "natura" dell'avanzo economico (ossia se discende da un processo virtuoso di cui al punto *sub* a) o vada considerato un fatto "negativo" di cui al punto *sub* b) è elemento di cruciale importanza ai fini di un giudizio compiuto sulla gestione dell'ente. Tale compito non può evidentemente essere assolto autonomamente dal bilancio, ma può essere contenuto nei documenti esplicativi dello stesso ed è il risultato di puntuali analisi effettuate dall'ufficio preposto al controllo di gestione e dunque della Corte dei conti che, peraltro, effettua una minuziosa analisi dei componenti negativi di reddito (costi) degli enti di cui al presente contributo, tenuto conto del fatto che il "costo" rappresenta il vero (intrinseco) valore della erogazione effettuata.

In tale contesto, la Corte dei conti svolge una verifica:

a) in termini di miglioramento (scostamento positivo) nel tempo; e soprattutto

b) in termini di efficienza comparata rispetto a enti analoghi.

Si tratta di un tipo di analisi della gestione finanziaria (preventiva, concomitate e successiva alla gestione) che, per il tramite di un controllo degli equilibri di bilancio: i) consente di prevenire e ridurre le situazioni di difficoltà finanziaria e di dissesto finanziario degli enti; ii) costituisce una leva strategica importantissima per il miglioramento della gestione. Tuttavia, alla luce del fatto che è un'analisi svolta in "termini assoluti", non fondata su risultati di sintesi, può produrre risultati non pienamente esaustivi.

In tal senso il contributo che può fornire l'economia aziendale è di proporre l'utilizzo di alcuni indicatori che, affiancati al predetto approccio, possano costituire un utile e immediato strumento di analisi e di giudizio.

Pertanto, occorre costruire indici e margini che devono essere analizzati nel tempo (per verificare l'andamento del singolo ente) e nello spazio (per valutare il trend del singolo ente rispetto agli altri o a un *benchmark* di riferimento.

Un primo indicatore da applicare alla analisi della situazione patrimoniale è il *margine di struttura primario* (Msp) che permette di verificare quanta parte dell'attivo immobilizzato – vale a dire a medio-lungo termine – è finanziato con fonti di finanziamento proprie permanentemente legate all'ente. In formula:

$$\text{Msp} = \text{patrimonio netto (5)} - \text{immobilizzazioni}$$

Il valore soglia di tale margine è zero; infatti, un margine negativo appalesa la circostanza che il patrimonio netto non riesce a finanziare integralmente le immobilizzazioni e si dovrà pertanto ricorrere all'indebitamento. Di converso, se il valore del margine è positivo o tendente a zero, l'ente è solido dal punto di vista patrimoniale, in quanto i mezzi propri sono sufficienti allo svolgimento dell'attività.

È opportuno precisare che al fine di poter confrontare enti di dimensioni diverse, è preferibile calcolare il rapporto (indice) piuttosto che la differenza (margine) dianzi rappresentata. In particolare, l'indice è così esprimibile:

$$\text{indice di struttura primaria} = \frac{\text{patrimonio netto}}{\text{immobilizzazioni}}$$

(5) Fondo di dotazione iniziale + avanzi economici.

In tal caso il valore soglia è pari a 1. Infatti, un indice inferiore all'unità appalesa che il patrimonio netto non riesce a finanziare integralmente le immobilizzazioni e si dovrà pertanto ricorrere all'indebitamento.

Oltre all'indicatore dianzi indicato, può essere utile impiegare un indicatore della liquidità rappresentato dal seguente rapporto:

$$\text{indice di liquidità} = \frac{\text{attivo circolante - residui attivi esigibili entro l'esercizio}}{\text{residui passivi esigibili entro l'esercizio}}$$

L'indice in commento esprime la capacità dell'ente di far fronte agli impegni finanziari assunti tramite i mezzi liquidi o prontamente liquidabili a sua disposizione. Un indice uguale a uno evidenzia che l'ente ha disponibilità uguali all'ammontare del debito, un valore dell'indice superiore a uno evidenzia disponibilità superiori ai debiti a breve temine. Un indice inferiore a uno è un segnale di pericolo in quanto evidenzia che l'ente non sarà in grado di adempiere alle proprie obbligazioni a breve termine e necessita quindi di nuove fonti di liquidità.

Gli indicatori sin qui delineati riguardano la dimensione patrimoniale e finanziaria dell'ente, là dove assume particolare rilievo anche l'analisi della dimensione economica che deve essere effettuata a livello di risultati intermedi del conto economico per verificare il contributo di ciascuna gestione al risultato economico complessivo.

Considerate le caratteristiche degli enti in esame, l'analisi economica non può essere condotta in termini di redditività, ma in termini di efficienza e di rendimenti.

Indicatori in tal senso sono rappresentati dai seguenti rapporti (6):

$$\frac{\text{costo di conto economico}}{\text{proventi e servizi per la produzione delle prestazioni e/o servizi}}$$

$$\frac{\text{costi totali della produzione}}{\text{proventi e servizi per la produzione delle prestazioni e/o servizi}}$$

Tali indici forniscono un'informazione utile in ordine alla contribuzione dei costi (sia presi singolarmente sia considerati complessivamente) al valore dei ricavi.

L'indagine economica, oltre che per il tramite dei rapporti tra costi e proventi dianzi rappresentati, può essere integrata anche con l'analisi dei soli costi sulla base del seguente indice:

$$\frac{\text{costo di conto economico}}{\text{costo totale}}$$

Tale *ratio* fornisce un'indicazione in ordine alla struttura dei costi e all'incidenza delle singole categorie; si può in tal modo comprendere il peso di ogni voce di costo sui costi totali sostenuti dall'ente e, dunque, individuare quale sia l'attività che assorbe in misura maggiore le risorse disponibili.

L'indicatore in esame deve essere messo in correlazione con gli indici di efficacia che mostrano da un punto di vista qualitativo e quantitativo come l'ente abbia raggiunto gli obiettivi previsti; talché è importante verificare: i) sia l'incidenza dei costi (analisi di efficienza) mediante l'indice in commento; ii) sia quanto i costi corrispondano a prestazioni effettivamente fornite (analisi di efficacia).

(6) La voce "costo di conto economico" si riferisce a singole categorie di costi indicate in conto economico (materie prime, servizi, personale, ecc.).

4. *Conclusioni*

La l. n. 259/1958 è stata l'elemento propulsore di un processo in virtù del quale la Corte dei conti può svolgere un controllo sull'attività delle amministrazioni pubbliche e un efficace monitoraggio della gestione, al fine di ottenere informazioni utili a favorire il Parlamento nell'opera di ottimizzazione delle risorse.

È stato argomentato come gli interventi legislativi intervenuti nel tempo abbiano sempre più ampliato il processo di controllo posto in capo alla Corte dei conti, introducendo sistemi di verifica tendenzialmente in linea con le analisi di tipo economico aziendale che vengono effettuate con riferimento alle aziende private. Il percorso di ottimizzazione del processo di controllo da parte della Corte dei conti è in continua evoluzione e si ritiene che in siffatto contesto l'economia aziendale possa offrire ulteriori strumenti utili a svolgere una ancora più approfondita attività di verifica.

In tal senso, si auspica l'impiego di comuni indici di bilancio che possano consentire una più immediata e sintetica comprensione della dinamica patrimoniale ed economica degli enti, con particolare riferimento a quelli oggetto della presente trattazione.

Al riguardo, non può essere sottaciuta la possibilità di indagare l'eventuale esistenza di fattori di rischio che in altri casi conducono al dissesto e al fallimento delle aziende, mutuando, con gli opportuni accorgimenti, la disciplina introdotta recentemente dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, attuativo della l. 19 ottobre 2017, n. 155) in linea, peraltro, con le statuizioni del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 – c.d. legge Madia – che all'art. 14, oltre a prevedere che le società a partecipazione pubblica sono soggette alla disciplina del fallimento e del concordato preventivo, stabilisce che qualora emergano, nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale, uno o più indicatori di tale stato, l'organo amministrativo della società a controllo pubblico adotta senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi, di correggerne gli effetti ed eliminarne le cause, mediante un idoneo piano di risanamento.

In tale prospettiva, si può affermare che la normativa ha introdotto il concetto dei meccanismi di allerta della crisi anche con riferimento alle società a partecipazione pubblica.

*** * ***

IL CONTROLLO PREVISTO DALLA LEGGE 258/1958 CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AGLI ENTI PUBBLICI DI RICERCA (EPR) E ALLE ISTITUZIONI ARTISTICHE, CULTURALI E DI SPETTACOLO. PROBLEMI E PROSPETTIVE

di *Eugenio Picozza*

Sommario: 1. *I profili generali del controllo sulla gestione finanziaria* ex lege *259/1958.* – 1.1. *Le finalità generali del controllo sulla gestione finanziaria previsto dall'art. 100 Cost.* – 2. *Alcune applicazioni agli enti di ricerca, arte, cultura e spettacolo.* – 2.1. *Regime e prospettive del controllo di cui alla l. n. 259/1958 sugli enti pubblici di ricerca.* – 2.2. *Il controllo finanziario sulla gestione degli enti di cultura e di spettacolo.*

1. *I profili generali del controllo sulla gestione finanziaria* ex lege *259/1958*

Gli obiettivi di questo intervento sono essenzialmente due: mettere in luce le problematiche specifiche che emergono dal controllo di gestione effettuato sulle categorie di enti in rubrica indicati, ai sensi della l. n. 259/1958, e delineare le possibili prospettive.

Tuttavia, proprio al fine di inquadrare correttamente tale problematica, non mi posso sottrarre a qualche riferimento generale di ordine costituzionale e legislativo in ossequio al principio e al metodo della interpretazione "costituzionalmente conforme", che è divenuto obbligatorio per le giurisdizioni ma che dovrebbe essere tenuto strettamente presente anche nella amministrazione attiva, consultiva e di controllo.

1.1. *Le finalità generali del controllo sulla gestione finanziaria previsto dall'art. 100 Cost.*

La Costituzione, all'art. 100, dopo aver ribadito che "La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato", al successivo comma prescrive che essa "partecipa nei casi e con le forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito". L'utilizzazione delle parole "controllo sulla gestione finanziaria" e "risultato del riscontro eseguito" sono state lette in senso limitativo soprattutto all'epoca piena di luci ma anche di ombre della gestione delle partecipazioni statali (1). Ma quel periodo, felice o oscuro che sia stato, ormai non c'è più: nuove tecniche, nuove metodologie della stessa gestione di imprese e di enti pubblici e privati, *profit* o *no-profit*, si sono affermate in tutto il mondo, insieme alla esplosione della informatica, della comunicazione e delle reti virtuali, della intelligenza artificiale. Anche a livello giuridico, peraltro, il quadro di riferimento costituzionale è cambiato, in quanto l'istituto del controllo successivo della gestione trova ora anche altri riferimenti costituzionali di cui deve tenere conto, tra i quali principalmente:

a) L'attività di controllo sulla gestione finanziaria si deve estendere almeno parzialmente al controllo della gestione economica dell'ente o impresa.

L'art. 97 prescrive: "Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento della Unione europea, assicurano l'equilibrio del bilancio e la sostenibilità del debito pubblico".

Questa prescrizione, che compare a livello macroeconomico nella analoga disposizione normativa dell'art. 81 Cost., riguarda tutte le pubbliche amministrazioni (compresi tutti gli enti pubblici, tra i quali appunto gli Epr) ma anche gli enti "privatizzati", nella misura in cui le funzioni amministra-

(1) V. per tutti, in questo senso, G. Guarino, *Partecipazione dello Stato al capitale di enti pubblici e controllo della Corte dei conti,* in G. Guarino, *Scritti di diritto dell'economia e dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1962, 189 ss.

tive e contabili rimangono (come effettivamente restano) atti di diritto pubblico al pari di appalti pubblici e concessioni.

Orbene, nell'ambito di applicazione della contabilità finanziaria non rilevano solitamente e in prima battuta i risultati della gestione "economica", in quanto l'analisi finanziaria interna ed esterna (controllo dei revisori dei conti, riscontro della apposita sezione della Corte dei conti) hanno il primo dovere nel verificare (preventivamente o a consuntivo) la capacità dell'ente di fare fronte positivamente ai propri bisogni finanziari. Questa verifica serve appunto per stimolare e ricordare all'ente l'obiettivo dell'equilibrio finanziario, che è un obiettivo costituzionale.

Ma il citato art. 97 contiene un'altra importante prescrizione: l'ente deve assicurare la sostenibilità del proprio debito pubblico. Per valutare, e in seconda istanza verificare, l'effettività dei risultati e dei conti prodotti dall'ente, il controllore non può che inserirsi anche nella gestione economica dell'ente, non certo in una prospettiva politico-amministrativa (per questo ci sono figure apicali negli enti, anche privatizzati, normalmente il presidente) o manageriale (in tal caso la responsabilità manageriale è del direttore generale dell'ente medesimo); bensì allo scopo di far rispettare il principio della sostenibilità del debito pubblico dell'ente stesso. La conclusione sul primo punto è che La Costituzione finanziario-contabile non può essere interpretata più per singole norme, ma va interpretata e applicata in combinato disposto con gli artt. 81 e 97 (e per quanto occorrer possa, anche con gli artt. 117 e 119). Il controllo non si limita più alla gestione finanziaria, ma irrompe su quella economica, nell'ambito e con le finalità proprie dell'art. 97.

A sua volta, in sede attuativa della Costituzione, la l. n. 259/1958 deve essere applicata ed interpretata in senso estensivo, laddove essa pure fa riferimento a termini come "gestione finanziaria" (art. 6) o "risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria" (art. 7).

Il secondo punto riguarda l'accertamento dell'attuale punto di equilibrio tra produzione giuridica e imputazione nell'ambito dell'attività amministrativa economica, finanziaria e contabile. Questa analisi consente di fissare non solo il corretto punto di equilibrio tra controllo giuridico e controllo tecnico, ma anche tra controllo di legittimità e controllo di gestione, che fanno entrambi parte del suo contenuto.

Anche in tal caso possiamo parlare di obbligo di applicazione e di interpretazione costituzionalmente orientato: stavolta però, a differenza del caso precedente, è la Costituzione materiale ad orientare la interpretazione di quella formale. Mi intendo riferire alla c.d. amministrazione di risultato, che scaturisce dalla approvazione e dalla ormai lunga applicazione dell'inciso normativo contenuto nell'art. 1 della l. n. 241/1990, legge generale sul procedimento amministrativo, secondo cui "*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*". Si tratta di una disposizione ricchissima di implicazioni pratiche sul nostro tema, e quindi è importante isolarne i principi comuni e trattarli separatamente:

a) *economicità ed efficacia*: sono criteri, com'è noto, importati dalla analisi economica del diritto, ma già contenuti in modo simbolico nell'antico concetto del buon andamento, già da molto tempo attualizzato con la espressione "efficienza" (si ricordino, in proposito, i predittivi scritti di Nigro e di Sepe). Pur nel rispetto del principio di legalità, che anche secondo le dichiarazioni Intosai del 1977 deve comunque rimanere sullo sfondo, i nuovi principi introducono, come si diceva prima, un diverso punto di equilibrio tra la fattispecie della produzione giuridica e quella della imputazione. Precedentemente, infatti, il fenomeno energetico del potere si manifestava attraverso la funzione e la sua forma – cioè il procedimento – per arrestarsi e cristallizzarsi nel provvedimento. Da ciò la classica teoria della efficacia giuridica del provvedimento amministrativo e di conseguenza la *ratio* del controllo di validità-invalidità. Massimo Severo Giannini e Angelo Falzea hanno scritto cose mirabili sul rapporto tra imputazione degli effetti ed imputazione dei risultati, e non c'è alcun dubbio che oggi produzione ed imputazione dei risultati hanno una effettività giuridica almeno pari a quella della produzione degli effetti giuridici in senso formale. Tutto ciò fa quindi parte del controllo sulla gestione, che non è più un mero riscontro sulla gestione ma deve rendere conto dei risultati

raggiunti in termini di economicità ed efficacia da parte di una determinata pubblica amministrazione, ente pubblico, ente privato di interesse pubblico, associazione o fondazione comunque sottoposti al controllo della Corte dei conti *ex lege* 259/1958. Tuttavia, non è facile, soprattutto per amministrazioni ed enti a forte impatto burocratico (cioè con un numero di impiegati sproporzionato e spesso di non completa ed adeguata preparazione), passare da una gestione formalistica dell'attività ad una gestione "manageriale" per obiettivi. Sotto questo profilo si presenta oggi per la Sezione del controllo sulla gestione finanziaria una grande opportunità che trova le sue radici nel principio di leale collaborazione tra enti pubblici (anch'esso ormai un principio costituzionale) o di sussidiarietà con le istituzioni private (questo è il caso delle istituzioni artistiche e culturali sottoposte al suo controllo). Si tratta di applicare quelle azioni provenienti da un ramo delle scienze cognitive che possono aiutare gli operatori burocratici degli enti a non commettere *bias* comportamentali: le tecniche ormai notissime sono quelle del *nudging* (ovvero "spinta gentile") e dell'*empowerment* (aiutare l'operatore ad avere più fiducia in se stesso e a prendersi anche i rischi inerenti la responsabilità delle proprie decisioni). Non è un caso che tali studi, oltre ad aver fruttato ai loro autori quantomeno due premi Nobel (Simon, Thaler), abbiano ricevuto il massimo interesse dagli ambienti governativi della Presidenza Obama, trasformandosi in un preciso *executive order* del 15 settembre 2015.

Anche in Italia questo decreto (che intende rivoluzionare il tradizionale rapporto amministrativo inteso in senso giuridico) ha avuto una vasta eco e risonanza anche presso la Scuola superiore della pubblica amministrazione – ora Scuola nazionale dell'amministrazione – che ha istituito appositi *master* e corsi di formazione anche in virtù di un apposito protocollo di intesa con la Presidenza del Consiglio dei ministri.

Anche se, ovviamente, il primo fruitore di queste nuove acquisizioni scientifiche resta il cittadino e, per quanto qui interessa, l'amministrato e/o il fruitore di servizi pubblici collettivi o individuali, non bisogna sottovalutare il progressivo impatto globale che è lecito attendersi dai suggerimenti di queste nuove discipline.

Sotto questo profilo, sarebbe ideale se la Corte dei conti-Sezione del controllo sugli enti potesse organizzare, in collaborazione con la Presidenza del Consiglio dei ministri, la Scuola nazionale dell'amministrazione e università che dimostrino il possesso di competenze specifiche in questi ambiti, seminari di formazione per i dipendenti degli enti sottoposti al controllo, allo scopo di formare una nuova cultura della "condivisione" e della "consapevolezza".

b) *imparzialità, pubblicità, trasparenza*. Se la verifica del rispetto dei suddetti principi riguarda certamente prima di tutto il controllo di legalità dell'attività dell'ente, nondimeno essa pertiene anche al modo di gestire la cosa pubblica, e anche in questo caso la verifica dei risultati della gestione è estremamente rilevante. Anche in questo campo si è affermato, come nel caso precedente, un nuovo istituto e una nuova procedura che possono essere posti accanto agli atti e documenti previsti dall'art. 4 della l. n. 259/1958, *e cioè il bilancio di esercizio.*

Questo recente istituto e documento è stato oggetto di una attenzione quasi ventennale da parte dell'Unione europea, attraverso i seguenti documenti e comunicazioni:

- Libro verde *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 18 luglio 2001, Com(2001)366 definitivo;

- Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni "Strategia rinnovata della Ue nel periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese", Bruxelles, 25 ottobre 2011, Com(2011)681 definitivo;

- Comunicazione della Commissione "Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (metodologia per la comunicazione di informazioni di carattere finanziario)", Bruxelles, 26 giugno 2017 C(2017)4234 finale.

Nel contempo, anche molte organizzazioni e istituti di ricerca nazionale hanno studiato l'istituto, i suoi presupposti, gli elementi costitutivi, le priorità, gli orientamenti: in particolare va ricordato il pregevole documento preparato dal Gruppo di studio per il bilancio sociale, denominato Standard

Gbs 2013: Principi del bilancio sociale, edito da Assirevi e dalla Associazione dei dottori commercialisti con la casa editrice Giuffrè. Proprio l'art. 2 fissa i seguenti obiettivi del bilancio sociale tra i principi di redazione all'art.17:

"1. *Obiettivi del bilancio sociale*. Il bilancio sociale si propone di conseguire i seguenti obiettivi:

- fornire a tutti gli *stakeholder* un quadro complessivo delle *performance* dell'azienda, aprendo un processo interattivo di comunicazione sociale;

- fornire informazioni utili sulla qualità dell'attività aziendale per ampliare e migliorare – anche sotto il profilo etico sociale – le conoscenze e le possibilità di valutazione e di scelta degli *stakeholder*.

In particolare, ciò significa: dare conto dell'identità e del sistema di valori di riferimento assunti dall'azienda e della loro declinazione nelle scelte strategiche, nei comportamenti gestionali, nonché nei loro risultati ed effetti;

- fornire l'idea di bilanciamento tra le aspettative degli *stakeholder* ed indicare gli impegni assunti nei loro confronti;

- rendere conto del grado di adempimento degli impegni nei confronti degli *stakeholder*;

- esporre gli obiettivi di miglioramento che l'azienda si impegna a perseguire;

- fornire indicazioni sulle interazioni fra l'azienda e l'ambiente nel quale essa opera;

- rappresentare il valore aggiunto creato nell'esercizio e la sua ripartizione".

Come è noto, i dati essenziali del bilancio sociale sono tre: l'identità aziendale; il rendiconto-socioeconomico; la relazione sociale.

Giuridicamente, cioè come atto giuridico, il bilancio sociale si pone a cavaliere tra l'esercizio del potere di autonomia pubblica, amministrativa, economica e finanziaria dell'ente pubblico (peraltro fortemente già ridotta dalla direttiva europea n. 85/2011 sui bilanci-tipo secondo la normazione europea) e i principi generali del diritto civile e commerciale in materia di bilanci delle imprese, con particolare riferimento alle s.p.a. Sono state messe a punto procedure per l'individuazione degli *stakeholder* (cioè i portatori di interessi) e per la valutazione, la rendicontazione e la verifica della responsabilità sociale dell'impresa. Inoltre, nelle forme più avanzate di bilancio sociale viene stimato il "valore aggiunto" e a volte, in queste stime, seguendo tecniche e procedure di economia del benessere e di analisi costi-benefici, viene dato un peso speciale al risparmio creato o attivato dall'impresa. Il bilancio sociale ha un ruolo critico nella rendicontazione delle attività di imprese senza fine di lucro, come sono ad esempio le fondazioni liriche e sinfoniche (2), ma più in generale le istituzioni artistiche musicali e culturali o scientifiche, in quanto permette di verificare non solo l'impiego economicamente e finanziariamente legittimo e logico delle proprie risorse, ma anche di valutarne l'impatto sui portatori di interessi e sulle comunità che sono collegate a quel tipo di ente. Potrebbe dunque essere interessante, almeno in prima battuta, studiare l'applicazione di questi principi agli enti che sono soggetti al controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria.

L'apporto della Corte potrebbe riguardare sia la formazione del personale addetto alla redazione del bilancio sociale che la stesura di linee guida alla preparazione del bilancio, condivise con i revisori interni, con l'Anvur e con il ministero vigilante.

c) *i principi generali del diritto comunitario, in particolare quelli finanziari e contabili coinvolgenti la Corte dei conti europea*. Come si è sopra riportato, l'art. 1 della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241/1990 contiene anche il riferimento all'obbligo di osservanza, da parte dell'attività amministrativa, dei principi dell'ordinamento comunitario. Non è un caso che le modifiche agli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione siano nati dalle disposizioni normative del diritto europeo, anche se (con riferimento alla vicenda del pareggio di bilancio) si discute della legittimità costituzionale europea di tali disposizioni, i quanto inserite solo parzialmente nei trattati Tue e Tfue e in realtà oggetto precipuo di accordi interistituzionali europei e di fonti del diritto derivate

(2) G. Pennisi, *Un bilancio sociale per le istituzioni musicali*, in *Musica*, novembre 2018, 28.

(regolamenti, direttivi, decisioni, e anche atti informali quali le comunicazioni). In ogni caso, l'obbligo non cambia in quanto, pur ascritti al livello del diritto derivato dell'Unione europea, sono pur sempre principi generali a cui si applica il criterio ermeneutico della primazia e della diretta applicazione.

Orbene, il Tfue, dopo aver affermato genericamente, all'art. 285, che "la Corte dei conti assicura il controllo dei conti dell'Unione", specifica all'art. 287 quali sono i caratteri essenziali di questo controllo:

"1. La Corte dei conti esamina i conti di tutte le entrate e le spese della Unione. […] La Corte dei conti presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una dichiarazione in cui attesta l'affidabilità dei conti e la legittimità e la regolarità delle relative operazioni, che è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea. Detta dichiarazione può essere completata da valutazioni specifiche per ciascuno dei settori principali della attività dell'Unione.

2. La Corte dei conti controlla la legittimità e la regolarità delle entrate e delle spese ed accerta la sana gestione finanziaria. Nell'esercitare tale controllo, essa riferisce in particolare su ogni caso di irregolarità".

Come si può agevolmente desumere, il controllo, che si ispira chiaramente ai modelli di *auditing* britannici e nord americani, prevede non solo il riscontro, ma anche l'attestazione, cioè un procedimento ed un provvedimento dichiarativo con funzioni di scienza e di conoscenza (in quanto pubblicato nella G.U.C.E.) legale all'esito di una delicata funzione di accertamento.

Il secondo punto essenziale è che la Corte dei conti accerta la "sana gestione finanziaria", e quindi si tratta di un controllo tutto orientato alla gestione economica, patrimoniale e finanziaria, oltre che di legittimità.

È sintomatico che il Tfue non parli espressamente di vizi di legittimità ma di errori compiuti dalla istituzione. Da queste disposizioni possiamo trarre due direttrici di obblighi per gli stati membri dell'Unione europea (3):

- uno è diretto: quando attraverso il controllo delle istituzioni europee vi è una connessione con l'operato degli Stati membri (ad esempio in materia di fondi strutturali), occorrerà " non solo che l'azione degli Stati membri sottoposti a controllo presenti un nesso sufficientemente diretto con le finanze della Unione, bensì anche che gli Stati membri, nell'effettuare le azioni sottoposte a controllo, fossero tenuti a rispettare i precetti del diritto dell'Unione" (Punto 69 delle conclusioni dell'Avvocato generale V. Trstenjak del 25 maggio 2011, inerenti la causa C-539/09, *Commissione europea c. Repubblica federale di Germania*).

Ancora più preciso sul punto è l'art. 120 delle Regolamento finanziario 1995 del Consiglio del 12 dicembre 2006: "Ogni decisione o convenzione di sovvenzione prevede espressamente il controllo della Commissione e della Corte dei conti, in base a documenti e sul posto, di tutti i contraenti e subcontraenti che hanno beneficiato di fondi comunitari". Il principio di leale collaborazione europea vale quindi anche per la Corte dei conti italiani, sia nell'esercizio della funzione di controllo, anche sulla gestione, sia in sede giurisdizionale.

- l'altro è indiretto: potremmo parlare più propriamente di "principi ispiratori europei" del controllo sulla gestione degli enti cui lo Stato partecipa in via ordinaria ai sensi dell'art. 100 della Costituzione (4).

---

(3) D. Siclari, *La Corte dei conti europea nel sistema multilivello dei controlli*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

(4) A prescindere dalle dispute – oramai sopite – atte a qualificare la dimensione strutturale del paradigma, deve riscontrarsi come la sua definizione in termini positivi è contenuta all'art. 287, c. 2, Tfue, in forza del quale la Corte dei conti è chiamata a controllare la legittimità e la regolarità delle entrate e delle spese, nonché ad accertare la sana gestione finanziaria. Il dato letterale della norma sembrerebbe far scorgere la sussistenza di tre paradigmi, rappresentati rispettivamente dal controllo di legittimità, di regolarità e di sana

In effetti appare evidente che, in ordine agli esiti del controllo finanziario, la Corte dei conti europea si pone in una logica diversa rispetto a quella tipica di diversi ordinamenti statali, ivi compresa l'Italia. Essa, infatti, non suole fare riferimento ai termini "illegittimità" o "irregolarità", bensì al termine "errore" (5) .

Ciò risulta ancora più chiaro dalla messa in luce di quelli che sono i caratteri essenziali del paradigma della sana gestione finanziaria come testualmente si desumono dall'art. 27 del Regolamento finanziario: I flussi finanziari europei debbono essere gestiti nel pieno rispetto dei seguenti criteri:

---

gestione finanziaria. Tuttavia, la prassi operativa della Corte ha dimostrato come legittimità e regolarità siano ascrivibili al solco unitario del controllo finanziario *(audit financier* o *financial audit*) sulle operazioni per mezzo delle quali l'Unione finanzia e dà esecuzione al proprio bilancio. Siffatta tipologia di controllo consente di vagliare la legittimità delle operazioni rispetto al diritto positivo comunitario originario e derivato (il bilancio, il regolamento finanziario, le norme interne di gestione, ecc.) e la regolarità dei flussi finanziari, verificandone l'esatta imputazione alle voci di bilancio e la conformità tra il documento di rendicontazione e il conto gestione presentato dalle Istituzioni.

In proposito, si rilevi come, a partire dal 2005, i conti annuali consolidati delle Comunità europee sono stati compilati secondo i principi della contabilità per competenza. Tale cambiamento è estremamente importante: l'introduzione della contabilità per competenza sposta il centro di attenzione dei conti dalla semplice registrazione delle operazioni di tesoreria alla registrazione di entrate ed uscite di risorse non appena queste avvengono, o addirittura non appena venga contratto un impegno a tal fine. La contabilità per competenza rafforza, inoltre, il concetto di separazione degli esercizi. Le spese devono essere registrate nel momento in cui sorgono e le entrate all'atto della loro acquisizione. In breve, la contabilità per competenza fornisce informazioni più complete sugli impegni reali. Ciò dovrebbe facilitare la gestione dei fondi comunitari e, contemporaneamente, fornire informazioni più pertinenti agli osservatori esterni. L'approccio adottato dalla Corte nell'*audit* dei conti comunitari si basa sulla metodologia standard dell'*audit* finanziario.

La teleologia delle predette procedure è quella di consegnare alla Corte un quadro esaustivo di elementi probatori che consentano alla stessa "di stabilire, con ragionevole certezza, se le operazioni siano conformi alle intenzioni del legislatore e dell'autorità di bilancio e se i relativi importi siano stati calcolati in maniera corretta".

Dunque, le stesse mirano a vagliare che la riscossione delle entrate e il pagamento delle spese, oltre ad essere eseguiti in applicazione della normativa vigente, esistano e siano stati determinati in maniera corretta; nonché, ad appurare se gli eventuali beneficiari dei finanziamenti di provenienza comunitaria abbiano adempiuto agli obblighi di loro spettanza.

L'*auditing* in questione offre una minore discrezionalità in capo ai controllori, i quali sono tenuti ad operare un raffronto rispetto ai criteri stabiliti dal quadro normativo sottostante.

(5) Una scelta, questa, dettata da una pluralità di esigenze: è stato rilevato come il termine "errore" garantisce una maggiore sobrietà sul versante linguistico. Accanto a tale questione, dalle vesti squisitamente estetico-nomologiche, si è sollevato l'ulteriore e indubbio vantaggio che tale categoria offre, vale a dire quello "di segnalare l'esistenza di una situazione di reversibilità e, conseguentemente, la necessità dell'intervento correttivo". La Corte, infatti, ritiene come "partendo dal principio di ragionevolezza […] non è realistico pensare che una gestione possa essere immune di errori […], a irregolarità zero" (G. Cogliandro *La legalità finanziaria nell'ordinamento italiano e in quello europeo*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2010, fasc. 4, 9; Id., *Legittimità: variazioni su sul tema tra sinonimia e polisemia*, in <www.giustizia-amministrativa.it>).

Quanto detto, in sede di analisi della struttura sistemica comunitaria, consente di identificare in maniera netta il *discrimen* tra l'attività amministrativa di controllo e quella giurisdizionale.

A riprova, se è vero che l'illegittimità accertata dagli organi giurisdizionali può sfociare nell'annullamento dell'atto impugnato, ovvero nella disapplicazione del regolamento viziato, lo stesso principio non pare potersi rinvenire avuto riguardo alla funzione esercitata dalla Corte; dato che il suo operato "mira a sollecitare gli organi interessati alla riconduzione della propria azione nell'alveo della legalità e della regolarità […], nonché a stimolare ove condivisa, l'ulteriore controllo politico del Parlamento europeo, che può anche sfociare […] nella mozione di censura alla Commissione" (M. Sciascia, M. Sciascia, Il controllo della Corte dei conti sulle gestioni pubbliche in Italia e in Europa, Milano, Giuffrè, 1997, 288).

- principio dell'economicità: i mezzi impiegati dalla istituzione per la realizzazione delle proprie attività sono resi disponibili in tempo utile, nella quantità e qualità appropriate e ad un prezzo migliore;

- principio della efficienza: deve essere ricercato il miglior rapporto tra i mezzi impiegati e le realizzazioni o i risultati conseguiti;

- principio della efficacia: gli obiettivi specifici fissati devono essere raggiunti e devono essere conseguiti i risultati attesi.

Sarebbe ancora più interessante soffermarsi sugli indici di sana gestione finanziaria sopra illustrati, ma lo spazio del presente intervento non me lo consente (6).

---

(6) Lo studio del paradigma della sana gestione finanziaria deve dispiegarsi nelle tre variabili che lo compongono, tenuto conto della loro diversità sostanziale e metodologica.

In questo frangente, l'efficacia opera quale indicatore del "tasso di successo" per l'amministrazione, cioè della capacità di perseguire gli obiettivi e di definire un ottimale rapporto tra i risultati previsti e quelli effettivamente perseguiti.

L'introduzione di un accertamento di siffatta portata appare dettata da un duplice ordine di ragioni riconducibili, rispettivamente, alla scarsa propensione della politica a percepire e curare in termini concreti i bisogni della collettività; ed alla paritetica condizione di inadeguatezza delle amministrazioni pubbliche.

Affinché, dunque, il ricorso a siffatta tipologia di verifica possa essere considerato in termini di effettività e, dunque, porti all'individuazione delle distorsioni predette, è necessaria un'attenta ponderazione degli obiettivi sottesi all'attività. La discrezionalità tecnica rimessa alla Corte presuppone la chiarezza nell'esplicazione e nell'individuazione degli obiettivi; diversamente si potrebbe sconfinare "nella condizione di interferire sulle scelte di carattere politico, travalicando i limiti di un riscontro di carattere tecnico, puntuale e preciso".

In proposito, la Corte, nel proprio manuale operativo, suole distinguere varie tipologie di obiettivi secondo il seguente criterio tassonomico:

- obiettivi operativi: l'*auditing* consiste nel valutare in che misura sono state ottenute le realizzazioni volute e include generalmente l'esame delle operazioni interne alle organizzazioni responsabili dell'attuazione dell'intervento;

- obiettivi immediati: il controllo consiste nel valutare se l'intervento ha prodotto risultati chiari e positivi per i destinatari diretti una volta ultimata la loro partecipazione e include generalmente un esame delle informazioni di monitoraggio prodotte dalle organizzazioni attuatrici nonché l'ottenimento di informazioni da parte dei destinatari diretti; immediati (risultati);

- obiettivi intermedi e globali: l'esame va oltre l'ambito dell'entità controllata e misura gli impatti dell'intervento pubblico. A tal fine, il controllo deve tener conto dei fattori esogeni e produrre elementi comprovanti che gli impatti siano stati effettivamente prodotti dall'intervento pubblico in causa e non siano conseguenza di tali fattori intermedi o globali (impatti).

Orbene, gli obiettivi globali e, per certi versi, anche quelli intermedi si presentano strutturati in maniera eccessivamente generalistica. Tale modalità esplicativa si ripercuote in termini di difficile parametrazione e, consequenzialmente, di scarsa fattibilità di operare accertamenti sugli stessi.

Gli obiettivi operativi o immediati, dal canto loro, costituiscono la vera base della verifica. Ciò nonostante siffatta affermazione deve essere ulteriormente corroborata dal fatto che gli obiettivi dovranno rispondere alla formula condensata nell'acronimo Smart. Essi, infatti, per poter costituire oggetto di valutazione dovranno rispondere ad una serie di canoni, dovendo essere: specifici, misurabili, adeguati, realistici e soggetti a vincoli temporali.

In ordine al canone dell'efficienza si riscontra come essa debba essere intesa quale indice di rendimento, che palesa l'attitudine a massimizzare gli obiettivi a fronte di un utilizzo minimale di risorse impiegate. La cui natura va letta in termini inferenziali rispetto al concetto di produttività.

L'*intentio* è quella di rilevare, al di là da del rapporto risultati-risorse, se vi siano perdite connesse ad un uso sperequato delle predette risorse.

Ciò detto, appare opportuno differenziare la fisiologia di tale controllo a seconda che esso miri alle realizzazioni ovvero ai risultati. Al ricorrere della prima ipotesi, quella cioè sulle realizzazioni, la verifica avrà ri-

Ma è oltremodo interessante notare che il filo europeo si riallaccia direttamente ai principi del diritto amministrativo nazionale di cui al medesimo art. 1, c. 1, della Legge generale sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni (7).

---

guardo ai processi con cui una certa struttura organizzativa trasforma un dato quantitativo di risorse. Le modalità che vengono all'uopo apprestate operano, in relazione al caso concreto, attraverso la definizione di un costo unitario delle realizzazioni o di indicatori di efficienza del lavoro. Oppure, a mezzo di un raffronto dei dati concreti con criteri comunemente accettati, frutto cioè di standard riferibili a realtà produttive similari.

A contrario, lo studio dei risultati presuppone il ricorso ad una dotazione economica che consenta di captare la capacità "reale o potenziale" del soggetto sottoposto al controllo di perseguire i risultati prefissati ad un certo costo.

L'impalcatura in esame viene poi completata attraverso il filtro dell'economicità, che assurge quale prodromo dei costi delle *performance*, in virtù di una comparazione tra i risultati previsti e quelli effettivamente perseguiti. Dunque, consente di verificare se i mezzi utilizzati dalle istituzioni per la realizzazione dei propri fini siano resi disponibili in tempo utile, nella quantità e/o qualità appropriate ed al prezzo migliore.

In siffatta evenienza, gli *auditor* sono chiamati a constatare in via prioritaria l'esistenza di "sprechi", avuto riguardo alla comparazione tra gli esborsi di dotazioni finanziarie ed i risultati attesi e conseguiti in relazione all'attività sottoposta a controllo.

L'economicità non si esaurisce nel mero accertamento delle possibili anomalie sussistenti nei rapporti costi/ricavi. Essa, infatti, si spinge a ravvisare ulteriori forme di irregolarità insite nella gestione economico-finanziaria di un ente, quali possono essere i "pagamenti in eccesso", le "spese voluttuarie" (c.d. *gold-plating*) ovverosia l'acquisto di risorse improntato su una gestione poco "razionale". Quanto detto induce all'analisi dei processi decisionali, specie nel novero delle procedure poste in essere da realtà soggettive suscettibili di controllo, inerenti appalti di beni, servizi, lavori e forniture. In tal senso, l'accertamento sarà diretto ad un apprezzamento in termini di qualità-prezzo.

Nel tentativo di verificare la reale portata delle operazioni amministrative, il controllo prenderà le mosse dall'avvio del procedimento ad evidenza, già in seno al bando di gara. A tal proposito, si indagherà sul *telos* sotteso all'appalto, sulle modalità di identificazione dei beni e servizi in termini di quantità e qualità degli stessi; nonché si estenderà alle fasi successive, constatando come nel corso della gara siano stati applicati i suddetti criteri. Il quadro tracciato svela come il *telos* del controllo realizzato dalla Corte non miri ad apprezzare, in maniera del tutto avulsa, la bontà della gestione (sostituendo così i propri parametri di giudizio a quelli dell'amministrazione). Diversamente, lo stesso mira a riscontrare se il *management* sia condotto in conformità con l'esigenza di ottimizzazione del risultato. La Corte, pertanto, è chiamata ad individuare le lacune che si frappongono al raggiungimento di un risultato ottimale, tenuto conto dei parametri testé citati.

L'analisi in commento si incentra, dunque, sugli automatismi e sui sistemi interni che governano le entrate e le spese oggetto di accertamento e dovrà, altresì, considerare le loro peculiarità. A seconda del settore, ciò comporterà lo studio di dati e informazioni di vario tipo quali: dati interni ed esterni all'amministrazione, o organismo interessato, dati macro-economici, studi comparativi di altri sistemi di gestione, ecc. I controllori testano, così, in che misura l'amministrazione responsabile della gestione si sia adoperata per acquisire gli strumenti necessari ad assicurare il rispetto degli obiettivi.

Nello scenario descritto, l'organo di *auditing* ha ben inteso operare una rivendicazione delle proprie prerogative in termini di adeguatezza degli strumenti giuridici consegnatigli per il perseguimento della propria *mission*. Pertanto, l'etero-controllo posto in essere dalla Corte si canalizza nel solco dei controlli sulla gestione. Una fattispecie che, spingendosi oltre le verifiche contabili incentrate esclusivamente sul controllo finanziario, mira invece a raccordare, attraverso l'*accountability* gestionale, il mero giudizio sull'attività amministrativa all'analisi dei parametri delle "3 E".

(7) In generale sul punto, v., tra gli altri, A. Carosi, *Il metodo ed il procedimento nel controllo sulla gestione*, in <www.amcorteconti.it>. Sui principi di economicità, efficacia ed efficienza, stante la vastità della letteratura e il rilievo in chiave aziendalistica, oltre che prettamente giuridica, dell'argomento, v., *ex multis*: M. Nigro, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1984, 832; G. Maione, *Efficienza o efficienze della pubblica amministrazione*, in Riv. it. sc. amm., 1988, pp. 81 ss.; S. Cassese, *L'inefficienza della pubblica amministrazione e i suoi costi*, in *Riv. it. scienza amm.*, 1989, fasc. 4, 71; B. Dente (a cura di), *L'efficacia dei poteri locali*, Bolo-

2. *Alcune applicazioni agli enti di ricerca, arte, cultura e spettacolo*

L'ambito e la portata del controllo della Corte dei conti su questi enti pubblici e privati presenta alcune caratteristiche e peculiarità che lo diversificano di non poco rispetto al controllo sugli enti pubblici strumentali, quali ad esempio gli enti previdenziali e assistenziali. In effetti la stessa Costituzione pone tra i principi generali il compito della Repubblica di promuovere lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnologica (art. 9). E che la creazione artistica faccia parte del concetto di cultura è ormai scontato, in quanto espressamente inserita tra le varie forme di diversità culturale dalla apposita Convenzione di Parigi. Inoltre, l'art. 33 della Costituzione (sui rapporti etico-sociali) proclama l'autonomia e la indipendenza degli enti pubblici artistici, culturali, didattici e scientifici quali università, accademie e istituti di alta cultura (ma anche gli enti pubblici di ricerca equiparati alle università fin dalla legge quadro n. 168/1989). Sembrerebbe dunque che gli spazi per il controllo sulla gestione siano molto ristretti. Ma in realtà dei limiti sono espressamente fissati per gli enti di ricerca, sia dal principio generale pure contenuto nell'art. 33, secondo cui l'autonomia pubblica si svolge nei limiti fissati dalle leggi dello Stato, sia dalle leggi numerose che riguardano gli Epr, e in particolare dal recente decreto legislativo sul loro riordinamento, il d.lgs. n. 218/2016.

Per quanto poi riguarda gli enti di spettacolo devo obbligatoriamente ricordare che lo spettacolo sia dal vivo e attraverso i *mass media* è solo una forma di diffusione della creazione artistica; quindi non coincide con essa, anche se l'affascinante tema della interpretazione (se cioè abbia carattere esecutivo o creativo) ci porterebbe molto lontano. Sta di fatto che da un lato le fondazioni liricosinfoniche sono espressamente regolate da apposite leggi di privatizzazione puntualmente ricordate dalla sezione nel riscontro per il 2016 e nella recente audizione della Presidente alla Camera dei deputati. Dall'altro valgono comunque i principi generali del codice civile sulle associazioni e fondazioni senza scopo di lucro, integrati con gli specifici riferimenti al bilancio di tipo civilistico di cui al d.lgs. n. 91/2011 sulla armonizzazione dei documenti contabili.

2.1. *Regime e prospettive del controllo di cui alla l. n. 259/1958 sugli enti pubblici di ricerca*

Si tratta dunque di indicare presuntivamente entro quali ambiti si muova il controllo sulla gestione: qui si intreccia il tema specifico con quello generale sopra brevemente tratteggiato. Infatti, se l'obiettivo del controllo si deve limitare al riscontro della legittima e regolare gestione finanziaria dell'Epr, esso appare tutto sommato abbastanza modesto: ci sono già allo scopo i revisori dei conti (considerati addirittura un organo e non ufficio interno); ci sono i nuclei di valutazione interni, che altro dovrebbe fare la Corte dei conti?

---

gna, il Muino, 1991; G. Pennella (a cura di), *Tecniche di valutazione economica nella pubblica amministrazione*, Salerno, Dipartimento di scienze economiche, Università di Salerno, 1993; A. Mancini (a cura di), *La misurazione dei costi e dei rendimenti nelle unità periferiche dell'amministrazione statale*, s.l., s.e., 1995; M. Gigante, *Verso un nuovo ruolo dei tecnici nel processo decisionale pubblico: la funzione di valutazione*, in G. D'Auria, P. Bellucci (a cura di), *Politici e burocrati al governo dell'amministrazione*, Bologna, il Mulino, 1995, 225 ss.; Aa.Vv., *Gli indicatori di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1996, fasc. 2; N. Stame, *L'esperienza della valutazione*, Roma, Seam, 1998; R. Mussari, *La valutazione dei programmi nelle aziende pubbliche*, Torino, Giappichelli, 1999; G. Rebora, *La valutazione dei risultati nelle amministrazioni pubbliche*, Milano, Guerini, 1999; Id., *La valutazione: una risorsa per le istituzioni*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 2000, fasc. 3, 5; M. Del Vecchio, *Dirigere e governare le amministrazioni pubbliche. Economicità, controlli e valutazione dei risultati*, Milano, Egea, 2001, 61 ss.; A. Romano Tassone, *Sulla formula Amministrazione per risultati*, in V. Molaschi, C. Videtta (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, vol. II, Napoli, Iovene, 2001, 813; M. Sisti, *Indicatori o analisi di performance? Implicazioni dall'esperienza statunitense di performance measurement*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 2002, fasc. 2, 31; Aa.Vv., *Lo sviluppo del benchmarking nelle aziende e nelle amministrazioni pubbliche in Italia*, in G. Lucianelli, A. Tanese (a cura di), *Il benchmarking nelle aziende e nelle amministrazioni pubbliche. Logiche ed esperienze a confronto*, Torino, Giappichelli, 2002, 23.

Ma come si è visto non sono questi gli obiettivi verso i quali ci spingono concordemente i principi nazionali e comunitari sulla attività amministrativa fissati dall'art. 97 della Costituzione e dall'art. 1, c. 1, della Legge generale sul procedimento amministrativo. Essi tendono decisamente verso un controllo sulla sana (e aggiungerei prudente) gestione finanziaria dell'ente in piena applicazione del paradigma finanziario costituito dalle note "tre E": efficienza, efficacia ed economicità della gestione.

Non si tratta certamente di valutare la qualità scientifica o didattica della ricerca: per questo compito ci sono non solo i nuclei di valutazione interni ai singoli enti, ma anche l'Agenzia nazionale di valutazione della qualità della ricerca (anche se un collegamento tra questi e il controllo sulla sana gestione finanziaria è evidente, come dirò più avanti anche a proposito degli enti di cultura, arte e spettacolo sottoposti a questo controllo)

Ma a mio avviso rientra pienamente nei compiti della Corte dei conti il controllo sui risultati attesi rispetto alla pianificazione generale del Miur e dei singoli enti di ricerca.

Esemplificando il quadro di riferimento e senza la pretesa di fornire una analisi dettagliata, la Corte dei conti può accertare e riscontrare:

a) il rispetto da parte degli Epr vigilati degli indirizzi strategici declinati dal Miur nel quadro del programma nazionale della ricerca e dei conseguenti obiettivi (art. 6 d.lgs. n. 218/2016), soprattutto nella elaborazione del singolo piano triennale di attività (ad esempio sulla consistenza e variazioni dell'organico e sul dimensionamento del fabbisogno di personale);

b) la coerenza della attività annuale rispetto agli indirizzi ed obiettivi del piano triennale di cui all'art. 7;

c) il rispetto delle indicazioni fornite dall'art. 9 del d.lgs. citato su fabbisogno, budget e spese di personale (art. 9);

d) il rispetto da parte dei ricercatori e tecnologi dell'obiettivo di assicurare una gestione finanziaria dei fondi nel rispetto dei vincoli di trasparenza ed efficienza contabile (art. 2) e il rispetto delle regole fissate dall'art. 13 per il rimborso delle spese di missione.

Inoltre, in applicazione del principio costituzionale di leale collaborazione tra organi ed enti pubblici, la sezione della Corte può collaborare anche informalmente con il ministero vigilante e con l'Anvur, nell'ambito delle rispettive competenze, per la definizione delle linee guida in tema di valutazione dei risultati della ricerca, organizzativi e individuali, per la parte di sua professionalità, e cioè in relazione agli obiettivi di una sana e prudente gestione finanziaria, enucleando anche il rispetto dei vincoli procedimentali e fattuali europei. Questa disposizione normativa, come è noto, non si applica peraltro agli Epr vigilati dal Miur, per i quali valgono le disposizioni dell'art. 5 (programmazione e finanziamento degli Epr vigilati dal Miur circa la ripartizione del fondo ordinario di cui all'art. 7 del d.lgs. 5 giugno 1998, n. 204. In tale ambito assume particolare valore e delicatezza la previsione contenuta nel c. 2: "Salvo quanto previsto dal comma 1, le quote del fondo ordinario assegnate in sede di riparto, per specifiche finalità che non possono essere più utilizzate per tali scopi – previa motivata richiesta e successiva autorizzazione del ministero – possono essere destinate ad altre attività o progetti attinenti alla programmazione degli enti". Anche qui il riscontro sulla sana gestione finanziaria delle somme in relazione alla deroga rispetto alla ripartizione del Ffo costituisce operazione importante e complessa.

Sicuramente l'innovazione di maggiore interesse è costituita dalla previsione normativa dell'art. 14, c. 2, del d.lgs. (controlli della Corte dei conti), secondo cui la Corte dei conti esercita sugli enti il controllo previsto dall'art. 12 della l. 21 marzo 1958, n. 259 : "Il controllo previsto dall'articolo 100 della Costituzione sulla gestione finanziaria degli enti pubblici ai quali l'amministrazione dello Stato o un'azienda autonoma statale contribuisca con apporto di capitale o servizi o beni ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria è esercitato, anziché nei modi previsti dagli articoli 5 e 6, da un magistrato della Corte dei conti, nominato dal Presidente della Corte stessa, che assiste alle sedute degli organi di amministrazione o di revisione". La novità della previsione (peraltro già anticipata da precedenti disposizioni di leggi specifiche per singoli Epr) deve far riflettere adeguata-

mente in quanto assimila il controllo finanziario sugli Epr a quello delle società a partecipazione pubblica. Infatti, a parte il ruolo che il magistrato riveste ai fini degli adempimenti di cui agli artt. 4 e 5 della legge, l'interrogativo essenziale è quello sulla sua "funzione di assistenza". Se teniamo presenti tutti gli spunti trattati nella prima parte di questa relazione, non può che rifiutarsi la concezione di un ruolo meramente neutrale e passivo del magistrato contabile. Al contrario, la sua funzione di controllo deve principalmente essere di tipo collaborativo e rientrare nella figura del *counsel* economico, finanziario e contabile proprio del finance audit. Non mi nascondo che questo mutamento implica probabilmente anche un aggiornamento delle metodologie finora seguite nella prassi, ma sono fermamente convinto che, lungi dal rappresentare una funzione "neutrale", si tratti di una assistenza vera e propria non diversa nello spirito, se non nel campo di applicazione, dalla funzione di assistenza legale degli avvocati o dalle rispettive funzioni di assistenza di altre categorie di professionisti. Vi sono anche delle ragioni dogmatiche favorevoli a questo cambiamento di passo. Infatti non appare più attuale l'olimpica distinzione zanobiniana tra funzioni di amministrazione attiva e consultiva e di controllo, come emerge dalla stessa distinzione tra indirizzo e gestione, dalla introduzione dei nuclei di valutazione e dei controlli di qualità.

2.2. *Il controllo finanziario sulla gestione degli enti di cultura e di spettacolo*

Ho una osservazione preliminare di metodo per quanto riguarda il settore restrittivamente denominato arte e spettacolo: il controllo sulla gestione è stato riservato solo ad alcuni enti privati di interesse pubblico (fondazioni lirico-infoniche), mentre vi è una complessa e articolata realtà musicale, teatrale e coreutica nonché circense: nel solo settore lirico-sinfonico, che spesso dà risultati artistici pari o addirittura superiori a taluno dei primi (si pensi ai numerosi teatri di tradizione, alle istituzioni concertistiche ed orchestrali e ad associazioni musicali private che ricevono cospicui contributi pubblici, tutti ancora disciplinati dalla indimenticata legge Corona n. 800/1967 e dalle norme di attuazione del Fus, e in particolare ai decreti ministeriali disciplinanti modalità e contenuti di attribuzione delle sovvenzioni ministeriali che negli ultimi tempi sono stati frequentemente impugnati al Tar.

Sarebbe molto positivo che nel d.lgs. di attuazione della legge di riforma dello spettacolo n. 175/2017, e cioè nel c.d. codice dello spettacolo, si disciplinassero in modo uniforme non solo gli standard che queste istituzioni pubbliche o private debbono mantenere per accedere ai finanziamenti pubblici, ma anche la tipologia dei controlli, che spesso finiscono per essere quelli giurisdizionali o para-giurisdizionali (invito a dedurre o citazione a giudizio per errata percezione o comunque gestione dei contributi ricevuti).

Per quanto riguarda gli enti culturali, poi, vediamo soggetti al controllo sulla gestione delle "eccellenze" italiane in questo ambito quali l'Accademia della crusca, l'Accademia nazionale dei Lincei, l'Istituto nazionale di studi romani, la Scuola archeologica italiana di Atene, la Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo (Fondazione Cisam), l'Istituto nazionale di studi verdiani, l'Istituto nazionale Ferruccio Parri-Rete degli istituti per la storia della Resistenza e dell'età contemporanea, l'Istituto per gli studi di politica internazionale (Ispi) e la Società italiana per l'organizzazione internazionale (Sioi). Essendo questi tutti enti di pura creazione, produzione e diffusione della cultura in settori importantissimi dal punto di vista storico, politico e sociale, il controllo di cui all'art. 2 appare a mio avviso sufficiente ed appropriato. Come ricordavo in una parte precedente della relazione, lo sviluppo dell'arte e della cultura costituisce un principio fondamentale inalienabile dello Stato, che fa parte dei principi supremi fondatori della identità dello Stato italiano (le libertà fondamentali degli artt. da 13 a 21, per tutelare le quali è possibile addirittura apporre controlimiti al diritto internazionale ed europeo, secondo la giurisprudenza della sovrana Corte costituzionale italiana). Di conseguenza il controllo sulla gestione non può invadere gli spazi di libertà artistica e culturale, mentre l'accertamento della oculata gestione delle (scarse) risorse e la possibilità di individuare margini di *spending review* vi rientrano perfettamente.

Non così a mio avviso per il vasto gruppo di fondazioni sottoposte finora al controllo *ex* art. 2 della l. n. 259/1958. Infatti, oltre le 15 fondazioni lirico-sinfoniche e il Rof-Rossini opera festival,

dobbiamo quantomeno ricordare le fondazioni la Biennale di Venezia, la Quadriennale di Roma, la Fondazione Maxxi (Museo nazionale delle arti del XXI secolo) la Fondazione Istituto nazionale del dramma antico (Inda).

Orbene, tranne quest'ultima e la Fondazione Maxxi (che sono soggette all'art. 12), le altre continuano ad essere soggette al solo controllo cartolare.

È opportuno a questo punto introdurre una breve distinzione "tipologica" che può meglio indurre a comprendere le ragioni di modernizzare il controllo ed assimilarlo per esempio a quello – già sopra trattato – degli enti pubblici di ricerca (Epr). Si impone sul punto una prima grande distinzione: le fondazioni lirico-sinfoniche o assimilate sono essenzialmente enti di spettacolo (per riprendere un'antica ma molto chiara distinzione); il Rof, come la Fondazione Festival dei due mondi, è un festival, cioè una esibizione straordinaria anche se felicemente a cadenza annuale. La Biennale di Venezia e la Quadriennale di Roma sono pure assimilabili ai festival, in quanto si tratta di esibizioni temporanee anche se di lunga durata. E quindi comprendono dei valori aggiunti rispetto a mere manifestazioni di spettacolo. Infine, la Fondazione Istituto del dramma antico ha finalità sia di conservazione della antica cultura che di spettacolo.

Dal punto di vista della teoria generale del diritto pubblico e anche delle categorie artistiche che costituiscono i c.d. concetti giuridici indeterminati che in qualche momento vengono sussunti e giuridificati dal legislatore, la legge delega n. 175 fissa in primo luogo i principi generali dichiarati dall'art. 1 della legge e le relative forme di spettacolo che si ritengono rientrarvi (8), ma anche gli

(8) Art. 1. *Princìpi*

1. La Repubblica, in attuazione degli articoli 9, 21, 33 e 36 della Costituzione e nel quadro dei princìpi stabiliti dall'articolo 167 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dalla Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, fatta a Parigi il 17 ottobre 2003, di cui alla legge 27 settembre 2007, n. 167, e dalla Convenzione Unesco sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, adottata a Parigi il 20 ottobre 2005, di cui alla legge 19 febbraio 2007, n. 19:

a) promuove e sostiene lo spettacolo, nella pluralità delle sue diverse espressioni, quale fattore indispensabile per lo sviluppo della cultura ed elemento di coesione e di identità nazionale, strumento di diffusione della conoscenza della cultura e dell'arte italiane in Europa e nel mondo, nonché quale componente dell'imprenditoria culturale e creativa e dell'offerta turistica nazionale;

b) riconosce il valore formativo ed educativo dello spettacolo, anche per favorire l'integrazione e per contrastare il disagio sociale, e il valore delle professioni artistiche e la loro specificità, assicurando altresì la tutela dei lavoratori del settore;

c) riconosce l'utilità sociale dello spettacolo, anche ai sensi della legge 6 giugno 2016, n. 106.

2. La Repubblica promuove e sostiene le attività di spettacolo svolte in maniera professionale, caratterizzate dalla compresenza di professionalità artistiche e tecniche e di un pubblico, in un contesto unico e non riproducibile, e in particolare:

a) le attività teatrali;

b) le attività liriche, concertistiche, corali;

c) le attività musicali popolari contemporanee;

d) le attività di danza classica e contemporanea;

e) le attività circensi tradizionali e nelle forme contemporanee del circo di creazione, nonché le attività di spettacolo viaggiante;

f) le attività a carattere interdisciplinare e multidisciplinare quali espressioni della pluralità dei linguaggi artistici;

g) i carnevali storici e le rievocazioni storiche.

3. La Repubblica riconosce altresì:

a) il valore delle pratiche artistiche a carattere amatoriale, ivi inclusi i complessi bandistici e le formazioni teatrali e di danza, quali fattori di crescita socio-culturale;

b) il valore delle espressioni artistiche della canzone popolare d'autore;

standard qualitativi e quantitativi che le categorie di enti individuati debbono rispettare per accedere al finanziamento pubblico (art. 1, c. 4) (9).

Questi principi, metodi ed obiettivi dovrebbero essere dettagliati nel c.d. codice dello spettacolo (v. art. 2 della l. n. 175/2017) (10), ma già il non lieve contenuto della legge di delega costituisce

---

c) la peculiarità del linguaggio espressivo del teatro di figura, sia nelle forme tradizionali sia nelle interpretazioni contemporanee;

d) la tradizione dei corpi di ballo italiani;

e) l'apporto degli artisti di strada alla valorizzazione dei contesti urbani e extra-urbani;

f) l'attività dei centri di sperimentazione e di ricerca, di documentazione e di formazione nelle arti dello spettacolo.

(9) 4. L'intervento pubblico a sostegno delle attività di spettacolo favorisce e promuove, in particolare:

a) la qualità dell'offerta, la pluralità delle espressioni artistiche, i progetti e i processi di lavoro a carattere innovativo, riconoscendo il confronto e la diversità come espressione della contemporaneità;

b) la qualificazione delle competenze artistiche e tecniche, nonché l'interazione tra lo spettacolo e l'intera filiera culturale, educativa e del turismo;

c) le attività di spettacolo realizzate con il diretto coinvolgimento dei giovani fin dall'infanzia;

d) il teatro e altre forme dello spettacolo per ragazzi, incentivando la produzione qualificata e la ricerca;

e) l'accesso alla fruizione delle arti della scena, intese come opportunità di sviluppo culturale per tutti i cittadini, con particolare attenzione alle nuove generazioni di pubblico, fin dall'infanzia;

f) il riequilibrio territoriale e la diffusione nel Paese dell'offerta e della domanda delle attività di spettacolo, anche con riferimento alle aree geograficamente disagiate;

g) lo sviluppo di circuiti regionali di distribuzione, promozione e formazione tra i diversi soggetti e le strutture operanti nel settore dello spettacolo, anche con riferimento alle residenze artistiche, al fine di assicurare, anche in collaborazione con gli enti del terzo settore di cui alla legge 6 giugno 2016, n. 106, un'offerta di qualità su tutto il territorio nazionale e favorire la collaborazione con il sistema dell'istruzione scolastica di ogni ordine e grado;

h) la diffusione dello spettacolo italiano all'estero e i processi di internazionalizzazione, in particolare in ambito europeo, attraverso iniziative di coproduzione artistica, collaborazione e scambio, prevedendo forme di partenariato culturale, anche attraverso gli organismi preposti alla promozione all'estero, e favorendo la circolazione delle opere con specifico riguardo alle produzioni di giovani artisti;

i) la trasmissione dei saperi, la formazione professionale e il ricambio generazionale, al fine di valorizzare il potenziale creativo dei nuovi talenti;

l) la conservazione del patrimonio musicale, teatrale, coreutico, nonché della tradizione della scena e dei suoi mestieri;

m) l'iniziativa dei singoli soggetti, volta a reperire risorse ulteriori rispetto al contributo pubblico;

n) le attività di spettacolo realizzate in luoghi di particolare interesse culturale, tali da consentire una reciproca azione di valorizzazione tra il luogo e l'attività;

o) le modalità di collaborazione tra Stato ed enti locali per l'individuazione di immobili pubblici non utilizzati o che versino in stato di abbandono o di degrado o di beni confiscati da concedere, nel rispetto di quanto previsto dalle disposizioni vigenti in ordine all'utilizzazione, alla valorizzazione e al trasferimento dei beni immobili pubblici, per le attività di cui al comma 2.

(10) Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il coordinamento e il riordino delle disposizioni legislative e di quelle regolamentari adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-*bis*, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, in materia di attività, organizzazione e gestione delle fondazioni lirico-sinfoniche e degli enti di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, nonché per la riforma, la revisione e il riassetto della vigente disciplina nei settori del teatro, della musica, della danza, degli spettacoli viaggianti, delle attività circensi, dei carnevali storici e delle rievocazioni storiche, mediante la redazione di un unico testo normativo denominato "codice dello spettacolo", al fine di conferire al settore un assetto più efficace, organico e conforme ai princìpi di

semplificazione delle procedure amministrative e ottimizzazione della spesa e volto a migliorare la qualità artistico-culturale delle attività, incentivandone la produzione, l'innovazione, nonché la fruizione da parte della collettività, con particolare riguardo all'educazione permanente, in conformità alla raccomandazione 2006/962/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006.

2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati tenuto conto delle disposizioni di cui all'articolo 1 e nel rispetto dei seguenti princìpi e criteri direttivi:

a) adeguamento agli articoli 117 e 118 della Costituzione, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale intervenuta nelle materie oggetto di delega;

b) razionalizzazione degli interventi di sostegno dello Stato, mantenendo o prevedendo, tra l'altro, tra le attribuzioni statali:

1) la gestione del Fondo unico per lo spettacolo di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163;

2) la determinazione dei criteri per l'erogazione e delle modalità per la liquidazione e l'anticipazione dei contributi a valere sul Fondo unico per lo spettacolo con decreti non aventi natura regolamentare, da emanare sentito il Consiglio superiore dello spettacolo istituito dall'articolo 3 della presente legge e previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281;

3) l'armonizzazione degli interventi dello Stato con quelli degli enti pubblici territoriali anche attraverso lo strumento dell'accordo di programma;

4) la promozione della diffusione delle produzioni italiane ed europee dello spettacolo e delle opere di giovani artisti e compositori emergenti di cui al comma 2 dell'articolo 7 del decreto-legge 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 ottobre 2013, n. 112, attraverso appositi spazi di programmazione nelle piattaforme radiotelevisive anche mediante specifici obblighi di trasmissione nel contratto di servizio tra il Ministero dello sviluppo economico e la Rai-Radiotelevisione italiana s.p.a.;

5) l'attivazione di un tavolo programmatico tra Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ed Enit-Agenzia nazionale del turismo, finalizzato all'inserimento delle attività di spettacolo nei percorsi turistici in tutto il territorio nazionale;

6) la promozione tra le giovani generazioni della cultura e delle pratiche dello spettacolo, anche mediante le nuove tecnologie, attraverso misure rivolte alle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e agli enti o istituti di alta formazione;

7) la promozione dell'integrazione e dell'inclusione, attraverso attività formative, nonché mediante la pratica e la fruizione delle attività di spettacolo anche in contesti disagiati;

8) l'individuazione, d'intesa con la Conferenza unificata, di strumenti di accesso al credito agevolato anche attraverso convenzioni con il sistema bancario, ivi incluso l'Istituto per il credito sportivo;

c) indicazione esplicita delle disposizioni abrogate, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile;

d) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni vigenti, apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo;

e) aggiornamento delle procedure, prevedendo la più estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa;

f) riconoscimento dell'importanza di assicurare la più ampia fruizione dello spettacolo, tenendo conto altresì delle specifiche esigenze delle persone con disabilità, secondo i princìpi stabiliti dalle convenzioni internazionali applicabili in materia.

3. Con particolare riferimento alle fondazioni lirico-sinfoniche, i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto del seguente criterio direttivo specifico: revisione dei criteri di ripartizione del contributo statale, anche tramite scorporo dal Fondo unico per lo spettacolo delle risorse ad esse destinate, in coerenza con le disposizioni adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-*bis*, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, e con i princìpi di riparto delle risorse di cui all'articolo 1, comma 583, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, nonché sulla base dei seguenti ulteriori parametri:

a) rafforzamento della responsabilità del sovrintendente sulla gestione economico-finanziaria delle singole fondazioni;

b) revisione delle modalità di nomina e dei requisiti del sovrintendente e del direttore artistico prevedendo in particolare, nei casi di responsabilità accertata per lo scorretto svolgimento delle funzioni relative alla gestione economico-finanziaria, che al sovrintendente sia preclusa la possibilità di essere nominato per lo stesso ruolo o ruoli affini, anche in altre fondazioni;

c) realizzazione di coproduzioni nazionali e internazionali;

d) promozione e diffusione della cultura lirica, con particolare riguardo alle aree disagiate;

e) risultati artistici e gestionali del triennio precedente.

4. Con particolare riferimento ai settori del teatro, della musica, della danza, degli spettacoli viaggianti e delle attività circensi, dei carnevali storici e delle rievocazioni storiche, i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto dei seguenti princìpi e criteri direttivi specifici:

a) ottimizzazione dell'organizzazione e del funzionamento dei diversi settori sulla base dei princìpi di tutela e valorizzazione professionale dei lavoratori, di efficienza, corretta gestione, economicità, imprenditorialità e sinergia tra i diversi enti e soggetti operanti in ciascun settore o nell'ambito di settori diversi, anche al fine di favorire l'intervento congiunto di soggetti pubblici e privati, sostenendo la capacità di operare in rete tra soggetti e strutture del sistema artistico e culturale, adeguando il quadro delle disposizioni legislative alla pluralità dei linguaggi e delle espressioni dello spettacolo contemporaneo;

b) riconoscimento del ruolo dell'associazionismo nell'ambito della promozione delle attività di spettacolo;

c) miglioramento e responsabilizzazione della gestione;

d) ottimizzazione delle risorse attraverso l'individuazione di criteri e modalità di collaborazione nelle produzioni;

e) previsione, ai fini del riparto del Fondo unico per lo spettacolo, che i decreti non aventi natura regolamentare di cui al comma 2, lettera b), numero 2), definiscano i seguenti criteri:

1) l'adozione di regole tecniche di riparto sulla base dell'esame comparativo di appositi programmi di attività pluriennale presentati dagli enti e dagli organismi dello spettacolo, corredati di programmi per ciascuna annualità;

2) la valorizzazione della qualità delle produzioni;

3) la definizione di categorie tipologiche dei soggetti ammessi a presentare domanda, per ciascuno dei settori della danza, della musica, del teatro, delle attività circensi, degli spettacoli viaggianti, dei carnevali storici e delle rievocazioni storiche;

4) l'adozione di misure per favorire la mobilità artistica e la circolazione delle opere a livello europeo e internazionale;

5) il finanziamento selettivo di progetti predisposti da giovani di età inferiore ai trentacinque anni;

6) l'erogazione di contributi per manifestazioni e spettacoli all'estero;

7) l'attivazione di piani straordinari, di durata pluriennale, per la ristrutturazione e l'aggiornamento tecnologico di teatri o strutture e spazi stabilmente destinati allo spettacolo, con particolare riferimento a quelli ubicati nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti;

8) il sostegno ad azioni di riequilibrio territoriale e diffusione, anche tramite la realizzazione di specifici progetti di promozione e di sensibilizzazione del pubblico, da realizzare in collaborazione con gli enti territoriali, mediante i circuiti di distribuzione che includano anche i piccoli centri urbani;

f) in relazione al settore delle attività musicali di cui alla legge 14 agosto 1967, n. 800, revisione e riassetto della disciplina al fine di assicurare:

1) l'interazione tra i diversi organismi operanti nel settore, con particolare riguardo alle fondazioni lirico-sinfoniche, ai teatri di tradizione, alle istituzioni concertistico-orchestrali e ai complessi strumentali;

2) l'estensione delle misure di sostegno alle attività musicali popolari contemporanee quali componenti fondamentali del patrimonio culturale, artistico, sociale ed economico del Paese, nonché quali elementi di coesione sociale e di aggregazione e strumenti centrali per lo sviluppo dell'offerta turistico-culturale;

3) la definizione delle figure che afferiscono all'organizzazione e alla produzione di musica popolare contemporanea e dei criteri e requisiti per l'esercizio della suddetta attività;

4) la valorizzazione delle musiche della tradizione popolare italiana, anche in chiave contemporanea, con progetti artistico-culturali di valenza regionale e locale;

sicuro indice per orientare il controllo nel verso giusto. Come ho sopra affermato, lo spettacolo dal vivo ha avuto diverse e significative funzioni nel lunghissimo percorso storico che lo ha accompagnato nelle variegate vicende del mondo. È stato di volta in volta strumento di celebrazione del potere temporale e/o spirituale, della potenza delle Corti e delle singole Cattedrali, svago per la nobiltà o per la milizia. Solo nell'epoca borghese, con l'introduzione del biglietto a pagamento e l'apertura di luoghi pubblici (poi spesso divenuti teatri comunali), esso ha anche acquisito una funzione educativa, formativa e culturale oltre che di piacere di svago. Sulla funzione culturale punta appunto la legge delega, ma non disgiunta da quella turistica, evidentemente, e mi sembra ciò sia sufficiente a delimitare il confine piuttosto ampio del controllo della Corte dei conti ai sensi della l. n. 295/1958, in attesa che si possa, attraverso il codice, introdurre il particolare controllo di cui all'art. 12 della medesima legge. Non sta evidentemente alla Corte valutare la qualità artistica degli spettacoli di musica, danza, teatro delle fondazioni che rientrano nell'ambito del controllo sulla gestione. Tali aspetti sono infatti di competenza dei comitati e commissioni che distribuiscono le quote del Fus, ovvero esaminano i progetti e dispongono l'erogazione dei relativi finanziamenti.

---

5) il progressivo superamento dello strumento del contrassegno Siae di cui all'articolo 181-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633, per quanto concerne la registrazione di opere musicali;

g) in relazione al settore della danza:

1) revisione della normativa in materia di promozione delle attività di danza, d'intesa con le altre amministrazioni competenti, con l'introduzione di disposizioni finalizzate a dare impulso alle opere di ricostruzione del repertorio coreutico classico e contemporaneo, alla produzione artistica e alla sperimentazione;

2) introduzione di una normativa relativa all'istituzione delle scuole di danza e al controllo e vigilanza sulle medesime nonché, al fine di regolamentare e garantire le professionalità specifiche nell'insegnamento della danza in questi contesti, individuazione di criteri e requisiti finalizzati all'abilitazione di tale insegnamento tramite la definizione di percorsi formativi e professionalizzanti certificati e validi su tutto il territorio nazionale;

h) revisione delle disposizioni nei settori delle attività circensi e degli spettacoli viaggianti, specificamente finalizzata al graduale superamento dell'utilizzo degli animali nello svolgimento delle stesse;

i) introduzione di norme, nonché revisione di quelle vigenti in materia, volte all'avvicinamento dei giovani alle attività di spettacolo e finalizzate a creare un efficace percorso di educazione delle nuove generazioni, con riserva di un importo complessivo pari ad almeno il 3 per cento della dotazione del Fondo unico per lo spettacolo per la promozione di programmi di educazione nei settori dello spettacolo nelle scuole di ogni ordine e grado in coerenza con l'articolo 1, comma 7, lettere c) e f), della legge 13 luglio 2015, n. 107, e con l'articolo 5 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 60;

l) riordino e introduzione di norme che, in armonia e coerenza con le disposizioni generali in materia, disciplinino in modo sistematico e unitario, con le opportune differenziazioni correlate allo specifico ambito di attività, il rapporto di lavoro nel settore dello spettacolo, nel rispetto, quanto agli aspetti retributivi, dell'articolo 36 della Costituzione e dell'articolo 2099 del codice civile, tenuto conto anche del carattere intermittente delle prestazioni lavorative con riferimento alle specificità contrattuali e alle tutele sociali, anche previdenziali e assicurative;

m) fermo restando quanto previsto dai decreti adottati in attuazione dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, introduzione di disposizioni volte a semplificare gli iter autorizzativi e gli adempimenti burocratici relativi allo svolgimento di attività di pubblico spettacolo, ivi inclusa, di concerto con le altre amministrazioni competenti, l'autorizzazione di pubblica sicurezza;

n) sostegno alla diffusione dello spettacolo italiano all'estero e ai processi di internazionalizzazione, in particolare in ambito europeo, attraverso iniziative di coproduzione artistica, collaborazione e scambio, favorendo la mobilità e la circolazione delle opere, lo sviluppo di reti di offerta artistico-culturale di qualificato livello internazionale, ferme restando le competenze del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300;

o) sostegno all'internazionalizzazione delle produzioni di giovani artisti italiani, nonché degli spettacoli di musica popolare contemporanea, anche attraverso iniziative di coproduzione artistica e collaborazioni intersettoriali.

Ma, attenzione, la scarsa qualità può essere un indice "indiretto" del mancato raggiungimento degli obiettivi di pianificazione artistica, così come i sintomi dell'eccesso di potere sono la spia dei vizi di legittimità dell'atto amministrativo. Il confine tra la natura giuridica dell'accertamento e quella dell'apprezzamento è del resto molto sottile, come sappiamo per esperienza personale nella materia dei contratti della pubblica amministrazione. Inoltre rientra sicuramente nell'ambito del controllo della gestione l'esame critico delle modalità con le quali si fanno e si esibiscono gli spettacoli: tra le tante variabili, come giustamente ricordava la presidente della sezione nella recente audizione ma anche nel report 2018, innanzitutto la distinzione tra rappresentazione a stagione piuttosto che a repertorio, la giustificazione di nuovi allestimenti scenici o delle concomitante rappresentazioni di stesse opere; la mancanza di cooperazione e collaborazione, il basso grado di internazionalizzazione, ecc. Come è noto, la realtà virtuale è in agguato: i supporti fissi e oggi addirittura *on line* hanno tolto margini significativi alla redditività dello spettacolo dal vivo. Paradossalmente vi sono realtà regionali e comunali nelle quali togliendo lo spettacolo si estirpa una delle poche dure radici culturali contro il conformismo e la massificazione. Non è certo compito della Corte provvedere ad una legislazione sapiente ed equilibrata, ma l'apporto che essa può dare in sede formale di riscontro annuale e soprattutto informale, è importantissimo per le scienze politiche e sociali. Ho dato sopra un esempio con la raccomandazione di introdurre il c.d. "bilancio sociale" già praticato volontariamente dal Rof. Molto più di tanti numeri esso può rappresentare il valore aggiunto di quella istituzione. In conclusione, la legge n. 259/1958, che compie sessant'anni, non è un essere della terza età, ma grazie alla sua radice letteralmente costituzionale (art. 100) può essere riempita, nella visione neocostituzionalista, di nuovi valori e metodi.

Grazie per l'attenzione.

*** * ***

I CONTROLLI SUGLI ENTI FRA CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ E CONTROLLO DI GESTIONE

di *Luisa Torchia*

Innanzitutto voglio ringraziare il Presidente Buscema e la Presidente Laterza per avermi invitata a questa giornata di lavori su un tema così interessante.

Il consigliere D'Amico ha aperto questa sessione on un'osservazione dalla quale vorrei partire per questo mio breve intervento.

Oggi celebriamo i sessant'anni di una delle poche leggi che è oggetto di un convegno di riflessione, ma non di proposte di riforma e per la quale non sono in vista né modifiche, né cambiamenti, né approdi ad una diversa disciplina. La ragione di questa, per la verità, rara circostanza sta nel fatto che si tratta di una legge che, invece, per comune opinione, sembra aver retto bene al trascorrere del tempo.

Questa "resilienza" della legge istitutiva della Sezione sul controllo degli enti dipende da molti fattori, ma principalmente da due elementi: a) la buona qualità della disciplina, scritta con intelligenza e con la flessibilità necessaria; b) la capacità evolutiva dimostrata negli anni nell'attività di interpretazione di applicazione della disciplina. Si è passati, infatti, da un primo periodo in cui l'attuazione di questa legge era orientata o comunque attratta verso il controllo di legittimità, ad un secondo periodo in cui la Corte dei conti ha sempre più sviluppato un tipo di controllo molto vicino al controllo di gestione, che si allontana dall'archetipo del controllo di legittimità.

Mi sembra utile, quindi, per comprendere questi sviluppi, esaminare i tre caratteri necessari di ogni controllo – l'oggetto, il criterio di giudizio e l'esito – per poi cercare di verificare se ci sono sovrapposizioni fra tipi diversi di controllo e, in caso, o come possano essere evitate.

L'oggetto del controllo è l'attività economica, finanziaria e amministrativa degli enti. È importante sottolineare, qui, che il sostantivo è importante tanto quanto gli aggettivi. Il sostantivo "attività" comporta che oggetto del controllo sia, appunto, l'attività nel suo complesso e non, invece, singoli atti o sequenze di atti. Si tratta, conseguentemente, di un controllo che deve assumere ed avere una visione di insieme, secondo parametri che sono necessariamente diversi da quelli che si usano per il singolo atto o per le sequenze di atti. Emerge, così, una prima caratterizzazione di questo controllo, in quanto esso è autonomo e diverso da altri controlli che si svolgono sull'ente.

Passiamo agli aggettivi: viene in esame l'attività economica, finanziaria e amministrativa. L'uso di questi aggettivi comporta che il controllo abbia ad oggetto l'equilibrio della gestione nel perseguimento dei fini indicati dalla legge. Non è, quindi, un controllo finalizzato a verificare la conformità formale fra ciò che l'ente ha fatto e ciò che la legge prevede, in astratto, che l'ente faccia, per un motivo semplice: quale che sia la legge – una legge sull'ente di ricerca o una legge sull'ente sanitario o su altri enti ancora – essa sicuramente consente all'ente di scegliere una serie di opzioni nello svolgimento dell'attività, che non può essere vincolata, ma ha invece inevitabilmente caratteri discrezionali. Il controllo da svolgere non è dunque finalizzato a ricercare l'unica soluzione "giusta" – che in concreto non esiste – ma deve piuttosto verificare se è stato scelta l'opzione migliore fra quelle disponibili, che possono essere tutte, in astratto, corrispondenti alla legge.

Il parametro del controllo non è quindi un parametro di conformità, ma invece un parametro di buon uso delle tecniche di gestione. E, per aggiungere un ulteriore tassello, il controllo deve tenere conto della evoluzione nel tempo delle tecniche di gestione, che non possono certo essere cristallizzate in una norma.

Questa evoluzione, e la consapevolezza di essa, è ben documentata nelle relazioni della Sezione enti. Nelle relazioni dei primi anni non si parla mai, per esempio, di informatizzazione, mentre oggi, invece, l'informatizzazione ha un ruolo significativo nella determinazione dei criteri che i magistrati devono seguire nello svolgimento del controllo

Il secondo elemento necessario di ogni tipo di controllo è, perlappunto, il criterio di giudizio. Se si guarda ai criteri applicati si può dire, con una formula forse un po' rozza, che il controllo sugli enti è qualcosa di più del controllo di legittimità e qualcosa di meno del controllo di merito. Del resto sarebbe impossibile applicare il parametro di legittimità uniformemente a tanti enti diversi: non a caso il parametro di legittimità è stato pensato per il controllo sugli atti, che possono essere invece valutati secondo un criterio uniforme nel confronto con la norma che li disciplina.

La Sezione enti svolge la sua attività di controllo su una tipologia molto variegata di enti e non si può pensare di applicare uniformemente gli stessi criteri, per fare un solo esempio, agli enti di ricerca e alle società pubbliche, cioè a soggetti che svolgono attività completamente diverse e secondo regole e culture non assimilabili, come sono quelle della comunità scientifica e del mercato.

Il terzo elemento è, come si è ricordato sopra, l'esito del controllo, che nel caso del controllo sugli enti è configurato come referto, nell'esercizio, quindi, di una funzione referente, esercitata principalmente nei confronti del Parlamento. Tutti sappiamo, purtroppo, che il Parlamento è spesso distratto rispetto agli esiti della funzione referente, anche a prescindere dalla tempestività delle relazioni, che in passato arrivavano dopo un significativo lasso temporale, mentre oggi hanno riacquistato tempestività. Le ragioni della "distrazione" del Parlamento sono molteplici e non possono essere qui indagate analiticamente, ma è necessario ricordarne almeno una: nel nostro sistema il Parlamento contribuisce, insieme al Governo a fare le scelte che poi si sono realizzate nell'attività degli enti e quindi gli è difficile utilizzare i referti in funzione di controllo del Governo. Si tratta di una difficoltà direttamente connessa al fatto che il sistema italiano non è un sistema effettivamente dualistico. In questa cornice sembra molto utile il suggerimento proposto prima da Natale D'Amico, che porterebbe ad un utilizzo dell'esito referente sia da parte degli stessi enti controllati, che potrebbero trarne spunto per migliorare la propria gestione, sia da parte del pubblico più in generale, come collettività. Anche per queste possibili destinazioni del referto è importante che l'attività di controllo sia affidata a un'istituzione indipendente, il cui giudizio sia libero da ogni condizionamento.

L'esame dei caratteri del controllo molto sinteticamente svolto sinora consente di concludere, per un verso, che non ci sono sovrapposizioni con altri tipi di controllo e, per altro verso, che il bilancio dell'attività sinora svolta sia senz'altro positivo.

Il che non significa che non si possano immaginare miglioramenti e sviluppi ulteriori.

Considerato che l'attività di referto ha come riferimento la collettività, sarebbe davvero utile che si sottolineasse anche la funzione informativa e, ancora di più, che siamo in presenza della produzione di una informazione basata sui fatti. Se attraverso queste relazioni, oltre a fare le verifiche, si riuscisse a produrre una cultura amministrativa e di gestione, una rassegna delle pratiche migliori, delle opzioni preferibili e delle tecniche più efficienti, l'elaborazione di indicatori – ovviamente differenziati a seconda dei settori – si aiuterebbero e spingerebbero gli enti a produrre informazioni meglio organizzate e selezionate.

Questo sforzo sarebbe utile, prima di tutto, agli enti controllati per conoscere meglio se stessi e consentirebbe forse anche di elaborare via via proposte di miglioramento, ad esempio sul modo in cui essi definiscono i loro controlli interni.

Infine, sarebbe forse utile mettere in cantiere la possibilità di avere delle relazioni non solo annuali, ma anche su periodi pluriennali, che consentirebbero un esame più in profondità, ente per ente, non solo della statica, ma della dinamica degli sviluppi e della evoluzione nel tempo. E proprio perché stiamo parlando di un controllo sull'attività, e non sui singoli atti, il profilo dinamico è certamente quello di maggior interesse.

*** * ***

I CONTROLLI SULLE DIVERSE TIPOLOGIE DI ENTI: REALTÀ E PROSPETTIVE

di *Andrea Zoppini*

Sommario: 1. *La complessità del sistema dei controlli.* – 2. *Il caso delle società pubbliche.* – 3. *Il ruolo della Corte dei conti nel sistema dei controlli.* – 4. *Il rapporto tra norme sui controlli e autonomia statutaria.* – 5. *Conclusioni.*

1. *La complessità del sistema dei controlli*

La crisi globale dei mercati ha favorito la proliferazione di modelli societari sempre più complessi, con la conseguente difficoltà di ricostruire sistematicamente le regole e i principi volti a disciplinare le strutture societarie. Tale circostanza si riflette anche sul sistema dei controlli proposto dal nostro ordinamento, la cui analisi non può dunque prescindere da valutazioni condizionate dall'organizzazione economica dell'ente, dalla sua interazione con le autorità pubbliche e il potere politico, dal suo assetto proprietario e dalle caratteristiche del mercato in cui opera. In sostanza, lo schema previsto dal legislatore impone un'indagine in termini di effettività, affrontando dapprima le regole poste per ciascuna tipologia di ente e verificando, successivamente, le modalità con cui l'intero sistema dei controlli si coordina con il diritto vigente.

Ciò posto, appare opportuna una breve ricostruzione normativa in materia di controlli. Il tradizionale schema codicistico appariva sostanzialmente incentrato sul ruolo gestorio del consiglio di amministrazione e su quello di controllo attribuito al collegio sindacale. Tuttavia, già con la l. n. 216/1974 venne introdotto l'obbligo di revisione contabile, seppur per le sole società quotate. Con l'approvazione del Testo unico bancario e, soprattutto, del Testo unico dell'intermediazione finanziaria sono state definitivamente separate le funzioni di controllo contabile, affidate alle società di revisione, e quelle di controllo sulla gestione, di pertinenza del collegio sindacale. In seguito, il d.lgs. n. 231/2001 ha stabilito l'obbligo per le persone giuridiche di adottare assetti organizzativi idonei, su cui vigila un apposito organismo (definito, appunto, organismo di vigilanza), con l'obiettivo di prevenire la commissione di reati nello svolgimento dell'attività d'impresa. Con la riforma delle società di capitali del 2003 (d.lgs. n. 6/2003) sono stati delineati nuovi modelli di *governance* delle società per azioni, in cui l'attività di controllo è stata assegnata, rispettivamente, al consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico e al comitato di controllo sulla gestione nel sistema monistico. Va, inoltre, ricordato che la l. n. 262/2005, intervenuta in tema di tutela del risparmio e di regolazione dei mercati finanziari, ha previsto l'obbligo per le società di dotarsi di un amministratore indipendente e di un dirigente incaricato di redigere i bilanci contabili, nonché la possibilità per la minoranza di eleggere almeno un componente del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale. Da ultimo, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019) ha operato una nuova funzionalizzazione degli assetti organizzativi con la finalità di prevenire l'emergere della fase di crisi. L'organo di controllo, in quest'ottica, è tenuto a vigilare sull'idoneità della struttura societaria a recepire i segnali di allerta e ad attuare i rimedi previsti dall'ordinamento.

Lo schema appena tratteggiato ha comportato, *in primis*, l'insorgere di un problema di sovrapposizioni tra compiti e funzioni, atteso il vasto numero di attori coinvolti nel sistema dei controlli: dal collegio sindacale all'organismo di vigilanza, dal revisore contabile al comitato per il controllo interno, dall'*internal audit* al *compliance officer* e al sistema di *risk management.* Inoltre, si è assistito a una sempre più accentuata "procedimentalizzazione" dell'azione amministrativa, ove l'adeguatezza delle decisioni è valutata sulla base delle procedure adottate: queste ultime hanno gradualmente acquisito una propria e autonoma rilevanza sul piano giuridico. Gli interventi normativi delineati, difatti, oltre a fornire la complessa disciplina in tema di controlli, esprimono, altresì, l'idea di un percorso di riforme volto a modificare il ruolo del consiglio di amministrazione da organo di gestione a organo di monitoraggio sulla gestione.

Appare, pertanto, evidente la necessità di un coordinamento tra i diversi soggetti coinvolti nel controllo, con l'obiettivo di razionalizzare i flussi informativi ed evitare aggravi di costi per l'impresa. Una soluzione, in termini di *governance*, potrebbe esser data dall'introduzione di un apposito organo di coordinamento in cui accentrare tutte le funzioni di controllo, evitando così conflitti gestionali e inefficienze.

2. *Il caso delle società pubbliche*

Il tema dei controlli assume connotazioni peculiari dinanzi alle società pubbliche. La società pubblica evoca una pluralità di problemi, che vanno dalla proprietà dell'impresa, alla genesi di diritto speciale della società, fino alla disciplina applicabile. Indubbiamente, però, le criticità maggiori sono correlate alla partecipazione di controllo del socio pubblico. Difatti, se nelle società controllate da una coalizione di soci il rischio principale cui intendono sopperire i controlli è quello di estrazione di benefici personali a favore degli amministratori e della maggioranza, nelle società pubbliche il principale pericolo nella gestione è connesso all'eccessiva discrezionalità dei *managers*. Il socio pubblico è sovente un socio non particolarmente attivo nella gestione e nella condivisione delle scelte degli amministratori; di regola, non dispone di procedure di analisi preventiva della gestione sociale e non esercita i poteri che gli competono alla stregua del diritto societario, per non esporsi alla responsabilità contabile. Pertanto, gli amministratori, svincolati da pressioni nell'esercizio dei propri poteri, spesso adottano strategie imprenditoriali e concorrenziali aggressive e non sempre orientate a massimizzare l'utile o a remunerare l'investimento del socio.

Ci si può chiedere, allora, se le norme adottate siano coerenti con l'obiettivo di ridurre i costi di gestione e limitare la discrezionalità degli amministratori delle società pubbliche. Il legislatore non appare sempre consapevole di questo aspetto. Si pensi alle regole del d.lgs. n. 175/2016 (c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) che dispongono che si debba: privilegiare l'opzione per l'amministratore unico (art. 11, c. 2); favorire l'immedesimazione tra presidente e amministratore delegato (art. 11, c. 9); fissare a cinque il numero massimo di componenti del consiglio di amministrazione (art. 11, c. 3). Nell'ottica di contenere i costi di funzionamento degli organi, il legislatore avrebbe potuto optare per il modello di amministrazione monistico (la cui composizione minima è costituita da tre amministratori) e non per il sistema tradizionale che sottende un amministratore e tre sindaci. Discutibile è anche la scelta di sovrapporre nella stessa persona il ruolo di presidente e di amministratore delegato, posto che il presidente assolve una fondamentale funzione di garanzia del corretto flusso informativo a favore del consiglio d'amministrazione, il che presuppone normalmente la separazione dall'attività gestoria. E ancora, il consiglio formato da cinque amministratori – quantomeno nelle società di maggiori dimensioni – impedisce la costituzione di comitati istruttori come quello di controllo e rischi, con la conseguente difficoltà di applicazione delle migliori prassi societarie in materia di *governance*.

Dunque, in termini di contenimento dei costi di funzionamento degli organi, sarebbe stato più utile fissare un limite alla remunerazione dei medesimi, piuttosto che rendere gli amministratori ancora più autoreferenziali e la gestione ancor meno controllabile. Inoltre, una riflessione più matura avrebbe dovuto insistere sulla separazione tra la funzione gestoria e quella di *audit* aziendale e avrebbe dovuto applicare la disciplina del preposto alla redazione dei documenti contabili anche nelle società pubbliche non quotate.

3. *Il ruolo della Corte dei conti nel sistema dei controlli*

Come conseguenza dei meccanismi appena delineati si è assistito a un processo di espansione del controllo contabile affidato alla Corte dei conti sulle società pubbliche. In linea generale, le funzioni di controllo esercitate dalla Corte dei Conti si possono inquadrare in due macrocategorie: quella, oggi residuale, costituita dai controlli c.d. "preventivi" (art. 3, c. 1, l. n. 20/1994); e la categoria dei controlli c.d. "successivi", tra cui figurano quelli esercitati sulla gestione degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria (l. n. 259/1958) e i controlli esercitati sulle c.d. società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016). Elemento comune di tali forme di controllo è costituito dal fatto che

ciascuna di esse è esercitata dalla Corte dei conti in qualità di soggetto "esterno" all'ente oggetto di controllo. E ciò anche quando il magistrato contabile esercita le prerogative disciplinate dall'art. 12 della l. n. 259/1958, presenziando alle sedute degli organi interni di amministrazione e di revisione delle società pubbliche.

Le prime regole sull'intervento della Corte dei conti nel governo delle società pubbliche furono individuate proprio dalla l. n. 259/1958, mediante la quale venne introdotto un controllo di tipo "successivo" avente ad oggetto la complessiva attività posta in essere dall'ente controllato. L'esito del controllo si materializza in un referto prodotto dalla Corte dei conti al Parlamento sull'andamento e sui risultati della gestione finanziaria. Nel caso in cui la Corte dei conti accerti irregolarità nella gestione, o comunque quando lo ritenga opportuno, il controllo può dar luogo a rilievi cui gli organi amministrativi delle società pubbliche sono invitati a conformarsi negli esercizi successivi. In seguito, le ipotesi di controllo della Corte dei conti si sono moltiplicate. Ad esempio l'art. 3, c. 4, della l. n. 20/1994, demanda alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle p.a., al fine di verificare la legittimità delle gestioni e il regolare funzionamento dei c.d. controlli interni. La disposizione in commento permette, altresì, sulla base di programmi approvati annualmente, di esercitare tale prerogativa indirettamente anche sulle società pubbliche. Diversamente, il d.lgs. n. 267/2000 (c.d. Testo unico degli enti locali) disciplina, tra le altre, una ulteriore forma di controllo successivo che può investire solo indirettamente le società pubbliche. In particolare, tale provvedimento conferisce alle sezioni regionali della Corte dei conti, con cadenza annuale, nell'ambito del controllo di legittimità e regolarità delle gestioni, il potere di verificare il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale. Da ultimo, l'impianto normativo è stato completato dal d.lgs. n. 175/2016, il quale ha conferito nuove funzioni di controllo alla Corte dei conti. Ancora una volta, il modello prescelto dal legislatore è quello del controllo successivo. A differenza delle disposizioni previgenti, però, oggetto di controllo non è la gestione della società nel suo complesso, ma sono specifici atti che, di volta in volta, devono essere comunicati ai competenti uffici della Corte dei conti.

In estrema sintesi, il percorso normativo in tema di poteri di controllo della Corte dei conti sulle società pubbliche, a partire dalla l. n. 259/1958 e dalla l. n. 20/1994 fino al d.lgs. n. 175/2016, ha consolidato il tradizionale ruolo della Corte dei conti quale garante dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico, in linea con i principi costituzionali di buon andamento (art. 97 Cost.), responsabilità dei pubblici funzionari (art. 28 Cost.), equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.), coordinamento della finanza pubblica (art. 119 Cost.). La Corte dei conti, dunque, quando esercita le funzioni di controllo sulle società pubbliche opera sia come organo dello Stato, esterno rispetto agli enti interessati alla sua azione, sia quale soggetto preposto alla cura di un interesse di rilevanza generale ma non sovrapponibile con quello specifico che è perseguito dai soggetti controllati (e dai propri organi di controllo interni). La funzione di controllo esercitata sulle società pubbliche non è, pertanto, affatto marginale e anzi può risultare particolarmente incisiva nel concorrere alla corretta attuazione delle disposizioni di legge che tutelano il bilancio e le finanze pubbliche.

L'evoluzione normativa, in definitiva, ha assegnato alla Corte dei conti compiti sempre più rilevanti, attribuendogli funzioni "di chiusura" del complesso sistema dei controlli cui sono sottoposte le società pubbliche. Sistema, quest'ultimo, che, è appena il caso di ricordare, coinvolge una pluralità di soggetti pubblici (Anac, Agcm, responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza) e privati, conferendo ad essi una serie di poteri e di funzioni che si affiancano, senza tuttavia sostituire né sovrapporsi, a quelle di cui è titolare la magistratura contabile. La funzione di controllo della Corte dei conti è, quindi, ancora attuale ed efficiente.

4. *Il rapporto tra norme sui controlli e autonomia statutaria.*

Tradizionalmente, gli operatori tendono a considerare l'autonomia statutaria quale presupposto irriducibile per l'accesso al mercato dei capitali e per la valorizzazione delle partecipazioni azionarie. Siffatta circostanza ha agevolato la formazione di una concezione delle norme imperative in te-

ma di controlli quali ostacoli ai risultati individuati dalle parti, se non addirittura quali potenziali cause di pregiudizi economici. In sostanza, si è originata una dicotomia concettuale tra l'attività imprenditoriale, assurta al rango di fonte di ricchezza, mediante l'uso degli schemi proprietari e contrattuali, e l'attività dei controlli, considerata come un mero costo gravante sugli azionisti. Da tale paradigma ideologico, non a caso, è sorto il fenomeno del *running to the bottom*, ossia la concorrenza tra ordinamenti, orientata a fornire controlli sempre meno stringenti agli operatori economici.

A ben vedere, però, il sistema dei controlli, seppur inteso come "limite", andrebbe rivisto quale valore aggiunto per l'impresa, attesa la capacità dello stesso di produrre regole di organizzazione, le quali, a loro volta, alimentano la solidità e la fiducia nell'impresa stessa. Le norme che impongono limiti e controlli, in virtù della finalità organizzativa cui tendono, possono assicurare uno stabile equilibrio tra i poteri decisionali, disciplinando i rapporti tra i diversi finanziatori dell'impresa. Esse, in sintesi, costituiscono la risposta a un fallimento del mercato, posto che consentono il raggiungimento di risultati non facilmente conseguibili dall'autonomia statutaria, se non con un eccessivo dispendio di mezzi e risorse.

Il vero problema, dunque, come chiarito in precedenza, non è quello di ridurre i controlli bensì quello di razionalizzarne l'articolato impianto, il quale potrebbe poi svolgere adeguate funzioni regolatorie, modificando altresì la cultura degli operatori.

5. *Conclusioni*

Da ultimo, è opportuno valutare l'impatto sul sistema dei controlli societari da parte di nuove tecnologie, quali *blockchain*, e di istituti di *public enforcement*, quali il *whistleblowing.*

Attraverso l'espressione *blockchain* si fa riferimento a catene di dati immodificabili, che, una volta utilizzate all'interno dell'impresa, consentono di ricostruire *ex post* fatti gestionali. Pertanto, a seguito del crescente impiego di tale piattaforma da parte delle imprese, si rende imprescindibile l'esercizio di funzioni regolatorie, al fine di evitare condotte "agnostiche" e di mantenere un adeguato livello di controllo in un sistema che potrebbe presentare lacune in termini di trasparenza. Difatti, da un lato, nelle *blockchain* può risultare complesso assegnare precise responsabilità, dall'altro, le norme in tema di *corporate governance* sono pensate con riferimento all'agire umano e, se applicate alle nuove tecnologie, non offrono sempre risposte adeguate. A tal proposito, un recente rapporto della BaFin ha sollecitato la necessità di un'analisi sistematica che tenga conto dei processi di Bdai (*Big data and artificial intelligence*). In quest'ottica, l'autorità di supervisione può richiedere minimi e specifici standard da rispettare per organizzare l'attività d'impresa e per tracciare i risultati dell'algoritmo decisionale, consentendo ai modelli di Bdai di divenire un utile strumento di controllo a vantaggio di una maggiore trasparenza e di una migliore connessione tra il mercato e i suoi attori.

In merito al *whistleblowing*, invece, esso rappresenta uno strumento di controllo pubblicistico introdotto dalla l. n. 190/2012 e, più di recente, novellato dalla l. n. 179/2017. Lo schema tipico è dato dalla denuncia di un dipendente all'autorità giudiziaria, alla Corte dei conti, all'Anac o al proprio superiore, circa l'esistenza di condotte illecite nella gestione dell'impresa. A seguito di ciò, il *whistleblower* non può esser sottoposto a misure discriminatorie o a forme di ritorsione che producano effetti sulle sue condizioni di lavoro, ma anzi, al contrario, può ottenere incentivi monetari. Orbene, ciò che rende dubbia l'efficacia del *whistleblowing* in Italia quale elemento di controllo sull'impresa, è la sua stretta connessione con l'impianto socioculturale americano. Occorre difatti chiedersi se, nelle società italiane, un sistema di benefici a favore di chi denuncia patologie imprenditoriali sia idoneo a favorire maggior rigore nei controlli ovvero, viceversa, possa produrre condotte opportunistiche ed effetti distorsivi per l'intero mercato.

*** * ***

CONCLUSIONI

di *Enrica Laterza*

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *Neutralità del controllo.* – 3. *Ambito soggettivo di applicazione.* – 4. *Individuazione degli enti sottoposti al controllo.* – 5. *Contribuzioni indirette.* – 6. *Contenuti del controllo.*

1. *Introduzione*

Tocca a me il compito gratificante di concludere i lavori di questa giornata di riflessioni dedicate ad una rinnovata "lettura" della legge n. 259 del 1958, a sessanta anni distanza dalla sua emanazione, e di riflesso, quindi, alle funzioni svolte dalla Sezione del controllo sugli enti, che ho l'onore di presiedere.

Il mio più sentito ringraziamento va alla Presidente del Senato, che ha consentito lo svolgimento del convegno nella sede di una delle due Camere del Parlamento, che è il naturale destinatario dei referti della Corte dei conti, al Presidente della Corte, promotore di questa importante iniziativa, ed a tutti i rappresentanti dell'accademia che hanno dato la loro adesione all'evento ed hanno fornito acute analisi per un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata della legge, nonché spunti e suggestioni per le prospettive future del controllo.

Le finalità, i contenuti, gli effetti del controllo sugli enti contribuiti dallo Stato, secondo le norme della l. n. 259/1958, attuativa dell'art. 100, c. 2, della Costituzione, sono stati prima di me magistralmente illustrati dai relatori che mi hanno preceduto e dai partecipanti alla tavola rotonda.

Mi limiterò, dunque, in questo breve intervento a ripercorre i tratti a mio avviso maggiormente qualificanti della normativa, al fine di trarne valutazioni sulla sua persistente "tenuta" e sulle sue ancora inesplorate potenzialità.

2. *Neutralità del controllo*

È importante, a mio avviso, premettere che già prima dell'entrata in vigore della Carta costituzionale era stata avvertita l'esigenza di sottoporre all'esame parlamentare la gestione degli enti, collocati al di fuori dell'apparato dei dicasteri, che ricevendo contributi dallo Stato gravavano, in modo diretto o indiretto, sul suo bilancio.

Con il r.d. n. 720 del 1939 era stata, infatti, dettata la disciplina per la presentazione alle Assemblee legislative dei progetti di bilancio e dei rendiconti consuntivi degli enti amministrativi di importanza nazionale sovvenzionati dallo Stato, nella quale era previsto anche l'intervento della Corte dei conti, in determinate forme. Si trattava, comunque, di una normativa fortemente influenzata dalla temperie storico-politica dell'epoca ed improntata, dunque, ad una posizione preminente del Ministero delle finanze. Basti pensare che i bilanci ed i rendiconti degli enti venivano inviati alla Corte per il tramite del ministero e da questa restituiti, con la deliberazione e la relazione di competenza, per l'inoltro successivo alle Assemblee sempre da parte del Ministero delle finanze. Era, inoltre, previsto che un rappresentante del ministero ed uno della Corte dei conti, delegati rispettivamente dal Ministro delle finanze e dal Presidente della Corte, facessero parte dei collegi sindacali o degli organi consimili, con funzioni di riscontro, ed integrassero detti collegi.

Con la promulgazione della Costituzione del 1948 il quadro muta radicalmente. L'art. 100, c. 2, sancisce che la Corte dei conti, oltre ad effettuare i controlli preventivi sugli atti del Governo e successivi sul bilancio dello Stato, "Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria". Ed ancora, con una disposizione che ha un profondo significato politico, statuisce che la Corte "Riferisce direttamente al Parlamento sui risultati del riscontro eseguito".

Viene dunque sussunto a rilievo costituzionale un nuovo, pluralistico assetto dei controlli, nel quale l'esame della gestione finanziaria degli enti contribuiti viene demandato ad un organo, la Cor-

te dei conti appunto, che per la sua collocazione tra i poteri dello Stato è esterno all'esecutivo, e quindi neutrale, ed in cui l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati sono assicurate dalle guarentigie previste per l'ordinamento giudiziario.

E ancora, tranciando nettamente il rapporto di mediazione che veniva esercitato dal Ministero delle finanze, la Costituzione pone le attività di controllo della Corte direttamente al servizio del Parlamento, ai fini dell'esercizio del suo sindacato politico sull' impiego delle pubbliche risorse da parte delle amministrazioni.

In adesione al precetto costituzionale, la legge ordinaria attuativa della Costituzione, con cui sono stati disciplinati "i casi e le forme" dell'esercizio del controllo, ha previsto, dunque, che sia la Corte dei conti a comunicare i rendiconti al Parlamento e a riferire direttamente il risultato del controllo eseguito (art. 7).

Inoltre, l'esame della gestione finanziaria degli enti, da parte della Sezione della Corte appositamente istituita, viene effettuato con due modalità diverse a seconda che la contribuzione ordinaria dello Stato avvenga in forma periodica, con finanziamenti cioè durevoli o con l'attribuzione della facoltà impositiva (art. 2), ovvero strutturale, attraverso l'apporto al patrimonio, in capitale, servizi o beni, ovvero mediante la concessione di garanzia finanziaria (art. 12). Nel primo caso, lo scrutinio dei magistrati viene svolto sui rendiconti e sugli elementi istruttori ulteriormente acquisiti, nel secondo, anziché nei modi previsti dagli artt. 5 e 6, anche attraverso la partecipazione del magistrato delegato che assiste alle riunioni degli organi di amministrazione e di revisione, ma senza integrarne la composizione, come era per il passato.

La posizione ed il ruolo del magistrato della Corte dei conti, nominato dal Presidente della Corte stessa (attualmente dal Consiglio di presidenza) per esercitare le funzioni di controllo ai sensi del citato art. 12 sono stati oggetto nel tempo di approfondite riflessioni all'interno della Sezione. Ne sono scaturiti i punti fermi che: il potere del controllo è intestato alla Corte e per essa alla Sezione del controllo sugli enti, appositamente istituita dalla l. n. 259 del 1958, di cui il magistrato nominato è un "delegato"; la partecipazione del magistrato delegato alle riunioni degli organi di amministrazione e di revisione è un metodo di conoscenza diretto, continuativo e concomitante delle informazioni ed elementi necessari all'esercizio del controllo, in luogo dell'acquisizione indiretta attraverso le richieste istruttorie di cui agli artt. 5 e 6 della legge, che comunque non è esclusa, anzi si aggiunge; ciò implica che il magistrato "assiste" alle sedute degli organi dell'ente, anche amministrativi, senza prendere parte o influenzare l'attività di gestione dell'ente.

Trattasi comunque pur sempre, è il caso di sottolinearlo, di forme di controllo entrambe svolte da una posizione esterna e ben differenziata dell'organo di controllo rispetto agli organi dell'ente, a differenza che nel passato.

Al riguardo, mi preme segnalare che si assiste negli ultimi tempi al proliferare di disposizioni di legge che prevedono la partecipazione di magistrati della Corte, in funzione di presidenti o di componenti, ai collegi di revisione di enti, nel contempo sottoposti alle disposizioni della legge n. 259 (fondazioni lirico-sinfoniche, Associazione italiana Croce Rossa, Anpal servizi s.p.a. ed altri). Detti orientamenti del legislatore sembrano costituire un ritorno ai sistemi di controllo precedenti alla Costituzione.

3. *Ambito soggettivo di applicazione*

Altro punto di forza della normativa è che, sia nel disposto costituzionale, che nell'articolato della legge attuativa l'individuazione dei soggetti destinatari del controllo non viene effettuata con riferimento a categorie concettuali, quali quelle di ente pubblico o ente amministrativo di importanza nazionale, come era nel citato r.d. n. 720 del 1939, bensì sulla base dell'elemento oggettivo della sussistenza di contribuzioni statali. In altri termini, quale che sia la natura giuridica, pubblica o privata, dell'ente, l'elemento distintivo dei soggetti che devono essere sottoposti al controllo è che essi siano finanziati in modo duraturo dallo Stato, o che il loro patrimonio sia, in tutto o in parte, di pertinenza statale.

Ciò ha consentito che, nel corso della sua applicazione pluridecennale, il perimetro di operatività soggettiva della legge sia andato in maniera magmatica modificandosi, in relazione ai profondi mutamenti avvenuti nel tempo negli assetti ordinamentali ed organizzativi degli apparati pubblici.

Se si leggono gli elenchi degli enti assoggettati al controllo allegati alla legge n. 259, ovviamente non aventi carattere tassativo e il cui ultimo aggiornamento risale al 1964, sembra di tornare alla preistoria dell'organizzazione degli enti pubblici. Per effetto dei processi di trasformazione, fusione, incorporazione, soppressione, molti di quegli organismi non esistono più oppure hanno cambiato natura giuridica. Per converso, molti altri soggetti giuridici, pubblici o privati, sono stati costituiti ed assoggettati al controllo, direttamente dalla legge oppure con decreto accertativo dei presupposti.

Detto processo di adattamento è stato indubbiamente favorito dall'interpretazione giurisprudenziale, soprattutto del Giudice delle leggi. Tra le tante, merita di essere ricordata la storica sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 1993, ampiamente illustrata nei precedenti interventi, che in occasione della trasformazione di alcuni enti pubblici economici in società per azioni ha riconosciuto la permanenza del controllo della Corte, *ex lege* n. 259 del 1958, fino a che perdura una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato nel capitale azionario. In altri termini "non è […] la veste formale dell'organismo di diritto pubblico (s.p.a.) che può escludere il controllo della Corte dei conti, […] giacché è la natura sostanziale dell'organismo che deve essere analizzata ed i modi di contribuzione da parte dello Stato alla sua gestione". Del resto, già nella "Dichiarazione di Lima sui principi guida del controllo delle finanze pubbliche" (Intosai 1977) a proposito delle imprese a partecipazione statale si legge che "anche queste imprese devono essere sottoposte al controllo delle Istituzioni superiori di controllo, qualora vi sia una rilevante partecipazione statale – specialmente quando la partecipazione è maggioritaria – o qualora si concretizzi una influenza dominante dello Stato."

4. *Individuazione degli enti sottoposti al controllo*

Poiché il controllo della Corte dei conti sulle gestioni finanziarie degli enti si configura come una relazione tra poteri dello Stato, esso deve avere i caratteri della certezza giuridica. Ma, anziché essere rigidamente ancorato a parametri automatici, l'assoggettamento al controllo di cui alla legge n. 259, qualora non sia disposto direttamente dalle leggi istitutive degli enti, è stato subordinato ad un accertamento valutativo da effettuarsi con d.p.r., adesso con d.p.c.m., sentiti il Ministero dell'economia ed i ministeri vigilanti, sulla sussistenza dei requisiti previsti dalla legge (art. 3). Accertamento, per il quale la stessa Corte può svolgere, ed effettivamente svolge, un ruolo propositivo nei confronti della Presidenza del Consiglio dei ministri, avvalendosi della sua esperienza in materia.

Il metodo di ricognizione così delineato consente un certo margine di apprezzamento della presenza delle condizioni per l'assoggettamento, così come delle cause di esclusione, e delle modalità dell'esercizio del controllo. Ciò rende, pertanto, flessibile il sistema.

La particolare tenuità della contribuzione, per esempio, viene valutata caso per caso quale elemento ostativo del controllo e non in assoluto, ma in relazione alla natura ed alla dimensione finanziaria dell'ente. Il perseguimento di interessi esclusivamente locali è suscettibile di valutazioni diverse, a seconda che l'ente abbia o meno una rilevanza per l'intera collettività nazionale (vedasi il differente regime dei controlli, stabilito però in questo caso direttamente dalla legge, dei parchi nazionali rispetto a quelli regionali).

5. *Contribuzioni indirette*

Altro elemento di perdurante attualità della legge n. 259 e di flessibilità del sistema è la previsione di un controllo solo eventuale nelle ipotesi di contribuzioni indirette, cui possono equipararsi analogicamente le fattispecie di partecipazioni societarie indirette. Quasi preconizzando la grande diffusione che ci sarebbe stata in seguito del fenomeno, l'art 3, c. 3, dispone che, qualora un ente assoggettato al controllo contribuisca nelle stesse forme ad altro ente, è tenuto a darne comunica-

zione al Presidente del Consiglio dei ministri ai fini dell'eventuale applicazione della legge all'ente che fruisce della contribuzione.

In definitiva, se la contribuzione diretta dello Stato, nella forma dei finanziamenti durevoli o dell'apporto al capitale, nella ricorrenza anche degli altri presupposti implica di necessità l'assoggettamento al controllo, i contributi (e le partecipazioni) indiretti possono dar luogo all'applicazione della legge, sempre a seguito dell'apprezzamento valutativo rimesso alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Attualmente la Sezione controlla alcune società partecipate da enti a loro volta assoggettati al controllo della legge n. 259 in quanto contribuiti dallo Stato, ma non tutte. Basti pensare che l'Eni, sottoposto al controllo della Sezione, possiede circa 700 partecipazioni.

6. *Contenuti del controllo*

Il riscontro annuale sulla "gestione finanziaria" degli enti, di cui al testo costituzionale ed alla legge attuativa, non si identifica, evidentemente, solo nella verifica delle contabilità finanziarie, ma si estende, assecondando l'evoluzione normativa dei regimi giuscontabili (d.p.r. n. 97/2003, che è in fase di riforma, e codice civile per i soggetti giuridici privati) alla gestione economico-patrimoniale degli enti.

Né tanto meno può limitarsi all'esame delle contabilità, ma implica, ed in questo senso è stato da sempre interpretato dalla Sezione del controllo sugli enti, una valutazione complessiva degli atti gestori che hanno un impatto finanziario o economico-patrimoniale, di cui è rappresentazione nei dati di bilancio. Vengono, quindi, sottoposti a monitoraggio nei referti, per citare i principali, aspetti della gestione attinenti alla struttura ed all'organizzazione dell'ente, al personale, alla governance, all'attività contrattuale, al contenzioso, ai controlli interni, alla gestione delle partecipazioni. Le analisi si concentrano, comunque, sulla gestione più propriamente finanziaria ed economico-patrimoniale, in altri termini sui saldi differenziali di bilancio, sugli equilibri di bilancio, sulla sostenibilità del debito, sul rispetto delle norme di contenimento della spesa.

Ma non è tutto. Cogliendo le suggestioni fornite in alcuni precedenti interventi, in particolare del prof. Picozza, che inducono ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, ritengo che nell'esercizio del controllo – che non deve essere vissuto, è il caso di sottolinearlo, come un rapporto di contrapposizione di ruoli tra controllore e controllato, ma sempre in una prospettiva di orientamento a migliorare, a semplificare l'azione nel rispetto delle norme – la Corte, ferma restando l'indefettibile vigilanza sulla regolarità delle gestioni e sulla c.d. legalità finanziaria, dovrebbe prestare una sempre crescente attenzione alla qualità della spesa, per fornire alle assemblee elettive ed alla collettività, che sono i suoi principali terminali di riferimento, un presidio sull'utilità ed efficacia delle misure adottate e sulla trasparente leggibilità dei risultati ottenuti attraverso i servizi erogati con finanziamenti pubblici.

Qualità della spesa pubblica intesa come effettiva rispondenza, in termini di quantità e validità, dei risultati conseguiti a quelli attesi, per i quali sono state stanziate risorse drenate dalla collettività con il sacrificio fiscale. E questo può avvenire anche a legislazione vigente, senza bisogno cioè di modificare ulteriormente le regole, raffinando le metodologie del controllo e avvalendosi di strumenti di misurazione già esistenti e disponibili.

Del resto, non dobbiamo dimenticare che la miliare riforma dei controlli della Corte introdotta nel 1994 con la legge n. 20, art. 3, se da un lato, infatti, ha limitato il controllo preventivo di legittimità (quello cioè interdittivo dell'efficacia dei provvedimenti amministrativi, ma per un periodo massimo di sessanta giorni) solo ad alcuni atti statali di particolare rilievo (comma 1), dall'altro, ha conferito alla Corte il penetrante potere di accertare nei confronti di tutte le amministrazioni pubbliche, operando ovviamente una programmazione selettiva, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge (efficacia), valutando comparativamente costi (economicità), modi e tempi (efficienza) dell'azione amministrativa (comma 4).

Un prezioso ausilio all'effettuazione di controlli ispirati alla cultura dei risultati, oltre che alla cultura della legalità, può poi venire dalla l. n. 150/2009, la c.d. riforma Brunetta, che ha introdotto

nella pubblica amministrazione "il ciclo della *performance*"; esso è costituito dal collegamento funzionale di vari momenti dell'azione amministrativa, che vanno dalla pianificazione strategica alla programmazione operativa, alla definizione degli obiettivi da raggiungere, con l'allocazione delle risorse necessarie, alla misurazione dei risultati, sulla base di parametri oggettivi predeterminati, alla valutazione, infine, della performance, sia individuale che collettiva della struttura, anche ai fini dell'eventuale utilizzo di strumenti premiali.

Tutto ciò, al fine di consentire che la gestione delle risorse pubbliche sia orientata verso criteri di efficienza e di efficacia, piuttosto che di continuo incremento secondo il sistema della spesa storica o di riduzione indiscriminata, come è avvenuto con i tagli lineari imposti dalle prime misure di *spending review*. Le amministrazioni devono cioè, in base alla nuova normativa, conformare la propria azione ad una attenta programmazione degli obiettivi che si intendono realizzare per soddisfare le esigenze prioritarie dei cittadini e adeguare i processi produttivi in modo da svolgere effettivamente le attività necessarie e con un utilizzo efficiente delle risorse, creando ai fini della valutazione dei risultati un sistema preventivo di indicatori di produttività e di misuratori della qualità delle prestazioni rese.

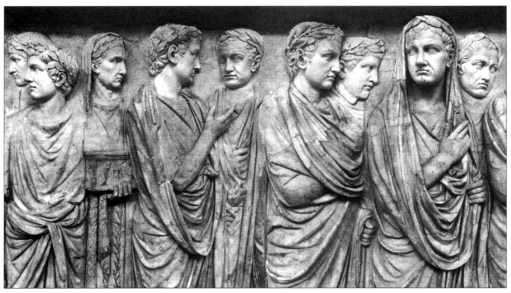
È stato inoltre ampiamente descritto l'istituto del bilancio sociale, con la sua funzione di responsabilizzazione nei confronti degli *stakeholder* attraverso la evidenziazione dei risultati conseguiti. Anche il processo di armonizzazione dei conti pubblici, che ha esteso a tutte le amministrazioni la classificazione delle spese per missioni e programmi, favorisce una lettura delle contabilità finalizzata alla valutazione del raggiungimento degli obiettivi programmati.

L'esame delle gestioni da parte degli organi di controllo, interni ed esterni alle amministrazioni, può dunque avvalersi anche di questi strumenti di misurazione dell'effettività e della "bontà" della spesa, oltre che della sua legittimità e regolarità contabile.

Si tratta di un compito complesso ma di grande prospettiva e che può essere svolto con successo solo se, per primo, l'Istituto stesso saprà potenziare la propria struttura e i propri strumenti di lavoro, adattandoli senza esitazioni ad una sfida così impegnativa.

Direzione e redazione
Via Antonio Baiamonti, 25 - 00195 Roma - tel. 0638762191 - E-mail: massimario.rivista@corteconti.it

Stampato da: Corte dei conti - Centro unico per la fotoriproduzione e la stampa - Via V. Talli, 141 - Roma



ISBN 978-88-498-5743-6

9 788849 857436

I.S.S.N. 0392-5358
(c.m. 30-443900120101)