Rivista della Corte dei conti

Corte dei conti

Rivista della Corte dei conti - www.rivistacorteconti.it
Anno LXXVII - n. 1 - Gennaio-Febbraio 2024

In questo fascicolo:

› *Principi generali espliciti ed impliciti del codice della giustizia contabile*

› *Limiti alla rielezione degli organi politici e principio democratico*

› *La funzione consultiva della Corte dei conti*

› *Contratti derivati stipulati da una pubblica amministrazione italiana, retti dal diritto inglese*

› *Il nuovo ruolo del commissario giudiziale nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*

› *I contratti aleatori e la pubblica amministrazione: verso un nuovo concetto di aleatorietà?*

› *La procura alle liti nei giudizi digitali: dopo le oscillazioni, i principi di diritto*

1

REPVBBLICA ITALIANA

Direttore responsabile: Tommaso Miele
Direttore scientifico: Francesco Saverio Marini

Area giurisdizione
Coordinatore: Elena Tomassini
Rosa Francaviglia – Paolo Gargiulo – Raffaella Miranda – Barbara Pezzilli

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

Quaderni della Rivista
Coordinatore: Alberto Avoli

Comitato scientifico

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

Hanno collaborato alla redazione di questo fascicolo:

Angelo Buscema – Silvia Calzetta – Federico Coppola – Simone Davini – Pierre de Gioia Carabellese –Andrea Di Renzo – Maria Teresa D'Urso – Roberto Formisani – Giuseppe Giuliano – Francesco Grieco – Veronica Rita Ibba – Alessia Indelicato – Alfonso Laudonia – Giuseppe Maria Marsico – Samantha Miriello – Francesco Petronio – Roberto Ranucci – Massimiano Sciascia – Vito Tenore – Federico Tosi – Valentina Troiani

Redazione: Ernesto Capasso

Editing
Coordinatore: Anna Rita Bracci Cambini
Agnese Colelli – Stefano De Filippis – Eleonora Di Fortunato – Valeria Gallo – Lucia Pascucci – Paola Pellecchia

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

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

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

Rivista della Corte dei conti

Rivista della Corte dei conti
Anno LXXVII - n. 1
Gennaio-Febbraio 2024

Pubblicazione bimestrale
di servizio

Direttore responsabile
Tommaso Miele

SOMMARIO

Editoriale

Angelo Buscema

L'equità intergenerazionale e la tutela dei diritti dei giovani nella Costituzione I

Dottrina

- Vito Tenore, *Riflessioni sui principi generali espliciti e impliciti del codice della giustizia contabile* 1
- Francesco Saverio Marini, *Limiti alla rielezione degli organi politici e principio democratico* (*con particolare riguardo al d.d.l. cost. A.S. 935 e ai presidenti delle regioni*) 20
- Francesco Grieco, *Il nuovo ruolo del commissario giudiziale nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* 30
- Francesco Petronio, *La funzione consultiva della Corte dei conti: la proiezione territoriale, il perimetro di applicazione e l'esigenza di armonizzazione degli esiti* 37
- Maria Teresa D'Urso, *Rilevanza sostanziale e processuale del nuovo art. 101 c.p.c. nel testo post riforma Cartabia* (*d.lgs. n. 149/2022) con riguardo al processo di responsabilità erariale* 44
- Massimiano Sciascia, *La responsabilità erariale è ancora compatibile con le esigenze dell'attuale amministrazione o svolge un insostenibile impatto disfunzionale?* 51
- Alfonso Laudonia, *Il soggetto titolare di un istituto privato, autorizzato da Certipass per il rilascio del certificato Eipass* modules users, *non è un pubblico ufficiale* 63
- Federico Tosi, *Sulla giurisdizione della Corte dei conti in materia di fondazioni liriche e* mala gestio 72
- Pierre de Gioia Carabellese, Simone Davini, *La validità de contratti derivati stipulati da una p.a. italiana, retti dal diritto inglese: la recente sentenza della Corte d'appello di Londra sugli* swap *dell'operazione Rialto.* London calling, Venice crying (and bye-bye *Cattolica …*)! 90
- Alessia Indelicato, *La procura alle liti nei giudizi digitali: dopo le oscillazioni i principi di diritto* 97
- Giuseppe Maria Marsico, *Gli atti approvativi di contratti esecutivi di contratti-quadro e il controllo preventivo della Corte dei conti sugli atti delle amministrazioni dello Stato* 104
- Federico Coppola, *I contratti aleatori e la pubblica amministrazione. Verso un nuovo concetto di aleatorietà?* 121
- Roberto Ranucci, *Interesse pubblico alla continuità aziendale e assenza di pregiudizio per i creditori nel concordato coattivo amministrativo* 132

Note a commento

- Filippo Izzo, *Le finalità del vincolo di destinazione dei proventi delle sanzioni amministrative per le infrazioni al codice della strada* 194
- Roberto Formisani, *Doveri di restituzione a carico dei gruppi consiliari regionali e giudizi a istanza di parte: una* "*felice ibridazione*"? 211
- Silvia Calzetta, *Le regole che il giudice nazionale deve seguire per la presentazione delle domande di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea* 225
- Elena Tomassini, *La Corte costituzionale interviene nuovamente a tutela dei principi di tenuta dei bilanci pubblici* 231
- Giuseppe Giuliano, *Finanziamento sanitario regionale ed erogazione dei Livelli essenziali di assistenza in relazione ai principi di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica* 238
- Angelo Maria Quaglini, *Il nucleo incomprimibile delle regole di armonizzazione contabile a tutela dell'equilibrio di bilancio* 249

- Samantha Miriello, *Il soggetto che ricopre una funzione o un incarico pubblico non può essere chiamato a prestare un giuramento decisorio in giudizio* 257

- Andrea Di Renzo, *La Corte di cassazione annulla con rinvio l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Genova, in funzione di giudice del riesame* ex *art. 309 c.p.p. aveva modificato l'ordinanza del Gip di Imperia applicativa di misura cautelare a soggetto indagato del delitto di corruzione* ex *art. 321 c.p., annullando la misura applicata* 266

- Veronica Rita Ibba, *Il sistema dei controlli amministrativi quale punto di equilibrio tra tutela delle risorse pubbliche e legittimo affidamento del privato in caso di adozione di provvedimenti attributivi di vantaggi economici, alla luce del dovere bilaterale di collaborazione e correttezza, secondo la sent. n. 688/2024 del Consiglio di Stato* 276

- Paola Cosa, *Gli oneri di sicurezza aziendali ed il soccorso istruttorio* 286

- Valentina Troiani, *La normativa applicabile alle procedure ad evidenza pubblica e ai contratti relativi ad opere finanziate con fondi Pnrr/Pnc* 294

Controllo 143

Giurisdizione 203

Altre Corti 223

Recensioni 297

Indici 299

EDITORIALE

di Angelo Buscema

L'EQUITÀ INTERGENERAZIONALE E LA TUTELA DEI DIRITTI DEI GIOVANI NELLA COSTITUZIONE

I giovani sono il bene più prezioso che abbiamo, eppure molto spesso nella società non hanno la dovuta considerazione e non trovano un'adeguata collocazione.

Sovente accade che il sostegno che i ragazzi dovrebbero ricevere dalla politica, dalla famiglia, dagli istituti di istruzione, viene cercato altrove, molto spesso sul *web*, che ci inonda di una quantità innumerevole di notizie e informazioni spesso non facilmente distinguibili da quelle false o fuorvianti; altre volte i ragazzi cercano soluzioni effimere nelle sostanze stupefacenti e nell'alcool, che finiscono per moltiplicare i problemi. Tossicodipendenza e alcolismo purtroppo sono molto diffusi tra i ragazzi e sfociano in una condizione patologica che, nell'interesse del singolo e di tutta la collettività, deve essere curata e prevenuta implementando le attività di educazione e di informazione sui danni diretti e indiretti alla salute fisica e mentale.

Le relazioni sociali sono fortemente stimolate dai nuovi strumenti tecnologici che spingono verso una sempre maggiore e – in apparenza – più "facile" interazione tra i ragazzi mettendoli in collegamento anche se fisicamente lontanissimi; se questo può contribuire ad alleviare la solitudine, può, tuttavia, favorire l'allontanamento dalla realtà quotidiana.

Questa situazione rappresenta un ostacolo ad individuare prospettive e obiettivi da realizzare, a stabilire priorità nei valori.

La massa di input proveniente dal mondo tecnologico, mescolandosi disordinatamente nelle menti ancora non sviluppate in termini di maturità e conoscenza, rende difficoltosa la formazione di un pensiero consapevole e razionale e finisce spesso per confondere le idee, minando anche le certezze di base e i valori fondamentali che la tradizione, in altri tempi, trasmetteva quotidianamente e sistematicamente nell'ambito della famiglia e del lavoro. E ciò avviene specialmente nel periodo in cui i giovani si trovano a compiere le scelte più importanti e difficili, che condizionano la vita lavorativa, affettiva e relazionale, con ricadute sul futuro progresso materiale e spirituale dei singoli e della collettività di riferimento.

È necessario dunque fornire ai giovani un supporto adeguato per aiutarli a diventare adulti e occorre adottare tutte le misure necessarie a consentire che le prossime generazioni trovino un ambiente in cui poter conservare e coltivare i valori della tradizione e fruire contemporaneamente delle grandi possibilità che la scienza e le tecnologie oggi sviluppano.

Un apporto importante nel contrasto al disagio giovanile può derivare anche dal volontariato, attività prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, anche tramite organizzazioni, per fini di solidarietà e senza fini di lucro. L'ausilio dei volontari spinti da principi di solidarietà, partecipazione, inclusione e utilità sociale è, infatti, una ricchezza che può contribuire a determinare effetti positivi importanti.

La Carta costituzionale rappresenta un faro, una bussola che indica la rotta da seguire per consentire lo svolgimento di una vita sociale fondata sulla giustizia, sulla coesione e sul senso di appartenenza a una determinata collettività organizzata, in un Paese aperto, dinamico e includente.

Già dalla lettura dei primi articoli si scorge l'orizzonte verso cui muoversi e si possono cogliere gli strumenti a tutela dei cittadini e dei giovani, non solo attuali, ma anche delle generazioni future.

Nell'art. 2 Cost. si afferma l'impegno della Repubblica ad adempiere a doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale per garantire la realizzazione dei diritti inviolabili dell'uomo (1). Tale impegno comporta la realizzazione di obiettivi anche di lungo periodo per assicurare lo sviluppo e la promozione economica e sociale della collettività sia nel presente, sia nel futuro.

Il principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa è un principio posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo come

(1) Cfr. L. Delli Priscoli, *I doveri di solidarietà*, in *La Costituzione vivente*, Milano, Giuffrè, Francis Lefebvre, 2023. L'Autore sostiene che «la naturale connotazione dell'uomo quale soggetto inserito in una serie di contesti sociali giustifica ed impone che allo stesso siano posti non solo dei limiti all'esercizio dei propri diritti, ma altresì doveri ed obblighi finalizzati alla vita, allo sviluppo e alla pacifica convivenza all'interno di quelle che lo stesso art. 2 Cost. chiama «formazioni sociali», cosicché i doveri inderogabili di solidarietà svolgono una funzione di integrazione sociale e contribuiscono a garantire un minimo livello di omogeneità nella compagine sociale, ancorché pluralista e frammentata».

base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente (sentenza n. 75 del 1992).

La solidarietà prevista dall'art. 2 Cost. è dunque un dovere istituzionale, che tempera e bilancia l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali dei singoli, con precise ricadute sull'effettività del rispetto della dignità di ogni persona e dell'eguaglianza sostanziale. In tal modo, il senso di identità e di appartenenza alla comunità, la consapevolezza dei propri diritti sono sostenuti da un dovere solidaristico e responsabile, che comporta l'assunzione di obblighi reciproci per la realizzazione del bene comune. Non si tratta solo di prospettive etiche formali, ma di una necessità effettiva che unisce tutti i membri della collettività – in ruoli tendenzialmente interscambiabili – nella prestazione, nella fruizione e nella tutela dei diritti incomprimibili e delle libertà fondamentali.

Questa solidarietà proattiva trova fondamento anche nell'art. 3, secondo comma, Cost. nel quale – accanto al principio dell'eguaglianza formale enunciato nel primo comma – viene affermato quello dell'eguaglianza sostanziale, intesa come tensione e impulso dei singoli e delle istituzioni preposte alla rappresentanza dei cittadini e alla loro partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese in una prospettiva attuale e futura.

Il principio di solidarietà sancito dall'art. 2 della Costituzione può essere declinato altresì come dovere di protezione nei confronti delle nuove generazioni. Il principio di equità intergenerazionale, di matrice solidaristica, richiede che il Pianeta sia consegnato alle generazioni future in condizioni non peggiori rispetto a quelle in cui è stato ereditato dalle generazioni presenti e passate. Tale dovere si traduce in concreto nel diritto dei futuri cittadini di poter usufruire almeno dello stesso tipo di risorse e qualità di servizi delle generazioni attuali (2).

Il principio di solidarietà di cui agli artt. 2 e 3 Cost. è una clausola generale con una potenzialità applicativa ampia (3) che – unitamente al principio di rappresentanza democratica di cui all'art. 1 Cost. – costituisce il basamento delle leggi in materia di istruzione ed educazione dei giovani.

Il diritto all'istruzione, all'educazione e allo studio è un principio basilare dello stato democratico, consacrato come diritto umano anche nella Dichiarazione universale del 1948.

Si tratta di un diritto sociale, in quanto la crescita culturale dell'individuo è considerata compito fondamentale della Repubblica che offre a ciascuno la possibilità di progredire nella vita e negli affetti in una posizione paritaria e consapevole che gli consente di interagire con gli interlocutori che di volta in volta la sorte gli pone dinanzi.

Al contempo il diritto allo studio si configura come diritto di libertà, perché riconosce a ciascuno la possibilità di elaborare convinzioni proprie e di progredire, di elevarsi socialmente. Di questo erano ben consapevoli i Padri costituenti e per favorire l'alfabetizzazione, ancora scarsamente diffusa nel Paese, furono introdotte nella Costituzione specifiche disposizioni riguardo all'istruzione (artt. 30, 33 e 34).

L'articolo 30 prevede, in capo ai genitori, il potere-dovere di scegliere l'istruzione più adeguata per la loro prole; dovere rafforzato dal fatto che la frequenza scolastica è obbligatoria – e gratuita – fino a 16 anni.

Anche l'art. 34 Cost. contribuisce a questa prospettiva sinergica e integrata prevedendo l'obbligatorietà, oltre che la gratuità, di un livello minimo di istruzione. Un simile dovere è previsto anche dalla Dichiarazione dei diritti del fanciullo di Ginevra, ratificata dall'Italia nel 1991, secondo cui lo Stato è obbligato a fornire tutti i mezzi necessari affinché si provveda all'istruzione del fanciullo.

Si tratta di una previsione davvero fondamentale, perché se non c'è la possibilità per ognuno di studiare, così da essere posto in grado di concorrere allo sviluppo della società, di portare il proprio miglior contributo al progresso continuo, allora non può esserci libertà e non può esserci democrazia.

Inoltre, come affermato nella sentenza n. 36 del 1958, «[l]'istruzione è uno dei settori più delicati della vita sociale, in quanto attiene alla formazione delle giovani generazioni, le quali, da un lato perché rappresentano la continuità della Nazione, dall'altro perché l'inesperienza dell'età le espone maggiormente, abbisognano di più intensa protezione».

L'istituzione di scuole e di istituti di educazione e di alta cultura dedicati a realizzare le importanti missioni dell'insegnamento e della ricerca è del resto espressamente prevista nella Costituzione all'art. 33 il quale garantisce, oltre alla libertà dell'arte e della scienza, la libertà della istruzione e dell'educazione.

Per quanto riguarda specificatamente l'istruzione, tale disposizione assicura, da un lato, la libertà

(2) La nostra Costituzione non conteneva in origine uno specifico riferimento alle generazioni future; soltanto con la legge cost. n. 1 del 2022 che ha modificato l'art. 9 Cost. è stato l'espressamente previsto che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni».

Prima della novella costituzionale per salvaguardare i nostri discendenti era stato elaborato dalla giurisprudenza e dalla dottrina il principio di sostenibilità, diversamente coniugato in termini finanziari, ambientali, di investimenti. Il principio di sostenibilità consente di configurare una responsabilità intergenerazionale, ossia la responsabilità di non far gravare sulle successive generazioni spese per beni e servizi di cui non potranno usufruire in quanto goduti e consumati interamente nel presente.

(3) Cfr. L. Delli Priscoli, *op. cit.*

d'insegnamento e, dall'altro, la libertà di istituzione e gestione di istituti d'istruzione (c.d. libertà della scuola) (4).

Si tratta di previsioni poste a garanzia dell'ordinamento democratico. E ciò era evidente già in sede di Assemblea costituente, ove il deputato Ugo Della Seta ha affermato che la scuola è una pietra angolare che il popolo deve imparare ad amare e a tutelare come il vero tempio civile della Nazione (5).

La scuola, inoltre, come ricordato dal Presidente della Repubblica alla cerimonia di inaugurazione dell'anno scolastico 2023/2024 nella città di Forlì, «è il percorso verso il nostro futuro» (6), in quanto formidabile strumento di ampliamento del sapere e di accesso alle conoscenze scientifiche e tecniche che fanno parte della vita quotidiana. Ormai non si può prescindere da queste ultime, a meno di rimanere estromessi dall'inarrestabile processo di trasformazione tecnologica volto a rendere migliore la qualità della vita (anche se a volte in modo complicato).

In concreto, solo garantendo a tutti i giovani che si affacciano alla vita la possibilità di studiare può essere assicurata una posizione paritaria di base (7) a garanzia del principio di eguaglianza; e premiare ulteriormente i più capaci e meritevoli nel percorso verso i gradi più alti degli studi rappresenta un passo ulteriore per assicurare il pieno sviluppo della persona umana, nella consapevolezza che attraverso la conoscenza è possibile rendere effettivi tutti gli altri diritti.

La Corte costituzionale ha affermato (sentenza n. 219 del 2002) che il diritto allo studio «comporta non solo il diritto di tutti di accedere gratuitamente alla istruzione inferiore, ma altresì quello – in un sistema in cui "la scuola è aperta a tutti" (art. 34, primo comma, della Costituzione) – di accedere, in base alle proprie capacità e ai propri meriti, ai "gradi più alti degli studi" (art. 34, terzo comma): espressione, quest'ultima, in cui deve ritenersi incluso ogni livello e ogni ambito di formazione previsti dall'ordinamento». È stato così chiarito che «il legislatore, se può regolare l'accesso agli studi, anche orientandolo e variamente incentivandolo o limitandolo in relazione a requisiti di capacità e di merito, sempre in condizioni di eguaglianza, e anche in vista di obiettivi di utilità sociale, non può, invece, puramente e semplicemente impedire tale accesso sulla base di situazioni degli aspiranti che – come il possesso di precedenti titoli di studio o professionali – non siano in alcun modo riconducibili a requisiti negativi di capacità o di merito».

Ciò in quanto a tale diritto si ricollega quello di «aspirare a svolgere, sulla base del possesso di requisiti di idoneità, qualsiasi lavoro o professione, in un sistema che non solo assicuri la "tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35, primo comma, della Costituzione), ma consenta a tutti i cittadini di svolgere, appunto "secondo le proprie possibilità e la propria scelta", un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, secondo comma, della Costituzione): ciò che a sua volta comporta, quando l'accesso alla professione sia condizionato al superamento di un curriculum formativo, il diritto di accedere a quest'ultimo in condizioni di eguaglianza. Il diritto di studiare, nelle strutture a ciò deputate, al fine di acquisire o di arricchire competenze anche in funzione di una mobilità sociale e professionale, è d'altra parte strumento essenziale perché sia assicurata a ciascuno, in una società aperta, la possibilità di sviluppare la propria personalità, secondo i principi espressi negli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione» (ancora sentenza n. 219 del 2002).

Quando si discute in quali settori investire le risorse per il rilancio del Paese credo che, indubbiamente, la scuola e la cultura possano essere considerate una priorità: seminare nel campo dell'istruzione significa investire nei cittadini di oggi e di domani e, in tale prospettiva, la partecipazione dell'Italia al programma *Next Generation* dell'Unione europea è una straordinaria occasione per il suo rinnovamento.

L'istruzione, affinché sia effettivamente in grado di assicurare l'evoluzione della società nel suo continuo divenire, deve essere di qualità, libera da condizionamenti politici e connotata da razionalità critica. In un Paese nel quale si dedica spazio alla cultura e in cui la formazione dell'individuo sul piano intellettuale e morale è connessa all'acquisizione e allo sviluppo di esperienze, la discussione che scaturisce da opinioni divergenti si risolve attraverso il ragionamento, la dialettica che Platone definisce la scienza suprema delle idee, in quanto consente di costruire e orientare un discorso, trovando una sintesi (da una tesi e una antitesi). In tal modo il ricorso alla forza bruta, al potere di imposizione autoritario di idee e valori, rimane un retaggio del passato o prerogativa di regimi non democratici.

Accanto ai compiti tradizionali affidati agli istituti di istruzione si è aggiunta di recente quella che è stata definita la "terza missione", consistente nella promozione di processi di interazione tra studenti, società e imprese che assume una grande rilevanza soprattutto in considerazione del fatto che sempre più frequente-

(4) Cfr. sentenza n. 36 del 1958.

(5) Confronta la seduta antimeridiana dell'Assemblea costituente del 21 aprile 1947 sulla discussione dell'art. 33.

(6) Cfr. l'intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di inaugurazione dell'anno scolastico 2023/2024, Forlì, 18 settembre 2023.

(7) Una forma di garanzia di questo diritto è rappresentata anche dall'erogazione di borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze di analoga natura.

mente si assiste al fenomeno della migrazione professionale, ormai dilagante tra i giovani, conseguente alla mancata valorizzazione dei neolaureati, per carenza di opportunità di carriera e di retribuzioni adeguate al livello professionale acquisito.

Le giovani menti eccellenti potrebbero contribuire ad accrescere la produttività del Paese, ad arricchire la capacità di progettare e di innovare il futuro e di migliorare il benessere individuale e collettivo, ma ciò non avviene per effetto della loro migrazione verso altri Stati che ne beneficiano nell'immediato e nel futuro.

Lo spostamento delle persone da un luogo all'altro, del resto, si verifica non soltanto verso l'estero ma anche all'interno dello stesso territorio italiano tanto per motivi di studio, tanto per motivi di lavoro. Il trasferimento dei giovani per studiare presso università più qualificate è spesso un processo irreversibile: si allontanano per studiare ma, una volta che il percorso formativo è terminato, restano in cerca di opportunità di lavoro adeguate o per "fuggire dalla crisi" e non fanno più ritorno nel paese di origine.

Questo esodo giovanile comporta gravi effetti strutturali, sia a livello demografico che di capitale umano, determinando un impoverimento del tessuto sociale del territorio sovente associato a un basso livello di produttività delle imprese e a un elevato tasso di disoccupazione cui, per contro, si accompagna una maggiore diffusione della criminalità, maggiore arretratezza della burocrazia, evidenti carenze infrastrutturali.

Ecco, dunque, che si rende sempre più urgente l'adozione di misure adeguate non solo per contenere i predetti fenomeni ma anche per attrarre capitale umano dall'estero, soprattutto in considerazione della situazione demografica negativa che ormai caratterizza l'Italia.

Tutte queste problematiche vanno affrontate con proposte realistiche e concrete coerentemente con il mutato stile di vita, i nuovi mestieri e le nuove professioni, la globalizzazione, le scoperte scientifiche, l'evoluzione della tecnica, il progresso. Cambiamenti che vanno governati per evitare che si possano produrre ingiustizie e creare nuove marginalità, ma anche per preparare al meglio il domani con gli strumenti messi a disposizione dalla nostra Carta costituzionale.

In conclusione, occorre credere in un futuro migliore grazie alle speranze dei nostri giovani che vanno alimentate nel rispetto dei principi fondamentali della nostra Costituzione.

* * *

RIFLESSIONI SUI PRINCIPI GENERALI ESPLICITI E IMPLICITI DEL CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE

di *Vito Tenore* (*)

Abstract: Lo studio analizza i principi generali espliciti (artt. 2-5: effettività, concentrazione, parità delle parti, contraddittorio, ragionevole durata del processo, motivazione chiara e sintetica) e impliciti (indipendenza e imparzialità del giudice, garanzia della pubblicità del procedimento, divieto di abuso del processo, principio di non contestazione, principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, diritto al rispetto della funzione nomofilattica delle Sezioni riunite e diritto ad una decisione umana) del codice della giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174). Tali principi generali rappresentano la chiave di lettura dell'intero articolato normativo, fatto di regole contenute nei vari articoli del codice. Lo studio, attraverso ampi richiami giurisprudenziali e dottrinali e comparazioni ad altri regimi processuali (nazionali ed eurounitari), offre al lettore un quadro aggiornato dei canoni fondanti del processo contabile per una sua più completa e profonda comprensione.

The study analyzes the explicit general principles (articles 2-5: effectiveness, concentration, equality of the parties, adversarial procedure, reasonable duration of the process, clear and concise reasoning) and implicit principles (independence and impartiality of the judge, guarantee of the publicity of the proceedings, prohibition of abuse of process, principle of non-contestation, principle of correspondence between what is requested and what is pronounced, right to respect the nomophilactic function of the Joint Sections of the Court of Auditors, and the right to a human decision) of the Accounting Justice Code (Legislative Decree of August 26, 2016, No. 174) in Italy. These general principles serve as the key to understanding the entire legislative framework, consisting of rules found in various articles of the code. Through extensive references to jurisprudence and doctrine and comparisons with other procedural systems (national and European), the study provides the reader with an updated overview of the fundamental canons of the accounting process for a more complete and profound understanding.

Sommario: 1. *I principi generali espliciti e impliciti del codice.* – 2. *Il codificato principio di effettività della tutela giurisdizionale.* – 3. *Il codificato principio di concentrazione.* – 4. *Il codificato principio del giusto processo.* – 5. *Il codificato principio del contraddittorio e della parità delle parti.* – 6. *Il codificato principio di ragionevole durata del processo.* – 7. *Il codificato principio di motivazione degli atti.* – 8. *Il codificato principio di chiarezza degli atti.* – 9. *Il codificato principio di sinteticità degli atti.* – 10. *I principi generali impliciti contenuti nel c.g.c.: A) indipendenza e imparzialità del giudice; B) garanzia della pubblicità del procedimento; C) divieto di abuso del processo; D) principio di non contestazione; E) principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; F) diritto al rispetto della funzione nomofilattica delle Sezioni riunite; G) diritto ad una decisione umana.*

1. *I principi generali espliciti e impliciti del codice*

Sempre più spesso negli ultimi anni le encomiabili codificazioni partorite dal legislatore (si pensi al d.lgs. n. 104 del 2010 sul processo amministrativo o al d.lgs. n. 36 del 2023 sui contratti pubblici) vedono enunciati, tra i primi articoli, dei *principi generali*, che rappresentano la chiave di lettura dell'intero articolato normativo fatto di *regole* contenute nei vari articoli del codice.

I principi giuridici si distinguono, come è noto, dalle regole. *Le regole* sono norme idonee a guidare il comportamento umano (e dunque quello del giudice, delle parti, dei loro difensori e degli ausiliari del giudice e delle parti) nel caso concreto (e dunque nello specifico giudizio). Invece, *i principi* (che appartengono pur sempre alle fonti del diritto e la cui attuazione concerne il processo di produzione giuridica) enunciano una clausola generica e inclusiva nella quale viene indicato l'obbiettivo da perseguire, e la loro applicazione non è diretta. La loro applicazione implica difatti la deduzione da essi, sulla scorta di un'attività ermeneutica, di una regola da applicare al caso concreto. Applicare un principio non significa risolvere un caso, ovvero sussumere un caso in una fattispecie astratta, bensì formulare una regola sulla scorta della quale risolvere il caso sottoposto all'interprete.

Il codice della giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174), come tutti i codici processuali, è composto essenzialmente da *regole* immediatamente applicabili al caso concreto, ma le stesse sono precedute, negli articoli dal 2 al 5, come nell'omologo codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010), dai *principi generali* del processo contabile, ovvero da alcuni canoni basilari alla cui stregua vanno lette tutte le regole codicistiche contenute nei successivi articoli. Del resto, le norme (ovvero le regole) vivono nella loro fase applicativa, che ne postula una esegesi anche alla luce dei principi generali dell'ordinamento. Anzi sono proprio i principi generali, non necessariamente

(*) V. Tenore è presidente di sezione della Corte dei conti, professore presso la Sna e docente titolare-decano presso la Scuola di perfezionamento delle Forze di polizia.

scritti e spesso impliciti, che servono a garantire all'ordinamento la necessaria dialettica tra testi normativi statici e contesto dinamico di applicazione.

Alcuni principi vengono testualmente esplicitati (effettività, concentrazione, parità delle parti, contraddittorio, ragionevole durata, motivazione chiara e sintetica, libertà delle forme: artt. 2-5, 32 c.g.c.), mentre altri principi, seppur formalmente assenti, sono presenti in modo implicito e immanente nel sistema, quali criteri-guida desumibili da una complessiva lettura del d.lgs. n. 174 del 2016, o quali principi generali del diritto di fonte costituzionale o eurounitaria, anche in virtù del richiamo operato dall'art. 7 c.g.c. ai canoni fondanti del rito processuale civile (1): si pensi al principio di indipendenza e imparzialità del giudice, di garanzia della pubblicità del procedimento, di divieto di abuso del processo, di non contestazione, di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di rispetto della funzione nomofilattica delle Sezioni riunite (art. 117 c.g.c.), del diritto ad una decisione umana. Questi principi "impliciti" verranno analizzati nel successivo par. 10.

Del resto, con l'art. 111 Cost. (2), a cui si ispira il codice della giustizia contabile recependolo all'art. 4, la formula del *giusto processo* è destinata a funzionare come norma di apertura del sistema delle garanzie costituzionali, come una sorta di "recettore-trasformatore" idoneo ad elevare al rango costituzionale valori non espressamente costituzionalizzati o garanzie riconosciute dal diritto europeo e dalla Cedu ed elaborate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Difatti, anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) ha introdotto principi processuali a cui attenersi per il giudice nazionale quale parametro interposto del giudizio di costituzionalità: la Cedu, pur rimanendo subcostituzionale, è ormai canone interposto atto ad integrare precetti costituzionali *ex* art. 117 Cost. (3), imponendo al giudice di valutarla come canone di riferimento, con possibilità di sollevare questioni di costituzionalità in riferimento all'art. 117 Cost. in caso di contrasto tra norma interna e norma convenzionale interposta.

Secondo la Consulta, il legislatore gode, nella conformazione degli istituti processuali, e dunque anche di quelli delineati dal codice del processo contabile in attuazione dell'art. 111 Cost. e della normativa eurounitaria, di ampia discrezionalità, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute (4). Tale giudizio va svolto ponderando la proporzionalità dei mezzi scelti dal legislatore nella sua discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare.

2. *Il codificato principio di effettività della tutela giurisdizionale*

Il principio di effettività assume un rilievo centrale nel sistema processuale nazionale e sovranazionale.

Prima della espressa codificazione nell'art. 2 c.g.c. (5), il principio di effettività era rimesso alla sensibilità del giudice nazionale, mentre oggi rappresenta un criterio-guida, dal quale trarre indici interpretativi validi non solo per il singolo caso di volta in volta oggetto di giudizio, ma dotati di valenza generale e utili ad indirizzare anche l'applicazione di altre norme del codice.

Nel processo innanzi al g.a. (6), più che in quello contabile, la giurisprudenza è ricca di casi in cui il principio di effettività è stato utilizzato come strumento di estensione della tutela ad aree o questioni per le quali il giudice non disponeva di una norma positiva di specie, e tale tendenza si è andata rafforzando via via che il diritto europeo ha sta-

(1) Sui principi basici del diritto processuale civile è sufficiente il rinvio alla più accreditata manualistica: F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, Giuffré, 2023; C. Mandrioli, A. Carratta *Corso di diritto processuale civile*, vol. II, *Il processo di cognizione*, Torino, Giappichelli, 2023, 19ª ed.; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. III, Bari, Cacucci, 2023; F. Carpi, V. Colesanti, M. Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, Cedam, 2022; N. Picardi, R. Vaccarella (a cura di), *Codice di procedura civile*, t. I, Milano, Giuffrè, 2021; S. Chiarloni (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, Zanichelli, 2017; L.P. Comoglio *et al.*, *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, Utet, 2014; C. Consolo, *Codice di procedura civile. Commentario*, Milano, Ipsoa, 2018; A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 2006; I. Andolina, G. Vignera, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli, 1997.

(2) Sull'art. 111 Cost. la produzione scientifica è poderosa. Da ultimo e senza pretesa di esaustività: R. Giordano, *Il giusto processo e la sua ragionevole durata*, in L. Delli Priscoli, *La Costituzione vivente*, Milano, Giuffrè, 2023, 1653; A. Manzione, *Il giusto processo*, in A. Canale, F. Freni, M. Smiroldo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2021, 97; R. Pepe, *Il diritto di difesa tra vecchio e nuovo processo contabile*, Padova, Cedam, 2020; S. Bartole, R. Bin, *Sub art.111*, in Id., *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008.

(3) Corte cost. nn. 348 e 349/2007; n. 49/2015: In dottrina, v. F. Lisena, *Organizzazione dello Stato: CEDU e ordinamento italiano*, in <www.treccani.it>.

(4) E*x pluribus*, Corte cost. 15 novembre 2022, n. 230; 18 ottobre 2022, n. 203; 14 luglio 2022, n. 177; 26 novembre 2020, n. 253; 30 aprile 2015, n. 71.

(5) Sul tema, v. l'analisi di tale articolo in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, Napoli, Esi, 2024, in corso di pubblicazione.

(6) Sul tema, M.A. Sandulli, *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, Milano, Giuffrè, 2024; R. De Nictolis, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, Ipsoa, 2023; G. Falcon, F. Cortese, B. Marchetti, *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Padova, Cedam, 2021; G.P. Cirillo, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, Utet, 2018; G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015; R. Chieppa, *Codice amministrativo annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2015; M.A. Sandulli, *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013; F. Freni, F. De Luca, *Effettività della tutela e giusto processo amministrativo*, Roma, Dike, 2011, ma anche in <www.giustamm.it>, con vasta bibliografia e giurisprudenza.

bilito un nesso sempre più stretto fra la propria effettività e l'effettività della tutela giurisdizionale contro gli atti degli Stati e delle amministrazioni nazioni.

Esso ha come destinatari sia il legislatore, il quale di tale principio deve tener conto nell'approntare gli strumenti di tutela azionabili dal soggetto cha abbia subito la lesione di una posizione giuridica soggettiva riconosciutagli dall'ordinamento, sia il giudice, il quale nell'esercizio della funzione giurisdizionale deve lasciarsi orientare da tale principio al fine di fornire al soggetto la tutela più ampia e satisfattoria delle sue ragioni. Il principio di effettività è enunciato anche dall'art. 1 c.p.a. (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), che affida alla giurisdizione amministrativa l'obiettivo di assicurare una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

Nella Costituzione, l'effettività della tutela giurisdizionale ha fondamento *in primis* nell'art 24, che, nell'enunciare il diritto di azione, riconosce pari dignità e meritevolezza di tutela ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi, dettando un precetto di effettività e pienezza della tutela in relazione ad entrambe le situazioni giuridiche soggettive, senza possibilità alcuna di discriminazione; con specifico riferimento agli atti della p.a., il principio di effettività e pienezza di tutela trova poi fondamento nell'art. 113 Cost, che ammette sempre la tutela giurisdizionale avverso gli stessi ed esclude che la stessa possa essere sottoposta a limiti di qualsiasi sorta; per i giudizi contabili il referente costituzionale è invece dato dall'art. 103, c. 2.

Quanto al diritto europeo e al diritto internazionale, il principio trova riconoscimento esplicito nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue e nell'art 13 della Cedu, che sancisce il diritto ad un ricorso effettivo a favore di ogni persona i cui diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla Convenzione stessa siano stati violati. Il principio di effettività della tutela trova realizzazione nell'ambito del giusto processo, altro principio fondante del sistema processuale, enunciato dall'art. 4 c.g.c. (v. il successivo par. 4), dall'art. 2 c.p.a., nonché dagli artt. 111 Cost. e 6 Cedu.

Può ritenersi, richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sugli artt. 6 e 13 della Cedu, che nel processo contabile il principio di effettività sia rispettato in quanto sono state recepite tre regole fondamentali: *a)* la decisione finale irrevocabile attribuisce al ricorrente vittorioso (sia nei giudizi di responsabilità, ivi compresi quelli sanzionatori, che in quelli pensionistici) tutte le utilità che gli spettano in base al diritto sostanziale e nel rispetto del principio della ragionevole durata del giudizio; *b)* la decisione irrevocabile è rapidamente eseguita (nel giudizi di responsabilità con riscossione da parte della p.a. in via amministrativa, mediante esecuzione forzata o iscrizione a ruolo, v. artt. 214 ss. c.g.c.; in sede pensionistica e nei giudizi a istanza di parte con l'ottemperanza nei confronti della amministrazione recalcitrante, v. artt. 217 e 218 c.g.c.); *c)* nel corso del processo (sia nei giudizi di responsabilità che pensionistici: v. artt. 73 ss. e 161 ss. c.g.c.) può essere emanata dal giudice ogni opportuna misura cautelare affinché la decisione possa attribuire tutte le utilità che spettano in base al diritto sostanziale.

Risponde al principio di effettività anche il principio della *translatio iudicii*, intesa come comunicabilità tra giudici appartenenti a giurisdizioni diverse: a seguito della declinatoria di giurisdizione da parte del giudice che se ne dichiari sfornito, il processo potrà essere "riassunto" innanzi al giudice giurisdizionalmente competente, con relativa salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda (7), a tutela appunto anche della effettività delle tutele e del giusto processo.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale deve altresì essere inteso nel senso che la domanda di giustizia deve, per quanto possibile, essere esaminata, sempre e preferibilmente, nel merito: pertanto gli organi giudiziari nell'interpretazione della legge processuale, devono evitare gli eccessi di formalismo, in punto di ammissibilità o ricevibilità dei ricorsi, consentendo, per quanto possibile, la concreta esplicazione del diritto di accesso ad un tribunale previsto e garantito dall'art. 6 della Cedu (8). Di tale canone si fa applicazione, ad esempio, in ordine ai requisiti dell'atto di gravame, che debbono essere interpretati restrittivamente, in conformità all'art. 14 disp. prel. c.c., trattandosi di norme eccezionali che limitano l'accesso alla giustizia (art. 190 c.g.c.) (9).

Al principio di effettività rivolto al giudice (oltre che al principio di economia processuale) risponde anche la prassi giudiziale dell'*assorbimento di motivi*, secondo cui il giudice valuta prioritariamente i motivi di ricorso principali e pregiudicanti e, qualora questi siano fondati, accoglie il ricorso senza passare all'esame degli altri motivi secondari e consequenziali, i quali, invece, esamina solo in caso di infondatezza dei primi. Ne consegue che il giudice, nell'esaminare i motivi di ricorso, deve seguire un ordine di priorità soggettiva e, quindi, esaminare prioritariamente i motivi il cui accoglimento soddisfi maggiormente l'interesse soggettivo del ricorrente, al di là dell'interesse oggettivo dell'ordinamento.

Va rimarcato che mentre il principio del giusto processo attiene alle forme della tutela, imponendo il rispetto della parità delle parti, del contraddittorio, della ragionevole durata del giudizio innanzi ad un giudice terzo e imparziale (10), il principio di effettività attiene al contenuto della tutela, che deve essere idoneo a soddisfare adeguatamente la

(7) Corte cost. n. 77/2007; Cass., S.U., n. 9683/2019 e n. 4109/2007.

(8) Corte Edu 28 ottobre 2021, *Succi c. Italia*; 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia*.

(9) V. l'analisi di tali articoli in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(10) Il principio del giusto processo, come rimarcato nel testo, attiene alle forme della tutela, imponendo il rispetto della parità delle parti (c.d. parità delle armi, su cui Corte cost. n. 125/1979; n. 137/1984), del contraddittorio, della ragionevole durata del giudizio (Corte cost. n. 388/1999; n. 579/1999) innanzi ad un giudice terzo e imparziale (sul principio di imparzialità, Corte cost. n. 124/1992; n. 311/1997; n. 387/1999), principi di seguito analizzati.

pretesa sostanziale del ricorrente, ovvero "*il bene della vita*" da tutelare (il ristoro pieno del danno patito dalla p.a., e dunque dal bilancio pubblico quale valore, nei giudizi di responsabilità; il proprio giusto trattamento previdenziale nei giudizi pensionistici): il principio di effettività e pienezza di tutela implica che il processo, ivi compreso quello contabile, deve essere lo strumento attraverso cui il soggetto leso (tramite la procura attrice nei giudizi di responsabilità, ivi compresa quella sanzionatoria; personalmente nei giudizi pensionistici *ex* artt. 151 ss. c.g.c., o a istanza di parte *ex* artt. 172 ss. c.g.c.) può ottenere, ricorrendo al giudice, tutto e proprio quello che gli spetta in base al diritto sostanziale e quindi la tutela piena, specifica e più idonea ad attribuire allo stesso la concreta utilità che l'ordinamento gli riconosce.

Il principio rafforza la centralità nel processo della pretesa sostanziale prospettata dal ricorrente, e il giudice è chiamato ad accertare l'effettiva consistenza di questa pretesa e ad assicurare, a fronte di una legittima lesione, la soluzione più satisfattiva. Tale tutela effettiva porta la Corte dei conti a vagliare, senza dar rilevanza a posizioni di diritto o di interesse legittimo coinvolte, in sede di giudizio di responsabilità, solo incidentalmente atti o contratti coinvolti nel processo, essendo il giudizio incentrato *principaliter* su condotte (materiali, provvedimentali, negoziali) foriere di danno o passibili di sanzioni (nei contenziosi sanzionatori *ex* artt. 133 ss. c.g.c.). In sede pensionistica, il giudizio, pieno ed esclusivo, è parimenti teso all'accertamento del diritto al giusto trattamento previdenziale leso da atti illegittimi (che non vengono annullati dalla Corte, ma disapplicati *ex* artt. 4 e 5 l. n. 2248/1965, all. E): esso è dunque dichiarativo, ovvero teso all'affermazione del diritto vantato in ossequio al canone contenutistico di effettività.

In sintesi, nel processo contabile, a differenza di quello amministrativo, l'effettività della tutela non si traduce nell'intervento demolitorio su atti illegittimi della p.a. o nella declaratoria di nullità o annullabilità di contratti, ma nel pieno accertamento dichiarativo di diritti e nella condanna al pagamento di somme a favore dell'avente diritto.

3. *Il codificato principio di concentrazione*

Strettamente connesso al principio di effettività di cui all'art. 2 c.g.c. è quello di concentrazione codificato nell'art. 3 c.g.c. (11) (e presente anche nel processo civile e amministrativo: v. art. 7, c. 7, c.p.a.), che è esplicazione concreta degli artt. 24 e 111 Cost.: gli interessi pubblici (nel giudizio di responsabilità e sui conti) e i diritti soggettivi coinvolti (nel giudizio di responsabilità, in quelli a istanza di parte e in quello pensionistico) trovano una integrale tutela innanzi al giudice contabile, al quale è attribuita giurisdizione anche per la *fase cautelare* (sia nei giudizi di responsabilità che pensionistici: v. artt. 73 ss. e 161 ss. c.g.c.) e della *conservazione della garanzia patrimoniale* (con azione surrogatoria e revocatoria, ma anche di simulazione e d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c.: v. art. 73 c.g.c.).

Per la *fase esecutiva* la giurisdizione contabile permane in sede pensionistica e nei giudizi a istanza di parte attraverso l'ottemperanza nei confronti della amministrazione recalcitrante (v. artt. 217 e 218 c.g.c.) (12), mentre per i giudizi di responsabilità l'esecuzione non fa capo al giudice contabile (regola forse da rivedere in ossequio al principio di concentrazione), ma all'amministrazione risarcita, attraverso vari strumenti (v. artt. 214-216 c.g.c.) (13): la riscossione in via amministrativa, o mediante esecuzione forzata, o mediante iscrizione a ruolo (la giurisdizione contabile conserva comunque in tale ipotesi una sua vigilante presenza tramite il p.m., che esercita compiti indirizzanti, di controllo, di accertamento patrimoniale e di denuncia a fronte di inerzie recuperatorie: v. artt. 214 e 216 c.g.c.). Il d.lgs n.174 del 2016 non ha dunque dato piena attuazione all'art. 20, c. 2, lett. o), l. delega n. 124/2015, che attribuiva al p.m., pur sempre in una evidente non concentrazione e divisione tra giudizi in plessi diversi, anche il potere "*di agire e resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione*".

Risponde invece al principio di concentrazione anche la pacifica regola sulla sindacabilità da parte della Corte dei conti di atti, contratti, condotte materiali lesivi di diritti ed interessi della p.a., ma non per un loro vaglio *principaliter* volto all'annullamento o ad una declaratoria di nullità (tali poteri sono devoluti, senza alcuna pregiudizialità, ad altri plessi giurisdizionali: g.a. o g.o.), bensì per cogliere da eventuali patologie provvedimentali o negoziali valutate *incidenter*, i profili materiali/comportamentali, attivi o omissivi, degli autori di tali atti che abbiano arrecato danno all'amministrazione.

Il principio di concentrazione è inoltre confermato anche dall'art. 64 c.g.c. sulla "*immediata assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti*" da parte del collegio; dall'art. 89, sulla abbreviazione dei termini e accelerazione ai sensi dell'art. 1-*ter* della l. n. 89 del 2001; dall'art. 91, sulla concentrazione in un'unica udienza delle verifiche circa l'integrità del contraddittorio; dall'art. 92, sulla trattazione in un'unica udienza delle attività strumentali alla decisione della causa; e dall'art. 184, secondo cui tutti gli appelli avverso la medesima statuizione di primo grado devono essere esaminati e decisi nello stesso processo.

E sempre al principio di concentrazione risponde l'irrilevanza della pendenza di parallele azioni civili, penali, disciplinari, sui medesimi fatti al vaglio della Corte dei conti, che non deve dunque arrestarsi in attesa di risultanze di

(11) Sul tema, v. l'analisi di tale articolo in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(12) Sul tema, v. l'analisi di tali articoli in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(13) Anche qui si rinvia all'analisi di tali articoli in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit. V. anche C. Casini, *L'esecuzione delle sentenze contabili: disciplina previgente e modifiche apportate dal decreto legislativo del 26 agosto 2016, n. 174*, in questa *Rivista*, 2019, 1, 107. Sulle pragmatiche ragioni di tale mancata attuazione, si rinvia alle sagaci riflessioni di G. Albo, *L'esecuzione delle decisioni della Corte dei conti*, in A. Canale, F. Freni, M. Smiroldo (a cura di), *op. cit.*, 1245.

altri giudizi. Ovviamente il principio di concentrazione delle tutele non consente di sovvertire i basilari criteri di riparto della giurisdizione, anche se il principio opera, sotto altro aspetto, anche nei rapporti tra distinte giurisdizioni. Difatti va ricordato uno dei tanti effetti collaterali del più generale principio della *translatio iudicii*, intesa questa come comunicabilità tra giudici appartenenti a giurisdizioni diverse: a seguito della declinatoria di giurisdizione da parte del giudice che se ne dichiari sfornito, il processo potrà essere "riassunto" innanzi al giudice giurisdizionalmente competente, con relativa salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda (14), a tutela appunto anche della concentrazione ed effettività delle tutele, e dunque dell'art. 111 Cost.

La concentrazione delle tutele giurisdizionali è uno dei modi più significativi in cui si manifesta l'effettività, permettendo al giudice adìto di pronunziarsi anche sulla domanda connessa a quella principale, per la quale questo sarebbe in astratto incompetente: non vi è motivo di attribuire a un giudice il monopolio di una certa tecnica di tutela, poiché un tale esito non assicurerebbe una protezione adeguata e completa alle diverse situazioni soggettive. Sul canone della ragionevole durata si rinvia al commento all'art. 4 c.g.c. nel successivo par. 6.

Non compare nel codice, se non per il giudizio pensionistico (art. 164, c. 12, c.g.c.), una norma analoga all'art. 420 c.p.c., dettata per il rito del lavoro, che vieta le udienze "*di mero rinvio*", ovvero le udienze in cui non viene svolta alcuna attività processuale: tuttavia, la giurisprudenza civilistica ha condivisibilmente sottolineato (15) che "*nell'attuale sistema processuale* […] *permeato dalla necessità di realizzare la finalità costituzionalmente recepita della ragionevole durata del processo, ispirato ai principi di oralità della trattazione e di concentrazione, non vi è spazio per le udienze di mero rinvio. Il divieto delle udienze di mero rinvio, esplicitato nell'art. 420 c.p.c., u.c., per il processo del lavoro, deve ritenersi immanente in tutto il processo ordinario fondato sul sistema delle preclusioni*". Tali conclusioni, anche per parallelismo con l'art. 164, c. 12, c.g.c., valgono per il processo di responsabilità amministrativo-contabile, tendenzialmente concentrato in un'unica udienza, il cui rinvio è possibile solo "se necessario".

Urtano tuttavia con il basilare principio di concentrazione diverse previsioni normative:

a) il precetto sull'incidente di falso (art. 105 c.g.c.) (16), che impone la sospensione del giudizio in attesa dell'esito del relativo giudizio innanzi all'a.g.o.;

b) la già segnalata mancanza di una fase esecutiva di competenza della Corte dei conti (se non per il giudizio pensionistico e per quello ad istanza di parte), con devoluzione della materia all'a.g.o. o a rimedi amministrativi (v. artt. 214 e 216 c.g.c.);

c) la normativa del c.d. lodo Bernardo (art. 17, c. 30-*ter*, d.l. n. 78/2009, convertito dalla l. n. 102/2009) (17), che consente alla Corte dei conti di contestare il danno all'immagine cagionato alla p.a. solo dopo il giudicato penale di condanna sui medesimi fatti, circostanza che impedisce un iniziale unitario giudizio contabile su tutte le voci di danno arrecate dal dipendente all'amministrazione (es. da tangente, da disservizio, da violazione del sinallagma lavorativo e, appunto, all'immagine), portando ad una irragionevole e diseconomica scissione di giudizi, scaglionati nel tempo, sul medesimo fatto storico, con aggravio dei costi di giustizia e in spregio del canone della concentrazione oltre che della autonomia tra azione contabile e azione penale, che rende irragionevole l'attesa di esiti penali non vincolanti in sede contabile;

d) il disposto dell'art. 83 c.g.c. (18), che, per esigenze difensive che verrebbero lese dal "salto" della fase preprocessuale e per tutela dell'autonomia del p.m. nell'individuare i soggetti evocabili in giudizio (a sua volta canone espressivo del principio della domanda), vieta la chiamata in causa per ordine del giudice di soggetti possibili coautori del danno e non citati in giudizio dalla procura. La norma consente solo la riduzione del *quantum* da ascrivere ai convenuti, così precludendo una unitaria valutazione in unico giudizio delle plurime condotte dannose e creando rischi di giudicati contraddittori o un suggestivo vincolo interpretativo in caso di successivo distinto giudizio intrapreso dalla procura nei confronti dei non evocati (ma implicitamente e virtualmente già condannati nel primo giudizio al quale non hanno potuto partecipare). I dubbi di costituzionalità di tale art. 83 c.g.c. sono stati fugati dalla Consulta con decisione 28 luglio 2022, n. 203 (19), che tuttavia prende atto delle ricadute giuridiche negative in punto di tutela del terzo non evocabile *ex* art. 83 c.g.c. (lesione della sua immagine da parte di una statuizione contabile che indirettamente lo qualifichi come coautore del danno; sua aggredibilità comunque in sede civile dall'amministrazione danneggiata anche dalla sua condotta, ancorché non vagliabile *principaliter* dalla Corte dei conti), ma demandando al legislatore la soluzione del problema;

(14) Corte cost. n. 77/2007, cit.; Cass., S.U., n. 9683/2019 e n. 4109/2007, cit.

(15) Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2019, n. 27731.

(16) Sul tema, v. l'analisi di tale articolo in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(17) Per una forte critica al c.d. lodo Bernardo, oggetto di molti interventi dottrinali e giurisprudenziali, anche della magistratura ordinaria, stante l'infra-analizzato principio del doppio binario, si rinvia a V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffré, 2022, 5ª ed., 322 ss., con ampia bibliografia.

(18) Per una accurata disamina di tale articolo, v. V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(19) La tesi della Consulta è stata poi recepita da Corte conti, Sez. III centr. app., 30 maggio 2023, n. 272; Sez. I centr. app. 20 giugno 2023, n. 277.

e) la concorrenza sul medesimo fatto dannoso per le casse pubbliche di due giurisdizioni, quella ordinaria e quella contabile, nei limiti del divieto di doppia condanna (sul regime del c.d. "doppio binario" si rinvia alla dottrina intervenuta sul punto) (20);

f) problemi di violazione del principio di concentrazione si pongono anche a seguito del concorso di azioni, con riti difformi, a fronte di condotte che originano ipotesi sanzionatorie pure e risarcitorie, entrambe devolute alla giurisdizione contabile, ma non in un unitario giudizio secondo un prevalente ma non unitario indirizzo. Difatti, secondo un primo orientamento (21), la soluzione più aderente ai canoni di giustificatezza e ragionevolezza nonché ai principi di "concentrazione" e del "giusto processo", e che consentirebbe di evitare il rischio di possibili conflitti di giudicato sul medesimo fatto illecito, è la trattazione congiunta delle concorrenti responsabilità nel medesimo procedimento, che dovrebbe seguire il rito ordinario per le migliori garanzie di difesa che offre rispetto a quello sanzionatorio nella prima fase monocratica. Altra parte della dottrina (22) ritiene, invece, che dopo l'introduzione del rito speciale sia preclusa la contestazione contestuale dei due tipi di responsabilità, proprio in considerazione dei diversi regimi processuali previsti dal legislatore. Anche in giurisprudenza, nelle pur limitate pronunce relative a fattispecie ove la medesima condotta ha dato origine alla contestazione di entrambe le tipologie di responsabilità, si riscontrano sia azioni attivate contestualmente con rito ordinario (23), che azioni esercitate separatamente con rito ordinario per la responsabilità risarcitoria (24) e con rito speciale per la responsabilità sanzionatoria (25), seppur discusse nella medesima udienza (sul punto, v. art. 133 c.g.c.).

Infine, solo in apparente contrasto con il principio di concentrazione è invece il principio di separazione dei giudizi: le Sezioni riunite (26) hanno ritenuto espressione di un principio processuale generale, applicabile anche nell'ambito del giudizio contabile, anche quello di separazione delle cause, di cui all'art. 103 c.p.c.; ciò, in considerazione anche del principio di speditezza dei giudizi di cui all'art. 111 Cost., che non tollererebbe la sospensione dell'intero giudizio per ragioni processuali, laddove alcune domande possano essere scisse da quella per la quale si pone la causa di sospensione ed essere, così, autonomamente decise.

4. *Il codificato principio del giusto processo*

Il giusto processo non si compendia nella sola sentenza finale, ma si manifesta nell'insieme delle forme, dei mezzi, delle scansioni temporali, e dunque nel procedimento (che non è una mera "neutrale procedura") che porta a quella sentenza (27).

Il giusto processo, formula idonea a richiamare l'unitarietà delle garanzie del *fair trial* o *procès équitable*, è quel procedimento equo e razionale regolato dalla legge (da qui la compiuta codificazione del d.lgs. n. 174/2016) in ossequio al novellato (ad opera della l. cost. n. 2/1999) art. 111, c. 1, Cost., che non permette ingiustificate discriminazioni, che deve essere veloce e soprattutto ispirato a quel modello di "*giurisdizionalità costituzionalmente derivata*" secondi i principi cardine della nostra Carta costituzionale (28). Il nuovo art. 111 Cost. (29), in sintonia con l'art. 6 Cedu, nell'intento del nostro legislatore, non ha una valenza meramente ricognitiva delle garanzie processuali, ma è una sorta di *clausola aperta* le cui potenzialità travalicano i principi solo enunciati nello stesso precetto costituzionale, la

(20) Sulla irragionevolezza del doppio binario civile e contabile, stante la diversità sostanziale e processuale dei due giudizi che rende irragionevole un trattamento difforme dell'autore del danno a seconda del giudice che lo giudichi, v. V. Tenore, *Lo stato della giurisdizione della Corte dei conti, tra "doppio binario", "ne bis in idem" e questioni varie in materia di responsabilità e pensioni*, in questa *Rivista*, 2021, 3, 3; Id., *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 46; F. Pasqualucci, *Introduzione*, in E.F. Schlitzer (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2002, 26; E. Romani, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell'amministrazione danneggiata*, in <www.federalismi.it>, 16 giugno 2021; L. Iocca, *La Corte di cassazione e il doppio binario giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2021, 2, 71.

(21) F. Longavita, S. Grasso, *Il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in A. Canale, F. Freni, M. Smiroldo (a cura di), *op. cit.*, 607; G. Albo, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, in Aa.Vv., *Incontro di studi in memoria di Francesco Garri* (Atti del convegno, Roma, 16 aprile 2021), Roma, Corte dei conti, 2021, 51.

(22) C. Chiarenza, P. Evangelista, *Il giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, in V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 687; N. Ruggiero, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in E.F. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 387; P. Briguori, F. Cerioni, L.C. Motolese, *I riti speciali*, in F. Mastragostino, S. Pilato (a cura di), *La giustizia contabile dal regolamento di procedura al nuovo codice*, Bologna, Bononia University Press, 2017, 327.

(23) Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 24 luglio 2018, n. 669, in questa *Rivista*, 2018, 3-4, 289, con nota di richiami; Sez. app. reg. Siciliana 23 luglio 2019, n. 86.

(24) Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 17 dicembre 2018, n. 1071.

(25) Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 17 dicembre 2018, n. 1081.

(26) Corte conti, Sez. riun., ord. 20 settembre 2020, n. 5, *ivi*, 2020, 5, 171, con nota di A.M. Quaglini, *Ipotesi di sospensione del giudizio e ragionevole durata del processo: le Sezioni riunite fanno il punto sull'incidente di falso*.

(27) G. Sorrenti, *Sub art.111 Cost.*, in F. Clementi *et al.* (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, il Mulino, 2021, 313.

(28) I. Andolina, G. Vignera, *op. cit.*

(29) Sulla sua genesi e sulla sua portata si rinvia agli scritti in nt. 2.

cui estensione può essere solo il frutto dell'opera creativa del diritto vivente. Ad esempio, come si vedrà nel successivo par. 10, lett. C), tale canone costituzionale corrobora e sostanzia il principio implicito del divieto di abuso del processo, settoriale applicazione dell'abuso del diritto: in sostanza, dal principio costituzionale del giusto processo può inferirsi che il processo, per essere definito giusto, non può essere valutato esclusivamente in termini oggettivi, ma anche in termini soggettivi, *sub specie* del necessario rispetto dei principi di lealtà e di buona fede, che impongono a tutti i soggetti istituzionalmente coinvolti obblighi di condotta e di comportamento processuali suscettibili di controllo.

Esso opera dunque in ogni processo, ivi compreso quello contabile, soprattutto nella sua fase preprocessuale un tempo carente (30).

L'attenzione al rispetto del giusto processo "sostanziale" è oggi rafforzata dalla nuova formulazione dell'art. 101 c.p.c. introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. "riforma Cartabia"), che prevede che, in caso di riscontrata violazione effettiva del contraddittorio, il giudice è tenuto ad adottare i provvedimenti ritenuti meglio opportuni a ripristinarlo; invero, in considerazione del rinvio espresso contenuto nell'art. 7 c.g.c., la nuova disposizione del codice di procedura civile è integralmente e immediatamente applicabile anche nell'ambito del processo dinanzi alla Corte dei conti (31).

Da tale canone del giusto processo discendono, accanto ai principi esplicitati dall'art. 111 Cost. e ripresi dagli artt. 2-5 c.g.c., anche dei principi impliciti, non testualmente formalizzati nel c.g.c. (v. *infra*, par. 10) ma desumibili dalla Costituzione o dal codice di procedura civile, richiamati dall'art. 7 c.g.c.

La norma, nel riconoscere, con la sua formulazione "oggettiva", un "*diritto al (giusto) processo*", assorbe la concorrente portata "soggettiva" del precetto, quale riconoscimento dei "*diritti nel processo*". Il giusto processo garantisce la protezione dei diritti soprattutto alla luce dell'art. 24 Cost., e lo si può definire come una sorta di "*stella polare su cui orientare la rotta del processo, parametro su cui misurare il tasso di effettività giurisdizionale del processo*" (32). Il processo è giusto nella misura in cui garantisce, in un tempo ragionevole, l'ottenimento di una pronunzia di merito (e non di mero rito) che sia idonea a realizzare il bene della vita perseguito dalle parti, e in tale contesto si collocano i principi della *translatio iudicii* e della *concentrazione* dei giudizi (33).

Il "giusto processo" tendente alla verità è anche quello che ha alla base una "*giusta citazione*", ovvero connotata da idoneo fondamento probatorio: la ricerca della verità non è quella dell'accusa, ma quella oggettiva, anche a tutela dell'indagato, e deve ispirare la condotta del p.m., verificabile attraverso la motivazione dei propri atti (art. 55 c.g.c., art. 358 c.p.p.).

Il principio dell'art. 111 Cost. e dell'art. 4 c.g.c. opera in sede processuale, ma non in sede procedimentale: *ergo* non opera nel procedimento disciplinare dei magistrati contabili (34), avente natura amministrativa (a differenza di quello relativo ai magistrati ordinari innanzi alla sezione disciplinare del Csm, giudice speciale anteriore alla Costituzione), pur retto da regole di contraddittorio, ma non da regole di rigida predeterminazione degli illeciti (tipicità solo tendenziale), né di terzietà (è lo stesso datore-ordine di appartenenza a sanzionare il magistrato), né della assunzione sempre in contraddittorio delle prove (il p.g. può acquisirle anche unilateralmente, portandole però poi nel procedimento, ove possono essere confutate dall'incolpato), né della separazione dei ruoli tra chi istruisce e chi giudica (è sempre l'organo di autogoverno a ricoprire ambo i ruoli), e retto della procedibilità d'ufficio (il p.g. può e deve attivarsi officiosamente).

Il novello codice si connota per una piena valorizzazione dell'art. 111 Cost., e della riserva di legge ivi sancita, anche in sede preprocessuale (v. art. 55 c.g.c.), essendo state introdotte, accanto al superamento dei pregressi poteri sindacatori-istruttori del collegio giudicante, garanzie della difesa sin dalla fase istruttoria, quali ad esempio: l'onere del p.m. contabile di svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile (art. 55, c. 1, c.g.c.); la disciplina delle audizioni personali di soggetti informati (art. 60 c.g.c.), che prevede la possibilità per il soggetto da sentire di farsi assistere da un difensore di fiducia e di non deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità; la disciplina innovativa del sequestro documentale (art. 62 c.g.c.), con la previsione che all'esecuzione della misura possa assistere il responsabile dell'area legale dei soggetti presso i quali si compie il sequestro, se prontamente reperibile, nonché di una fase eventuale di reclamo alla competente sezione giurisdizionale avverso il provvedimento del pubblico ministero che ha disposto la misura; la nullità degli atti istruttori

(30) Su tali carenze pregresse, v. l'analisi introduttiva dello studio V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit., a cui *adde* A. Manzione, *op. cit.*; P. Santoro, *Il codice di giustizia contabile e il giusto processo*, in <www.contabilitapubblica.it>, 25 settembre 2019; F. Goisis, *Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 CEDU: una riflessione a fronte del Codice della giustizia contabile*, in <www.amministrativamente.com>, 2017.

(31) In tal senso Corte conti, Sez. II centr. app., 11 ottobre 2023, n. 274.

(32) Così I. Andolina, *Processo ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Annali del Seminario giuridico della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Catania*, Milano, Giuffrè, 2003, 335.

(33) Corte cost. n. 77/2007, cit.; Cass., S.U., n. 9683/2019 e n. 4109/2007, cit.

(34) V. Tenore, *Il sistema disciplinare nelle magistrature speciali*, Roma, Anicia, 2022, 41 ss. e 137 ss. Sulla natura invece processuale del procedimento disciplinare per i magistrati ordinari innanzi al giudice speciale "sezione disciplinare del Csm", che rende applicabili i principi del giusto processo *ex* art. 111 Cost., v. M. Fresa, *La giustizia disciplinare*, Napoli, Esi, 2021.

del pubblico ministero (art. 65 c.g.c.); in caso di riapertura del fascicolo archiviato, la comunicazione della notizia ai soggetti ai quali sia stata precedentemente comunicata l'archiviazione (art. 70 c.g.c.).

5. *Il codificato principio del contraddittorio e della parità delle parti*

Il principio *audiatur et altera pars* implica che le parti abbiano il diritto di esporre le proprie ragioni al giudice e di replicare a quanto dedotto dall'altra parte in tutte le fasi del giudizio, così influendo sul convincimento del giudicante. La Consulta ha tuttavia chiarito (35) che il principio non implica necessariamente che il confronto dialettico tra le parti si svolga in modo esplicito e contestuale, potendo svilupparsi anche in tempi successivi, ma anteriori all'assunzione della decisione definitiva.

Esprime il rispetto del contraddittorio, tra i tanti istituti, anche il doveroso uso della lingua italiana negli atti processuali (v. artt. 33-34 c.g.c.).

Strettamente connesso è il principio della parità delle armi tra le parti, secondo il quale ciascuna di esse, nel corso del processo, deve essere posta in una situazione di svantaggio rispetto all'altra. L'art. 111, c. 2, recepito dall'art. 4 c.g.c., ha testualizzato un principio già immanente nel sistema processuale. Tale canone è stato oggetto di interventi giurisprudenziali nazionali ed eurounitari in vari ambiti: *a)* nell'istruttoria probatoria (36); *b)* sul diritto ad impugnare soprattutto in ricorsi cautelari (37); *c)* su leggi retroattive incidenti in modo decisivo su processi in corso, sbilanciando le due posizioni in gioco. La Consulta e la Corte Edu (38) tendono però a legittimare interventi retroattivi se dettati da "*motivi imperativi di interesse generale*", tesi a tutelare principi, diritti o beni di rilievo costituzionale, non ravvisabili, ad esempio, nei meri motivi finanziari volti a contenere la spesa pubblica.

La Consulta, nel processo penale, ha tuttavia ribadito (39) che il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del p.m. e dell'imputato, essendo giustificabile una ragionevole disparità di trattamento in ragione della peculiare funzione istituzionale del p.m. e delle funzioni ad esso affidate.

6. *Il codificato principio di ragionevole durata del processo*

Le ripetute violazioni da parte dello Stato italiano per l'eccessiva durata dei nostri processi ha spinto il legislatore a ribadire, nel novellato art. 111 Cost. e poi attraverso la legge Pinto n. 89/2001, la centralità del principio di ragionevole durata del processo quale garanzia del "giusto processo" (40).

E tale basilare canone è stato recepito dal codice del processo contabile, sebbene i giudizi contabili non abbiano mai palesato i ritardi ravvisabili in altri plessi giurisdizionali (se non, in un tempo assai risalente, anteriore alla regionalizzazione, i giudizi pensionistici).

Urta con la ragionevole durata del processo l'*abuso del processo* (v. *infra*, par. 10), che comporta un aggravamento dei suoi costi, individuali e sociali, e determina un ingiustificato sviamento del sistema processuale dai suoi fini istituzionali (41). Da tale abuso discende altresì la possibile condanna per lite temeraria *ex* art. 31, cc. 4 e 6, c.g.c., omologo dell'art. 96, c. 3, c.p.c., teso a dissuadere dall'uso abusivo del processo e della sua ragionevole durata (42).

Al principio in esame risponde anche la regola della digitalizzazione degli atti giudiziari (v. art. 6 c.g.c.) (43).

Va ricordato che per la Corte Edu (44) i criteri per ravvisare la ragionevolezza o meno della durata del processo sono essenzialmente quattro: *a)* la complessità della causa in relazione sia ai fatti *sub iudice* che alle questioni giuridiche poste (o per la pluralità di parti in causa, per le tante istanze formulate, per rogatorie estere, ecc.); *b)* la condotta

(35) Corte cost. 30 maggio 1992, n. 80; 6 luglio 1972, n. 125; 18 maggio 1972, n. 89.

(36) Corte cost. 8 maggio 2009, n. 143; Corte Edu 6 febbraio 2001, *Dombo Beer c. Paesi Bassi*.

(37) Corte cost. 23 giugno 1994, n. 253, in *Foro it*., 1994, I, 2001, con nota di B. Capponi, *Il reclamo avverso il provvedimento cautelare negativo (il difficile rapporto tra legislatore ordinario e legislatore costituzionale)*; 16 maggio 2008, n. 144.

(38) Corte cost. 13 giugno 2022, n. 145; 12 luglio 2019, n. 174; 9 maggio 2019, n. 108, in questa *Rivista*, 2019, 4, 229; 30 gennaio 2018, n. 12; Corte Edu, Gran Camera, 28 ottobre 1999, *Zielinsky c. Francia*; 23 ottobre 1997, *NPSY c. Regno Unito*; sul tema, R. Giordano, *Il giusto processo e la sua ragionevole durata*, cit., 1669, con ampia bibliografia.

(39) Corte cost. n. 46/2004; nn. 165 e 110/2003; n. 347/2002.

(40) Sul tema la produzione dottrinale e giurisprudenziale è poderosa: è sufficiente rinviare a F. Di Lorenzo, *Giusto processo e ragionevole durata*, Milano, Giuffrè, 2018; V. Gaeta, *Le ennesime modifiche alla legge Pinto: luci e ombre*, in <www.questionegiustizia.it>, 22 gennaio 2016; R. Conti, *Legge Pinto – ma non solo – Corte di cassazione e CEDU su alcune questioni ancora controverse*, in <www.questionegiustizia.it>, 23 marzo 2015; S. Lorusso, *La tendenziale economia della prova nei riti differenziati*, in *Dir. pen. e proc*., 2012, 269; T. Bene, *Tra ragionevole durata del processo e funzionalità processuale*, *ivi*, 2011, 755; E. Amodio, *Riforme urgenti per il recupero della celerità processuale*, *ivi*, 2010, 1269; V. Garofoli, *La durata ragionevole del processo (garanzia oggettiva) e la durata irragionevole del "processo breve" (garanzia soggettiva)*, in <www.treccani.it>, 25 febbraio 2010; F.R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2010, 469 ss.; V. Garofoli, *La malintesa endiadi tra pubblica sicurezza e durata ragionevole del processo*, in *Dir. pen. e proc*., 2009, 673; F.R. Dinacci, *Impugnazioni e ragionevole durata*, in Aa.Vv., *Codice di procedura penale in vent'anni di riforme* (Atti del convegno, Roma, 20 novembre 2008), Torino, Giappichelli, 2009, 145.

(41) Cass., Sez. III, ord. 4 agosto 2021, n. 22208; 29 settembre 2016, n. 19285; ord. 27 febbraio 2019, n. 5725.

(42) Ne fanno applicazione Corte conti, Sez. II centr. app., 7 dicembre 2023, n. 372; Sez. II centr. app. n. 527/2022.

(43) Per un commento all'art. 6 c.g.c., v. V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(44) V. la giurisprudenza in R. Giordano, *Il giusto processo e la sua ragionevole durata*, cit., 1674.

delle parti in causa (che abbiano adito un giudice incompetente, allegato fatti inesatti, tardato nella riassunzione della causa o nella notifica di provvedimenti, ecc.); *c)* l'organizzazione strutturale degli uffici giudiziari; *d)* la posta in gioco, che impone una diligenza nei tempi di trattazione assai più elevata rispetto ad altri giudizi se siano coinvolti interessi basilari, anche nel campo civile (questioni di stato e capacità incidenti su vita familiare e professionale; giudizi su soggetti affetti da male incurabile; questioni genitoriali).

Anche la Corte costituzionale ha vagliato il tema, spesso in relazione alla l. n. 89/2001 sui danni da ritardo (45), valutando più volte la contrapposizione tra diritti contrapposti e confliggenti, quali il diritto alla difesa *ex* art. 24 Cost., prevalente sulla rapidità decisoria (ad es. in materia di recessiva sollecita definizione di un processo rispetto al prevalente diritto di un imputato, in un non celere processo, a non essere ingiustamente condannato) (46): un processo non giusto, perché carente sotto il profilo delle garanzie difensive (art. 24 Cost.), non sarebbe conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata (47). Il cieco efficientismo sui tempi non può dunque essere anteposto ai canoni del giusto processo.

Rispondono al canone della ragionevole durata anche altri istituti, quali il tetto prescrizionale fissato in 7 anni (art. 66, c. 2, c.g.c.), il regime della durata massima delle indagini (art. 67 c.g.c.), quello della motivazione della richiesta di proroga dei termini per l'emissione della citazione e la sua reclamabilità (art. 68 c.g.c.), quello sull'accesso agli atti di indagine (art. 71 c.g.c.), quello della tassatività delle ipotesi di annullamento in appello con rinvio al giudice di primo grado (art. 199 c.g.c.).

7. *Il codificato principio di motivazione degli atti*

La motivazione dei provvedimenti giudiziari è indicata tra i canoni del giusto processo nell'art. 111 Cost. Essa comporta che tutti i provvedimenti giudiziari (c.d. generalità della motivazione), sia decisori che istruttori del p.m. (non solo l'invito a dedurre o la citazione, ma anche l'archiviazione: v. art. 69, c. 3, c.g.c. o la riapertura dopo l'archiviazione: v. art. 70 c.g.c.) (48), quale garante della legalità e non solo parte (49), siano ricostruibili, nel loro percorso argomentativo, dalle parti del processo (funzione endoprocedimentale, tesa a dimostrare che il giudice ha preso posizione, *ex* art. 24 Cost., le istanze e allegazioni delle parti), dal giudice dell'impugnazione (ulteriore funzione endoprocedimentale) e, più in generale, da terzi (funzione extraprocedimentale).

Il controllo della motivazione dei provvedimenti evita che l'esercizio del potere giudiziario sconfini nell'arbitrio (50), ma è anche "prova" e "misura" (in positivo e in negativo) della quantità e qualità del lavoro del giudice, oltre che "*contenuto solido*" della decisione, in quanto implica selezione e ricodificazione di informazioni processuali.

Esercitando il giudice le sue funzioni in nome del popolo italiano (art. 101 Cost.), la motivazione diviene il mezzo attraverso il quale egli rende conto del proprio operato alla fonte della propria investitura, e strumento di controllo democratico diffuso sull'esercizio della funzione giurisdizionale e, in ultima analisi, di partecipazione del popolo italiano all'amministrazione della giustizia.

Inoltre, attraverso la motivazione, può verificarsi se il giudice ha deciso secondo diritto, in modo imparziale, rispettando il principio di legalità dell'art. 101 Cost. e dunque osservando le garanzie fondamentali del processo attuando il "modello costituzionale" di giustizia. Da tali finalità deriverebbe la indisponibilità della motivazione: l'art. 111, c. 6, Cost. vieterebbe al legislatore ordinario di adottare meccanismi (pur presenti in altri ordinamenti) tesi a subordinare la stesura della motivazione alla richiesta di parte.

Va ben ricordato che la sentenza non è un'opera letteraria coperta da diritto d'autore, ma è espressione di una funzione dello Stato, al pari degli atti amministrativi e legislativi: pertanto, le motivazioni non devono essere "inedite" e le modalità espressive utilizzate possono essere tratte anche da altri scritti, purché attribuibili al giudice (o collegio) estensore e dunque allo Stato che, attraverso il giudice, si esprime. Qualora dunque una pregressa e primigenia motivazione venga ripresa e richiamata in altri scritti (come sovente accade grazie ad abili e agevoli "*copia e incolla*") (51), non è ipotizzabile alcun diritto d'autore per la sua originalità nei contenuti o modalità espressive (52), anche se,

(45) La si v. citata in S. Bartole, R. Bin, *op. cit.*; v. anche R. Giordano, *L'equa riparazione per irragionevole durata del processo*, Milano, Giuffrè, 2022.

(46) Corte cost. 23 maggio 2019, n. 124; 6 giugno 2014, n. 159.

(47) Corte cost. 20 novembre 2009, n. 317.

(48) Sulla problematica portata applicativa della motivazione gli atti istruttori, ivi comprese le deleghe, v. il commento agli artt. 55, 56 e 65 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(49) La ricerca della verità, non quella dell'accusa, ma quella oggettiva, anche a tutela dell'indagato, deve ispirare la condotta del p.m. per un giusto processo che deve partire da una "giusta" citazione: art. 55 c.g.c.; art. 358 c.p.p.

(50) M. Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1975; S. Bartole, R. Bin, *op. cit.*; R. Giordano, *Il giusto processo e la sua ragionevole durata*, cit., 1677 ss.

(51) La tecnica del "*copia e incolla*" diffusa in tutte le magistrature, se da un lato accelera i tempi elaborativi di una sentenza e, in qualche modo, garantisce uniformità decisionale, origina nel contempo pericolosi acritici filoni interpretativi bovinamente adagiati su un *leading case* (sovente non condivisibile) e, soprattutto, elide progressivamente la principale capacità di un giurista: quella di pensare e di innovare. Tali rischi si accentuano e diventano patologici facendo sistematico ricorso non più a banche dati (che da anni hanno eliminato le dure, ma arricchenti cerebralmente, letture di riviste e repertori cartacei) ma ad intelligenze artificiali: sul tema, V. Tenore,

a nostro avviso, ove la motivazione di una pregressa pronuncia sia riutilizzata in altre decisioni, per correttezza istituzionale e rispetto etico di chi ha partorito la sentenza primigenia (soprattutto se innovativa, originale o "colta"), andrebbe citato per esteso il *leading case* e virgolettato il contenuto ripreso pedissequamente da altra sentenza, pena possibili risvolti disciplinari da diffuso, parassitario e acritico recepimento di atti altrui (53).

Parimenti utilizzabili nella motivazione sono gli atti processuali (libelli di parte, c.t.u., dichiarazioni di testi, ecc.), non essendo imposta al giudice una originalità contenutistica ed essendo la sentenza un "*risultato corale*" (54) di un processo nel quale hanno agito più soggetti (parti, consulenti, testi, polizia giudiziaria, autori di atti istruttori, ecc.).

In ogni caso, per rispettare il canone della corretta motivazione *ex* art. 5 c.g.c., al giudice è imposto di decidere: *a)* su tutta e non oltre la domanda e *iuxta alligata ac probata*; *b)* senza porre a base della decisione fatti e prove non ritualmente introdotti dalle parti nel processo, essendogli vietato il ricorso alla propria scienza privata, fermo restando il principio *iura novit curia*, *ex* art. 113 c.p.c.; *c)* tenendo conto dell'interpretazione fornita, a seconda delle magistrature, dal giudice di legittimità, dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, dalle Sezioni riunite della Corte dei conti, salvo che non abbia valide ragioni per discostarsene (evenienza che imporrebbe una nuova rimessione all'organo apicale nomofilattico); *d)* evitando "*sentenze della terza via*" o "a sorpresa", ovvero pronunce nelle quali il giudice decide, sulla base di questioni rilevate d'ufficio e sulle quali tra le parti non c'è stato alcun confronto processuale, violando il contraddittorio e il diritto alla difesa (55). Sul punto, la riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022) ha novellato l'art. 101, c. 2, c.p.c. (richiamato dagli artt. 7, c. 2, e 91, c. 5, c.g.c.) statuendo, con principio processuale di portata generale, che "*Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*".

La motivazione della sentenza della Corte dei conti, come in altri codici, non può far menzione di autori giuridici (art. 17 disp. att. c.g.c.; art. 118, cc. 1, 2 e 3, disp. att. c.p.c.), ma può, a nostro avviso, farne implicito e sottinteso richiamo, anche riprendendo stralci contenutistici, parlando genericamente di "attenta dottrina" o di "recenti studi".

Il controllo della motivazione, con conseguente articolata analisi della nozione di sufficienza o anomalia della motivazione, è oggetto di vasta giurisprudenza di legittimità sulla "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", sulla "motivazione apparente", sul "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", sulla "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", sulla "sufficienza della motivazione" (56).

La motivazione dei *provvedimenti decisori* deve contenere quanto basti ad individuare il percorso logico-giuridico seguito dal giudice (57), mentre per i *provvedimenti ordinatori* la motivazione è circoscritta alle finalità peculiari dell'atto.

Interessante è poi la figura della c.d. *motivazione apparente*, come definita dalla giurisprudenza, che ha evidenziato come, mentre ai sensi dell'art. 17 disp. att. c.g.c. la motivazione (reale) consiste nella concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata, anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero mediante rinvio a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa, al contrario la motivazione è apparente se si estrinseca in argomentazioni del tutto inidonee a rivelare *la ratio decidendi* del provvedimento impugnato. Ad esempio, nel caso in cui il giudice, pur avendo indicato gli elementi dai quali ha tratto il proprio convincimento, non ne abbia effettuato un'approfondita disamina logica e giuridica, ovvero li abbia resi fra loro logicamente inconciliabili o oggettivamente incomprensibili (motivazione perplessa), di modo che risulti impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento (58). L'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene che il vizio di motivazione apparente ricorra qualora la pronuncia riveli una obiettiva carenza nell'indicazione del criterio logico seguito dal giudice, come accade nell'ipotesi in cui non vi sia alcuna esplicitazione sul quadro probatorio, né alcuna disamina logico-giuridica che lasci trasparire il percorso argomentativo seguito (59).

Il problema della motivazione si interseca con quello dell'utilizzo di intelligenze artificiali nella redazione di atti giudiziari: un atto redatto con crescente ausilio di AI e dei suoi algoritmi, ovvero attraverso una mera "*res*" intelligen-

---

L'intelligenza artificiale può sostituire un giudice? I rischi della involuzione verso un "cretino digitale", Roma, Anicia, 2023. Sul punto, v. anche la successiva nt. 54.

(52) Cass., S.U., 16 gennaio 2015, n. 642.

(53) Sul punto, Cass., S.U., 15 maggio 2014, nn. 10627 e 10628.

(54) Cass., S.U., n. 642/2015, cit., che parzialmente legittima il "copia e incolla" invalso da anni: C. Gabrielli, *Sui limiti del "copia e incolla" informatico*, in *Giur.it.*, 2013, 1203; G. Grasso, *La mera riproduzione di un atto di parte nella sentenza civile: diritto senza letteratura?*, in *Foro it.*, 2015, I, 1624, che paventa i rischi derivanti dalla progressiva semplificazione, di una sentenza fatta solo di intestazione e dispositivo sulla falsariga della "*Sinfonia degli addii*". Si rinvia anche alle considerazioni in nt. 51.

(55) Sul tema, v. l'accurato ed elegante studio di M.T. D'Urso, *Le "sentenze a sorpresa" o della "terza via"*, in questa *Rivista*, 2022, 2, 70.

(56) Sul punto, *ex pluribus*, Cass., S.U., 7 aprile 2014, n. 8053.

(57) Corte cost. n. 143/1976.

(58) V. Corte conti, Sez. I centr. app., 17 aprile 2023, n. 163.

(59) *Ex multis*, Cass., Sez. lav., 14 febbraio 2020, n. 3819.

te, è definibile atto "umano", frutto cioè del pensiero di un giudice terzo o di un p.m., come imposto dalla Costituzione (artt. 101 e 102) e ribadito dall'art. 5 c.g.c.? Sul punto, oltre ai rilievi sopra sviluppati, si rinvia al principio implicito del "*diritto ad una decisione umana*" analizzato nel successivo par. 10.

Il tema della motivazione di un provvedimento giudiziario involge poi il delicato tema della redazione comprensibile, linguisticamente accorta e fedele all'accertato, anche degli elaborati dei c.t.u. e degli operatori di polizia giudiziaria che escutono persone informate o indagati, che trascrivono (fatalmente senza enfasi o timbri vocali, magari ironici o dubitativi) intercettazioni o verbali stenotipici d'udienza e le cui verbalizzazioni sovente diventano *per relationem* passi decisivi di citazioni o sentenze. Sul punto, andrebbe fatta accurata formazione di agenti e ufficiali di p.g., oltre che degli ausiliari del giudice, per insegnare una corretta metodica redazionale.

L'art.17 disp. att. c.g.c. conferma poi il pacifico indirizzo giurisprudenziale che ammette la motivazione *per relationem*.

La motivazione riguarda anche la regola delle spese di giudizio (60).

Va infine ricordato che i vizi della motivazione di una sentenza dei giudici amministrativi e contabili non sono sindacabili dalla Cassazione se non per risvolti in punto di giurisdizione: la scelta operata dall'art. 111, c. 8, Cost., recepito negli artt. 177 e 207 c.g.c., si spiega da un lato con l'esigenza di riaffermare in capo alla Cassazione il ruolo di controllo del rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni, dall'altro di non disconoscere l'autonomia della giurisdizione amministrativa e contabile. Il bilanciamento tra tali due esigenze ha portato ad escludere la funzione di nomofilachia della Cassazione sui giudici speciali e a ritenere legittime le norme sulla giurisdizione della Corte dei conti che, già prima del d.lgs. n. 174/2016, non prevedevano il ricorso per violazione di legge (61).

Il sindacato della Cassazione sulle decisioni dei giudici speciali è dunque consentito solo nel caso di sconfinamento dai limiti esterni della giurisdizione, escluso ogni sindacato sui limiti interni, cui attengono gli *errores in iudicando* e *in procedendo* (62).

8. *Il codificato principio di chiarezza degli atti*

L'obbligo di redazione degli atti processuali in modo "*chiaro e sintetico*" è stato espressamente imposto dall'art. 5 c.g.c. non solo al giudice e al pubblico ministero, ma anche alle parti private (63). Il principio di chiarezza e sinteticità è stato espresso anche negli artt. 3, c. 2, e 26, c. 14, c.g.a., ed è stato da ultimo ribadito con la riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022) nel novello art. 112 c.p.c.

Il mancato rispetto del canone della sinteticità e della chiarezza espositiva è ritenuto pregiudicante il primario obiettivo del processo di assicurare un'effettiva e celere tutela, in aderenza ai principi del giusto processo di cui all'art. 111, c. 2, della Costituzione e in coerenza con l'art. 6 Cedu. La chiarezza sta ad indicare la stesura in maniera comprensibile per le parti, per il giudice e per coloro che successivamente leggeranno la sentenza, ovvero la generalità dei cittadini.

La chiarezza risente della peculiare storia umana, sociale, culturale e formativa dell'autore dello scritto (avvocato, p.m., giudice) e della assenza di omogeneizzazione, che è cosa ben diversa dalla omologazione linguistica e concettuale, in sede di studio, formazione e ingresso nei diversi ruoli legali. Se la "pari dignità" di tutte le sentenze esprime settorialmente la "pari dignità" di tutti i cittadini, è innegabile la minor qualità (per difetto di sintesi, frutto di "copia e incolla", pochezza argomentativa, uso incerto dell'italiano, scarso approfondimento dogmatico, infelice uso della punteggiatura, incuria grafica) di alcuni atti rispetto ad altri, taluni dei quali consacrati in letteratura giudiziaria (64).

Solo chi è linguisticamente esperto può emanciparsi dal vieto formulario del linguaggio giuridichese evitando di asserragliarsi in un linguaggio formulaico inutilmente criptico o stereotipo fatto di stilemi burocratici, utilizzando invece un linguaggio fluido e originale, capace di esprimere la densità e complessità dei fatti analizzati e dei ragionamenti seguiti per produrre non "*una* sentenza", ma "*quella* sentenza".

La chiarezza va poi valutata alla stregua del "destinatario" dell'atto giudiziario, la cui individuazione non è così certa: destinatari sono gli altri membri del collegio, o le parti e i loro difensori, o il giudice superiore, o il cittadino qualsiasi, interessato alla corretta amministrazione della giustizia amministrata in suo nome *ex* art. 101 Cost.?

A nostro avviso, la chiarezza espositiva e la razionalità logica dovrebbero avere una portata non solo "endoprocessuale" (per le parti), ma "extraprocessuale", e tendere, al netto di alcuni passaggi necessariamente tecnici e specialistici, ad una comprensibilità generalizzata, figlia di una scrittura fluida e di grande padronanza linguistica

(60) Si rinvia all'accurato commento all'art. 31 c.g.c. contenuto in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(61) In materia pensionistica, v. Corte cost. n. 52/1984.

(62) Cass., S.U, 24 giugno 2021, n. 18259; 6 giugno 2017, n. 13976; 9 giugno 2011, n. 12539; 16 gennaio 2003, n. 574. Tuttavia, sulla concezione *evolutiva* e *dinamica* della nozione di giurisdizione e sul conseguente ampliamento del sindacato della Cassazione, si rinvia al commento all'art. 207 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(63) Sul tema, M. Taruffo, voce *Motivazione*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. III, 776; G. Grasso *et al.*, *Il linguaggio della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2016, V, 357.

(64) Sulla linguistica giudiziaria, cfr. P. Bellucci, *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Torino, Utet, 2005; A. Mariani Marini, M. Paganelli (a cura di), *L'avvocato e il processo: le tecniche della difesa*, Milano, Giuffrè, 2003.

dell'estensore e di una doverosa emancipazione da fossilità sintattica e da stilemi antichi e criptici, inutilmente involuti.

Tale approdo è confermato dalla relazione illustrativa del Ministero della giustizia alla riforma Cartabia n. 149/2022, che, con riferimento ai novellati artt. 121 e 342 c.p.c., specifica che un testo è chiaro se si rende univocamente intellegibile. Secondo la relazione della Corte di cassazione dell'1 dicembre 2022 alla cennata riforma Cartabia, la "chiarezza" imposta dall'art. 121 c.p.c. richiede che il testo sia univocamente intellegibile e non contenga parti oscure. Le norme non prevedono, in nessun rito, sanzioni per scarsa chiarezza o sinteticità, come rimarcato nella cennata relazione della Cassazione, secondo cui: "*Il legislatore* […] *non sembra aver previsto alcuna specifica sanzione in caso di mancato rispetto di tali principi, né sembra aver fornito al giudice uno specifico strumento da utilizzare qualora vengano redatti atti non chiari o non sintetici*", aggiungendo che *"la mancanza di chiarezza dell'atto può determinarne la nullità, qualora sia tale da rendere assolutamente incerto il* petitum *o la* causa petendi. *In tal caso, potrà trovare applicazione l'art. 164 c.p.c., con assegnazione di un termine perentorio per l'integrazione dell'atto di citazione*" e che *"quando il contenuto dell'atto sia chiaro, ma eccessivamente prolisso e ridondante, si potrebbe ritenere applicabile l'art. 175, comma 1, c.p.c.,* […] *consentendo al giudice di invitare la parte alla riformulazione dell'atto nel rispetto dei principi di sinteticità e specificità*". L'art. 46 delle disp. att. c.p.c. lo conferma.

Tuttavia, le modifiche sull'appello e quelle sul ricorso in Cassazione hanno indicato gli obblighi di chiarezza e sintesi tra gli elementi dell'atto introduttivo la cui assenza comporta inammissibilità. La Cassazione (65) ha dichiarato l'inammissibilità, per violazione dell'art. 366 c.p.c., di "*un ricorso di 65 pagine* […] *ponderoso, ipertrofico, con una mescolanza di elementi di fatto ed elementi di diritto che rendono incomprensibile le ragioni delle doglianze* […] *con errori di rimpaginazione, con cancellazione dei punti elenco, di numeri e lettere e dei motivi, con pezzo di copia incolla informatico della relata di notifica finale*".

9. *Il codificato principio di sinteticità degli atti*

La *ratio* della sinteticità sancita nel processo contabile dall'art. 5 per gli atti del giudice, del p.m. e delle parti e dall'art. 17 disp. att. (che lo ribadisce per le sole sentenze, parlando di "*concisa esposizione dei fatti decisivi e dei principi di diritto su cui la decisione è fondata*"), che non implica la rinuncia all'argomentazione, va ricercata nella effettività e funzionalità. Essa si correla alla ragionevole durata del processo in un'epoca connotata da esigenze di rapida concretezza e da poderosi carichi di lavoro, ben diversi da quelli della più solenne, paludata, sovrabbondante e barocca giurisprudenza dei primi del '900, amante del "*bello scrivere*" e dell'"*ore rotundo*" e tesa a dar sfoggio di cultura ed erudizione (espressiva di narcisismo giudiziario) in una società ancora rurale e analfabeta. Inoltre, atti di parte sintetici e chiari determinano un risparmio di tempo per il giudice, contribuendo a una più rapida conclusione del giudizio (66).

La norma si colloca tra i principi generali di immediata applicazione nel processo contabile, sia di primo grado che d'appello (67).

In sintonia con indirizzi della Cassazione, la Corte dei conti, in recenti sentenze (68), ha statuito che la violazione dello stesso può integrare una causa di inammissibilità dell'impugnazione (v. il precedente par. 8).

Il precetto era stato già previsto innanzi al giudice civile nell'art. 132 c.p.c. che parla di "*concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*", nell'art. 16-*bis*, c. 9-*octies*, del d.l. n. 179/2012 (convertito dalla l. n. 221/2012) secondo cui: "*Gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica*", e nell'art. 118 disp. att. c.p.c., che esplicita: "*La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi. Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione. In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici*".

Ma la sinteticità è menzionata anche nell'art. 3, c. 2 del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010) tra i principi generali, sotto forma di dovere sia delle parti che del giudice, di redigere gli atti in maniera chiara e sintetica, mentre il successivo art. 26, c. 14, c.g.a. impone al giudice amministrativo, in sede di liquidazione delle spese, di considerare, a tal fine, anche la violazione dei principi dì sinteticità e chiarezza.

La Corte di cassazione ha affermato più volte (69) che la sinteticità degli atti processuali introdotta nel giudizio amministrativo con l'art. 3 c.p.a. "*esprime un principio generale del diritto processuale, destinato ad operare anche*

(65) Cass., Sez. II, ord. 16 marzo 2023, n. 7600.

(66) Corte conti, Sez. II centr. app., 18 novembre 2021, n. 30; Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2015, n. 5400. In dottrina v. G. Frus, *Chiarezza e sinteticità degli atti processuali: obiettivi tanto condivisibili, quanto difficilmente codificabili e sanzionabili*, in <www.lavorodirittieuropa.it>, 19 ottobre 2023, oltre al commento all'art. 5 c.g.c. contenuto in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(67) *Ex multis*, v. Corte conti, Sez. II centr. app., 17 novembre 2023 n. 354; n. 38/2023.

(68) Corte conti, Sez. II centr. app., 17 febbraio 2022, n. 45.

(69) Tra le tante v. Cass. n. 21297/2016.

nel processo civile, in quanto funzionale a garantire, per un verso, il principio di ragionevole durata del processo, costituzionalizzato con la modifica dell'articolo 111 Cost., e, per altro verso, il principio di leale collaborazione tra le parti processuali e tra queste ed il giudice. La smodata sovrabbondanza espositiva degli atti di parte, infatti, non soltanto grava l'amministrazione della giustizia e le controparti processuali di oneri superflui, ma, lungi dall'illuminare i temi del decidere, avvolge gli stessi in una cortina che ne confonde i contorni e ne impedisce la chiara intelligenza, risolvendosi, in definitiva, in un impedimento al pieno e proficuo svolgimento del contraddittorio processuale".

Il principio sinteticità (oltre a quello di chiarezza) è stato da ultimo ribadito con la riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022), nel novello art. 121 c.p.c., e nell'art. 46 disp. att. c.p.c. (ma anche negli artt. 342 e 366 c.p.c.): la relazione illustrativa del Ministero della giustizia alla riforma specifica che un testo è sintetico se evita ripetizioni e prolissità, mentre, secondo la relazione della Corte di cassazione dell'1 dicembre 2022 alla cennata riforma, la sinteticità imposta dall'art. 121 c.p.c. richiede che il testo non contenga inutili ripetizioni e non sia ridondante e prolisso.

In ossequio a tale principio, l'art. 17 disp. att. c.g.c. conferma il pacifico indirizzo giurisprudenziale che ammette la motivazione *per relationem* attraverso il richiamo a precedenti conformi o ad atti ben individuabili, conosciuti o conoscibili (70), o a indirizzi univoci della giurisprudenza richiamata (71). Si è chiarito dunque che il giudice non è tenuto a giustificare diffusamente le ragioni della propria adesione alle conclusioni del c.t.u., ove manchino contrarie argomentazioni delle parti o le stesse non siano specifiche (72), senza necessariamente doversi soffermare, confutandole, sulle contrarie affermazioni dei c.t. di parte che restano implicitamente disattese (73).

Né il giudice deve necessariamente motivare le ragioni dell'adesione alle ricostruzioni o argomentazioni di una delle parti in quanto, se valide, sono di per sé sufficienti a sostenere la decisione assunta, senza che sia precluso dal canone di "imparzialità" e terzietà del giudice (74).

Inoltre la Cassazione ha chiarito che non è richiesto al giudice di merito di dare conto di tutte le prove dedotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettate dalle parti, essendo sufficiente e necessario che egli esponga in maniera concisa gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della decisione (75), dovendosi reputare per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppur non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata rendendo esplicito l'iter logico seguito anche in una ridotta estensione della sentenza (76).

L'esigenza della concisione travalica i confini dell'ordinamento processuale italiano, come confermano le *Istruzioni pratiche relative ai ricorsi ed alle impugnazioni* adottate dalla Corte Edu il 15 ottobre 2004 (e modificate il 27 gennaio 2009).

Nel rito contabile, la sinteticità e l'economia dei mezzi processuali giustificano la codificata decisione in forma semplificata in caso di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso pensionistico *ex* art. 167, cc. 4 e 5, c.g.c. e nel giudizio di ottemperanza (art. 183, c. 3, c.g.c.) (77).

La sinteticità (e la chiarezza) connotano anche la *discussione innanzi al giudice ex* art. 8, c. 3, disp att. c.g.c., il quale ben può pungolare le parti a rispettare il canone in esame, che legittima dunque una sintetica esposizione dei fatti (ben noti a tutti) da parte del relatore o un mero loro richiamo *per relationem* con riferimento ai libelli delle parti.

Al principio di sinteticità motivazionale, di economia processuale e di celerità del giudizio nel prediligere la ricerca delle soluzioni del caso concreto, si connettono anche il principio *dell'assorbimento dei motivi* (78) e la connessa regola motivazionale della "*ragione più liquida"*, desumibile dagli artt. 24 e 111 della Costituzione, a tenore della quale la causa può essere decisa affrontando *ante omnia* la questione ritenuta di più agevole o di pronta soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre.

Un punto di riferimento molto importante sul piano sistemico circa la sinteticità redazionale degli atti è poi rappresentato dal d.m. giustizia 7 agosto 2023, n. 110, "Regolamento per la definizione dei criteri di redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari" (79).

Il regolamento, entrato in vigore il 26 agosto 2023, si applica ai procedimenti innanzi all'a.g.o. (ma potrebbe ispirare linee guida anche presso le magistrature speciali) introdotti dopo il 1 settembre 2023, e stabilisce: *a)* i criteri di redazione degli atti processuali delle parti private e del pubblico ministero prevedendo, al fine di assicurare il neo codificato principio di chiarezza e sinteticità degli atti di cui all'art. 121 c.p.c., l'inserimento di dati e informazioni ne-

(70) Cass., S.U., n. 642/2015, cit.; n. 16277/2010; n. 13937/2002.

(71) Cass. n. 3275/1983; n. 2282/2004; n. 642/2015, cit.

(72) Cass. n. 2114/1995; n. 26694/2006; n. 10222/2009; n. 7364/2012; n. 28647/2013; n. 642/2015, cit.

(73) Cass. n. 1815/2015.

(74) Cass., S.U., n. 642/2015, cit.; n. 7477/2011; n. 10033/2007.

(75) Cass., S.U., n. 642/2015, cit.; n. 22801/2009.

(76) Cass. n. 17146/2006; nn. 2272 e 15489/2007.

(77) Su ambo i precetti del codice, si rinvia alle considerazioni sviluppate in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(78) Sull'assorbimento dei motivi è sufficiente il richiamo a Cass., Sez. I, 17 dicembre 2013, n. 28663.

(79) Sul tema, G. Frus, *op. cit.*

cessari (indicazione ufficio giudiziario, indicazione delle parti, esposizione in forma separata dei fatti e dei motivi di diritto, indicazione specifica dei mezzi di prova, valore della controversia, richiesta di distrazione delle spese, ecc.) tra i quali l'indicazione di massimo 20 parole chiave che individuino l'oggetto del giudizio e la preferenza per i collegamenti ipertestuali con riferimento ai documenti offerti in comunicazione (così recependo quanto in tal senso già disposto nel protocollo del 3 marzo 2023, stipulato presso la Corte Suprema di Cassazione); *b)* i limiti dimensionali degli atti processuali relativi al giudizio civile per le cause inferiori a 500 mila euro (80.000 caratteri, pari a circa 40 pagine, per gli atti introduttivi, di intervento e chiamata di terzi, per le comparse e note conclusionali, nonché per gli atti introduttivi dei giudizi di impugnazione; 50.000 caratteri, corrispondenti a 26 pagine, per le memorie, le repliche e in genere per tutti gli altri atti del giudizio; 10.000 caratteri, pari a 5 pagine, per le note scritte in sostituzione dell'udienza di cui all'art. 127-*ter* c.p.c.), prevedendo tuttavia una deroga a detti limiti ove la controversia presenti questioni di particolare complessità; in tal caso il difensore è tenuto ad esporre sinteticamente nell'atto le ragioni per le quali si è reso necessario il superamento dei limiti (dopo l'intestazione dell'atto, deve inserire un indice, preferibilmente con collegamenti ipertestuali, nonché una breve sintesi del suo contenuto, al fine di facilitarne la lettura); *c)* i caratteri di redazione degli atti (dimensioni, interlinea e margini orizzontali e verticali); *d)* che gli atti giudiziari siano redatti secondo le regole di cui all'art. 11 del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, corredati dalla compilazione di schemi informatici conformi alle specifiche tecniche di cui all'art. 34 del precitato decreto; *e)* che, a differenza di quanto previsto per gli atti di parte, i provvedimenti del giudice – comunque da redigere in modo chiaro e sintetico – non soggiacciano a limiti dimensionali, dovendo essere correlati alla complessità della controversia. Il regolamento, nel preambolo, ribadisce quanto già stabilito dall'art. 46 delle disp. att. c.p.c., ovvero che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non comporta invalidità, ma può essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo.

Ma la sinteticità (con indicazione di conseguenze in caso di sua violazione) è stata attenzionata anche dai protocolli promossi dalla Cassazione e dal Consiglio di Stato: fin dal 2015, e da ultimo il 3 marzo 2023, la Cassazione ha redatto protocolli volti a stabilire tetti redazionali per atti delle parti, per snellire i giudizi e rendere più intellegibili i ricorsi.

Anche la Giustizia amministrativa, nelle norme di attuazione del c.p.a., all'art. 13-*ter*, la cui formulazione è stata ripresa dall'art. 46 disp. att. c.p.c., prevede che con decreto del presidente del Consiglio di Stato siano determinati criteri e limiti dimensionali degli atti del processo.

Una differenza significativa fra giustizia civile e amministrativa emerge, tuttavia, con riferimento alle conseguenze previste dal legislatore per il mancato rispetto dei limiti dimensionali degli atti: mentre l'art. 13-*ter* disp. att. c.p.a. prevede che il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei limiti fissati e che l'omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione, viceversa, per la giustizia civile il legislatore si è limitato a prevedere, nella novella all'art. 46 disp. att. c.p.c., che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non comporta invalidità, ma "*può*" essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo (80).

In tal senso si è espressa anche la Cassazione (81), ribadendo l'assenza, nel processo civile, di una specifica sanzione per la mancata sinteticità degli atti di parte, chiarendo che, "*in tema di ricorso per cassazione, il mancato rispetto del dovere di chiarezza e sinteticità espositiva degli atti processuali – che, fissato dall'art. 3, comma 2, del c.p.a., esprime tuttavia un principio generale del diritto processuale, destinato ad operare anche nel processo civile –, espone il ricorrente al rischio di una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, non già per l'irragionevole estensione del ricorso (la quale non è normativamente sanzionata), ma in quanto pregiudica l'intellegibilità delle questioni, rendendo oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse alla sentenza gravata, ridondando nella violazione delle prescrizioni di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 366 c.p.c. (*ex plurimis *Sez. 5, Ord. n. 8009 del 2019)*".

In ogni caso, essendo la chiarezza e la sinteticità espositiva "*l'adempimento di un preciso dovere processuale*" (82), quand'anche il principio-dovere non sia assistito da una specifica sanzione processuale espressa e diretta, "*cosicché l'incontinenza espositiva – pur quando assuma, come nella specie, caratteri di manifesta eccessività – non può determinare, di per sé stessa, l'inammissibilità del ricorso*", pur tuttavia la sua violazione espone in alcuni casi al rischio di una declaratoria d'inammissibilità dell'impugnazione per violazione dell'art. 342 c.p.c., o del ricorso in Cassazione *ex* art. 366 c.p.c., ove risulti "*oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse alla sentenza gravata*" (83), o l'assenza di chiarezza non sia così grave da incidere sulla comprensibilità del *petitum* e/o della *causa petendi*.

(80) Per casistiche di condanne alle spese maggiorate della condanna *ex* art. 96 c.p.c. in danno del soccombente oscuro e prolisso, v. Cass. nn. 4300 e 16055/2023.

(81) Cass., Sez. II, ord. n. 7600/2023, cit.

(82) Cass. 22 giugno 2006, n. 19100; Sez. lav. nn. 17698 e 17178/2014.

(83) Così Cass., Sez. II, ord. n. 7600/2023, cit.

Il principio così elaborato dalla Corte di cassazione per il processo civile è stato ritenuto applicabile al processo dinanzi alla Corte dei conti, dove il canone di sinteticità è stato espressamente tipizzato in quanto l'art. 342 c.p.c. (e l'inammissibilità ivi sancita) è stato testualmente riprodotto nell'art. 190 c.g.c. (84).

Le ragioni sulle quali si fonda l'impugnazione necessitano dunque di una "specificazione" che deve rappresentare il prodotto di un'accorta operazione di filtraggio delle doglianze, attraverso il reticolo dei principi generali che caratterizzano il processo, tra i quali devono essere annoverati quelli enunciati dal più volte citato art. 5 c.g.c. Da ultimo, la Corte dei conti (85) ha coraggiosamente statuito che la sinteticità non è un enunciato dotato di una efficacia meramente esortativa, esente da conseguenze, ma la violazione dello stesso può integrare una causa di inammissibilità dell'impugnazione poiché «*la specificazione delle ragioni di gravame può essere ritenuta carente tanto per un difetto, quanto per un eccesso di argomentazione. Ne consegue che l'inosservanza del dovere di redigere gli atti processuali in modo chiaro e sintetico può integrare l'assenza di "specificità" dei motivi di impugnazione*».

10. *I principi generali impliciti contenuti nel c.g.c.: A) indipendenza e imparzialità del giudice; B) garanzia della pubblicità del procedimento; C) divieto di abuso del processo; D) principio di non contestazione; E) principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; F) diritto al rispetto della funzione nomofilattica delle Sezioni riunite; G) diritto ad una decisione umana*

Come si è detto nel primo paragrafo, alcuni principi generali del processo, sopra analizzati, vengono testualmente esplicitati nel codice della giustizia contabile negli artt. 2-5, mentre altri principi, seppur formalmente assenti, sono presenti in modo implicito e immanente nel sistema, quali regole desumibili da una complessiva lettura del d.lgs. n. 174 del 2016, o quali regole generali del diritto di fonte costituzionale o eurounitaria, anche in virtù del richiamo operato dall'art. 7 c.g.c. ai canoni fondanti del rito processuale civile (86).

Tra i principi generali impliciti (o desumibili da una lettura complessiva dei precetti del Costituzione, del codice e del c.p.c.) possono annoverarsi:

A) indipendenza e imparzialità del giudice

Il principio di *indipendenza e imparzialità del giudice* è sancito dagli artt. 101, 104 e 111 Cost. (87), oltre che dall'art. 6 Cedu (88). Esso stabilisce che il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, non ha altro vincolo che quello della legge (89).

L'imparzialità è connotato intrinseco dell'attività del giudice in quanto non finalizzata al perseguimento di alcun interesse precostituito (90), e senza di essa tutte le altre regole e garanzie processuali perderebbero di concreto significato (91). L'*indipendenza* (riferita allo *status* ordinamentale) è presupposto dell'*imparzialità* che attiene alle funzioni esercitate (92) e non è compromessa dalla nomina di un giudice da parte del potere politico (si pensi ai magistrati contabili di nomina governativa o regionale, o agli stessi vertici delle magistrature speciali, o ai giudici costituzionali di nomina parlamentare) (93).

Esso è immanente in ogni processo (94), e dunque anche in quello contabile, ove potrebbe porsi qualche questione con riferimento alla incompatibilità derivante dal cumulo successivo di funzioni diverse dello stesso giudice nell'ambito di una medesima *res iudicanda* (95): la Consulta ha però escluso, sia prima che dopo la novella del 1999 all'art. 111 Cost., che sorga un obbligo di astensione endoprocedimentale in caso di identità di giudicante in fase cautelare e decisoria civile, sia in ossequio al principio di concentrazione (che viene più agevolmente garantito se è sempre lo stesso giudice a condurre il processo), sia in quanto il sindacato sul *fumus boni iuris*, fondato su una istruttoria

(84) Sul delicato punto, v., *ex multis*, Corte conti, Sez. II centr. app., n. 354/2023; n. 38/2023, cit.

(85) Corte conti, Sez. II centr. app., n. 45/2022, cit.

(86) Sui principi generali del processo civile è sufficiente il rinvio alla più accreditata manualistica citata in nt. 1.

(87) La bibliografia sul tema è immensa. Tra i contributi più completi e chiari v. S. Bartole, R. Bin, *op. cit.*; R. Giordano, *Il giusto processo e la sua ragionevole durata*, cit., 1656; R. Romboli, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2019, 357 ss.

(88) Sulla fonte Cedu, v. G. Raimondi, *L'indipendenza delle corti nel diritto costituzionale, comparato ed europeo: la prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in <www.diritticomparati.it>, 19 ottobre 2018; in giurisprudenza, Corte Edu 5 settembre 2002, *Strivary c. Belgio*; 28 giugno 1984, *Campbell c. Regno Unito*.

(89) *Ex pluribus*, Corte cost. 20 luglio 2018, n. 170, sulla partecipazione alla vita politica di magistrati.

(90) Corte cost. n. 124/1992; n. 311/1997; n. 387/1999, cit.

(91) Corte cost. n. 306/1997.

(92) Corte cost. 15 maggio 1974, n. 128; 7 ottobre 2016, n. 215.

(93) Corte Edu 28 giugno 1984, cit.

(94) Corte cost. n. 305/2002; n. 262/2003.

(95) Sul tema, v. il decalogo scolpito da Corte cost. 10 marzo 2022, n. 64; 21 gennaio 2022, n. 16; 21 giugno 2012, n. 153; 24 aprile 1996, n. 131.

ridotta e su una sommaria cognizione, esclude valutazioni contenutistiche ma di mera verosimiglianza delle buone ragioni (96).

B) garanzia della pubblicità del procedimento

Impliciti sono anche i canoni dell'immediatezza, della oralità (attenuato in epoca Covid-19 ad opera di norme che hanno consentito la trattazione solo scritta, salvo richiesta di trattazione orale delle parti, per i giudizi pensionistici) e della garanzia della *pubblicità del procedimento*. Quest'ultimo (97) rappresenta sia un corollario necessario del fondamento democratico del potere giurisdizionale *ex* art. 101 Cost. (98), sia una componente naturale e coessenziale del giusto processo (99), sia uno dei cardini *fair trial* dell'art. 6 Cedu che, pur rimanendo subcostituzionale, è ormai canone interposto atto ad integrare precetti costituzionali *ex* art. 117 Cost.

La Consulta, pur valorizzando tale principio di pubblicità, soprattutto nel processo penale, ha tuttavia giustificato deroghe normative per alcuni procedimenti giudiziari o per alcune fasi di essi, elaborate a garanzia di beni di rilevanza costituzionale (100), ravvisando un *vulnus* al principio di pubblicità dei dibattimenti giudiziari nell'assenza non già dell'udienza pubblica quale snodo processuale necessario, ma piuttosto della previsione della possibilità, per l'interessato, di richiederne la celebrazione (101).

C) divieto di abuso del processo

Altro principio generale implicito è dato dal dovere di lealtà e probità tra le parti e dunque dal *divieto di abuso del processo*, che impone, *ex* art. 30 c.g.c. (102), omologo dell'art. 88 c.p.c., *ex* artt. 1175, 1337, 1366, 1375 c.c. (operanti non solo sul piano sostanziale), ma anche *ex* art. 111 Cost. (ed *ex* art. 2 Cost., statuente un principio di solidarietà sociale da cui derivano canoni comportamentali di correttezza a carico delle parti), di comportarsi con buona fede nel corso del giudizio evitando un uso degli istituti processuali in modo conforme alla lettera, ma sostanzialmente in modo contrastante e distorto rispetto ai fini dell'istituto processuale utilizzato. Il precetto dell'art. 30 c.g.c. è rilevante in quanto nel nostro ordinamento giuridico manca una definizione di abuso del processo, formula che dottrina e giurisprudenza considerano come proiezione dell'abuso del diritto, ma la norma codicistica del 2016, seppur con formula ampia, dà ingresso alla categoria nel processo contabile.

Come è noto, il concetto di abuso del diritto implica quello di ingiustizia della condotta negoziale o processuale, pur nell'apparente conformità ai dettami normativi, e l'ordinamento reprime il perseguimento di uno scopo non meritevole di tutela in quanto conforme alla lettera, ma contrario allo spirito del precetto sostanziale o processuale. Si prospetta dunque un bilanciamento di configgenti interessi (esercizio di un proprio diritto, ma nel rispetto della controparte e di valori di solidarietà e uguaglianza) la cui composizione richiederà la verifica, da parte del giudice, dell'intervenuta rottura dell'equilibrio nei rapporti intersoggettivi, con la conseguente necessità di ripristinarlo attraverso i rimedi previsti dall'ordinamento. La figura del divieto di abuso del diritto, anche sul piano processuale, è espressione dell'esigenza propria degli ordinamenti contemporanei (alla luce anche del novellato art. 111 Cost.) di non ritenere esaustiva la conformità al diritto positivo, esigendo che ad essa si affianchi anche la corrispondenza ad un ideale di giustizia, come proporzione e attenzione all'individuo.

Sul piano generale, a livello sanzionatorio la violazione della buona fede, nella sua dimensione di regola di condotta, comporta essenzialmente due rimedi: il risarcimento del danno, come nel caso della responsabilità precontrat-

(96) Corte cost. 7 novembre 1997, n. 326, in *Foro it.*, 1998, I, 1007; n. 193/1998; n. 168/2000; il largheggiante indirizzo, ferma restando l'incompatibilità *ex* art. 76, c. 1, c.g.c. in caso di reclamo cautelare, è confermato in sede contabile da Corte conti, Sez. II centr. app., 14 marzo 2019, n. 82; Sez. I centr. app. 11 giugno 2019, n. 125; 13 aprile 2018, n. 153; Sez. III centr. app. 9 luglio 2015, n. 379; Sez. giur. reg. Calabria 8 giugno 2017, n. 67. In senso critico, dopo la novella all'art. 111 Cost. e a favore di almeno una astensione facoltativa *ex* art. 51, c. 2, c.p.c. per gravi motivi di convenienza, R. Giordano, *Il giusto processo e la sua ragionevole durata*, cit., 1662.

(97) Il principio è ben analizzato *sub* art. 91 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(98) Corte cost. n. 212/1986.

(99) Corte cost. 13 dicembre 2017, n. 263; 17 giugno 2015, n. 109.

(100) Corte cost. 18 marzo 2022, n. 73; 27 gennaio 2017, n. 26; n. 12/1971; nn. 235 e 36/1993, e le altre pronunce ricordate in S. Bartole, R. Bin, *op. cit.*, tutte in sintonia con Corte Edu 6 novembre 2018, *Ramos c. Portogallo* e altre, per identiche deroghe al canone di pubblicità *ex* art. 6 Cedu.

(101) Corte cost. n. 73/2022; n. 109/2015, cit. Si rinvia, sul punto, al commento all'art. 91 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

(102) Il principio è ben analizzato *sub* art. 30 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit., ma basilare è lo studio dell'ampio e accurato saggio di E. Torri, *Abuso del diritto: entelechìa di un istituto; evoluzione, casistica, profili processuali*, in questa *Rivista*, 2023, 6, 1, che analizza una ampia casistica di manifestazioni di abuso di diritto sul piano sostanziale e processuale, richiamate nei successivi passaggi di questo articolo. L'attento autore rimarca come "*La tematica in esame si muove tra le contrastanti esigenze di garantire l'esercizio individuale e per così dire egoistico del diritto, che non tenga conto del sacrificio altrui, e i valori di solidarietà e uguaglianza. In sostanza, si tratta di stabilire il confine tra ciò che è lecito esercizio del diritto anche con un sacrificio tollerabile dell'altrui sfera giuridica, e ciò che ne rappresenta il travalicamento, divenendo illecito e quindi non meritevole di tutela o addirittura sanzionabile quale fonte di responsabilità. Si tratta di un bilanciamento di configgenti interessi la cui composizione richiederà la verifica, da parte del giudice, dell'intervenuta rottura dell'equilibrio nei rapporti intersoggettivi, con la conseguente necessità di ripristinarlo attraverso i rimedi previsti dall'ordinamento*". Utile è anche la lettura di B. Troisi, *Abuso del diritto e giurisprudenza costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, 855.

tuale o contrattuale; la paralisi del diritto esercitato abusivamente, sotto il profilo sostanziale o processuale, quale espressione del canone generale del diniego di tutela.

Ma in base agli artt. 30 e 31 c.g.c., la violazione del divieto, anche se formulato in termini generici e quindi rimesso alle valutazioni del giudice in funzione degli accadimenti processuali, può determinare conseguenze rilevanti sia per ciò che concerne la decisione della controversia, sia per ciò che riguarda la regolazione delle spese processuali (ivi compresa l'applicazione della condanna per responsabilità aggravata *ex* art. 96, c. 3, c.g.c.), sia di ordine disciplinare. Inoltre, in base all'art. 95, c. 3, c.g.c., il giudice, nel valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, può desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del processo e, in ordine alle spese processuali, al criterio della soccombenza può derogarsi qualora la parte risultata vincitrice sia venuta meno ai doveri di lealtà e probità.

La giurisprudenza (103) riconosce, su un piano generale, che le regole di rito, per quanto possibile, non possono rappresentare un ostacolo al raggiungimento di una decisione di merito, essendo ontologicamente strumentali alla tutela effettiva del diritto sostanziale.

Configurano abuso le condotte che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo. Peraltro, proprio per garantire la tutela del diritto sostanziale azionato, il processo deve essere necessariamente ben regolato, per evitare abusi e rallentamenti della complessiva "macchina giudiziaria", con possibili riflessi anche sugli altri processi. In estrema sintesi, l'applicazione corretta di norme di rito, laddove rispettose dei principi del giusto processo, costituisce il più efficiente strumento di tutela delle norme sostanziali.

Tra le possibili manifestazioni di abuso: *a)* i giudizi incardinati quando la pretesa al conseguimento del bene della vita sia stato già soddisfatto (in giudizi pensionistici o di responsabilità, o ad istanza di parte) dall'amministrazione o dalla controparte; *b)* l'abusivo frazionamento della pretesa vantata in giudizio (es. del credito: Cass., S.U., 15 novembre 2007, n. 23796; 16 febbraio 2017, n. 4091)in mancanza di un apprezzabile interesse dell'attore; *c)* l'abuso del rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto Ue; *d)* il ricorso in Cassazione per questione di giurisdizione fatto dalla parte che ha incardinato il giudizio presso giudice che gli dà torto e di cui declina poi la giurisdizione dopo la sentenza sfavorevole; *e)* la proposizione di appelli fondati su argomenti palesemente inammissibili (104); *f)* l'abuso di richieste di proroga delle indagini (art. 68 c.g.c.); *g)* la formulazione di istanze di recusazione palesemente temerarie e infondate o rivolte nei confronti di tutti i componenti di un collegio (art. 73 c.g.c.); *h*) il ricorso processuale, malizioso e selettivo, alle c.d. nullità di protezione (*ex* art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) da parte del cliente a danno dell'intermediario finanziario cui viene imposto un sacrificio economico sproporzionato, ma tutelabile con una eccezione di buona fede idonea a paralizzare gli effetti restitutori dell'azione di nullità selettiva proposta (Cass., S.U., 4 novembre 2019, n. 28314).

Ma le manifestazioni di abuso del diritto anche sul piano sostanziale, e in molti rami del diritto (si pensi alle elusioni tributarie su cui, da ultimo, Cass. 9 maggio 2022, n. 14493), sono assai variegate e drenate sul piano giurisprudenziale dal principio di correttezza e buona fede, oltre che dall'*exceptio doli*, istituto di conio romanistico, e oggi di matrice giurisprudenziale, ricollegabile allo stesso principio pretorio dell'abuso del diritto e utilizzata come strumento processuale di carattere generale per contrastare una pretesa che, pur in astratto fondata, è in realtà volta al perseguimento di finalità fraudolente. La sua applicazione è rivolta al contrasto di azioni giudiziarie pretestuose intraprese al fine di recare pregiudizio ad altri (è noto il suo utilizzo in relazione al contratto autonomo di garanzia).

Come ben colto dalla più attenta dottrina (si richiama lo studio di E. Torri in precedenza citato), le più ricorrenti manifestazioni di abuso del diritto sul piano sostanziale si rinvengono: *a*) nel codice civile per distorto uso di proprie facoltà o diritti (artt. 833; 1059, c. 2; 330; 1015; 1438; 1993, c. 2; 2598; 2599; 2793 c.c.); *b*) nell'art. 9 della l. n. 192/1998 (abuso di dipendenza economica); *c*) nel d.lgs. n. 231/2002 sul ritardo nei pagamenti delle transazioni commerciali; *d*) nelle variegate casistiche di atti emulativi; *e*) nella doppia alienazione immobiliare; *f*) nell'abuso nelle trattative negoziali e prenegoziali; *g*) nell'abuso del diritto potestativo attraverso il recesso *ad nutum*; *h*) nelle varie casistiche di abuso nel diritto societario; *i*) nell'abuso della personalità giuridica utilizzata come schermo o velo; *l*) nell'abusiva concessione del credito e per ingiustificata interruzione del rapporto di finanziamento con conseguente responsabilità della banca; *m*) nell'abuso del diritto nel diritto di famiglia (es. nella promessa di matrimonio e nelle convenzioni matrimoniali).

---

(103) Cass., Sez. VI, 6 marzo 2019, n. 6439.

(104) Su quest'ultima ipotesi, v. Corte conti, Sez. II centr. app., n. 372/2023, cit. Sulle restanti casistiche di abuso del processo, si rinvia al citato ampio studio di E. Torri, *op. cit.*, 19 ss., il quale rimarca come "*In sostanza, dal principio costituzionale del giusto processo può inferirsi che il processo, per essere definito giusto, non può essere valutato esclusivamente in termini oggettivi, ma anche in termini soggettivi, sub specie del necessario rispetto dei principi di lealtà e di buona fede, che impongono a tutti i soggetti istituzionalmente coinvolti obblighi di condotta e di comportamento processuali suscettibili di controllo*". Del resto, la Cassazione a Sezioni unite (Cass., S.U., 15 novembre 2007, n. 23796; 16 febbraio 2017, n. 4091) ha rimarcato come il criterio della buona fede costituisce strumento per il giudice atto a controllare (anche in senso modificativo o integrativo) lo statuto negoziale in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi; *a fortiori* deve riconoscersi che l'originario equilibrio del rapporto obbligatorio deve essere mantenuto fermo in ogni successiva fase, anche giudiziale, dello stesso e non può quindi essere alterato ad iniziativa del creditore, in danno del debitore.

Ma il tema origina complesse questioni anche in relazione al rapporto tra abuso del diritto ed eccesso di potere, ed è stato vagliato, per la sua grandangolare portata, anche nella giurisprudenza dell'Unione europea.

Tornando all'abuso del processo, esso urta altresì con la ragionevole durata del processo e comporta un aggravamento dei suoi tempi e costi, individuali e sociali, e determina un ingiustificato sviamento del sistema processuale dai suoi fini istituzionali (105).

Da tale abuso discende altresì la possibile condanna per lite temeraria *ex* art. 31, cc. 4 e 6, c.g.c., omologo dell'art. 96, c. 3, c.p.c., teso a dissuadere dall'uso abusivo del processo e della sua ragionevole durata (106).

Una ulteriore manifestazione di abuso potrebbe tradursi nelle richieste di pareri ad organi consultivi (ivi comprese le sezioni di controllo della Corte dei conti), che siano in concreto in grado di interferire con competenze di organi giurisdizionali chiamati a decidere un giudizio di responsabilità per danno erariale pendente per i medesimi fatti che hanno originato la richiesta di parere (107): ciò costituisce, evidentemente, un "abuso" della funzione consultiva da parte del richiedente, laddove questi sia a conoscenza della pendenza del giudizio (108).

D) principio di non contestazione

Ulteriore principio generale non testualizzato dal codice, ma immanente nel sistema, è il "*principio di non contestazione*" (art. 95 c.g.c.), da intendersi correttamente come onere di contestazione tempestiva, col relativo corollario della non necessità di prova riguardo ai fatti non tempestivamente contestati, e, *a fortiori*, non contestati *tout court*, elaborato dalla dottrina e, più articolatamente, dalla giurisprudenza di legittimità, dapprima con riguardo al rito del lavoro (109), e poi esteso al rito civile riformato (110) e al processo tributario (111), ma applicabile al rito giuscontabile, che lo ha oggi testualmente recepito nell'art. 95, c. 1, c.g.c.

E) principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato

Un ulteriore principio, operante anche in virtù del richiamo ai canoni basilari del c.p.c. operato dall'art. 7 c.g.c., è quello della *corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, di cui all'art. 101, c. 3, c.g.c. (112) e all'art. 112 c.p.c., considerato corollario del principio della domanda (113) e quale vincolo per il giudice a non superare i limiti della domanda attorea e delle eccezioni che, in proposito, siano state sollevate dal convenuto, senza ovviamente che ciò limiti, invece, il potere di riqualificazione giuridica della domanda o dei fatti che siano stati allegati (114).

F) diritto al rispetto della funzione nomofilattica delle Sezioni riunite

Altro canone generale è quello del rispetto della funzione nomofilattica degli organi giudiziari apicali a ciò preposti (Sezioni unite della Cassazione, Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, Sezioni riunite della Corte dei conti), a tutela della certezza del diritto e di *par condicio* tra le parti in giudizio su fattispecie identiche, evitando anarchie e ribellioni interpretative se non dettate da sopravvenienze normative o nuovi argomenti non valutati dagli organi nomofilattici (115).

Sul punto giova ricordare che, a fronte del vincolo conformativo nascente dal *decisum* apicale, l'art. 117 c.g.c. prescrive un apposito iter di nuova rimessione alle Sezioni riunite da parte delle sezioni d'appello in caso di non condivisione dei principi già enunciati dall'organo della nomofilassi, dovendosi altrimenti adeguare necessariamente a tali interpretazioni autorevoli e uniformanti, dalle quali non ci si può "*emancipare*" in modo autoreferenziale. L'estrema prudenza con la quale le sezioni giurisdizionali di appello hanno sinora colto le opportunità offerte dall'art. 117 c.g.c. non è sempre espressiva della puntuale osservanza dei principi resi dalle Sezioni riunite, talora "superati"

(105) Cass., Sez. III, ord. n. 22208/2021; n. 19285/2016; n. 5725/2019, cit.

(106) Ne fanno applicazione Corte conti, Sez. II centr. app., n. 372/2023; n. 527/2022, cit. Secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. 21 settembre 2022, n. 27578), ai fini della condanna prevista dall'art. 96, c. 3, c.p.c., non è sufficiente l'esito sfavorevole della controversia, perché altrimenti sarebbe vanificato il diritto costituzionale di difesa; deve piuttosto emergere in termini oggettivi dagli atti del processo che si è agito o resistito in giudizio pretestuosamente, con abuso dello strumento processuale, che ricorre allorché la condotta processuale si traduca in un comportamento contrario al canone di correttezza e buona fede, in quanto adottato col sacrificio di un interesse altrui di valore superiore rispetto a quello soddisfatto attraverso l'esercizio giudiziale del diritto, o attuato con modalità irrispettose della sfera di interessi della controparte processuale, o senza alcuna considerazione per l'interesse superiore ad un efficiente svolgimento del processo, che risulta leso da un aumento del volume del contenzioso, da ogni ostacolo alla ragionevole durata dei processi pendenti, nonché dallo spreco di risorse.

(107) Tali richieste sono state dichiarate inammissibili da Corte conti, Sez. contr. reg. Umbria, 28 luglio 2016, n. 88.

(108) Sul tema, F.M. Longavita, *Regole probatorie e regole di giudizio nell'ammissione e valutazione giudiziale degli esiti dell'attività consultiva e di controllo*, in questa *Rivista*, 2017, 1-2, 723.

(109) Cass., S.U., n. 761/2002.

(110) Cass. n. 394/2006; n. 19260/2004.

(111) Cass., Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 1540.

(112) Il principio è ben analizzato *sub* art. 101 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit. Per il principio in sede processuale civile, si rinvia alla bibliografia in nt. 1.

(113) Corte conti, Sez. II centr. app., 4 febbraio 2021, n. 57.

(114) Corte conti, Sez. II centr. app., 15. febbraio 2021, n. 50; Sez. I centr. app. 7 gennaio 2020, n. 1.

(115) Il principio è ben analizzato *sub* art. 114 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

in sede di appello attraverso inopportune "emancipazioni" da enunciati vincolanti delle apicali sezioni, senza riproporre la questione di massima. A mero titolo esemplificativo, si rammentano i principi dettati da Corte conti, Sez. riun., 5 settembre 2011, n. 14/Qm, in punto di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità nel c.d. danno indiretto, secondo cui non può prescindersi dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna dell'amministrazione (sulla scia di Sez. riun. 15 gennaio 2003 n. 3/Qm) (116), approdo tuttavia consapevolmente dimenticato dalle sezioni d'appello (117) in spregio del concetto di "*certezza*" del danno erariale (una condanna civile non in giudicato non rende "certo" il danno patito dalla p.a. e preclude una rivalsa giuscontabile) e di diversi principi generali del diritto (quello di effettività, del giusto processo, della ragionevole durata, tutti violati da condanne giuscontabili fatalmente condizionate dagli esiti civili non ancora definiti e ribaltabili in sede di gravame).

G) diritto ad una decisione umana

Un altro e più "giovane" principio generale immanente nel sistema, ma ancora poco esplorato, è quello del "*diritto ad una decisione umana*", ovvero non delegata integralmente ad una intelligenza artificiale (AI) (118).

L'utilizzo massivo e invasivo di intelligenze artificiali, se in altri campi va salutata con favore (medicina, ingegneria, fisioterapia, attività investigative, prevenzione di reati, lotta all'evasione fiscale, prevenzione di terremoti, ecc.), nel campo giudiziario, e processuale in particolare, pone rilevanti problemi: *a)* la compatibilità costituzionale di una istruttoria, di un dibattimento e di una decisione demandata ad una AI con il diritto alla difesa, con il giusto processo (artt. 24 e 111 Cost.) e con l'attribuzione costituzionale all'uomo, giudice naturale che sottostà solo alle leggi (e non ad algoritmi), del potere decisionale (artt. 102 e 101 Cost.); *b)* pur tutelando l'ordinamento "*lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica*" (art. 9 Cost.), va preservata una "*riserva di umanità*", ovvero una sfera decisoria umana (119) anche nell'istruire un procedimento, nell'adottare un provvedimento della p.a., o nel redigere una sentenza, in ossequio a canoni costituzionali (artt. 2, 3, 24, 28, 97, 98, 101, 102 Cost.), eurounitari (art. 6 Cedu, e regolamenti Eu sulla AI del 14 giugno 2023 e del 9 dicembre 2023) e nazionali (l. n. 241/1990, art. 12 d.lgs. n. 82/2005); *c)* vanno valutati e legislativamente allocati i rischi, anche in sede giudiziaria, di danni cagionati da intelligenze artificiali più o meno complesse e autosufficienti (su programmatori, utilizzatori, manutentori, addestratori, ecc.,) individuando i corretti parametri normativi (artt. 2043, 2050, 2051, 2048, 2047, 1128 c.c., art. 114 cod. consumo) (120), che si intersecano, in caso di sentenze elaborate tramite AI, con la normativa sulla responsabilità civile del magistrato (121).

Non è invece un principio generale, né esplicito né implicito, quello del *doppio grado di giudizio*, come più volte ribadito dalla Consulta (122).

Ci sia consentito chiudere questa ampia disamina dei principi portanti del processo, e in particolare di quello contabile, sottolineando come tali principi siano patrimonio comune di qualsiasi giurista che voglia praticare, da magistrato o da avvocato, le aule giudiziarie: nella formazione iniziale, nell'aggiornamento successivo, nella quotidiana elaborazione di atti giudiziari, nelle discussioni in aula, questi canoni basilari del processo, se ben assorbiti e metabolizzati, devono ispirare l'*agere* quotidiano del vero giurista, che attraverso il rispetto delle regole, deve far emergere la verità, fatalmente solo quella giudiziaria, sovente meno complessa di quella reale, frutto di variabili e regole ben più numerose e mutevoli di quelle di un lineare codice, essendo il "*Codice della vita*" più ricco e difficile da governare e da seguire. Ma anche nella vita alcuni principi generali devono reggere e ispirare l'azione concreta dell'Uomo: fare il proprio dovere con etica, ascoltare e rispettare il prossimo, decidere con buon senso, ascoltare la propria coscienza, evitare azioni poco dignitose, saper chiedere scusa.

* * *

(116) Per una serrata critica agli indirizzi seguiti in appello, favorevoli ad una azione per danno indiretto sulla base di sentenze civili esecutive ma non in giudicato (in spregio degli enunciati di Corte conti, Sez. riun., 5 settembre 2011, n.14/Qm, e 15 gennaio 2003, n. 3/Qm), v. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 306 ss.

(117) Da ultimo disattendono le Sezioni riunite: Corte conti, Sez. II centr. app., 27 marzo 2023, n. 75, in questa *Rivista*, 2023, 2, 188 (m); 4 febbraio 2022, n. 30, *ivi*, 2022, 1, 151 (m), con nota di richiami, che richiama Sez. I centr. app. nn. 89, 90, 211, 248/2017; nn. 150, 183, 262, 301 e 362/2018; nn. 109 e 252/2019; n. 133/2021; nn. 149, 161, 284, 319 e 565/2017; nn. 150, 565, 773 e 780/2018; nn. 284, 385 e 408/2019; n. 105 e 247/2020; nn. 51 e 164/2021; Sez. III centr. app. n. 604/2017; n. 122/2018.

(118) Sul tema, V. Tenore, *L'intelligenza artificiale può sostituire un giudice?*, cit., con ampia bibliografia e giurisprudenza.

(119) G. Gallone, *Riserva di umanità e funzioni amministrative*, Padova, Cedam, 2023.

(120) V. Tenore, *L'intelligenza artificiale può sostituire un giudice?*, cit., 54 ss.

(121) Sul tema, V. Tenore (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2016, 2 ss.

(122) Corte cost. 26 ottobre 2007, n. 351. Il principio è ben analizzato *sub* art. 189 c.g.c. in V. Tenore (a cura di), *Commentario al codice di giustizia contabile*, cit.

LIMITI ALLA RIELEZIONE DEGLI ORGANI POLITICI E PRINCIPIO DEMOCRATICO (CON PARTICOLARE RIGUARDO AL D.D.L. COST. A.S. 935 E AI PRESIDENTI DELLE REGIONI)

di *Francesco Saverio Marini* (*)

Abstract: Il contenuto avvia una riflessione sulla *ratio* delle previsioni che interdicono il superamento di un certo numero di mandati consecutivi per gli organi politici di natura elettiva diretta. Il tema si presenta di grande attualità, soprattutto in relazione al recente disegno di legge di revisione costituzionale, che prevede, tra l'altro, l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri e, all'avvicinarsi delle tornate elettorali per i Presidenti delle Regioni ad autonomia ordinaria, in cui il nodo potrebbe assumere rilevanza in concreto.

The essay deals with the regulation of consecutive mandates regarding elected political bodies. As a matter of fact, it is forbidden to exceed a precise number of consecutive mandates. This topic is extremely significative since the next elections of regional presidents with ordinary statute and the recent constitutional revision draft law which also includes the direct election of the prime minister.

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *Presupposti e finalità delle limitazioni alla possibilità di rielezione.* – 3. *Il progetto di riforma costituzionale e l'assenza del divieto di rielezione del Presidente del Consiglio eletto direttamente.* – 4. *Il divieto di rielezione del presidente della regione.* – 5. *Il problema della modifica senza l'espresso divieto: il caso della Liguria.*

1. *Premessa*

I termini entro cui sia possibile restringere o eliminare il diritto di elettorato passivo dei cittadini rappresenta da sempre una questione in grado di incidere, quasi ontologicamente, sull'assetto concreto della forma di Stato, attesa la sua evidente capacità non solo di intersecare in via indiretta lo stesso diritto di elettorato attivo, ma anche, in senso più ampio, di condizionare e conformare il *quomodo*, e talvolta l'*an*, della democraticità di un ordinamento (1).

La perfino ovvia considerazione appena formulata si impone come sfondo teoretico all'interno del quale collocare l'analisi di quelle peculiari forme di limitazione dell'elettorato passivo consistenti nella fissazione di un insuperabile numero massimo di volte in cui un cittadino possa essere investito di un ruolo politico-istituzionale di natura elettiva diretta.

È, quest'ultima, una declinazione specifica del tema che pare destinata a riguadagnare una accentuata attualità, soprattutto in relazione a due rilevanti passaggi della vita istituzionale dei prossimi mesi. Da un lato, lo svolgimento dell'iter parlamentare avente ad oggetto il disegno di legge di revisione costituzionale che contempla, tra l'altro, l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri (2). Dall'altro lato, l'approssimarsi di tornate elettorali regionali rispetto alle quali è da attendersi che acquisisca rilievo nell'agenda del dibattito pubblico il punto relativo all'immediata applicabilità dell'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004 e del limite, in esso prefigurato, che impedisce di travalicare i due mandati consecutivi per il presidente della regione.

Sembra dunque di qualche utilità svolgere alcune sommarie osservazioni sia, in via generale, sulla *ratio* delle previsioni che interdicono il superamento di un certo numero di mandati consecutivi per gli organi politici eletti direttamente, sia sui profili della stessa questione che più specificamente attengono ai due casi cui si è fatto cenno.

(*) F.S. Marini è prorettore per gli Affari giuridici e professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico dell'Università degli studi di Roma "Tor Vergata".

(1) Autorevole dottrina ha sostenuto come una compiuta e organica disciplina in materia di limitazioni all'elettorato passivo è "indispensabile per una democrazia compiuta [poiché] la corregge o la limita. Questa disciplina, infatti, è ispirata all'esigenza […] di sottoporre la stessa scelta popolare a limiti, così come vuole l'articolo primo della Costituzione […]. Tutto ciò vuol dire che la democrazia – intesa come governo del popolo – deve sottostare anch'essa a norme, che temperano le decisioni popolari, nel nome di altri interessi pubblici […]." (Così S. Cassese, *Democrazia e cariche pubbliche*, in S. Cassese, B.G. Mattarella (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1996, 10.)

È stato altresì notato che l'elettorato passivo debba esser considerato una estrinsecazione della libertà personale e la concretizzazione della partecipazione al governo della cosa pubblica tipica di un ordinamento democratico-costituzionale (cfr. R.G. De Franco, voce *Riserva di legge*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVI, 108; A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1992, 50; E. Rossi, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2006, 42; P. Caretti, *I diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2011, 172.

(2) Iter avviato, com'è noto, il 15 novembre 2023, con la presentazione da parte del Governo al Senato della Repubblica del d.d.l. cost. A.S. 935.

2. *Presupposti e finalità delle limitazioni alla possibilità di rielezione*

Deve anzitutto constatarsi come tanto nell'ordinamento italiano quanto in altri ordinamenti siano disciplinate una serie di ipotesi, di vario genere, nelle quali i soggetti che occupano ruoli istituzionali elettivi vanno incontro a forme di limitazione della possibilità di rielezione. Ai fini della valutazione dal punto di vista del loro fondamento costituzionale delle discipline in parola, è indispensabile operare una preliminare distinzione basata sulla natura degli organi per i quali vige il divieto: tale divieto, infatti, assume una connotazione differente e risponde a esigenze diverse (e, per certi versi, opposte) a seconda che si tratti di organi appartenenti al circuito democratico-rappresentativo (3) (e dunque di natura politica) o invece individuati sulla base di requisiti di carattere tecnico-attitudinale, che possono essere qualificati *lato sensu* come organi di garanzia.

Per gli organi di garanzia in senso stretto (4), o per quelli di alta amministrazione (5), infatti, la finalità per la quale il divieto viene introdotto è ragionevolmente da ricondurre in misura prevalente (se non esclusiva) all'esigenza di tutelare la loro indipendenza, la quale si pone come elemento strutturale e caratterizzante della funzione (6). È del resto evidente che sottoporre all'eventualità di una conferma il titolare di un organo di garanzia, o consentirne la rielezione, potrebbe accrescere il rischio di un esercizio della relativa funzione condizionato dall'aspirazione a ricoprire nuovamente il ruolo: un esercizio, cioè, nel quale – almeno in astratto – possano trovare indebito spazio forme di compiacenza nei riguardi degli interessi dei soggetti cui spetta il potere di procedere alla conferma o alla rielezione (7).

V'è però anche da dire che, rispetto alla finalità dell'indipendenza, affidarsi esclusivamente al divieto di conferma o di rielezione nell'incarico potrebbe risultare inadeguato o produrre, addirittura, un paradossale effetto contrario. Ciò vale, in particolare, proprio per il divieto di rielezione. Infatti, mentre la mera conferma viene solitamente considerata un passaggio quasi automatico (in assenza di ragioni che possano fondatamente condurre a una valutazione di demerito nell'esercizio delle funzioni), il divieto di rielezione potrebbe indurre il titolare dell'organo a procacciarsi preventivamente incarichi alternativi, compiacendo o favorendo alcuni destinatari, diretti o indiretti, dei propri atti.

Si tratta, ovviamente, di situazioni patologiche, per fronteggiare le quali l'ordinamento appresta una serie di misure atte a evitarle, tra le quali rientrano la configurazione di alcuni di tali comportamenti come fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione (si pensi, ad esempio, all'abuso d'ufficio) o la previsione di divieti temporanei ad assumere determinati incarichi per i soggetti che abbiano esercitato poteri pubblici autoritativi o negoziali (il c.d. divieto di *pantouflage*) (8).

Quanto appena rilevato contribuisce certamente a spiegare perché, in altri ordinamenti, si scelga talvolta di perseguire le esigenze di indipendenza degli organi di garanzia attraverso la modalità della nomina "a vita" (come accade, notissimamente, per i giudici della Corte Suprema statunitense) o, quantomeno, della nomina fino al raggiungimento dell'età per il trattamento di quiescenza obbligatorio.

Ad ogni modo, certamente diverse da quelle di cui si è finora detto debbono essere le finalità per le quali vengono introdotte restrizioni alla rielezione dei soggetti che impersonano organi democratici, benché rinvenire quali esse effettivamente siano è operazione non priva di complessità. In via di estrema sintesi, le ragioni che giustificherebbero tale genere di limitazione sono individuate da una parte della dottrina e della giurisprudenza (9) nelle seguenti finalità principali (tra esse alternative o cumulative): la necessità di salvaguardare la libertà del voto, l'esigenza di assicurare la *par condicio* dei candidati, il bisogno di evitare un'eccessiva concentrazione di potere pubblico con i connessi rischi di derive autoritarie.

---

(3) Nell'ordinamento italiano, com'è noto, il divieto di rielezione per gli organi politici, solitamente (ma non sempre) operante dopo il secondo mandato, riguarda tra gli altri il presidente della regione e il sindaco.

(4) Il divieto di rielezione per gli organi di garanzia è diffusissimo; nell'ordinamento italiano ne sono interessati, tra gli altri, i giudici costituzionali, i componenti del Csm, i componenti dei consigli di presidenza delle magistrature speciali, i componenti di diverse autorità indipendenti, ecc.

(5) Anche nei rari casi in cui gli organi amministrativi, solitamente di vertice, sono scelti attraverso la tecnica dell'elezione, è previsto il divieto di rielezione. Ciò è avvenuto, ad esempio, nella legislazione universitaria nella quale è stato introdotto il divieto di rielezione del rettore o il divieto di rielezione dopo il secondo mandato per molteplici organi di vertice di articolazioni interne agli atenei (dai dipartimenti alle facoltà).

(6) Con riferimento alle limitazioni del diritto di elettorato passivo, cfr. R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, in *Istituzioni del federalismo*, 2017, 129.

(7) In questo senso, per quanto concerne il Csm, cfr. A. Piraino, *La sorte incerta del sistema elettorale del CSM*, in *Magistratura*, 2014, 1-2, 20.

(8) Ma anche tali rimedi, a ben vedere, non garantiscono necessariamente (almeno per come sono attualmente congegnati) il conseguimento di risultati ottimali: essi, invero, da un lato rischiano di esporre con facilità all'esercizio dell'azione penale anche coloro che, a valle dell'accertamento penale, risultino aver esercitato correttamente le pubbliche funzioni loro affidate, rendendo pertanto quei ruoli poco attrattivi; dall'altro lato, il divieto di *pantouflage* e altri strumenti analoghi si prestano a essere elusi, più o meno agevolmente, da parte del soggetto che eserciti infedelmente le sue funzioni, rivelandosi in questi casi inadatti a raggiungere il risultato per cui sono stabiliti.

Su un'analisi del fenomeno cfr. Anac, *Relazione al Parlamento sull'attività svolta dall'Anac nel 2021*, 23 giugno 2022.

(9) Per una panoramica sulle cause di ineleggibilità, incompatibilità e di non candidabilità, cfr., *ex plurimis*, Corte cost. n. 46/1969, n. 108/1969, n. 166/1972.

Si tratta, tuttavia, di finalità il cui perseguimento, per quanto si sta per dire, non sembra possa utilmente avvenire – quanto meno alla luce di una lettura sistematica del quadro costituzionale e dei dati di fatto – attraverso l'introduzione dei divieti di rielezione di cui si parla.

Per quanto attiene, anzitutto, alla necessità di garantire la libertà del voto, alla quale fa riferimento la Corte costituzionale nella sentenza n. 60 del 2023, il ricorso allo strumento della previsione di un numero massimo di mandati rischia a ben vedere di produrre addirittura risultati ossimorici. Il diritto a esercitare un voto libero, riconosciuto ai cittadini dall'art. 48 Cost., è infatti pacificamente ritenuto funzionale alla piena realizzazione del principio democratico. Allo stesso tempo, è ineliminabile dalla logica democratico-rappresentativa, costituendo anzi un pilastro teorico e pratico del suo buon funzionamento, la possibilità per i cittadini-elettori di far valere nei confronti dell'eletto la sua responsabilità politica (10): responsabilità che assume una dimensione concreta essenzialmente al momento delle elezioni successive, occasione nella quale l'elettore può "sanzionare" il soggetto precedentemente eletto e ora ricandidato (o il partito) che ha deluso le sue aspettative. In altri termini, la rappresentanza negli organi politici funziona nella sua pienezza non soltanto a patto che il rappresentante venga scelto dal rappresentato, ma altresì a condizione che quest'ultimo possa colpire il soggetto eletto ritenuto politicamente insoddisfacente con la mancata conferma nella titolarità dell'organo oppure con la revoca (in quest'ultimo caso entra in gioco il meccanismo del c.d. *recall*, ovvero, sotto altri profili, la sfiducia nei rapporti tra Parlamento e Governo).

Appare dunque evidente che, se viene meno la possibilità di comminare una "sanzione politica" da parte dell'elettorato, a risultarne snaturata è l'intera dinamica sottesa al sistema democratico, poiché si produce il risultato di impedire che il rappresentante sia assoggettato al "momento della verità politica" costituito dal giudizio elettorale. In tal modo, lungi dal proteggere il diritto costituzionale all'esercizio di un voto libero, in realtà lo si depotenzia, interdicendo la possibilità che attraverso di esso venga (anche) espressa una valutazione sulla precedente azione politica del candidato.

Del tutto diversi sono, ovviamente, i casi in cui l'ineleggibilità sia collegata all'esercizio di altre funzioni pubbliche (non politiche) idonee a incidere sulla sfera giuridica degli elettori (si pensi, ad esempio, ai prefetti, ai viceprefetti, ai funzionari di pubblica sicurezza, agli ufficiali superiori delle Forze armate (11), ecc., la cui ineleggibilità alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica è stabilita, rispettivamente, dall'art. 7 del d.p.r. n. 361/1957 e dall'art. 5 del d.lgs. n. 533/1993). In tali casi, infatti, la *ratio* dell'ineleggibilità va ravvisata nell'intento di disinnescare il rischio che i soggetti facciano un uso strumentale e distorto delle funzioni di natura non politica di cui sono investiti, al fine di lucrare un vantaggio di carattere politico-elettorale.

Per quel che concerne poi l'argomento incentrato sulla esigenza di garantire la *par condicio* dei candidati alle elezioni, anch'esso presenta profili di problematicità. Si tratta di una motivazione che ha trovato una significativa valorizzazione sia nella giurisprudenza amministrativa (12) che in quella della Corte costituzionale (13), che tuttavia ha fatto leva soprattutto sulla prossimità tra eletto e comunità che si realizza nei livelli di governo locale. Impedire, infatti, la permanenza per periodi troppo lunghi nell'esercizio del potere di gestione degli enti locali consentirebbe di scongiurare "anomale espressioni di clientelismo", "rendite di posizione" o "fenomeni di sclerotizzazione della situazione politico-amministrativa locale" (14).

Se, tuttavia, la parità di condizioni dei candidati dovesse intendersi alterata solo dal fatto che uno di essi sia già risultato eletto nella precedente tornata, allora bisognerebbe coerentemente trarne il divieto di rielezione in senso assoluto, e non già soltanto dopo un certo numero di volte, per qualunque posizione politico-elettiva (dal parlamentare al consigliere circoscrizionale): una conseguenza tanto abnorme quanto difficilmente compatibile con la disciplina costituzionale in tema di diritto di elettorato passivo. Ma più in generale, la stessa aspirazione ad avere candidati che si trovino tutti in una medesima indifferenziata posizione sarebbe completamente disallineata rispetto alla logica democratico-rappresentativa, la quale semmai richiede proprio la loro differenziazione, non solo dal punto di vista dei propositi politici e delle idealità, ma anche sotto i riguardi delle qualità personali, professionali, esperienziali, ecc.

Qualora, invece, con il richiamo alla necessità di una *par condicio* tra i candidati si volesse far riferimento (in linea con il senso nel quale, in ambito elettorale, l'espressione viene comunemente utilizzata) all'accesso in condizioni

(10) La responsabilità politica nell'ordinamento italiano presuppone il potere del Capo dello Stato e delle Camere di disapprovare con aperta censura o, anche in forma indiretta, la condotta dei ministri e dei sottosegretari di Stato, il che di regola ha per effetto il loro ritiro dall'ufficio; in questo senso, v. S. Romano, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffré, 1947, 262.

Sul punto, è stato notato come il Capo dello Stato abbia (anche) un ruolo "coerente al funzionamento, o forse meglio sarebbe dire alla riattivazione del circuito di responsabilità politica e rappresentatività che riguarda Parlamento e Governo (nel rapporto con il corpo elettorale); un circuito che il Presidente della Repubblica, Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale, è chiamato ad attivare e far funzionare, restando ad esso estraneo". Così B. Pezzini, *Intervento al Forum "La coda del Capo. Presidente della Repubblica e questioni di fine mandato"*, in <www.nomos-leattualitaneldiritto.it>, 20 dicembre 2021.

(11) Per uno spunto sulla partecipazione dei membri delle forze armate alla vita politica, cfr. G. Canale, *Le libertà dei militari*, in D. Morana (a cura di), *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2023, 2ª ed.

(12) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2765.

(13) V. Corte cost. n. 60/2023.

(14) In questi termini v., tra le altre, Cass., Sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2765; 26 marzo 2015, n. 6128.

di parità ai mezzi radiotelevisivi di informazione e comunicazione, allora diventerebbe arduo scorgere la connessione tra tale obiettivo e la previsione di divieti di rielezione (15). In ogni caso, è vigente una disciplina legislativa (contemplata dalla ben nota legge n. 28/2000 e, in parte, nella coeva legge n. 150/2000) che, unitamente alla connessa attività svolta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, mira a ottenere il risultato di una distribuzione equilibrata degli spazi radiotelevisivi e, più in generale, della propaganda elettorale, tenendo conto del livello di rappresentanza delle diverse forze politiche, così come sono oggetto di regolazione le spese elettorali e la loro entità. Rispetto, peraltro, all'accesso ai mezzi di comunicazione va considerato che l'irrompere di nuovi strumenti (a partire dai *social media*) ha già da tempo spostato – almeno in parte – i termini della questione su un piano diverso, restando comunque fermo che non è certo dalla configurazione di limiti alla rielezione che siffatte problematiche possano ricevere soluzioni di qualche consistenza.

Infine, si ritiene da taluno che la previsione di divieti di rielezione troverebbe giustificazione nell'esigenza di scongiurare temibili concentrazioni di potere pubblico e di impedire un'eccessiva immedesimazione tra l'organo e il titolare, tra la funzione pubblica e la persona fisica (16). In questa prospettiva il divieto di rielezione si presenterebbe, per usare le parole della Corte costituzionale, "un punto di equilibrio tra il modello dell'elezione diretta dell'Esecutivo e la concentrazione del potere in capo a una sola persona che ne deriva" (17). L'obiettivo sarebbe, in questi termini, difendere la democrazia da sé stessa, evitando cioè che siano le stesse scelte adottate dalla maggioranza del corpo elettorale ad agevolare degenerazioni autoritarie o a mettere in pericolo la possibilità dell'alternanza al potere. In altri termini, il divieto di rielezione rappresenterebbe un catalizzatore per la regola dell'alternanza: da un lato, infatti, la rotazione nelle posizioni elettive consentirebbe a nuovi *leader* di emergere, arricchendo il dibattito e l'indirizzo politico (18) di idee e prospettive inedite; dall'altro lato, il ricambio forzoso della *leadership* contribuirebbe a sventare i rischi comportati da una marcata personalizzazione del gioco politico e favorirebbe un fluido scambio di ruoli tra forze politiche di maggioranza e di opposizione, realizzando una più virtuosa dinamica democratica. Inoltre, chi si colloca in questo ordine di idee tende a ravvisare un ulteriore effetto positivo provocato dalla rieleggibilità limitata che consisterebbe nel ravvivare la partecipazione politica da parte dei cittadini. Questi ultimi, infatti, sarebbero più inclini ad un intervento attivo nel processo politico una volta acquisita la consapevolezza che il loro impegno può contribuire ad un reale cambiamento, saltando l'ostacolo che in questo senso può essere rappresentato dalla notorietà e dal consenso consolidati di un *leader* autorevole.

Anche ove si volesse ammettere, forse un po' troppo illuministicamente, che tali vantaggi possano conseguire, in tutto o in parte, dall'interdire a soggetti già eletti la partecipazione alle successive competizioni, più sicure che eventuali sono di contro alcune criticità – anche di ordine costituzionale – discendenti dall'applicazione del divieto di rielezione agli organi del circuito democratico-rappresentativo. Sicché la sua introduzione dovrebbe essere preceduta da un'attenta ponderazione e confinata a quelle sole ipotesi in cui il divieto stesso si palesi come indispensabile e privo di alternative.

Alcuni riflessi e aspetti notevolmente problematici dei limiti alla rieleggibilità in ruoli politico-istituzionali sono già stati sopra accennati e vanno ribaditi: anzitutto, le conseguenze negative a carico dell'*accountability* politica, con la connessa alterazione della funzionalità della rappresentanza e l'indebolimento del principio democratico nell'unico ambito che gli è certamente proprio. Sicché, paradossalmente, per far meglio funzionare la regola democratica se ne ottunde una componente nevralgica.

---

(15) D'altronde, il problema dell'accesso e dell'utilizzo ai/dei mezzi di comunicazione è atavico e ha interessato la dottrina e la giurisprudenza costituzionale sin dall'entrata in vigore dell'art. 21 Cost. Sul punto, la giurisprudenza costituzionale ha sempre escluso, sin dalla sentenza n. 105/1972, che dal diritto di tutti di manifestare liberamente il proprio pensiero "con ogni mezzo" derivi che tutti debbano avere la materiale disponibilità di tutti i mezzi. Secondo la Corte, la norma deve essere interpretata nel senso che "a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne e di accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi".

Anche da autorevole dottrina è stato sostenuto che la norma costituzionale *de qua* rappresenti una garanzia del libero uso dei mezzi che ognuno ha a disposizione; cfr. in questo senso, C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958; conformemente, cfr. anche V. Crisafulli, *Problematica della "libertà d'informazione"*, in *Il politico*, 1964, 285; v. anche L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, 17; ancora, nello stesso senso, P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, vol. I, t. 1, Torino, Giappichelli, 1991, 2ª ed. ampl.

Contra, cfr. S. Fois, *Libertà di diffusione del pensiero e monopolio televisivo*, in *Giur. cost.*, 1960, 1127.

(16) Ad esempio, l'elasticità e la cospicua concentrazione di poteri che detiene il Presidente della Repubblica, nonché il fatto che questi poteri vengono concentrati in un'unica persona, ha spinto una parte della dottrina a sostenere l'inopportunità della norma che consente la rielezione del Capo dello Stato (cfr. in questo senso G. Scaccia, *La storica rielezione di Napolitano e gli equilibri della forma di governo*, in <www.rivistaaic.it>, 31 maggio 2013, secondo il quale "*è infatti consigliabile evitare che l'organo personale al quale la Costituzione assicura il mandato più lungo possa detenere una quota tanto rilevante di poteri – di influenza, mediazione, regolazione – per un periodo approssimativamente corrispondente a tre legislature*").

(17) V. ancora Corte cost. n. 60 del 2023.

(18) L'indirizzo politico è stato definito da autorevole dottrina come "la funzione che condiziona e dirige lo svolgimento di tutte le altre funzioni dello Stato […] per significare che suo compito è di indirizzare il complesso delle attività statali verso un loro svolgimento unitario e coordinato, così che ognuna di esse concordi, almeno nelle grandi linee, con i fini fondamentali dell'ordinamento, che ne sono elementi caratterizzanti, accompagnandone i successivi svolgimenti" (Così C. Mortati, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, Cedam, 1973).

A ciò si aggiunga che il sostanziale superamento in questi casi del meccanismo della responsabilità politica non è probabile (possibile, certamente, ma non probabile) che resti senza ricadute sfavorevoli sull'esercizio delle funzioni di indirizzo politico. Si consideri, ad esempio, l'ambito delle politiche economiche di medio-lungo periodo: il soggetto eletto che sia consapevole della inconfigurabilità giuridica di una sua rielezione sarà incentivato a concentrarsi (salve ipotesi ancor meno commendevoli) su obiettivi di corto respiro, utili a determinare un beneficio politico pressoché immediato ma sconnessi da risultati destinati a maturare alla scadenza del mandato, della legislatura, della consiliatura, ecc.

Del pari, i divieti di cui si parla non rappresentano sicuramente un ostacolo (semmai l'opposto) per comportamenti di natura clientelare, se non addirittura corruttiva o integranti forme di abuso di potere: venendo meno la leva del perseguimento del consenso elettorale, è nell'ordine delle cose che si accresca il pericolo che il titolare dell'organo sia tentato dall'utilizzare strumentalmente il potere di cui al momento dispone per perseguire interessi personali, o creare rapporti e occasioni di rendita per il periodo successivo. È ben vero che una simile condotta non verrebbe di certo messa in atto da un politico virtuoso: è tuttavia fin troppo noto che le norme debbono essere congegnate non contando sulla virtù dei destinatari ma, secondo la massima tomistica, "*quantum ad facultatem agentium*", ossia tenendo conto delle caratteristiche concrete – che possono eventualmente essere di scarso pregio – di coloro cui si indirizzano e disincentivandone i comportamenti deteriori.

Non va neppure sottovalutato, da ultimo, il profilo riguardante le competenze e le capacità. Il divieto di rielezione, infatti, inevitabilmente spinge fuori dall'agone politico-elettivo anche i soggetti più competenti e preparati, impedendo di fatto che il sistema benefici con continuità di tali caratteristiche positive pure nei casi in cui esse si siano manifestate. Non pare dubbio, infatti, che la continuità nell'azione politica, quale che sia il livello territoriale al quale essa si colloca, assuma primaria rilevanza quando si tratti di affrontare questioni complesse, per la cui soluzione si richiedono costanza di intervento e attitudine alla programmazione pluriennale. È del resto noto che anche per gli operatori economici rappresenta un fattore di attrazione la possibilità di fare affidamento su un'azione politica che, quando è avveduta, possa altresì dispiegarsi in un arco di tempo non irragionevolmente breve.

Più in generale, sono molteplici gli elementi di fatto a suggerire che – diversamente da quanto talvolta si ritiene, in modo ingenuo o improvvido – tra i fattori che consentono all'attività politica di affinarsi e di produrre risultati apprezzabili si collocano anche (se non primariamente) l'esperienza e la conoscenza delle dinamiche istituzionali. Non è ovviamente detto che siano fattori sufficienti, ma impedire *tout court* che essi possano strutturarsi e consolidarsi non sembra un'opzione particolarmente accorta.

3. *Il progetto di riforma costituzionale e l'assenza del divieto di rielezione del Presidente del Consiglio eletto direttamente*

Non è al momento possibile formulare fondate previsioni sulla sorte cui andrà incontro l'ennesimo tentativo di riforma costituzionale che ha notoriamente preso avvio in sede parlamentare nel novembre 2023, con la presentazione in Senato da parte del Governo di un disegno di legge di revisione. Rilevanti sono le novità che un'approvazione della proposta produrrebbe sul piano costituzionale della forma di governo (19), a partire naturalmente dalla elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, ma è intempestivo analizzarle come se esse avessero raggiunto la loro conformazione definitiva: l'ovvia complessità del procedimento di revisione costituzionale implica doverosamente il coinvolgimento e l'apporto di tutte le forze parlamentari, sicché il testo che eventualmente dovesse raccogliere il consenso delle maggioranze necessarie potrebbe essere anche significativamente diverso da quello iniziale, con l'inserimento di emendamenti che non potrebbero non riflettersi sull'insieme delle norme e degli istituti contemplati nel progetto di partenza.

Ad ogni modo, alcune preliminari considerazioni possono essere svolte sul contenuto della proposta governativa – per quanto qui di interesse – in relazione alla mancata previsione nella originaria proposta del Governo del divieto di rielezione del Presidente del Consiglio. Previsione la cui introduzione pare invece essere ritenuta opportuna da parte di alcuni tra gli studiosi coinvolti nelle prime audizioni parlamentari che la competente commissione del Senato in sede istruttoria ha già intrapreso.

In proposito, può osservarsi quanto segue. Il disegno di legge di revisione ha l'obiettivo manifesto di garantire una maggiore stabilità governativa e di rafforzare gli istituti di democrazia rappresentativa, principalmente attraverso l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri e l'introduzione di un sistema elettorale maggioritario, idoneo a garantire al Presidente eletto una maggioranza parlamentare in entrambe le Camere attraverso un premio riconosciuto alle liste, o ai candidati collegati, che riscuotono il consenso elettorale più ampio.

Non è difficile riconoscere nella vigente forma di governo regionale (20) il modello cui il progetto si ispira. Tuttavia, a differenza di quanto previsto per le regioni, il disegno di legge di revisione ha fatto a meno di contemplare il

(19) Sul tema cfr. L. Elia, voce *Governo (forme di)*, in *Enc. dir*, vol. XIX.

(20) Per un'analisi sulla forma di governo regionale alla luce delle interpretazioni offerte dalla Corte costituzionale, cfr. A. Ruggeri, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i "paletti" della Consulta (e una riflessione finale)*, in <www.federalismi.it>, 16 marzo 2004; cfr. altresì M. Olivetti, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, in *Istituzioni del federalismo*, 2004, 435.

meccanismo del "*simul stabunt, simul cadent*", ritenuto troppo rigido in ambito nazionale, preferendo optare per l'introduzione di una forma di parlamentarizzazione delle crisi di Governo (21), sia pure con alcuni significativi correttivi. In particolare, si esclude che possano formarsi più di due Governi per ciascuna legislatura e si richiede che il Presidente del Consiglio eventualmente subentrante venga scelto nell'ambito dei parlamentari della iniziale maggioranza (più precisamente, tra i parlamentari eletti in collegamento con il Presidente del Consiglio eletto direttamente), con il vincolo di proseguire nell'attuazione degli indirizzi programmatici sui quali il precedente Governo ha ottenuto la fiducia delle Camere.

In questo contesto, la scelta di non prevedere alcun limite alla rielezione del Presidente del Consiglio sembra fondarsi proprio sulla possibilità di una sua sostituzione. Una volta ammessa quest'ultima possibilità, infatti, l'inserimento di un divieto di rielezione per il Presidente eletto aprirebbe la porta al prodursi di effetti distorsivi e incoerenti. Si pensi, ad esempio, agli esiti paradossali che si determinerebbero nel caso in cui il Governo del Presidente del Consiglio eletto entrasse in crisi all'inizio della legislatura e venisse sostituito da un successivo Governo per la restante durata di essa: in una situazione del genere, il primo Presidente (durato per avventura pochi mesi e magari "semplice" parlamentare per il resto del tempo) sarebbe non rieleggibile, mentre il Presidente subentrante (che potrebbe aver svolto le sue funzioni per gran parte della legislatura), per il solo fatto di essere stato indicato dai gruppi parlamentari invece che dagli elettori, non andrebbe incontro a divieti. Ma anche la previsione di un divieto di rielezione condizionato alla circostanza che il Presidente eletto abbia svolto le funzioni per l'intera legislatura lascerebbe a desiderare, per l'evidente facilità con cui potrebbe essere aggirato dallo stesso Presidente eletto e dalla sua maggioranza: sarebbe sufficiente, infatti, aprire una crisi pilotata poco prima della scadenza elettorale, e addivenire alla nomina di un altro soggetto a successivo Presidente del Consiglio per un breve periodo, per disinnescare il divieto e renderlo sostanzialmente vano.

I rilievi critici di dettaglio potrebbero anche continuare, ma è forse opportuno mettere subito in luce il dato di sostanza più rilevante: ossia che il divieto di rielezione – che già presenta in via generale, come si è in precedenza chiarito, numerosi profili di problematicità – si mostra difficilmente compatibile con i sistemi in cui la figura del Presidente del Consiglio può essere individuata anche (o soltanto) per effetto della mediazione parlamentare e dell'indicazione dei gruppi politici presenti nelle assemblee rappresentative.

Del resto, il diritto comparato sotto questo profilo fornisce indicazioni univoche: in tutti gli ordinamenti in cui il vertice del Governo può essere sostituito senza ricorrere a elezioni anticipate ma semplicemente attraverso la mediazione del Parlamento, quando la maggioranza di esso sia disposta a sostenere un nuovo Governo, in tutti gli ordinamenti di questo tipo non è ammesso alcun divieto di rielezione dei Presidenti del Consiglio e si riscontrano, anzi, non rare ipotesi di permanenza ininterrotta nel ruolo lungo il corso di molteplici legislature (si pensi, ad esempio, ai casi di Margaret Thatcher, Helmut Kohl, Tony Blair, Angela Merkel) (22).

Diverso discorso deve essere sviluppato, invece, in relazione a quei sistemi nei quali il Parlamento non ha il potere di sfiduciare e sostituire il soggetto che svolge funzioni di governo in posizione apicale. In questi ordinamenti, la previsione di limiti alla rielezione può eventualmente trovare ragioni giustificative di altra natura, collegate alla radicale diversità che essi presentano rispetto alle forme parlamentari: si pensi anzitutto (e ovviamente) al presidenzialismo di tipo statunitense.

Il modello francese di semipresidenzialismo, infine, offre un'ulteriore conferma alle considerazioni che si sono sopra svolte: in esso, il Presidente della Repubblica – che è eletto direttamente dai cittadini ma non può essere sfiduciato dal Parlamento – è assoggettato al divieto di rielezione successivamente al secondo mandato, mentre analogo divieto non è stabilito (e configurarlo sarebbe incoerente con il sistema) per il Primo ministro, essendo la permanenza in carica di quest'ultimo condizionata, sia pure in forma attenuata rispetto a quanto non accada nel regime parlamentare, (anche) dal rapporto di fiducia con l'Assemblea nazionale. Coerentemente con l'esperienza comparata, il Governo, nel corso dell'iter parlamentare sulla riforma costituzionale della forma di governo, ha presentato un emendamento che ha previsto il limite dei mandati del Presidente del Consiglio contestualmente ad un emendamento che ne ha rafforzato il ruolo, riconoscendogli il potere di decidere sullo scioglimento delle Camere. In altri termini,

---

Cfr. ancora, sul punto, E. Gianfrancesco, *La forma di governo regionale nella recente esperienza italiana*, in A. D'Atena (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, 251.

Più di recente, v. anche G. Guzzetta, *Forma di governo regionale e riforma dello statuto campano. Linee di continuità e annotazioni critiche*, in <www.federalismi.it>, 18 maggio 2016.

(21) È nota la differenza tra crisi di Governo c.d. parlamentare e crisi di Governo c.d. extraparlamentare; la prima ricorre nel caso in cui il Governo venga rimosso dalla carica attraverso un suo atto volontario (le dimissioni), benché obbligatorio; la seconda, invece, sussiste qualora il Governo ritenga, ad esempio, che non vi siano più le condizioni in Parlamento per attuare il proprio programma, rassegnando spontaneamente le dimissioni; così G. Guzzetta, F.S. Marini, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2022, 308.

Nella storia repubblicana vi è una netta superiorità numerica delle crisi c.d. extraparlamentari, posto che solo due volte (nel 1998 e nel 2008) la crisi è stata originata dalla reiezione di una questione di fiducia e solo cinque volte Governi appena nominati non hanno ottenuto la fiducia.

(22) Per un'analisi del limite dei mandati nell'esperienza comparata, cfr. C. Fusaro, *Appunto in vista dell'Audizione per l'Indagine conoscitiva sul funzionamento delle disposizioni legislative concernenti l'elezione diretta del sindaco e del presidente di provincia*, Camera dei deputati, I Commissione, XIII legislatura, seduta del 17 gennaio 2021.

l'attribuzione di poteri al Presidente del Consiglio in ordine alla prosecuzione della legislatura e la sostanziale introduzione della regola del *simul simul* ha indotto il Governo a bilanciare l'innovazione con la previsione di un limite ai mandati, sulla scorta di quanto accade a livello regionale e comunale.

4. *Il divieto di rielezione del presidente della regione*

Come si è accennato all'inizio, il tema del divieto di rielezione pare destinato a tornare di stretta attualità anche in relazione ai presidenti delle regioni ad autonomia ordinaria, per l'avvicinarsi di tornate elettorali in cui il nodo potrebbe assumere rilevanza *in concreto*.

Al riguardo, va anzitutto osservato che in un contesto normativo in cui vige l'elezione diretta del presidente della giunta regionale (accolta in tutti gli statuti ordinari), con l'operare della connessa regola costituzionale del "*simul stabunt, simul cadent*", il legislatore statale ha ritenuto – attraverso l'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004 – di introdurre una norma di principio con la quale si richiede alla legge regionale di disciplinare la non immediata rieleggibilità del presidente allo scadere del secondo mandato consecutivo. Che tale disciplina statale configuri una formale disposizione di principio non sembra dubbio, essendo essa espressamente così qualificata dall'atto legislativo che la introduce ai sensi dell'art. 122 Cost. D'altro canto, è proprio questa circostanza ad alimentare l'interrogativo sulla efficacia autoapplicativa della prescrizione.

Sul punto, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, si è infatti posto il problema di comprendere se una previsione in tal modo congegnata possa ricevere diretta e immediata applicazione anche in assenza di una corrispondente disciplina attuativa da parte del legislatore regionale, oppure se la sua efficacia sia subordinata all'adozione da parte regionale di una regolamentazione dell'intera disciplina elettorale, che contenga altresì un'espressa statuizione relativamente al limite dei due mandati (23).

Per tentare di sciogliere il dubbio è anzitutto indispensabile tener presente l'evoluzione del quadro costituzionale in cui la questione viene a inserirsi. La l. cost. n. 1/1999, nel varare ciò che viene diffusamente qualificato come un "anticipo" della più ampia revisione del titolo V della Costituzione portata a compimento nel 2001, ha apportato tra l'altro consistenti modifiche alla precedente formulazione dell'art. 122 Cost. Il testo oggi vigente di tale disposizione prevede, al comma 1, che "il sistema d'elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei princìpi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi"; questa "norma sulla produzione" viene poi a inserirsi in un sistema profondamente innovativo rispetto al modello regionale precedente, determinato dal novellato c. 5 dello stesso art. 122, ai sensi del quale, com'è noto, "il Presidente della Giunta regionale, salvo che lo statuto regionale disponga diversamente, è eletto a suffragio universale e diretto".

La medesima l. cost. n. 1/1999 ha avuto cura di contemplare anche, all'art. 5, una disciplina transitoria della materia in esame, disponendo che "fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali ai sensi del primo comma dell'articolo 122 della Costituzione, come sostituito dall'articolo 2 della presente legge costituzionale, l'elezione del Presidente della Giunta regionale è contestuale al rinnovo dei rispettivi Consigli regionali e si effettua con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali" (la "vecchia" normativa elettorale qui richiamata era quella confezionata dalla l. n. 108/1968 e dalla l. n. 43/1995).

È in questo rinnovato contesto costituzionale che, a distanza di circa un quinquennio, il legislatore statale decide di avvalersi della competenza che l'art. 122, c. 1, Cost. gli attribuisce, adottando la menzionata l. n. 165/2004. Questo atto normativo – dopo aver premesso all'art. 1 che "il presente capo stabilisce, in via esclusiva, ai sensi dell'art. 122 Cost., i principi fondamentali in materia di elezione e i casi di ineleggibilità ed incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta Regionale, nonché dei consiglieri regionali" – dispone all'art. 2, c. 1, che "fatte salve le disposizioni legislative statali in materia di incandidabilità per coloro che hanno riportato sentenze di condanna o nei cui confronti sono state applicate misure di prevenzione, le regioni disciplinano con legge i casi di ineleggibilità, specificamente individuati, di cui all'articolo 122, primo comma, della Costituzione, nei limiti dei seguenti principi fondamentali". E tra i principi fondamentali di cui si parla si colloca, appunto, quello indicato alla successiva lett. f): "previsione della non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto, sulla base della normativa regionale adottata in materia".

È dunque alla luce del descritto apparato normativo che la questione in esame va valutata. Nello specifico, si tratta di chiarire se nella specifica materia di competenza concorrente tra Stato e regioni individuata dall'art. 122, c. 1, Cost., i principi fondamentali posti dalla legge statale siano in condizione di produrre a pieno i loro effetti anche facendo a meno di una disciplina regionale attuativa, oppure, al contrario, se i principi fondamentali in questione esplichino bensì l'effetto di vincolare i legislatori regionali a predisporre una conforme disciplina di dettaglio, ma non possano essere oggetto di integrale e immediata applicazione anche a prescindere dal richiesto intervento attuativo regionale (24).

(23) Cfr., sul punto, L. Castelli, *Profili costituzionali del terzo mandato dei Presidenti di Regione*, in *Regioni*, 2009, 487.

(24) Il problema generato dall'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004 può essere per molti aspetti assimilato a quelli che sono posti dalle c.d. norme costituzionali programmatiche. È da ritenersi definitivamente superata la tesi secondo cui le norme programmatiche rimango-

Il punto è di non poco rilievo: una volta ritenuto che il solo effetto immediatamente prodotto dall'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004 sia quello di porre un vincolo giuridico a carico del legislatore regionale in ordine alla sua attuazione, allora il principio del limite per il presidente di non superare il secondo mandato consecutivo non acquisirebbe una vincolatività giuridica immediatamente spendibile fintantoché lo stesso legislatore non abbia adottato una normativa attuativa improntata al principio medesimo. Mentre a conclusioni evidentemente inverse dovrebbe pervenirsi qualora si reputasse il principio *de quo* integralmente efficace anche in assenza della regolazione regionale attuativa: in questo caso, infatti, l'ineleggibilità (o, secondo una parte della dottrina, l'incandidabilità) del presidente della regione per un terzo mandato consecutivo opererebbe per forza propria, in via di diretta applicazione.

Il tema – già a lungo oggetto dell'attenzione di dottrina (25) e giurisprudenza costituzionale nella vigenza del titolo V anteriore alla riforma – non può oggi essere affrontato prescindendo dall'assetto fuoriuscito dalla revisione del 2001 in materia di riparto della potestà legislativa tra Stato e regioni, con peculiare riferimento a quella concorrente.

In proposito, relativamente alla questione specifica (26) di cui ci si sta occupando, due sono gli approcci interpretativi principali. Secondo una prima tesi, la mancata posizione da parte del legislatore regionale di una conseguente normativa di dettaglio non varrebbe a rendere inattiva l'efficacia dei principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale. A ritenere diversamente, si osserva, finirebbe per essere consentito alle regioni di vanificare la *ratio* dell'attribuzione allo Stato della competenza a porre i principi fondamentali in materia di ineleggibilità; tanto più che, con riguardo all'ipotesi di elezione diretta del presidente della giunta, il limite del doppio mandato è forse la più significativa tra le restrizioni alla eleggibilità. Ne deriverebbe peraltro – si rileva, nella stessa ottica interpretativa – l'irragionevole risultato di avere un sistema di autonomie regionali omogeneo per quanto riguarda la forma di governo, ma territorialmente frammentato con riferimento ai limiti di accesso alla carica di vertice.

In questa prospettiva, in definitiva, l'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004 sarebbe solo formalmente una norma di principio, presentando in realtà un grado di determinatezza e di inequivocità tale da risultare immediatamente applicabile anche prescindendo da interventi regionali attuativi.

Una seconda, preferibile tesi imposta invece il problema a partire dal tenore letterale dell'art. 2, c. 1, lett. f), e dalla sua espressa autoqualificazione come "principio fondamentale", leggendo questi dati alla luce della vigente disciplina costituzionale riguardante la legislazione concorrente. In questa linea di pensiero, può anzitutto osservarsi che la disposizione legislativa statale, benché contraddistinta da una ampiezza della fattispecie certamente contenuta, non pare comunque esaurire tutti i possibili risvolti concernenti la disciplina del divieto del doppio mandato consecutivo. Ad esempio, ne sono lasciati impregiudicati profili niente affatto secondari, quali il regime da applicarsi in caso di cessazione anticipata dalla carica di presidente della regione o il *quantum* di tempo che deve trascorrere prima che si possa recuperare l'eleggibilità. Si tratta di aspetti che invero contribuiscono in maniera determinante a ottenere una regolazione completa e applicabile del limite del doppio mandato e che sono rimessi alla regione nell'esercizio della competenza legislativa in materia.

A ciò si aggiunga che l'art. 2, c. 1, lett. f) subordina con una certa chiarezza l'operatività del divieto del doppio mandato all'adozione, da parte di ciascuna regione, di una regolamentazione dell'intera materia elettorale, di cui il divieto in esame rappresenta soltanto una parte, per quanto importante. Sicché, nei casi in cui faccia difetto tale disciplina regionale coestensiva rispetto alla materia, da ciò sembra esatto trarre un ulteriore argomento nel senso della improduttività di effetti immediati da parte della previsione statale.

Questa seconda linea interpretativa, d'altro canto, ha notoriamente ricevuto anche l'avallo da parte della giurisprudenza della Corte di cassazione (27). Le Sezioni unite hanno infatti avuto modo di precisare che "qualora una Regione non abbia ancora provveduto a disciplinare con legge i casi di ineleggibilità a consigliere regionale, ai sensi dell'art. 122 Cost., comma 1, e della L. 2 luglio 2004, n. 165, art. 2, è applicabile, nei confronti dell'amministratore di una società interamente partecipata dalla Regione, la causa di ineleggibilità a consigliere regionale prevista dalla L. 23 aprile 1981, n. 154". E ciò perché – sempre secondo la stessa pronuncia – l'art. 2 della l. n. 165/2004 è "diretto a regolare l'attività legislativa regionale in materia di ineleggibilità e non a modificare direttamente le singole ipotesi di

---

no prive di effetti in assenza dell'*interpositio legislatoris*, dal momento che è stato da tempo convincentemente mostrato in dottrina che, anche prima dell'intervento attuativo, tali norme sono comunque in grado di esprimere degli effetti (v., in questo senso, V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, spec. 27 ss.; A. D'Atena, *I principi ed i valori costituzionali*, in Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, 4ª ed., 19 ss., spec. 30 ss.). Ciò non toglie, tuttavia, come osserva la medesima dottrina, che in assenza di attuazione l'efficacia delle norme programmatiche resti, comunque, soltanto parziale e non piena, sicché l'obiettivo normativo da esse individuato può ritenersi integralmente conseguibile soltanto a seguito della necessaria disciplina di dettaglio.

(25) V., in argomento, A. Anzon, voce *Legge cornice*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII; cfr. altresì A. Pizzorusso, voce *Legge cornice*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. I.

(26) Cfr., *ex plurimis*, G. Perniciario, *Ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri regionali: "nuovi" principi e "vecchia" disciplina statale*, in *Rass. parl.*, 2008, 508; A. Sterpa, *Commento all'articolo 1*, in B. Caravita (a cura di), *La legge quadro n. 165 del 2005 sulle elezioni regionali*, Milano, Giuffrè, 2005, 1.

(27) Ci si riferisce a Cass., S.U., 25 luglio 2006, n. 16898.

ineleggibilità previste dalla legge statale". Peraltro, anche la giurisprudenza di merito è pervenuta a esiti interpretativi analoghi (28).

Infine, nella stessa direzione sembrano manifestamente incanalarsi sia i lavori preparatori della l. n. 165/2004 sia la già menzionata disciplina transitoria prevista dall'art. 5 della l. cost. n. 1/1999.

In particolare, nei lavori preparatori – che certamente non hanno carattere di criterio interpretativo dirimente, ma possono essere di qualche utilità nel confermare un risultato ermeneutico cui possa autonomamente giungersi sulla base dei canoni interpretativi letterale e sistematico – si dà esplicitamente conto del fatto che "il rinvio alla normativa regionale assicura la non immediata applicabilità della disposizione statale che richiede l'intervento di diretta regolazione regionale".

Per quanto invece concerne la l. cost. n. 1/1999, si è già riferito che essa, dopo aver riformulato l'art. 122 Cost. assegnando la materia elettorale regionale alla potestà legislativa concorrente, nel suo art. 5 introduce un regime transitorio per effetto del quale, fino all'entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali (incluse, evidentemente, quelle regionali), l'elezione del presidente della giunta regionale "si effettua con le modalità previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali". Anche questo dato normativo sembra dunque corroborare l'interpretazione secondo cui per ottenersi una normativa elettorale regionale suscettibile di applicazione si richiede la concorrenza di entrambe le fonti (legge statale e legge regionale), ciascuna per la sua porzione di competenza, non essendo allo scopo sufficiente il solo intervento dello Stato.

Gli argomenti riferiti, nel loro insieme, rendono dunque più persuasivo l'indirizzo interpretativo che richiede la mediazione della legge regionale per rendere efficace l'ineleggibilità del presidente della regione a partire dal terzo mandato consecutivo. In altri termini, tale ineleggibilità, individuata come principio vincolante per il legislatore regionale dall'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004, sembra preferibilmente da qualificarsi come limite la cui applicazione è subordinata all'avvenuta adozione di una conforme disciplina legislativa regionale, la quale introduca "una regolamentazione della intera materia elettorale" e fornisca "un quadro organico e coerente della materia" (29).

5. *Il problema della modifica senza l'espresso divieto: il caso della Liguria*

Resta un ultimo aspetto che può essere di qualche interesse esaminare sommariamente. Ritenendo maggiormente fondata – come qui si ritiene – la posizione interpretativa che esclude la diretta applicabilità del vincolo *ex* art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004, si individua conseguentemente come percorso obbligato per rendere operativo tale limite l'esercizio da parte del legislatore regionale della sua competenza nell'ambito elettorale.

Pertanto, nessuna conseguenza problematica si riscontra in tutti i casi in cui la legge regionale sia intervenuta, non soltanto introducendo una nuova e organica disciplina di dettaglio della materia elettorale, ma altresì stabilendo espressamente la non eleggibilità del presidente della regione per più di due mandati consecutivi. È il caso, ad esempio, delle vigenti previsioni nella Regione Emilia-Romagna (art. 7 l. reg. n. 21/2014), nella Regione Lazio (art. 2, c. 5-*bis*, l. reg. n. 2/2005), nella Regione Lombardia (art. 1, c. 10, l. reg. n. 17/2012), nella Regione Veneto (art. 6 l. reg. n. 5/2012).

Molto più complessa è, invece, la situazione che si verifica quando il legislatore regionale, pur avendo dettato norme in materia elettorale, non abbia però inteso stabilire in modo esplicito alcun limite numerico alla possibilità di rielezione del presidente della regione.

È quanto, ad esempio, accaduto nella Regione Liguria, in cui una disciplina della intera materia elettorale è stata adottata soltanto con la relativamente recente l. reg. n. 18/2020, dal titolo "disposizioni in materia di elezione del Presidente della Giunta regionale e del Consiglio regionale Assemblea Legislativa della Liguria". In tale atto normativo, tuttavia, non si riscontra in alcun luogo l'espressa previsione della "non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto" (come recita l'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004). L'unica previsione contenuta nella l. reg. ligure n. 18/2020 idonea a giocare un ruolo rispetto al tema in esame è quella dell'art. 9, ai sensi del quale viene operato un rinvio alle "altre disposizioni vigenti nell'ordinamento in materia", che si applicano "in quanto compatibili".

È evidente che il rinvio in parola ha carattere generale e non sembra indirizzato ad alcun punto peculiare. Tuttavia, anche valorizzando le possibilità di una doverosa interpretazione costituzionalmente orientata, proprio la generalità del rinvio può senz'altro consentire una sua estensione al contenuto dell'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004, che senza dubbio rappresenta una "disposizione vigente nell'ordinamento in materia". Si tratta di un'interpretazione possibile e quindi, in questo contesto, da preferirsi a quella alternativa che condurrebbe invece a ravvisare nel tessuto normativo della l. reg. n. 18/2020 un vizio di legittimità costituzionale. Infatti, la mancata espressa previsione in essa della non immediata rieleggibilità del presidente della regione dopo due mandati consecutivi entra in rotta di collisione con

(28) V. App. Milano, Sez. IV, 20 maggio 2011, n. 1404, la quale segue in sostanza la preferibile impostazione riferita nel testo, osservando tra l'altro che con l'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004 "lo Stato ha inteso dare attuazione alla norma costituzionale dettando i principi fondamentali che la normativa regionale deve attuare in materia di cause di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente della Giunta" e aggiungendo che "l'impianto della norma in esame, nella sua chiarezza ed univocità, alla luce del dettato costituzionale, porta ad escludere efficacia immediatamente precettiva al principio del divieto del terzo mandato consecutivo di cui alla 1ettera f)".

(29) Per riprendere le parole utilizzate da App. Milano, Sez. IV, n. 1404/2011, cit.

quanto stabilito, in termini di principio, dalla l. n. 165/2004 e conseguentemente, in via indiretta, con l'art. 122 Cost. Peraltro, mette appena conto di evidenziare che questa disciplina regionale continuerebbe in ogni caso a produrre effetti fintanto che non intervenisse a suo carico una sentenza di annullamento da parte della Corte costituzionale.

Seguendo dunque la lettura proposta, nella Regione Liguria il limite del doppio mandato presidenziale può ritenersi pienamente operante non in forza, *sic et simpliciter*, dell'art. 2, c. 1, lett. f), l. n. 165/2004, ma esclusivamente in virtù del rinvio desumibile dall'art. 9 l. reg. n. 18/2020 al contenuto normativo della disposizione legislativa statale.

Ricostruita in questi termini la vigenza del limite di rieleggibilità, resta da porsi l'interrogativo circa il *dies a quo* della sua decorrenza. Al riguardo va anzitutto constatato che indicazioni specifiche non possono trarsi né dalla disciplina di principio statale (che non prende in considerazione questo aspetto) né, tanto meno, dalla l. reg. n. 18/2020. In un siffatto contesto normativo, la soluzione che si mostra maggiormente conforme al dettato costituzionale consiste nel ritenere che il computo dei mandati consecutivi debba iniziare a partire dalle elezioni successive all'entrata in vigore della l. reg. n. 18/2020 che, sia pure *per relationem*, ha introdotto nella Regione Liguria il limite in questione.

Come si è ricordato in apertura di questo contributo, infatti, la previsione di ipotesi di ineleggibilità, incidendo sul diritto di elettorato passivo, restringono un'attribuzione politica essenziale del cittadino, costituzionalmente garantita dall'art. 51 (30). Pertanto, in difetto di un'espressa statuizione normativa in tal senso, l'applicazione in via retroattiva di una simile restrizione deve a rigore essere esclusa. A conforto di questa conclusione, peraltro, si pone anche la giurisprudenza costituzionale, nella quale si è ripetutamente ribadito che "una speciale limitazione alla sfera di capacità del soggetto oper[a], di regola, per situazioni che si determinano successivamente alla imposizione del limite" (31).

* * *

(30) La Corte costituzionale ha rilevato come le restrizioni al diritto di elettorato passivo sono ammissibili "soltanto nei limiti strettamente necessari alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti e secondo le regole della necessità e della ragionevole proporzionalità" (Così Corte cost. n. 257/2010). In precedenza, la medesima Corte costituzionale aveva assegnato al diritto di elettorato passivo carattere di inviolabilità, affermando altresì che lo stesso possa essere limitato "unicamente da [parte di] leggi generali […] soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la regione o il luogo di appartenenza" (Corte cost. n. 235/1988).

(31) In questi termini, ad es., Corte cost. n. 133/1997.

IL NUOVO RUOLO DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

di *Francesco Grieco* (∗)

Abstract: Il ruolo del commissario giudiziale è stato notevolmente rimodellato dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.) entrato in vigore il 15 luglio 2022, più nella forma che nella sostanza, rispetto all'abrogata legge fallimentare. Nonostante ciò, la riforma ha indubbiamente creato da un lato alcuni princìpi innovativi che potranno risultare fondamentali per il risanamento aziendale e dall'altro ha dettato, in alcuni casi, indicazioni differenti sul ruolo e le funzioni che il commissario espleterà a seconda della procedura nella quale verrà nominato.

The role of the judicial commissioner has been significantly reshaped by the business crisis and insolvency code (b.c.i.c.) which came into effect on July 15, 2022, more in form than in substance, compared to the repealed bankruptcy law. Despite this, the reform has undoubtedly introduced some innovative principles on one hand that may prove fundamental for business recovery, and on the other hand, it has provided, in some cases, different guidelines on the role and functions that the commissioner will carry out depending on the procedure in which he will be appointed.

Sommario*:* 1. *Premessa* – 2. *L'obbligatorietà della nomina* – 3. *Il commissario giudiziale: nuovo consulente del debitore e dei creditori* – 4. *L'esperto e il commissario giudiziale nel Pro e nel concordato preventivo: affinità e differenze* – 5. *Osservazioni conclusive.*

1. *Premessa*

Il commissario giudiziale risulta essere figura di prim'ordine nel nuovo codice della crisi, poiché nominato in diversi strumenti di regolazione della crisi (1).

Il commissario giudiziale può essere nominato, con modalità e compiti differenti, negli accordi di ristrutturazione del debito, nel concordato preventivo, nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, senza contare l'applicazione soprattutto nell'istituto dell'amministrazione straordinaria della grandi imprese in crisi dove vi è un richiamo a volte alle norme fallimentari ed a volte alle norme del codice della crisi; in quest'ultimo istituto il commissario può svolgere o funzioni di vigilanza o addirittura di gestione diretta dell'impresa quando il tribunale lo ritenga opportuno.

Naturalmente, la figura del commissario giudiziale nel concordato preventivo risulta la più utilizzata e anche la più discussa, poiché la riforma ha modificato solo parzialmente le funzioni svolte da quest'ultimo e per giunta richiamando le norme relative al curatore.

Difatti, considerata la diversità del proprio ruolo rispetto a quello del curatore, la normativa è fortemente criticabile in considerazione del rinvio diretto alle norme relative a quest'ultima figura, nonostante compiti e funzioni siano mediamente differenti.

L'art. 92 c.c.i.i., con riferimento al concordato preventivo, dopo aver specificato che il commissario giudiziale nell'esercizio delle sue funzioni è da considerarsi pubblico ufficiale, rinvia espressamente alla compatibilità con gli artt. 125, 126, 133, 134, 135, 136 e 137 che riguardano rispettivamente la nomina del curatore, l'accettazione dell'incarico, il reclamo contro gli atti e le omissioni, la revoca, la sostituzione, la responsabilità e le disposizioni sul compenso.

Sul rinvio diretto a tali norme è doveroso rappresentare due criticità rilevanti, una sostanziale e l'altra formale: i) il legislatore ha omesso di richiamare espressamente anche i reati penali, compiuti dal commissario nell'esercizio delle sue funzioni, di cui agli artt. 334 e 335 c.c.i.i. (2) menzionati esclusivamente con riguardo alla figura del curatore, ii) nonostante il rinvio diretto all'art. 125 c.c.i.i. (in particolare, il comma terzo riguarda la dichiarazione del curatore

---

(∗) Avvocato patrocinante in Cassazione e professore straordinario di Diritto commerciale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche e dell'impresa dell'Università LUM G. Degennaro dove è titolare del corso in diritto della crisi d'impresa.

(1) Secondo la definizione dell'art. 2, c. 1, lett. m-*bis*), sono *strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: le misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi.*

(2) Tali reati riguardano l'interesse privato del curatore negli atti della liquidazione giudiziale e la condotta del curatore della liquidazione giudiziale che riceve o pattuisce una retribuzione, in danaro o in altra forma, in aggiunta di quella liquidata in suo favore dal tribunale o dal giudice delegato

circa eventuali incompatibilità alla stregua del codice antimafia (3)), nel secondo periodo del citato art. 92, c. 2, c.c.i.i. viene disciplinato il medesimo regime di cause di incompatibilità.

Il commissario giudiziale, pur non avendo l'amministrazione diretta dei beni (essendo previsto il c.d. spossessamento attenuato), riservato al debitore, ha importanti funzioni (4) da espletare che vanno dalla vigilanza sulla gestione aziendale, a doveri informativi nel caso di eventuale presentazione di proposte concorrenti, a obblighi di collaborazione e consulenza nell'affiancamento del debitore e dei creditori nella fase preventiva relativa alla predisposizione del piano, alla comunicazione al pubblico ministero di atti e fatti penalmente rilevanti, di comparizione tutte le volte in cui il tribunale lo richieda o gli venga imposto dalla legge (si pensi all'apertura del concordato, al procedimento di omologazione (5), ecc.) nonché di sorveglianza, dopo l'avvenuta omologazione, della fase esecutiva del concordato.

Dall'esame analitico di queste funzioni appare chiaro che il commissario giudiziale è un organo con poteri meramente consultivi e di controllo (6), non avendo alcuna possibilità di evitare il compimento di alcun atto eseguito dal debitore, avendo a disposizione come unico strumento quello di segnalare al tribunale i) eventuali atti di frode (7) compiuti dal debitore come sancito dall'art. 44 c. 1 lett. b) c.c.i.i. [(con particolare riferimento e richiamo alla revoca delle misure protettive *ex* art. 55 c. 5)] o ai sensi dell'art. 106 c.c.i.i. (8), ii) la risoluzione per inadempimento *ex* art. 119 o iii) l'annullamento *ex* art. 120 c.c.i.i. esclusivamente per la fattispecie della dolosa esagerazione del passivo

(3) L'art. 1, lett. a) d.lgs. n. 54/2018 integra, con un nuovo comma (4-*bis*), l'art. 35 del Codice antimafia (d.lgs. n. 159/2011) introducendo nei procedimenti di prevenzione, applicabili analogicamente alla procedura oggetto di presente trattazione, un sistema di incompatibilità alla nomina di amministratore giudiziario (o di suo coadiutore) derivante da legami di parentela o da rapporti amicali o di natura affettiva con magistrati addetti all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che conferisce l'incarico. In particolare, dell'art. 35, c. 4-*bis*, d.lgs. n. 54/2018, indica le seguenti cause di incompatibilità per la nomina ad amministratore giudiziario (e coadiutore dello stesso) derivanti da legami o rapporti tra il professionista e il magistrato addetto all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico ed in particolare: i) il rapporto di coniugio; ii) di unione civile o convivenza di fatto ai sensi della l. 20 maggio 2016 n. 76; iii) la parentela entro il terzo grado (ad es. quella tra zio e nipote); iv) l'affinità entro il secondo grado (quella tra cognati); v) il rapporto di assidua frequentazione intendendosi come tale una relazione sentimentale; un rapporto di amicizia consolidato ("*stabilmente protrattosi nel tempo*") e connotato da "*reciproca confidenza*"; un rapporto di frequentazione tra commensali abituali (già prevista per le incompatibilità da relazione indiretta). A tale disciplina si affianca quella dell'ordinamento giudiziario (r.d. n. 12/1941) che, già, prevede (va) l'incompatibilità di sede del magistrato per rapporti di parentela o affinità con esercenti la professione forense (che, peraltro, è solo una delle categorie professionali ammesse all'incarico di curatore o liquidatore).

(4) Secondo Cass. civ. 7 luglio 2015, n. 14052, al commissario giudiziale *sono attribuite funzioni di vigilanza, di informazione, consulenza ed impulso, complessivamente tese al controllo della regolarità del comportamento del debitore ed alla tutela dell'effettiva informazione dei creditori, ma non anche di amministrazione o gestione, né di rappresentanza del debitore o del ceto creditorio*.

(5) Secondo M. Fabiani, *un affresco sulle nuove '*milestones' *del concordato preventivo*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 6 ottobre 2022, *la posizione del commissario giudiziale è particolare perché partecipa al procedimento non come parte (neppure in senso formale) ma come organo della procedura.* Inoltre, con riguardo alle eventuali opposizioni all'omologazione, l'Autore sostiene la partecipazione necessaria del commissario come organo della procedura e non *come parte titolare di una posizione giuridica autonoma a meno che non deduca un proprio diretto interesse giuridico: gli si chiede perciò il deposito di una relazione conclusiva, contenente un motivato parere col quale deve prendere posizione anche sulle eventuali opposizioni, nel termine di cinque giorni prima dell'udienza*.

(6) Cass. civ. 16 dicembre 2021, n. 40483; dello stesso avviso Cass. civ. 21 febbraio 2014, n. 4183.

(7) Cass. civ. 26 giugno 2018, n. 16856 secondo cui, in tema di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, *si configurano come atti di frode le condotte del debitore idonee ad occultare situazioni di fatto suscettibili di influire sul giudizio dei creditori, ossia tali che qualora conosciute avrebbero presumibilmente comportato una valutazione diversa e negativa della proposta e che siano state "accertate" dal commissario giudiziale, cioè da lui "scoperte", essendo in precedenza ignorate dagli organi della procedura o dai creditori. Rientrano, peraltro, tra i fatti "accertati" dal commissario giudiziale, ai sensi dell'art. 173 l. fall., non solo quelli "scoperti" perché prima del tutto ignoti nella loro materialità, ma anche quelli non adeguatamente e compiutamente esposti nella proposta concordataria e nei suoi allegati, i quali, ancorché annotati nelle scritture contabili, rivelino una valenza decettiva per i creditori;* dello stesso avviso Corte app. Milano, 27 marzo 2020, n. 816; secondo Cass. civ. 20 dicembre 2017, n. 30648 *si intende, dunque, che gli atti di frode devono essere "accertati" dal commissario giudiziale: locuzione che è riferibile o al fatto successivamente scoperto, in quanto in precedenza ignoto ai creditori nella sua materialità; o al fatto, comunque, non adeguatamente e compiutamente esposto in sede di proposta di concordato ed allegati. In entrambi i casi, si tratta di comportamenti del debitore che hanno una valenza decettiva, onde pregiudicano il consenso informato dei creditori. Può, peraltro, precisarsi che "rientrano tra gli atti di frode rilevanti ai fini della revoca dell'ammissione alla predetta procedura, ai sensi della l. fall., art. 173, anche i fatti non adeguatamente e compiutamente esposti in sede di proposta concordataria o nei suoi allegati, indipendentemente dal voto espresso dai creditori in adunanza, e, quindi, anche ove questi ultimi siano stati resi edotti di quell'accertamento".*

(8) *Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, che provvede ai sensi dell'art. 44, c. 2, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori. La comunicazione ai creditori è eseguita dal commissario giudiziale. 2. Le disposizioni di cui al c. 1 si applicano anche quando il debitore non ha effettuato tempestivamente il deposito previsto dall'art. 47, c. 2, lett. d), o il debitore compie atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'apertura del concordato previste agli artt. Da 84 a 88.3. All'esito del procedimento, il tribunale, revocato il decreto di cui all'art. 47, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, apre la procedura di liquidazione giudiziale dei beni del debitore.* Secondo L. De Simone, *L'accesso "con riserva" al procedimento unitario*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 7 ottobre 2022, *in forza della lett. b) dell'art. 44, il tribunale nomina, in ogni caso, un commissario giudiziale, tenuto a vigilare sull'assolvimento degli obblighi informativi e tenuto a relazionare al tribunale su ciascun atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda e su ogni circostanza o condotta del debitore suscettibile da pregiudicare una soluzione efficace della crisi*.

ovvero della sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo, confermando altresì la clausola secondo cui "*non è ammessa altra azione di nullità*", riproducendo di fatto l'abrogato art. 138 l. fall. che veniva richiamato dall'art. 186 l. fall.

Nel vigore della vecchia legge fallimentare, invece, non si riteneva fattibile la possibilità per il commissario giudiziale di poter richiedere la risoluzione, ma solo l'annullamento del concordato (9), in considerazione del fatto che i presupposti per l'annullamento si riconducevano al principio della formazione del consenso informato dei creditori nell'espressione del voto sulla proposta, ritenuta di carattere pubblicistico, mentre per quanto riguardava l'inadempimento si trattava di valutazione di convenienza che veniva rimessa solo ai creditori (10).

A ciò aggiungasi, l'obbligo di segnalazione del compimento del debitore di atti di straordinaria amministrazione senza la preventiva autorizzazione del tribunale *ex* art. 46, c. 1, c.c.i.i. (sino all'apertura della procedura) o del giudice delegato (dopo l'apertura della procedura) ai sensi dell'art. 94, c. 2, c.c.i.i.

Da quanto fin qui rappresentato, è palese, come testé detto, non solo che il commissario non abbia funzioni di amministrazione o di gestione dell'impresa (tranne nel caso, come sopra riferito, della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi), ma neanche di rappresentanza del debitore o del ceto creditorio, non avendo nessuna legittimazione attiva e passiva diretta, non risultando portatore di specifici interessi e non essendo abilitato all'esercizio di azioni, né in proprio né in veste di sostituto processuale (11).

La mera attività di controllo viene esercitata dal commissario attraverso la disciplina dell'art. 44, c. 1, lett. b), ultimo periodo, c.c.i.i. che gli assegna i medesimi poteri attribuiti al curatore in virtù dell'espresso rinvio all'art. 49, c. 3, lett. f), c.c.i.i.

In particolare, il commissario potrà senza alcuna istanza preventiva ed ai sensi degli artt. 155-*quater*, -*quinquies* e -*sexies* c.p.c.: i) accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari; ii) accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi; iii) acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'art. 21 d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni; iv) acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti; v) acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice.

Tale norma, però, non viene richiamata nel caso di deposito diretto della domanda concordataria piena, con la conseguenza che il commissario giudiziale non disporrebbe dei medesimi poteri di controllo esercitati con la domanda con riserva.

2. *L'obbligatorietà della nomina*

Fatta questa necessaria premessa, la prima importante novità disciplinata nel codice della crisi d'impresa riguarda la nomina obbligatoria del commissario nel caso di deposito di domanda c.d. in bianco o con riserva ai sensi dell'art. 44, c. 1, lett. b), c.c.i.i.; mentre nell'art. 161, c. 6, l. fall. il tribunale aveva la facoltà e non l'obbligo di nominarlo (…*il tribunale può nominare*...); obbligatorietà che si ricava, anche, dalla successiva lettera c) che impone al debitore gli obblighi informativi mensili sotto la vigilanza del commissario giudiziale, al contrario di quanto disciplinato nell'abrogato art. 161, c. 7, l. fall. il quale specificava "*se nominato*".

Disposizione che, per il suo inequivoco tenore letterale, non può che confermare una necessaria nomina del commissario, evidentemente ritenuto un organo dal quale il tribunale non può prescindere in presenza di una documentazione decisamente confinata in un ristretto perimetro (12).

---

(9) Cass. civ. 25 maggio 2022, n. 16977; 11 agosto 2021, n. 22663; 10 ottobre 2019, n. 25458; 26 giugno 2018, n. 16856; contra Trib. Prato 17 novembre 2022, secondo cui *il ruolo di vigilanza del commissario giudiziale nella fase di esecuzione del concordato preventivo, pur a fronte di gravi condotte poste in essere dal debitore, non si traduce nel potere e nella legittimazione a chiedere l'annullamento del concordato e il fallimento, in quanto non vi è "compatibilità" tra la disciplina del concordato preventivo e quella del concordato fallimentare e, pertanto, la previsione dell'art. 138 l. fall. che prevede la legittimazione del curatore non può ritenersi richiamata dall'art. 186 l. fall.*

(10) F. Marelli, *L'annullamento del concordato preventivo per atti di frode nella fase di esecuzione*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, Ipsoa, 2023, 6, 843.

(11) Secondo Cass. civ. 19 ottobre 2017, n. 24683, in tema di concordato preventivo liquidatorio, *la legittimazione del commissario giudiziale è limitata alle controversie riguardanti questioni liquidatorie o distributive e non si estende a quelle aventi ad oggetto l'accertamento delle ragioni di credito dell'impresa e il pagamento dei relativi debiti, ancorché le stesse risultino idonee ad incidere sul riparto che fa seguito alle operazioni di liquidazione. L'ammissione alla procedura comporta, infatti, il trasferimento ai relativi organi non già della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri dì gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni o di resistervi nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio.*

(12) T. Nigro, *Il commissario giudiziale nel nuovo codice della crisi tra nomina obbligatoria e facoltativa*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 20 febbraio 2023; secondo L. De Simone, *L'accesso "con riserva" al procedimento unitario,* in <www.dirittodellacrisi.it>, cit., *la scelta della "standardizzazione" della nomina commissariale si lega all'esigenza di assicurare un controllo permanente ed effettivo anche nella fase di progettazione della soluzione negoziale, presidiando il diritto dei creditori a rimanere costantemente edotti sull'evoluzione del percorso intrapreso e su eventuali abusi del debitore*.

L'art. 44 c.c.i.i., come rimodulato dal d.lgs. n. 83/2022, diverge rispetto al suo assetto originario che non prevedeva l'istituto della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi con riserva (13) e comunque potrà essere utilizzato dal debitore solo ed esclusivamente, ai sensi dell'art. 45 c.c.i.i., per il ricorso allo strumento del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione di cui all'art. 44, c. 1, lett. a), e del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

L'art. 40 c.c.i.i., di converso, individua un identico alveo processuale di partenza destinato a regolare tutte le domande di accesso agli strumenti di ristrutturazione preventiva e alle procedure di insolvenza, al fine di comporre, per quanto possibile, un tessuto di regole in linea di principio omogeneo per qualsiasi soluzione negoziale della crisi e dell'insolvenza (14), con la conseguenza che, in caso di accordo di ristrutturazione del debito, non viene menzionato alcun obbligo da parte del tribunale di nominare il commissario giudiziale (a meno che non penda istanza di liquidazione giudiziale), tranne la facoltà di conferma se già nominato con la domanda in bianco (15).

Su quest'ultimo aspetto, autorevole dottrina ha correttamente sostenuto che il tribunale procederà alla nomina quando lo riterrà indispensabile nell'interesse delle parti istanti, assumendo tale aspetto un valore *lato sensu* cautelare, a garanzia del ceto creditorio, con la conseguenza che il commissario già nominato in sede di domanda con riserva, potrà non essere confermato in sede di omologazione se il tribunale non ne ravvisi l'opportunità (16).

Naturalmente, con riferimento al concordato preventivo, l'art. 47, c. 2, c.c.i.i., con il decreto di apertura, pone l'obbligo in capo al tribunale di nominare il commissario o eventualmente di confermare quello già precedentemente nominato ai sensi dell'art. 44 c.c.i.i. in caso di preventivo deposito della domanda con riserva.

3. *Il commissario giudiziale: nuovo consulente del debitore e dei creditori*

Con riferimento al concordato preventivo, applicabile in quanto compatibile, ai sensi dell'art. 64-*bis*, c. 9, c.c.i.i., anche al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione per espresso rinvio all'art. 92 c.c.i.i., nella fase intercorrente tra la presentazione della domanda e l'ammissione, stante l'obbligatorietà della nomina, l'aspetto più rilevante della riforma attiene il secondo periodo del comma terzo dell'art. 92 introdotto con il correttivo del giugno 2022 (17), il quale prevede che nel concordato in continuità aziendale, sino alla scadenza del termine per la presentazione del piano, il commissario giudiziale se richiesto – o (sempre) in caso di concessione delle misure protettive di cui all'art. 54, c. 2, – coadiuva il debitore e i creditori nella negoziazione del medesimo piano, intervenendo, *ove occorra*, anche nella collaborazione necessaria per la sua redazione.

Da un lato siffatta collaborazione è facoltativa se richiesta dal debitore, dall'altro è da considerarsi obbligatoria, invece, nel caso di misure protettive, ritenendosi che il commissario possa essere il garante della legalità concordataria contro eventuali "abusi" derivanti da condotte ostruzionistiche poste in essere dal debitore verso i suoi creditori.

Tale disposizione, prevedendo una sorta di affiancamento del commissario giudiziale al debitore ed ai creditori nella fase preventiva alla predisposizione del piano, sancisce l'integrale applicazione nel nostro ordinamento dell'art. 5, par. 3, della direttiva *Insolvency* (18), statuendone, di fatto, l'obbligatorietà della nomina di tale organo.

---

(13) L. De Simone, *L'accesso "con riserva" al procedimento unitario*, in <dirittodellacrisi.it>, cit., l'autore sostiene che *in maniera del tutto speculare l'art. 44, come riscritto dal d.lgs. n. 83/2022 regola l'ipotesi in cui il debitore, non ancora in grado di prospettare ai creditori uno scenario risolutivo del proprio indebitamento, ma intenzionato a giocarsi una* chance *diversa dalla liquidazione giudiziale, presenti la domanda di cui all'art. 40 riservandosi di proporre la proposta, il piano e gli accordi*.

(14) L. De Simone, *L'accesso "con riserva" al procedimento unitario*, cit.

(15) Secondo L. De Simone, *L'accesso "con riserva" al procedimento unitario*, cit., *la nomina del commissario giudiziale diviene quindi nel contesto del codice obbligatoria, non più facoltativa, salva l'unica ipotesi, contemplata dall'art. 40, c. 4, ultima parte, in cui sia già chiaramente rappresentato nella domanda che il debitore si prefigge l'obiettivo di chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione. In questo caso la nomina del commissario è facoltativa e prevista solo ove sia pendente un'istanza per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e la nomina si palesi necessaria a tutela delle parti istanti, valutandosi preferibile in difetto di essa consentire al proponente una maggiore libertà d'azione senza l'ombra del commissario-controllore e senza l'aggravio dei costi conseguenti*. Di parere opposto F. Lamanna, *Il decreto del "fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, in <www.ilfallimentarista.it>, 18 giugno 2013, l'autore, nel vigore della vecchia normativa fallimentare, già sosteneva che *non può nemmeno suggerirsi al tribunale di astenersi dall'effettuare la nomina del commissario giudiziale le volte in cui il ricorrente, ad esempio, anticipasse con il ricorso l'intenzione di presentare un accordo di ristrutturazione* ex *art. 182*-bis *l. fall. Infatti, tale espressione di volontà potrebbe anche troppo facilmente tradursi in un mezzo per evitare la nomina del commissario giudiziale e quindi lo svolgimento di un'attività di controllo, ben potendo poi il debitore cambiare direzione e proporre un concordato preventivo vero e proprio, comportamento che non potrebbe in effetti né considerarsi abusivo, né per altra ragione vietato o illegittimo, atteso che lo stesso art. 161, c. 6, l. fall. consente l'esercizio di tale facoltà*.

(16) L. Panzani, *L'assetto degli organi nella liquidazione giudiziale e nelle altre procedure di regolazione della crisi*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, Ipsoa, 2022, 10, 1274.

(17) D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

(18) Direttiva (Ue) 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 *riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (Ue) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza)*. L'art. 5, par. 3, statuisce che *gli Stati membri provvedono alla nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione per assistere il debitore e i creditori nel negoziare e redirigere il piano almeno nei seguenti casi: a) quando, ai sensi dell'art.6, paragrafo 3, una sospensione generale delle azioni esecutive individuali è concessa da un'autorità giudiziaria o amministrativa e detta autorità decide che tale professionista è ne-*

A tal proposito, è stato sostenuto che la suddetta previsione sembra coerente con i doveri di informativa, di leale collaborazione e di buona fede che, alla stregua del codice, informano i comportamenti delle parti e degli organi (19).

Si pone, però, un problema interpretativo della norma: la richiesta può essere formulata oltre che dal debitore anche da un singolo creditore? Oppure occorrono delle specifiche maggioranze di creditori per poter procedere al deposito di siffatta istanza?

Nel silenzio della norma, appare fondamentale riprendere a parere dello scrivente, ancora una volta, la citata direttiva *Insolvency*, laddove prevede esplicitamente, al suddetto art. 5, par. 3, lett. c), con riferimento alla nomina del commissario, la richiesta della *... maggioranza dei creditori, purché, in quest'ultimo caso, i creditori si facciano carico del costo del professionista.*

Dunque, l'istanza potrà essere formulata dalla maggioranza dei creditori che dovrà sostenerne il relativo costo, onde evitare eventuali e strumentali richieste dei singoli atte solo ed esclusivamente ad affossare il piano concordatario.

Il calcolo della maggioranza come dovrebbe avvenire? Secondo alcuni, ragionevolmente, dovrebbe computarsi per teste potendo apparire oscurata dalla sottesa esistenza di un interesse esclusivamente personale, non condiviso dagli altri creditori, se la richiesta provenisse solo da uno di essi (20).

Chi scrive, pur condividendo tale impostazione, ritiene per maggiore garanzia che la maggioranza debba essere computata sulla base dell'ammontare complessivo dei crediti e, solo nel caso in cui fosse detenuta da un unico creditore, si potrebbe allora adottare il criterio alternativo per teste, sulla falsariga di quello che avviene in sede di votazione *ex* art. 109 c.c.i.i.

Il codice, quindi, da un lato sembra voler sostenere i creditori contro possibili abusi del debitore quando fruisca delle misure protettive e dall'altro coadiuvare il debitore per evitare che il termine concesso dal tribunale spiri inutilmente (21).

In ogni caso, la norma è da considerarsi di portata fortemente innovativa, poiché totalmente inedita, anche se traduce in legge una prassi abbastanza diffusa, di confronto tra debitore ed organo di controllo (ovviamente in perfetta osservanza dei rispettivi ruoli), ai fini del superamento o della prevenzione di eventuali criticità, nell'ottica di una più efficiente e rapida gestione della procedura (22).

La rilevanza della norma in esame riguarda, anche, il fatto che il commissario giudiziale, potrà eventualmente (*ove occorra)* coadiuvare i consulenti del debitore nella predisposizione del piano concordatario senza alcun onere aggiuntivo per quest'ultimo e con il precipuo scopo di facilitare la stesura del piano (23).

4. *L'esperto e il commissario giudiziale nel PRO e nel concordato preventivo: affinità e differenze*

Le funzioni consulenziali del commissario appena evidenziate, riportano l'attenzione sul medesimo ruolo ricoperto dall'esperto nella composizione negoziata della crisi, con la differenza sostanziale che quest'ultimo, soggetto terzo, indipendente e facilitatore nelle trattative tra debitore e creditore, non viene nominato dal tribunale, mentre il commissario dovrà, comunque, nell'ambito del rapporto diretto con il tribunale, *inter alios* i) soggiacere alle indicazioni che quest'ultimo potrà impartirgli con riferimento all'emanazione di provvedimenti autorizzativi ed in qualche misura anche in via informale (24), ii) dovrà comunicare al pubblico ministero eventuali fatti ritenuti penalmente rilevanti, iii) potrà accertare eventuali occultamenti o dissimulazioni dell'attivo perpetrate dal debitore o una delle altre ipotesi previste dall'art. 106 c.c.i.i. e riferire al tribunale ai fini dell'apertura del procedimento di revoca, iv) potrà richiedere la risoluzione del concordato o il suo annullamento.

Nella composizione negoziata è prevista un'ampia libertà gestionale dell'imprenditore al quale è riconosciuta la possibilità di adottare atti di ordinaria e straordinaria amministrazione sotto il controllo dell'esperto, il quale avrà come unico strumento giudiziale a disposizione quello di segnalare al giudice che ha emesso le misure protettive o cautelari la revoca delle medesime ai sensi dell'art. 19, c. 6, c.c.i.i.

---

cessario per tutelare gli interessi delle parti; b) quando il piano di ristrutturazione deve essere omologato dall' autorità giudiziaria e amministrativa mediante ristrutturazione trasversale dei debiti conformemente all'art.11; oppure c) quando la nomina è richiesta dal debitore o dalla maggioranza dei creditori, purché, in quest'ultimo caso, i creditori si facciano carico del costo del professionista.

(19) F. Lamanna, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Milano, Giuffrè, 2022, 545.

(20) F. Lamanna, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, cit.

(21) F. Lamanna, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, cit., 546.

(22) D. Burroni, A. Porcari, M.A. Di Gioia, *Il concordato preventivo* (a cura di) S. Sanzo, in *Il codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno* 2022, n. 83, Bologna, Zanichelli, 2022, 331.

(23) Secondo S. Leuzzi, *Il volto nuovo del concordato preventivo in continuità aziendale, Studi sull'avvio del Codice della crisi*, in <www.dirittodellacrisi.it>, settembre 2022, *l'art. 92 CCII reca una nuova interessante previsione d'impulso alla ricerca della continuità, attribuendo al commissario giudiziale, unitamente al compito di sorveglianza, un ruolo proattivo d'ausilio, non solo alla negoziazione fra debitore e creditori, ma all'elaborazione del piano. Egli "affianca" le parti del procedimento di concordato mirando all'obiettivo della regolazione efficace della crisi. Il commissario cessa d'essere avvertito come un mero vigilante, non potendo limitarsi a negare o stigmatizzare e dovendo se del caso controproporre*.

(24) L. Panzani, *L'assetto degli organi nella liquidazione giudiziale e nelle altre procedure di regolazione della crisi*, cit., 1273.

Mentre, in caso di dissenso relativo al compimento di atti di straordinaria amministrazione o all'esecuzione di pagamenti non coerenti con il piano, dopo averlo segnalato all'imprenditore e all'organo di controllo, senza aver avuto un riscontro positivo, dovrà iscriverlo nel registro delle imprese.

Anche nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è prevista un'ampia libertà gestionale dell'imprenditore al quale è riconosciuta la possibilità di adottare atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (il c.d. *debtor* in *possession*) sotto il controllo del commissario giudiziale che rappresenta, senza alcun dubbio, una modalità derivante dalla disciplina della composizione negoziata della crisi.

All'imprenditore, quindi, conservando la gestione totalitaria dell'impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale, si applicherà ai sensi dell'art. 64 -*bis*, c. 6, c.c.i.i. la medesima disciplina appena esaminata e disciplinata dall'art. 21 c.c.i.i., con la differente conseguenza che, il dissenso del commissario, dopo averlo segnalato all'imprenditore e all'organo di controllo, in caso di compimento dell'atto, dovrà essere segnalato senza indugio al tribunale per l'apertura del procedimento di revoca *ex* art. 106 c.c.i.i.

A tal fine, è stato autorevolmente sostenuto che la possibilità di gestione straordinaria dell'impresa senza limitazioni (anche rispetto alla disciplina della composizione negoziata della crisi che, com'è noto, attribuisce all'esperto il solo potere di espressione di un parere sfavorevole destinato ad incidere sulla revocabilità dell'atto in sede di liquidazione giudiziale) costituisce incentivo a preferire il PRO al concordato in continuità aziendale. Ciò, anche se si pensi al fatto che, a differenza della composizione negoziata della crisi, la cessione dell'azienda o di rami segue le regole codicistiche ordinarie senza possibilità di conseguire effetti premiali come quelli previsti dall'art. 22 c.c.i.i. che sottopone a regime autorizzatorio del tribunale il trasferimento di azienda o di suoi rami in trasferimento di azienda o di suoi rami in deroga al regime previsto dall'art. 2560 c.c. (solidarietà del cedente e cessionario per i debiti d'impresa) anche ai fini dell'esenzione da revocatoria prevista dall'art. 24 c.c.i.i. (25)

Anche se, rispetto alla composizione negoziata, come testé detto, la presenza del commissario giudiziale risulta più pregnante di quella dell'esperto, avendo una funzione più dissuasiva derivante dalla segnalazione al tribunale del compimento di atti di frode con la conseguente revoca della procedura.

Dunque, nel PRO, come nel concordato preventivo, è prevista la nomina obbligatoria del commissario giudiziale o del precommissario in caso di deposito di domanda con riserva (26), ma, rispetto alla procedura concordataria, autorevole dottrina ha sostenuto che nel PRO, sul piano dei controlli, l'accesso con riserva non consente al commissario giudiziale, stanti i diversi tempi della procedura, di acquisire piena cognizione del compimento di atti di frode che condurrebbero alla revoca del decreto di ammissione essendo il controllo del tribunale "limitato" alla ritualità della proposta da intendersi come non manifesta inettitudine della domanda a conseguire gli scopi prefissati dal legislatore (27).

Per giunta, nel PRO, il controllo del commissario giudiziale resta limitato alle indicazioni prodotte dall'art. 64-*bis*, c. 6, c.c.i.i., che potrebbero essere valide ed efficaci nel periodo del c.d. concordato con riserva, ma che potrebbero destare perplessità nel periodo successivo all'apertura della procedura, dovendosi ritenere maggiormente pregnante il potere del commissario giudiziale (nel concordato preventivo), con la conseguenza che sarebbe stato preferibile il richiamo diretto e integrale all'art. 94 c.c.i.i. (28)

5. *Osservazioni conclusive*

La nuova disciplina, seppur migliorabile, appare più confacente alle esigenze imprenditoriali del tessuto economico nazionale, specie con riferimento alla domanda con riserva, laddove l'esigenza di nomina del commissario giudiziale è divenuta obbligatoria e garantisce maggior controllo in particolare con riguardo ad eventuali iniziative strumentali poste in atto dal debitore.

---

(25) E. Ricciardiello, *Il piano di ristrutturazione omologato: un caso di "concorrenza sleale" tra istituti?* in <https://ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it>, 12 settembre 2023.

(26) Tribunale di Vicenza, 17 febbraio 2023, n. 870, secondo cui *tra i provvedimenti che il Tribunale adotta con il decreto di ammissione al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione vi è anche la nomina (ovvero conferma) del commissario giudiziale cui conferire altresì, ove occorra, il ruolo di liquidatore*.

(27) E. Ricciardiello, *Il piano di ristrutturazione omologato: un caso di "concorrenza sleale" tra istituti?* cit., secondo l'autore, per giunta, *nella fase in bianco o con riserva, del resto, pare difficile rinvenire un controllo pieno del tribunale sul redigendo piano anche sulla gestione finanziaria che, di converso, permane indiscutibilmente appannaggio del debitore a cui spetta la gestione totale dell'impresa*.

(28) Dello stesso avviso G. Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in <www.dirittodellacrisi.it>, giugno 2022; Secondo M. Bazzani, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* (a cura di) S. Sanzo, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Bologna, Zanichelli, 2022, 220, *l'impressione è che il legislatore abbia voluto ulteriormente differenziare il nuovo strumento dal concordato preventivo, incentivandone l'utilizzo, oltre che mediante il riconoscimento della libertà distributiva subordinata all'unanimità della classi e l'alleggerimento del giudizio di ammissione, anche attraverso l'introduzione di un meccanismo di gestione dell'impresa in corso di procedimento che di fatto azzera la portata precettiva dello spossessamento tipica del concordato preventivo, pur prevedendo (ma in realtà ribadendo, atteso che non poteva essere altrimenti) il dovere di gestione nel prevalente interesse dei creditori a tutela in primis dei creditori concorsuali ma anche di quelli in continuità*.

L'obbligatorietà della nomina, però, configurerebbe notevoli svantaggi per il debitore, il quale – dopo aver optato per la domanda in bianco con la chiara indicazione della volontà di voler, poi, depositare la domanda per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione del debito *ex* artt. 57 ss. c.c.i.i. – si vedrebbe comunque nominato il precommissario giudiziale, accollandosi, di fatto, il costo relativo al compenso, anche nel caso in cui il tribunale, con l'apertura della procedura, decidesse di non confermarlo.

Di contro, però, la riforma risulta essere fortemente innovativa attraverso l'attuazione del principio comunitario di ausilio del commissario giudiziale, al debitore ed ai creditori, nell'attività propedeutica alla redazione del piano concordatario nell'ambito della continuità aziendale del concordato preventivo; norma, per giunta, ad avviso di chi scrive, estensibile anche al PRO, in virtù dell'espresso richiamo all'art. 92 da parte dell'art. 64-*bis* c. 9.

Anche in questo caso, però, il rischio potrebbe discendere dal fatto che difficilmente il commissario – che avrà coadiuvato il debitore nella redazione del piano – poi esprimerà sia nel proprio parere *ex* art. 47 c. 1 c.c.i.i. che, successivamente, in seno alla relazione particolareggiata *ex* art. 105 c.c.i.i., il proprio dissenso alla proposta concordataria. Per dare maggiore contezza al tribunale prima e ai creditori dopo, il commissario dovrebbe, a parere di chi scrive, evidenziare compiutamente sia nel proprio parere preventivo all'apertura della procedura che nella relazione propedeutica al voto dei creditori, le modalità di collaborazione alla stesura del piano e le parti del contenuto del medesimo in cui il suo apporto consulenziale è stato maggiormente incisivo.

* * *

LA FUNZIONE CONSULTIVA DELLA CORTE DEI CONTI: LA PROIEZIONE TERRITORIALE, IL PERIMETRO DI APPLICAZIONE E L'ESIGENZA DI ARMONIZZAZIONE DEGLI ESITI

di *Francesco Petronio* (*)

Abstract: La funzione consultiva assegnata da norme ordinarie alla Corte dei conti non ha un esplicito riferimento costituzionale ed è riservata a questioni inerenti alla materia della contabilità pubblica e agli ambiti di attività rilevanti per le funzioni della Corte stessa. La nozione di contabilità pubblica a questi fini assume connotati diversi da quelli attribuibili alla stessa per la giurisdizione di responsabilità dall'art. 103 della Costituzione. L'art. 7 della l. n. 131/2003, ha disciplinato i controlli della Corte dei conti sulle autonomie rivolgendoli al coordinamento della finanza pubblica e affermando espressamente la natura collaborativa del controllo sulla gestione. In tale ambito ha introdotto una funzione consultiva complementare all'esercizio della funzione di controllo, che può essere attivata dagli enti territoriali attraverso il Consiglio delle autonomie locali. La diffusione sul territorio ha fornito un contributo notevole nella definizione di molte questioni inerenti l'attuazione di norme di coordinamento finanziario; tuttavia, ha prodotto spesso pareri non omogenei, pur avendo come riferimento norme che richiedevano un'applicazione uniforme, e alle quali si collegavano obiettivi in termini di saldi di finanza pubblica. L'esigenza di uniformare tendenzialmente i pareri resi dalle sezioni regionali di controllo è stata assolta stabilendo interventi di coordinamento da parte della Sezione delle autonomie e, in casi particolari dalle Sezioni riunite in sede di controllo. Il codice di giustizia contabile riconose una particolare rilevanza ai pareri determinando l'effetto di esonero della responsabilità nel caso in cui il soggetto agente vi si sia conformato. Anche al fine di evitare un ricorso strumentale alla funzione consultiva tra i criteri di ammissibilità oggettiva affermati in via giurisprudenziale vi è quello della generalità e astrattezza del quesito, non riconducibile direttamente ad un caso concreto, e della non interferenza con l'attività giurisdizionale.

*The advisory function assigned by ordinary rules to the Corte dei conti does not have an explicit constitutional reference and is reserved for matters relating to public accounting and areas of activity relevant to the Court's functions. For these purposes, the notion of public accounting takes on connotations different from those attributable to it for accountability jurisdiction by Article 103 of the Constitution. Article 7 of Law No. 131/2003, regulated the Court's audits of autonomies by addressing them to the coordination of public finance and expressly affirming the collaborative nature of management control. In this context, it has introduced an advisory function complementary to the exercise of the control function that can be activated by local authorities through the "*Consiglio delle autonomie locali*". Its diffusion on the ground provided a significant contribution in defining many issues related to the implementation of financial coordination rules; however, it often produced opinions that are not homogeneous, despite having as reference rules that required uniform application, and to which objectives in terms of public finance balances were linked. The need to standardize the opinions rendered by the "*Sezioni regionali di controllo*" has been met by establishing coordinating measures by the "*Sezione delle autonomie*" and, in particular cases, by the "*Sezioni riunite di controllo*". The Code of Accounting Justice recognized a special relevance to those opinions, determining the effect of exemption from liability in the event that the agent has complied with them. Also in order to avoid an instrumental recourse to the advisory function, among the criteria of objective admissibility affirmed in case law is that of the generality and abstractness of the question, not directly referable to a concrete case, and non-interference with judicial activity.*

Sommario: 1. *La funzione consultiva tra Costituzione e legge.* – 2. *Il percorso autonomistico e la legge n. 131/2003.* – 3. *La questione del perimetro di competenza.* – 4. *Le esigenze di armonizzazione.* – 5. *La funzione consultiva e la responsabilità.*

1. *La funzione consultiva tra Costituzione e legge*

La funzione consultiva della Corte dei conti trova prodomi in norme risalenti anteriori alla Costituzione. Tra queste va ricordato il testo unico delle norme della Corte dei conti di cui al r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, che all'art. 88 prevede che la Corte fa le sue proposte e dà parere nella formazione degli atti e provvedimenti amministrativi indicati dalla legge (1).

Tale funzione è più chiaramente richiamata nell'art. 1 del r.d.l. n. 273 del 1939, che prevede il parere della Corte dei conti su provvedimenti legislativi che conferiscono sopprimono o recano modifiche alle attribuzioni della Corte o

(*) F. Petronio è presidente di sezione della Corte dei conti. L'articolo è una sintesi del suo intervento all'incontro sul ventennale della legge n. 131/2003, tenutosi alla Corte dei conti il 6 dicembre 2023.

(1) Sui caratteri generali della funzione consultiva, cfr. M. Occhiena, N. Posteraro, *Attività consultiva della pubblica amministrazione: dalla decisione migliore alla decisione tempestiva*, in *Dir. economia*, 2019, 3, 27-62.

afferenti al suo ordinamento e funzioni. Il parere viene reso dalle Sezioni riunite della Corte dei conti nella sede consultiva.

I tratti che accomunano queste disposizioni riguardano gli ambiti nei quali è affidata alla Corte una funzione consultiva, che riguardano le attribuzioni della stessa e le funzioni assegnate alla sua competenza. Va ricordato che si tratta di compiti tuttora in essere, esercitati da un apposito collegio delle Sezioni riunite in sede consultiva. Queste norme, pur risalenti, si contraddistinguono per riservare l'ambito di applicazione alle funzioni della Corte stessa e alle materie che vi si connettono.

Da sottolineare che tra le funzioni assegnate alla Corte dalla Costituzione non si rinviene quella consultiva, mentre una tale funzione a carattere generale e senza specificazione di ambiti è assegnata al Consiglio di Stato.

Nello stesso art. 100 si delinea una funzione ausiliaria confronti del Parlamento, anche estesa al Governo, all'interno della quale si può anche ascrivere la funzione di rendere pareri negli ambiti di propria competenza. Infatti, l'esercizio della funzione di controllo si esplica anche attraverso l'attività di referto al Parlamento, delineando la funzione ausiliaria della Corte, che può anche manifestarsi attraverso altre forme che non siano riportabili direttamente al controllo.

Dal complesso di queste norme, tenuto conto dell'evoluzione avvenuta nella definizione delle funzioni operata nella Carta costituzionale, emerge come una funzione consultiva affidata alla Corte dei conti attraverso norme ordinarie previgenti possa essere ancora riconosciuta, purché confinata negli ambiti di attività che le sono propri e destinata allo Stato centrale. Sostanzialmente essa è riferita alle norme che incidono sulle funzioni della Corte stessa e a questioni inerenti alla materia della contabilità pubblica, che a questi fini assume connotati diversi da quelli attribuibili alla stessa al fine dello svolgimento della giurisdizione di responsabilità dall'art. 103 della Costituzione (2).

Vedremo poi meglio come questo quadro, che è rimasto sostanzialmente stabile per un lungo periodo, sia stato modificato decisamente a seguito delle spinte autonomistiche che hanno caratterizzato le riforme dell'ultimo scorcio del secolo scorso ed hanno avuto esito nella riforma costituzionale del 2001.

2. *Il percorso autonomistico e la legge n. 131/2003*

Il riconoscimento di maggiori ambiti di autonomia ha spostato l'asse della finanza pubblica verso gli enti territoriali e progressivamente è stato scalfito il ruolo centrale e assorbente della finanza statale. Questo ha comportato un processo a tutto campo che poi è venuto anche ad incidere sulle funzioni della Corte dei conti (3).

A questo riguardo un passaggio rilevante verso un nuovo ordinamento è costituito proprio dalla legge n. 131 del 2003, nota come legge "La Loggia", la quale doveva costituire uno strumento per adeguare l'ordinamento agli esiti della riforma costituzionale. La norma, oltre a disciplinare la fase transitoria per il passaggio delle ampliate funzioni agli enti territoriali, conteneva una serie di deleghe normative per costruire il quadro di criteri direttivi per l'attuazione della riforma. Nell'ambito dell'art. 7, dedicato all'attuazione dell'art. 118 della Costituzione in materia di esercizio delle funzioni amministrative, alcuni commi erano rivolti alle funzioni della Corte dei conti. Tra le diverse. innovazioni che hanno riguardato le funzioni della Corte dei conti contenute in questa norma c'è anche il riconoscimento espresso di una funzione consultiva, rivolta però in questo caso al mondo delle autonomie.

Riportandoci alle tematiche emerse per l'applicazione della riforma costituzionale, una questione molto rilevante ai fini del controllo riguardava proprio il ruolo della Corte dei conti nei confronti delle autonomie. Tale contesto in qualche modo si era già andato ad evolvere con la l. n. 20 del 1994, ma ne mancava un chiaro riconoscimento in quanto non si trovava ancora la coerenza con il quadro costituzionale previgente. È da ricordare a questo riguardo che la Costituzione prevedeva un sistema compiuto di controlli esterni sugli enti territoriali; funzione che per regioni e autonomie locali era assegnata ad organi inseriti nell'organizzazione statale e, quindi, secondo una sorta di principio di gerarchia istituzionale che alla luce delle novità introdotte dalla riforma del 2001 non appariva più consono.

Nel momento in cui questi organi sono stati espunti dal nuovo testo costituzionale, si è creato un vuoto da colmare, e ciò ha reso necessaria una lettura evolutiva dell'art. 100 della Costituzione, non modificato dalla riforma e che ancora configurava la Corte come un organo di controllo dello Stato centrale (4). La Corte costituzionale ha sciolto questo dilemma, dapprima con la sentenza n. 29/2005 e quindi con la successiva sentenza n. 179/2007, a firma del Presidente Maddalena. Quest'ultima sentenza segna un rilevante punto di approdo; infatti, tenendo conto dell'evoluzione complessiva del quadro costituzionale, ha riconosciuto pienamente alla Corte dei conti una funzione di controllo nei confronti delle autonomie.

---

(2) In Corte conti, Sez. autonomie, 10 marzo 2006, n. 5, viene affermato che è da escludere che il riferimento alla materia di contabilità pubblica, di cui all'art. 7 l. n. 131/2003, possa essere interpretato allo stesso modo della quasi omologa nozione utilizzata dall'art. 103, c. 2, Cost. per definire le competenze giurisdizionali della Corte dei conti.

(3) Cfr. G. D'Auria, *Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli (1958-2006)*, in *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale* (Atti del convegno, Varenna, 21-23 settembre 2006), Milano, Giuffrè, 2007, par. "Potenziamento delle autonomie e controlli sulla gestione", p. 120.

(4) *Ivi*, par. "Dopo il nuovo titolo V: controlli "di integrazione" (o di sistema) e controlli di dettaglio", p.124.

Va ricordato che questi passaggi sono avvenuti successivamente all'emanazione della legge n. 131, la quale però aveva già chiarito il ruolo che spettava nell'ordinamento alla Corte dei conti, tant'è che ha istituzionalizzato con fonte primaria le sezioni regionali di controllo, che già operavano in forza di un regolamento di autonomia adottato dalla Corte stessa.

Questo per comprendere la forte evoluzione del contesto e come si è generata l'idea di estendere al mondo delle autonomie la possibilità di avvalersi dei pareri della Corte dei conti, in questo caso nella sede territoriale, per offrire un sostegno agli enti nella interpretazione di norme attinenti alle materie della contabilità pubblica. La nuova funzione consultiva è stata introdotta con lungimiranza per assicurare un supporto che facesse da contrappeso alla espansione dei controlli nella sede territoriale.

È da considerare che, se ci si riferisce agli enti locali, ci si trova davanti a delle organizzazioni più o meno articolate e strutturate per cui, considerando la complessità dell'ordinamento contabile e della interpretazione delle misure di coordinamento finanziario imposte dalle manovre annuali, poteva risultare arduo affrontare controlli tecnici e più penetranti.

Con l'istituzione delle sezioni regionali il controllo si apprestava a divenire capillare nel territorio, e nel contempo la stessa Corte, nelle materie di sua stretta competenza, veniva chiamata ad offrire supporto agli enti per dirimere le questioni di maggiore complessità che potevano interessare la loro attività.

La funzione consultiva, pur formalmente indipendente dal controllo, condivide con questo il fine collaborativo, consistente nello stimolare, in un contesto maieutico, gli enti destinatari delle verifiche al miglioramento e alla autocorrezione.

L'art. 7 della l. n. 131/2003, nell'ambito dell'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale n. 3/2001, ha finalizzato i controlli della Corte dei conti sulle autonomie al coordinamento della finanza pubblica e al rispetto dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, affermando espressamente la natura collaborativa del controllo sulla gestione.

La funzione consultiva della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica introdotta dal ricordato art. 7 può essere attivata dalle regioni, dalle province, dai comuni e dalle città metropolitane attraverso il Consiglio delle autonomie locali.

Anche in questo caso la funzione può trovare riferimento nei precetti costituzionali riguardanti le funzioni istituzionali della Corte, e in particolare nell'art. 100, c. 2, essendo complementare all'esercizio della funzione di controllo.

L'esercizio delle funzioni di consulenza è affidato alle sezioni regionali di controllo, aventi sede nei capoluoghi, con competenza territoriale estesa ai territori regionali.

Sono abilitati a richiedere i pareri gli enti di autonomia previsti nella Costituzione, e il presupposto soggettivo per l'esercizio della funzione consultiva è che la richiesta promani dall'organo esponenziale di tali enti, cioè il rappresentante legale.

La funzione consultiva ha natura facoltativa, in quanto gli enti interessati sono liberi di ricorrervi o meno nell'esercizio delle attività di gestione riferite alle materie della contabilità pubblica ed è rimessa alla valutazione dell'autorità competente l'opportunità di acquisire un determinato parere.

3. *La questione del perimetro di competenza*

La nuova funzione consultiva affidata alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti riguarda pareri da rendere "in materia di contabilità pubblica"; ciò ha comportato l'esigenza di determinare l'esatta esplicitazione di tale limite componenziale (5).

Sul punto, la Sezione delle autonomie ha fornito indicazioni sin dai primi "Indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva", posti nell'adunanza del 27 aprile 2004 e trasmessi alle sezioni regionali con nota del presidente della sezione stessa del 20 maggio 2004, n. 6482, successivamente integrati con deliberazione n. 9/2009.

Un approdo rilevante nella definizione dell'ambito di competenza proviene dalle Sezioni riunite in sede di controllo che, nell'esercizio della funzione nomofilattica di cui all'art. 17, c. 31, d.l. 1 luglio 2009, n. 78 (delib. 17 novembre 2010, n. 54), hanno meglio definito i contorni della materia di contabilità pubblica. È stato chiarito che sono ammissibili quesiti relativi alle "modalità di utilizzo delle risorse pubbliche nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa", stabiliti da norme di coordinamento della finanza pubblica e "in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio".

In tal modo oltre al "nucleo originario" del sistema della contabilità pubblica, vengono attratte "materie" nel complesso estranee, ma che possono divenire rilevanti per quanto oggetto di considerazione legislativa in sede di coordinamento della finanza pubblica. Tale impostazione risponde ad una visione dinamica della contabilità pubblica, "che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi

(5) Cfr. M. Sciascia, *La funzione consultiva della Corte dei conti nel sistema delle autonomie: aspetti evolutivi della giurisprudenza contabile*, in questa *Rivista*, 2022, 5, 110-116.

equilibri". Sul punto, viene chiarito che l'ampliamento della nozione di contabilità pubblica non inerisce alle materie in sé considerate, quanto piuttosto alle specifiche questioni che, nell'ambito di tali materie, possono sorgere in relazione all'interpretazione di quelle norme di coordinamento della finanza pubblica che pongono limiti e divieti "strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa". Generalità e astrattezza dei temi oggetto di attività consultiva si confermano, quindi, quali elementi essenziali che condizionano l'esercizio della relativa funzione.

L'ampliamento dinamico della nozione di contabilità pubblica riguarda specifiche tematiche che coinvolgono l'applicazione di norme di coordinamento finanziario che di per sé non fanno parte del nucleo essenziale della materia. Per la specifica fattispecie posta all'attenzione, inerente alle progressioni verticali, è stata esclusa l'attinenza con la materia di contabilità pubblica in quanto il quesito non richiedeva l'interpretazione di limiti e divieti legislativi strumentali al soddisfacimento di esigenze di coordinamento della finanza pubblica.

È da considerare, infatti, che le potenzialità interpretative insite nella locuzione "contabilità pubblica" non possono essere sfruttate fino al loro logoramento, fino al punto in cui il limite normativo, di cui al citato art. 7, c. 8, l. n. 131/2003, sia sostanzialmente vanificato (6).

È anche da valutare che l'estensione più ampia dell'attività consultiva delle sezioni regionali di controllo potrebbe coinvolgere la Corte dei conti "nei processi decisionali degli enti", condizionando quell'attività amministrativa su cui è chiamata ad esercitare il controllo, che, per definizione, deve essere esterno e neutrale.

Altro punto da prendere in considerazione è che l'ampiezza della funzione consultiva non dovrebbe abbracciare casistiche nelle quali si rischia di andare in conflitto con l'attività di altri giudici ai quali spetta la giurisdizione sulla materia e le cui pronunce prevarrebbero sulle deliberazioni delle sezioni regionali. Deve essere anche escluso che l'oggetto del parere possa riguardare fatti per i quali sono in corso indagini da parte della procura contabile o eventuali giudizi pendenti davanti alla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti (7).

In sostanza, l'ambito oggettivo della funzione è individuato nella nozione stretta della contabilità pubblica intesa con riferimento ai bilanci di previsione e ai rendiconti, ai beni patrimoniali e ai tributi e alle entrate patrimoniali, ai controlli interni ed esterni e alla contabilità finanziaria, patrimoniale ed economica, e ampliato in senso funzionale con riferimento alle norme di coordinamento finanziario. Sono quindi ammissibili i quesiti connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, c. 3, Cost. – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

4. *Le esigenze di armonizzazione*

L'esercizio della funzione consultiva diffuso sul territorio ha fornito un contributo notevole nella definizione di molte questioni inerenti tanto la contabilità in senso stretto, quanto e ancor più l'attuazione di norme di coordinamento finanziario, che negli anni di riferimento erano contenute in manovre perlopiù a carattere restrittivo che incidevano sulle capacità operative degli enti.

La diffusione sul territorio, quindi, ha portato attenzione alle specificità del contesto; tuttavia, ha prodotto pareri non omogenei, pur avendo come riferimento norme di coordinamento finanziario che erano indubbiamente a carattere orizzontale e che richiedevano un'applicazione uniforme, e alle quali si collegavano obiettivi in termini di saldi di finanza pubblica.

Il fatto che nella interpretazione della stessa norma potessero emergere pareri difformi da un lato ha prodotto disorientamento e dall'altro anche comportamenti opportunistici, in quanto a fronte di due pareri di segno opposto gli enti non compresi nella regione ove il parere era stato emesso potevano far riferimento a quello ritenuto meno restrittivo. Queste vicende hanno fatto emergere chiaramente l'esigenza di governare questa materia e di stabilire dei momenti di coordinamento.

La funzione di coordinamento e nomofilattica nella materia consultiva è stata dapprima interamente affidata alle Sezioni riunite dall'art. 17, c. 31, d.l. n. 78/2009. Tale norma è rivolta al fine di garantire la coerenza nell'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti per le funzioni che ad essa spettano in materia di coordinamento della finanza pubblica, anche in relazione al federalismo fiscale. Le Sezioni riunite possono adottare pronunce di orientamento generale sulle questioni risolte in maniera difforme dalle sezioni regionali di controllo, nonché sui casi che presentano una questione di massima di particolare rilevanza. Tutte le sezioni regionali di controllo si conformano alle pronunce di orientamento generale adottate dalle Sezioni riunite.

È da rilevare che il campo di applicazione della norma copre uno spettro più ampio rispetto al perimetro della funzione consultiva, in quanto raccoglie tutti i casi in cui si manifestino orientamenti difformi – quindi anche da parte delle pronunce di controllo – e ne circoscrive l'ambito ad esigenze di coordinamento della finanza pubblica.

(6) Cfr. Corte conti, Sez. autonomie, n. 17/2020.

(7) Cfr. Corte conti, Sez. autonomie, n. 11/2020.

Successivamente è intervenuto l'art. 6, c. 4, d.l. n. 174/2012, sempre rivolto al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, che affida alla Sezione delle autonomie il compito di emanare delibera di orientamento alla quale le sezioni regionali di controllo si conformano. Resta salva la competenza delle Sezioni riunite (in applicazione dell'art. 17, c. 31, d.l. n. 78/2009) nei casi riconosciuti dal presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica, ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle sezioni centrali di controllo.

Momenti di orientamento per uniformare tendenzialmente i pareri resi dalle sezioni regionali di controllo possono quindi provenire in via ordinaria dalla Sezione centrale delle autonomie e, nei casi di particolare rilevanza o che travalicano il limite della sua competenza, interessando altre sezioni centrali, dalle Sezioni riunite in sede di controllo.

Questi strumenti dovrebbero assicurare la tempestiva ricomposizione dei casi in cui su questioni analoghe vengano resi pareri difformi, e la sezione alla quale perviene una richiesta di parere su un argomento che ha dato luogo a diverse interpretazioni dovrebbe prendere atto della presenza di un contrasto interpretativo e rimettere la questione al presidente della Corte dei conti per il deferimento alla Sezione delle autonomie, salvo i casi ritenuti di competenza delle Sezioni riunite. Tuttavia, data anche l'ampia diffusione di tale attività nelle diverse sedi territoriali, non sempre ciò avviene in modo tempestivo e il contrasto resta aperto. È da rilevare che la presenza di diverse opinioni è insita nella diffusione territoriale della funzione e arricchisce il momento decisionale nella valutazione dei diversi contributi; tuttavia, se questa permane nel tempo genera effetti indesiderati.

Onde porre rimedio a tale situazione è stato avviato e in gran parte compiuto il "Progetto centrale pareri" per la realizzazione di un applicativo informatico al fine di disporre di un dettagliato monitoraggio dei pareri pendenti, con il duplice obiettivo di favorire l'informazione e l'interazione tra le sezioni regionali di controllo e di agevolare l'intervento della Sezione delle autonomie per risolvere questioni sulle quali la Corte ha manifestato differenti posizioni nelle sue articolazioni.

Altro momento di possibile omogenizzazione degli esiti è costituito dall'accesso diretto alla funzione consultiva della Sezione delle autonomie, nella medesima materia di contabilità pubblica, per le regioni attraverso la Conferenza delle regioni e la Conferenza dei presidenti delle assemblee legislative regionali, e per gli enti locali mediante le loro componenti rappresentative nell'ambito della Conferenza unificata (art. 10-*bis* del d.l. n. 113/2016).

Questa attribuzione consultiva, che ha ampliato le competenze della Sezione delle autonomie assegnando la legittimazione a richiedere pareri anche alle Conferenze e alle associazioni rappresentative, tende a intercettare questioni di ampia rilevanza prevenendo le richieste di parere in sede regionale e a limitare i casi di difformità di indirizzo tra le sezioni (8).

Una recente norma che muove della direzione della omogeneizzazione degli indirizzi è costituita dall'art. 46 della l. n. 238/2021, relativa allo sviluppo della funzione consultiva sui fondi Pnrr e sui fondi complementari, assegnando però la funzione alle Sezioni riunite della Corte dei conti in sede consultiva. Tale competenza, che concerne le materie di contabilità pubblica, è limitata alle risorse stanziate dal Pnrr su fattispecie di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, e assicura anche la funzione nomofilattica sull'esercizio della funzione consultiva da parte delle sezioni regionali di controllo.

Tuttavia, questa norma, che riguarda non solo il comparto delle autonomie, contiene due elementi distonici: il primo è dato dal fatto che sposta la competenza dal tradizionale ambito delle Sezioni riunite in sede di controllo a quelle consultive, che hanno una diversa composizione, e il secondo, più rilevante, è che condiziona l'accesso alla funzione ad un importo soglia. Tale circostanza lascia intendere che le questioni si appuntino su casi particolari e concreti allontanandosi dai caratteri di generalità e astrattezza che hanno caratterizzato l'esercizio della funzione.

5. *La funzione consultiva e la responsabilità*

Un aspetto non trascurabile che riguarda l'esercizio della funzione consultiva nella sede territoriale concerne gli effetti che vi si connettono sul piano della responsabilità nel caso in cui il soggetto agente si sia conformato al contenuto del parere, in quanto le disposizioni del codice di giustizia contabile riconoscono una particolare rilevanza ai pareri resi dalla Corte stessa. I pareri possono quindi determinare l'effetto di esonero da responsabilità analogamente all'ammissione al visto del provvedimento dal quale origina "il fatto dannoso", *ex* art. 17, c. 30-*quater*, d.l. n. 78/2009 e s.m.i. (9).

(8) Corte conti, Sez. autonomie, 2 dicembre 2016, n. 32 (*ivi*, 2016, 5-6, 114, con nota di richiami) ha fornito una "Lettura logico-sistematica dell'art. 10-bis del decreto legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito dalla l. 7 agosto 2016, n. 160", in cui è stata sottolineata la continuità di detta funzione nomofilattica con quella, del pari preventiva ("*al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi*") o successiva ("*per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza*") già introdotta dall'art. 6, c. 4, del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174.

(9) Cfr., sull'argomento, F.M. Longavita, *Regole probatorie e regole di giudizio nell'ammissione e valutazione giudiziale degli esiti dell'attività consultiva e di controllo*, in <www.contabilita-pubblica.it>, 21 aprile 2017.

Al riguardo, l'art. 95, c. 4, del codice di giustizia contabile afferma che i pareri espressi dalla Corte dei conti nell'esercizio della funzione consultiva e in sede di controllo in favore degli enti locali, ove prodotti in causa, devono essere considerati ai fini dell'accertamento della effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità, se resi nel rispetto dei presupposti generali per i loro rilascio.

Le disposizioni dell'art. 95, c. 4, del codice di giustizia contabile acquistano effettiva rilevanza, nel contesto delle regole di valutazione delle prove nel giudizio di responsabilità erariale, se coordinate con il precedente art. 69, c. 2, che impone al p.m. contabile di disporre l'archiviazione per assenza di colpa grave, quando l'azione amministrativa si è conformata al parere reso dalla Corte dei conti nel rispetto dei presupposti generali per il suo rilascio.

La lettura coordinata dei richiamati artt. 95, c. 4, e 69, c. 2, enuncia chiaramente una regola di esonero da responsabilità, corrispondente a una valutazione della condotta secondo parametri di ordine comune.

Per realizzare l'efficacia esimente della causa giustificativa di responsabilità in riferimento è necessaria una piena adesione della condotta lesiva al parere reso dalla Corte dei conti; inoltre, il parere deve necessariamente precedere la condotta dannosa e la condotta stessa deve essere stata effettivamente ispirata dal contenuto del parere.

In sede giurisdizionale, l'effettivo valore esimente dei pareri delle sezioni di controllo della Corte dei conti si riscontra in relazione al contenuto e ai tempi di rilascio del parere stesso, oltre che del procedimento di emissione.

Gli effetti che possono derivare dalla funzione consultiva nell'esercizio della giurisdizione inducono ad attente considerazioni. Va ricordato, al riguardo, che tra i criteri di ammissibilità oggettiva affermati in via giurisprudenziale e pacificamente riconosciuti vi è quello della generalità e astrattezza del quesito, non riconducibile direttamente ad un caso concreto, e della non interferenza con l'attività giurisdizionale.

Queste indicazioni sembrano in parte contraddire il portato delle norme del codice di giustizia che, al contrario, affermano la rilevanza del parere proprio nell'ambito del giudizio. Il punto di equilibrio è dato dal fatto che il parere della Corte dei conti, a differenza di altri, che si inseriscono in un percorso endoprocedimentale, non guarda la fattispecie concreta, ma ne astrae una questione di interpretazione delle norme contabili che poi può avere applicazione in una serie casi particolari, pur restando sempre sul piano generale.

Queste precisazioni sono utili a valutare la bontà di alcune proposte che sono state avanzate per una possibile espansione della funzione consultiva della Corte dei conti, che sottendono l'intento di dare un sostegno ai funzionari della pubblica amministrazione per porli al riparo da possibili conseguenze in termini di responsabilità erariale, onde porre rimedio alla "paura della firma", che a sua volta ha dato luogo alle norme che hanno circoscritto al solo dolo l'elemento soggettivo per il giudizio nel caso di fattispecie commissiva.

A questo riguardo è da considerare che tale soluzione verrebbe a snaturare l'essenza della funzione consultiva come configurata dalla giurisprudenza, che si è sforzata per renderla neutrale rispetto a fatti concreti, onde evitare ogni possibile interferenza con situazioni gestorie che possono sfociare in giudizi nelle diverse sedi di giustizia. Questo, da un lato, per evitare comportamenti preordinati a costruire una esimente per la responsabilità erariale e, dall'altro, per non vedere sconfessati da decisioni di altri giudici i pareri resi.

Per questi motivi uno dei profili di ammissibilità oggettiva elaborati in via giurisprudenziale attiene al grado di generalità e astrattezza nella formulazione dei quesiti, al fine di salvaguardare i valori di neutralità e indipendenza nell'esercizio di tutte le funzioni intestate dall'ordinamento alla Corte dei conti (10). L'esigenza che i quesiti siano formulati in termini generali e astratti non implica il dover prescindere del tutto dalla considerazione dei fatti gestionali ai quali applicare le norme coinvolte dalla richiesta stessa e, quindi, spezzare il necessario circolo interpretativo tra le esigenze del caso e quelle del diritto.

La fattispecie alla cui regolazione è destinata la norma da interpretare non sarà un fatto storico concreto, come avviene nelle controversie da risolvere in sede giurisdizionale, ma la sua concettualizzazione ipotetica, restando in tal modo assicurata l'esclusione di un coinvolgimento della sezione regionale in specifiche problematiche gestionali.

Tutto ciò ci fa comprendere come la funzione consultiva esercitata dalla Corte dei conti abbia proprie caratteristiche che ne tracciano il perimetro nell'ambito di una nozione ristretta di contabilità pubblica che, come chiarito pacificamente in plurime deliberazioni, è ben diversa da quella delineata in applicazione dell'art. 103 Cost., che stabilisce il campo dell'esercizio della funzione giurisdizionale intesa a ricomprendere i comportamenti illeciti dei pubblici funzionari, oggetto dei giudizi di conto e di responsabilità amministrativa (11).

---

(10) La Sezione delle autonomie ha elaborato una ulteriore e concorrente causa di inammissibilità oggettiva, che attiene alla generalità e astrattezza della questione posta; essa non altera i caratteri formativi del parere, né gli elementi strutturali dell'apporto consultivo offerto dalla Corte a favore delle autonomie territoriali (Corte conti, Sez. autonomie, n. 4/2014).

(11) Cfr. Corte conti, Sez. autonomie, n. 5/2006 L'assimilazione sarebbe impropria in quanto significherebbe estendere l'attività consultiva delle sezioni regionali a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa che abbiano occasioni di contatto con l'utilizzazione di risorse pubbliche, contraddicendo il significato di limite che assume il riferimento alla diversa nozione di contabilità pubblica nell'economia applicativa di cui al ridetto art. 7, c. 8. È vero, infatti, che a ogni scelta amministrativa può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate o di spese e alle connesse scritture di bilancio, ma è altrettanto vero che la disciplina della contabilità pubblica «si riferisce solo a tale fase "discendente" distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata da normative di carattere contabilistico».

L’ambito della funzione consultiva attribuita alle sezioni regionali di controllo da parte della legge n. 131 del 2003 attiene alla contabilità pubblica in senso stretto e deve necessariamente astrarre dal considerare casi concreti per restare aderente al ruolo assegnato all’Istituto, che si caratterizza per l’esercizio della funzione di controllo esterno neutrale e imparziale.

* * *

RILEVANZA SOSTANZIALE E PROCESSUALE DEL NUOVO ART. 101 C.P.C. NEL TESTO POST RIFORMA CARTABIA (D.LGS. N. 149/2022) CON RIGUARDO AL PROCESSO DI RESPONSABILITÀ ERARIALE

di *Maria Teresa D'Urso* (*)

Abstract: La presente indagine intende analizzare la rilevanza, sostanziale e processuale, del nuovo art. 101 c.p.c., quale modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia), nel processo di responsabilità erariale, quale effetto del rinvio (dinamico) a tale norma operato dagli artt. 7, c. 2, e 91, c. 7, c.g.c. (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, e s.m.i.), dato che esso impone al giudice di adottare i "provvedimenti opportuni", ai fini del ripristino del contraddittorio, nel caso in cui abbia arredato un "pregiudizio effettivo" all'esercizio del diritto di difesa. Si esamina poi la formulazione dell'art. 101 c.p.c., che è avvenuta per fasi processuali successive, e la rilevanza diretta di detta norma nel processo di responsabilità erariale, analizzandosi in particolare il requisito del "pregiudizio effettivo" secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, che, nell'interpretazione dell'art. 101 c.p.c., già *ante* riforma Cartabia, aveva aderito ad una visione "sostanzialista" del diritto di difesa.

This work intends to analyze the substantial and procedural relevance of the new art. 101 c.p.c., as amended by legislative decree 10 October 2022 n. 149 (so-called Cartabia reform), in the tax liability process, as an effect of the (dynamic) referral to this rule made by the articles. 7, paragraph 2, and 91, paragraph 7, of the c.g.c. (Legislative Decree no. 174 of 26 August 2016 and subsequent amendments), given that it requires the judge to adopt "appropriate measures", for the purposes of restoring the cross-examination, in the event that it has caused an "actual prejudice" to the exercise of the right of defence. We then examine the wording of the art. 101 c.p.c., which took place through subsequent procedural phases, and the direct relevance of this rule in the tax liability process, analyzing in particular the requirement of "effective prejudice" according to the jurisprudence of the Court of Cassation which, in the interpretation of the art. 101 c.p.c., already before the Cartabia reform had adhered to a "substantialist" vision of the right of defence.

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *La formulazione dell'art. 101 c.p.c. realizzata per "fasi" processuali successive.* – 3. *Esame dell'art. 101 c.p.c. nel testo post riforma Cartabia.* – 4. *Rilevanza delle modifiche introdotte dalla c.d. riforma Cartabia all'art. 101, c. 2, c.p.c. nei processi dinanzi alla Corte dei conti per effetto del rinvio (dinamico) operato dagli artt. 7, c. 2, e 91, c. 7, del c.g.c.* – 5. *La nozione giuridica di "pregiudizio effettivo" secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione.* – 6. *Conclusioni.*

1. *Premessa*

È nozione pacifica in dottrina che il principio del contraddittorio, codificato dall'art. 101 c.p.c. (1) è strettamente connesso al diritto di azione e si collega, sul piano costituzionale, sia con il diritto di difesa (art. 24 Cost.) qualificato come "inviolabile in ogni stato e grado del giudizio", sia con la regola del giusto processo (art. 111, Cost.). Detto principio, in quanto tale, è applicabile ad ogni tipo di processo: civile, amministrativo, tributario, contabile (responsabilità erariale, giudizio sui conti, pensionistico), quale esplicazione dei principi della parità delle parti, del giudice terzo e imparziale e della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.). Esso assume un ruolo centrale, in quanto strumento di garanzia e di attuazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito, a tutela delle parti costituite in giudizio, e anche della parte contumace, ai sensi degli artt. 290 e 294 c.p.c. Tale principio, nel testo post Cartabia, assume rilevanza primaria nel processo di responsabilità erariale per effetto del rinvio (dinamico) a tale norma operato dagli artt. 7, cc. 2 e 91, del c.g.c. (d.lgs. n. 174 del 26 agosto 2016 e s.m.i.), tenuto conto che la nuova formulazione della norma impone al giudice di adottare i "provvedimenti opportuni" nel caso in cui si sia verificato un "pregiudizio effettivo" del diritto di difesa.

2. *La formulazione dell'art. 101 c.p.c. realizzata per "fasi" processuali successive.*

È stato evidenziato (2) che l'attuale struttura dell'art. 101 c.p.c. è stata realizzata per "fasi" processuali successive. Infatti, in origine l'art. 101 c.p.c. era costituito da un unico comma, il quale prevedeva l'obbligo del contraddittorio

(*) M.T. D'Urso è consigliere della Corte dei conti.

(1) L'art. 101 c.p.c., nella versione della mini riforma del 2009, di cui all'art. 45, c. 13, l. 18 giugno 2009, n. 69, recitava testualmente: "*Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può sostituire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa*".

(2) G. Balena, *Onere di contestazione delle avverse allegazioni*, in *Guida dir.*, 2009, 27, 110; E. Fabiani, *Contraddittorio e questioni rilevabili d'uffìcio*, in *Foro it.*, 2009, V, 266; D. Buoncristiani, *Il principio del contraddittorio nel rapporto tra le parti e il giudice*, in <www.judicium.it>, 29 aprile 2010; A. Giordano, *Sull'art. 101, c. 2, c.p.c.: un disposto recente su una questione antica*, in *Giust. civ.*,

solo all'inizio del processo, prescrivendo che la parte contro cui si proponeva una domanda doveva essere "regolarmente citata". In seguito, con la mini riforma del 2009 (art. 45, c. 13, l. n. 69/2009), quale seconda "fase", all'art. 101 c.p.c. venne aggiunto un nuovo comma (3), con cui si obbligava il giudice ad avere un dibattito con le parti su "ogni questione" che egli stesso riteneva di sollevare nel corso del giudizio. Nell'ipotesi in cui il giudice, pervenuto alla fase della decisione, rilevi d'ufficio una "questione" non portata a conoscenza delle parti all'interno del processo, "*riserva la decisione e comunica le questione*" ai contendenti invitandoli, a pena di nullità, entro un termine "non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta dalla comunicazione", ad esporre le proprie osservazioni "sulla medesima questione" con deposito di memorie difensive in cancelleria.

In tal modo la struttura dell'art. 101 c.p.c., nella versione riformata del 2009, prevedeva il contraddittorio anche nella "fase decisoria", al fine di evitare l'emissione di sentenze c.d. della "terza via" (4), ossia riguardanti questioni rilevate d'ufficio per la prima volta nella fase decisoria senza che su tali questioni vi fosse stato tra le parti il previo contraddittorio. Secondo parte della dottrina, la nullità di tali sentenze si realizzava *de iure* senza che la parte dovesse fornire la prova del mancato raggiungimento dello scopo. Tuttavia, al fine di sfuggire al c.d. "formalismo delle garanzie", si sosteneva anche che la nullità non operava quando l'atto aveva comunque raggiunto lo scopo (art. 156, c. 3, c.p.c.), ossia, quando la parte interessata non dimostrava di aver sofferto un danno effettivo, pur in mancanza del contraddittorio. La *ratio* che si intendeva perseguire con la mini riforma del 2009 era di avere una decisone, in attuazione del giusto processo (art. 111, Cost.), in cui risultavano rispettati i principi della parità delle parti, del contraddittorio e della ragionevole durata del processo, disponendo di una conoscenza quanto più completa e veritiera dei fatti di causa, realizzata con la partecipazione attiva di tutte le parti processuali.

3. *Esame dell'art. 101 c.p.c. nel testo post riforma Cartabia*

Tali finalità venivano ulteriormente perfezionate nel 2022, con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia), che ha riscritto numerose disposizioni del libro I del codice di procedura civile, quali l'attuazione del processo telematico, il cui avvio risale al d.p.r. 13 febbraio 2001, n. 123, il ricorso a strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, *in primis* l'arbitrato e la mediazione, nonché il potenziamento e la semplificazione delle procedure del processo in primo grado (con la introduzione del "procedimento semplificato di cognizione"), e la riforma del processo civile in appello e per cassazione, con decorrenza dall'1 gennaio 2023, tenuto conto che la Commissione dell'Ue aveva indicato all'Italia la "riforma della giustizia" quale condizione per il pagamento della terza rata (18.5 mld di euro) del Pnrr poi avvenuto il 9 ottobre 2023, essendo tale riforma compresa nei 54 traguardi-obiettivi assegnati.

In tale ampio disegno riformatore, si modificava – quale terza "fase" – anche l'art. 101 c.p.c., fulcro del processo, inserendo un "nuovo periodo" nel c. 2, in cui si affermava, in via solenne, che "*il Giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni*". La *ratio* della modifica post Cartabia, secondo la relazione illustrativa, consiste nella necessità di "*rafforzare le garanzie processuali delle parti nel nuovo modulo del rito ordinario (a trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice), così come – laddove occorra – se vi sia necessità di ripristinare la parità delle armi nel nuovo rito semplificato*".

Il nuovo art. 101 c.p.c. afferma un principio molto importante, secondo il quale il giudice "deve" assicurare sempre e comunque il contraddittorio, in ogni stato e grado del processo, quale che sia il rito applicabile, nell'ipotesi che accerti che dalla violazione di tale principio sia "*derivata una lesione del diritto di difesa*" in danno di una delle parti processuali costituite.

Il legislatore della riforma del 2022, aderendo alla concezione "sostanzialista" del diritto di difesa (5), ha inserito nell'art. 101 c.p.c., prima della parte relativa al contraddittorio sulle questioni rilevabili d'ufficio, la locazione "*Il*

2012, 139; L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, Cedam, 1970, 145 ss.; N. Trocker, *Processo civile e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974, 637 ss.; I. Pagni, *Le novità della riforma del processo civile in relazione agli atti introduttivi, all'art. 101 c.p.c. e alle udienze*, in <www.scuolamagistratura.it>.

(3) Il secondo comma aggiunto all'art. 101 c.p.c. dalla riforma del 2009 testualmente recita: "S*e ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*".

(4) M.T. D'Urso, *Le sentenze a sorpresa o solitarie o della "terza via", rilevate ex officio dal giudice senza il previo contraddittorio delle parti*, in questa *Rivista*, 2022, 2, 70; R. Costantino, *Principio del contraddittorio e decisioni della terza via*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 929. M. Gradi, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della terza via*, *ivi*, 2010, 826. In giurisprudenza: Corte conti, Sez. II centr. app., 17 febbraio 2022, n. 43; Cass., S.U., 25 novembre 2021, n. 36596; 20 settembre 2009, n. 20935; 13 settembre 2005, n. 18128; Corte cost. 24 luglio 2007, n. 321.

(5) La dottrina e la giurisprudenza, già in occasione della mini riforma del 2009 (art. 45, c. 16, l. 18 giugno 2009, n. 69), prima che il legislatore sanzionasse con la nullità la sentenza della "terza via", aveva sostenuto due soluzioni diverse: a) secondo la "posizione garantista" (S. Chiarloni, C. Consalvo, E.F. Ricci ed altri), si affermava che, nel caso di sentenza emessa in carenza di contraddittorio, la nullità si realizzava *de iure*, senza che la parte dovesse fornire la prova di un pregiudizio sofferto in concreto; b) per la "posizione sostanzialista" (M. Gradi, R. Oriani, V. Dente ed altri) e la giurisprudenza maggioritaria, la nullità della sentenza emessa in carenza di contraddittorio si correlava all'esistenza di un pregiudizio concreto per la parte.

giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta gli opportuni provvedimenti". Pertanto, il giudice deve accertare che sussista un duplice requisito, cioè che si sia realizzata una violazione del contraddittorio e che tale violazione abbia arrecato una "lesione effettiva" al diritto di difesa (6). La verifica della offensività, cioè della lesione effettiva del diritto di difesa, trova ragione nel principio di evitare un uso strumentale delle regole processuali e di rispettare il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.). È stato anche affermato, in caso di litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.), che occorre contemperare le esigenze di natura pubblicistica del litisconsorzio necessario, con il dovere di verificare in via preliminare la sussistenza di un "interesse effettivo" a contraddire in capo al soggetto pretermesso (7). Quindi il dovere del giudice di assicurare il rispetto del contraddittorio deriva dalla somma tra violazione del contraddittorio e lesione concreta del diritto di difesa.

4. *Rilevanza delle modifiche introdotte dalla c.d. riforma Cartabia all'art. 101, c. 2, c.p.c. nei processi dinanzi alla Corte dei conti per effetto del rinvio (dinamico) operato dagli artt. 7, c. 2, e 91, c. 7, del c.g.c.*

Come s'è visto, la tematica oggetto del presente lavoro riguarda in via diretta la garanzia costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.), recepita anche dall'art. 4 del vigente c.g.c., con aspetti specifici per la ragionevole durata del processo e per la regola del contraddittorio delle parti, principi che sono applicabili ad ogni tipo di processo. In particolare, la regola del contraddittorio riveste un ruolo centrale anche nel giudizio di responsabilità erariale per effetto del rinvio (dinamico) ad esso degli artt. 7, c. 2, e 91, c. 5 del codice di giustizia contabile approvato con il d.lgs. n. 174/2016.

Quindi il giudice contabile, nell'ambito di un giudizio di responsabilità erariale, su istanza o impulso di una delle parti (p.m. contabile e/o convenuto) o anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, è tenuto ad assicurare sempre il rispetto del contraddittorio, avendo cura però di verificare nel contempo che dalla violazione di tale principio derivi una "lesione effettiva" del diritto di difesa. Tale principio è stato recepito ed applicato di recente dal giudice dell'appello della Corte dei conti (8) (cfr. Sez. II centr. app. 11 ottobre 2023, n. 274).

La nuova formulazione dell'art. 101 c.p.c. impone quindi al giudice di adottare i "provvedimenti opportuni", con intuitivo riferimento a quelli necessari per ripristinare il contraddittorio "sostanziale", dovendo egli verificare se si sia verificato il "pregiudizio effettivo", e di provvedere solo se si sia verificata una "violazione effettiva" del diritto di difesa delle parti, onde consentire alle stesse la completa conoscenza "materiale" del processo.

5. *La nozione giuridica di "pregiudizio effettivo" secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione*

È interessante approfondire la complessa morfologia giuridica del "pregiudizio effettivo" sofferto in concreto dal diritto di difesa, essendo condizione per adottare i "provvedimenti opportuni" per assicurare il rispetto del contraddittorio tra le parti del processo.

Le Sezioni unite della Cassazione, in una recente sentenza (9), hanno ribadito la portata dirimente della conoscenza "materiale" del processo, statuendo: "*Allorché venga dedotta come motivo di appello la nullità della citazione di*

(6) V. Capasso, *Note sul (nuovo?) post d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, tra apprezzabili conferme e qualche occasione perduta*, in <www.ildirittoprocessualecivile.it>, 10 gennaio 2023; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Bari, Cacucci, 2023, 142; R. Donzelli, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, Jovene, 2020; C. Delle Donne, *Contraddittorio e "pregiudizio effettivo" dopo la Riforma Cartabia*, in <www.judicium.it>, 3 febbraio 2023.

(7) Cass., Sez. VI, ord. 25 luglio 2019, n. 20152. Con tale sentenza la Corte Suprema, in un giudizio di opposizione ai sensi del d.p.r. n. 115 del 2002, *ex* art. 170, non notificato alla cooperativa presso cui si era svolta la Ctu, ha statuito che "*a seguito della costituzionalizzazione del principio del giusto processo, la violazione delle regole processuali, per assumere rilievo, deve tradursi nella lesione di specifiche facoltà difensive che compete alla parte allegare e la sua deduzione deve essere sorretta da un interesse pratico, restando esclusa la necessità di regolarizzare il processo qualora non sia riscontrabile alcuna concreta contrazione dei diritti sostanziali e processuali, anche della stessa parte pretermessa (Cass. n. 18410/2009; Cass. n. 4342/2010)*". In senso conforme anche Cass., S.U., n. 11523/2013.

(8) Corte conti, Sez. II centr. app., 11 ottobre 2023, n. 274. Con tale sentenza veniva stabilito: «*Con l'entrata in vigore delle riforme introdotte dalla c.d. "Legge Cartabia", ha prevalso una concezione "sostanzialistica" del diritto di difesa. Il c. 2 dell'art. 101 c.p.c. è stato integrato dal d.lgs. 10.10.2022, n. 149, mediante l'inserimento, prima della parte relativa al contraddittorio sulle questioni rilevabili d'ufficio, della seguente locuzione "Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni". La modifica muove, secondo la Relazione illustrativa, dalla necessità di attuare il criterio di delega che prevede il coordinamento delle disposizioni modificate con quelle non direttamente incise dalla Riforma, "per rafforzare le garanzie processuali delle parti nel nuovo "modulo" del rito ordinario (a trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice), così come laddove occorra se vi sia necessità di ripristinare la parità della armi nel nuovo rito semplificato". In realtà, la portata della riforma varca i confini del processo civile e approda sulle rive del codice di giustizia contabile per effetto del rinvio (dinamico) all'art. 101 c.p.c. operato dagli artt. 7, cc. 2, e 91, c. 5. La nuova formulazione della norma impone al giudice di adottare i "provvedimenti opportuni" – evidentemente quelli necessari a ripristinare il contraddittorio "sostanziale" – soltanto nel caso in cui la violazione del contraddittorio "formale" abbia compreso l'esercizio del diritto di difesa. Nel caso in esame, la mancata ostensione dei documenti richiesti non ha compromesso affatto la facoltà dei prevenuti di difendersi, neppure nella fase processuale, trattandosi di documenti che provenivano dalla stessa parte e, dunque, presumibilmente ad essa direttamente accessibili*».

(9) Cass., S.U., 26 gennaio 2022, n. 2258, in <www.altalex.it>, con nota di M. Ferrari, *L'appellante ha diritto alla remissione in termini solo se dimostra che la nullità gli ha impedito di avere conoscenza del processo*. In tale sentenza la Corte Suprema, aderendo alla concezione "sostanzialista", ha consentito la remissione in termini del contumace, avendo egli fornito la prova della non "conoscenza"

primo grado per vizi della vocatio in ius *(nella specie, per l'inosservanza dei termini a comparire), non essendosi il convenuto costituito e neppur essendo stata la nullità rilevata d'ufficio ai sensi dell'art. 164 c.p.c., il giudice d'appello, non ricorrendo una ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, deve ordinare, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti compiuti in primo grado, potendo tuttavia il contumace chiedere di essere rimesso in termini per compiere attività ormai precluse a norma dell'art. 294 c.p.c., e dunque se dimostra che la nullità della citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo*".

Quindi la remissione in termini del contumace-appellante per le attività che gli sarebbero state precluse è ammessa solo nel caso che dimostri di non aver avuto "conoscenza" del processo (regola dettata dall'art. 294, c. 1, c.p.c.). La soluzione della Corte Suprema è espressione dei principi di ragionevole durata del processo e di effettività del diritto di difesa. Infatti, dalla nullità dell'atto di citazione non può discendere automaticamente la remissione in termini del contumace appellante.

Altra ipotesi di "pregiudizio effettivo" affrontata dalla Corte di cassazione (10) ha riguardato il mancato rispetto da parte del giudice dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica (art. 190 nel testo *ante* riforma Cartabia) o della mancata assegnazione del termine prima della emissione della sentenza.

Il giudice della legittimità ha affermato che il ricorrente ha l'onere di indicare le argomentazioni difensive contenute nella comparsa depositata dopo la data di decisione, che potevano portare, per la loro fondatezza giuridica, ad una decisione diversa, se esaminata nei termini di legge dal giudice. È opinione comune che le comparse conclusionali e le memorie di replica non sono innovative, ma hanno solo lo scopo di illustrare le ragioni di fatto e di diritto già indicate in precedenza, né esse possono contenere "domande nuove" (cfr. Cass. 14 marzo 2006, n. 5748; 18 febbraio 1989, n. 982).

Una ulteriore fattispecie di "pregiudizio effettivo", su cui si è pronunciata la Corte di cassazione (11), è stata quella della mancata fissazione dell'udienza di discussione in appello, sebbene richiesta dalla parte. In tale circostanza è stato sostenuto che tale omissione "*non comporta necessariamente la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, atteso che l'art. 360, n. 4, c.p.c. non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria*", e che la discussione del giudizio in appello ha una funzione solo illustrativa delle posizioni già esposte in precedenti memorie difensive. Pertanto "*è inammissibile l'impugnazione con cui si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito (cfr. Cass., 18/12/2014, n. 26831; Cass. 09/08/2017, n. 19759; Cass., 23/02/2010, n. 4340)*".

In concreto, la lesione del diritto di difesa viene esclusa o meno a seguito di una valutazione del giudice sulla superfluità degli scritti finali depositati (comparse, memorie, *ex* art. 190 nel testo *ante* riforma Cartabia), della discussione in appello, apportati in violazione del divieto di "*nova*" in appello (art. 345 c.c.), quale limite alla produzione di nuove domande, eccezioni e mezzi di prova nel giudizio di secondo grado (il cui fine è di evitare che il giudizio d'appello da mera *revisio prioris instantiae* si trasformi in un *indicium novum*). Si collega in tal modo la lesione del diritto di difesa alla idoneità o meno degli scritti difensivi depositati al giudizio (o della discussione prima dell'udienza) alla loro essenzialità ai fini della difesa. Ciò anche alla luce dei principi di ragionevole durata del processo e della effettività del diritto di difesa, che è assicurato se le parti comunque hanno avuto la conoscenza "materiale" del processo.

In applicazione dei suddetti principi di rilevanza costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.) la giurisprudenza della Corte di cassazione (12) ha anche statuito che "*la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subìto dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione, potendo trovare applicazione la sanzione di nullità solo nel caso in cui l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa con riflessi sulla decisione di merito (cfr. Corte Cass., Sez. III, 23.02.2010, n. 4340; Cass., Sez. II, 7.02.2011 n. 3024; Cass., Sez. Lav., 19.03.2014 n. 6330; Cass., Sez. V, 18.12.2014, n. 26831; Cass., Sez. III, 12.12.2014, n. 26157)*".

---

materiale del processo, precisando che, diversamente opinando, si realizzerebbe un incentivo alla contumacia. La Corte di cassazione nel 2013 superava il precedente orientamento "garantista" (secondo cui il giudice d'appello – accertata la nullità della *vocatio in ius* in primo grado per inosservanza del termine di comparizione – doveva dichiarare la nullità, decidere nel merito e ammettere l'appellante contumace in primo grado e svolgere tutte le attività assertive e probatorie precluse della nullità).

(10) Cass., Sez. II, 10 ottobre 2018, n. 24969; Cass. 9 aprile 2015, n. 7086; 23 febbraio 2006, n. 4020.

(11) Cass., Sez. II, 14 luglio 2021, n. 20067; Sez. I ord. 6 settembre 2021, n. 24002. Una parte della dottrina ha accolto criticamente la riforma dell'art. 101 c.p.c. del 2022, osservando che si sarebbe realizzata una "torsione involutiva ed autoritaria", dato che la violazione del contraddittorio è rimediabile, ma solo a seguito di una "lesione effettiva del diritto di difesa". Il livello di difesa "diminuisce" per la parte che eccepisce la nullità endo-procedimentale o impugna la sentenza per "nullità" derivata dalla violazione del contraddittorio, nel senso che il ripristino si ha solo se riesce a provare che vi è stata una" lesione effettiva" del suo diritto di difesa, e non *ex se*, in applicazione del regime giuridico delle nullità processuali.

(12) Cass., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 18522, p. 15.

La Corte di cassazione (13), chiamata a decidere su un ricorso avverso una ordinanza di liquidazione del compenso al Ctu *ex* art. 170 d.p.r. n. 115/2002 – pur riconoscendo che "*l'omessa notifica del ricorso in opposizione e del decreto di comparizione ad una delle parti determina la nullità del procedimento e della decisione*" – in linea con la concezione "sostanzialista" del diritto di difesa, dichiarava inammissibile il ricorso, in quanto "*il ricorrente si è limitato a denunciare la violazione dell'art. 102 c.p.c. senza prospettare l'erroneità, nel merito, della decisione impugnata e, soprattutto, senza indicare quali facoltà difensive siano state pregiudicate, non potendo vantare un interesse astratto alla regolarità del giudizio senza evidenziarne i riflessi pratici sulla decisione adottata.* […] *L'eventuale accoglimento del ricorso determinerebbe – in sostanza – l'unico effetto di consentire un nuovo esame della controversia, con il rischio di un uso strumentale delle regole processuali e di un vulnus delle ragioni di celere definizione e ragionevole durata del processo* ex *art. 111 Cost.* […] *In sostanza, a seguito della costituzionalizzazione del principio del giusto processo, la violazione delle regole processuali, per assumere rilievo, deve tradursi nella lesione di specifiche facoltà difensive che compete alla parte allegare e la sua deduzione deve essere sorretta da un interesse pratico, restando esclusa la necessità di regolarizzare il processo se non sia riscontrabile alcuna concreta contrazione dei diritti sostanziali e processuali*" (Cass. n. 20152/2019, p. 3).

In modo analogo il giudice della legittimità (14) rigettava il ricorso di denunciata nullità per non integrità del contraddittorio, *ex* art. 102 c.p.c., in relazione ad una vertenza in cui il ricorrente chiedeva l'usucapione di parte di un immobile nei confronti di altri soggetti solo comproprietari. Nella sentenza si affermava che "*a fronte di una sentenza di secondo grado che abbia rigettato la domanda di usucapione, non può ritenersi sussistente alcun interesse alla rinnovazione del giudizio in contraddittorio con i comproprietari pretermessi, né in capo a questi ultimi, né in capo all'attore;* […] *Ciò in quanto, per i comproprietari pretermessi, la sentenza non pregiudica in alcun modo i loro diritti, giacché essi, in sostanza, sono virtualmente vittoriosi nel giudizio in cui sono stati pretermessi;* […] *ed in quanto all'attore, per costui è irrilevante, in ragione del contenuto della sentenza (di accertamento negativo del suo diritto), la non applicabilità della stessa ai litisconsorzi necessari pretermesso*". Si perveniva quindi alla conclusione che la rinnovazione del giudizio a contraddittorio integrato avrebbe solo determinato un "abuso del processo" e una lesione alla ragionevole durata dello stesso (art. 111 Cost.).

Inoltre, la Corte Suprema, in un'altra ipotesi di litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.), riguardante lo stesso giudizio di cassazione (15), statuiva che, quando il gravame viene giudicato inammissibile, la partecipazione dei ricorrenti pretermessi al giudizio diventa "inutile", con conseguente superfluità della concessione di un termine per la notifica, non effettuata, del ricorso per cassazione alla parte risultata vittoriosa in appello. Ciò per violazione del principio della ragionevole durata del processo *ex* art. 111 Cost., come novellato dalla l. cost. 22 novembre 1999, n. 2, che "*impone, in concreto, al giudice di evitare ed impedire comportamenti che siano ostacolo ad una sollecita definizione del processo, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di energie processuali e formalità da ritenere superflue perché ingiustificate dalla struttura dialettica del processo ed in particolare dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio,* ex *art. 101 c.p.c., da effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111 Cost., c. 2, novellato) dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti*".

Con riguardo al "processo tributario", la Corte di cassazione (16) assumeva la stessa posizione in ordine alla richiesta di sospensione per dare applicazione al litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.), rilevandosi che la sospensione era considerata un ostacolo alla ragionevole durata del processo, *ex* art. 111 Cost. Pertanto, la Corte disponeva la riunione immediata dei procedimenti, per cui la deroga al principio della necessaria sospensione del giudizio (che doveva effettuarsi già nei pregressi gradi di merito) era legittimata "*dal bilanciamento dei valori con l'art. 111 Cost. e con la normativa Cedu in tema di giusto processo e ragionevole durata dello stesso*".

Alla medesima conclusione perveniva la Corte Suprema (17) in una fattispecie in cui – avendo ritenuto che il gravame proposto era da dichiarare *prima facie* "inammissibile" – non concedeva termine per la notifica omessa, come avrebbe dovuto *ex* art. 383, c. 3, c.p.c., affermando testualmente "*vero che nella specie (giudizio di scioglimento di comunione) si versa in un caso di litisconsorzio necessario, anche nel grado di impugnazione, per cui sarebbe impensabile l'impugnazione della sentenza nei confronti di tutte le parti; con la conseguenza che dovrebbe disporsi, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorzi necessari* […], *a cui il ricorso non è stato in precedenza notificato (per inesistenza materiale o giuridica della notifica stessa). Sennonché, occorre ribadire che il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo (derivante dall'art. 111 Cost., comma 2 e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) impone al giudice (ai sensi degli artt. 174 e 127 c.p.c.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano certamente quelli che si traducono in un inutile dispendio*

(13) Cass., Sez. VI, ord. n. 20152/2019, cit.

(14) Cass., Sez. II, 26 settembre 2019, n. 24071.

(15) Cass., S.U., 3 novembre 2008, n. 26373; Sez. II, 24 febbraio 2017, n. 4850.

(16) Cass., Sez. trib., 18 febbraio 2010, n. 3830. In dottrina, v. E. Borsatto, *Il litisconsorzio necessario nel processo tributario*, in <http://dspace.unive.it>.

(17) Cass., Sez. II, 8 febbraio 2010, n. 2723.

di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 c.p.c., da sostanziali garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111 Cost., comma 2) dei *soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare il suoi effetti (Cass., Sez. Un., 3 novembre 2008, n. 26373; Cass., Sez. III, 7 luglio 2009, n. 15895; Cass., Sez. III, 19 agosto 2009, n. 18410; Cass., Sez. III, 23 dicembre 2009, n. 27129). In applicazione di detto principio, essendo il presente ricorso* prima facie *infondato, appare superflua la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti totalmente vittoriose nei gradi di merito, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti*".

Analoga soluzione veniva seguita dal giudice della legittimità (18) in tema di integrazione del contraddittorio (art. 331 c.p.c.), quando l'esito del giudizio cassatorio (da cui il litisconsorte era pretermesso) gli sarebbe stato favorevole per palese inammissibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale. In tale ipotesi l'inammissibilità del ricorso rendeva "dispendioso" l'integrazione del contraddittorio, e lo avrebbe posto in contrasto con "*il diritto alla ragionevole durata del processo, desumibile dagli artt. 175 e 127 c.p.c., e dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, alle effettive garanzie di difesa e di partecipazione al processo in condizioni di parità dei soggetti nella cui sfera l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti*".

Premesso quanto innanzi, appare evidente che la morfologia giuridica della casistica del "pregiudizio definitivo" assume una propria specificità se riferita al processo di responsabilità erariale.

Esso, com'è noto, si compone, sul piano processuale, di una fase pre-processuale (artt. 51-72 c.g.c.) e del rito ordinario (artt. 83-113 c.g.c.), a cui si applica a pieno titolo l'art. 101 c.p.c. nel testo post Cartabia, quale espressione di principi a rilevanza costituzionale (artt. 3, 24, 111 Cost.) applicabili ad ogni tipo di giudizio civile, contabile (di responsabilità erariale, giudizio sui conti, pensionistico, ecc.), amministrativo, tributario.

6. *Conclusioni*

Dalle argomentazioni svolte emerge che l'art. 101 c.p.c. nel testo post Cartabia supera i confini del processo civile e investe a pieno titolo anche il codice di giustizia contabile per effetto del rinvio (dinamico) operato dagli artt. 7, c. 2 e 91, c. 5, di detto codice, in quanto costituisce espressione di principi generali a rilevanza costituzionale, in una dimensione onnicomprensiva e trasversale, applicabile e valido ad ogni tipo di processo, oltre che civile, anche amministrativo e tributario (escluso ovviamente il processo penale, le cui specifiche peculiarità hanno comportato – nell'ambito della c.d. riforma Cartabia – la redazione dell'autonomo, parallelo d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (19).

---

(18) Cass., Sez. VI, ord. 16 gennaio 2020, n. 800; S.U. 22 marzo 2010, n. 6826; 10 maggio 2018, n. 11287; 21 maggio 2018, n. 12515; Sez. II n. 24071/2019, cit. In dottrina, v. T.A. Ghiotto, *Le novità della riforma Cartabia per il processo civile. Una breve ricognizione delle modifiche alle disposizioni generali*, in <www.rivista.camminodiritto.it>, 9 marzo 2023.

(19) La "riforma della giustizia" penale (d.lgs. n. 150/2022) e civile (d.lgs. n 149/2022) è stata programmata e imposta dall'Ue nei confronti dell'Italia, quale condizione per il pagamento dei 18,5 mld di euro della terza rata del Pnrr, effettuato – su parere favorevole della Commissione Ue – in data 9 ottobre 2023, essendo tale riforma compresa nei 54 traguardi-obiettivi assegnati e realizzati. Il sistema della giustizia italiana, pur caratterizzato da solide garanzie di indipendenza, autonomia e professionalità dei magistrati, soffre però di un problema fondamentale, cha sono i tempi di celebrazione dei processi, ritenuti troppo lunghi, per cui la Commissione dell'Ue nelle *Country Specific Recommendations* indirizzate all'Italia ha invitato ad aumentare l'efficienza del sistema giudiziario civile, penale, amministrativo, tributario.

Con riguardo al processo penale, la regolare instaurazione del contraddittorio è un punto centrale per l'esatto esercizio del diritto di difesa, costituzionalmente tutelato (art. 24 Cost.), dato che all'imputato deve sempre e comunque offrirsi la possibilità concreta di difendersi dalle accuse sollevate in un processo penale. Quindi la possibilità che un processo si celebri *in absentia* presuppone – quale presupposto insopprimibile – che l'imputato abbia avuto contezza del processo e delle ipotesi di reato allo stesso contestate, quale principio esplicitato dalla direttiva Ue 2016/343 e confermato dalla giurisprudenza della Corte Edu. Sul punto è intervenuta la l. 28 aprile 2014, n. 67, che ha sostituito l'istituto della "contumacia" con quello della "assenza" dell'imputato.

La c.d. "riforma Cartabia" (d.lgs. n. 150/2022) ha modificato radicalmente la disciplina della "assenza" di cui alla citata l. n. 67/2014, prevedendo che il processo può svolgersi senza l'imputato anche quando il giudice "ritiene altrimenti provato che egli abbia la effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza derivi da una scelta volontaria e consapevole". Si è quindi pervenuti alla modifica dell'art. 420-*bis* c.p.p. introdotto dalla c.d. "Riforma Cartabia", che disciplina i casi della prosecuzione del processo "in assenza" dell'imputato, affidando al giudice il compito di verificare in concreto i presupposti per la celebrazione del "processo in assenza", in cui l'imputato viene rappresentato dal difensore. In tal modo la disciplina post Cartabia del processo penale appare coerente con la direttiva Ue 2016/343, a seguito delle modifiche apportate all'art. 420-*bis* c.p.p.

Si segnala poi che la Corte costituzionale – investita dal Gip del Tribunale di Roma per il "caso Giulio Regeni" (dottorando italiano dell'Università di Cambridge rapito in Egitto nel gennaio 2016, il cui cadavere venne ritrovato il 3 aprile 2016) – con recente sent. 26 ottobre 2023, n. 192 (in G.U. n. 44 del 2 novembre 2023) ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, c. 3, c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice "procede in assenza" per i delitti commessi con atti di tortura definiti dalla Convenzione di New York del 10 ottobre 1984 quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che l'imputato, pur consapevole del procedimento penale, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa.

In tal modo, con l'art. 420-*bis* c.p.p. introdotto dalla c.d. "Riforma Cartabia", si assicura che il processo può svolgersi senza l'imputato quando il giudice "abbia comunque fornito la prova che questi aveva la effettiva conoscenza della pendenza del processo",

Deve quindi concludersi che il giudice, in ogni stato e grado del processo, quale che sia il rito applicabile, deve assicurare sempre il rispetto del contraddittorio, verificando nel contempo che non sia derivata una "lesione effettiva" del diritto di difesa. Il legislatore, con la c.d. riforma Cartabia del 2022, in una visione "sostanzialista" della disciplina del processo, ha inteso evitare un rallentamento (o la paralisi) del processo per possibili denunce di nullità processuali che perseguano soltanto l'interesse alla astratta regolarità dell'attività giudiziaria, tenuto conto che la sanzione della nullità trova applicazione solo se sussiste una "lesione effettiva" del diritto di difesa. E, in questa dimensione "realistica" del processo, viene tutelato anche il principio del contraddittorio, coniugato con i paralleli principi della "ragionevole durata del processo", dell'uguaglianza delle parti, nell'ambito di un giusto processo (art. 111 Cost., in linea con gli artt. 6 e 13 Cedu e con l'art. 47 della Carta di Nizza).

La portata della c.d. riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022) varca i confini del processo civile e trova una applicazione generalizzata, statuendo che ogni processo, compreso quello che si celebra dinanzi alla Corte dei conti, deve essere ricostruito in modo da garantire il pieno sviluppo del diritto di azione e di difesa delle parti, posti in condizioni di parità, in una concezione "sostanzialista" del diritto di difesa, tenendosi conto anche della ragionevole durata del processo. Esso va applicato – secondo l'autorevole insegnamento della Corte di cassazione – evitando inutili dispendi di attività processuali e di formalità superflue, non giustificate dalla struttura dialettica del processo, né perseguendo il solo interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria. Quindi, con la c.d. riforma Cartabia il principio della "tutela effettiva" ne è uscito rafforzato anche per la favorevole elaborazione della giurisprudenza della Corte di cassazione, che negli ultimi decenni ha portato avanti indirizzi interpretativi molto estesi e corredati da interpretazioni pertinenti in punto di limiti oggettivi del giudicato.

* * *

equilibrando in tal modo il diritto dell'imputato di essere consapevole del processo con il principio della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e con l'esigenza di un celere svolgimento dello stesso, impedendosi che il processo resti bloccato per l'assenza consapevole e volontaria dell'imputato, con l'intento di fermare *sine die*, a tempo indefinito, il processo.

In dottrina, v. A. De Santis, R. Ferrero, *Riforma del processo penale. Citazione diretta e tutela del contraddittorio nel nuovo giudizio dei prognosi di condanna*, in <www.giurisprudenzapenale.com>, 14 gennaio 2022; A. Chelo, *L'innovata fisionomia del giudizio di legittimità*, in <www.processopenaleegiustizia.it>, 2022; A. Pulvirenti, *Dalla "Riforma Cartabia" una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in <www.processopenalegiustizia.it>, 2022; D. Gallo, *Il contraddittorio e la fuga dell'imputato dal processo*, in *Questione giust.*, 2023, 2, 46; G.L. Gatta, M. Gialuz, *Riforma Cartabia e giustizia penale: il testo coordinato delle norme modificate e introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in <www.sistemapenale.it>, 6 novembre 2023; F. De Martis, *Il processo in absentia alla luce della riforma Cartabia*, in <www.altalex.com>, 11 aprile 2023; C. Marzagalli, *La Corte costituzionale sbocca il processo Regeni*, in <www.diritto.it>, 28 settembre 2023; L. Biarella, *Processo Regeni: la Consulta sbocca lo stallo procedurale*, in <www.altalex.com>, 28 settembre 2023.

LA RESPONSABILITÀ ERARIALE È ANCORA COMPATIBILE CON LE ESIGENZE DELL'ATTUALE AMMINISTRAZIONE O SVOLGE UN INSOSTENIBILE IMPATTO DISFUNZIONALE?

di *Massimiano Sciascia* (∗)

Abstract: L'attuale responsabilità erariale di tipo amministrativo è frutto di un'evoluzione concettuale dell'originaria impostazione legislativa di un secolo fa, che ne ha ampliato decisamente i confini, tanto da determinare una diffusa diffidenza della classe politica e burocratica, che la ritiene causatrice di inefficienza amministrativa per il timore di incorrere in essa. Ciò ha giustificato e giustifica la tendenza a restringerne l'ambito applicativo attraverso provvedimenti legislativi adottati e in procinto di essere adottati. Tali perplessità sono fondate? A questa domanda si cerca di rispondere attraverso una riflessione scevra da pregiudizi e un'analisi "spietata" della realtà dell'istituto *de quo*. Essa pone in luce le contraddittorietà e gli eccessi concettuali di una forma di responsabilità che tende alla deviazione dai principi del diritto comune, evidenziando aspetti preoccupanti per gli agenti pubblici. Da tale diagnosi "impietosa" si profila una terapia con le necessarie modifiche dirette a riportare la responsabilità erariale nell'alveo della contabilità pubblica in senso tecnico, propria della Corte dei conti nella stessa previsione costituzionale. Si potrà così evitare un prevedibile ridimensionamento arbitrario e una neutralizzazione della giurisdizione contabile, che viene sempre più a concretizzarsi *de iure condendo* nella *mens legis*, o meglio *legislatoris*. Le energie in tal modo liberate potranno essere utilizzate in nuove materie contabili da rinvenire tra le esigenze manifestatasi in tempi recenti, che possono beneficiare della particolare qualificazione professionale della magistratura contabile.

The current administrative fiscal responsibility is the result of a conceptual evolution of the original legislative framework of a century ago, which has significantly expanded its boundaries, so much so as to determine a widespread distrust of the political and bureaucratic class which considers it to be the cause of inefficiency administrative for fear of incurring it. This has justified and justifies the tendency to restrict its scope of application through legislative measures adopted and about to be adopted. Are these doubts well founded? We try to answer this question through a reflection free from prejudice and a "ruthless" analysis of the reality of the institution in question. It highlights the contradictoriness and conceptual excesses of a form of responsibility that tends to deviate from the principles of common law, highlighting worrying aspects for public agents. From this "merciless" diagnosis, a therapy emerges with the necessary changes aimed at bringing fiscal responsibility back into the realm of public accounting in the technical sense, typical of the Court of Auditors in the same constitutional provision. It will thus be possible to avoid a foreseeable arbitrary downsizing and a neutralization of the accounting jurisdiction, which is increasingly taking shape de jure condendo in the mens legis or rather legislatoris. The energies thus released can be used in new accounting subjects to be found among the needs that have arisen in recent times, which can benefit from the particular professional qualification of the accounting judiciary.

Sommario: 1. *Anomalia originaria di una responsabilità patrimoniale nel diritto amministrativo.* – 2. *Particolarità di una responsabilità atipica a contenuto sanzionatorio basata su di una indistinta "clausola generale" per un illecito indefinito concettualmente.* – 3. *Ambiguità funzionale della responsabilità erariale.* – 4. *Quale condotta antigiuridica causativa del danno in un sistema di competenze definite?* – 5. *Ipoteticità del danno erariale.* – 6. *Genericità e contraddittorietà nella definizione dell'elemento soggettivo.* – 7. *Conclusioni.*

1. *Anomalia originaria di una responsabilità patrimoniale nel diritto amministrativo*

Il presente studio rappresenta una riflessione scevra da pregiudizi sullo stato attuale dell'istituto della responsabilità erariale, che negli ultimi anni è stata oggetto di "perplessità" da parte dei vertici politici, che cercano di circoscriverla e di ridimensionarla con vari interventi legislativi *de iure condito* e *de iure condendo*, in linea con l'eliminazione del reato di abuso d'ufficio in ragione della sua genericità.

Ecco che sorge il dubbio legittimo sul ruolo da essa svolto sin dalla sua "ideazione" nell'ambito dello sviluppo della posizione istituzionale riconosciuta alla Corte dei conti, che ne è l'organo competente.

Va ricordato che la responsabilità erariale di tipo amministrativo nasce come *genus* autonomo nell'ambito delle c.d. "responsabilità contabili" affidate alla giurisdizione della Corte dei conti dall'art. 61 della legge di contabilità di Stato del 1869, riprodotto dall'art. 67 della legge di contabilità del 1884, secondo cui "*gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, e specialmente quelli ai quali è commesso il riscontro e la verificazione della casse e dei magazzini, dovranno rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato. A tale effetto essi sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, la quale potrà porre a loro carico una parte o tutto il valore perduto*".

(∗) M. Sciascia è professore di diritto amministrativo presso l'Università telematica "Pegaso".

Al di là dell'ampia formulazione, in origine la cognizione del giudice contabile era limitata quasi esclusivamente alla parte esecutiva della gestione finanziaria, riguardando solo i soggetti le cui responsabilità fossero connesse con quelle contabili, sotto lo specifico profilo del concorso soggettivo nella produzione dell'evento dannoso individuato nella perdita di valori dello Stato.

Le responsabilità di questi pubblici ufficiali erano quindi sempre collegate alla gestione finanziaria formalizzata e perciò risultavano connesse alle gestioni contabili, così che potevano essere giudicate non soltanto con i giudizi speciali, ma ancora essenzialmente con i giudizi di conto, considerati nella loro possibile estensione soggettiva e oggettiva.

Solo con l'art. 82 del r.d. n. 1224/1923, attraverso il testuale superamento di ogni diretto riferimento ai valori perduti e del collegamento con le gestioni finanziarie contabili, la responsabilità amministrativa era resa completamente autonoma da quella prettamente contabile, prevedendo che "*l'impiegato che per azione o omissione anche solo colposa nell'esercizio delle sue funzioni cagioni danno allo Stato è tenuto a risarcirlo*"; tale orientamento legislativo fu successivamente confermato dall'art. 52 del r.d. n. 1214/1934 e dall'art. 18 del d.p.r. n. 3/1957.

In tal modo era stata sostanzialmente introdotta una *norma in bianco,* che sanciva l'obbligo del funzionario di rispondere del danno cagionato allo Stato nell'esercizio o in occasione delle pubbliche funzioni.

Così, gradualmente e quasi inconsapevolmente, la responsabilità c.d. amministrativa, nella prima fase dell'applicazione giurisprudenziale, assorbiva le ipotesi di responsabilità di cui all'art. 81 della legge di contabilità, che secondo la tradizione storica erano assimilate alle responsabilità contabili propriamente dette, portando ad un progressivo rigetto del giudizio di conto, rispetto al quale veniva preferito il più plasmabile giudizio di responsabilità; in tale quadro non era più la responsabilità contabile ad assorbire altre ipotesi, ma la responsabilità amministrativa ad assimilare a sé quella contabile.

Si è correttamente osservato come l'inserimento di problematiche tanto complesse sull'illecito e sulla responsabilità patrimoniale nel diritto amministrativo rappresenti se non un'anomalia, almeno una particolarità del sistema di origine francese (1), anche se costituisce invero un caso unico nel quadro europeo.

Questa ambiguità concettuale ha portato un'autorevole dottrina all'inizio del secolo corrente ad affermare che per tali vicende si può parlare "*di una responsabilità civile se vuolsi per il tipo di sanzione (risarcimento) ma amministrativa per l'indole del diritto violato che ne determina la condizione e gli effetti*" (2).

Sin dai primi del secolo scorso si era notato (3) come la responsabilità *de qua* rappresentava un'eccezione ai principi propri della responsabilità civile, derivante proprio dal fatto che essa era stata affidata ad una giurisdizione speciale sulla base di norme di contabilità, dando luogo in pratica a conseguenze importanti.

Non mancò chi, comunque, faceva rientrare pienamente la responsabilità contabile in quella civile, con l'unica variante del suo affidamento ad un giudice speciale in ragione della particolarità della materia (4).

Per la verità in gran parte della dottrina del secolo precedente già erano insorte non poche perplessità in ordine a questa particolare e potenzialmente pericolosa figura dagli ampi contorni di responsabilità civile organicamente inserita nel tessuto amministrativo nel 1869 (dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale) su cui già allora gravava una legislazione imprecisa (5).

Si notava così che "*se le leggi speciali sono fatte male, si abbia pure una legge perfettissima sulle responsabilità; siccome le colpe dei funzionari bisognerebbe sempre misurarle e giudicarle in relazione alle leggi da essi violate, se quelle si prestano agli abusi ed agli arbitri (o sono scure e confuse) questa non potrebbe ad onta delle sue punizioni rigorose che lasciarli impuniti*" (6).

Ma tali giuste e fondate preoccupazioni furono superate, sulla base della considerazione formulata da un illustre studioso, poi divenuto procuratore generale della Corte dei conti, secondo cui "*la saviezza ed il criterio pratico dal supremo magistrato funzionario ha saputo restringere l'applicazione della legge a pochi casi ben definiti* […] *con serenità di coscienza, senza perturbazione dei pubblici servizi ed angheria a quelli che vi attendono*" (7).

Orbene, questo è il quadro dei dubbi che già aleggiavano all'inizio dell'avventura, ma che venivano superati sulla base della circostanza che la Corte dei conti, con la sua autorevolezza e "*serenità di coscienza*", avrebbe garantito un'equa applicazione del regime di responsabilità erariale a carattere amministrativo solo "*a pochi casi ben definiti* […] *senza perturbazione dei pubblici servizi ed angheria a quelli che vi attendono*".

E tali originarie perplessità sarebbero certamente aumentate a dismisura se all'epoca si fosse potuta prevedere l'espansione generalizzata dell'istituto della responsabilità erariale a tutti i settori e livelli dell'amministrazione e fi-

(1) M. Sciascia, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2018.

(2) F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, La Motolitotipo 1911, rist. Cedam, 1960, 511.

(3) V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1908, 120.

(4) G. Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, vol. I, Firenze, F.lli Cammelli, 1913, 283.

(5) M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, 512.

(6) A. Bonasi, *Responsabilità civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici*, Bologna, Zanichelli, 1874, 25.

(7) V. Tango, *Della responsabilità negli ordini costituzionali ed in ispecie di quella degli ufficiali pubblici verso lo Stato e le amministrazioni per colpa e danno*, Roma, Perseveranza, 1889, 149-153.

nanche dell'economia pubblica, nonché la diffusione capillare sul territorio degli organi legittimati ad attivarla e accertarla e l'ampliamento della magistratura contabile, passata da pochi magistrati ben vagliati operanti nell'unica sede centrale a circa cinquecento distribuiti sul territorio.

A tali perplessità originarie si possono aggiungere dubbi sulla compatibilità della responsabilità erariale con il nostro sistema di Stato di diritto, democratico e sociale, in ragione di un'evidente incertezza ermeneutica e applicativa dovuta ad una legislazione incalzante e permeante ogni aspetto della vita sociale, che pone in reale difficoltà chi è deputato ad attuarla, in un sistema di rilevanti contrasti giurisprudenziali tra le stesse supreme giurisdizioni, con l'aggravante della mancanza di una nomofilachia tendenzialmente armonizzatrice, con l'ordinario sistema civile, dei diversi orientamenti in materia di responsabilità in tutti i settori applicativi dell'ordinamento amministrativo (art. 111, c. 8, Cost.).

Tale eccezionalità della responsabilità erariale era tollerabile per il sistema amministrativo allorquando aveva un ambito limitato oggettivamente, cioè quando riguardava settori determinati di commistione tra amministrazione e contabilità, e soggettivamente, cioè quando aveva come soggetti passivi essenzialmente gli agenti contabili e i collegati amministrativi.

Una responsabilità erariale di tipo amministrativo così generalizzata e diffusa territorialmente, peraltro affidata all'iniziativa di organi di pubblico ministero dotati di ampi poteri istruttori anche di polizia economico-finanziaria nonché al giudizio di magistrati contabili non più esponenti di un'*élite* particolarmente formata in un'equilibrata cultura di governo (bensì sempre più assimilati ai colleghi del settore penale), rende estremamente pericolosa l'azione amministrativa a carattere "obbligatorio" per funzionari pubblici, sia di estrazione burocratica che politico-elettiva, condizionandone le scelte; infatti non solo è scoraggiata ogni azione che può spesso presentare aspetti dannosi, ma la stessa partecipazione alla vita pubblica, specie quella politico-amministrativa, da parte di esponenti qualificati delle professioni, del lavoro e dell'economia, che non intendono rischiare la propria reputazione e le proprie finanze per cimentarsi nell'agone politico e politico-amministrativo.

La stessa giurisprudenza del supremo giudice delle giurisdizioni continua a definire la responsabilità amministrativa come "*volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione, e al corretto impiego delle risorse con funzione essenzialmente o prevalentemente sanzionatorie*" (8).

Ma a questo punto va verificato se la tutela risarcitoria possa essere accordata ad un danno a prescindere dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva rilevante previamente riconosciuta dall'ordinamento, lesione che si risolva semplicemente nella violazione di norme che proteggono l'interesse di un soggetto (collettività, corpo sociale) senza l'attribuzione di una specifica situazione giuridica soggettiva in suo favore.

2. *Particolarità di una responsabilità atipica a contenuto sanzionatorio basata su di una indistinta "clausola generale" per un illecito indefinito concettualmente*

La responsabilità erariale di tipo amministrativo si basa ancora, essenzialmente, su una c.d. clausola generale, introdotta originariamente, come su illustrato, poco più di un secolo fa, dall'art. 82 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, connessa a doveri e obblighi a contenuto più o meno generico, che rimette al giudice l'individuazione delle ipotesi di illecito, in mancanza di specifiche previsioni legislative.

Orbene, in tal modo le singole regole di condotta sono modellate dal giudice contabile, allo stesso modo in cui il legislatore opera al momento della normazione, sulla base di una valutazione comparativa degli interessi in conflitto, che riguardano da un lato la pubblica amministrazione e dall'altro gli agenti pubblici; tali interessi contrapposti vanno comparati sulla base del criterio del pubblico interesse, che costituisce il fine dell'azione amministrativa.

Ma a tale criterio se ne aggiungono altri di rilievo funzionale, come la necessità di evitare ogni compressione della sfera di autonomia e di discrezionalità dei corpi amministrativi e di creare remore eccessive in capo ai funzionari.

Più ampia è la discrezionalità del giudice in tale ambito, maggiore è l'incertezza per gli operatori, i quali non ritrovano nella legislazione precise regole di comportamento, esponendoli a valutazioni potenzialmente sofistiche con ricorrenti *revirements* interpretativi o *overrulings* giurisprudenziali.

Per onestà intellettuale non può negarsi – ancorché la tipicità dell'illecito sia indispensabile all'affermazione del principio di legalità per il vincolo del giudice nella definizione del conflitto di interessi pre-stabilito a livello normativo – come il tumultuoso sviluppo della vita sociale faccia emergere sempre nuove situazioni non facilmente inquadrabili nei tipi legislativi, con la conseguente necessità per il giudice – se non vuole lasciare ampie aree di "impunità" – di effettuare uno sforzo di una loro riconduzione formale alle ipotesi tipiche preesistenti.

D'altronde anche nel sistema dell'atipicità l'adeguamento alle modificazioni della realtà incontra un limite non meno difficile a superarsi, costituito dal bagaglio culturale del giudice, che tende a rifiutare nuove ipotesi, ma a forzare i fatti negli schemi logico-giuridici ampiamente accettati (9).

(8) Cass., S.U., 8 luglio 2020, n. 14230.

(9) V. M. Occhiena, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. economia*, 2017, 919.

È come minimo necessaria – specie dopo la modifica dell'art. 111 della Costituzione – un'individuazione a livello legislativo, se non dei singoli "tipi", almeno di categorie generali "tipizzate", in cui possano confluire le singole ipotesi di responsabilità erariale amministrativa, in modo tale da guidare l'attività del giudice contabile, senza limitarla eccessivamente, dando così certezza agli operatori della pubblica amministrazione (10).

3. *Ambiguità funzionale della responsabilità erariale*

La stessa essenza di questa forma di responsabilità risulta dubbia e sfuggente, tanto da rendere difficile, se non impossibile, una precisa definizione della sua funzione e della sua appartenenza alle categorie logico-giuridiche forgiate dall'esperienza millenaria nel settore del diritto civile.

Si discute infatti ancora oggi sulla funzione stessa di questa forma di responsabilità, che per i più sarebbe risarcitoria (11), tendendo alla reintegrazione delle risorse finanziarie e patrimoniali della pubblica amministrazione, senza però negare l'aspetto sanzionatorio abbondantemente presente in essa, caratterizzandola nella sua specialità (12).

Tuttavia, non è possibile rendere assorbente il ruolo di tale ultimo aspetto e ridurre quello patrimoniale ad accessorio (13), in quanto sussiste pur sempre il collegamento necessario con un danno effettivo da risarcire, non essendo assolutamente sufficiente la violazione di una disposizione normativa. Va infatti osservato come il danno funzioni non semplicemente come condizione dell'azione, ma come presupposto indefettibile, tanto che, ove esso venga successivamente meno, si estinguerebbe ogni responsabilità erariale; parimenti, la sanatoria di una situazione giuridica sorta in violazione alla legge fa venir meno, con l'ingiustizia del danno, la responsabilità, senza che abbia rilievo l'esigenza punitiva connessa al pregresso comportamento certamente illecito.

Va osservato, per completezza, che non manca nella responsabilità erariale amministrativa anche la c.d. prevenzione generale, in ragione dell'efficacia deterrente che essa esplica, come un monito per chi gestisce la cosa pubblica (14); funzione questa ultima accentuata dalla recente attribuzione alla Corte dei conti di applicare sanzioni vere e proprie, quali la condanna a pene pecuniarie (art. 30, c. 15, l. 27 dicembre 2002, n. 89, e art. 1, c. 593, legge finanziaria 2007), e la sospensione temporanea dalle funzioni di amministrazione e revisione (art. 8, c. 4-*bis*, d.lgs. 15 settembre 1997, n. 342).

La tendenza che si manifesta nella giurisprudenza contabile, nell'anzidetta "confusione" funzionale, è di costruire una forma di responsabilità che rasenta invero l'eccezionalità, piuttosto che la specialità, nel senso che si viene sempre più a deviare dai principi di diritto civile, costituente il diritto comune nella materia *de qua*.

Tale orientamento è agevolato dalla sottrazione delle pronunce della Corte dei conti dalla verifica di legittimità, con funzione nomofilattica, della Corte Suprema di cassazione, prevista dall'art. 111, c. 8, della Costituzione solo per motivi di giurisdizione.

Il pericolo è che la progressiva intensificazione della "particolarità" della responsabilità erariale determini un sistema deviato, non riconducibile al diritto comune, quasi un "*monstruum*".

E una siffatta confusione risulta accentuata dalla difficoltà di accertare la natura stessa della responsabilità erariale nell'ambito delle categorie del diritto civile.

---

(10) Sul tema delle responsabilità tipizzate, v. G. Carlino, *Le nuove frontiere della giurisdizione contabile*, in *Atti dell'incontro di studio in tema di contabilità pubblica nell'occasione dei 70 anni della Corte dei conti in Sicilia*, Palermo, 11-12 maggio 2018; F. Cerioni, *I giudizi relativi a fattispecie di responsabilità sanzionatorie*, in F. Mastragostino (a cura di), *La giustizia contabile. Dal regolamento di procedura al nuovo codice*, Bologna, Bononia University Press, 2017, 317; F. Longavita, *Il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in A. Canale, F. Freni, M. Smiroldo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffrè, 2017, 547; S. Pilato, *La responsabilità amministrativa dalla clausola generale alla prevenzione alla corruzione*, Torino, Giappichelli, 2019, 341 ss.; N. Ruggiero, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in E. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 387; P. Santoro, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa. Disciplina sostanziale e processuale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011, 253 ss.; Id., *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, in *Foro amm.-CdS*, 2007, 3565; V. Tenore, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in Id. (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, 70.

(11) L. Schiavello, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2001, 133-134, in cui l'A. traccia un quadro ricostruttivo convincente sulla natura risarcitoria civile di carattere contrattuale dell'illecito gestorio.

(12) P. Maddalena, *Per una nuova configurazione della responsabilità amministrativa*, in *Cons. Stato*, 1976, II, 831; Id., *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici: rapporti con la responsabilità civile e sue peculiarità*, in *Foro it.*, 1979, V, 61; F. Staderini, A. Silveri, *La responsabilità nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1998, 150, i quali, pur aderendo all'ottica sanzionatoria, ammettono comunque alcune evidenti distonie nell'inquadramento.

(13) P. Santoro, *La responsabilità civile, penale ed amministrativa negli appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2002, 373, in cui l'A. afferma che, nonostante le recenti riforme, che hanno accentuato gli aspetti punitivi "sarebbe però un errore ritenere che la responsabilità amministrativa abbia assunto un carattere sanzionatorio esclusivo o prevalente, perché l'obbligazione di risarcimento […] non assume mai il significato di pura sanzione, derivante dalla violazione in sé, ma richiede sempre la sussistenza di un effettivo danno pregiudizievole dell'integrità patrimoniale". Nello stesso senso già R. Alessi, voce *Responsabilità amministrativa patrimoniale*, in Noviss. dig. it., vol. XV.

(14) E.F. Schlitzer (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2002.

Essa è costruita invero come una responsabilità *sui generis*, la quale, pur non contrapponendosi a quella disciplinata dal diritto civile (15), è sorta e si è sviluppata al di fuori del diritto comune, sul piano dei rapporti pubblicistici, per soddisfare bisogni propri dell'organizzazione amministrativa, e non rientra pienamente in alcuna delle due categorie civilistiche della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Sotto il profilo strutturale essa sembra infatti accostarsi alla responsabilità contrattuale, in quanto è provocata proprio dal mancato rispetto dei doveri afferenti al rapporto di servizio instaurato tra il soggetto e l'amministrazione, differenziandosi nettamente dalla responsabilità extracontrattuale, che deriva dalla violazione del dovere generico e residuale del "*neminem ledere*" gravante su tutti i soggetti dell'ordinamento generale. Ma se si approfondisce la nozione ci si rende conto che i doveri imposti ai pubblici funzionari solo raramente presentano la caratteristica della individuazione e tanto meno della determinatezza della prestazione richiesta. Limitatamente al caso della responsabilità contabile in senso stretto e ad alcune marginali ipotesi di responsabilità amministrativa, il dovere generico di buona fede oggettiva, di fedeltà e di lealtà si viene a concretare in aggiuntivi obblighi specifici a contenuto normativamente determinato.

Nella stragrande maggioranza delle situazioni che danno adito a questa forma di responsabilità patrimoniale non è ben chiara la portata effettiva della prestazione richiesta al funzionario, di tal che la sua c.d. "contrattualità" lascia perplessi. È vero che anche la responsabilità contrattuale conosce il dovere di buona fede e correttezza nello sviluppo del rapporto obbligatorio, ma esso ha certamente carattere residuale rispetto alle prestazioni specificamente richieste, e comunque non si presenta dissimile nel suo funzionamento dalla violazione del dovere generico di cui alla responsabilità extracontrattuale. Al contrario, nella responsabilità patrimoniale dei pubblici funzionari la situazione è capovolta, nel senso che quasi sempre ci si trova di fronte ad ipotesi del genere in ultimo considerato e solo in limitate situazioni a vere e proprie ipotesi di responsabilità per violazione di specifiche disposizioni "contrattuali".

Perciò si è proposto, come possibile soluzione, di considerare la responsabilità erariale come un autonomo sistema di responsabilità, che alla pari di quella civile si suddivide in ipotesi contrattuali e ipotesi extracontrattuali (16). Ma invero queste ultime sono senz'altro preponderanti, mentre le prime appaiono marginali, tanto che sarebbe preferibile costruire la responsabilità in discorso come una unitaria forma *sui generis* di responsabilità civile, che partecipa ai caratteri della "contrattualità" e della "extracontrattualità", confusi in maniera originale in ragione delle esigenze pubblicistiche che la animano (17). Ciò tanto più che il dovere generico del *neminem ledere* non è altro che una sintesi di doveri specifici, che possono essere in determinati casi puntualizzati direttamente dalla normativa di settore.

Di recente anche in dottrina sembra affiorare l'esigenza di un approfondimento scevro da pregiudizi culturali e "pratici". D'altronde, se si esamina l'impostazione concreta data dalla attuale legislazione, specie quella più recente, si avverte comunque la tendenza ad un'assimilazione della responsabilità *de qua* a quella civile extracontrattuale; essa è stata infatti resa personale e parziaria, con esclusione (salvo che in situazioni di illecito arricchimento) della trasmissibilità agli eredi, prescrivibile in cinque anni, basata sull'accertamento puntuale dell'elemento psicologico.

Va osservato che la giurisprudenza della Corte dei conti, che fino agli anni Quaranta aveva assimilato la responsabilità amministrativa alla responsabilità extracontrattuale e quella contabile alla contrattuale, dagli anni Cinquanta ha modificato l'orientamento intendendo ambedue come ipotesi contrattuali, anche al fine di beneficiare dei vantaggi offerti da questa forma di responsabilità, quali il più lungo termine di prescrizione e la semplificazione probatoria.

Ma l'ambiguità della costruzione *de qua* si rende ancora più evidente nei rapporti della responsabilità erariale di competenza della Corte dei conti, in ragione di un medesimo evento dannoso, con la analoga responsabilità di competenza del giudice civile, nell'ambito del sistema del c.d. doppio binario. La stessa Corte Suprema regolatrice delle giurisdizioni, seguita dalla Corte costituzionale (18), pur ammettendo tale concorrenza, è costretta a utilizzare, per giustificarla, sofismi di valore metagiuridico, che rendono evidente le difficoltà pratiche, ma anche concettuali, di un medesimo danno con due prospettazioni ontologiche diverse (19).

---

(15) Di diverso avviso M. Ristuccia, *Il nuovo sistema della responsabilità e la giurisdizione della Corte dei conti*, in questa *Rivista*, 1997, 3, 245, secondo cui l'istituto è tipico dell'area pubblica, essendo disciplinato da regole particolari non omologabili a quelle di diritto comune; e F.G. Scoca (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, Cedam, 1977, 61, secondo cui costituisce una responsabilità di diritto speciale e non una responsabilità eccezionale.

(16) M. Sciascia, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit.

(17) *Ibidem*.

(18) Corte cost. 28 luglio 2022, n. 203, in questa *Rivista*, 2022, 4, 198, con nota di E. Tomassini, *La Corte costituzionale ribadisce la costituzionalità del divieto di chiamata in giudizio per ordine del giudice nel processo contabile*, che ha dato per ammessa la concorrente legittimazione del procuratore contabile e dell'amministrazione creditrice ad agire innanzi a distinte giurisdizioni per la tutela del credito da danno erariale o civile.

(19) Cass., S.U., n. 14230/2020, cit., secondo cui: "non sussiste la violazione del principio del *ne bis in idem* tra il giudizio civile introdotto dalla p.a. avente ad oggetto l'accertamento del danno derivante dalla lesione di un suo diritto soggettivo conseguente alla violazione di un obbligazione civile contrattuale legale o della clausola generale di danno aquiliano da parte di un soggetto investito del rapporto di servizio con essa, ed il giudizio promosso per i medesimi fatti innanzi alla corte dei conti dal procuratore contabile nell'esercizio dell'azione obbligatoria che gli compete, ed invero la prima causa è finalizzata al pieno ristoro del danno con funzione riparatoria integralmente compensativo a protezione dell'interesse particolare della singola amministrazione attrice, mentre l'altra è invece volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione, e al corretto impiego delle risorse con funzione essenzialmente o prevalentemente sanzionatorie".

4. *Quale condotta antigiuridica causativa del danno in un sistema di competenze definite?*

La logica del sistema vorrebbe che sia sanzionata con una forma di responsabilità solo un'azione o omissione illegittima, cioè, posta in essere in contrasto con l'ordinamento giuridico.

Al contrario, sorprende come anche una condotta "legittima" possa determinare una responsabilità erariale, in quanto – anche se il sindacato sulla condotta tenuta da amministratori o funzionari non può spingersi fino alla valutazione del merito delle scelte discrezionali da questi compiute (art. 1, c. 1, l. n. 20/1994, come novellata dalla l. n. 639/1996) – si ritiene in giurisprudenza che sia sempre ammissibile una valutazione della scelta in sé, secondo i parametri della legalità, della razionalità, della coerenza e della ragionevolezza (20).

Il giudice contabile è abilitato quindi a verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente, con il flebile e indeterminato limite di non poter scendere all'esame dell'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dall'amministrazione, in quanto invaderebbe la sfera riservata alla stessa (21), né ad un apprezzamento di una scelta tra più possibilità lecite (22): appare qui evidente il sofisma utilizzato nell'ammettere una verifica del merito dell'azione amministrativa, affermando il contrario!

La giurisprudenza contabile sostiene infatti che la discrezionalità del potere esercitato dall'amministrazione comporta una limitazione ai poteri cognitivi della Corte dei conti, non certo l'esclusione della stessa giurisdizione contabile, dovendo anzi il giudice contabile accertare l'effettiva sussistenza di tale carattere e l'eventuale superamento dei limiti comunque posti dalla legge, quali la corrispondenza delle scelte ai fini istituzionali dell'ente e il rispetto della coerenza, razionalità e ragionevolezza (23).

Infine, gli argini al sindacato sulla discrezionalità da parte del giudice contabile vengono definitivamente abbattuti attraverso un "sapiente" utilizzo dei criteri di economicità, efficienza ed efficacia, intesi ormai come "precetti" che devono informare di sé l'azione amministrativa discrezionale, con il richiamo dell'art. 97 della Costituzione (24).

Non sfugge a un osservatore scevro da preconcetti come in realtà la responsabilità erariale sia stata in tal modo estesa ad ipotesi di legittimo esercizio del potere amministrativo, determinando un'incertezza ulteriore in capo ad amministratori e funzionari pubblici, allorché si tratti di valutare a priori parametri di difficile determinazione e oggettivamente incerti, quali la convenienza dell'azione amministrativa, la coerenza, ecc.

Ma, ancor più, l'estensione della responsabilità erariale alla realtà dell'economia pubblica, quali gli enti pubblici economici, le partecipazioni pubbliche e la gestione del debito pubblico sui mercati finanziari (25), determina lo sganciamento della giurisdizione contabile dal limite astrattamente "invalicabile" della legittimità, ancorché intesa in ampio senso sostanziale, per richiamare la nozione della "razionalità" delle scelte imprenditoriali. Anche in questa variante si riproduce il medesimo schema di superamento dei limiti formali, laddove si afferma apoditticamente il principio di insindacabilità nel merito delle scelte gestionali compiute dall'amministratore (*business judgement rule*) per poi negare una sua valenza assoluta, in quanto esse presuppongono, al fine della loro operatività, la ragionevolezza, «*da compiersi "*ex ante*", secondo i parametri di diligenza di cui all'art. 2392 c.c.* (26), *tenuto conto in particolare della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per decisioni di quel tipo, oltre che della cura mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione intrapresa*» (27).

Ma, in tal modo operando, si rendono estremamente impalpabili i confini della giurisdizione della Corte dei conti, che fuoriesce evidentemente dai limiti della contabilità pubblica per "navigare" a vista nelle acque "turbolente" dei rapporti regolati dal diritto civile.

---

(20) Cass., S.U., 24 dicembre 2018, n. 33365, *ivi*, 2018, 5-6, 254, con nota di D. Morgante: "L'amministrazione, in via generale, deve provvedere ai suoi compiti con mezzi, organizzazione e personale propri, cosicché nel giudizio di responsabilità amministrativa la Corte dei conti può valutare se gli strumenti scelti dagli amministratori pubblici siano adeguati oppure esorbitanti ed estranei rispetto al fine pubblico da perseguire, rientrando nel suo ambito cognitivo l'accertamento della responsabilità amministrativa del sindaco che abbia conferito incarichi a soggetti estranei all'amministrazione comunale al di fuori dei casi previsti dalla legge e non a causa di eventi straordinari ai quali non possa farsi fronte con la struttura burocratica esistente, trattandosi di un controllo giurisdizionale fondato sui canoni di razionalità, efficienza ed efficacia che costituiscono corollario del principio costituzionale del buon andamento della p.a. e che assumono, dunque, rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell'azione amministrativa". In dottrina, G. Bottino, voce *Responsabilità amministrativa per danno all'erario*, in *Enc. dir. Annali*, vol. X.

(21) Cass., S.U., 29 gennaio 2001, n. 33, in questa *Rivista*, 2001, 1, 252; Corte conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 8 luglio 2002, n. 1362, *ivi*, 2002, 4, 240.

(22) Corte conti, Sez. I centr. app., 20 settembre 2010, n. 526.

(23) Corte conti, Sez. I centr. app., 19 giugno 2002, n. 203, *ibidem*, 104; Sez. III centr. app. 15 gennaio 2007, n. 16, *ivi*, 2007, 1.

(24) Cass., S.U., 29 settembre 2003, n. 14488.

(25) Cass., S.U., 5 aprile 2019, n. 9680, in materia di contratti derivati, *ivi*, 2019, 2, 287, con nota di R. Ristuccia, A. Castorino, *L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice contabile in merito alla responsabilità del funzionario e dell'amministratore per operazioni di finanza derivata (interest rate swap, con clausole floor e cap)*.

(26) In altri termini, il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato "non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica": così Cass., Sez. I, 12 febbraio 2013, n. 3409. Conformi, *ex multis*, Cass., Sez. I, 28 aprile 1997, n. 3652; 2 febbraio 2015, n. 1783.

(27) Cass., Sez. III, 22 giugno 2020, n. 12108.

Si è inoltre assistito parallelamente ad un'espansione dei soggetti passivi della responsabilità erariale, in concomitanza alla tendenza della pubblica amministrazione di intervenire sempre più nell'economia, al di fuori degli schemi della contabilità pubblica, avvalendosi spesso di soggetti non strutturati in essa; si è così data rilevanza a una progressiva valorizzazione del dato oggettivo della provenienza pubblica delle risorse rispetto alla natura del soggetto danneggiante, il quale, sulla base di principi di diritto ormai divenuti *ius receptum*, può essere – indifferentemente – pubblico o privato, persona fisica o giuridica, nonché interno o esterno all'apparato della pubblica amministrazione (28).

In tal modo viene superato il concetto tradizionale di rapporto di servizio come limite alla giurisdizione contabile, per approdare ad una nozione più ampia, ancorché indefinita, di relazione funzionale, configurabile tutte le volte in cui il soggetto si trovi a essere investito, anche *de facto*, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore del soggetto pubblico, con conseguente inserimento nell'organizzazione di quest'ultimo e assunzione di vincoli e obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata (29).

Con la configurazione dell'*extraneus* quale «*"agente dell'amministrazione pubblica", in ragione del temporaneo rapporto di servizio pubblico*», si determina l'assoggettamento dello stesso alla giurisdizione della Corte dei conti, allorché il danno sia riconducibile alla violazione degli obblighi afferenti all'attività di gestione al medesimo demandata (30); un tale atteggiamento comporta evidentemente un'ulteriore incertezza sull'ambito stesso della giurisdizione contabile, che si atteggia a una sorta di "fisarmonica".

Altri dubbi non possono non insorgere per la volatilità della nozione di rapporto di causalità, in quanto la volontà dell'amministrazione non è certo psicologica, bensì formale e procedimentale.

Infatti, una pluralità di soggetti interviene normalmente all'elaborazione del provvedimento da emanare, con la conseguenza che l'organo deputato alla sua emanazione è spesso un mero centro formale di competenza privo di reali poteri decisionali o con poteri astrattamente pieni, ma in concreto limitati dalle indicazioni degli organi qualificati d'ordine tecnico e amministrativo intervenuti nel procedimento esterno e anche interno.

Tra le varie teorie elaborate da dottrina e giurisprudenza per individuare il criterio, è ormai prevalente quella della c.d. causalità adeguata, nel senso che sono imputabili al soggetto gli effetti del comportamento tenuto che si realizzano "normalmente" secondo l'"*id quod plerumque accidit*", sempreché cioè fossero stati previsti o prevedibili *ex ante* nelle condizioni di effettivo svolgimento della vicenda senza l'incidenza di fattori eccezionali (31), secondo cui "*l'idoneità della condotta a determinare l'evento va stabilita con giudizio* ex ante, *così che non possono imputarsi al pubblico dipendente gli effetti straordinari, atipici ed imprevedibili dell'azione medesima*".

Allorché l'evento dannoso si ricolleghi ad una pluralità di condotte succedutesi nel tempo e riferibili a più soggetti, trova però applicazione il principio dell'equivalenza causale, sempreché nella successione degli avvenimenti i suddetti comportamenti abbiano determinato una situazione tale che, senza alcuno di essi, non si sarebbe verificato l'evento dannoso; principio questo che non opera solo ove la condotta posta in essere da uno o più di tali soggetti sia stata di per sé sola sufficiente e idonea a determinare l'evento (32)

Il suddetto meccanismo ricostruttivo su base assiomatica finisce quindi per fondarsi su mere ipotesi, come il classico "*non poteva non sapere*", o finanche teoremi astratti privi di riscontri concreti; così si attribuiscono responsabilità, quasi oggettive, a vertici politici o politico-amministrativi che spesso non hanno una formazione specifica nella materia *de qua*, ancorché abbiano inconsapevolmente adottato comportamenti su indicazione degli uffici o di organi tecnici interpellati ovvero a seguito di pareri specialistici, come quelli legali; solo per comuni e province è infatti correttamente prevista dalla legislazione, in tali casi, ancorché molto limitatamente, una irresponsabilità per gli amministratori locali sul presupposto della loro buona fede.

5. *Ipoteticità del danno erariale*

Alle forme tradizionali di danno, sono state aggiunte, con innegabile fantasia e creatività, altre figure dai contorni molto incerti, quali il danno all'ambiente, al paesaggio (33), all'equilibrio della economia nazionale (34), al buon an-

(28) Cass., S.U., 1 marzo 2006, n. 4511; 22 settembre 2014, n. 19891, *ivi*, 2014, 5-6, 361; 27 dicembre 2017, n. 30978, *ivi*, 2018, 1-2, 472.

(29) Cass., S.U., 3 luglio 2009, n. 3165; 30 agosto 2019, n. 21871; 12 aprile 2019, n. 10376; 1 aprile 2020, n. 7640; 14 settembre 2020, n. 19086.

(30) Cass., S.U., 10 gennaio 2019, n. 486, *ivi*, 2019, 1, 257, con nota di G. Natali, *La violazione dei doveri del contraente generale fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile*.

(31) Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, 9 ottobre 1996, n. 492, *ivi*, 1997, 1, 93

(32) Corte conti, Sez. I centr. app., 24 luglio 1997, n. 159, *ibidem*, 6, 141, che conferma orientamenti già precedentemente affermati da Corte conti, Sez. riun., decr. n. 142/1973 e n. 458/1986. In tal senso anche Corte conti, Sez. II centr. app., 4 giugno 1996, n. 25, *ivi*, 1996, 4, 101; Sez. giur. reg. Toscana n. 492/1996, cit.

(33) Cass., S.U., 8 maggio 2001 n. 179, secondo cui «Quando viene denunciato il pregiudizio al "fascino paesaggistico" per la sua incidenza, economicamente valutabile, sull'afflusso turistico, la giurisdizione di questo danno appartiene alla Corte dei conti trattandosi di danno conseguente alla perdita di prestigio e al detrimento della personalità e credibilità dell'ente territoriale che, se pure non comporta una menomazione patrimoniale diretta, è tuttavia anch'esso suscettibile di valutazione economica sotto il profilo della spesa necessaria

damento, ad un bene culturale (35); e così anche il danno all'immagine, il danno morale, il danno esistenziale, il danno da (generico) disservizio (36), il danno da tangente (37), quello da concorrenza sleale (38), il danno per lesione di interessi diffusi, il danno per turbativa dell'equilibrio di bilancio, il danno imprenditoriale, ecc.

Ma ancor più, in via generale, v'è il danno (formale) per mera illegittimità, che costringe la giurisprudenza contabile a formulare assiomi indimostrati e indimostrabili per giungere all'individuazione di un danno inesistente e comunque indimostrabile secondo i canoni e i riti civili (39).

Un caso emblematico è rappresentato dal teorema di un danno derivante da ritardi ovvero da errori procedimentali nella scelta, ad esempio, per un incarico, peraltro svolto con successo negli anni seguenti, in mancanza di un requisito pur non essenziale (determinata anzianità di servizio, ecc.).

Qualche dubbio, come già precedentemente accennato, non può non sorgere anche per le ipotesi di danno da atto legittimo, allorquando si contesta solamente una generica irrazionalità di una scelta rientrante nel potere attribuito.

Si giunge finanche ad elaborare un concetto "ontologico" di danno erariale autonomo rispetto alle categorie civilistiche, nell'ambito del quale la lesione è costituita dalla "*violazione del vincolo di destinazione dei beni pubblici agli scopi determinati e qualificati dal contenuto degli interessi pubblici tutelati dall'ordinamento*" (40).

Ma in questo modo, con l'espansione "incontrollata" della nozione di danno, si perde di vista la categoria logico-giuridica di appartenenza della responsabilità patrimoniale, che è stata frutto di un'elaborazione millenaria; rischiando così di trasformare una responsabilità senz'altro "speciale" in "eccezionale" con deviazione dai principi e dalle regole generali dell'istituto base civilistico costituente diritto comune.

6. *Genericità e contraddittorietà nella definizione dell'elemento soggettivo*

Ma l'aspetto ancora più "nefasto" è costituito dall'elemento soggettivo di questa forma di responsabilità erariale, che, a regime ordinario, comprende il dolo e la colpa grave.

Detta così, tale limitazione sembra accettabile, se non che questi due elementi sono stati definiti nel loro ambito concettuale da una giurisprudenza contabile che ne ha esteso arbitrariamente i confini.

Per il dolo era stata preferita dalla giurisprudenza contabile, in grande prevalenza, alla più garantistica costruzione penalistica, quella c.d. contrattuale, talché non era generalmente ritenuta necessaria la consapevolezza e volontà anche delle conseguenze dannose derivanti da una determinata condotta, essendo sufficiente la consapevolezza e volontarietà della condotta tenuta; ciò determinava un ampliamento a dismisura delle ipotesi dolose, anche se poi nella pratica si preferiva puntare sulla colpa grave per una maggiore semplicità probatoria.

Conscio di tali problematiche, è dovuto intervenire il legislatore, che è stato costretto a definire concettualmente il dolo, tracciandone i confini con precisione, (ri)portandolo nel solco del dolo penale; inoltre richiedendo da un lato l'oggettiva presenza di informazioni da cui ricavare il rischio del verificarsi di un evento pregiudizievole e dall'altro anche una prova della conoscenza effettiva di tali circostanze (art. 21, cc. 1 e 2, d.l. n. 76/2020); infatti, non è sufficiente la conoscibilità che prelude ad un giudizio di colpa, ma è necessaria la conoscenza di tali informazioni (41).

Viene così testualmente esclusa la teoria, dalle ascendenze nordamericane, della c.d. *willfull blindness* che, per agevolare la prova della sfera volitiva, sancisce un'indebita equazione tra il voler non conoscere ciò che è conoscibile e il voler realizzare l'illecito (42).

Ma è soprattutto la colpa grave a porre problemi teoretici rilevanti sul suo ambito teoretico.

---

al ripristino del bene giuridico leso (Cass. sez. un. 25 giugno 1997 n. 5668)».

(34) Cass., S.U., 4 gennaio 1980, n. 2; n. 21/1983

(35) A. Ciaramella, *Alcune attuali figure di danno risarcibile innanzi al giudice contabile*, *ivi*, 2004, 2, 359.

(36) Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 13 giugno 2011, n. 382; 18 novembre 2015, n. 176.

(37) Corte conti, Sez. I centr. app., 26 ottobre 2017, n. 428.

(38) A. Vetro, *Il c.d. danno alla concorrenza alla luce della più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, in <www.contabilitapubblica.it>, 25 novembre 2011. In giurisprudenza, Corte conti, Sez. centr. app., 20 aprile 2011, n. 198; Sez. giur. reg. Lombardia 3 maggio 2012, n. 348; Sez. giur. reg. Calabria 11 dicembre 2012, n. 364.

(39) Cass., S.U., n. 14488/2003, cit.

(40) Cass., S.U., n. 2/1980 e n. 21/1983, cit. In dottrina, v. M. Smiroldo, *La dimensione di lesività del danno erariale nell'attuale dibattito sulla responsabilità amministrativa*, in *Incontro di studi in memoria di Francesco Garri* (Atti del convegno, Roma, 16 aprile 2021), in <www.corteconti.it>; 19.

(41) G. Albo, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, *ivi*, 51, secondo cui: «È dal procedimento, allora, che si possono trarre quegli elementi probatori di fatto che – alla stregua delle regole probatorie in materia elaborate dalla giurisprudenza penalistica – vanno valutati in base alle regole di esperienza (come, per esempio, il fatto che la predisposizione del contenuto di un provvedimento e la sua sottoscrizione sono fatti consapevoli che l'agente pubblico compie, volendo proprio la produzione degli effetti giuridici, che derivano dall'efficacia del provvedimento stesso), la conformità alle quali è sufficiente a far ritenere dimostrati il fatto psicologico da provare in mancanza di dati da cui sia possibile inferire che, nel caso concreto, i fatti si sono svolti in difformità da quanto le regole di esperienza insegnano (in tal senso v. la teorica penalistica dei "segnali d'allarme" fondata sulla dogmatica della *Willfull blindness*)».

(42) M. *Caputo, La mossa dello struzzo: i segnali di allarme tra willful blindness e dolo come volontà, in Giur. it., 2016, 2252.*

Nell'ambito della responsabilità erariale di tipo amministrativo si risponde esclusivamente per colpa grave, in quanto si è ritenuto di preservare i pubblici funzionari dal rischio di conseguenze risarcitorie per errori in cui facilmente si può incorrere nell'esercizio dei complessi e mutevoli compiti (art. 1 l. n. 20/1994, come novellato dalla l. n. 639/1996).

La criticità qui riguarda la definizione della gravità della colpa, che in mancanza di una qualche indicazione legislativa viene in concreto rimessa alla "libera" valutazione della giurisprudenza, che in tal modo diviene assoluta "domina" dell'ambito della sua stessa giurisdizione nella materia *de qua*.

Orbene, è ben noto che, secondo la tradizione romanistica, si distingue la colpa in grave, lieve e lievissima (43). Mentre la colpa lievissima (*culpa levissima*) corrisponde alla violazione della "*magna diligentia*", la colpa lieve (*culpa levis*) consiste nella mancanza della diligenza del buon padre di famiglia.

La colpa grave (*culpa lata*), che rileva ai fini *de quibus*, corrisponde alla *magna neglegentia*, ossia a *id est non intelligere quod omnes intellegunt*, tanto da confondersi con il dolo (*culpa lata dolo aequiparatur*) (44).

Invece la giurisprudenza contabile, in un esercizio terminologico ambiguo e impreciso, tende ad allargare i confini della gravità, che finisce per comprendere la diligenza del buon padre di famiglia, rientrante chiaramente nella *culpa levis*.

La colpa grave invero consiste in un grado elevatissimo di negligenza, imperizia o imprudenza, che fa quasi adombrare una dolosità di fondo, come minimo eventuale (45).

Dunque, ad evitare l'arbitrio del giudice e le incertezze difensive, bisogna solo procedere a individuare specifici strumenti logici affinati dall'esperienza, che possano consentire una misurazione della colpa, rendendo inoltre tale operazione riscontrabile e verificabile (46).

La determinazione della gravità della colpa presuppone infatti l'accertamento delle sue effettive dimensioni attraverso due fondamentali criteri, che rappresentano le misure della colpa (47).

Sinteticamente, deve essere stabilita in primo luogo l'esistenza di una condotta tenuta in estrema contraddizione a quella indicata dalla norma di cautela (misura oggettiva), e in secondo luogo il mancato esercizio del necessario, anche se minimo, livello di controllo richiesto dalla norma sui decorsi causali esterni (misura soggettiva), che fa intravedere una dolosità di fondo.

La gravità va determinata, cioè, sulla base della univoca concorrenza, nel grado richiesto, della misura oggettiva e della misura soggettiva della colpa.

In particolare, la misura oggettiva, rappresentando il riflesso interno, "soggettivo", del rapporto di causalità e dell'antigiuridicità, consiste quindi nel divario tra il comportamento tenuto e quello cui ci si doveva attenere alla stregua della regola di condotta violata; tanto maggiore è il suddetto divario, tanto più la colpa diviene "oggettivamente" grave in una considerazione "soggettiva" (48). Ma, oltre a tale aspetto "quantitativo", acquista rilievo ancor più la considerazione "qualitativa", relativa al tipo di regola violata, nettamente distinguendosi regole rigide e regole elastiche (49).

7. *Conclusioni*

Dopo un'analisi giuridica "spietata" e, come anticipato, scevra da pregiudizi ideologici e morali, si rende necessaria una conclusione sulla compatibilità con l'attuale sistema amministrativo della responsabilità erariale, almeno così come è stata elaborata in modo estremamente evolutivo dalla giurisprudenza e dalla stessa contraddittoria legislazio-

(43) Per un approfondimento delle tematiche afferenti alla colpa grave, v. M. Sciascia, *La nozione di colpa grave tra principi di diritto comune e configurazione autonoma*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)* (Atti del Convegno, Varenna, 15-17 settembre 2005), Milano, Giuffrè, 2006; Id., *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit., 698 ss.

(44) B. Tridico, *Colpa grave e gradualità della condanna*, in questa *Rivista*, 2000, 5, 68.

(45) Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 10 febbraio 1997, n. 71, *ivi*, 1997, 3, 101, secondo cui il requisito della colpa grave non sussiste in presenza di una mera violazione di norma, ma va individuato nell'atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni, di negligenza massima e di deviazione dal modello di condotta connesso ai propri compiti, nonché nell'agire senza le opportune cautele, senza il rispetto delle comuni regole di comportamento e senza osservare quel grado minimo di diligenza che tutti, comprese le persone al di sotto della media sociale, quanto a cautela e diligenza, sono in grado di usare. Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 3 aprile 1997, n. 16, *ibidem*, 149, secondo cui l'incertezza interpretativa di una norma esclude la colpa grave, specie se è risultata necessaria una successiva legge interpretativa cui peraltro seguì una giurisprudenza contraddittoria del Consiglio di Stato.

(46) A. Ciaramella, *La sopravvivenza normativa della colpa grave nella responsabilità erariale*, in <www.dirittoeconti.it>, 24 giugno 2020.

(47) C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, Torino, Utet, 2004, 2ª ed., 262. Nello stesso senso, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 2019, 254; M. Sciascia, *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit.; Id., *La Corte dei conti: organizzazione, funzioni e procedimenti*, Napoli, Giapeto, 2020, 192 ss.

(48) M. Sciascia, *La Corte dei conti: organizzazione, funzioni e procedimenti*, cit., 192 ss.

(49) F. Garri, *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione*, in *Legge in sostituzione di atto amministrativo, atti preparatori e attuativi di atto legislativo, responsabilità del legislatore e responsabilità dell'amministrazione e verso l'amministrazione* (Atti del convegno Varenna, 21-23 settembre 2000), Milano, Giuffrè, 2001.

ne, nonché con i fondamentali principi costituzionali della divisione dei poteri e della difesa del cittadino in giudizio (art. 24 Cost.).

È stato posto in evidenza come essa, anche per la sua genericità ed enigmaticità, eserciti ormai un insostenibile impatto disfunzionale sull'amministrazione pubblica, tale da far dubitare sulla sua reale "utilità" e da spingere il legislatore a porre crescenti limiti rigorosi, che presuntivamente non potranno non aumentare.

Tali limiti sono rivolti a superare quel timore di incappare in responsabilità erariale a causa di sempre opinabili scelte operative e di spingere amministratori e funzionari pubblici ad agire, laddove occorre investire fondi nazionali ed europei (vedasi il Pnrr) per la ripresa nel pubblico interesse di un'economia depressa da pandemia e da guerre; timore, invero, non peregrino, ove si osservi con serenità il recente quadro normativo e giurisprudenziale, che ha determinato negli ultimi decenni una pericolosa "sostanziale" attenuazione della tutela del cittadino di fronte all'azione erariale per responsabilità indefinite in conseguenza di danni meramente congetturati. Infatti, nell'esperienza delle aule della giustizia contabile, le ipotesi accusatorie sono molto spesso frutto di teoremi accusatori di scarso fondamento logico-giuridico, basate su valutazioni generiche e presunzioni, prive di reale supporto probatorio, senza alcuna considerazione per le complesse situazioni effettive in cui si sono svolti i fatti; ma, a fronte di ciò, la difficoltà maggiore per il convenuto è di allestire una credibile difesa e di allegare elementi in un quadro di concreta "*probatio diabolica*" a fronte di uffici giudiziari che finiscono per apparire, senz'altro ingiustamente, come veri e propri "plotoni di esecuzione".

Il legislatore sembra voler comparare il rischio di pregiudizi finanziari dovuti ad eventuali comportamenti "gravemente" colposi con il rischio di una depressione economica causata da mancati interventi a fronte di enormi fondi a disposizione; quindi, a conclusione di tale ponderazione, sceglie nell'evidenza la seconda opzione, proprio al fine di aumentare la capacità di spesa del sistema amministrativo italiano, finora inferiore ad altri Paesi europei in diretta concorrenza con l'Italia.

Il pericolo maggiore è concretamente che si stabilizzi questa impostazione riduttiva, anche dopo la fase del rilancio economico.

Ne deriva che la difesa ad oltranza della responsabilità erariale, così come è stata impostata attualmente negli "*interna corporis*" della Corte dei conti (e dintorni), ridondi in un atteggiamento auto-referenziale da parte della magistratura contabile e degli studiosi che roteano tradizionalmente intorno ad essa, senza tenere conto della realtà circostante, quasi riesumando il "mito della caverna" di platoniana memoria.

E certamente nemmeno bisogna peccare, come è stato correttamente raccomandato di recente, "di grave superficialità o addirittura di ignoranza" nel considerare la responsabilità amministrativa "un relitto sclerotizzato del passato", lamentando "presunte lesioni del diritto di difesa nel processo contabile" (50).

Ciò non toglie che occorre accettare ed elaborare un nuovo modo di essere di tale forma di responsabilità, in superamento di quell'indefinitezza del suo ambito, che la rende disfunzionale, riconducendola invece nell'alveo suo proprio della materia contabile; al riguardo risulta indicativo come tale forma di responsabilità di tipo amministrativo rimessa alla Corte dei conti (o ad analoghi organi) sia sconosciuta all'ordinamento dei restanti Paesi europei, che prevedono solo una responsabilità erariale di tipo contabile in senso stretto.

Il punto di partenza dell'auspicata rivalutazione del ruolo della Corte dei conti non può, quindi, non essere costituito che dalla Costituzione, e in particolare dall'art. 103, che attribuisce alla Corte dei conti la "*giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*".

Orbene nella materia della "contabilità pubblica" la giurisdizione della Corte dei conti «"è solo tendenzialmente generale (tanto che nell'ordinamento pre-costituzionale la si qualificava giurisdizione speciale)" (51), sicché la Corte dei conti non può essere ritenuta il giudice esclusivo della tutela da danni pubblici» (52).

Da tali autorevoli affermazioni di massima derivano, in primo luogo, il riconoscimento di una ampia discrezionalità al legislatore, il quale «*potrebbe anche attribuire la cognizione di alcune delle materie ricadenti nella nozione di "contabilità pubblica" alla giurisdizione di un giudice diverso*» (53); e, in secondo luogo, la considerazione che l'ambito della giurisdizione attribuita alla Corte dei conti, «*"lungi dall'essere incondizionato"* (54), *deve contenersi, oltre che all'interno dei confini della materia "contabilità pubblica", anche entro "i limiti segnati da altre norme e principi costituzionali"*» (55).

(50) A. Canale, *Il ruolo del pubblico ministero contabile tra continuità e contributo al cambiamento*, in *Riv. Corte conti. Quaderni*, 2023, 2, 22.

(51) Corte cost. n. 641/1987.

(52) Corte cost. n. 169/2018.

(53) Corte cost. n. 169/2018, cit.

(54) Corte cost. n. 129/1981.

(55) Corte cost. n. 773/1988, n. 129/1981, cit., n. 110/197 e n. 169/2018, cit. Con riferimento alla nozione di "materie di contabilità pubblica" i giudici contabili hanno chiarito che le dette materie «possono ora correttamente e positivamente individuarsi in un organico corpo normativo, inteso alla tutela dell'integrità dei bilanci pubblici, dotato di copertura costituzionale e presidiato da un giudice naturale, che è la Corte dei conti nelle sue varie attribuzioni costituzionali, similmente a quanto, del resto, avviene per i cosiddetti "blocchi di materie" riservati alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» (Corte conti, Sez. riun. giur. spec. comp., 11 ottobre 2013, n. 5,

Si tratta di sviluppare e quindi di condividere un ripensamento generale sulla giurisdizione costituzionalmente affidata alla Corte dei conti, tendendo ad espanderla a tutte le "possibili" materie "proprie" della contabilità pubblica, in linea con le competenze recentemente rimesse alle Sezioni riunite in composizione mista, prevedendo forme correlate di pareri, di controllo e di responsabilità erariali; queste ultime per l'applicazione delle conseguenze pregiudizievoli eventualmente derivate nell'esercizio di tali competenze amministrativo-contabili, così come avviene in gran parte degli altri Paese europei, che non conoscono la responsabilità amministrativa pura e autonoma.

In tale rinnovato quadro, indubbiamente idoneo a rilanciare e accentuare le specificità della Corte dei conti, deve essere ricondotta la responsabilità erariale, come supremo momento di garanzia del rispetto di equilibri economico-finanziari del settore pubblico.

Essa va ancorata saldamente alla materia contabile in senso proprio, senza comodi ripiegamenti su ipotesi, spesso peraltro di scarso rilievo, a carattere eminentemente "amministrativo" dei c.d. ordinatori di spesa, spesso di medio-basso rilievo burocratico o politico, non correlati alla contabilità, per quanto considerata in maniera estensiva.

Se si vuole attribuire, come si attribuisce, un carattere risarcitorio-sanzionatorio (56) alla responsabilità erariale, occorre, poi, richiamare alcuni fondamentali aspetti elaborati nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza penale, quali la previsione di ipotesi tipiche, eventualmente per categorie nominate, a garanzia degli operatori pubblici, sia relative alla condotta e al rapporto eziologico che alla configurazione del danno ingiusto, senza ripercorrere, però, l'antico schema delle c.d. responsabilità formali di cui agli artt. 252 ss. del r.d. n. 383/1934.

Inoltre, la gravità della colpa deve essere ben disciplinata per ridurre il pericolo di indiscriminate espansioni, attraverso la previsione di criteri oggettivi di misurazione (57).

Iniziano a intravedersi alcune illuminate aperture culturali nel mondo della stessa magistratura contabile, allorché ci si auspica di "*trovare un sistema ragionevole ed equilibrato per la ripartizione del rischio di gestione tra agenti pubblici e amministrazione*", correttamente affermando che ben "*potrebbe essere prevista una perimetrazione della colpa grave il più puntuale possibile*" (58).

Parimenti si leggono al riguardo autorevoli e responsabili affermazioni di pregevole sensibilità istituzionale, come "*oggi la Corte deve sapere che non è sufficiente adeguarsi, ma bisogna capire che cosa chiede il Paese in questo momento*"; inoltre esternandosi una condivisa preoccupazione, secondo cui occorre "*evitare un eccessivo uso della discrezionalità nell'interpretazione della legge da parte dei magistrati*", e ancora: "*tipizzare la colpa grave* […] *significherebbe dare una guida ed una rassicurazione ad amministratori e dirigenti pubblici*" (59).

Sul punto si colgono anche previsioni nel senso auspicato nella più recente legislazione

In particolare, nella disposizione di cui all'art. 8 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, si prevede: «*All'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1.1. In caso di conclusione di un accordo di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale da parte dei rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la responsabilità contabile è limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti"*».

Ancor più, nella disposizione di cui all'art. 2, c. 3, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, in concretizzazione del precedentemente affermato "principio della fiducia" e in attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici sulla base dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, si codifica: "*Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli autovincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti*".

---

in questa *Rivista*, 2018, 5-6, 278, con nota di richiami). P. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, 6ª ed., 699, osserva che «[l']uso al plurale ("le materie di contabilità") sembrerebbe tuttavia presupporre una nozione non unitaria ma, comunque, soggettivamente più ampia di quella riferibile alla sola contabilità di Stato, inteso come sistema di regole per prevenire abusi e far emergere la responsabilità».

(56) Così si è orientata la stessa Corte costituzionale, che, pur considerando la responsabilità erariale amministrativa una "combinazione di elementi restitutori e di deterrenza" (Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371), non manca di osservare la previsione di fattispecie di responsabilità "secondo linee volte, tra l'altro, ad accentuarne i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori" (Corte cost. n. 453/1998).

(57) M. Sciascia, *La nozione di colpa grave tra principi di diritto comune e configurazione autonoma*, cit.; Id., *Diritto delle gestioni pubbliche*, cit.; Id., *La Corte dei conti: organizzazione, funzioni e procedimenti*, cit., 192 ss.

(58) V. Lo Presti, *Responsabilità amministrativa: assetto attuale, prospettive evolutive e "paura della firma"*, in *Riv. Corte conti. Quaderni*, 2023, 2, 25.

(59) T. Miele, *Intervento*, *ibidem*, 37.

Quest'ultimo periodo della su riportata disposizione legislativa indica una strada, cioè il potenziamento della funzione consultiva e del controllo preventivo della Corte dei conti su talune specifiche fattispecie, "*il che esonererebbe, e metterebbe al sicuro, amministratori, dirigenti e funzionari dal pericolo di incappare in ipotesi di responsabilità amministrativa*" (60).

In conclusione, gli aspetti più caratterizzanti la responsabilità erariale amministrativa – quali la tipizzazione delle ipotesi di responsabilità erariale afferenti alle sole materie di stretta connessione finanziario-contabile, la precisa delimitazione della gravità della colpa, la previsione delle posizioni soggettive potenzialmente foriere di coinvolgimento nell'ambito dei procedimenti amministrativi, il collegamento vincolante con le funzioni consultive e di controllo della Corte dei conti, una puntuale regolamentazione della prescrizione –, come ipotesi di possibile eccesso di potere giurisdizionale, devono essere resi sindacabili in sede di giudizio sulla giurisdizione rimessa alle Sezioni unite della Corte Suprema di Cassazione (art. 111, c. 8, Cost.) nella loro considerazione come limiti "esterni" della giurisdizione contabile.

Occorre, cioè, riferirsi alla concezione dinamica e funzionale dell'art. 111, c. 8, cit., secondo cui, nel delineare i limiti esterni della giurisdizione amministrativa, risulta necessario tener conto dello sviluppo del concetto stesso di giurisdizione derivante da molteplici fattori, quali il rilievo costituzionale del principio del giusto processo come novellato dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, nonché un'attenta analisi degli artt. 24, primo comma, 111, primo comma, e 113, primo e secondo comma, della Costituzione (61). Ma la concezione statica sembra periodicamente ripresentarsi nella giurisprudenza, con riduzione della piena tutela giurisdizionale proprio nella fase conclusiva (62).

Appare evidente, dalla complessità della situazione, che il lavoro di risistemazione dell'istituto della responsabilità erariale appare arduo e pieno di difficoltà dovute a resistenze di vario genere, ma è l'unica strada credibile per salvaguardarlo e renderlo funzionale allo sviluppo del Paese, evitando così azzardi, invero già in corso nelle sedi legislative, lesivi della piena tutela della Comunità e delle prerogative costituzionali della Corte dei conti a garanzia dello Stato di diritto.

* * *

(60) *Ibidem*.

(61) Cass., S.U., ord.13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660; 20 dicembre 2008, n. 30254, con la quale si stabiliva che: *"sarebbe norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto al potere stabilendo attraverso quali forme di tutela esso si estrinseca".* In questo modo il sindacato della Suprema Corte era esteso alle norme sostanziali e processuali interne alla giurisdizione, in precedenza sempre escluso. Un'ulteriore conferma di tale concezione si è avuta da Cass., S.U., 6 febbraio 2015, n. 2242, che ha affermato testualmente come *"alla regola della non estensione agli errori in iudicando o in procedendo del sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del giudice amministrativo, può derogarsi nei casi eccezionali o estremi di radicale stravolgimento delle norme di riferimento, tale da ridondare in manifesta denegata giustizia". Nello stesso senso* Cass., S.U., 29 dicembre 2017, n. 31226.

(62) Cass., S.U., ord. 27 settembre 2023, n. 27433, in questa *Rivista*, 2023, 5, 275, con S. Miriello, *Il sindacato della Corte di cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato o della Corte dei conti ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost.*, che richiama Corte cost. 24 gennaio 2018, n. 6, la quale aveva stabilito la non idoneità degli *errores in procedendo* e *in iudicando* a giustificare il ricorso alla Corte di cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

IL SOGGETTO TITOLARE DI UN ISTITUTO PRIVATO, AUTORIZZATO DA CERTIPASS PER IL RILASCIO DEL CERTIFICATO EIPASS *MODULES USERS*, NON È UN PUBBLICO UFFICIALE

di *Alfonso Laudonia* (*)

Abstract: La *mission* del presente *paper* è la verifica della possibile qualifica di pubblico ufficiale per il soggetto titolare di un istituto privato che rilascia il certificato Eipass *modules users* (c.d. patente europea), e, quindi, della contestazione dei reati contro l'amministrazione pubblica propri del pubblico ufficiale. Lo studio prende le mosse dalla lettura della sentenza della Suprema Corte di cassazione, Sez. VI, 23 novembre 2023, n. 51225 e, al fine di poter dare una risposta appagante alla *questio iuris* di fondo, analizza le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio. Alla luce dei principi espressi dalla Suprema Corte, si esclude la qualifica pubblicistica del soggetto titolare di un istituto privato, autorizzato da Certipass, per il rilascio del certificato Eipass *modules users.*

The mission of this paper is to verify the possible qualification of public official for the owner of a private institution that issues the Eipass module users certificate (European driving licence), and therefore of the contestation of crimes against the public administration pertaining to the public official. The study starts from reading the ruling of the Supreme Court of Cassation, Section. VI, 23 November 2023, n. 51225 and in order to be able to give a satisfying answer to the underlying question iuris *analyzes the notions of public official and person in charge of a public service. In relation of the principles expressed by the Supreme Court, the public qualification of the owner of a private institute, authorized by Certipass for the issue of the Eipass modules users certificate, is excluded.*

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *La qualifica di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio.* – 3. *Il* decisum *della Corte: la natura giuridica di Certipass s.r.l. e la qualifica di non pubblico ufficiale per il soggetto privato che rilascia la patente europea.* – 4. *Conclusioni.*

1. *Premessa*

La questione di estremo interesse è relativa alla qualifica pubblicistica o meno dei soggetti operanti in enti di formazione privati e, quindi, all'applicazione delle norme penali sul pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

La vicenda in questione, che ha avuto un'ampia diffusione mediatica (1), è relativa alla falsificazione del certificato Eipass *modules users* rilasciato presso un centro privato, accreditato come EiCenter Master e autorizzato al rilascio delle certificazioni internazionali in campo informatico.

L'accusa contestava i reati di cui agli artt. 110, 81 cpv., 61, n. 2, 319, 321 c.p. (2) al legale rappresentante del centro di rilascio, qualificandolo, quindi, come pubblico ufficiale, che, in concorso con altri, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di compiere atti contrari ai doveri di ufficio, riceveva per sé o per un terzo danaro o ne accettavano la promessa.

All'imputato venivano anche contestati i reati p. e p. agli artt. 81, cpv., 61 n. 2, 479 in relazione all'art. 476, c. 2, c.p. (3) poiché, in concorso con altri, formava atti pubblici falsi, nella specie il certificato attestante il conseguimento dell'Eipass 7 *modules user* (c.d. patente europea del computer) rilasciato dall'Istituto, nonché il c.d. "registro di esame" rilasciato dallo stesso centro. Con l'aggravante di aver commesso il fatto in relazione ad atti che facciano fede fino a querela di falso. I fatti posti in essere erano stati compiuti nell'ottobre 2017.

Rispetto a tali contestazioni, la sentenza di primo grado aveva escluso la fondatezza in diritto della sussistenza della qualifica di pubblico ufficiale, nonché l'impossibilità di considerare atto pubblico la certificazione Eipass.

In particolare, secondo il tribunale il centro privato di formazione, di cui l'imputato al momento del fatto era amministratore unico e legale rappresentante, è un istituto privato non parificato (non potendosi quindi certamente applicare quella giurisprudenza che ritiene pubblico ufficiale il docente di una scuola paritaria) (4).

(*) A. Laudonia è professore incaricato di Procedura penale e di Diritto dei mezzi di comunicazione presso l'Università telematica Pegaso e PhD Student in Gestione finanziaria d'impresa e prevenzione della crisi presso l'Universitas Mercatorum.

(1) La sent. n. 51225/2023 è massimata in questo fascicolo, 259.

Tra i vari articoli che si sono occupati della vicenda storica, v. <https://www.irpinianews.it/video-striscia-la-notizia-torna-ad-avellino-caso-di-diplomi-comprati>.

(2) Si tratta dei reati di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio *ex* art. 319 c.p. e delle pene previste per il corruttore di cui all'art. 321 c.p.

(3) Trattasi del reato di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici.

(4) Cass. pen., Sez. V, 22 luglio 2015, n. 38466 (Rv 264921), secondo cui "Il direttore di un istituto scolastico legalmente riconosciuto riveste la qualità di pubblico ufficiale, atteso che l'insegnamento è pubblica funzione e che le scuole secondarie private sono equiparate alle scuole pubbliche dalla legge 19 gennaio 1942, n. 86. (In applicazione del suddetto principio, la Suprema Corte ha ritenuto immune

E ancora, pur se la natura privatistica dell'ente non preclude, in linea di incipio, l'attribuzione a chi ne fa parte della qualifica di pubblico ufficiale, occorre valutare se l'attività svolta in seno al medesimo possa qualificarsi come "pubblica" in base ai requisiti previsti dall'art. 357, c. 2, c.p.

Quanto al primo e più fondamentale dei suddetti requisiti, costituendo *condicio sine qua non* per il riconoscimento dalla natura pubblica dell'attività esercitata (l'essere, cioè, la predetta attività disciplinata da norme di diritto pubblico o da atti autoritativi), esso certamente non ricorre nel caso di specie.

Il c.d. certificato Eipass 7 è rilasciato da centri privati (denominati appunto "Eipass") che vengono contrattualmente accreditati (previa verifica di certi requisiti) dalla società privata Certipass s.r.l., la quale svolge attività di certificazione di competenze informatiche.

Certipass s.r.l. autorizza la sede, la nomina dell'esaminatore e dei formatori; gli esaminatori e il formatore fanno prima il corso di formazione e solo se lo superano vengono abilitati. Solo Certipass s.r.l. può dunque autorizzare le scuole ad operare come centri Eipass.

Quanto poi alla modalità di sostenimento dell'esame, quest'ultimo mira a verificare che le persone sappiamo utilizzare correttamente un computer attraverso un *software*, una piattaforma chiamata Didasko; gli esaminatori controllano solo che ci sia l'utente, che sia effettivamente lui, che i candidati non utilizzino appunti; il resto viene fatto tutto *online*; se il candidato supera l'esame è la stessa Certipass s.r.l. a rilasciare l'attestato.

Tutte le suddette attività non vengono disciplinate da norme di diritto pubblico o da atti autoritativi: Certipass s.r.l. non opera infatti in regime convenzionale con il Miur, né esiste un decreto che riconosce Certipass s.r.l. come ente che svolge attività di certificazione pubblica; il fatto che a norma del d.m. 26 giugno 2008, n. 59 (5) il titolo Eipass sia riconosciuto come un attestato di formazione professionale e possa quindi essere valutato nell'ambito di bandi per l'assunzione di personale Ata, non significa del resto che il rilascio di detto certificato avvenga in base a norme di carattere pubblicistico di cui non risulta in alcun modo l'esistenza.

Al momento della commissione dell'asserito reato la società Certipass s.r.l. risultava "accreditata" presso il Miur, in base alla direttiva accreditamento enti di formazione 21 marzo 2016, n. 170, redatta dalla Direzione generale per il personale scolastico del Miur, solo per l'attività di formazione del personale della scuola.

Solo in un momento successivo alla commissione dei fatti per cui è causa e, più precisamente, con delibera del 13 dicembre 2018, il Comitato settoriale di accreditamento di Accredia ha deliberato l'accreditamento, nello schema Psr (6), della figura Certipass, quale utente qualificato per il computer in conformità allo schema "Eipass 7" moduli standard secondo European e-competence Framework CWA 16624-1, 2, 3.

Invero, nessun accreditamento, in base alla suddetta direttiva, risulta peraltro a nome dell'istituto privato di cui l'imputato era legale rappresentante e**,** comunque, la stessa direttiva citata non attribuisce alcun riconoscimento pubblico all'attività esercitata dall'ente accreditato, né ne disciplina l'attività, ma si limita a prevedere modalità e requisiti per ottenere tale accreditamento presso il Miur.

La stessa indicazione contenuta nel punto 7 del d.m. n. 59/2008, nella parte in cui prevede, anche con riferimento agli attestati informatici *Microsoft Office Specialist*, IC3 ed Eipass, che "*gli attestati concernenti la conoscenza di competenze di base o avanzate non possono non essere considerati come attestati di addestramento professionale*", chiarisce e specifica che essi, come tali, possono costituire elementi di valutazione complessiva del candidato, ma che da essa (che non a caso parla di "equiparazione" agli effetti della valutazione) non può discendere in alcun modo

---

da censure l'attribuzione della qualifica al direttore di un centro studi riconosciuto dalla Regione Sicilia, ove venivano rilasciati diplomi ideologicamente falsi a soggetti che mai avevano sostenuto l'esame di Stato)". Ancora, Cass. pen., Sez. V, 13 gennaio 1999, n. 3004, in *Cass. pen.*, 2000, con nota di G.P. Sartirana, *Falso nel registro del professore di scuola media: una svolta in chiave restrittiva nella nozione di atto pubblico da parte della Cassazione?*; secondo la Suprema Corte le scuole paritarie sono equiparate alle scuole pubbliche, in considerazione del fatto che l'attribuzione della parità comporta la piena validità, a tutti gli effetti, degli studi compiuti e degli esami sostenuti presso la scuola e che l'insegnamento impartito in dette scuole si svolge proprio in virtù dello speciale riconoscimento dello Stato e sotto la vigilanza ministeriale; 20 novembre 1996, n. 421, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 594, con nota di L. Monteverde. Per tale arresto "*Ai soggetti che dirigano o svolgano attività di insegnamento, quali professori, nelle scuole private parificate o legalmente riconosciute, spetta la qualifica di pubblico ufficiale, considerato che l'insegnamento impartito in dette scuole (cui consegue il riconoscimento degli studi compiuti e degli esami sostenuti) si svolge proprio in virtù dello speciale riconoscimento dello Stato e sotto la vigilanza del Ministero della pubblica istruzione in concorrenza con l'insegnamento pubblico*"; Cass. pen. 22 gennaio 1991, n. 6138, che ha assegnato la qualità di pubblico ufficiale anche a tutti i docenti non solo della scuola statale, ma anche ai loro colleghi della scuola paritaria. Dichiara la Suprema Corte che l'equiparazione di una scuola privata a quella pubblica, secondo la l. n. 86/1942, può assumere la forma del riconoscimento o del pareggiamento, che, in entrambi i casi, comporta la piena validità a tutti gli effetti degli studi compiuti e degli esami sostenuti presso la scuola stessa. Tanto premesso, i soggetti che organizzano, dirigono o svolgono attività di insegnamento nei citati istituti hanno, al pari di coloro che a tali compiti adempiono presso quelli pubblici, la qualifica di pubblico ufficiale. Il successivo periodo è ancora più esplicito: "*In virtù della citata equiparazione deve ritenersi che anche il preside e gli insegnanti di una scuola riconosciuta o pareggiata, i quali esplicano, per effetto del riconoscimento o del pareggiamento e sotto la vigilanza del Ministero della Pubblica Istruzione, le suddette funzioni, con identici poteri, siano pubblici ufficiali; ciò vale anche per il gestore di una scuola siffatta, là ove egli organizza e quindi contribuisce alle attività in questione, dovendo invece essere considerato soggetto privato con riguardo alla gestione economica dell'ente*".

(5) In <www.unams.it/vecchio_sito/Leggi_e_normative/Decreti/DM_59_26-06-08/DM_59_26-06-08.pdf>.

(6) In <www.accredia.it/documento/delibera-del-comitato-settoriale-di-accreditamento-organismi-notificati-del-16-07-2018>.

l'attribuzione a tali certificati della natura di atto pubblico rilasciato nell'ambito di una pubblica funzione certificativa.

Si desume del resto dagli artt. 2 ("Definizioni"), 3 ("Sistema nazionale di certificazione delle competenze") e 4 ("Livelli essenziali delle prestazioni e standard minimi di servizio") del d.lgs. 16 gennaio 2013, n. 13 ("Definizione delle norme generali e dei livelli essenziali delle prestazioni per l'individuazione e validazione degli apprendimenti non formali e informali e degli standard minimi di servizio del sistema nazionale di certificazione delle competenze") (7) che, perché un ente possa essere titolato ad emettere validazioni o certificazioni aventi natura di atti pubblici, deve esserci un atto, normativo o amministrativo, attributivo del potere, e un tale atto, nella presente vicenda, è del tutto mancante.

Il primo giudice concludeva affermando che «*Per tutto quanto sopra evidenziato non può riconoscersi all'imputato, né ad altri soggetti che sono intervenuti nel rilascio del certificato Eipass, la qualifica di pubblico ufficiale. In buona sostanza nella vicenda Certipass il secondo comma dell'art. 357 c.p. non trova applicazione (e neppure il secondo comma dell'art. 358 c.p., che regolamenta la figura dell'incaricato di pubblico servizio) perché la funzione in concreto svolta dagli esaminatori e dai certificatori non è regolata né da norme di diritto pubblico, né da atti autoritativi. Né vi è una norma che regolamenti le modalità per il conseguimento del titolo e attribuisca alla Certipass il potere di rilasciarlo con funzione pubblica. Solo una volta acquisito il titolo, alcune amministrazioni riconoscono, con una valutazione ex post, per alcuni bandi di concorso, che ha valore ai fini del punteggio.*

Ma, giova ribadirlo, tale riconoscimento non è riferito allo "svolgimento della funzione", che rimane senza alcuna disciplina normativa relativa alla sua genesi e al suo svolgersi.

La stessa certificazione Eipass va, conseguentemente, qualificata come una mera scrittura privata la cui falsità, già all'epoca dei fatti, in virtù del disposto del d.lgs. n. 13 del 16 gennaio 2016, non era sanzionata penalmente.

Solo l'eventuale utilizzo concreterebbe una fattispecie penalmente rilevante: di falso per induzione in errore ex *artt. 48 e 479, per ottenere un punteggio maggiore in una graduatoria pubblica, alterandone la stessa che non sarebbe più veritiera; di truffa, qualora lo si faccia valere, inducendo in errore la controparte in merito alle proprie capacità informatiche, in un rapporto di lavoro privato.*

Fattispecie che, nel caso in esame, non risultano essersi concretizzate».

Contrariamente la sentenza di appello, riformando la sentenza assolutoria, riteneva che la certificazione Eipass, in forza del già citato punto 7 del d.m. n. 59/2008, è "*equiparata*" ad un qualsiasi attestato di formazione professionale rilasciato da enti pubblici (o privati parificati) ed è "*riconosciuto in tutti i concorsi mediante attribuzione di un punteggio aggiuntivo*"; ne dovrebbe automaticamente conseguire che "*tale titolo Eipass è elemento integrativo del più ampio procedimento amministrativo finalizzato alla formazione di graduatorie valevoli per l'assegnazione di posti di lavoro in ambito pubblico, dunque, concorre alla formazione ed alla manifestazione della volontà della P.A. a mezzo dei poteri certificativi riconosciuti in materia informatica alla Certipass*".

Viene, quindi, in considerazione l'articolata dialettica che pone la relativa qualifica di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio in relazione agli enti di formazione privati.

2. *La qualifica di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio*

Delineati i termini essenziali della vicenda oggetto della decisione, prima di approdare alla decisione del Supremo Collegio, appare necessario soffermarsi sulla qualifica di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio.

In relazione a tali figure si riscontrano due diverse teorie: i) soggettiva forte: secondo la quale la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio in capo ai soggetti operanti in enti pubblici economici investiti dalla privatizzazione doveva essere negata solo per la mancanza di un rapporto di pubblico impiego con l'ente di riferimento; ii) soggettiva debole, secondo cui la qualificazione era invece determinata sulla natura pubblica dell'interesse sottostante all'attività svolta dall'agente.

La concezione soggettiva, tuttavia, è stata legislativamente soppiantata da quella funzionale-oggettiva (8) con l. 26 aprile 1990, n. 86 (artt. 17 e 18), che ha modificato entrambi gli artt. 357 e 358 c.p., eliminando ogni dubbio sulla circostanza che la qualifica pubblicistica della funzione o del servizio dipenda esclusivamente "*dai criteri di disciplina e dai connotati oggettivi dell'attività esercitata*" (9).

---

(7) In G.U., Serie gen., n. 39 del 15 febbraio 2013.

(8) M. Gambardella, *Sub artt. 357-358 c.p.*, in G. Lattanzi, E. Lupo (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffré, 2010, 607; P. Novaro, *La nozione di "servizio pubblico" nelle ricostruzioni della giurisprudenza*, in *Giust. amm.*, 2006, 51; R. Ballestrini, *Le qualifiche soggettive di cui agli artt. 357 e 358 c.p.: aspetti vecchi e nuovi in riferimento al criterio "oggettivo funzionale" nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Indice pen.*, 1998, 596; L. Monteverde, *Incertezze giurisprudenziali nel delimitare la figura dell'incaricato di pubblico servizio*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 861; A. Segreto, G. De Luca, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1999, 15; P. Severino Di Benedetto, *Pubblico ufficiale ed incaricato di un pubblico servizio, in Digesto Sez. pen.*, vol. X, 513; G. Viciconte, *Contrasti interpretativi e spunti di diritto comunitario in tema di qualifiche soggettive nei reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 1535.

(9) Sul tema delle qualifiche soggettive pubblicistiche, v., tra gli altri, V. Manes, *Servizi pubblici e diritto penale. L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2010, 10 ss.; V. Plantamura, *Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, in A. Cadoppi *et al.* (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, vol. II, *I delitti contro la pubblica amministra-*

Gli artt. 357 e 358 c.p. non consentono, quindi di desumere la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio dalla mera natura dell'ente di appartenenza, in quanto la funzione pubblica e il pubblico servizio possono essere svolti sia da soggetti privati che da soggetti pubblici. A seguito della l. n. 86/1990, infatti, il legislatore ha delineato la nozione di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) e di incaricato di un pubblico servizio (art. 358 c.p.) secondo una concezione oggettivo-funzionale, che ha superato il riferimento presente nella disciplina previgente al "rapporto di dipendenza con la amministrazione pubblica", e che si incentra sul regime giuridico dell'attività concretamente esercitata.

Il perseguimento dell'interesse pubblico è, del resto, *pienamente compatibile* con il ricorso a forme non imperative dell'attività svolta e, dunque, con un regime integralmente privatistico della stessa.

Conseguentemente, ai fini del riconoscimento della qualifica di pubblico ufficiale agli effetti penalistici, non deve aversi riguardo alla natura dell'ente da cui lo stesso dipende, né alla tipologia del relativo rapporto di impiego, né ancora all'esistenza di un formale rapporto di dipendenza con lo Stato o con l'ente pubblico, ma deve valutarsi esclusivamente la natura dell'attività effettivamente espletata dall'agente, ancorché lo stesso sia un soggetto "privato".

Il parametro di delimitazione esterna del pubblico servizio è identico a quello della funzione pubblica ed è costituito da una regolamentazione di natura pubblicistica, che vincola l'operatività dell'agente o ne disciplina la discrezionalità in coerenza con il principio di legalità, senza lasciare spazio alla libertà di agire quale contrassegno tipico dell'autonomia privata (10).

Agli effetti della legge penale, dunque, l'esercizio della funzione pubblica o del pubblico servizio da parte dell'agente deve essere escluso quando l'attività svolta dal soggetto sia regolata in forma privatistica, anche se ne è parte una persona giuridica pubblica o una società partecipata quasi totalitariamente da un ente pubblico.

Il criterio oggettivo-funzionale della nozione di "pubblico ufficiale" impone, dunque, un attento scrutinio dell'attività concretamente esercitata dal soggetto, la ricerca e l'individuazione della disciplina normativa alla quale essa è sottoposta, quale che sia la connotazione soggettiva del suo autore, e la verifica della presenza dei poteri tipici della potestà amministrativa, come indicati dall'art. 357, c. 2, c.p., *id est* la constatazione che, nel suo svolgimento, l'agente abbia concorso alla formazione o alla manifestazione della volontà dell'amministrazione pubblica ovvero esercitato poteri autoritativi o certificativi (11).

Al riguardo la Suprema Corte ha ribadito che «*l'art. 358 c.p. definisce l'incaricato di un pubblico servizio come colui che, a qualunque titolo, presta un servizio pubblico, a prescindere da qualsiasi rapporto d'impiego con un determinato ente pubblico. Il legislatore del 1990, nel delineare la nozione di incaricato di pubblico servizio, ha privilegiato il criterio oggettivo-funzionale, utilizzando la locuzione "a qualunque titolo" ed eliminando ogni riferimento, contenuto invece nel vecchio testo dell'art. 358 c.p., al rapporto d'impiego con lo Stato o altro ente pubblico. Non si richiede, quindi, che l'attività svolta sia direttamente imputabile a un soggetto pubblico, essendo sufficiente che il servizio, anche se concretamente attuato attraverso organismi privati, realizzi finalità pubbliche. Il capoverso dell'art. 358 c.p. esplicita il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357 c.p., ma caratterizzato dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima (poteri deliberativi, autoritativi o certificativi). Pertanto, un soggetto che svolge funzioni apicali all'interno di una società per azioni che gestisce un servizio pubblico locale (quale quello di trasporto) riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio, a prescindere dalla natura privata di tale società, in considerazione della indubbia connotazione pubblicistica di quel servizio*» (12).

Conseguentemente, a prescindere dalla sua natura giuridica, se una fondazione svolge attività di natura pubblica, il presidente della stessa acquisisce la qualifica di incaricato di pubblico servizio (13).

In buona sostanza, l'attività svolta da un soggetto viene considerata pubblica laddove risulti disciplinata da norme di diritto pubblico o atti autoritativi, restando del tutto irrilevante la forma giuridica dell'ente, l'eventuale sua costituzione secondo norme di diritto pubblico, la tipologia di rapporto di lavoro con l'ente stesso.

E allora è diventato del tutto *indifferente* verificare quale sia la qualifica astratta dell'ente a cui il soggetto appartiene.

Ciò che oggi definisce la figura di pubblico ufficiale è *l'effettivo svolgimento di attività pubblicistica*, a prescindere dalla natura dell'eventuale rapporto di impiego che corre fra il soggetto e l'ente (14): con particolare riferimento

---

zione, Torino, Utet, 2008, 894; M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. II, *I delitti privati le qualifiche soggettive pubblicistiche*, Milano, Giuffrè, 2008, 241 ss.; S. Seminara, *Art. 357*, in A. Crespi *et al.* (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, Cedam, 2008, 864; A. Vallini, *Le qualifiche soggettive*, in F. Palazzo (a cura di), *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, Esi, 2011, 745; S. Vinciguerra, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 2008.

(10) Cass. pen., Sez. VI, 21 ottobre 2014, n. 53578, Rv. 261835; 7 marzo 2012, n. 39359.

(11) Cass. pen., S.U., 13 luglio 1998, n. 10086, Rv. 211190; Sez. V, 13 gennaio 1999, n. 1943, Rv. 213910.

(12) Cass. pen., Sez. V, 11 giugno 2018, n. 41421.

(13) Cass. pen., Sez. VI, 12 novembre 2015, n. 4126, Rv. 266309, in <www.altalex.com/quotidiano-giuridico>, 12 febbraio 2016, con nota di F. Crimi, *Se una fondazione svolge attività pubblica il suo presidente risponde di peculato*. Conseguentemente a prescindere dalla sua natura giuridica, se la fondazione svolge attività di natura pubblica, il presidente della stessa acquisisce la qualifica di incaricato di pubblico servizio.

alla qualifica di pubblico ufficiale, la giurisprudenza ha più volte affermato che il possesso della stessa si deve ricollegare ai caratteri propri dell'attività in concreto esercitata dall'agente, come oggettivamente considerata, essendo irrilevante la mancanza di un rapporto di dipendenza con l'ente pubblico (15).

In relazione all'art. 357, c. 1, c.p. l'orientamento prevalente ritiene che i due criteri della natura pubblicistica della disciplina e della presenza di un potere autoritativo siano criteri *alternativi*, bastando la presenza di uno soltanto di questi per qualificare come pubblica una attività (16). In tale ottica, quando il soggetto partecipa alla formazione o manifestazione della volontà della amministrazione pubblica ovvero esercita e utilizza poteri autoritativi o certificativi, si è in presenza di un pubblico ufficiale, mentre laddove tali poteri non siano riscontrabili in capo al singolo si è in presenza di un incaricato di pubblico servizio (17).

Si consideri, inoltre, come la giurisprudenza ha negato ogni rilevanza all'errore sulla qualità di pubblico ufficiale, derivante da ignoranza o falsa interpretazione della disposizione in commento, sostenendo trattarsi di ignoranza della legge penale, irrilevante ai sensi dell'art. 5 c.p., e l'errore è qualificato come irrilevante sia quando il pubblico ufficiale è soggetto passivo dell'azione delittuosa, sia se è lo stesso pubblico ufficiale ad ignorare della sua effettiva qualità (18).

E allora, il parametro "oggettivo" della natura pubblica della funzione o del servizio è uno solo: essere la funzione o il servizio stessi disciplinati da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi (19).

Quanto all'art. 358 c.p., tale norma definisce l'incaricato di un pubblico servizio come colui che, a qualunque titolo, presta un servizio pubblico, a prescindere da qualsiasi rapporto di impiego con un determinato ente pubblico. Con l'ovvio corollario che, ai fini della ricorrenza concreta della qualifica di incaricato di pubblico servizio, risulta sufficiente che il servizio, pur se concretamente attuato attraverso organismi privati, realizzi finalità pubbliche.

Il parametro di delimitazione esterna del pubblico servizio risulta identico a quello della funzione pubblica di cui all'art. 357 c.p. ed è costituito da una regolamentazione di natura pubblicistica che avvince e vincola l'attività del soggetto agente o, in ogni caso, ne disciplina la discrezionalità in coerenza con il principio di legalità, senza lasciare spazio alla libertà di agire quale contrassegno tipico dell'autonomia privata, con esclusione in ogni caso dall'area pubblicistica delle mansioni d'ordine e della prestazione di opera meramente materiale.

La nozione penale di "incaricato di pubblico servizio" in ordine ai reati di corruzione e concussione prescinde da qualificazioni unicamente formalistiche, per valorizzare quello oggettivo-funzionale, non richiedendosi che "l'attività svolta sia direttamente imputabile a un soggetto pubblico, ma è sufficiente che il servizio, anche se concretamente attuato attraverso organismi privati, realizzi finalità pubbliche".

La definizione di pubblico ufficiale e quella di incaricato di pubblico servizio, di cui rispettivamente agli artt. 357 e 358 c.p., richiamano con rinvio ricettizio le norme extrapenali che determinano la natura pubblica della funzione o del servizio, e pertanto il contenuto di quelle definizioni, così ampiamente inteso, acquista natura di norma penale non solo perché i predetti articoli sono inseriti nel c.p., ma soprattutto perché la qualità del soggetto ivi contemplata deve intendersi richiamata in ogni precetto di natura penale che prevede la figura di pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio quale soggetto attivo o passivo del reato; ne consegue che l'errore sulla qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, che derivi da ignoranza o falsa interpretazione della legge, non vale a scusare l'agente, risolvendosi in errore sulla legge penale.

In buona sostanza, si può affermare che, con riferimento al diritto penale e in particolare in relazione ai reati dei pubblici ufficiali contro l'amministrazione pubblica di cui agli artt. 314 ss. c.p., va attribuita la qualifica di pubblici ufficiali o di incaricati di un pubblico servizio, seppure le società in questione non rientrano nell'ambito della amministrazione pubblica in senso stretto, e di conseguenza chi provvede alla direzione di queste persone giuridiche non ha un rapporto diretto con la p.a. né è un dipendente della stessa. Tale circostanza, come visto, non incide sulla qualificazione giuridica dei soggetti in questione come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio ai sensi degli artt. 357 e 358 c.p. (20).

---

(14) A. Fiorella, voce *Ufficiale pubblico, incaricato di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, 566; M. Romano, *op. cit.*, 254; P. Severino Di Benedetto, *op. cit.*, 513.

(15) Cass. pen., Sez. VI, 28 marzo 2017, n. 15482.

(16) L. Picotti, *Le nuove definizioni penali di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1992, 274; V. Plantamura, *op. cit.*, 894.

(17) M. Romano, *op. cit.*, 266; P. Severino Di Benedetto, *op. cit.*, 520; P. Novaro, *op. cit.*; F. Prete, *Servizi pubblici e qualifiche soggettive nei reati contro la p.a.*, in *Riv. pen.*, 2006, 501.

(18) Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2017, n. 9473.

(19) Questa è, infatti, l'espressione utilizzata dall'art. 357 c.p. per definire la funzione pubblica, richiamata poi dall'art. 358 c.p. per qualificare il pubblico servizio.

(20) C. Santoriello, *Riflessioni su responsabilità penale degli amministratori e dirigenti delle società a partecipazione pubblica*, in questa *Rivista*, 2020, 5, 40.

A nostro avviso però il problema resta uno e uno soltanto: *verificare se l'attività sia disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi*, e se sia – pertanto – da qualificarsi come pubblicistica dal punto di vista dell'applicazione delle norme penali a tutela dell'amministrazione pubblica (21).

Invero, sulla circostanza che il parametro c.d. "esterno" che delimita la funzione pubblica e/o servizio sia *esclusivamente quello della disciplina pubblicistica* conviene non soltanto la dottrina, ma anche la giurisprudenza.

Va rilevato come non è presente nell'ordinamento una definizione formale e inequivoca su quali siano le "norme di diritto pubblico" e gli "atti autoritativi". Sul punto è sicuramente minoritaria l'interpretazione secondo cui le attività regolate in forma privatistica, cioè attraverso strumenti di natura contrattuale o comunque di negozio giuridico privato, sarebbero di principio da escludersi dalla categoria della funzione/servizio pubblico.

L'opinione prevalente seguita dalla giurisprudenza, invece, tende a configurare come disciplina di diritto pubblico praticamente tutta la normativa speciale prevista per disciplinare settori di evidente pubblico interesse, finendo così con il configurare (almeno) come "servizio pubblico" tutte le attività svolte dagli enti concessionari di pubblico servizio o dagli enti di diritto privato nascenti dalla privatizzazione degli enti pubblici economici.

Va da sé che i soggetti apicali delle società pubbliche, considerati pubblici ufficiali, possono commettere tutti i reati propri contro l'amministrazione pubblica quali ad esempio i "classici" delitti posti a tutela di questo bene giuridico, di cui agli artt. 317, 318 e 319 (e ss.) c.p.

La giurisprudenza di legittimità è pacifica nel richiedere, al fine della sussistenza della qualifica di pubblico ufficiale, che la funziona sia disciplinata da norme di diritto pubblico o da atti autoritari, statuendo come "*ai fini dell'assunzione della relativa qualità, non ha rilievo la forma giuridica, pubblica o privata, dell'ente, ma unicamente la natura delle funzioni esercitate, ove disciplinate da norme di diritto pubblico o da atti autoritativi, ai sensi degli artt. 357 e 358 c.p.; pertanto tali attività attribuiscono pubblica fede all'accertamento compiuto e successivamente trasfuso nell'atto di contestazione*" (22).

Sempre la Suprema Corte ha avuto modo di statuire come "*Ai fini dell'attribuzione della qualifica di P.U., la concezione oggettiva delle qualifiche pubblicistiche pone l'accento non tanto sull'esistenza di un rapporto di dipendenza del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico, quanto, piuttosto, sui caratteri qualificanti l'attività svolta in concreto dai soggetti, che deve potersi definire, a seconda dei casi, come pubblica funzione o come pubblico servizio. Infatti, dal disposto degli artt. 357 e 358 c.p., le qualifiche di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio sono collegate alle attività svolte che possono definirsi come pubblica funzione amministrativa o come pubblico servizio non per il legame tra il soggetto un ente pubblico, bensì per la disciplina pubblicistica che regola l'attività nonché per i contenuti giuridici che la connotano, che per quanto riguarda il servizio pubblico sono quantitativamente inferiori, rispetto a quelli della funzione pubblica, ma tali comunque, da escludere dalla categoria i soggetti che svolgono semplici mansioni di ordine ovvero che prestino un'opera meramente materiale*" (23).

In relazione agli enti di formazione privata, la Suprema Corte recentemente ne ha esclusa la funzione pubblica, statuendo come "*in tema di reati contro la pubblica amministrazione, gli enti di formazione privata, ai quali è demandata l'organizzazione di corsi di formazione finanziati con fondi regionali e comunitari, non svolgono un pubblico servizio, in quanto l'ente privato non riveste una posizione strumentale rispetto all'ente pubblico e l'attività viene prestata in forme non riconducibili alla pubblica funzione*" (24).

In definitiva, la verifica dell'applicazione delle nozioni di pubblico ufficiale *ex* art. 357 c.p. o incaricato di pubblico servizio *ex* art. 358 c.p. consente di detonare il modulo di incriminazione di cui ai reati contro la amministrazione pubblica.

3. *Il* decisum *della Corte: la natura giuridica di Certipass s.r.l. e la qualifica di non pubblico ufficiale per il soggetto privato che rilascia la patente europea*

Il ragionamento logico-giuridico sviluppato nella decisione in commento è perfettamente in linea con i principi espressi in tema di qualificazione giuridica di pubblico ufficiale.

La pronuncia che si commenta rappresenta, quindi, un ulteriore tassello interpretativo relativo alla delimitazione della responsabilità penale dei soggetti che svolgono la loro attività in istituti di formazione privata.

Per il collegio, al fine di poter sussumere i fatti nell'alveo dei reati contro l'amministrazione pubblica o meno è opportuno *in primis* stabilire la natura giuridica della società Certipass s.r.l.

Tale ente è accreditato dal Miur, ma solo per la formazione del personale scolastico, e rilascia certificazione della competenza informatica, inserita nei bandi e riconosciuta per la formazione delle graduatorie, solo dal dicembre 2018 (epoca successiva ai fatti contestati).

(21) F. Fimmanò, A. Laudonia, *La responsabilità penale degli organi di società a controllo pubblico*, in F. Fimmanò, A. Catricalà, R. Cantone (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, Esi, 2020, 635.

(22) *Ex multis* e tra le più recenti, Cass. civ., Sez. V, 12 marzo 2020, n. 7075.

(23) Cass. pen., Sez. VI, 10 novembre 2016, n. 15482.

(24) Cass. pen., Sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 12278, Rv. 278755-01.

Difatti, il d.m. n. 59/2008 (punto 7 tabella valutazione titoli) attesta che Eipass è titolo valido quale "attestato di addestramento professionale nel settore delle competenze informatiche, equipollente rispetto ad altre certificazioni del settore, ugualmente riconosciute".

Al titolo si riconosce valore ai fini della valutazione nei concorsi pubblici, cioè ai fini dell'attribuzione del punteggio; tuttavia, come rileva la Suprema Corte "ciò non incide sulla natura dell'atto" (25).

La sentenza chiarisce come "la certificazione Eipass viene rilasciata da Certipass srl e non dal singolo istituto privato, autorizzato da Certipass, previa verifica del possesso dei requisiti richiesti per l'accreditamento, a fornire l'offerta formativa, in quanto è Certipass srl che autorizza la sede, la nomina dei formatori e degli esaminatori, che controllano la regolarità del percorso formativo e la correttezza dell'esame" (26).

Da tali coordinate ermeneutiche si ricava come il centro di formazione privato di cui l'imputato era legale rappresentante "era semplicemente un centro Eipass ove si svolgevano gli esami, ma che non aveva poteri certificativi, in quanto la competenza informatica veniva certificata da Certipass, che aveva ottenuto l'accreditamento per la formazione del personale scolastico in base alla dir. n. 170/2016 nel 2017 (direttiva di accreditamento degli enti di formazione, che disciplina le modalità di accreditamento, di qualificazione e di riconoscimento dei corsi dei soggetti che offrono formazione per lo sviluppo delle competenze del personale del comparto scuola, certificando ed assicurando la qualità delle iniziative formative), ma solo il 13 dicembre 2018 ovvero dopo i fatti oggetto di contestazione, ottenne l'accreditamento per il rilascio delle certificazioni Eipass 7".

L'assenza di qualifica pubblica in capo all'imputato si ricava anche dalla lettura delle disposizioni del d.lgs. n. 13/2013, che definisce le norme generali e i livelli essenziali delle prestazioni per l'individuazione e validazione degli apprendimenti non formali e informali e gli standard minimi di servizio del sistema nazionale di certificazione delle competenze, riferiti agli ambiti di rispettiva competenza dello Stato, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano

In particolare, l'art. 2 definisce "ente titolato" al rilascio delle certificazione delle competenze "il soggetto, pubblico o privato, ivi comprese le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, autorizzato o accreditato dall'ente pubblico titolare, ovvero deputato a norma di legge statale o regionale, ivi comprese le istituzioni scolastiche, le università e le istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, a erogare in tutto o in parte servizi di individuazione e validazione e certificazione delle competenze, in relazione agli ambiti di titolarità di cui alla lettera f)".

Da tanto discende che, "in mancanza di accreditamento o di autorizzazione da parte di un ente pubblico titolare o di una disposizione di legge, statale o regionale, non può riconoscersi potere di certificazione a centri di formazione privata come il Campus di cui l'imputato era legale rapp.te e, conseguentemente, la qualifica di pubblico ufficiale, occorrendo a tal fine lo svolgimento di attività volta al perseguimento di pubblici interessi e regolata da norme di diritto pubblico" (27).

Da ultimo, la Suprema Corte evidenzia come il ragionamento seguito dalla corte di appello sia fallace e, in ogni caso, in violazione della doverosa motivazione rafforzata, esigibile in caso di ribaltamento (28).

In particolare, la corte di appello ha riconosciuto la funzione pubblica svolta dal centro nell'attività di formazione del personale e nell'attestazione della regolarità e correttezza dell'esame propedeutico al rilascio del titolo, attestante la competenza acquisita dal candidato, dando rilievo ad una più ampia nozione di atto pubblico, rilevante in sede penale, nella quale rientrano anche gli atti non compiuti dai pubblici ufficiali, ma destinati a confluire in un procedimento amministrativo e ad assumere rilevanza interna.

Da ultimo, pur volendo, come fa la corte di appello (29), aderire all'orientamento ermeneutico secondo cui "la nozione di atto pubblico è, agli effetti penali, più ampia di quella desumibile dall'art. 2699 c.c., rientrandovi anche gli

(25) Cfr. sent. in commento, 7.

(26) *Ibidem*.

(27) *Ivi*, 7-8, che richiama Cass. pen., Sez. VI, n. 12278/2020, cit., la quale ha escluso che gli enti di formazione privata, ai quali è demandata l'organizzazione di corsi di formazione finanziati con fondi regionali e comunitari, svolgano un pubblico servizio, in quanto l'ente privato non riveste una posizione strumentale rispetto all'ente pubblico e l'attività viene prestata in forme non riconducibili alla funzione pubblica.

(28) Sull'obbligo di motivazione rafforzata, in dottrina v., recentemente, G. Carlizzi, *L'obbligo di motivazione rafforzata nel processo penale. Un contributo teorico-generale*, in <www.sistemapenale.it>, 23 novembre 2022. In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. II, 30 maggio 2023, n. 33544, che richiama l'orientamento nomofilattico prevalente secondo cui "*in tema di giudizio di appello, la motivazione rafforzata, richiesta nel caso di riforma della sentenza assolutoria o di condanna di primo grado, consiste nella compiuta indicazione delle ragioni per cui una determinata prova assume una valenza dimostrativa completamente diversa rispetto a quella ritenuta dal giudice di primo grado, nonché in un apparato giustificativo che dia conto degli specifici passaggi logici relativi alla disamina degli istituti di diritto sostanziale o processuale, in modo da conferire alla decisione una forza persuasiva superiore (cfr. Sez. 6, Sentenza n. 51898 del 11 luglio 2019)*".

(29) La corte di appello aveva riconosciuto la funzione pubblica svolta dal centro nell'attività di formazione del personale e nell'attestazione della regolarità e correttezza dell'esame propedeutico al rilascio del titolo, attestante la competenza acquisita dal candidato, dando rilievo ad una più ampia nozione di atto pubblico, rilevante in sede penale, nella quale rientrano anche gli atti, non compiuti dai pubblici ufficiali, ma destinati a confluire in un procedimento amministrativo e ad assumere rilevanza interna. In tale ottica,

atti non redatti da pubblici ufficiali, che abbiano l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica o valore probatorio interno all'amministrazione pubblica, a prescindere dal fatto che il loro contenuto sia integralmente trasfuso nell'atto finale del pubblico ufficiale o ne costituisca solo il presupposto implicito necessario" (30), in ogni caso "la Certipass s.r.l. ha ottenuto solo dopo i fatti in esame, l'accreditamento per il rilascio di certificazioni Eipass valide" (31).

In conclusione, la Suprema Corte ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

4. *Conclusioni*

Concludendo, non si può non convenire con le motivazioni del Supremo Collegio.

Corretta è la definizione della natura giuridica della società Certipass s.r.l. nonché dei centri privati che rilasciano la patente europea e, conseguentemente, è condivisibile l'esclusione della qualifica di pubblico ufficiale rispetto al titolare del singolo istituto privato, autorizzato da Certipass, per il rilascio della patente europea.

La circostanza che al punto 7 del d.m. n. 59/2008 venga specificato che il titolo Eipass è "equiparato" agli attestati di formazione professionale rilasciati da enti pubblici (o privati parificati) costituisce la miglior dimostrazione che tale titolo, in base al chiaro disposto degli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 13/2016, non è un atto o una certificazione pubblica, né tantomeno un atto pubblico fidefaciente.

È ovvio infatti che se queste ultime opzioni fossero vere, l'autorità amministrativa non avrebbe avuto alcun bisogno di stabilire la suddetta "equiparazione" e avrebbe evidentemente utilizzato un altro tipo di espressione linguistica per indicare la natura e il valore giuridico di quella certificazione.

Se l'amministrazione pubblica ritiene e stabilisce, come è perfettamente libera di fare, che in un concorso pubblico possano essere valutati titoli rilasciati da strutture private, tale scelta non può di per sé determinare né la trasformazione dell'attività di certificazione privata in attività di certificazione pubblica, né tantomeno l'attribuzione al soggetto che la svolge, in assenza dei requisiti di cui all'art. 357 c.p., di una qualifica pubblicistica che non gli compete.

Sostenere che siccome il titolo Eipass, in base al d.m. n. 59/2008, può costituire elemento di valutazione ai fini del punteggio da attribuire ai vari candidati in sede di concorso, non significa automaticamente che ogni soggetto che contribuisce al rilascio del suddetto certificato può anche essere considerato pubblico ufficiale.

Sul punto, precisamente, la Corte di cassazione, così come anche il primo giudice, ha rilevato come fino ad epoca successiva al momento dei fatti Certipass s.r.l. era accreditata solo ai fini dello svolgimento di corsi di formazione professionale e che solo dal 2018 il suddetto accreditamento si era esteso anche al rilascio dei suddetti certificati.

In ogni caso, a parere di chi scrive anche l'accreditamento realizzato (successivamente ai fatti) in base alle disposizioni contenute nella direttiva accreditamento centri di formazione n. 170/2016 emanata dalla Direzione generale per il personale scolastico del Miur non costituiva comunque elemento sufficiente per attribuire natura pubblicistica all'attività svolta da Certipass e, come conseguenza, natura giuridica di atto pubblico alla predetta certificazione. Ciò in quanto non era specificamente individuabile una specifica norma attributiva di un potere pubblicistico ai sensi e per gli effetti della disciplina di riferimento in materia, rappresentata dal d.lgs. n. 13/2016 che, analiticamente letto ed esaminato dalla sentenza di primo grado, escludeva comunque la possibilità di riconoscere in Certipass la natura di un ente pubblico certificatore.

Nel caso di specie non trova spazio la giurisprudenza relativa all'attività di Poste Italiane, né quella delle Ferrovie dello Stato, ovvero quella di altri enti deputati a svolgere attività di formazioni professionale, poiché in tali casi siamo al cospetto di specifica norma di carattere pubblicistico che attribuisce specificamente all'ente privato lo svolgimento di una funzione pubblica e l'esercizio di specifici poteri pubblici di certificazione. Norma che, viceversa, nel caso di specie, è del tutto assente.

In particolare, quanto al riconoscimento della qualifica pubblicistica ai dipendenti delle Poste Italiane, pur essendo ormai un ente privatizzato, ci troviamo di fronte ad una società di diritto pubblico (a capitale in parte pubblico) che agisce in regime di concessione. In altre parole, vi è sempre una norma di diritto pubblico che ne disciplina in concreto la funzione.

Si è giunti ad affermare che a seguito della privatizzazione dell'ente pubblico Poste italiane fosse esclusa l'applicabilità dell'aggravante di cui all'art. 640, c. 2, n. 1 c.p. (32), riconoscendo al contempo la qualifica di incaricato di pubblico servizio ai dipendenti della società in quanto concessionaria di un pubblico servizio (33).

Tant'è che per altre società di poste private, pur essendo munite di apposita licenza dell'amministrazione a svolgere servizi postali, svolgono un servizio a mezzo di personale che non ha poteri pubblicistici.

---

l'attestato rilasciato assumeva rilievo, anche se non proveniente da un pubblico ufficiale, nella catena degli atti amministrativi, che contribuiscono alla formazione delle graduatorie, in quanto atto propedeutico o comunque, presupposto da un atto pubblico finale.

(30) Cass. pen., Sez. V, 17 febbraio 2022, n. 17089, Rv. 283007.

(31) Cfr. sent. in commento, 8.

(32) Cass. pen., Sez. II, 17 marzo 1999, n. 5028, in seguito alla privatizzazione delle Ferrovie dello Stato; 11 febbraio 2003, n. 8797, in seguito alla privatizzazione di Poste Italiane; 23 giugno 2004, n. 35603, in seguito alla privatizzazione di Azienda Trasporti Milano; Sez. V, 5 aprile 2005, n. 38071, in seguito alla privatizzazione di Enel.

(33) V. Cass. pen., Sez. VI, 25 settembre 1998, n. 10138; 26 giugno 2013, n. 35512.

Né nel caso di specie trovano applicazione i principi della Cassazione penale n. 11292/89 (34), laddove fa riferimento ai corsi di addestramento professionale, secondo cui è stato considerato pubblico ufficiale l'insegnante di corsi di addestramento professionale, nonché componente della commissione esaminatrice svolti da un istituto privato, in quanto l'attività di formazione professionale deve considerarsi esercizio di pubblica funzione disciplinata da norme di diritto pubblico. Invero, nella prima parte della stessa massima è precisato che: "*In virtù delle autorizzazioni regionali, l'attività svolta dall'Istituto Nazionale Istruzione Professionale Agricola, disciplinato dall'art.45 della legge 29/4/1949* […] *rientrano nel novero delle funzioni amministrative degli organi centrali e periferici dello stato in materia di istruzione professionale, trasferita alle regioni a statuto ordinario. Ne deriva che l'insegnante dei corsi, componente della commissione di esami, è pubblico ufficiale*".

Anche in questo caso, quindi, vi sono preventivi atti amministrativi che attribuiscono e disciplinano l'esercizio di una funzione pubblica alla scuola privata.

Dalle considerazioni poste in essere non può che salutarsi con estremo favore la decisione in commento. Resta in generale la necessità di verificare l'esistenza della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio caso per caso e, conclusivamente, come ampiamente motivato, rispetto al legale rappresentante di un singolo istituto privato, autorizzato da Certipass per il rilascio della patente europea, tale qualifica manca.

* * *

(34) Arresto richiamato dalla sentenza di assoluzione di primo grado nel caso di cui al provvedimento in commento.

SULLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI IN MATERIA DI FONDAZIONI LIRICHE E *MALA GESTIO*

di *Federico Tosi* (*)

Abstract: Le fondazioni liriche e sinfoniche (*breviter* "le fondazioni liriche") sono il risultato di un processo di privatizzazione di organizzazioni che, sino al 1996, erano enti pubblici. Il presente contributo si propone quale obbiettivo quello d'indagare, con particolare riferimento alla responsabilità erariale per *mala gestio* della fondazione, la reale natura delle fondazioni liriche assumendo una posizione di dissenso rispetto alla prevalente giurisprudenza erariale e ordinaria che, con continuità di accenti, esclude la loro natura pubblicistica.

The opera foundations are the result of a transformation process which has involved several entities that, till 1996, were known as the opera institutions. This essay holds that, with respect to the fiscal damage liability, the aforementioned foundations are, indeed, public administrations although the argument set out does not correspond to the view provided by the well-established case law of the Italian Court of Auditors and civil courts.

Sommario: 1. *Determinazione del problema e della questione giuridica esaminata.* – 2. *Premessa sulle fondazioni liriche: quadro giuridico d'insieme.* – 3. *La giurisprudenza erariale e ordinaria in tema di fondazioni liriche.* – 4. *Le fondazioni liriche come pubbliche amministrazioni in senso formale.* – 5. *Le fondazioni liriche quali pubbliche amministrazioni in senso finanziario.*

1. *Determinazione del problema e della questione giuridica esaminata*

In via preliminare occorre, brevemente, determinare la questione giuridica posta all'esame. La giurisprudenza ormai prevalente pare saldamente attestata nell'escludere la natura pubblicistica delle fondazioni liriche, e ciò anche con particolare riferimento alla responsabilità erariale per *mala gestio*. In breve, per le fondazioni liriche la veste privatistica non assume rilevanza solo formale ma equivale anche alla sostanza.

Nel presente elaborato, si tenterà di fornire una lettura alternativa, ovvero una visione volta a risolvere il conflitto di giurisdizione circa l'azione di responsabilità per *mala gestio* delle fondazioni liriche in favore della Corte dei conti.

Nell'argomentare tale soluzione, si farà riferimento alla nozione di pubblica amministrazione quale organizzazione formale e alla nozione finanziaria di pubblica amministrazione, evocando, pertanto, alcune pronunce assunte dal giudice erariale in materia di Sec 2010 ed Elenco Istat. Tale ultima nozione si reputa applicabile anche alla materia della responsabilità. Se è vero che la nozione in parola determina il perimetro dei soggetti le cui attività partecipano a determinare il conto economico consolidato delle pubbliche amministrazioni e che saranno, quindi, tenuti a rispettare i vincoli e gli obblighi costituzionali (artt. 81 e 97 Cost.) ed europei di finanza pubblica, allora deve essere altrettanto vero che la nozione *de qua* identifica anche i soggetti che possono subire un danno allorquando i doveri di corretta gestione della *res publica* risultino violati.

Confortano tale soluzione interpretativa due considerazioni. La prima: l'art. 103, c. 2, Cost. recita che "*La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica*", concetto dal quale non sfugge la materia della responsabilità. La seconda: la responsabilità erariale è il mezzo con cui l'ordinamento interviene su comportamenti incoerenti con i principi costituzionali di cui agli artt. 81 e 97, realizzati da quanti sono legati all'ente da un rapporto di servizio. Questa tesi è adombrata dalla dottrina: "*secondo la moderna nozione di contabilità – o meglio di finanza –, le garanzie a favore dei cittadini contribuenti non si limitano alla procedimentalizzazione della spesa pubblica, ma interessano la complessiva gestione delle risorse prelevate nell'interesse della comunità amministrata. Di qui la competenza della Corte dei conti a giudicare agenti contabili, amministratori, funzionari e dipendenti per tutte le vicende comunque inerenti alla gestione di risorse pubbliche*" (1).

2. *Premessa sulle fondazioni liriche: quadro giuridico d'insieme*

Le fondazioni liriche sono il risultato di un processo di privatizzazione di precedenti enti pubblici, ossia gli enti lirici disciplinati dalla l. n. 800/1967.

(*) F. Tosi è avvocato del Foro di Verona, specializzato in diritto amministrativo presso la Scuola di specializzazione in diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione dell'Università di Teramo, nonché sostituito procuratore federale per l'Unione italiana tiro a segno.

(1) A, Monorchio, L. Mottura, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, Cacucci, 2021, 455.

Il testé citato testo legislativo consente di comprendere che l'attività lirica, teatrale e sinfonica assumeva rilevanza generale e ciò giustificava il consequenziale stanziamento di idonee provvidenze pubbliche a favore di siffatte importanti attività (2).

Dopo quasi venti anni dalla l. n. 800/1967, interviene la l. n. 163/1985. Quest'ultima disciplina il Fus, ossia il Fondo unico dello spettacolo. A partire da questo momento, gli enti lirici iniziano a giovarsi di uno stanziamento continuativo autorizzato dalla legge di bilancio dello Stato, da cui discende un onere "*continuativo, avente cadenza triennale*" (3).

Il motivo di tale sostegno pubblico va ricercato nella ridetta rilevanza generale dell'attività concertistica e lirica. Accanto a tale consapevolezza, le ragioni dell'ingente intervento pubblico devono, parimenti, essere ritracciate negli ingenti costi che la produzione lirica e teatrale, in luoghi d'indubbia bellezza artistica, architettonica e storica, ingenerava per tali enti. Pertanto, il sostegno fornito dall'erario era imprescindibile per la sopravvivenza degli enti lirici. Invero, tale condizione non è oggi mutata, nonostante la privatizzazione di cui si dirà. Le fondazioni liriche si trovano nella constante necessità di reperire capitali sempre maggiori: "*delle 14 fondazioni lirico-sinfoniche esistenti, la maggior parte versa ancora oggi in una condizione di oggettiva difficoltà economico-finanziaria*" (4).

Il momento storico più significativo è dato dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 367/1996. Lo Stato decide che gli enti lirici devono diventare fondazioni di diritto privato e impone a tali enti l'adozione di una delibera di trasformazione in fondazioni di partecipazione (5). La *ratio* sottostante alla disposta privatizzazione deve essere rintracciata nell'atteso e graduale ridimensionamento dell'intervento economico pubblico in ambito di attività lirica. Le fondazioni di partecipazione, per la loro struttura aperta a nuove adesioni, inoltre, si ritenevano il mezzo migliore per attrarre gli investimenti privati e ridurre, così, l'onere a carico delle finanze pubbliche.

Fin da questi primi cenni introduttivi, notiamo che l'autorità statale esercita una profonda influenza sulle fondazioni liriche avendone determinato, obbligatoriamente, la nascita e, imperativamente, l'oggetto oltre che la struttura. Tale approccio si rafforza dopo appena due anni dal provvedimento di privatizzazione. Infatti, soltanto la Fondazione Teatro La Scala di Milano aveva assunto la necessaria delibera di trasformazione. Di fronte a tale inerzia interviene, quindi, lo Stato.

Si passerà dall'obbligatorietà della trasformazione alla trasformazione coattiva *ope legis* per mezzo, prima, del d.lgs. n. 134/1998 e, poi, della l. n. 6/2001 (6). Analizzando la disciplina sino ad ora richiamata, non pare arduo percepire una profonda distonia tra le fondazioni liriche e le fondazioni "ordinarie", anche laddove queste siano partecipate o costituite da enti pubblici.

La fondazione come istituto giuridico è strettamente legata all'esercizio dell'autonomia privata, tant'è che ad oggi lo stesso atto di fondazione non è più configurato come atto unilaterale, bensì come atto avente valenza contrattuale (7). Se la fondazione è il risultato di un atto di autonomia privata/statutaria, ciò significa che vi deve essere, a monte della sua costituzione, la volontà del fondatore/promotore. Tale volontà non solo si esprime nella libera scelta di creare la fondazione, ma anche nella definizione dell'oggetto e della struttura amministrativa da assegnare al costituendo

(2) Art. 1 l. n. 800/1967: "*Lo Stato considera l'attività lirica e concertistica di rilevante interesse generale, in quanto intesa a favorire la formazione musicale, culturale e sociale della collettività nazionale. Per la tutela e lo sviluppo di tali attività lo Stato interviene con idonee provvidenze*"; art. 2 l. n. 800/1967, che fissa il principio per cui i finanziamenti pubblici agli enti lirici non sono più erogati sulla base del gettito erariale, bensì in misura determinata e certa: "*Per il raggiungimento dei fini di cui al precedente articolo, sono stanziati annualmente in appositi capitoli dello stato di previsione ella spesa del Ministero del turismo e dello spettacolo, a partire dall'esercizio finanziario 1967* […]".

(3) E. Finessi, *L'economia delle fondazioni liriche*, Milano, Giuffré, 2010, 33.

(4) P. Carpentieri, *Il diritto amministrativo dell'eccellenza musicale italiana: l'organizzazione e il finanziamento delle fondazioni lirico-musicali*, in <https://aedon.mulino.it>, 2018, 56.

(5) Art. 1 d.lgs. n. 367/1996: "*Gli enti di prioritario interesse nazionale che operano nel settore musicale devono trasformarsi in fondazioni di diritto privato secondo le disposizioni previste dal presente decreto*". Art. 2 d.lgs. n. 367/1996: "*Ai fini dell'applicazione del presente decreto, sono considerati enti di prioritario interesse nazionale operanti nel settore musicale: a) gli enti autonomi lirici e le istituzioni concertistiche assimilate di cui al titolo II della legge 14 agosto 1967, n. 800, e successive modificazioni*" L'art. 3, invece, dispone, imperativamente, lo scopo delle future fondazioni: "*Le fondazioni di cui all'art. 1 perseguono, senza scopo di lucro, la diffusione dell'arte musicale, per quanto di competenza la formazione professionale dei quadri artistici e l'educazione musicale della collettività. Per il perseguimento dei propri fini, le fondazioni provvedono direttamente alla gestione dei teatri loro affidati, conservandone il patrimonio storico-culturale e realizzano, anche in sedi diverse, nel territorio nazionale o all'estero, spettacoli lirici, di balletto e concerti; possono altresì svolgere, in conformità degli scopi istituzionali, attività commerciali ed accessorie. Esse operano secondo criteri di imprenditorialità ed efficienza e nel rispetto del vincolo di bilancio*".

(6) L'art.1 della l. n. 6/2001 sancisce che «*Gli enti autonomi lirici e le istituzioni concertistiche assimilate, già disciplinati dal titolo II, della legge 14 agosto 1967, n. 800, sono trasformati in fondazione ed acquisiscono la personalità giuridica di diritto privato a decorrere dal 23 maggio 1998. […] Essa è disciplinata, per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, dal decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, di seguito definito "decreto legislativo", dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo. La fondazione è dotata di uno statuto che ne specifica le finalità, con riferimento a quanto previsto dagli articoli 3 e 10 del decreto legislativo*».

(7) G. Zanchi, *Interpretazione e ruolo della prassi nella definizione dello statuto soggettivo della fondazione*, in *Jus civile*, 2017, 494; R. Senigaglia, voce *Fondazione*, in *Digesto Sez. civ.*, Agg., 514; S. de Götzen, *Le fondazioni legali tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2011, 99.

ente. Peraltro, dallo studio delle fondazioni di partecipazioni risulta che le stesse sono, sostanzialmente, degli ibridi che si collocano tra le associazioni e le fondazioni. Ciò significa che tali fondazioni, a conferma della profonda rilevanza dell'autonomia privata, sono caratterizzate da ampia atipicità e, quindi, da un ruolo ancor più incisivo da attribuire all'autonomia privata. La letteratura privatistica afferma, commentando le fondazioni di partecipazione, che nel loro caso "*Parlare di tipicità* […] *è un controsenso*" (8).

In materia di fondazioni liriche, invece, rimane ben poco dell'autonomia privata e dell'atipicità che contraddistingue le fondazioni di partecipazione "ordinarie". Esse sono nate per ordine del legislatore e vedono la loro intera struttura disciplinata dalla legge. Conferma di tanto sono gli artt. 3, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 del d.lgs. n. 367/1996.

La rassegna normativa relativa al quadro giuridico in cui dobbiamo collocare le fondazioni liriche sarebbe incompleta se non si citassero altri provvedimenti legislativi e decreti ministeriali che, dopo il 2001, hanno interessato la vita delle fondazioni liriche.

Abbiamo detto che le fondazioni liriche nacquero con l'auspicio di ridurre, sino ad eliderlo, il supporto pubblico. Auspicio che, seppur lodevole, si è rivelato velleitario. Di conseguenza, proprio al fine di contrastare la crisi del settore lirico e raggiungere il risanamento finanziario dello stesso, il d.l. n. 91/2013, convertito dalla l. n. 112/2013, ha segnato l'avvio di diversi interventi statali volti ad incidere, invero, sull'amministrazione strategica delle fondazioni.

Il testo legislativo in revisione ha introdotto la possibilità per le fondazioni liriche di presentare un piano di risanamento avente contenuto, inderogabilmente, fissato dalla legge.

Capiamo quindi fin da queste prime battute, che il ruolo del legislatore statale non si arresta con l'approvazione della legge istitutiva delle fondazioni liriche. Al contrario, l'intervento della legge prosegue ben oltre il momento genetico e involge la scelta strategica per eccellenza: come uscire da una situazione di crisi. Tale piano doveva essere presentato ad un commissario straordinario governativo cui era attribuito il compito di esaminare la fattibilità del piano sotto il profilo dell'equilibrio economico finanziario, con particolare attenzione al profilo della dotazione organica di personale. Tale dotazione doveva subire un pronunciato ridimensionamento, per ragioni di contenimento delle spese, pari fino al 50%.

Il mancato rispetto di tali disposizioni comportava la messa in stato di liquidazione coatta amministrativa e la negazione della facoltà di accedere all'appena istituito fondo di rotazione pubblico. L'attribuzione del contributo pubblico, cioè una risorsa di vitale importanza per fondazioni in costante bisogno di sostegno finanziario, è condizionato, per le fondazioni incapaci di far fronte ai crediti certi, liquidi ed esigibili, all'adempimento di un analitico e puntuale piano di risanamento strettamente, come anticipato, legato al compimento di atti di riprogrammazione gestionale e finanziaria (9). È evidente che tale intervento colpisce il "*noyau dur*" della gestione strategica della fondazione e che lo stesso non è affatto estemporaneo, stante la sistematica situazioni di bisogno in cui le fondazioni liriche si trovano. È l'art. 11 del decreto a provare quanto detto.

La disposizione in parola reca quale titolo "*Disposizioni urgenti per il risanamento delle fondazioni lirico-sinfoniche e il rilancio del sistema nazionale musicale di eccellenza*". Il piano di risanamento deve avere i contenuti imperativamente previsti dal c. 1, lett. a), b), c), d) e), f), g) e g-*bis*). Tra i contenuti obbligati figura anche "*la riduzione della dotazione organica del personale tecnico e amministrativo fino al cinquanta per cento di quella in essere al 31 dicembre 2012*". Tali piani, ai sensi della medesima disposizione, sono approvati su proposta del commissario straordinario "*con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Con il medesimo decreto è definito il finanziamento erogabile ai sensi del comma 6*". Il comma 6 istituisce un fondo di rotazione con dotazione pari a 75 milioni di euro per l'anno 2014 per la concessione, a favore delle fondazioni di cui al comma 1, di finanziamenti di durata fino a un massimo di 30 anni. Il c. 14 dell'art. 11 del d.l. n. 91/2013 stabilisce poi quali sono le conseguenze del mancato rispetto di quanto sopra enunciato. Oltre alla non erogazione dei fondi pubblici, si prevede che le fondazioni per le quali "*non sia stato presentato o non sia approvato un piano di risanamento entro il termine di cui ai commi 1 e 2, ovvero che non raggiungano il pareggio economico e, entro l'esercizio 2020, il tendenziale equilibrio patrimoniale e finanziario sono poste in liquidazione coatta amministrativa*".

Di particolare interesse per la continuazione delle riflessioni qui offerte risultano i commi 18 e 19. Il primo di essi anticipa che il contributo di cui sopra sarà erogato anche in funzione della capacità di contenere le spese tramite la creazione di economie di scala. Si giunge poi ad un grado di pervasività nella gestione tale che è la legge a disciplinare le modalità di sottoscrizione degli accordi collettivi di lavoro e a sottoporli a verifiche pubblicistiche di coerenza con le finalità generali del testo in disamina (risanamento dei conti). L'accordo sottoscritto con le rappresentanze sindacali soggiace all'esame del giudice contabile. "*È sottoscritto da ciascuna fondazione con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative mediante sottoscrizione di un'ipotesi di accordo da inviare alla Corte dei conti. L'ipotesi di accordo deve rappresentare chiaramente la quantificazione dei costi contrattuali.* […] *L'esito della certificazione è comunicato alla fondazione, al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e al Ministero dell'economia e delle finanze. Se la certificazione è positiva, la fondazione è autorizzata a sottoscrivere definitiva-*

(8) G. Sicchiero (a cura di), *Le fondazioni di partecipazione*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, 6.

(9) P. Carpentieri, *op. cit.*, 88.

mente l'accordo. In caso di certificazione non positiva della sezione regionale di controllo della Corte dei conti competente, le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo e la fondazione riapre le trattative per la sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, comunque sottoposta alla procedura di certificazione prevista dal presente comma". Sotto diverso ma egualmente rilevante profilo, conviene precisare che il comma 20 fa dipendere l'attribuzione di una importante quota dell'aiuto pubblico gravante sul Fus dal raggiungimento degli obbiettivi di risanamento previsti dal testo che si sta esaminando. Infatti il c. 20 dell'art. 11 stabilisce che "*La quota del fondo unico per lo spettacolo destinata alle fondazioni lirico-sinfoniche, come annualmente determinata,* […] *è attribuita a ciascuna fondazione con decreto del direttore generale competente* […] *sulla base dei seguenti criteri:* […] *b) il 25 per cento della quota di cui all'alinea è ripartita in considerazione del miglioramento dei risultati della gestione attraverso la capacità di reperire risorse; c) il 25 per cento della quota di cui è ripartita in considerazione della qualità artistica dei programmi*". Il comma 20-*bis*, indica poi che "*Per il triennio 2014-2016, una quota del 5 per cento del Fondo unico per lo spettacolo destinato alle fondazioni lirico-sinfoniche è destinata alle fondazioni che abbiano raggiunto il pareggio di bilancio nei tre esercizi finanziari precedenti*".

Il deciso intervento statale non si è arrestato ed è ancora attuale. Infatti, la l. n. 178/2020, art. 1, c. 590, incrementa il fondo di rotazione di ulteriori 40 milioni di euro. Di particolare importanza è il c. 355 dell'art. 1 della l. n. 208/2015, a mente del quale le fondazioni liriche che avevano presentato il piano di risanamento di cui al precedentemente esaminato d.lgs. n. 91/2013 "*sono tenute al raggiungimento dell'equilibrio strutturale di bilancio, sotto il profilo sia patrimoniale sia economico-finanziario, entro l'esercizio finanziario 2018* […] *Il predetto piano di risanamento è approvato con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. La mancata presentazione dell'integrazione del piano nel termine di cui al primo periodo del presente comma determina la sospensione dell'erogazione alle fondazioni lirico-sinfoniche inadempienti dei contributi a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163*". Inoltre, il medesimo testo, al comma 356, oltre che aumentare il fondo di rotazione, ha esteso a tutte le fondazioni liriche la possibilità di accedere al fondo di rotazione ci cui all'art. 11 d.l. n. 91/2013 (10).

Di pari importanza è da valutarsi la l. n. 160/2016. L'all. A della ridetta legge ha apportato alcune modifiche al d.l. n. 113/2016. L'art. 24 è stato modificato con l'aggiunta delle seguente disposizioni: "*Nelle more della revisione dell'assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche, al fine di perseguire l'obiettivo della sostenibilità economico-finanziaria di tali enti, sono previste le seguenti misure di contenimento della spesa e risanamento: a) al personale, anche direttivo, delle fondazioni, ove queste non raggiungano il pareggio di bilancio, non sono riconosciuti eventuali contributi o premi di risultato e altri trattamenti economici aggiuntivi previsti dalla contrattazione di secondo livello; b) le fondazioni che non raggiungano il pareggio di bilancio sono tenute a prevedere opportune riduzioni dell'attività, comprese la chiusura temporanea o stagionale e la conseguente trasformazione temporanea del rapporto di lavoro del personale, anche direttivo, da tempo pieno a tempo parziale, allo scopo di assicurare, a partire dall'esercizio immediatamente successivo, la riduzione dei costi e il conseguimento dell'equilibrio economico-finanziario*". Appare evincente come sia veramente arduo valutare tali poteri come eccezionali, estemporanei e incapaci di incidere sulla pianificazione strategica delle fondazioni.

Va poi soggiunto che l'art. 1, c. 363, l. n. 234/2021 prevede che "*Quando la fondazione che ha ricevuto il contributo di cui al comma 360 produce nuovo disavanzo d'esercizio che riduce il patrimonio indisponibile, anche per un solo anno, il Ministro della cultura, anche su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, dispone lo scioglimento del consiglio di indirizzo o del consiglio di amministrazione e la fondazione è sottoposta ad amministrazione straordinaria*".

Da ultimo, appare appena il caso di menzionare il d.m. 27 luglio 2017 e il d.m. 28 febbraio 2006. Il primo atto citato disciplina i criteri con cui sono erogati i contributi Fus. A tal proposito, l'art. 20 stabilisce che "*Fermo restando quanto previsto nell'articolo 5 del presente decreto, è concesso un contributo agli organismi che organizzano manifestazioni liriche di cui all'articolo 27 della legge 14 agosto 1967, n. 800, e successive modificazioni, ove ricorrano le seguenti condizioni:* […] *b) il programma di attività preveda, nell'anno, almeno due spettacoli e quattro recite in presenza di un pubblico in possesso di regolare titolo di ingresso acquistato, con un proporzionato numero di prove, per almeno ottocento giornate lavorative, comprese quelli di complessi terzi, e sia realizzato in teatri adeguati o in spazi aperti con condizioni acustiche ottimali; c) siano impiegati non meno di quarantacinque professori d'orchestra di nazionalità italiana o di Paesi Ue, salvo i casi di esecuzione di opere da camera, da evidenziare nel programma annuale, per le quali à consentito un numero inferiore; d) siano impiegati artisti lirici di nazionalità italiana o di*

(10) Si precisa che la norma nella formulazione mentovata è stata modificata dall'art. 7 del d.l. n. 162/2019, convertito dalla l. n. 8/2020, in forza del quale le parole "*21 dicembre 2019*" di cui all'art. 24, c. 3-*bis*, d.l. n. 113/2016 sono sostituite dalle parole "*31 dicembre 2020*". Senza ripercorrere le ulteriori proroghe assegnate per il risanamento economico-finanziario, è bastevole precisare che con la l. n 178/2020 "*Le funzioni del commissario straordinario di cui all'art. 11, comma 3, del decreto-legge 8 agosto 2013 n.91, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 ottobre 2013 n. 112 sono prorogate fino al 31 dicembre 2023, al fine di proseguire l'attività di monitoraggio dei piani di risanamento delle fondazioni lirico-sinfoniche di cui al comma 589 del presente articolo, e di consentire la realizzazione delle attività concernenti l'approvazione e il monitoraggio dei nuovi piani di risanamento ove presentati in attuazione di quanto stabilito dal comma 590 del presente articolo*". In sostanza, il rigoroso regime di cui al d.l. n. 91/2013, volto al risanamento delle fondazioni liriche, è stata prorogato.

Paesi Ue in misura prevalente rispetto all'intera programmazione". Il d.m. 28 febbraio 2006, nel tentativo di creare (*rectius*, imporre) maggiori sinergie ed economie di scala, ha costituito la banca dati della musica lirica. L'art. 3 impone una serie di misure tese al contenimento dei costi. Le più significative, si apprende dalla lettura dalla disposizione, influiscono sulla capacità delle fondazioni di determinare compensi per cantanti, scenografi, costumisti e altre figure legate all'allestimento delle opere aventi misura superiore a quelli indicati da una tabella allegata al decreto in revisione, con consequenziale rideterminazione dei compensi già concordati.

Da ultimo, sono state imposte, per il triennio 2006-2008, ulteriori limitazioni alla capacità di determinare liberamente il compenso per consulenze professionali, oltre ad imporre la riduzione di ulteriori voci di costo.

Significativo appare anche l'art. 4, che impone alle fondazioni altre misure come l'offrire biglietti a prezzo ridotto a decorrere da un'ora prima di ogni rappresentazione, facilitazioni per le famiglie, riduzione del prezzo del biglietto da un minimo del 25% ad un massimo del 50% per i giovani di età inferiore ai 26 anni e facilitazioni per i disabili. La violazione delle disposizioni citate conduce, ai sensi dell'art. 6, all'avvio dei procedimenti di cui agli artt. 17 e 18 del d.lgs. n. n. 367/1996.

Nel medesimo senso depongono le disposizioni dell'art. 6 del d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n 122/2010. Tale norma, al comma 2, stabilisce la regola per cui la "*partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche* […] *è onorifica* […] *qualora siano già previsti i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera*". La violazione di quanto previsto, oltre a costituire fonte di responsabilità erariale, comporta la nullità degli atti e che "*Gli enti privati che non si adeguano a quanto disposto dal presente comma non possono ricevere, neanche indirettamente, contributi o utilità a carico delle pubbliche finanze*".

Va da ultimo anche evocato il d.l. n. 113/2016. Quest'ultimo stabiliva che, entro il 30 giugno 2017, il governo procedesse, tramite proprio regolamento, a rivedere l'assesto istituzionale delle fondazioni liriche. Del medesimo tenore è l'art. 2 della l. n. 175/2017.

Non appena l'osservatore focalizza lo sguardo sulle norme sopra evocate, egli potrebbe ravvisare un dato niente affatto periferico. Pare che un'autorità pubblica, lo Stato, per mezzo di decreti ministeriali e leggi, è posto nelle condizioni di determinare la politica generale delle fondazioni e diverse scelte operative di ampio respiro. Abbiamo sopra isolato diverse norme colleganti l'afflusso di denaro pubblico all'assunzione di scelte strategiche "suggerite" da atti aventi forza coercitiva e vincolante. Il quadro giuridico ripercorso è evincente del fatto che sussiste un complesso di regole che, sebbene di diversa natura, imbrigliano l'attività delle fondazioni liriche tanto da porre la determinazione della loro politica generale ad un livello superiore ed estraneo all'organo gestorio.

3. *La giurisprudenza erariale e ordinaria in tema di fondazioni liriche*

Come anticipato nel par. 1, il tema delle fondazioni liriche e della loro natura è stato affrontato dalla giurisprudenza erariale e ordinaria in senso negativo sulla natura pubblicistica delle stesse. Conseguentemente, ogni ulteriore riflessione non può che prendere le mosse da un rapido esame della giurisprudenza rilevante dandoci, inizialmente, carico di porre all'esame la decisione più significativa in materia di fondazioni liriche, ossia la decisione n. 1/2020 delle Sezioni riunite della Corte dei conti. Quest'ultima decisione è stata resa circa la fondazione lirica Teatro La Scala di Milano. Accanto a tale pronuncia, si colloca, su un piano di eguale importanza, la sentenza della Corte dei conti n. 25/2021, relativa alla Fondazione Accademia nazionale Santa Cecilia.

Nel prosieguo, si menzioneranno anche le sentenze della Corte di cassazione n. 2485/2018 e n. 20075/2013, la sentenza n. 416/2021 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Toscana nonché l'ordinanza del 3 ottobre 2023, n. 10999, del Tribunale di Verona.

La Corte dei conti, nella decisione n. 1/2020, ha negato la riconducibilità al settore delle pubbliche amministrazioni dell'anzidetta fondazione lirica milanese, e ciò in funzione della nozione di pubblica amministrazione desumibile dagli indici di cui al Sec 2010. Come noto, quest'ultimo fornisce le coordinate per individuare la nozione finanziaria di pubblica amministrazione. Senza riportare le diverse disposizioni che, nel regolamento Eu n. 549/2013, all. A, tratteggiano la nozione evocata, basti qui rammentare che essa esige due consustanziali elementi:

a) il non essere produttori di beni e servizi destinati alla vendita ("test *market non market*");

b) il controllo pubblico, da accertarsi secondo i diversi indicatori previsti dal legislatore europeo.

Pur nella complessità dell'impianto argomentativo, la Corte non sembra essersi soffermata su tutti gli indicatori di cui al punto 20.309, all. A, del Sec 2010. Il perimetro d'indagine si è limitato al verificare la sussistenza del controllo pubblico, esaminando le conseguenze derivanti dal potere di nomina e revoca che gli enti pubblici "fondatori" possiedono sulla maggioranza dei membri dell'organo gestorio. Conviene precisare che le statuizioni in esame sono tributarie della giurisprudenza della Corte di giustizia (11).

(11) Corte giust. 11 settembre 2019, cause riunite C-612/17 e C-613/17, *Federazione italiana golf c. Istat* e *Ministero dell'economia e delle finanze e Federazione italiana sport equestri c. Istat*, in questa *Rivista*, 2019, 1, 171 (conclusioni dell'avvocato generale Gerard Hogan).

La pronuncia sia apre con la condivisibile considerazione per cui una regolamentazione generale può trasformarsi da elemento normalmente irrilevante in indice di controllo a condizione che essa possa dirsi "*segnatamente eccessiva*", ossia tale da "*dettare di fatto la politica generale o il programma delle entità interessate*" grazie all'esercizio di un potere che dovrà avere una "*consistenza dimensionale quantitativa e qualitativa apprezzabile e rilevante*", oltre ad essere "*stabile e permanente*". Comprensibilmente, la Corte segnala le differenze tra le fondazioni liriche e le federazioni sportive, ossia associazioni riconosciute aventi alcuni profili in comune con le fondazioni liriche. Il consesso giudicante osserva che, mentre le federazioni sono potenzialmente controllate da una solo autorità (il Coni), le fondazioni liriche presentano più p.a. coinvolte: regioni, comuni, città metropolitane e camere di commercio.

L'argomento cardine impiegato per accogliere il ricorso della fondazione ricorrente è dedotto dalla circostanza per cui l'organo gestorio è, certamente, composto in maggioranza da rappresentanti della p.a.; ciononostante, tale situazione non conduce a ritenere sussistente alcun controllo pubblico. A motivo di tale conclusione, è eccepito che i membri nominati dagli enti pubblici "fondatori" non hanno vincoli di mandato e che la "quota di poteri" assegnati ad ogni singola p.a. non genera alcun controllo condiviso. L'affermazione si regge sulla nozione di controllo analogo frazionato, propria di settori estranei a quello che ci occupa, che la Corte decide di estendere a quello finanziario-contabile. Proprio per tale ragione, si reputa che l'argomento non colga nel segno.

In sostanza, si fa applicazione del concetto di controllo analogo frazionato dell'*in house providing*. Quest'ultimo è applicato in quei casi ove una società di cui al d.lgs. n. 175/2016 veda nel suo azionariato diversi enti pubblici titolari di partecipazioni pulviscolari o, comunque, inidonee ad accordare ad un unico ente la maggioranza. Va anche detto che la nozione, nella sua comprensibile rigidità, mira ad evitare elusioni del codice dei contratti pubblici. Infatti, dalla qualifica di società *in house* nasce la possibilità di derogare alle regole codicistiche prescriventi l'assegnazione di una commessa pubblica secondo regole concorrenziali. Il controllo analogo frazionato si può determinare solo allorquando in seno alla società, per previsioni di legge, statutarie o patti parasociali, vi siano strumenti di raccordo e coordinamento delle diverse p.a. azioniste, tali da consentire a quest'ultime di esprimere una sola volontà concertata.

La Corte, in ossequio a tali principi, esclude che nella fondazione lirica ricorrente sussistano simili strumenti e, per l'effetto, esclude il controllo pubblico. Ad ulteriore conferma dell'assenza di controllo pubblico, il collegio aggiunge che in ambito lirico e sinfonico, esiste un vero mercato delle quote versate dagli aderenti privati per assumere la conseguenziale qualifica. Essi, invero, rimarrebbero liberi di aderire all'una o all'altra fondazione secondo una logica concorrenziale. Di conseguenza, le quote da questi versate non assumono la valenza di contributo pubblico e devono essere paragonate ai ricavi delle vendite. Da tanto deriva che, qualificando le quote degli aderenti ai ricavi per vendite, il grado del finanziamento pubblico non risulta così elevato da farne derivare una forma di controllo ai sensi della lett. d) del punto 2.39. La fondazione godrebbe, in breve, di un ampio margine di autonomia finanziaria.

I medesimi principi trovano dimora anche nella sentenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 25/2021. Ripercorrendo, brevemente, le ragioni poste a fondamento della richiamata sentenza, possiamo affermare che, nel caso involgente la Fondazione Accademia nazionale Santa Cecilia, la Corte ha spiegato che il controllo pubblico si può definire come quella situazione di fatto dove sussiste un rapporto tra "*amministrazione pubblica controllante e l'istituzione senza scopo di lucro controllata*", caratterizzato da un potere in capo alla p.a. avente i caratteri del "*vero e proprio condizionamento della governance, a prescindere dal possesso di quote di partecipazione*-ownership", da cui deriva, conformemente al punto 20.15, la "*capacità di determinare la politica generale o il programma dell'istituzione*", cioè la "*strategia globale dell'istituzione senza scopo di lucro*". Nel caso della fondazione ricorrente, la Corte espone che il Mibac detiene solo un potere di vigilanza sulla fondazione, in quanto esso "*non è coinvolto nella fase di elaborazione dei programmi*", ma "*verifica il perseguimento delle finalità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 367/1996*", solo quale controllo successivo in merito "*al vincolo di scopo delle risorse pubbliche attribuite alla Fondazione*". Vale la pena precisare che i poteri ministeriali esaminati fossero quelli di verificare il perseguimento delle finalità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 367/1996, di approvare lo statuto ed eventuali modifiche, di esaminare i bilanci consuntivi, di verificare il rispetto degli impegni di cui al d.lgs. n. 367/1996 ai fini della conservazione dei diritti riconosciuti dalla legge, e di accertare la presenza dei presupposti e delle condizioni per l'applicazione dell'amministrazione straordinaria.

Anche la sentenza n. 416/2021 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Toscana esclude la natura pubblicistica delle fondazioni liriche, ma, distinguendosi dalle altre, fa uso di argomentazioni diverse. Fra i dettagli su cui conviene richiamare l'attenzione figura che la Corte si è determinata ad escludere la valenza delle nozioni tratte dal Sec 2010 al fine di decidere sul conflitto di giurisdizione proprio nel settore della responsabilità erariale. A p. 9 si colloca la parte motivata della sentenza, che assume maggiore rilevanza. La Corte parte della sentenza della Corte costituzionale n. 153/2011. Di tale autorevole precedente, però, si cita solo il brano ove la Consulta ammette la permanenza di una "*marcata impronta pubblicistica*" sulle fondazioni *de quibus*, per poi proseguire dicendo che avere una marcata impronta pubblicistica non rende una persona di diritto privato un ente pubblico. Primo *punctum dolens* della prospettiva da cui il giudice erariale ha osservato la materia è dato dalla solo parziale citazione della sentenza della Corte costituzionale. A ben guardare, la Consulta era andata oltre e aveva statuito che le fondazioni liriche, non solo hanno una marcata impronta pubblicistica (dato ritenuto spurio dal giudice erariale) ma, addirittura, sono rimaste veri e propri enti pubblici: "*Gli indici della connotazione pubblica degli enti lirici sono, peraltro, molteplici* […] *Alla natura pubblica di tali enti non controversa – la Corte ritiene che si accompagni il carattere nazionale dei medesimi*".

Il vero punto su cui porre l'attenzione è il seguente. Il giudice considera che "*Sarebbe illogico postulare che la scelta di quel paradigma privatistico per la realizzazione delle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione sia giuridicamente priva di conseguenze, ed è, viceversa, del tutto naturale che quella scelta, ove non vi siano specifiche posizioni in contrario o ragioni ostative di sistema, comporti l'applicazione del regime giuridico*" privatistico. Sulla scorta di quanto detto, si conclude, facendo leva su un argomento valido con specifico riferimento all'art. 16 del d.lgs. n. 157/2015, che bisogna differenziare il danno cagionato al patrimonio della società dal caso, poco ricorrente, in cui la *mala gestio* cagioni una lesione direttamente al valore della partecipazione del socio pubblico. Il danno causato ad una persona giuridica di diritto privato non è danno causato agli enti pubblici che la compongono o vi partecipano e, quindi, ci si pone in un'area estranea alla responsabilità erariale.

Tale impostazione non è isolata e appare radicata nella giurisprudenza. Nel caso della Fondazione Festival Pucciniano, Corte di cassazione n. 2485/2018 nega che, in materia teatrale e culturale, si possano invocare nozioni come l'*in house providing*, a ragione del fatto che essa appare incompatibile con settori dove i soggetti danneggiati non perseguono finalità lucrative. Chiarito tale aspetto, la Corte conclude con il dire che "*la Fondazione Festival Pucciniano ha natura di persona giuridica privata: essa ha, dunque, un proprio patrimonio, nel quale sono confluite anche risorse pubbliche, ma che ha assunto una propria autonomia*". Altro non dissonante precedente si identifica nella sentenza n. 526/2018 della Sezione II centrale d'appello della Corte dei conti. In quel caso, la Corte ha negato l'applicabilità in materia di responsabilità erariale della nozione di organismo di diritto pubblico, stante la sua esclusiva configurabilità nella materia dei contratti pubblici. La giurisprudenza civile di merito si muove sullo stesso piano interpretativo. Il Tribunale di Verona, in una recente ordinanza del 3 ottobre 2023, ha affermato che le fondazioni liriche sono persone di diritto privato "*con propria autonomia patrimoniale e gestionale*", con la conseguenza che il danno arrecato dall'amministratore al patrimonio della fondazione è "*riferibile soltanto al soggetto privato, e non anche ai singoli soci pubblici*". In buona sostanza, risultano inapplicabili le nozioni di organismo di diritto pubblico e di *in house providing*, e ciò che realmente sembra contare è la conseguenza nascente dalla scelta di assumere una veste privatistica.

A ben riflettere, tale indirizzo interpretativo si radica in una decisione della Corte di cassazione, la n. 20075/2013. A monte di ogni argomento con cui si ritiene le fondazioni liriche beneficianti di vasta autonomia patrimoniale e decisoria rispetto ai partecipanti pubblici, anche da un punto di vista grafico, si staglia l'idea di scelta: *"la scelta della pubblica amministrazione di acquisire partecipazioni in società private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta*", quindi, le negligenze esaminate avrebbero avuto effetto lesivo sul "*patrimonio di una fondazione di diritto privato, come tale autonomo e separato da quello dell'ente pubblico che ha erogato in suo favore contributi e finanziamenti*". Secondaria e quasi conseguenziale pare potersi dire la conclusione che le "*finalità perseguite dalla Fondazione* […] *sono indubbiamente di interesse pubblico, ma non costituiscono delega di funzioni istituzionali proprie dell'ente che ha conferito le risorse finanziarie*". Se, come si ritiene che sia, è corretto individuare, quale presupposto delle decisioni che hanno escluso la natura pubblica delle fondazioni *de quibus*, la scelta di assumere partecipazioni in una società o fondazione, allora non appare peregrino chiedersi quale sarebbe la conclusione se si dimostrasse che tale scelta non sussiste ma che, in realtà, è la legge che impone di assumere una partecipazione in una fondazione o addirittura che impone la sua costituzione.

4. *Le fondazioni liriche come pubbliche amministrazioni in senso formale*

Nella parte conclusiva del precedente paragrafo si è fatto accenno a quell'orientamento del giudice ordinario ed erariale che, partendo da nozioni non finanziarie di pubblica amministrazione (12), è giunto a dire che le fondazioni liriche non sono enti pubblici. Ripercorrendo, brevemente, le argomentazioni della giurisprudenza, possiamo dire che essa si è assestata sul far leva sulle seguenti considerazioni:

a) la scelta del regime privatistico non può rimanere "*priva di conseguenze, ed è, viceversa, del tutto naturale è che quella scelta, ove non vi siano specifiche posizioni in contrario o ragioni ostative di sistema, comporti l'applicazione del regime giuridico*" privatistico;

b) sottoporsi al regime privato comporta l'applicazione di regole di diritto privato;

c) il danno un danno causato ad una persona giuridica di diritto privato avente piena autonomia non è danno causato agli enti pubblici che la compongono e, quindi, ci si muove su un piano estraneo alla responsabilità erariale.

Alla luce delle superiori considerazioni e alla luce di tutto ciò che è stato detto sino ad ora, diverse considerazioni possono essere proposte.

Nelle battute che precedono, è stato argomentato che le fondazioni quali enti di diritto privato sono tali in quanto frutto dell'esercizio dell'autonomia privata. Correttamente, quindi, la giurisprudenza evoca la scelta di sottoporsi al diritto privato e assumere partecipazioni in soggetti privati. Se si ritiene valido questo presupposto logico argomentativo, allora, non si potrà non percepire l'esistenza, in relazione alla genesi delle fondazioni liriche, se comparata a quella di ogni altra fondazione di partecipazione, di una profonda distonia con gli istituti privatistici. Le fondazioni liriche sono state, oggettivamente, create con atto legislativo, dapprima redendo obbligatoria la trasformazione in enti

(12) Corte conti, Sez. giur. reg. Toscana, n. 416/2021; Sez. II centr. app. n. 526/2013; Cass. n. 2585/2018; n. 20075/2013, *ivi*, 2013, 5-6, 549.

di diritto privato per, poi, rendere tale trasformazione coattiva. In breve, le fondazioni liriche sono opera della volontà legislativa.

All'autonomia privata è, quindi, riservato un ruolo marginale che, a ben vedere, si riduce ad un vuoto simulacro, giacché la legge determina in via autoritativa (13) struttura, organi, finalità, composizione e attribuzioni degli organi, successive modifiche statutarie (d.lgs. n. 91/2013) e modalità di adesione alla fondazione. Tale consapevolezza ha stimolato la dottrina coeva al d.lgs. n. 367/1996 a considerare fortemente insincera la qualificazione di fondazioni di diritto privato con l'attribuzione, per via legislativa, della persona giuridica di diritto privato. Punto di partenza di quelle riflessioni era il carattere marginale del ruolo svolto dall'autonomia privata. Quella stessa autonomia privata che forma caposaldo dell'istituto fondazionale.

Infatti, "*Ove si limiti tale libertà, si attenta con ciò anche alla libertà fondamentale, di dare vita a libere fondazioni o associazioni*" (14). Nelle fondazioni liriche, non vi è traccia alcuna di autonomia statutaria poiché "*la struttura organizzativa, gli scopi, le funzioni e gli altri connotati propri del modello associativo e fondazionale sono regolati compiutamente nelle singole normative speciali e da esse non possono discostarsi gli statuti, che sono soggetti all'approvazione di organizzazioni pubbliche cui sono attribuiti specifici poteri di controllo e vigilanza*" (15).

Naturale conseguenza di ciò era, quindi, la conclusione a rigore della quale la trasformazione da enti pubblici in persone giuridiche private doveva giudicarsi operazione, giuridicamente, priva di rilevanti contenuti sostanziali che, essendo stata attuata tramite regole speciali, era la "*negazione del diritto privato*" (16). Ci si deve chiedere chi altro, nel nostro ordinamento, deve la propria esistenza alla legge e vede la propria struttura, le proprie finalità e i propri scopi disciplinati dal diritto. La risposta è semplice: le pubbliche amministrazioni. Per spiegare le ragioni di tale affermazione occorre soffermarsi sulla definizione di pubblica amministrazione quale organizzazione formale. Gli enti pubblici sono, prima di tutto, organizzazioni, ossia apparati costituiti da uomini e mezzi collocati in un sistema armonico composto da vari elementi in vista del raggiungimento di un fine. Esse sono, conseguentemente, delle organizzazioni predisposte dall'ordinamento per lo svolgimento delle funzioni che sono loro attribuite.

Questo equivale a dire che le pubbliche amministrazioni sono poste direttamente dalla legge e, proprio perché tali, non sono costituite su iniziativa di gruppi o categorie di privati. Non vi è scelta e non vi è decisione di costituire un ente pubblico. nel senso che non vi è un fondatore che sceglie di creare un ente pubblico. L'unica volontà è quella sovrana del legislatore, che non suggerisce, bensì impone. Ulteriore carattere delle pubbliche amministrazioni, invero, collegato a quello appena individuato, è che esse svolgono un'attività necessaria e doverosa. Proprio per questo, esse sono in ogni loro elemento organizzativo oggetto di previsione normativa. Inoltre, le pubbliche amministrazioni risultano sottratte anche, con riferimento al fine perseguito, ad ogni forma di disponibilità e modificabilità se non per atto legislativo (17) o, comunque, nel rispetto della riserva di legge relativa di cui all'art. 97 Cost. Gli enti pubblici sono, quindi, organizzazioni formali in quanto possono essere istituiti "*direttamente dalla legge o in esecuzione della legge da un provvedimento amministrativo*" (18).

Nel caso delle fondazioni liriche, l'equiparabilità delle stesse alle organizzazioni pubbliche formali non sembra di ardua intuizione. Le fondazioni sono sorte per ordine del legislatore e il loro statuto è quasi interamente determinato da disposizioni di rango primario. In un simile scenario, è possibile dire che, se la fondazione nasce grazie all'intervento di uno strumento legislativo, qualsiasi modifica dello statuto necessita di una preliminare modifica della legge istitutiva (19) o, quantomeno, abbisogna dell'intervento di una fonte pari-ordinata arrecante la modifica desiderata. Se questo è vero, allora le vicende modificative dell'essere di una fondazione lirica non sono così diverse dalle vicende che alterano l'essere di un ente pubblico.

Inoltre, le stesse esercitano attività d'indubbia rilevanza generale, la cui titolarità è stata assegnata con legge (20), di non ardua riconducibilità a rilevanti competenze delle amministrazioni locali e dello Stato. Gli ingenti contributi e i poteri assegnati al Mibac e il ruolo di controllo della Corte dei conti si giustificano solo se si ammette che le fonda-

(13) F. Sciarretta, *Associazioni e fondazioni con compiti di amministrazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 951: «*Se esso declama che vanno rispettate le prescrizioni dettate dal codice civile all'art. 16 (art. 6, comma 1, lett. a), di ciò sembra poi dimenticarsi quando enuncia in forma autoritativa che cosa lo statuto deve contenere (art. 10). Infatti, la disposizione richiamata non sembra lasciare alcuno spazio ai c.d. padri fondatori, che ormai del ruolo del "padre" avrebbero ben poco*».

(14) A. Di Majo, *Le neo-fondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corriere giur.*, 1997, 114; E. Freni, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato*, in *Giornale dir. amm.*, 1996, 1115.

(15) F. Sciarretta, *op. cit.*

(16) G. Marasà, *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, Giuffré, 1998, 466.

(17) V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021, 85-89.

(18) Trib. Roma 28 marzo 1988, in *Giur. cost.*, 1988, II, 613.

(19) S. de Götzen, *Le fondazioni legali tra diritto amministrativo e diritto privato*, cit., 98; F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, Padova, Cedam, 1990, 161.

(20) Tar Parma n. 53/1995.

zioni liriche svolgono, con risorse pubbliche, attività d'interesse generale. Non si spiegherebbero altrimenti (21). Quindi, da un punto di vista unitario, il profilo che maggiormente interessa è dato dalla piana lettura della complessa, stringente e vasta legislazione che ha accompagnato la storia delle stesse dal 1996 ad oggi. Quest'ultima testimonia, come sopra provato, una struttura interamente permeata dalla legge, dove poco rimane all'autonomia privata, con la conseguenza che le fondazioni liriche sono di immediata equiparabilità alle organizzazioni amministrative intese in senso formale oltre che oggettivo.

Non va dimenticato, come precisato in dottrina, che il senso dell'art. 97 Cost. e dell'art. 4 l. n. 70/1975 sicuramente esige che sia la legge a determinare l'istituzione dell'ente, la sua struttura e attribuzioni; cionondimeno, non è necessario che la legge intervenga in termini espliciti (22). In breve, non viene eliminata la possibilità che il riconoscimento legislativo di un soggetto quale ente pubblico operi in via non esplicita tramite la "*previsione normativa degli elementi sintomatici della natura pubblica di un ente*" (23), e ciò è quanto accade per le fondazioni liriche.

Queste precisazioni consentono di dubitare sulla reale capacità di resistenza dell'argomento per cui una volta scelta la forma privatistica ne conseguirebbe l'applicabilità delle regole del diritto privato e l'incardinarsi della giurisdizione in favore del giudice ordinario, anche in caso di azione per *mala gestio*. Se il presupposto si trae dalla materia delle società partecipate, ove si può individuare all'origine delle stesse la libera scelta di associarsi, questo passaggio non si ritiene agevolmente trasferibile alle fondazioni liriche. Le fondazioni liriche, come si è avuto modo di argomentare, non sorgono per libera scelta dei fondatori, ma, di converso, sorgono per volontà sovrana del legislatore. Non vi è quel presupposto di libera scelta, dal punto di vista ontologico, che caratterizza il momento genetico di una fondazione privata o di una società. Se essa non sussiste, non sussiste la libertà negoziale e statutaria privata che rende tale una fondazione. In altre parole, non esiste quel carattere che ci consente di distinguere, anche già dal punto di vista soggettivo, tra ente pubblico ed ente privato. Il primo sorge, si modifica e si dissolve per disposizione normativa; il secondo, invece, sorge, modifica il proprio essere e si scioglie per volontà dei privati. Non si intravedono ragioni, quindi, per poter dire che la fondazione ha un patrimonio privato e distaccato da quello dei "soci" pubblici fondatori. L'adesione di aderenti privati successiva alla costituzione non modifica il quadro composto. La scelta degli stessi di aderire non cambia che la fondazione sia stata costituita, come tutte le pubbliche amministrazioni, tramite legge istitutiva o atto autoritativo. La loro presenza, oltre che minoritaria e molto circoscritta (24) nel panorama delle fondazioni liriche, si colloca a valle del processo legislativo di creazione delle presunte fondazioni e non incide sull'essenza delle fondazioni liriche. Esse rimangono saldamente dipendenti dalla legge, dai contributi pubblici e dalle pubbliche amministrazioni che ne compongono, in senso maggioritario, gli organi gestori e di revisione contabile. Sotto diverso ma egualmente rilevante aspetto, in un'ottica di sussidiarietà, possiamo anche affermare che un ente pubblico può sicuramente accostarsi ad un privato nell'esercizio delle proprie funzioni, e non per questo muta necessariamente la propria natura e funzioni, che rimangono pubblicistiche (25). Il criterio in utilizzo risulta particolarmente decisivo poiché autorevolissima dottrina, in materia di istituzioni aventi natura associativa, assegna sicura connotazione privatistica solo a quegli enti costituiti "*per iniziativa volontaria dei soci promotori privati*", elemento, questo, del tutto assente nelle fondazioni liriche (26). In merito al profilo in esame, va richiamato, in senso contrario, un autorevole orientamento dottrinale di cui dare contezza al fine di una più completa disamina del tema d'indagine. In ambito di fondazioni bancarie, che al pari delle fondazioni liriche sono l'esito di un tormentato percorso di privatizzazione, è stata proposta una riflessione che qui conviene rievocare.

Nel nostro ordinamento, l'autonomia privata non è sempre del tutto libera, ma in alcuni casi può essere piegata all'indirizzo del legislatore. In altre parole, si argomenta che il legislatore, come tipizza gli atti amministrativi, tipizza anche i negozi giuridici (27). Da tanto deriva che, se la legge determina il contenuto dell'atto costitutivo della fondazione, ciò non la colloca nel novero delle pubbliche amministrazioni. Tale dottrina, però, aggiunge un ulteriore tassello da tenere nella dovuta considerazione. La conclusione sopra formulata è valida qualora il ruolo del legislatore s'interrompesse alla specificazione del contenuto delle tavole fondative. In tale caso, siamo al cospetto di un ente pubblico che diventa privato per legge e, una volta divenuto privato, è rilasciato alla società civile per fare il suo definitivo ingresso nel diritto privato. In altre parole, il quesito da isolare è il seguente: "il fatto che il legislatore abbia partecipato all'atto di fondazione della persona giuridica di diritto privato espone la persona giuridica di diritto privato all'alea della modificabilità in ogni tempo delle sue tavole di fondazione da parte del legislatore?" (28). Seguendo tale impostazione e osservando il quadro normativo in cui si collocano le fondazioni liriche, traiamo ulteriori ragioni

(21) Cass., S.U., n. 5542/2023: la regolamentazione delle modalità di funzionamento delle fondazioni liriche si giustifica "*solo in ragione degli interessi generali che, attraverso le fondazioni, lo Stato persegue, interessi che, a loro volta, danno ragione dell'impiego di capitale in prevalenza pubblico*".

(22) F. Caringella, *Manuale ragionato di diritto amministrativo*, Roma, Dike, 2023, 350.

(23) F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike, 2021, 498.

(24) S. de Götzen, *Le fondazioni legali tra diritto amministrativo e diritto privato*, cit., 232.

(25) M. Cossu, *La revoca degli amministratori di nomina pubblica dal consiglio di amministrazione della Fondazione Teatro Lirico*, in *Riv. giur. sarda*, 2010, I, 199.

(26) F. Caringella, *Manuale ragionato di diritto amministrativo*, cit., 352.

(27) F. Merusi, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in *Dir. economia*, 2003, 585.

(28) F. Merusi, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004, 447.

per argomentare, favorevolmente, al suggerito accostamento delle fondazioni liriche alle organizzazioni amministrative in senso formale. Si dovrà verificare se per emendare le tavole di fondazione ci si deve attenere alla procedura prevista dalla legge per tutte le fondazioni e non alla particolare procedura resasi necessaria al momento della trasformazione/creazione. Il d.lgs. n. 367/1996, prevede una procedura coinvolgente la pubblica amministrazione per la modifica dello statuto, ad oggi ancora in vigore. Per le modifiche statutarie si segue un iter procedimentale sostanzialmente identico a quello previsto dall'art. 8 del d.lgs. n. 367/1996 per l'approvazione statale della delibera di trasformazione.

Un dato ancor più significativo si coglie se non si tralascia che la l. n. 6/2001 aveva imposto, imperativamente, la trasformazione degli enti in fondazioni ed eliminato la necessità di una delibera di trasformazione, giacché tale processo sarebbe avvenuto per comando legislativo. Sulla scorta di tale rilievo, si è giunti a dire per le modifiche statutarie è necessario l'intervento legislativo o diverso intervento coerente con le forme dell'art. 97 Cost. Tale intervento non è mancato. Tra i tanti dati richiamati nel precedente capitolo, meritevole di essere menzionato nuovamente è il d.l. n. 91/2013. L'art. 11 del d.l. n. 91/2013 ha previsto, peraltro sanzionandone l'inottemperanza con l'applicazione dell'amministrazione straordinaria, l'obbligo di adeguare gli statuti entro il 1 gennaio 2015 per quanto riguarda alcuni aspetti della struttura organizzativa (29) modificati con il suddetto intervento legislativo. Parimenti meritevole di puntuale richiamo è la l. n. 175/2017, che, all'art. 2, in ambito di fondazioni liriche, delegava il Governo ad emanare dei decreti legislativi con l'obbiettivo, tra le altre cose, di modificare le modalità di nomina, e relativi requisiti, dei sovraintendenti, elementi questi scolpiti nel d.lgs. n. 367/1996. Occorre, allora, rilevare che le modifiche statutarie avvengono con legge, e cioè per mezzo di una modalità speciale del tutto divergente rispetto a quella di diritto comune, ma tuttavia coincidente con lo strumento utilizzato per istituire le fondazioni liriche. Siffatti elementi sono autentica conferma della tesi, formulata nel presente contributo, per cui le modifiche statutarie abbisognano dell'intervento legislativo e, per ciò che qui interessa, con costante applicazione del modulo imperativo/legislativo che ha dato origine alle fondazioni liriche. La legge, in buona sostanza, mantiene il ruolo di preminenza. Le fondazioni liriche, quindi, sono esposte all'alea della modificabilità in ogni tempo delle sue tavole di fondazione da parte del legislatore. Se si vuole rintracciare un testo che possa dar conto di quale sia il procedimento "ordinario" di modifica dello statuto applicabile alle fondazioni di diritto privato, esso può essere, dapprima, rintracciato nel codice del Terzo settore e, in secondo luogo, nel d.p.r. n. 361/2000. Le fondazioni liriche dovrebbero, in astratto, seguire l'uno o l'altro testo normativo.

Confrontandoci con il primo dei testi mentovati, milita in favore della natura pubblica delle fondazioni liriche che "*Con il decreto legislativo n. 117/2017 viene superata l'esigenza dell'approvazione amministrativa (anche) delle modifiche dello statuto delle fondazioni del Terzo settore, in virtù dell'attribuzione delle funzioni omologatorie al notaio che ha ricevuto il verbale di deliberazione dell'organo competente (art. 22, comma 6, c.t.s., che rinvia ai cc. 2 e 3 dello stesso articolo). Tuttavia, con specifico riferimento alle fattispecie considerate dagli articoli 25, 26 e 28 del codice civile, l'art. 90 del codice del terzo settore attribuisce all'ufficio del Runts, relativamente agli Ets, i controlli e i poteri che il codice civile affida alla competenza dell'autorità governativa. A tali controlli non è, peraltro, sottoposta la modifica statutaria*" (30). Se si volesse, poi, osservare il d.p.r. n. 361/2000, l'art. 2 del citato atto è ancora più netto nel distanziare le fondazioni legalmente menzionate e, quindi, le fondazioni liriche dalle fondazioni che abbiamo definito ordinarie: "*Le modificazioni dello statuto e dell'atto costitutivo sono approvate con le modalità e nei termini previsti per l'acquisto della personalità giuridica dall'articolo 1, salvo i casi di riconoscimento della personalità giuridica per atto legislativo*". La procedura non può essere considerata la medesima. Se la questione è risolta nei termini appena proposti, sfuoca l'immagine evocata dalla giurisprudenza per cui all'origine delle fondazioni liriche vi sarebbe la scelta di assumere la veste privatistica e che da essa derivi la completa sottoposizione al regime privatistico.

In conclusione, la fitta rete legislativa in cui sono imbrigliate le fondazioni liriche dal loro momento genetico alle successive vicende modificative appalesa che non vi è alcun spazio per l'autonomia privata e per l'atipicità propria degli istituti quali la fondazione di partecipazione, in un quadro d'insieme integralmente disegnato dal legislatore. Tanto potrebbe suggerire soluzioni opposte a quella assunte in giurisprudenza. Tali soluzioni, sul piano giurisprudenziale, sembrano cominciare ad emergere. Si guardi, a tal uopo, l'ordinanza delle Sezioni unite di Cassazione n. 6/2021. Con tale decisione, la Corte di legittimità ha ricondotto alla giurisdizione contabile l'azione di responsabilità esercitata contro il presidente di una sezione comunale dell'Unione tiro a segno italiana. Le sezioni locali del Tiro a segno nazionale sono associazioni sportive di diritto privato e, nonostante ciò, sono state considerate enti pubblici anche dalla giurisprudenza endofederale sportiva (31).

(29) Si noti, a tal proposito, che, per quanto attiene alla Fondazione Arena di Verona, le modifiche statutarie sono state approvate con d.m. beni e attività culturali 29 dicembre 2014.

(30) Consiglio notarile di Milano, Commissione Terzo settore, massima n. 8/2021.

(31) Trib. fed. Uits, decisione n. 8/2023.

5. *Le fondazioni liriche quali pubbliche amministrazioni in senso finanziario*

Anche laddove si volessero giudicare le superiori considerazioni immeritevoli di positivo apprezzamento, la nozione finanziaria di pubblica amministrazione soccorre lo sforzo di dimostrare la natura pubblicistica delle fondazioni liriche.

Uno dei tratti maggiormente distintivi delle fondazioni liriche è dato dal diritto di godere, *ex lege*, della concessione a titolo gratuito dei teatri e altri edifici storici che ospitano le rappresentazioni liriche e teatrali, e ciò a tempo indeterminato. Si parla di edifici di innegabile valore storico e artistico, idonei ad attrarre verso le fondazioni liriche investimenti di aderenti privati e la preferenza degli spettatori per le rappresentazioni liriche e sinfoniche, eseguite in luoghi d'indubbia forza suggestiva. Esplicitamente si può affermare che rappresentare l'Aida nell'Arena di Verona non attrare lo stesso numero di spettatori che la fondazione potrebbe attrarre se disponesse di un teatro comunale di provincia in una anonima località. È evidente che disporre gratuitamente di un tale edificio storico assegna alla fondazione un vantaggio competitivo su tutti gli altri operatori del settore. Tale vantaggio, essendo previsto per legge, esclude in radice che altri possano aspirare a gestire e sfruttare l'Arena di Verona e porre in essere attività similari in condizioni di parità. Peraltro, basta osservare il sito dell'associazione Teatri italiani privati per convincersi del fatto che esistono altri operatori del settore diversi dalle fondazioni liriche (32).

Tanto premesso, si offrono le seguenti riflessioni.

Partendo dal requisito per cui nel settore delle pubbliche amministrazioni possono essere posti solo quegli enti che non sono produttori di beni e servizi destinati alla vendita ("test *market non market*"), dobbiamo specificare che nella decisione n. 1/2020 la Corte dei conti ha deciso di non affrontare "*ex professo*" la questione. Tuttavia, la decisione evidenzia che "*Il ricorrente, difatti, ha allegato i dati di bilancio dai quali risulta che la percentuale dei ricavi propri sul totale di costi supera il 50% (65,10% nel 2015; 66,21% nel 2016; 70,28% nel 2017; 66,90% nel 2018), mentre la percentuale di finanziamento pubblico sul totale dei ricavi non è prevalente, attestandosi poco sopra il 30% (35,19% nel 2015; 34,30% nel 2016; 32,55% nel 2017; 33,64 nel 2018)* […] *Tali contributi, unitamente alle altre entrate proprie, qualificate anche dall'Istat ricavi da vendite, raggiungono un livello molto alto (circa il 70% su un arco pluriennale)*". Sommando i ricavi della vendita dei biglietti e i contributi dei privati aderenti, ossia risorse da considerarsi aventi origine privata, la contribuzione pubblica aprirebbe assumere un ruolo marginale nella vita della fondazione. Quest'ultima, nell'ottica della Corte, apparirebbe essere un ente *market*.

Con specifico riferimento al "test *market non market*", il punto 20.29 del Sec 2010 stabilisce la modalità per eseguire il "test *market non market*": "*La capacità di effettuare un'attività di produzione di beni e servizi destinabili alla vendita viene verificata in particolare mediante il normale criterio quantitativo (il criterio del 50%), basato sul rapporto tra vendite e costi di produzione (secondo la definizione di cui ai paragrafi 20.30 e 20.31). Per essere un produttore di beni e servizi destinabili alla vendita, l'unità pubblica deve coprire almeno il 50% dei suoi costi con le sue vendite per un periodo pluriennale continuativo*". Norme di pari rilievo possono essere estrapolate dai punti compresi tra il 20.19 e il 20.28, A tal riguardo, il paragrafo 20.22 prevede che "*Per analizzare la differenza tra un produttore di beni e servizi destinabili alla vendita e un produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita in relazione all'evoluzione delle condizioni del mercato, è utile specificare quali unità sono i consumatori dei beni e dei servizi in questione e se il produttore compete effettivamente sul mercato o se opera in regime di monopolio*". In ultimo, il paragrafo 20.30 stabilisce: "*Ai fini del test per la distinzione tra produzione di beni e servizi destinabili alla vendita o non destinabili alla vendita, le vendite di beni e servizi corrispondono agli introiti ottenuti dalle vendite, cioè al valore della produzione di beni e servizi destinabili alla vendita (P.11) aumentata da eventuali pagamenti per la produzione di beni e servizi non destinabili alla vendita (P.131)*". Il punto 20.22, evocando nozioni quali quella di mercato e monopolio, ci consente di disvelare una significativa caratteristica del concetto posto all'esame. Questa caratteristica legittima a dire che le fondazioni liriche non superano il "test *market non market*".

Il diretto richiamo di elementi propri del settore dell'ordinamento europeo votato alla tutela del mercato e della concorrenza testimonia che il legislatore eurounitario intende spingere l'interprete a valutare l'aspetto quantitativo congiuntamente a quello qualitativo. In altre parole, determinare cosa possa formare entrata derivante dai ricavi delle vendite necessita un preventivo studio dell'ambiente ove l'unita o l'istituzione agisce. Tutto ciò al fine di appurare se essa agisca in un mercato concorrenziale o se, al contrario, emerga una posizione di vantaggio limitante il confronto concorrenziale (33).

In breve, anche il livello di concorrenzialità del settore deve entrare nel giudizio che porta ad escludere o ad accertare che l'istituzione è produttrice di beni e servizi non destinati alla vendita. L'assunto illustrato trovo il conforto della dottrina. Quest'ultima ha colto che «*il perimetro della pubblica amministrazione "ai fini finanziari" si definisce in termini di antitesi al perimetro del mercato*» (34).

(32) V. <www.assoatip.it/associati>.

(33) Istat, nota esplicativa "*Le unità istituzionali appartenenti al settore delle amministrazioni pubbliche*", in <www.istat.it>.

(34) P. Gotti, *La problematica nozione finanziaria di pubblica amministrazione, l'elenco Istat e la regola della spending review*, in *Dir. amm.*, 2016, 201.

Qualora si configurasse un livello di concorrenzialità estremamente ridotto, i ricavi delle vendite potranno non avere natura privata. Per sciogliere la questione giuridica accennata, è utile, in via prioritaria, chiedersi se il settore lirico, quindi il settore della cultura, possa definirsi in guisa di spazio economico di mercato concorrenziale.

Che la cultura e le attività ad essa collegate possano collocarsi in un mercato concorrenziale è testimoniato dal regolamento Eu n. 651/2014. Quest'ultimo, all'art. 53, disciplina gli aiuti alla cultura, nel cui ambito la lett. b) riconduce anche gli aiuti ai teatri lirici. Se il legislatore eurounitario si preoccupa di disciplinare gli aiuti di Stato alla cultura, ciò significa che sussiste un mercato concorrenziale ove il gioco della concorrenza potrebbe essere falsato dall'intervento degli Stati membri. Va poi soggiunto che vi è una nozione ampia di aiuto di Stato, data dall'art. 107 Tfue: "*Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza*". Si osserva poi che, nella prospettiva europea, la veste fondazionale non è bastevole per collocare un ente fuori dalla nozione d'impresa (35).

Tanto acclarato, possiamo considerare quale valida coordinata di riferimento normativo il d.lgs. n. 201/2022, in particolare l'art. 2, lett. e) e f). La disposizione in parola descrive cosa si deve intendere per diritto esclusivo e diritto speciale. Con una formula sintetica, è possibile dire che, in entrambi i casi, abbiamo una norma di legge, regolamentare o amministrativa, ma che, per quanto attiene al diritto esclusivo, essa deve avere l'effetto di "*riservare a un unico operatore economico l'esercizio di un'attività in un ambito determinato*". Invece, nel caso del diritto speciale, le medesima deve avere l'effetto di "*riservare a due o più operatori economici l'esercizio di un'attività in un ambito determinato*". Con particolare riferimento al diritto eurounitario, la direttiva Cee 94/46 dava una definizione di diritti speciali ed esclusivi e, segnatamente, evocava l'idea che le limitazioni alla concorrenza ben potevano manifestarsi in una determinata area geografica (36). Applicando i principi appena rassegnati alla fattispecie concreta, si può ipotizzare che la concessione a titolo gratuito dei teatri costituisca, ai sensi della normativa nazionale e sovranazionale, un diritto speciale o esclusivo. Le fondazioni liriche derivanti dalla trasformazione dei precedenti enti lirici sono quattordici. Ognuna di esse si colloca in un ben delimitato luogo geografico ove, evidentemente, è posta nella condizione di essere la principale attrice del comparto culturale. Nessun altro operatore può ambire a gestire il Teatro La Scala o l'Arena di Verona. Solo le fondazioni liriche godono di tale importante privilegio che, non è difficile intuirlo, assegna loro in una data città e provincia, un vantaggio su tutti gli altri operatori del settore. Se così è, allora, non è dato escludere che il livello di concorrenzialità nel mercato di riferimento sia nullo o fortemente limitato dal fatto che il d.lgs. n. 367/1996 ha assegnato il diritto d'uso a titolo gratuito dei teatri senza che vi sia mai stato alcun confronto competitivo. Ciò, nel concreto, impedisce che più efficienti operatori privati possano affacciarsi sul mercato quale alternativa alle fondazioni liriche.

Per questa direttiva interpretativa, si può argomentare che, ai sensi del punto 20.22 dell'all. A al Sec 2010, non sussiste quel grado di concorrenzialità tale da qualificare le fondazioni liriche come produttori di beni e servizi destinati alla vendita. Infatti, se la concorrenza risulta profondamente limitata *ex lege* dalla concessione a titolo gratuito dei teatri, non vi sono valide regioni per giudicare puri ricavi le risorse derivanti dalla vendita dei biglietti per le rappresentazioni liriche e teatrali. Da ciò deriva che, nel loro complesso, le più importanti risorse delle fondazioni potrebbero assumere natura pubblicistica.

La questione rimane, evidentemente, aperta e liquida.

Per quanto riguarda il controllo pubblico, si reputano sussistenti valide ragioni per non escluderlo.

Nella vicenda riguardante la fondazione lirica Teatro La Scala, la Corte ha esaminato la composizione dell'organo gestorio, in maggioranza composto da membri nominati da tre diversi enti pubblici. Pur trovandosi al cospetto di una tale composizione, maggioritariamente pubblica, dell'organo gestorio, la Corte ha prospettato l'assenza di controllo pubblico facendo applicazione della nozione di controllo analogo frazionato. Il ridetto istituto ci consentirebbe di ritenere sussistente il controllo solo qualora vi fossero strumenti, statutari o legislativi, che consentono alle tre distinte pubbliche amministrazioni di coordinare la propria azione, esprimendo così una volontà unica e concertata ed esercitando, conseguentemente, una reale e concreta posizione di dominio sulle decisioni strategiche. Riassunti, nei modi appena divisati, i termini della questione, si ritiene che la prospettazione della Corte debba essere disattesa per le ragioni *infra* offerte. Dapprima, è opportuno ribadire che la nozione di società *in house*, legata all'individuazione di una forma di controllo analogo, è nozione propria del settore dei contratti pubblici che, come sopra argomentato, deve es-

(35) Cass., Sez. trib., n. 16906/2020; Corte giust. 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana*: "*l'attività di spedizioniere doganale rientra nella nozione d'impresa ai fini dell'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza, poiché, nell'ambito del diritto della concorrenza, tale nozione comprende, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, in particolare quella consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato*".

(36) Direttiva Cee 94/46, artt. 1 e 2: «*"diritti speciali", i diritti concessi da uno Stato membro a un numero limitato di imprese, mediante qualsiasi atto legislativo, regolamentare o amministrativo che, all'interno di una determinata area geografica; diritti esclusivi, i diritti concessi da uno Stato membro ad un'impresa, mediante ogni atto legislativo, regolamentare o amministrativo che le riservi la facoltà di fornire un servizio di telecomunicazioni o di effettuare un'attività all'interno di una determinata area geografica*».

sere interpretata in modo restrittivo (37). L'orientamento assunto dalla Corte dei conti conduce ad applicare, al di fuori della materia delle procedure d'evidenza pubblica o al di fuori del campo di applicazione del Tusp, una nozione settoriale di natura restrittiva. Procedere per tale via conduce l'interprete a letture incoerenti con gli obbiettivi propri della materia con cui si confronta. Nella materia della responsabilità erariale, ciò che conta è che "*sia assicurato l'obbiettivo di legittimare passivamente ogni soggetto provvisto di una veste pubblicistica sul piano sostanziale, affinché risponda dei danni cagionati dal non corretto esercizio del potere o della funzione pubblica*" (38). Privilegiare l'aspetto sostanziale è un obbiettivo che non si reputa perseguibile se si applicano nozioni rigide al di fuori delle specifiche materie ove queste sono state enucleate.

Oltre alla riserva appena formulata, non si può escludere di rivolgere all'approdo giurisprudenziale in commento una seconda riserva critica. Il punto 2.309 del Sec 2010 specifica che "*Il diritto di nominare, revocare, approvare o di porre il veto sulla maggioranza dei membri dell'organo direttivo di un'entità è sufficiente a determinarne il controllo*". Questa disposizione non può essere tralasciata poiché con essa il legislatore europeo sembra chiarire la particolare forza dell'indice di controllo dato dal potere di nomina e revoca assegnato a diverse pubbliche amministrazioni per quanto attiene ai membri dell'organo gestorio. Si è però consci del fatto che tutti gli indici di controllo devono essere interpretati in modo armonico e che il controllo pubblico è declinabile in quel potere di dominare, concretamente, la strategia generale. In tal senso, è possibile illustrare un approccio interpretativo che permette di conciliare le esigenze sostanziali legate al senso della giurisdizione erariale, in punto di responsabilità, e l'effetto utile del diritto eurounitario con la giurisprudenza erariale, la quale, in sostanza, insegna giustamente che il controllo pubblico non può ridursi a mera vigilanza. Per giungere a tale soluzione non è dato prescindere da alcune considerazioni. Anche nell'ambito delle società partecipate, ossia il contesto legislativo in cui è emersa la nozione di controllo analogo, si potrebbe dubitare che il controllo frazionato o plurimo disgiunto, per poter assumere rilevanza, debba accompagnarsi ad una formalizzazione di specifici vincoli legali, statutari o para-sociali, idonei ad ingenerare un coordinamento tra gli enti partecipanti. Questa visione si regge sull'idea per cui, nel Tusp, il legislatore avrebbe disegnato due nozioni di controllo: quella dell'art. 16, cioè il controllo analogo, specifica per la materia degli affidamenti e commesse pubbliche; e una seconda, più larga ed utile per comprendere quando il Tusp possa dirsi applicabile (39). Tale ultima definizione è contenuta nell'art. 2, lett. m). Sono società a controllo pubblico: "*le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)*". Sulla scorta di tale riferimento normativo, si può ritenere che vi sia una distinzione ontologica tra controllo e controllo analogo, che andrebbe mantenuta ferma poiché coerente con l'idea di interpretazione "*orientata alle conseguenze*" (40). Per questa via, risulta coerente con le sopra evocate esigenze concordare con la tesi di chi sostiene configurabile il controllo pubblico congiunto pur in quelle fattispecie concrete ove esso abbia natura semplicemente fattuale, e cioè laddove esso sia determinato dalla mera assegnazione della maggioranza dei voti ad una pluralità di soci pubblici (41). Tale approccio ha il merito di preferire una impostazione interpretativa che favorisce l'utilizzo di nozioni meno rigorose rispetto a quella applicabile per l'*in house providing*.

Per come dianzi illustrato, l'influenza dominante deriverebbe dal controllo lato non formalizzato ossia un controllo che è tale se le tavole fondative assegnano alle p.a. "fondatrici" il potere di esprimere tre su cinque membri del consiglio direttivo. Questa posizione si regge sull'idea di unitarietà della pubblica amministrazione, discendente dalla equivalenza, per le diverse pubbliche amministrazioni componenti un organo deliberativo, del fine perseguito tramite la partecipazione a quel dato organo. Anche se diversi soggettivamente, da un posto di vista oggettivo i diversi enti pubblici esprimerebbero pur sempre un fine comune, quello generale, e per l'effetto una volontà comune.

Proseguendo oltre nell'esposizione delle ragioni per cui non si concorda con il *decisum* delle sentenze n. 1/2020 e n. 25/2021 delle Sezioni riunite della Corte dei conti, è d'uopo soffermarsi su ulteriori disposizioni del Sec 2010. Precisamente, è d'uopo soffermarsi sui precetti desumibili dal punto 20.309, lett. h) e i).

La lett. h) si riferisce al "*controllo attraverso una eccessiva regolamentazione* […] *Allo stesso modo, la scelta di entrare o di operare in un ambiente fortemente regolamentato è un indicatore del fatto che l'entità non è soggetta a controllo*". La lett. I) propone un'idea di controllo meno ampia ossia un'idea di controllo determinato da singole disposizioni di legge o statutarie che assegnano ad una istituzione del settore pubblico il potere di "*limitare le attività, gli obiettivi e gli aspetti operativi, approvare bilanci o impedire che l'entità modifichi l'atto costitutivo, si sciolga*". Ricordiamo anche che la giurisprudenza ha chiarito che esula dalla nozione di controllo un potere eccezionale, estemporaneo, privo di effetti interdittivi (nomina di un commissario *ad acta*) o poteri che non causano alcuna inge-

(37) C. Ibba, *Diritto comune e diritto speciale nella disciplina delle società pubbliche*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 958; C. Garilli, *In house providing e società pubbliche pluripartecipate. Riflessioni sul "controllo analogo congiunto" nel quadro generale delle "società a controllo pubblico"*, in *Riv. soc.*, 2022, 450.

(38) F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 510.

(39) C. Garilli, *op. cit.*: "*La nozione di società a controllo pubblico, infatti, è funzionalmente volta alla perimetrazione delle società a partecipazione pubblica sottoposte ad una più rigorosa disciplina in termini di* corporate governance".

(40) *Ibidem*.

(41) *Ex multis*, Corte conti, Sez. riun. contr., n. 11/2019, in questa *Rivista*, 2019, 3, 139 (m), con nota di richiami; F. Fracchia, *I controlli sulle società pubbliche*, in *Dir. e processo amm.*, 2018, 855; M. Macchia, F. Marconi, *Incertezze sulla nozione di controllo pubblico*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 651.

renza nella definizione della politica, bensì un semplice spostamento della competenza da un organo all'altro del medesimo ente vigilato (42).

Ferme tali premesse, si propone di partire dal d.lgs. n. 367/1996 e di leggere gli artt. 14, cc. 3, 17 e 18, del medesimo testo legislativo. Si accostino, poi, tali disposizioni all'art. 20 del d.m. 27 luglio 2017 e agli artt. 2, 3, 4, 5 e 6 del d.m. 28 febbraio 2006 (43). Dal combinato disposto delle prime tre disposizioni citate, traiamo che le fondazioni liriche continuano a conservare, una volta eseguita la trasformazione da ente pubblico a fondazione, le stesse prerogative e gli stessi diritti che avevano quando erano enti pubblici. Tra questi rientra la concessione in uso gratuito dei teatri, la percezione dei fondi pubblici del Fus e le altre prerogative di cui all'art 15. Tale lascito non è automatico, giacché le lett. a), b) c) e d) dell'art 17 impongono dei doveri (44). A tali condizioni devono essere aggiunte quelle delle lett. a) e b) del c. 2 dell'art 4 del d.m. 3 febbraio 2014 (45). L'art. 14 del d.lgs. n. 367/1996, poi, chiede ai revisori contabili di redigere, trimestralmente, una relazione all'autorità di governo che, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 367/1996, ha poteri di ispezione. Gli artt. 2. 3, 4 e 5 del d.m. 28 febbraio 2006, invece, rendono obbligatoria una serie di dure misure per il contenimento dei costi, congiuntamente ad ulteriori misure atte a favorire l'ingresso dei teatri di persone disabili e minori. Le stesse disposizioni impongono l'utilizzo di schemi di bilancio predeterminati dall'autorità di governo, la costituzione di una conferenza dei sovraintendenti (presieduta da un alto dirigente ministeriale) e la costituzione della banca dati della musica lirica. Non deve essere dimenticato che il rispetto di tali disposizioni è sanzionato duramente, ossia con l'esercizio dei poteri di decadenza *ex* artt. 17 e 18 d.lgs. n. 367/1996.

La conferenza dei sovraintendenti, la banca dati della musica lirica, i poteri ispettivi riconosciuti dal d.lgs. n. 367/1996 in capo all'autorità governativa e le relazioni trimestrali dei revisori consentono all'autorità di governo di essere continuamente informata di dati da cui trarre il rispetto delle anzidette disposizioni e, quindi, di poter continuamente assicurarsi del rispetto di prescrizioni normative che, come è intuibile, incidono su scelte gestorie operative e strategiche, e, se dal caso, di imporne coattivamente il rispetto. Tali scelte gestorie non sono compiute dall'organo statutariamente a ciò preposto, bensì dal legislatore e dall'autorità amministrativa, curandone, in aggiunta, l'esecuzione con poteri, *de facto*, interdittivi di soluzioni divergenti.

Valido per i fini qui d'interesse è anche il disposto dell'art. 20, lett. b) e c), del d.m. 27 luglio 2017, ossia una disposizione che lega la percezione di fondi pubblici all'adeguamento delle attività teatrali a certi requisiti e modalità di allestimento degli spettacoli. Si ritiene che i precetti sin qui riepilogati, in quanto riconducibili ad un fattore tematico comune, si prestino ad una conclusione comune.

Tutte le summenzionate disposizioni possono essere collocate nell'alveo sia del punto 20.309, lett. h), che della lett. i) del Sec 2010. Le disposizioni mentovate sono emblematiche della presenza in capo all'autorità del potere di orientare l'azione delle fondazioni grazie a norme di legge e decreti ministeriali che impongono loro vere e proprie scelte gestorie operative, o addirittura vere e proprie scelte strategiche. È indubbio che stabilire regole per il contenimento di costi sia una modalità per orientare l'attività dalle fondazioni e allocarne le risorse verso un obbiettivo di lungo termine, ossia il risanamento del settore con un più avveduto uso del denaro. Del medesimo tenore possono dirsi disposizioni che spingono le fondazioni a adeguare le rappresentazioni teatrali a determinati standard (art. 20, lett. b) e c), d.m. 27 luglio 2017 e art 17, lett. a), b), c), e d), d.lgs. n. 367/1996). È legittimo spingersi sino ad ipotizzare che si tratti di disposizioni oggettivamente influenti sui poteri del sovraintendente e del direttore artistico, ossia di coloro che danno impulso, nelle fondazioni liriche, all'attività delle stesse.

Si affrontano, in altre parole, disposizioni che, ai sensi della lett. i) del punto 20.309 del Sec 2010, sono in grado di assegnare ad una autorità il potere di influenzare concretamente le scelte operative generali, e in alternativa, se lette congiuntamente, testimoniano la presenza di un vasto complesso legislativo, eccessivo e invasivo, che spinge le fondazioni verso eterodeterminati obbiettivi strategici in linea con quanto disposto dalla lett. h) del punto 20.309 del Sec 2010. È possibile, a ben vedere, escludere che tali poteri siano estemporanei ed eccezionali. Non abbiamo la semplice nomina di un commissario *ad acta*, cagionata dall'approvazione difforme di una modifica statutaria o da un bilancio considerato irregolare, ma, al contrario, norme che condizionano il mantenimento di importanti prerogative a eterodeterminate scelte gestorie, che sono una costante dell'attività delle fondazioni in quanto legate alla generale e concreta predisposizione degli spettacoli e al raggiungimento di obbiettivi finanziari.

---

(42) V., sul punto, le considerazioni svolte in Corte conti, Sez. riun. contr., n. 7/2020, circa i poteri del Coni in ambito di approvazione delle carte federali.

(43) L'analisi che segue è finalizzata a precisare le ragioni per cui non si concorda con il brano di Corte conti, Sez. riun. contr., n. 25/2021, ove il giudice afferma: "*In altri termini, il potere del Ministero si configura quale una mera attività di controllo e non un'influenza preponderante sulla definizione e realizzazione degli obiettivi, attività e conseguenti aspetti operativi, nonché degli indirizzi strategici e degli orientamenti che la Fondazione intende perseguire. Il Ministero non è coinvolto nella fase di elaborazione dei programmi. Verifica il perseguimento delle finalità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 367/1996, ma quale controllo successivo*".

(44) Tali doveri sono: l'obbligo d'inserire nei programmi annuali artistici opere di compositori italiani; favorire l'accesso a studenti e lavoratori; coordinare la propria attività con gli altri enti operanti del settore; incentivare la produzione musicale nazionale.

(45) "*Le fondazioni lirico-sinfoniche sono altresì tenute a favorire l'accesso di nuovo pubblico: a) praticando facilitazioni per famiglie attraverso l'ingresso gratuito per i minori e una riduzione del prezzo del biglietto per almeno un adulto accompagnatore, e assicurino facilitazioni per i disabili, tra le quali un biglietto gratuito per l'eventuale accompagnatore; b) offrendo biglietti a prezzo ridotto a decorrere da un'ora prima di ogni rappresentazione e facilitino gli ingressi alle manifestazioni dimostrative e prove generali*".

Nella linea interpretativa tratteggiata dalla giurisprudenza erariale in materia di fondazioni sportive, non pare scorretto segnalare che i poteri in discorso appaiono essere ben diversi dall'approvare, come nel caso del Coni, il regolamento di giustizia di una federazione. Infatti, mentre il Coni vigila sulle attività delle federazioni anche allo scopo di assicurare il regolare svolgimento delle competizioni, nel nostro caso la legge e i decreti ministeriali impongono scelte operative e strategiche e assegnano al Mibac stesso il potere di sanzionarne la violazione ai sensi del già citato art. 18 del d.lgs. n. 367/1996, con facoltà di continua osservazione, e quindi di repressione, sull'attività delle fondazioni. Che tali poteri non siano in concreto esercitati poco conta. Con riferimento alla posizione delle federazioni sportive, la Corte dei conti ha escluso che simili poteri affievoliscano la loro rilevanza per il semplice fatto che il loro titolare, negligentemente, si astenga dall'esercitarli (46). Quanto si sta esaminando è una modalità d'intervento ben diversa dalla nomina di un commissario *ad acta*. L'autorità non si limita ad una vigilanza astratta ma, al contrario, determina *a priori* la scelta gestoria e ne sanziona duramente l'eventuale disconoscimento.

Contrariamente a quanto affermato dalla Corte dei conti circa la Fondazione Accademia nazionale Santa Cecilia, il Mibac non sembra limitare la sua azione ad un intervento, meramente successivo, puntuale e discontinuo, ma è nella perenne condizione di poter esercitare il proprio potere (incidere sulla gestione delle fondazioni) grazie al flusso d'informazioni della banca dati, alle ispezioni, alla Conferenza dei sovraintendenti e alle relazioni trimestrali dei revisori. Le conclusioni fin qui raggiunte godono del sostegno della dottrina. La dottrina, infatti, dopo aver individuato, tra le finalità della Conferenza dei sovraintendenti, il "*contenimento*", la "*riduzione del costo dei fattori produttivi*" e la "*promozione dell'acquisto o la condivisione di beni e servizi comuni al settore*", ammette che essa forma una modalità di coordinamento da cui deriva un'ingerenza pubblica che, travalicando i confini del mero potere d'indirizzo, è in grado di "*influenzare immediatamente decisioni concrete delle fondazioni liriche*" (47).

Alla luce di questi principi, non si concorda con il brano della decisione n. 25/2021 delle Sezioni riunite della Corte dei conti ove il giudice afferma: "*In altri termini, il potere del Ministero si configura quale una mera attività di controllo e non un'influenza preponderante sulla definizione e realizzazione degli obiettivi, attività e conseguenti aspetti operativi, nonché degli indirizzi strategici e degli orientamenti che la Fondazione intende perseguire. Il Ministero non è coinvolto nella fase di elaborazione dei programmi. Verifica il perseguimento delle finalità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 367/1996, ma quale controllo successivo*". A tal proposito, si deve precisare che, come abbiamo visto, gli indirizzi strategici appaiono predeterminati a livello legislativo da parte di una autorità, lo Stato, di cui il Mibac stesso è parte.

Pertanto, un simile sistema esternalizza la definizione della scelta strategica verso organi sovrani. Apparentemente, non è stato considerato che tra gli atti sopra richiamati vi sono anche decreti ministeriali, ossia provvedimenti assunti dall'autorità esecutiva. Essa, allora, lungi dall'intervenire in via successiva, interviene a monte della determinazione stessa della scelta. Sotto diverso profilo, il controllo può discendere da altre disposizioni presenti tra quelle applicabili in ambito di fondazioni liriche.

A tal proposito, è doveroso concentrarsi sul diritto, di origine legislativa, avente ad oggetto l'uso gratuito dei teatri. Non è arduo collocare tale circostanza nell'alveo del punto 20.39, lett. b) (messa a disposizione da parte di una particolare autorità pubblica dei mezzi che consentono l'operatività) del Sec 2010. Il controllo, inteso come capacità di determinare le scelte strategiche delle fondazioni, si apprezza se si riconosce che l'ordinamento non solo concede gratuitamente tali beni, ma sottopone a predeterminate condizioni, unilateralmente previste, il mantenimento di tale prerogativa. Tanto basta per dire che è l'autorità sovrana che determina la scelta strategica concreta. Ci troviamo in una situazione in linea con la giurisprudenza contabile, che, per le federazioni sportive (48), aveva dato risalto alla messa a disposizione dei beni mezzi che consentono l'operatività in tali termini: «*per quanto concerne la "messa a disposizione di strumenti che consentano l'operatività", la documentazione prodotta dalle parti ha permesso di verificare che la concessione in uso, da parte del Coni, di impianti sportivi o di palestre, avviene sulla base di rapporti convenzionali a titolo oneroso, mentre, in massima parte, l'attività della Federazione utilizza risorse e strumenti non riconducibili al Coni*» (49). L'onerosità della concessione, che nella sentenza esaminata pareva essere l'elemento che giustificava l'estraneità di siffatta modalità concessoria rispetto all'indicatore del punto 20.39, lett. b), del Sec 2010, non sussiste nel caso delle fondazioni liriche. Se queste sono le coordinate da applicare, non può essere revocato in dubbio che le fondazioni liriche sono, sotto questo aspetto, sottoposte a controllo.

Con riferimento all'inciso della sentenza, a rigore del quale *"mentre, in massima parte, l'attività della Federazione utilizza risorse e strumenti non riconducibili al Coni*", si può essere indotti a pensare che, se le risorse non provenissero in maggior parte da enti pubblici, l'attribuzione a titolo gratuito dei teatri potrebbe apparire meno decisiva. In disparte le considerazioni svolte circa gli effetti sulla concorrenza e il "test *market non market*" sopra esaminate e alle quali si rinvia, si reputa che le riflessioni offerte più avanti, circa il grado di finanziamento delle fondazioni liriche, possano fornire valide ragioni per superare il dubbio appena espresso.

(46) *Ex multis*, Corte conti, Sez. riun. contr., nn. 12 e 7/2020.

(47) S. de Götzen, *Ordinamento e divenire delle fondazioni liriche*, in M. Malo, B. Marchetti, D. de Pretis (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, 405.

(48) Corte conti, Sez. riun. contr., nn. 12 e 7/2020, cit.

(49) *Ex multis*, Corte conti, Sez. riun. contr., n. 12/2020, cit.

Anche a volere, per ipotesi, ritenere che le disposizioni sopra esaminate non siano bastevoli per inquadrare le fondazioni liriche nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, altre ragioni suggerisco un tale esito. Nel par. 2 del presente elaborato, è stata esaminata l'intera costellazione normativa che sovrasta le fondazioni liriche. Con maggior grado di precisione, possiamo richiamare alla mente il d.l. n. 91/2013 e, specificatamente, l'art. 11, c. 1, lett. a), b), c), d), e), f), g) e g-*bis*). Parliamo di un decreto-legge, ossia un atto legislativo che però trova la sua origine in una determinazione di volontà di un organo sovrano esecutivo. Già tale aspetto assume precipua rilevanza. Si era detto che tale atto legislativo aveva introdotto un fondo di rotazione finalizzato a risolvere la grave crisi finanziaria delle fondazioni. Ad esso si accede tramite la presentazione ad un commissario governativo di un piano di risanamento che si regge su una drastica riduzione del personale (fino al 50%). Se il piano di risanamento, all'esito dell'esame svolto da parte dell'autorità governativa commissariale, non fosse stato giudicato fattibile e coerente con le condizioni fissate, le fondazioni richiedenti non avrebbe potuto accedere ad una così importante fonte di finanziamento e sarebbe state poste in stato di liquidazione coatta amministrativa. Simili soluzioni alla crisi del settore sono poi state ripetute in altre norme, e i relativi termini per il compimento di questa riprogrammazione gestionale obbligatoria sono stati prorogati. Pari pregnanza hanno i cc. 18, 19, 20 e 20-*bis* dell'art. 11 del d.l. n. 91/2013.

Ancora una volta, nella logica dell'imposto risanamento dei conti, si esige che la conclusione di accordi sindacali sia preceduta dalla positiva certificazione da parte della territorialmente competente Corte dei conti. Soprattutto, si prevede che una quota, pari al 25% dell'intera quota dovuta alla singola fondazione dal Fus, e una aggiuntiva porzione, pari al 5%, sono erogate in funzione del miglioramento dei risultati di gestione attraverso la "*capacità di reperire risorse*" e in funzione del raggiungimento del "*pareggio di bilancio nei tre esercizi finanziari precedenti*". Invece, il c. 355 dell'art. 1 della l. n. 208/2016 aveva, come si è detto, sanzionato la non presentazione del piano di risanamento per il triennio successivo con "*la sospensione dell'erogazione alle fondazioni lirico-sinfoniche inadempienti dei contributi a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163*". Utile risulta anche richiamare l'all. A della l. n. 160/2016, nella parte in cui, innovando l'art. 24 del d.l. n. 113/2016, dispone che le fondazioni che non raggiungono il pareggio di bilancio devono "*prevedere opportune riduzioni dell'attività, comprese la chiusura temporanea o stagionale e la conseguente trasformazione temporanea del rapporto di lavoro del personale, anche direttivo, da tempo pieno a tempo parziale*".

Queste scelte legislative, se considerate nel loro complesso, mirano ad un obbiettivo strategico comune, ossia risolvere lo stato di crisi e la condizione di sempre più gravoso indebitamento che, purtroppo, le fondazioni liriche hanno accumulato. In breve, si impone un obbiettivo tipicamente gestorio, sicuramente generale e strategico: la risoluzione di una crisi grazie a un lento e rigidamente controllato processo di risanamento.

Quest'ultimo avviene grazie all'utilizzo di fondi pubblici, che sono erogati se la fondazione si impegna a sottostare alle condizioni previste dal legislatore, che sembrano interessarsi, soprattutto, dell'aspetto dei contratti di lavoro e del personale. L'elemento che deve far propendere favorevolmente per la sussistenza di un controllo pubblico per mezzo di una eccessiva regolamentazione è il seguente: le fondazioni liriche si collocano dentro una stretta gabbia legislativa composta da tante disposizioni che connettono la percezione dei fondi pubblici al raggiungimento di un obbiettivo strategico, voluto dallo Stato con le modalità da esso stabilite con legge e sotto la supervisione dell'autorità pubblica. Il ruolo dello Stato e, se vogliamo, dell'autorità generalmente intesa è sicuramente di controllo, in quanto si tratta di approvare e far rispettare un *corpus* normativo che, ancora una volta, si risolve nella eterodeterminazione degli obbiettivi. Questi non sono stabiliti dall'organo gestorio ma, al contrario, da autorità sovrane. Si ritiene che tale complesso normativo testimoni un controllo pubblico svolto tramite una regolamentazione eccessiva. A rafforzare l'assunto depone un dettaglio del punto 20.309, lett. h). Il legislatore europeo afferma che la scelta di operare in un settore particolarmente regolamentato è indicatore dell'assenza di controllo. Orbene, giova rammentare le considerazioni articolate in merito alla genesi delle fondazioni in disamina. Si è detto che la genesi delle fondazioni in analisi non ha come protagonista la scelta di nessun fondatore, ma l'imposizione *ex lege*. Da questa prospettiva, è dato argomentare che le fondazioni liriche non sono entrate in un settore molto regolamentato per scelta. Per il vero, le fondazioni liriche sono state poste in un settore estremamente regolamentato con quella che possiamo definire la decisione autoritativa e unilaterale per eccellenza: la legge.

Ulteriore indice di pubblicità che è dato rilevare nel caso delle fondazioni liriche è quello suggerito dall'inciso conclusivo della lett. i): "*Un'entità finanziata completamente o quasi dal settore pubblico si considera controllata se i controlli sul flusso di finanziamenti sono abbastanza restrittivi da dettare la politica generale in tale campo*". Tale indicatore dovrebbe essere letto congiuntamente al punto 2.39, lett. d), del Sec 2010. Richiamiamo, brevemente, le soluzioni interpretative della Corte di giustizia e della Corte dei conti in materia di federazioni sportive (50). Tali orientamenti pretori tendono ad avvalorare la tesi per cui il controllo pubblico, tramite finanziamento, emerge se le risorse apprestate dalle unità del settore pubblico in favore di una istituzione senza scopo lucrativo possono dirsi collegate a specifici obiettivi o progetti. Se si osservano le norme sopra invocate, a titolo esemplificativo l'art. 11 del d.l. n. 91/2013, notiamo che, in effetti, le risorse pubbliche sono percepite in funzione di obbiettivi eterodeterminati e,

(50) Corte giust. 11 settembre 2019, cit.; *ex multis*, Corte conti, Sez. riun. contr., nn. 12 e 7/2020, cit.

quindi, *a priori* rivolti a specifici scopi o programmi. La medesima conclusione può essere estesa a qualunque contributo pubblico percepito dalle fondazioni liriche (51).

Nel solco delle riflessioni offerte, non è dato astenersi dal formulare una ulteriore riflessione in ordine alla pretesa autonomia finanziaria che la Corte dei conti, nella sentenza n. 1/2020 (52), ha riconosciuto alla fondazione milanese. Volgiamo, quindi, l'attenzione al concetto di "*grado di finanziamento*".

Anche a voler ammettere che le più virtuose fondazioni riescano a reperire risorse private nella misura del 61% dei costi, è arduo comprendere come un ente possa dirsi realmente autonomo, dal punto di vista finanziario, se deve il 30% o il solo 20% delle risorse necessarie al mantenimento della continuità aziendale alla contribuzione pubblica. Ciò significa che il grado di finanziamento pubblico, per dirsi non rilevante, dovrebbe essere molto limitato, e ciò nella prospettiva di effettività e concretezza suggerita dalla giurisprudenza. Questa affermazione diviene ancor più vera se si considera che il fondo di rotazione, introdotto con il d.l. n. 91/2013, ha dato alle fondazioni liriche una risorsa vitale per uscere dalla crisi ed evitare la liquidazione. Ma nel far ciò, si è deciso di condizionare la sua percezione al raggiungimento di obbiettivi e all'assunzione di impegni stabiliti dalla legge. Si propone, allora, di giudicare il grado di autonomia finanziaria in base alla rilevanza qualitativa concreta di un contributo. Se questo, come nel nostro caso, serve ad evitare la dissoluzione dell'ente in quanto consente di portare avanti un piano di ristrutturazione (imposto) o assicurare la continuità aziendale, allora lo stesso, anche se inferiore al 51% delle risorse totali, dovrebbe essere tenuto nella dovuta considerazione nell'esame complessivo degli indici di controllo. Una indiretta conferma di quanto esposto può trarsi dalla vasta giurisprudenza erariale che ha analizzato le condizioni da rispettare da parte degli enti pubblici che desiderano costituire fondazioni di diritto privato. Essa illumina degli aspetti di non poco conto e, correttamente, precisa che le fondazioni partecipate o costituite da enti pubblici devono, grazie al patrimonio inizialmente attribuito e grazie ai ricavi derivanti dall'esercizio della propria attività congiuntamente a nuove attribuzioni di soggetti diversi dai promotori, essere in grado di coprire i costi con i ricavi.

La Corte dei conti insegna che "*Il rapporto finanziario tra ente locale e fondazione, quale strumento gestionale prescelto per l'esercizio di funzioni pubbliche, si deve esaurire nell'atto costitutivo del nuovo soggetto, salvo eventuali contributi, predeterminati da una specifica convenzione di servizio sulla base di un accertato e motivato interesse pubblico che il Comune abbia il compito di soddisfare e fermo restando il rispetto della disciplina in materia di erogazioni di risorse pubbliche a favore dei privati*" (53). Va, di conseguenza, esclusa ogni forma di «*contribuzione "a regime" occorrente per colmare le perdite a cui la fondazione vada incontro e garantirne l'equilibrio economico-finanziario", altrimenti non salvaguardabile, non si concilia, pertanto, con l'istituto attivato dall'ente*» (54).

Nel caso delle fondazioni liriche, l'asserita autonomia finanziaria non sussiste in quanto, contrariamente all'inquadramento, appena citato, offerto dal giudice erariale, relativo al rapporto finanziario tra amministrazione e fondazione, le fondazioni liriche beneficiano di continui fondi pubblici volti a salvaguardarne l'equilibrio economico-finanziario. Tale aspetto consente di negare, *in nuce*, la pretesa autonomia finanziaria delle fondazioni liriche, che, per essere tale, dovrebbe avere quale presupposto una contribuzione pubblica coerente con i principi fissati in giurisprudenza e applicabili a tutte le fondazioni costituite o partecipate da enti pubblici. Sotto questo profilo si apprezza, ancora una volta, la distanza tra le fondazioni liriche e le fondazioni realmente autonome e, quindi, giustamente qualificate come private (55).

Quanto sino ad ora detto spinge verso il non poter condividere, pur nell'ossequio dovuto, le conclusioni espresse dalle Sezioni riunite della Corte dei conti nella sopra citata decisione: "*Su tutte le entrate (sia quelle di fonte pubblica, che quelle di fonte privata) esiste, poi un'ampia autodeterminazione degli organi della Fondazione ricorrente, circostanza che attesta, ossequiando, ancora una volta, il principio di effettività, l'assenza di eterodirezione pubblicistica*".

Ora, se i finanziamenti pubblici non assumono entità minoritaria, se servono ad attuare piani di risanamento, se pongono le fondazioni liriche di fronte ad un rigido *aut-aut* (riprogrammazione gestionale o dissoluzione) e si investe un ministero e un commissario del potere di valutare il percorso di risanamento, allora poco residua della dichiarata autonomia finanziaria. Pertanto, compulsando i lumi che traiamo da tutte le norme introdotte a partire dal 2006, possiamo ritenere che una visione più estesa della situazione delle fondazioni liriche avrebbe permesso al giudice di giungere a conclusioni diverse dalla statuizione per cui «*Quindi, non soltanto lo statuto non contempla strumenti tecnici di coordinamento idonei a far prevalere la volontà della "parte pubblica" (complessivamente considerata), ma, all'opposto, esclude ogni tipo di influenza delle p.a. sul la politica e programmazione gestionale della Fondazione*».

(51) V., a tal riguardo, art. 11, cc. 1, lett. b) e c), 20-*bis*, d.l. n. 91/2013.

(52) Corte conti, Sez. riun. contr., n. 12/2020, cit., p. 30: "*Su tutte le entrate (sia quelle di fonte pubblica, che quelle di fonte privata) esiste, poi un'ampia autodeterminazione degli organi della Fondazione ricorrente, circostanza che attesta, ossequiando, ancora una volta, il principio di effettività, l'assenza di eterodirezione pubblicistica*".

(53) Corte conti, Sez. contr. reg. Veneto, n. 130/2020.

(54) Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, n. 5/2017, in questa *Rivista*, 2017, 1-2, 148, con nota di richiami.

(55) Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia, n. 67/2010; n. 365/2011; 70/2017.

A conclusione delle riflessioni formulate, non pare di poco momento menzionare il preclaro rilievo mosso dalla Sezione controllo sugli enti della Corte dei conti contenuto nella determinazione 8 giugno 2023, n. 69. In tale atto, la Corte, commentando anche il d.l. n. 91/2013, ha evocato l'idea per cui l'obbiettivo perseguito dal legislatore deve individuarsi nella ripubblicizzazione delle fondazioni liriche.

* * *

LA VALIDITÀ DE CONTRATTI DERIVATI STIPULATI DA UNA P.A. ITALIANA, RETTI DAL DIRITTO INGLESE: LA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE D'APPELLO DI LONDRA SUGLI *SWAP* DELL'OPERAZIONE RIALTO. *LONDON CALLING, VENICE CRYING* (*AND BYE-BYE* CATTOLICA…)!

di *Pierre de Gioia Carabellese* e *Simone Davini* (*)

Abstract: La tematica dei derivati italiani supera i confini nazionali per approdare, Oltremanica, alla *Court of Appeal* di Londra, investita del compito di decidere sulla capacità giuridica di un ente locale italiano a stipulare contratti derivati, retti dal diritto inglese. Andando anche oltre, il *decisum* della *High Court*, la Corte "inferiore" inglese che aveva deciso il primo grado, viene statuito che non solo derivati italiani sono validi ai sensi del diritto inglese, ma anche la stessa capacità di un ente a stipulare gli stessi, inclusa la conformità con l'art. 119, comma 6, della Costituzione italiana, va esaminata ai sensi del diritto inglese, e non del diritto italiano. In tal senso non risultano dirimenti nemmeno le sentenze, già esistenti, dei giudici italiani sul tema. Ciò depotenzia, davanti alle Corti inglesi e britanniche, la portata del *decisum* della Suprema Corte italiana su *"*Cattolica*"*.

*The subject matter of italian derivatives crosses the national borders of "*Belpaese*", insofar as to land in the UK, more specifically before the Court of appeal in London. The latter is entrusted with ascertaining the legal capacity of an italian local authority, a "*Comune*", Venice in the specific case, and its capacity to enter into derivatives with banks, although the relevant agreement was governed by English law. In going even further the the High Court, the lower Court in London in charge of the first instance case, not only does the decision of the Court of appeal confirms the validity of Italian derivatives, if governed by English law, but also it emphasises the full capacity of italian councils to sign these agreements, including their compliance with art. 119(6), italian Constitution, to be examined pursuant to English law, rather than the Italian legal framework. To further clarify, albeit indirectly, the unclear interpretations of the italian scholars on the Court decision of the High Court, relating to the "Venice council" derivative, the Court of appeal spells out the principle that even the previous Court decisions of italian courts on the matter, such as the notorious "*Cattolica*" and "*Busto Arsizio*", are not binding on the english Court. This waters down, vis-à-via English Courts, the impact of the ruling delivered by the Italian Supreme Court in the "*Cattolica*" case.*

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *La controversia.* – 3. *Il* dictum *della* Court of Appeal *di Londra.* – 4. *Analisi legale.* – 5. *La causa del contratto in Italia e la* consideration *nel* contract law *inglese.* – 6. *La causa dei derivati italiani: razionale e irrazionale.* – 7. *Conclusioni.*

1. *Premessa*

Interessanti novità dalla Regno Unito in merito alla validità o meno dei contratti derivati stipulati da un comune, con controparti bancarie, rette dal diritto inglese, e sottoposte alla corte inglese, in particolare il *venue*, il luogo di Londra (1).

In data 13 dicembre 2023 la Corte d'appello di Londra ("Corte d'appello") ha sentenziato sul caso che vedeva opposte talune banche (ossia Intesa Sanpaolo e Dexia) ("Banche") e il Comune di Venezia ("Venezia") (2).

(*) P. de Gioia Carabellese è *professorial Fellow of advance HE* (York, UK) e *professor (full)* of *Banking and financial law* (*Beijing Institute of technology*, Zhuhai, Hong Kong Area, 2022). È anche *professor of Law* in England dal 2017 (*Huddersfield University*), *notary public* (Edinburgh, Scotland), *solicitor* (United Kingdom), avvocato (Rome); S. Davini è direttore Affari legali e societari per l'Italia di *Crédit agricole corporate and investment bank*; abilitato all'esercizio della professione di avvocato presso la Corte di Appello di Milano; LLM presso l'Università statale di Milano in "*Law & sustainable development*".

Sebbene il lavoro costituisca il frutto di un'analisi comune degli Autori, all'avvocato Simone Davini vanno attribuiti i paragrafi 1,2,4, mentre al professor Pierre de Gioia Carabellese vanno attribuiti i paragrafi 3,5,6. Il paragrafo finale, 7, va attribuito a entrambi.

(1) Su questa tematica, si fa riferimento ad alcuni scritti: P. de Gioia Carabellese, *Contratti derivati stipulati da una p.a. italiana disciplinati dal diritto inglese e la loro validità*, in <www.camminodiritto.it>, 15 gennaio 2024; P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *I contratti derivati italiani, anche in una prospettiva di common law*, Torino, Giappichelli, 2024; P. de Gioia Carabellese, *Il mito urbano della causa irrazionale dei contratti derivati*, in *Bilancio, comunità e persona*, 2023, 1329; Id., *I contratti derivati italiani con la pubblica amministrazione in un recente caso della High Court*, in <www.camminodiritto.it>, 1 giugno 2023; P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *La deriva dei contratti speculativi in Italia: i "derivati impliciti"*, in questa *Rivista*, 2022, 3, 19; P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *I derivati visti dal common law inglese (e dal British Statute). Una analisi della High Court sul contratto speculativo "Busto Arsizio v. Deutsche Bank"*, in *Società*, 2022, 607; P. de Gioia Carabellese, S. Davini, *Derivati, danno erariale e un obiter dictum sulla causa del contratto speculativo*, in *Giur. comm.*, 2022, 202; P. de Gioia Carabellese, S. Davini, *Derivati e sostenibilità*, in *Ambiente Diritto*, 2021, 3, 1. Nella letteratura inglese, cfr. P. Linton, K. McAllister-Jones, *Banca Intesa and another vs. Comune di Venezia. Court of Appeal overrules first instance decision anf finds swaps valid*, in <www.ashurst.com>, 15 dicembre 2023.

Come noto, le Banche hanno avuto successo su due motivi di appello: conseguentemente le operazioni di *interest rate swap* (gli swap) che esse avevano concluso con Venezia, ai sensi di un *Isda Master Agreement* di diritto inglese (versione 1992) (l'"Accordo quadro") sono state considerate valide e vincolanti dalla Corte d'appello.

Questo autorevole arresto (la "Sentenza d'appello") ha quindi ribaltato la decisione della corte di prime cure (*High Court*), che aveva indotto alcuni commentatori italiani a celebrare una presunta convergenza tra il diritto italiano e quello inglese nell'applicazione dei test di validità dei contratti derivati dalla nota sentenza Cattolica (3).

Conseguentemente, la Sentenza d'appello impone di riconsiderare, tra l'altro, quanto tale presunta convergenza abbia reale sostanza nelle interazioni tra ordinamento inglese e italiano in materia di contratti derivati, ovvero sia invece un sogno (dottrinale) di una notte di mezza estate, destinato a svanire all'alba... (4).

2. *La controversia*

Per mettere ordine nell'analisi della Sentenza d'appello, e delle sue implicazioni, è opportuno ricordare anzitutto i fatti di causa, che, in sintesi, sono i seguenti.

Nel 2007, le Banche e Venezia stipulavano gli *swap* ai sensi dell'Accordo quadro. Gli *swap* afferivano ad un prestito obbligazionario a tasso variabile, con durata di 20 anni, emesso da Venezia nel dicembre 2002 (il "*Rialto Bond*"). Più o meno nello stesso periodo, Venezia stipulava un *interest rate swap* con Bear Stearns (il "Bear Stearns *Swap*") per lo stesso importo nozionale del *Rialto Bond*, onde coprire la propria esposizione ai tassi di interesse. A ciò seguivano varie ristrutturazioni degli *swap*, che culminavano, nel dicembre 2007, con il trasferimento alle Banche, mediante un accordo di c.d. "*novazione*" (5), del Bear Stearns *Swap* (la "Novazione"). Nell'ambito della Novazione, le Banche accettavano di pagare a Bear Stearns commissioni che riflettevano il valore (c.d. "*mark-to-market*" o "Mtm") del *Bear Stearns Swap*. I termini del Bear Stearns *Swap* venivano modificati anche per riflettere adeguatamente, nell'impianto economico e contrattuale del nuovo *swap* tra le Banche e Venezia (lo "*Swap* ristrutturato"), il Mtm di riferimento. Di conseguenza, lo Swap ristrutturato aveva un MTM significativamente positivo a favore delle Banche. Al fine di coprire il rischio dello *Swap* ristrutturato, le Banche hanno stipulato *swap* di copertura (c.d. "*back-to-back*") con altre due banche. Nel 2008 il consiglio comunale di Venezia chiedeva formalmente alla sua giunta se gli *swap* e lo *Swap* ristrutturato (collettivamente gli "*Swap* Rialto") fossero vincolanti per detto ente e/o potessero essere annullati in quanto speculativi. Successivamente, nel 2009 e nel 2010, giungevano davanti ai tribunali di primo grado inglesi (*Commercial Court*) talune controversie riguardanti enti locali italiani che avevano stipulato *interest rate swap* di diritto inglese (in particolare, il c.d. "caso Prato"). Ciò nonostante, Venezia ha continuato a pagare le somme dovute in base agli *Swap* Rialto. Tuttavia, nel giugno 2019, anche Venezia ha avviato procedimenti giudiziari contro le Banche in Italia richiedendo danni per violazione degli obblighi contrattuali ed extracontrattuali di consulenza in relazione agli *swap*: in base alle informazioni disponibili, tali procedimenti sono tuttora in corso. Nel dicembre 2020 Venezia ha inoltre inviato delle c.d. "lettere per la riserva dei diritti" (6) alle Banche, affermando che avrebbe continuato ad effettuare i pagamenti sugli *Swap* Rialto, ma senza per ciò riconoscerne la validità o legittimità (le "Ror"). Anche alla luce delle Ror, nell'agosto 2019 le Banche hanno avviato un procedimento contro Venezia presso le *Commercial Court* inglesi, chiedendo che gli *Swap* Rialto fossero dichiarati validi e vincolanti: in detto procedimento, le Banche sostenevano altresì, in via subordinata che, qualora gli *Swap* Rialto non fossero stati validi e vincolanti per Venezia, quest'ultima sarebbe stata responsabile (anche a titolo di risarcimento danni) per varie false dichiarazioni e/o dichiarazioni inesatte in sede contrattuale.

3. *Il* dictum *della* Court of Appeal *di Londra*

L'esito dell'azione delle Banche presso le *Commercial Court* inglesi è stato – come detto – favorevole a Venezia (7), ma la Sentenza d'appello è andata in direzione opposta.

Vediamo il perché.

Nel contesto sopra descritto, le Banche hanno sviluppato cinque motivi di gravame davanti alla Corte d'appello:

1) Il giudice di primo grado (il "Giudice") ha erroneamente ritenuto che gli *Swap* Rialto fossero "*speculativi*" ai sensi della legge italiana;

---

(2) Caso [2022] EWHC 2586 (*Comm*).

(3) Su cui P. de Gioia Carabellese, S. Davini, *Derivati, danno erariale e un obiter dictum sulla causa del contratto speculativo*, cit.

(4) Al riguardo, va infatti ricordato che, nel sistema di *common law*, la Sentenza d'appello scolpisce un precedente vincolante per le Corti inglesi di rango (ed ha altresì funzione nomofilattica per le istanze di pari grado): in tale contesto, le sue statuizioni hanno quindi, d'ora innanzi, forza di legge.

(5) Si tratta di uno strumento di diritto inglese modellizzato dall'Isda, che prende il nome di "*Isda Novation Agreement*" (v. <www.rbccm.com>).

(6) C.d. *reservation of rights letters* o Rors, che, soprattutto nel contesto del diritto dei contratti inglese, servono ad evitare che un determinato comportamento di una parte (normalmente quella adempiente o che agisce nel giusto) possa essere interpretato come acquiescente rispetto al comportamento di un'altra parte (normalmente quella adempiente o che è in torto).

(7) Sui dettagli di questa decisione, v. anche P. de Gioia Carabellese, *I contratti derivati italiani con la pubblica amministrazione in un recente caso della High Court*, cit.

2) Il Giudice ha erroneamente ritenuto che gli *Swap* Rialto comportassero il pagamento anticipato a Venezia di flussi che essa, in base al Mtm, avrebbe poi riconosciuto alle Banche nel corso della vita dell'operazione (ossia, le commissioni di novazione), e, quindi, in ultima analisi, un "ricorso all'indebitamento" da parte di quest'ultima, che però non aveva il "*fine di finanziare* […] *spese di investimento*" ai sensi dell'art. 119, comma 6, della Costituzione italiana;

3) Anche qualora i motivi 1) e 2) fossero infondati, il Giudice ha erroneamente ritenuto che le regole di diritto italiano in materia di contratti derivati speculativi, e di indebitamento degli enti pubblici (come illustrate dalla sentenza della Cassazioni italiana nel caso Banca nazionale del lavoro s.p.a. contro il Comune di Cattolica del 2020) ("Cattolica"), fossero idonee ad essere riconosciute dall'ordinamento inglese quali limiti alla capacità di Venezia di stipulare gli *Swap* Rialto;

4) Qualora i motivi da 1) a 3) fossero infondati, la decisione del Giudice di applicare Cattolica agli *Swap* Rialto sarebbe errata poiché l'evoluzione del diritto italiano sancita da Cattolica non era ragionevolmente prevedibile alla data in cui gli *Swap* Rialto sono stati stipulati, e la sua applicazione costituirebbe quindi una modifica retroattiva alle norme di riferimento;

5) Se, nonostante quanto sopra, la Corte d'appello accogliesse la conclusione del Giudice secondo cui gli *Swap* Rialto erano nulli, il Giudice avrebbe comunque erroneamente ritenuto non prescritto il diritto di Venezia alla restituzione dei pagamenti effettuati in base agli *Swap* Rialto.

La Corte d'appello ha emesso la Sentenza d'appello il 23 dicembre 2023: Sir Julian Flaux C (con il consenso di Lord Justice Males e Lady Justice Falk) ha ritenuto che il ricorso delle Banche fosse accolto per i motivi 1) e 2), con l'effetto che gli *Swap* Rialto sono stati ritenuti validi e vincolanti per il Comune di Venezia.

La Corte d'appello ha inoltre, e tra l'altro, incidentalmente osservato (c.d. "*obiter dictum*") che il ricorso delle Banche sul motivo 3) sarebbe stato rigettato, mentre quello sul motivo 5 sarebbe stato accolto.

Nel giungere alle sue conclusioni sui motivi 1) e 2), la Corte d'appello ha suggerito che il Giudice ha commesso una serie di errori di principio: secondo la Corte d'appello, l'"*errore di fondo*" (c.d. "*root error*") del Giudice è stato, in particolare, di non aver tenuto conto nella sua analisi del fatto – incontestabile – che il Bear Stearns *Swap* (da cui derivavano gli *Swap* Rialto) era un contratto perfettamente valido e con chiare finalità di copertura, anziché speculative.

In tale ambito, la Corte d'appello ha stigmatizzato, in particolare, che il Giudice, nel concludere che gli *Swap* Rialto erano speculativi, si sia basato su una sua personale analisi di una serie di sentenze italiane di primo grado e d'appello, anziché su pareri al riguardo emessi da esperti del diritto italiano.

La Corte d'Appello ha inoltre, e in ogni caso, ritenuto che, se il Giudice si fosse concentrato sul fatto che il Bear Stearns *Swap* era un valido contratto di copertura, avrebbe concluso che, alla luce di ciò, anche la Cassazione italiana avrebbe ritenuto che, conseguentemente, pure gli *Swap* Rialto erano di copertura e non speculativi: detto processo logico-giuridico era invero imposto al Giudice dai precedenti giurisprudenziali inglesi su casi in cui, come in quello di specie, l'ordinamento inglese interferisce con l'ordinamento di un altro Paese, ma esso non vi ha ottemperato.

La Corte d'appello ha infine sanzionato che il ragionamento del Giudice in relazione all'art. 119, c. 6, della Costituzione italiana fosse "*infetto*" dagli stessi errori sopra descritti: per la Corte d'appello, il Giudice ha infatti anche qui trascurato il fatto che:

a) il *Bear Stearns Swap* era un valido contratto di copertura, che generava un Mtm negativo a carico di (e dunque un'esposizione verso) Venezia; e che, pertanto,

b) nelle circostanze in cui le Banche hanno rilevato il Bear Stearns *Swap* per dare vita agli *Swap* Rialto, e pagato le commissioni di novazione per sostituire, a tutti gli effetti, Bear Stearns nel suo *swap* con Venezia, non si poteva ragionevolmente sostenere che tali commissioni

i) cessassero di riflettere, come da prassi di mercato, il preesistente Mtm negativo del Bear Stearns *Swap*, e

ii) si trasformassero in qualche modo, e d'improvviso, in un pagamento anticipato che dava luogo ad un (illegittimo) indebitamento della stessa Venezia.

4. *Analisi legale*

Per quanto qui interessa i giuristi italiani che trattano la materia dei contratti derivati, la Sentenza d'appello suscita varie, interessanti, considerazioni.

Anzitutto, la Corte d'appello ha chiarito come il giudice inglese debba, se del caso, indagare, la posizione dell'ordinamento italiano in merito alla natura speculativa o meno del contratto derivato: al riguardo, essa ha ribadito che questa indagine ha un motore eminentemente fattuale e non si base, al contrario, sull'astratta applicazione di teorie, principi o formalismi.

In questo senso, la Corte d'appello ha senz'altro frenato un'applicazione estensiva, presso le Corti inglesi, dei principi sanciti dalla decisione Cattolica: l'eventuale rilevanza di detti principi dovrà invero essere giustificata da un quadro fattuale coerente con la loro applicazione (in altre parole, le Corti inglesi dovranno prima appurare se, in con-

creto, un contratto derivato è speculativo e, poi, se del caso, applicare Cattolica, ma non potranno al contrario applicare quest'ultima per stabilire se un contratto derivato è speculativo o illegittimo ai fini italiani) (8).

Frenato non vuol dire tuttavia escluso: Cattolica continua ad aleggiare anche nel sistema giudiziario inglese, ma con una portata senz'altro depotenziata rispetto alle aspettative di una parte della dottrina italiana.

In merito, va ricordato che il giudice di primo grado aveva accolto l'istanza di invalidità proveniente da Venezia (un *Council* o *Municipality*, ad usare il linguaggio americano piuttosto che britannico). Tale statuizione della *High Court*, pur non rivoluzionaria (in quanto di per sé non arrivava a parlare di causa invalida del contratto derivato, nemmeno nella forma speculativa), aveva fatto ritenere a taluni Autori che il difetto di capacità in base al diritto – in specie italiano – di una parte contraente pubblica, come un comune, relativamente alla stipula di un contratto derivato finalizzato a ristrutturarne uno precedente, impattasse sulla validità dello stesso, per violazione dell'art. 119, c. 6, della Costituzione. Quest'ultima norma, tutt'altro che perspicua, sancisce che un comune, o più in generale un ente, non può indebitarsi se non per nuove spese di investimento.

La Sentenza d'appello ha inoltre ribadito che, davanti alle Corti inglesi, la capacità delle parti di stipulare i contratti derivati (c.d. "*capacity*") è un tema centrale, oltreché ricorrente.

Nell'accogliere, peraltro, la domanda per difetto di *capacity*, la *High Court* aveva comunque sancito un diritto delle Banche a ottenere indietro, per il principio di *unjust enrichment*, o *ungiust enrichment*, le somme percepite indebitamente dal Comune, quelle di Venezia, in base ad un contratto dichiarato successivamente invalido. Il termine a ritroso dal quale calcolare questo diritto delle Banche doveva decorrere dalla data della sentenza Cattolica: sentenza tutt'altro che irrilevante, in quanto è a partire da tale *ruling* che si è affermato in modo chiaro, in base al diritto italiano, e in relazione a derivati retti dal diritto italiano, che il derivato stipulato da enti locali è tendenzialmente invalido nella misura in cui costituisce nuova spesa di investimento.

Come ricordato sopra, la Sentenza d'appello sembra dapprima incentrarsi soprattutto sulla natura speculativa o non speculativa del contratto stipulato, e solo in seconda battuta sulla *capacity*. Ma ad un più attenta lettura emerge che il tema della *capacity* è penetrante e pervasivo nel ragionamento della Corte d'appello.

La Sentenza d'appello (9), nell'accogliere per l'intero le doglianze delle Banche, statuisce che "*Venezia aveva la capacità a stipulare le* Transactions (10) *che erano di copertura, non speculative, e le* Transactions *non difettavano del requisito di cui all'Articolo 119(6)* [della Costituzione]. *Le* Transactions *erano e sono valide e vincolanti per il Comune di Venezia*" (11).

È anche da sottolineare che la *Court of Appeal* entra nel merito del controverso, e oscuro, art. 119, c. 6, della Costituzione, il quale statuisce, nella traduzione inglese: "*They may have recourse to indebtedness only for the purpose of financing investment expenditures*" (12). Dunque, quello che rileva per la *Court of Appeal* di Londra non è tanto il tenore letterale, per vero nebuloso se letto con le lenti del *common law*, dell'art. 119, c. 6, della Costituzione italiana. Piuttosto, ciò che rileva è una interpretazione del medesimo precetto costituzionale italiano alla luce della concreta operazione posta in essere: uno *swap* di copertura ovvero di natura speculativa.

Questa statuizione sembra stabilire una proibizione per gli enti pubblici a sottoscrivere *swap*, contratti speculativi per definizione, piuttosto che a stabilire proibizioni nel loro esercizio di poteri sostanziali conferiti ai sensi di legge. Quindi, da un punto di vista di diritto inglese, questo rappresenta una tema di *capacity* (13), e non di validità.

A tal proposito, la *Court of Appeal* richiama il caso *Haugesund* (14), in particolare Aikens LJ, al par. 59 di quella sentenza: "*The conclusion cannot I think be escaped that a lack of substantive power to enter into an agreement can only properly be characterized as going to capacity*". La sentenza *Haugesund* evidenzia che il significato da darsi ad una questione di "*capacity*" o di ogni altra questione che mini la validità di un contratto retto dal diritto inglese, e stipulato da un soggetto straniero, deve essere fatta principalmente ai sensi del diritto inglese, e non del diritto di appartenenza dei soggetti.

La *capacity*, dunque, è una tematica ben diversa dalla *illegality* e dalla *authority* (15), quest'ultima connessa al potere che ha un soggetto delegato a vincolare il *principal*: nel caso dei comuni, il potere che abbia (o meno) una giunta comunale a stipulare un contratto, in assenza di delega del consiglio comunale.

---

(8) Chi scrive aveva invece preconizzato che un simile approccio potesse emergere: v. P. de Gioia Carabellese, S. Davini, *Derivati, danno erariale e un obiter dictum sulla causa del contratto speculativo*, cit.

(9) *Banca Intesa Sanpaolo s.p.a. and Dexia Credit Local SA v. Comune di Venezia*, [2022] EWHC 2586 (Comm) (*Court of Appeal - Civil division*).

(10) Dunque, i derivati oggetto di disputa, stipulati dal *pool* di Banche e dal Comune di Venezia.

(11) *Paragraph 175*. Traduzione dall'inglese di chi scrive.

(12) *Paragraph 178, Court of Appeal*.

(13) *Paragraph 179, Court of Appeal*.

(14) *Haugesund Kommune v Depfa ACS Bank* [2010] EWCA Civ 579; [2012] QB 549.

(15) La *authority*, in tema di derivati, costituì a suo tempo campo di disputa, in merito al famigerato caso "Hammersmith" (cfr. per una lettura del caso, P. de Gioia Carabellese, *"Derivatives" in the light of the recent financial crises (Lehman Brothers) and through glimpses of comparative analysis*, in *Riv. trim. dir. economia*, 2010, 3, 234; P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *I contratti derivati italiani, anche in una prospettiva di common law*, cit.). In quel caso, uno dei *borough* di Londra che aveva stipulato il derivato aveva opera-

Della sentenza appellata colpisce anche il fatto che la *Court of Appeal* evidenzia la natura di copertura di una operazione finanziaria di un comune italiano, nel caso di specie quello di Venezia, allorquando questo ristrutturi una precedente esposizione finanziaria. La validità deve ritenersi affermata anche in relazione all'art. 119, c. 6, della Costituzione. Per ironia della sorte, la stessa affermazione di uno dei quattro esperti, in questo caso quella del Comune di Venezia (par. 102), offre il fianco a quella che è poi la conclusione della *Court of Appeal*: "*a hedging swap did not infringe Article 1196)*".

Sebbene nel *common law* le sentenze non vengano massimate, in quanto la loro *ratio decidendi* è fondamentalmente la narrativa del fatto, si possono inferire dalla sentenza alcune affermazioni di principio importanti.

In primo lugo, esce rafforzata in merito ai contratti derivati stipulati con un comune o da una p.a. italiana la loro validità, essendo irrilevante il profilo causale: la causa non è rilevante al fine del diritto inglese, e dunque il giudice inglese, chiamato a decidere sul contratto derivato di una p.a. italiana non guarderà in alcun modo a profili di causa del contratto, anche se questa fosse per ipotesi irrazionale. I derivati sono per il diritto inglese contratti validi anche se, per assurdo, irrazionalmente aleatori.

In secondo luogo, ferma restando la loro validità, il derivato potrebbe essere invalidato per elementi di *capacity*, di capacità della parte a contrarre, ove la stessa sia una amministrazione pubblica italiana. Tuttavia, la Corte d'appello è stata molto chiara nell'affermare che le norme dello Stato straniero relative alla *capacity* entrano nel giudizio quale mera prova, per il tramite degli esperti (dell'una e dell'altra parte), e che, pertanto, rientra nella discrezione del giudice inglese stabilire, in base principalmente al diritto inglese che regolamenta il contratto in questo caso, se quella *capacity* sussista o meno.

In questo caso (e questa costituisce la terza osservazione), la *Court of Appeal* ha statuito, con riferimento al derivato del Comune di Venezia, che la *capacity* di cui all'art. 119, c. 6, della Costituzione della Repubblica Italiana deve essere interpretata, ai sensi del diritto inglese, nel senso che uno *swap* di copertura è operazione non solo valida per il diritto inglese, ma per la quale la p.a. italiana come un comune ha piana capacità a contrarre, *capacity*. Ove invece lo *swap* fosse speculativo – ma ciò non era il caso del derivato di Venezia –, la *capacity* dell'ente difetterebbe.

5. *La causa del contratto in Italia e la* consideration *nel* contract law *inglese*

I derivati sono nati nel Regno Unito ed è in quel contesto che vanno compresi. Dovendo partire dal fatto che i derivati siano validi, quali contratti che sono anche strumenti finanziari disciplinati dalla legislazione dell'Ue, non si dovrebbe prescindere da alcuni punti.

In primo luogo, nel loro habitat, *ergo* nell'ordinamento giuridico dove sono nati, non vi è "*causa*", ma comunque vi è oggetto, in quanto l'accordo deve vertere sulla *eadem res* (16). Inoltre, sussistono limiti di ordine pubblico, che costituiscono gli unici confini di legalità per gli stessi e in generale per tutti i contratti, mancando anche una categorizzazione dei contratti. Questi limiti, per i derivati, mai sono stati ritenuti violati, in quanto le Corti inglesi, quale *extrema ratio*, hanno dubitato della loro *enforceability*, attivabilità, solo nei casi in cui la relativa parte agiva *ultra vires*. Lo stesso requisito di validità della *consideration*, presente in Inghilterra, ma non nell'altro *common law*, quello scozzese, mai è stato ritenuto, dalla Corti di oltremanica, elemento di ostacolo alla validità del contratto speculativo. D'altro canto, dovendo essere la *consideration* requisito sufficiente (17), ma non equivalente al valore (18), appare ovvio che si tratta di un elemento sempre più simbolico del diritto dei contratti inglese. È doveroso evidenziare che la stessa *consideration*, pur *sufficient* (19), ma mai *equivalent*, non è elemento indefettibile di tutti i contratti, nel diritto inglese (20). Ciò dipende dal fatto che, quasi banalmente, la stipula a mezzo di notaio, dunque a mezzo di *deed*, fa sì che tale requisito, già di per sé blando, venga del tutto meno (21). È invece fin troppo ovvio ricordare che la causa del

---

to *ultra vires*, in quanto lo statuto del borough, e non la legge, proibiva che tale ente potesse stipulare contratti derivati che non fossero di copertura, dunque dotati di un *hedging purpose*.

(16) Questo aspetto viene sviscerato, da ultimo, in P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *I contratti derivati italiani, anche in una prospettiva di common law*, cit. V. anche, sul tema specifico della causa e della sua assenza nel *common law* inglese, P. de Gioia Carabellese, *I contratti derivati italiani con la pubblica amministrazione in un recente caso della High Court*, cit.

(17) "*Sufficient*", statuiscono, storicamente, le Corti anglo-gallesi. Il riferimento va a *Currie v Misa* (1874-75), in cui Lush affermò: "*A valuable consideration, in the sense of the law, may consist either in some right, interest, profit, or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss, or responsibility, given, suffered, or undertaken by the other*". Nel *common law* scozzese, sempre nel Regno Unito di Gran Bretagna e Nord Irlanda, l'assenza di *consideration* per la validità di ogni pattuizione è confermata anche più recentemente da *Miller Homes Ltd v Frame* (2002), in cui il Lord Ordinary (Hamilton) ribadì che per la validità di una opzione per l'acquisto di terra, nessun prezzo, *consideration*, deve essere dato. Nel diritto inglese, e nella dottrina, cfr. P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *I contratti derivati italiani, anche in una prospettiva di common law*, cit.

(18) L'unico vero limite è che la stessa non deve essere simbolica.

(19) Nella dottrina scozzese, in tema di *consideration* si rimanda per tutti a H.L. MacQueen, J. Thomson, *Contract Law in Scotland*, *op. cit.*, 103.

(20) Dunque, nel *common low* scozzese i *graduation contracts*, contratti a titolo gratuito, privi di *consideration*, sono validi non essendo richiesta la *consideration* a Nord del Vallo di Adriano.

(21) In tal senso, viene in rilievo la *Section 1* del *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*. Il "*deed of gift*", dunque l'atto pubblico con il quale si effettua una donazione, deve essere fatto per iscritto, in quanto per definizione non è supportato da *consideration*.

contratto, nella visione tradizionale del diritto italiano, sarebbe requisito indefettibile, anche nell'ipotesi di forma scritta *ad substantiam*.

In secondo luogo, i derivati sono speculativi, non con causa speculativa (mancando un concetto di causa nel *common law*), ma con uno *speculative purpose*, con elementi di scommessa. Si tratta di un elemento confermato dal fatto che, già a partire dal 1968, nel *common law* la *gaming exception* non si applica agli stessi, nella misura in cui almeno una banca intervenga nella stipula quale controparte (22). La medesima regola si applica anche ai derivati *over-the-counter*. Il carattere di gioco, o scommessa, del derivato risulta ancora più forte nel *common law* scozzese, che conosce, grazie ad alcuni importanti radici romanistiche del suo diritto, il concetto di contratti *sponsiones ludricrae*, il cui divieto può ora dirsi superato anche grazie all'ultima versione del *Gaming Act 2005, Section 335* (23).

La discussione italiana fra scommessa razionale e irrazionale, alla luce di ciò, dovrebbe perdere di importanza con riferimento ai derivati. Questa attività in derivati, la quale a volte, ma non necessariamente, impinge in una scommessa (24), è riconducibile all'attività di investimento, riservata e costantemente assoggettata ad attività di vigilanza, quale evoluzione, nell'ambito della cornice normativa dell'Ue. Di qui, l'attività in derivati viene ricompresa nella normativa propria della pura attività bancaria e, ancora più precisamente, in una più evoluta modalità di esercizio della stessa. Si badi che evoluta, in questo contesto, è da intendersi come connessa agli strumenti finanziari (25).

Una volta che questi strumenti e contratti approdano nell'ordinamento italiano (dal *common law* via Ue), ove una causa debba individuarsi, di tipo unitario, questa deve intendersi quella bancaria, *argentaria* (26), in quanto rientra nel normale corso dell'attività di *investment banking* per la quale la banca è autorizzata, e vigilata. Il richiamo all'eccezione di gioco e scommessa non dovrebbe necessariamente intendersi quale presunzione del fatto che i derivati siano scommesse, in quanto alcuni risultano più assimilabili alle assicurazioni. Si tratta principalmente di uno stratagemma normativo volto a salvaguardare queste operazioni con *causa argentaria*.

In questo contesto logico – e qui vi è il terzo punto –, in conformità con il dettato normativo, *in primis* quello dell'Unione europea, legge senz'altro applicabile all'Italia, difficilmente potrebbe dubitarsi della validità dei contratti derivati (27). Ciò non sarebbe possibile nemmeno ai sensi del diritto italiano, proprio perché si tratta di categorie considerate valide in ambito "unionale", di strumenti finanziari, che possono essere offerti dalla banca.

In conclusione, la causa argentaria, corredata dall'esenzione di gioco e scommessa, sta ai derivati come la causa autonoma iniziò a stare, e sta ancora, al contratto autonomo di garanzia, importato dal *Garantievertrag* tedesco. Nel caso dei derivati, argomento *ad adiuvandum* è che il riconoscimento della causa argentaria è imposto dal diritto dell'Ue (28). La vera tematica giuridica è quella della corretta rappresentazione della relativa clausola, fra cui quella del *mark-to-market*.

6. *La causa dei derivati italiani: razionale e irrazionale*

In Italia, la dottrina, la quale insiste, negli ultimi anni, sulla questione della causa razionale ovvero irrazionale dei derivati, sembra costituire un *lapsus* freudiano. Nel diritto inglese, dove i derivati sono nati, i derivati sono tutti "*speculativi*", con ciò intendendosi che essi non hanno un valore in sé, ma a "*speculum*" cioè dipendente da un sottostante (29).

In secondo luogo, si riconosce che esso ha una sottostante natura di "*scommessa*" (30). I contratti di scommessa, che in inglese e nel *common law* di oltremanica possono essere definiti, in modo articolato, *gaming*, *betting* e *wagering contracts*, sono "*null and void*", principalmente per ragioni di ordine pubblico (*public policy*) (31). Il *Gaming*

(22) Ci si permette ancora di rinviare a P. de Gioia Carabellese, *I contratti derivati italiani con la pubblica amministrazione in un recente caso della High Court*, cit., e più recentemente a P. de Gioia Carabellese, *I contratti derivati italiani, anche in una prospettiva di common law*, cit.

(23) Si rimanda anche in questo caso a H.L. MacQueen, J. Thomson, *op. cit.*, 337.

(24) E lo è storicamente proprio nel *common law*, soprattutto quello scozzese, per cui la legislazione britannica, il *British Statute*, comune a tre ordinamenti del Regno (Nord Irlanda, Scozia e diritto anglo-scozzese) ha introdotto da decenni l'apposita eccezione, come lumeggiato in questo contributo.

(25) R. Lener, C. Cipriani, *I derivati, le Sezioni unite e l'Europa* (Nota a Cass. civ., S.U., 12 maggio 2020, n. 8770), in *Banca, borsa ecc.*, 2021, II, 768.

(26) L'aleatorietà dei contratti, inclusi i derivati, è tematica italiana che, ovviamente, dal punto di vista del *common law*, non assume molta rilevanza. Cfr. per tutti P. Corrias, *I contratti aleatori: rivisitazione di una categoria*, *ivi*, 2022, I, 666.

(27) Cfr. P. de Gioia Carabellese, M. Lembo, *I derivati visti dal common law inglese (e dal British Statute*, cit.

(28) P. de Gioia Carabellese, S. Davini, *Derivati, danno erariale e un obiter dictum sulla causa del contratto speculativo*, cit.

(29) Gli stessi derivati che hanno uno scopo di copertura (*hedging*) non costituiscono un'autonoma categoria contrattuale, quanto piuttosto una tipologia contabile. Il punto specifico è tuttavia controverso.

(30) A. Hudson, *The law of financial derivatives*, London, Sweet & Maxwell, 2012, 6ª ed., 446-447. La ragione principale per cui i derivati sono visti come scommessa nel *common law* inglese è che "*the amount payable under a cash-settled derivative involves taking a bet on the outcome of some underlying price or index*". La stessa dottrina suggerisce che il contratto sia un derivato allorquando "*due persone, professando di tenere proprie valutazioni che tocchino la tematica di un futuro incerto evento, concordano mutualmente che, in relazione alla determinazione di tale evento, uno vincerà a danno dell'altro* […] *una somma di denaro*" (traduzione dall'inglese di chi scrive).

(31) Il contratto unilaterale (*Carlill v The Carbolic Smoke Ball Company)* [1892] 2 Q.B. 484, par. 490) è *unforceble*.

Act 1968, per contro, ha sottratto i derivati a tale regime, allorquando la controparte sia una banca ovvero un intermediario finanziario (32), rendendo il contratto valido.

Sia esso un ente pubblico (come fu il *Borough* londinese, le cui vicende processuali resero famose al mondo quelle dei derivati, e forse anche la loro esistenza, a chi non fosse un esperto di diritto finanziario) ovvero un ente privato, la questione rimane fondamentalmente la stessa: chiedersi se un *signatory*, un firmatario del contratto, abbia agito *ultra vires*, ovvero nell'ambito dei poteri. Nella disciplina dei *Councils* e altre entità pubbliche, la risposta va cercata nelle *bylaws*, documenti costitutivi di quell'ente, senza peraltro che il potere possa essere ritenuto implicito (33).

La scriminante, dunque, è stata individuata da tempo nel carattere di copertura ovvero di non copertura del derivato, che comunque di per sé è già contratto speculativo. Il contratto derivato, da un punto di vista di *common law* inglese, non ha causa, né deve averla, in quanto manca una teoria della causa del contratto, nei sistemi dei contratti di oltremanica.

È un contratto che ha però un contenuto speculativo, nel senso di simile ai contratti di scommessa che beneficiano dell'eccezione di gioco, nel *common law*. Tale eccezione, tuttavia, come detto, è esentata da decenni, proprio per quei contratti, come il derivato, stipulati con l'intervento di un ente creditizio.

7. *Conclusioni*

La sentenza della *Court of Appeal* non solo ha un impatto importante da un punto di vista pratico, in quanto il Comune di Venezia si trova ora costretto a restituire 50 milioni di euro, ma anche sotto un profilo più teorico: i giudici inglesi sembrano rivendicare maggiormente il carattere nazionale delle norme inglesi, ove disciplinino contratti le cui parti sono non inglese. Ciò, traslato sulla tematica, annosa, dei derivati, sembra tradursi in un principio divenuto ora molto spiccato di impermeabilità del diritto inglese in tema di derivati rispetto a interpretazioni distoniche che dovessero provenire dal giudice non inglese, nella specie quello italiano, ordinamento giuridico cui appartengono le parti contraenti.

In definitiva, il diritto inglese – cui eventualmente fosse assoggettato il contratto derivato con la p.a. – sembra costituire una "baia sicura" per le banche e più in generale per il principio di certezza del diritto. Negli ultimi anni, con le sentenze italiane, giudice del foro, rette dal diritto italiano, si sono avute posizioni molto contraddittorie fra di loro, con comuni che in alcuni casi hanno avuto la meglio, sulla base dell'art. 119, c. 6, Cost., e in altri casi sono risultati soccombenti. Peraltro, la prima ipotesi, quella della invalidità, fatta propria dalla Suprema Corte di cassazione italiana, in merito al Comune di Cattolica, sembra essere, dal 2020 in poi, quella prevalente, che fa giurisprudenza in Italia.

Tuttavia, si tratta di un precedente nemmeno persuasivo, né tanto meno vincolante, ricordano i giudici della *Court of Appeal*, nel caso del Comune di Venezia in epigrafe (34). Il *common law* considera i *decisa* del *civil law* irrilevanti, anche se provengano dall'ordinamento giuridico della parti contraenti; di qui, discende la piena libertà del giudice inglese di valutare in modo autonomo la *capacity*.

In definitiva, i principi che si possono trarre dal dictum della *Court of Appeal* di Londra, molto recente, sono pochi ma chiari.

Il contratto derivato retto dal diritto inglese, allorquando sia parte una p.a. italiana, viene retto principalmente dal diritto inglese, anche in relazione alla capacità delle parti contraenti (*capacity*) e dei poteri dell'organo stipulante (*authority*), inclusa la disposizione di cui all'art. 119, c. 6, della Costituzione.

In secondo luogo, il contratto derivato stipulato da una p.a. italiana è valido ai sensi del diritto inglese, non essendo rilevanti per le Corti inglesi, ove il contratto sia retto dal diritto inglese, aspetti di causa, in quanto il diritto inglese non conosce il concetto di causa.

Quanto alla *capacity* di un ente locale, stante il disposto dell'art. 119, c. 6, della Costituzione, le Corti inglesi interpretano una tale disposizione nel senso di considerare valido il derivato stipulato dalla p.a. locale italiana, ove il derivato abbia finalità di copertura (*hedging*), come era il caso degli *Swap* Rialto stipulati da Venezia.

Infine, giova evidenziare che, nel contesto di cui sopra, le sentenze Italiane in tema di contratti derivati (anche se emesse dalla Suprema Corte, come Cattolica), non sono vincolanti per il diritto inglese, né per le Corti del relativo Paese, in quanto esso, quale sistema di *common law*, fa una valutazione autonoma dei principi di *capacity*, *authority* e *public policy*, ossia delle norme di ordine pubblico.

Alla luce di quanto sopra, i contratti derivati retti dal diritto inglese sembrano tuttora resistenti alle infiltrazioni di Cattolica e quindi, complessivamente, i loro effetti risultano più solidi, stabili e prevedibili, quantomeno per le banche, di quelli retti dal diritto italiano.

---

(32) Cfr. anche il successivo par. 6.

(33) Questo divieto di desumere poteri impliciti per l'ente stipulante, oltre quanto non sia previsto nei contratti, è stato sancito da *Credit Suisse v Waltham Forest* [1996] 4, All E.r. 176 al par. 184. Anche in *Sutton LBC v Morgan Grenfell* (1997) 6 Bank L.R. 156, simile principio fu sancito. Anche nel vicino (geograficamente) *common law* scozzese, il divieto di desumere implicitamente, in capo al derivato, poteri impliciti, è stato sancito da un unico ma significativo *dictum*: *Morgan Guaranty Trust Co of New York v Lothian Regional Concil* [1995] S.L.T. 299.

(34) Nel *decisum* della *Court of Appeal* vi sono ampi riferimenti alle controversie Prato, Busto Arsizio, fra gli altri comuni italiani, oltre Cattolica, coinvolti nelle tematiche dei derivati.

LA PROCURA ALLE LITI NEI GIUDIZI DIGITALI: DOPO LE OSCILLAZIONI I PRINCIPI DI DIRITTO

di Alessia Indelicato (*)

Abstract: L'elaborato ha l'ambizione di sviscerare l'istituto della procura alle liti. L'evoluzione normativa e l'avvento della giustizia digitale hanno prodotto delle oscillazioni in giurisprudenza circa la contestualità e l'allegazione della procura speciale alle liti. I contrasti giurisprudenziali sono stati di recente risolti dalla Corte di cassazione a Sezioni unite con le sentenze n. 2075 e 2077 del 19 gennaio 2024. Tali pronunce enunciano principi di diritto fondamentali non solo per i giudizi di legittimità, ma anche per i giudizi di merito e per quelli che rinviano al codice di procedura civile, come i processi contabili e quelli tributari.

The paper has the ambition to examine the institution of the power of attorney. Regulatory developments and the beginning of digital justice have produced uncertainty in case law about the contextuality and attachment of the special power of attorney. The jurisprudential contrasts were recently resolved by the Supreme Court in judgments n. 2075 and 2077 of 19th January, 2024. These rulings express fundamental principles of law not only for Supreme Court's trial but also for trials in the lower courts and those that refer to the code of civil procedure, such as accounting and tax trials.

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *La procura alle liti.* – 2.1. *Novella normativa.* – 3. *Prima questione di massima: (s)collegamento spazio-temporale tra procura alle liti e atto (art. 83, c. 3, c.p.c.).* – 3.1. *Tesi della contestualità.* – 3.2. *Tesi della "non contestualità".* – 4. *Orientamento delle Sezioni unite.* – 5. *Seconda questione di massima: procura speciale su foglio separato (analogico o digitale).* – 5.1. *Indirizzo "formale".* – 5.2. *Indirizzo "sostanziale".* – 6. *Principio di diritto delle Sezioni unite.* – 7. *Conclusioni.*

1. *Introduzione*

Il presente contributo affronta l'istituto della procura alle liti di recente portato al vaglio del giudice della nomofilachia.

In particolare, la Corte di cassazione, a Sezioni unite, nello stesso giorno ha enunciato due principi di diritto in ragione dei contrasti giurisprudenziali in materia di procura alle liti.

Nonostante l'oggetto di valutazione siano le procure speciali conferite per il giudizio in Cassazione, nelle argomentazioni delle pronunce vengono richiamati istituti come l'art. 83 codice di procedura civile (di seguito c.p.c.) riguardante la procura alle liti in generale e dunque anche quella conferita per gli altri gradi di merito.

Inoltre, quest'ultima norma è da ritenersi applicabile anche ai giudizi contabili e ai processi tributari, in virtù del rinvio generale alle norme del c.p.c. contenuto nell'art. 29 d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (codice di giustizia contabile) e nell'art. 1 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (codice del processo tributario).

Prima di esaminare i diversi orientamenti e le conclusioni alle quali è addivenuta la Suprema Corte appare opportuno un breve *excursus* sull'istituto della procura alle liti.

2. *La procura alle liti*

La procura alle liti è un negozio giuridico unilaterale con il quale una parte conferisce al difensore lo *ius postulandi* e il potere di rappresentanza processuale.

In altri termini, la procura alle liti è una *species* del *genus* della rappresentanza (1) che in tal caso assume la connotazione di rappresentanza processuale c.d. volontaria e va tenuta distinta dalla rappresentanza c.d. necessaria e dalla sostituzione processuale.

Infatti, nel caso di rappresentanza c.d. necessaria, il soggetto rappresentato non ha il libero esercizio dei suoi diritti e la legge dispone che debba essere rappresentato da un soggetto fornito della capacità processuale. In tali casi, si assiste al difetto di *legitimatio ad processum* come quello del minore, interdetto, inabilitato, persona giuridica ecc. che necessitano del rappresentante (sia esso, rispettivamente: tutore, curatore, rappresentante legale) al fine di esercitare il diritto in sede processuale.

(*) A. Indelicato funzionaria della Corte dei conti, nonché dottoranda di ricerca in diritto ed economia nella società digitale.

(1) Non sempre un soggetto è in grado di manifestare di persona la propria volontà, a volte perché impedito, altre volte per la complessità dell'attività e in tali casi si assiste alla sostituzione di fronte a terzi di un soggetto "rappresentante" nell'attività giuridica di un altro soggetto detto "rappresentato o *dominus".* Cfr. F. Gazzoni, *La rappresentanza*, in *Manuale di diritto privato*, Napoli, Edizione scientifiche italiane, 2017, 1051 ss.

Al contrario, nel caso di sostituzione processuale, il soggetto sostituito agisce in nome proprio, ma per conto del sostituto: con ciò egli è parte ma non è titolare del diritto fatto valere in giudizio (2).

Diversa è la rappresentanza processuale c.d. volontaria che si affida, mediante procura alle liti, ad un legale, il quale compie gli atti processuali in nome e per conto della parte, sulla quale ricadono gli effetti favorevoli e sfavorevoli. Dunque, si presuppone un rapporto di mandato con rappresentanza speciale processuale tra il difensore e il cliente, avente ad oggetto il rapporto controverso.

Tale forma di rappresentanza è espressamente regolata dall'art. 83 c.p.c. che definisce e distingue la procura alle liti in due differenti tipologie: generale, allorché la parte conferisce all'avvocato il potere di difenderla in tutti i processi che andrà a proporre o che saranno contro di essa proposti e speciale, allorché la parte conferisca al difensore il potere di difenderla solo in un determinato giudizio (3).

Per il conferimento del mandato non sono previste formule tassative, essendo sufficiente che sia deducibile la volontà di attribuire al difensore i relativi poteri o facoltà (4); tuttavia, è richiesta la forma scritta (con atto pubblico o scrittura privata autenticata) e il deposito al momento della costituzione.

In particolare, nel ricorso per Cassazione è previsto, ai sensi dell'art. 365 c.p.c., il conferimento dell'incarico legale a un avvocato munito di procura speciale. Ciò si traduce nella necessità che la procura speciale debba essere rilasciata dalla parte al difensore con specifico riferimento alla fase processuale del giudizio di legittimità e non può ritenersi utile la procura posta in calce ad atti precedenti e relativi al giudizio di merito. Dunque, non è idonea l'originale procura conferita per ogni stato e grado del processo che, pur includendo logicamente quello per Cassazione, non soddisfa i requisiti di specialità ed esclusività della procura necessaria ad incardinare un giudizio di legittimità.

In altri termini, il ricorso per Cassazione impone che l'avvocato sia munito di procura conferita *ex professo* con specifico riferimento alla fase e al grado di giudizio da instaurare e ciò risulta giustificato dalla ponderata valutazione circa la decisione di impugnare.

Pertanto, la procura deve essere rilasciata dopo il deposito della sentenza da impugnare, ma prima della proposizione del ricorso, a pena di inammissibilità dello stesso (5).

2.1. *Novella normativa*

L'avvento della l. 18 giugno 2009, n. 69 ha previsto due ipotesi di rilascio della procura speciale: apposta in calce (6) o a margine degli atti con i quali la parte fa il suo ingresso nel processo (7), nonché nella memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta (8) o in sostituzione di quello precedentemente designato (9).

A seguito della suddetta riforma, l'art. 83 c.p.c. ha previsto due diverse possibilità di conferimento della procura: redatta su documento informatico sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici (10); conferita su supporto cartaceo che il difensore trasmette in copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

---

(2) I casi di sostituzione sono solo quelli previsti dalla legge come: l'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.) nella quale il creditore per assicurarsi che siano soddisfatte e conservate le sue ragioni esercita i diritti spettanti al debitore verso i terzi e che costui trascura di esercitare. Altro caso di sostituzione processuale è l'ipotesi del garante (art. 108 c.c.) che chiamato assume la causa del garantito che viene estromesso per accordo delle parti.

(3) La procura alle liti c.d. speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del giudizio, quando nell'atto non è espressa volontà diversa.

(4) Cons. Stato, Sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4872.

(5 L. Tramontano, *Codice di procedura civile, guidato con il commento per articolo*, Piacenza, La Tribuna, 2017, 380.

(6) La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici.

(7 Tra questi si ricorda: citazione, ricorso, controricorso, comparsa di risposta, comparsa di intervento, precetto e domanda di intervento nell'esecuzione.

(8 La procura può essere rilasciata ad un unico difensore o a più difensori, in quest'ultimo caso si presume che ognuno di essi abbia pieni poteri di rappresentanza tecnica. Si presume che il conferimento dello *ius postulandi* sia compiuto ai diversi difensori disgiuntamente gli uni dagli altri, cosicché gli atti processuali sono validi anche se sottoscritti da un solo difensore. La presunzione del conferimento disgiunto del mandato processuale è superata dall'espressa volontà della parte circa il carattere congiunto del mandato e in tal caso l'atto è nullo se non reca la sottoscrizione di tutti i difensori. Al contrario è inammissibile la costituzione in giudizio di più parti a mezzo dello stesso procuratore qualora tra di esse sussista conflitto di interessi; la violazione di tale limite, investendo i valori costituzionali del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, è rilevabile d'ufficio così come statuito dalla Cass., Sez. VI civ., ord. 20 gennaio 2020, n. 1143.

(9) Cfr. G. Ricci, *La riforma del processo civile*, Torino, Giappichelli, 2009, 19.

(10) Individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia (d.m. 21 febbraio 2011, n. 44) e nelle specifiche tecniche previste dall'art. 34 del decreto stesso ed emanate con decreto dirigenziale del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia. A norma dell'art. 18, c. 5, d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, nel testo sostituito dall'art. 1, c. 1, d.m. 3 aprile 2013, n. 48, la procura alle liti "*si considera apposta in calce all'atto cui si riferisce quando è rilasciata su documento informatico separato allegato al messaggio di posta elettronica certificata mediante il quale l'atto è notificato*".

Vale a dire che la procura *ad litem* può essere rilasciata su dispositivo informatico e sottoscritto con firma digitale, purché congiunto all'atto cui si riferisce con appositi strumenti informatici. Al contrario, laddove la procura sia conferita su supporto cartaceo, ma la costituzione avvenga in via telematica, il difensore è tenuto a trasmettere copia informatica della procura autenticata con firma digitale. Dunque, dal 2009 si consente di confezionare una procura analogica anche in un processo telematico, creando una copia (informatica) con firma digitale.

In ordine a questo specifico profilo, il legislatore ha previsto che le firme digitali di tipo "CAdES" e di tipo "PAdES" siano entrambe ammesse ed equivalenti nel processo telematico, sebbene abbiano estensioni differenti (l'una .p7m e l'altra .pdf) (11).

La funzione del difensore di certificare l'autenticità della sottoscrizione della parte, ai sensi degli artt. 83 e 125 c.p.c., pur trovando la sua base in un negozio giuridico di diritto privato (mandato), ha natura essenzialmente pubblicistica, atteso che la dichiarazione della parte, con la quale questa assume su di sé gli effetti degli atti processuali che il difensore è legittimato a compiere, è destinata a dispiegare i suoi effetti nell'ambito del processo. Ne consegue che il difensore, con la sottoscrizione dell'atto processuale e con l'autentica della procura riferita allo stesso, compie un negozio di diritto pubblico e riveste la qualità di pubblico ufficiale, la cui certificazione può essere contestata soltanto con la querela di falso (12).

La mancata certificazione, da parte del difensore, invece, costituisce una mera irregolarità, che non comporta la nullità della procura *ad litem*; detta formalità, inoltre, non incide sui requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo dell'atto, individuabile nella formazione del rapporto processuale attraverso la costituzione in giudizio del procuratore nominato (13).

Non può, invece, essere sanata *ex* art. 182 c.p.c. la mancanza *ab origine* della procura alle liti conferita al difensore, trattandosi di requisito preliminare di ammissibilità dell'instaurazione del giudizio, in assenza del quale l'attività svolta dal legale non produce alcun effetto nei confronti della parte (14).

3. *Prima questione di massima: (s)collegamento spazio-temporale tra procura alle liti e atto (art. 83, c. 3, c.p.c.)*

La prima ordinanza interlocutoria (15) prendeva le mosse dall'opposizione all'esecuzione di una cartella di pagamento emessa dall'Agente della riscossione per la Provincia di Agrigento e dichiarata priva di efficacia giuridica dal Tribunale di Agrigento.

La riscossione Sicilia (società sciolta ed estinta) impugnava la sentenza del Tribunale agrigentino eccependo quattro motivi di ricorso per Cassazione sostenuti dalla subentrante Agenzia delle entrate. La suddetta impugnazione rilevava un contrasto giurisprudenziale relativo al conferimento della procura speciale non contestuale alla formazione del ricorso.

A seguito dell'ordinanza del 5 luglio 2023, n. 19039 è stata rimessa alle Sezioni unite la questione se il potere certificativo attribuito dall'art. 83, c. 3, c.p.c. all'avvocato consenta di autenticare la sottoscrizione del mandato speciale separatamente dal ricorso per Cassazione al quale si riferisce.

3.1. *Tesi della contestualità*

Il primo indirizzo si basa sulla contestualità di tempo e di luogo della procura speciale e di uno degli atti (ricorso, comparsa di risposta ecc.) indicati nell'art. 83, c. 3, c.p.c.

Suddetta tesi viene sostenuta in ragione dell'interpretazione data dal combinato disposto di cui agli art. 83, c. 3, c.p.c. (il quale presuppone che la procura speciale debba essere apposta in calce o a margine dell'atto) e art. 2703, c. 2, c.c. (secondo il quale: l'autentica della sottoscrizione debba avvenire in presenza del pubblico ufficiale).

Inoltre, tale indirizzo si basa sul limitato potere di autentica del difensore che, a differenza di quello che l'ordinamento riconosce al notaio, risulta non ampio. Conseguentemente la procura non può essere un atto a sé stante ma deve essere necessariamente apposta in calce o a margine di uno degli atti elencati dall'art. 83, c. 3, c.p.c. e qualora la procura sia conferita in un luogo e in un tempo diversi da quello dell'atto cui afferisce, viene meno il suddetto collegamento e si eccede il limite del potere di autentica.

Dunque, a parere di tale indirizzo, sostenuto da plurimi precedenti della Corte di cassazione: (16) «la procura conferita in data anteriore alla redazione del ricorso per cassazione e in luogo diverso da quello indicato nell'atto è invalida, perché l'art. 83, c. 3, c.p.c. attribuisce al difensore il potere di certificare l'autografia della sottoscrizione della

(11) In tal senso si veda l'art. 12, d. dirig. 16 aprile 2014, di cui all'art. 34, d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, in conformità agli standard previsti dal Reg. Ue 23 luglio 2014, n. 910 e alla relativa decisione 8 settembre 2015 n. 1506. Tale principio deve ritenersi applicabile anche alla validità ed efficacia della firma per autentica della procura speciale richiesta per il giudizio in Cassazione. Cass., Sez. VI civ., ord. 13 aprile 2022, n. 12016.

(12 Corte di cassazione, Sez. I civ., ord. 16 settembre 2021, n. 25066.

(13) Corte di cassazione, Sez. I civ., ord. 31 dicembre 2019, n. 34747.

(14) Corte di cassazione, Sez. V civ., ord. 20 luglio 2018, n. 19399.

(15) Corte di cassazione, Sez. III civ., ord. 5 luglio 2023, n. 19039.

(16) Corte di cassazione, Sez. III civ., ord. 6 aprile 2022, n. 11240; 7 aprile 2022, n. 11244; 21 aprile 2022, n. 12707; 4 novembre 2022, n. 32569 e 4 aprile 2022, n. 9271.

parte soltanto in relazione alla formazione di uno degli atti in cui si esplicita l'attività difensiva, rispetto ai quali, pertanto, è necessario che l'autenticazione da parte del procuratore sia contestuale».

Preso atto della suddetta tesi, si espone l'indirizzo contrario, al fine di evidenziare il contrasto di orientamento.

3.2. *Tesi della "non contestualità"*

Altro orientamento (17) interpreta diversamente l'art. 83, c. 3, c.p.c. ritenendo che la norma non richieda la contestualità del conferimento della procura alla redazione dell'atto cui si riferisce, in quanto la specialità deriva dalla congiunzione materiale o telematica al ricorso.

Secondo tale indirizzo, la contestualità della procura e dell'atto si desume non già dal collegamento di tempo e luogo, bensì dalla congiunzione tra i due documenti, in formato cartaceo o informatico, che vengono trasmessi insieme in sede di notifica e dunque depositati congiuntamente ai fini della costituzione nel giudizio incardinato.

Quest'ultima tesi richiede che la procura sia rilasciata in data anteriore a quella di notifica del ricorso.

In tal senso, vi sono alcune pronunce (18) che evidenziano come ai fini del valido conferimento della procura non è necessario che essa sia contestuale o successiva alla redazione dell'atto non essendo richiesta a pena di nullità la dimostrazione della volontà di fare proprio il contenuto dell'atto nel momento stesso della sua formulazione o *ex post*. Il collegamento tra procura e atto presuppone esclusivamente l'indicazione dell'oggetto e dello strumento di impugnazione.

Inoltre, sul potere di autenticazione, tale indirizzo sostiene che lo stesso è limitato alla sottoscrizione e non alla data o al luogo. Dunque, si esclude che debba esistere un necessario collegamento di tempo tra procura e atto; infatti, ove il legislatore lo ha richiesto (ad esempio in materia di protezione internazionale) tale collegamento è stato previsto espressamente mediante una norma *ad hoc*.

4. *Orientamento delle Sezioni unite*

Il contrasto giurisprudenziale è stato risolto dalle Sezioni unite con la sentenza del 19 gennaio 2024, n. 2075.

Tale pronuncia afferma che: «in tema di ricorso per Cassazione, il requisito della specialità della procura, di cui agli artt. 83, c. 3, e 365 c.p.c. non richiede la contestualità del relativo conferimento rispetto alla redazione dell'atto cui accede, essendo a tal fine necessario soltanto che essa sia congiunta, materialmente o mediante strumenti informatici, ai ricorsi e che il conferimento non sia antecedente alla pubblicazione del provvedimento da impugnare e non sia successivo alla notificazione del ricorso stesso».

I giudici di piazza Cavour hanno aderito al secondo orientamento secondo il quale il requisito della specialità della procura è soddisfatto se essa è congiunta materialmente o mediante strumenti informatici al ricorso e se il rilascio avvenga all'interno di un arco temporale ricompreso tra la pubblicazione del provvedimento da impugnare e quello finale della notifica del ricorso.

Dunque, si riconosce la validità della procura speciale che seppur rilasciata in data successiva alla decisione da impugnare e anteriore alle notifiche del ricorso, dia certezza che la procura sia conferita per impugnare una certa sentenza e che il mezzo di impugnazione per il quale essa è conferita sia per l'appunto il ricorso per Cassazione.

5. *Seconda questione di massima: procura speciale su foglio separato (analogico o digitale)*

La seconda ordinanza interlocutoria (19) traeva origine da un'opposizione all'esecuzione di una serie di cartelle esattoriali emesse, a titolo di sanzioni amministrative, da Roma Capitale, dalle Prefetture di Roma e di Rieti, nonché dal Comune di Manciano. Tale opposizione portava l'adito giudice di pace di Roma ad accogliere in parte l'opposizione e a condannare solidalmente le parti per le spese di lite affrontate dal ricorrente per un ammontare determinato dal giudice di prime cure.

Ne seguiva l'appello del ricorrente avverso la decisione, limitatamente al capo delle spese processuali, che però veniva rigettato dal Tribunale di Roma e impugnato con ricorso per Cassazione. Quest'ultima Corte, con ordinanza interlocutoria n. 20176 del 13 luglio 2023, trasmetteva gli atti al Primo Presidente, il quale assegnava la causa alle Sezioni unite in ragione della questione di particolare importanza, relativa alle modalità di coniugazione dell'atto nativo digitale con la procura redatta e sottoscritta in analogico e trasmessa, sottoforma di copia informatica autenticata, con firma digitale utilizzata ai fini della proposizione del ricorso per Cassazione (art. 365 c.p.c.) redatto in formato nativo digitale, notificato a mezzo posta elettronica certificata (Pec) e depositato telematicamente.

L'ordinanza interlocutoria rammentava il percorso normativo e giurisprudenziale (20) che ha segnato l'art. 83 c.p.c.

(17) Cass., Sez. III civ., ord. 15 dicembre 2022, n. 36827.

(18) Cass., Sez. III civ., 10 luglio 2014, n. 15759 e ord. 36827/2022 cit.

(19) Cass., Sez. III civ., ord. 13 luglio 2023, n. 20176.

(20) L'ordinanza interlocutoria n. 20176/2023 si è soffermata sui principi di diritto enunciati dalla recente decisione delle Sezioni unite n. 36057 del 9 dicembre 2022, in sintesi: la sussistenza, dopo la riforma dell'art. 83 c.p.c. ad opera della l. n. 141/1997, del requisito della specialità della procura *ex* art. 365 c.p.c. in ragione della sua collocazione topografica e a prescindere dal contenuto, si è chiesta se

Infatti, prima della novella del 1997 la prassi del rilascio della procura in foglio separato aveva causato numerosi casi di nullità di atti processuali per non aver redatto il mandato speciale con le formule sacramentali (21).

Riguardo a tale pratica in giurisprudenza si fronteggiavano due indirizzi.

Secondo il primo, qualora la procura fosse rilasciata in un atto diverso da quelli indicati dall'art. 83 c.p.c., ma ugualmente dotato di forma scritta e depositato al momento della costituzione in giudizio e senza che fossero state al riguardo sollevate contestazioni ad opera della controparte, non sarebbe stata ravvisabile la nullità della procura rilasciata su foglio separato, stante il raggiungimento dello scopo perseguito dal legislatore con la citata norma.

Il secondo orientamento, invece, escludeva la validità di una procura *ad litem* con sottoscrizione autenticata del difensore ma apposta su un foglio separato, perché i requisiti di certezza circa l'esistenza e la tempestività del rilascio della procura non potevano essere integrati con elementi esterni dell'atto, dovendo essi risultare, invece, dal contesto stesso dell'atto, in modo da essere immediatamente percepiti dalla controparte e dal giudice.

Per mettere ordine all'interno dell'incerto quadro giurisprudenziale, la l. 27 maggio 1997, n. 141 ha disposto che la procura rilasciata su foglio separato, che è però congiunta materialmente all'atto cui si riferisce, si considera apposta in calce.

Tuttavia, sono perdurate contrastanti tesi (22) riguardo alla specialità della procura a ricorrere in Cassazione, *a fortiori* se si ammette la possibilità di acquisire una procura (cartacea o digitale) in un processo integralmente telematico.

Preso atto delle oscillazioni presenti in Cassazione, la Sezione rimettente, con la questione di particolare importanza, chiedeva di stabilire se: «debba darsi ulteriore corso alla tendenza interpretativa diretta alla progressiva svalutazione del rigore nella valutazione del requisito di specialità della procura difensiva richiesta ai fini del ricorso per cassazione, ovvero se tale tendenza interpretativa debba arrestarsi di fronte alla mancanza di una norma primaria di legge che consenta di equiparare la situazione di congiunzione materiale tra atti cartacei ovvero di congiunzione mediante strumenti informatici tra atti digitali a quella della mera allegazione di una copia digitale della procura redatta su distinto supporto cartaceo, al messaggio Pec mediante il quale il ricorso nativo digitale viene notificato alla controparte».

5.1. *Indirizzo "formale"*

A parere del primo indirizzo c.d. "formale" (23) non vi è "congiunzione materiale" tra procura cartacea e ricorso digitale soprattutto nel caso in cui il ricorso e la copia digitale della procura risultano depositati agli atti separatamente.

Tale indirizzo sostiene che: «in ipotesi di costituzione telematica con ricorso nativo digitale, se la procura difensiva sia redatta su distinto supporto cartaceo e non sia speciale "per contenuto" ovvero intrinsecamente (nel senso che abbia un riferimento specifico al giudizio o al provvedimento impugnato), essa non solo non può ritenersi speciale "per collocazione topografica" non essendo materialmente congiunta al ricorso, ma il carattere della specialità non può neanche considerarsi quanto meno integrato, in concreto, mediante il suo successivo deposito nel fascicolo processuale (come avviene nel caso di ricorso anch'esso cartaceo), perché in questo caso la procura non viene mai depositata nell'unico suo originale nel fascicolo processuale e, quindi, nulla impedisce che possa essere usata per una serie indefinita di processi per cassazione».

Sebbene la Sezione rimettente abbia fornito un primo indirizzo, prospetta anche un differente orientamento che esiste nella giurisprudenza e che tende a un'interpretazione volta a valutare con sempre maggiore elasticità il requisito di specialità della procura, anche al fine dichiarato di evitare la definizione delle controversie in base a questioni meramente formali e favorire così la possibilità di pervenire alla loro soluzione sotto il profilo sostanziale.

---

tali principi possano estendersi anche alla fattispecie del ricorso per cassazione in habitat telematico, rispetto al quale non è concepibile nessuna "congiunzione materiale" tra ricorso e procura "cartacea".

(21) F. Cipriani, *La procura su foglio autonomo tra la certificazione e gli spilli del difensore*, in *Foro Italiano*, 1995, I, 538; Id., *Procura su foglio separato o procura presunta?* In *Foro It.*, 1997, I, p. 3151. R. Murra, *Requisiti della procura alle liti tra colombi e angeli neri*, in GC, 1995, I, 377.

(22) Il tema è stato oggetto di ulteriori pronunce giurisprudenziali: Corte di cassazione, Sez. lav., 27 agosto 2003, n. 12558; 18 agosto 2003, n. 12080; 23 aprile 2004, n. 7731.

(23) La tesi formalistica sostiene che nonostante l'art. 83 c.p.c. preveda espressamente che la procura cartacea possa essere utilizzata in relazione ad un ricorso nativo digitale, in tal caso la procura non può dirsi "speciale" per oggettiva collocazione topografica, ciò in quanto tale disposizione non prevede alcuna possibilità di congiunzione tra atto nativo digitale e procura cartacea, ma solo la modalità di deposito di quest'ultima. Tale congiunzione non rileverebbe ai fini del requisito di specialità della procura, essendo prevista e destinata a disciplinare non i requisiti sostanziali della procura, ma solo le modalità tecniche di notificazione.

5.2. *Indirizzo "sostanziale"*

Un ulteriore orientamento (24) ritiene che la procura apposta a margine o in calce, compresi i casi equiparati in cui l'incarico sia conferito al difensore con foglio informatico separato, vede integrato il requisito della specialità della procura per la sua collocazione topografica, a prescindere da un esplicito riferimento, nel suo testo, agli estremi necessari a individuare il giudizio per il quale essa è stata rilasciata. In tali casi, la procura non può che riguardare il giudizio oggetto dell'atto cui la stessa è intimamente connessa, per cui non è neppure necessario, ai fini della legittimità della procura speciale, uno stretto collegamento spazio-temporale tra procura e atto cui la stessa si riferisce.

Nell'ambito del processo telematico, la procura non può essere congiunta materialmente all'atto cui accede, dal momento che l'atto è in formato nativo digitale, mentre la procura può anche essere redatta, sottoscritta e autenticata in formato cartaceo e resa digitale mediante la copia per immagine, che però, per sua natura, non è e non può essere nativa digitale. In siffatta situazione, si pone il quesito di stabilire se possa ritenersi soddisfatto il requisito di "specialità" della procura richiesto dall'art. 83 c.p.c. e, specificatamente per il ricorso in Cassazione, dall'art. 365 c.p.c.

6. *Principio di diritto delle Sezioni unite*

Le Sezioni unite, con la sentenza del 19 gennaio 2024, n. 2077, hanno enunciato il principio di diritto secondo il quale: «la procura alle liti avente il requisito della specialità richiesto dall'art. 365 c.p.c. come condizione per la proposizione del ricorso per cassazione (del controricorso e degli atti equiparati), è integrato, a prescindere dal contenuto, dalla sua collocazione topografica, nel senso che la firma per autentica apposta dal difensore su foglio separato, ma materialmente congiunto all'atto, è in tutto equiparata alla procura redatta a margine o in calce allo stesso; tale collocazione topografica fa sì che la procura debba considerarsi conferita per il giudizio di cassazione anche se non contiene un espresso riferimento al provvedimento da impugnare o al giudizio da promuovere, purché da essa non risulti, in modo assolutamente evidente, la non riferibilità al giudizio di cassazione e nei casi dubbi la procura va interpretata attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di produrre i suoi effetti».

Dunque, le Sezioni unite intendono dare continuità all'indirizzo (25) secondo il quale il ricorso nativo digitale con allegata la copia digitalizzata della procura alle liti (redatta su supporto cartaceo, con sottoscrizione autografa della parte e autenticata con firma digitale dal difensore) integra l'ipotesi, *ex* art. 83, c. 3, c.p.c., di procura speciale apposta in calce al ricorso, con la conseguenza che la procura stessa è da ritenere valida in difetto di espressioni che univocamente conducano ad escludere l'intenzione della parte di proporre ricorso per Cassazione.

Infatti, un'interpretazione conforme dell'art. 83, c. 3, c.p.c. impone di considerare omogenea la disciplina, di fonte legale, delle tre ipotesi di procura speciale alle liti ivi contemplate – su foglio/documento informatico/copia informatica autenticata –, ossia, in tutti i casi, rilasciate su supporto (analogico o digitale) separato dall'atto cui la procura stessa afferisce.

Inoltre, il giudice della nomofilachia ricorda come secondo la normativa regolamentare sul processo civile telematico (Pct), la procura speciale (rilasciata su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale ovvero conferita su supporto cartaceo e successivamente digitalizzata mediante estrazione di copia informatica autenticata con firma digitale) sarà considerata apposta in calce se allegata al messaggio di posta elettronica certificata (Pec) con il quale l'atto è notificato ovvero se inserita nella "busta telematica" con la quale l'atto è depositato.

Nell'affermare tale principio le Sezioni unite hanno evidenziato la centralità del diritto di difesa, che trova piena considerazione di una dimensione complessiva di garanzie (artt. 24 e 111 Cost.), che costituiscono patrimonio comune di tradizioni giuridiche condivise a livello sovranazionale (art. 47 della Carta di Nizza, art. 19 del Trattato sull'Unione europea, art. 6 Cedu), il cui coordinamento consente una sintesi compiuta, volta a far sì che possa trovare attuazione il principio, fondamentale, che costituisce lo scopo ultimo al quale il processo è di per sé orientato, ossia l'effettività della tutela giurisdizionale, nella sua essenziale tensione verso una decisione di merito (26).

7. *Conclusioni*

L'avvento dei processi telematici in tutti i plessi giurisdizionali ha portato i giudici a porsi delle questioni che vanno oltre il diritto, ma che a questo inevitabilmente si intrecciano nella misura in cui i giudizi sono sempre più digitalizzati e al passo con le nuove tecnologie.

La questione di massima, sul valore da attribuire ad una procura alle liti analogica e/o digitalizzata, è stata risolta dagli ermellini ritenendo il requisito della specialità della procura (necessario per il ricorso in Cassazione) sussistente a prescindere dalla collocazione topografica della stessa.

---

(24) Secondo la tesi "sostanzialistica" la mera collocazione topografica della procura è idonea a conferire certezza della provenienza dalla parte del potere di rappresentanza e a dare luogo alla presunzione di riferibilità della procura al giudizio cui l'atto accede. Per la tesi sostanzialistica: M. Ligrani, P. Saggese, Le oscillazioni della Cassazione sulla procura alle liti, documento di ricerca del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, 13 ottobre 2023, p. 11.

(25) Cass., S.U., 9 dicembre 2022, n. 36507.

(26) Corte Edu 15 settembre 2016, Trevisanato c. Italia e Corte Edu, 28 ottobre 2021, Succi c. Italia; ma anche: Cass., S.U., 13 dicembre 2016, n. 25513; 2 maggio 2017, n. 10648; 29 maggio 2017, n. 13453; 7 novembre 2017, n. 26338; 16 novembre 2017, n. 27199; 24 settembre 2018, n. 22438; 18 marzo 2022, n. 8950; Sez. lav., 4 febbraio 2022, n. 3612; Sez. III civ., 4 marzo 2022, n. 7186.

Così facendo le Sezioni unite consolidano un orientamento “sostanziale” che seppur apprezzabile, sotto il profilo della fruibilità, appare non sincronizzato con i tempi, in quanto ammettere il deposito di procure alle liti in copia analogica informatizzata e separate dal ricorso digitale non deve indurre a dimenticare che un processo è interamente telematico se la totalità degli atti vengono creati e concepiti come nativi digitali.

In un mondo che ha fame di innovazione, di progresso tecnologico e di “rivoluzione digitale” non rimane che riflettere sul confine (sempre più labile) tra analogico e digitale, fisico e virtuale.

* * *

GLI ATTI APPROVATIVI DI CONTRATTI ESECUTIVI DI CONTRATTI-QUADRO E IL CONTROLLO PREVENTIVO DELLA CORTE DEI CONTI SUGLI ATTI DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

di *Giuseppe Maria Marsico* (*)

Abstract: La Costituzione, scolpendo il ruolo della Corte come giudice, nell'esercizio delle funzioni di controllo, nonché nei termini di istituzione che svolge un controllo esterno, colloca la figura tendenzialmente al di fuori del perimetro dei soggetti interessati dalla sua azione. Da qui la caratteristica secondo cui il controllo persegue un interesse obiettivo ed "esterno" rispetto a quello specifico curato dal soggetto controllato (e che potrebbe, invece, essere considerato dal sistema dei controlli "interni"); ancorché il confine sia di difficile individuazione, dalla medesima collocazione originano la preoccupazione di rispettare la riserva di amministrazione e, sotto il distinto profilo della giurisdizione, l'esigenza che il giudice contabile non si spinga a sindacare il merito delle scelte discrezionali. Si analizzeranno, dunque, in chiave sistematica, le peculiarità del controllo preventivo della Corte dei conti sugli atti delle amministrazioni dello Stato. Particolare attenzione sarà riservata all'annoso dibattito sull'astratta assoggettabilità degli atti approvativi di contratti esecutivi di contratti-quadro alla predetta *species* di controllo, ricostruendo il dibattito in punto di bilanciamento di interessi: da un lato, assumono rilievo il buon andamento, l'efficacia, l'economicità e l'efficienza dell'azione amministrativa; dall'altro occorre avere riguardo al vincolo di bilancio, nonché agli equilibri di finanza pubblica, in un'ottica di ottimale allocazione delle risorse.

The Constitution, providing the role of the Court as a judge and, in the exercise of control functions, in terms of Institution that carries out external control, places the figure basically outside the perimeter of the subjects affected by his action. Hence the characteristic according to which the control pursues an objective and "external" interest with respect to the specific one managed by the controlled entity (and which could, instead, be considered by the "internal" control system); even if the border is difficult to identify, the concern to respect the reserve of administration and, under the distinct profile of the jurisdiction, the need that the accounting judge does not go so far as to review the "merit of discretionary choices" originate from the same location. Therefore, the peculiarities of the preventive control of the Court of Auditors on the acts of the State administrations will be analysed in a systematic key. Particular attention will be paid to the age-old debate on the abstract subjectibility of the approval deeds of executive contracts of framework contracts to the aforementioned type of control, reconstructing the debate in terms of balancing interests, on the one hand, those of the good performance, of the effectiveness, economy, efficiency of the administrative action; on the other hand, the budget constraint assumes importance, as well as public finance balances, with a view to optimal allocation of public resources.

Sommario: 1. *Il controllo preventivo di legittimità sugli atti delle amministrazioni dello Stato (brevi cenni).* – 2. *Gli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità: brevi cenni sul parametro del controllo e sulla verifica della conformità dell'atto al paradigma legislativo.* – 3. *Gli accordi quadro per l'innovazione delle strategie di gara e delle prestazioni: disciplina,* ratio *e caratteri identificativi.* – 4. *Sulla* querelle *dell'assoggettamento a controllo preventivo di atti approvativi di contratti esecutivi di accordi quadro: brevi riflessioni conclusive.*

1. *Il controllo preventivo di legittimità sugli atti delle amministrazioni dello Stato (brevi cenni)*

Occorre, in via preliminare, evidenziare che la polifunzionale e proteiforme attività di controllo della Corte dei conti si è evoluta, nel corso del tempo, alla luce delle peculiari trasformazioni dell'organizzazione amministrativa e del progressivo affermarsi di una visione unitaria della finanza pubblica, in ossequio a regole stabilite a livello euro-unitario. L'analisi sulle nuove forme di controllo introdotte nel nostro ordinamento non può prescindere, tuttavia, dallo studio del tradizionale assetto dei controlli amministrativi, nel tentativo di fornire una ricostruzione sistematica, sia pur con i limiti rappresentati da una materia caratterizzata da una regolamentazione frastagliata, in continuo divenire e mai definitivamente cristallizzata.

La disciplina normativa del controllo preventivo, oltre che dal t.u. n. 1214 del 1934, è attualmente, declinata da una serie di leggi che si sono progressivamente susseguite e stratificate, sino ad una completa rivisitazione; essa è avvenuta con la legge 14 gennaio 1994, n. 20; la medesima identifica la base funzionale su cui si innestano le differenti modificazioni e integrazioni recate dalla politica legislativa nella complessa geometria del controllo. Il controllo preventivo di legittimità ha come *ratio* quella di verificare la conformità a legge dei provvedimenti sottoposti all'esame della Corte dei conti. L'attività di verifica (1) interviene in una fase antecedente alla produzione degli effetti dell'atto

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

(1) In dottrina molteplici sono gli scritti dedicati al controllo o ai controlli. Tra la vastissima bibliografia si può succintamente accennare alla più recente: F. Garri (a cura di), *La Corte dei conti. Controllo e giurisdizione, contabilità pubblica,* Milano, Giuffrè, 2012, 86 ss.; Id. *La giurisdizione della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica,* in *Finanza loc.* 1993, 10, 1213; R. Garofoli, G. Ferra-

(c.d. fase integrativa dell'efficacia) e il cui esito determina, in caso positivo, la registrazione con apposizione del visto e, in caso negativo, la ricusazione del visto. Dal momento dell'apposizione del visto e della conseguente registrazione (anche con riserva), l'atto acquista efficacia, cioè produce effetti giuridici.

Detta attività di controllo è esercitata dagli uffici della Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti della Presidenza del Consiglio dei ministri e su quelli dei ministeri e, per gli atti adottati dalle articolazioni delle amministrazioni dello Stato aventi sede nel territorio, dalle sezioni regionali di controllo.

La riforma della l. n. 20/1994, interamente fondata sul disposto di cui all'art. 100, comma secondo, della Costituzione, ha il pregio di individuare gli atti delle amministrazioni dello Stato sottoposti a controllo preventivo di legittimità; essa ha privilegiato le *species* di provvedimenti che plasmano ed integrano l'ordinamento, posti a fondamento della gestione delle risorse pubbliche (2) e che si situano in posizione antecedente alla gestione stessa; atti per i quali – secondo l'impostazione accolta dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria – "va esaltato il profilo della legalità e della piena conformità ad ineliminabili presupposti normativi". Alla luce di quanto evidenziato, la dottrina ritiene che il controllo preventivo di legittimità, come disciplinato dall'art. 3 della l. n. 20/1994, può e deve svolgere un ruolo peculiare, se orientato, prevalentemente, verso taluni esiti di cruciale importanza: a) innanzitutto, la valutazione della conformità (3) all'ordinamento dei regolamenti governativi, di altri essenziali atti normativi a rilevanza esterna, degli atti di indirizzo e programmazione, dei provvedimenti dei comitati interministeriali, i quali situandosi "a monte" della gestione devono, previamente, assicurare, da un lato, il rispetto dei principi costituzionali e, dall'altro lato, il rispetto integrale dei principi e delle regole in tema di sistema di gerarchia delle fonti; in altre parole, devono essere puntualmente verificate la coerenza e armonia degli atti – aventi speciale rilevanza – con l'ordinamento giuridico, inteso quale primario paradigma della legalità (formale e sostanziale); b) il rispetto della disciplina euro-unitaria e interna della concorrenza e del mercato da parte degli atti normativi e di programmazione del Governo e dell'attività contrattuale delle amministrazioni statali, con riguardo prioritario ai servizi di interesse economico generale (Sieg) e ai lavori pubblici; a tal uopo, in particolare, di peculiare rilevanza si rivela il controllo in termini di rispetto delle regole di matrice pubblicistica di derivazione euro-unitaria per la tutela della concorrenza e del mercato; c) la verifica (4) – di rilevanza centrale nell'ambito della tutela del pubblico erario e della finanza pubblica – della corretta quantificazione degli oneri e della congruità delle coperture della legislazione di entrata e di spesa (per mezzo dell'esame generalizzato dei decreti di variazione di bilancio).

Giova rilevare come la migliore dottrina abbia evidenziato la necessità di una introduzione di una disciplina più attuale e "moderna" della predeterminazione degli atti assoggettabili a controllo, in ragione della natura proteiforme ed eclettica della moderna azione amministrativa. In altri termini, occorrerebbe una disposizione di chiusura, funzionale ad evitare la c.d. "frode delle etichette", in modo da valutare – in concreto – il contenuto sostanziale del provvedimento e non già il mero *nomen* formale attribuito dal plesso amministrativo.

---

ri, *I controlli*, in Id., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Neldiritto, 2013, 1279; F. Caringella, *I controlli amministrativi*, in Id., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike, 2012, 1499; M. D'Orsogna, *I controlli di efficienza*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, 600; S. Zambardi, E. Brandolini, *La contabilità pubblica*, Padova, Cedam, 2010, 240; C. Chiappinelli, *La Corte dei conti e i controlli: principi generali e tipologie*, in R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2018, 563; A. Monorchio, L.G. Mottura, *Il sistema dei controlli*, in Id., *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, Cacucci, 2021, 443; E. Casetta, *L'organizzazione amministrativa*, in Id., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 130. Sul tema del controllo, v. anche, *ex multis*, G. D'Auria, *I controlli*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, 481; G. Berti, L. Tumiati, voce *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. X; U. Forti, *I controlli sull'amministrazione comunale*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, Milano, Società editrice libraria, 1915; M. Carabba, *La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 955; F. Caringella, *Compendio di diritto amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2008, 207 ss.; F. Trimarchi Banfi, *Il controllo di legittimità*, Padova, Cedam, 1984; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1063 ss.; L. Sambucci, *Studi sui controlli amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2005; U. Allegretti, *I controlli sull'amministrazione dal sistema classico all'innovazione: le problematiche generali,* in Id. (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, il Mulino, 1995; S. Amorosino (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1995; P. Gasparri, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, *Teoria dei controlli*, Padova, Cedam, 1960; S. Gallinaro, *Teorie del controllo*, Milano, Angeli, 1990.

(2) C. Colapietro, *Le funzioni della Corte dei conti nella giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento alla funzione di controllo*, in questa *Rivista*, 2013, 3-4, 524; M.S. Giannini, *Relazione*, in *3° convegno sul tema Lo sperpero del pubblico denaro. Critica dell'attuale sistema della pubblica spesa* (Roma, 29-30 maggio 1965), Roma, Raccolta scientifica brevetti, 1965, 91, secondo il quale tale sistema si fondava su taluni presupposti costituzionali che si richiamavano tutti al "principio del controllo del Parlamento sul governo". Ma "sta di fatto che esso non poteva funzionare se non per le sue porzioni amministrative, cioè quelle più fastidiose e meno importanti; costituzionalmente era acefalo".

(3) Cfr. S. Sfrecola, *Il giudice dei conti e delle responsabilità dalla storia all'attualità*, Intervento alla Cerimonia per il 150° anno della Corte dei conti, Torino 12 novembre 2012, in <www.corteconti.it>, 5 s. V. anche V. Tenore, *La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2023.

(4) Per un quadro dello sviluppo di questi nuovi controlli accanto a quelli precedentemente previsti, cfr., per tutti, M. Cecchetti, *Il "sistema" dei controlli di legittimità-regolarità dei conti delle regioni e delle province autonome nella dialettica tra collaborazione interistituzionale ed effetti cogenti e conformativi sull'autonomia degli enti controllati*, in <www.federarlismi.it>; 28 ottobre 2022; G. Rivosecchi, *Oltre i controlli di legittimità-regolarità dei conti? Controlli sulla gestione, controlli concomitanti e altri controlli sulla finanza territoriale*, in <www.federalismi.it>, 28 ottobre 2022.

2. *Gli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità: brevi cenni sul parametro del controllo e sulla verifica della conformità dell'atto al paradigma legislativo*

Tanto premesso in via generale, prima di trattare la *querelle* sull'assoggettamento a controllo preventivo di atti approvativi di contratti esecutivi di accordi quadro, occorre analizzare lo scopo e la *ratio* della funzione di controllo; essa, in particolare, è espressione della tradizionale funzione di garanzia e di verifica (postuma, dal punto di vista cronologico, ma non sul piano degli effetti) dell'attività di riscontro su atti ("contro ruolo", o *contre-rôle*).

Il controllo di legittimità può dirsi, in maniera assai semplificata, costituito da due elementi peculiari e identificativi: il giudizio e la misura (inteso quale paradigma o *lato sensu tertium comparationis*, secondo la denominazione francese). Esso può avvenire in via preventiva o successiva, rispetto al momento di acquisizione dell'efficacia giuridica dell'atto amministrativo. Tale forma di controllo aveva avuto il suo esordio nell'ordinamento contabile unificato per effetto delle previsioni dell'art. 17 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 (5).

Se il giudizio è favorevole, ossia se l'organo controllore accerta la legittimità dell'atto, la misura è positiva; essa si concretizza nella concessione del visto e nell'annessa e conseguente registrazione; se il giudizio, invece, è sfavorevole, ossia se il controllore accerta l'illegittimità dell'atto, la misura è negativa (c.d. rifiuto del visto). Una volta intervenuto positivamente, il visto retroagisce – sul piano dell'efficacia – alla data di emanazione del provvedimento: ciò spiega anche perché l'atto sottoposto a controllo deve essere esaminato sulla base della normativa esistente al momento della sua emanazione (secondo il principio *tempus regit actum*). Tali disposizioni sono il corollario del principio di certezza del diritto e del buon andamento dell'azione amministrativa. Diversamente opinando, si mortificherebbe l'attività amministrativa e le posizioni giuridiche soggettive sottese e connesse al provvedimento *sub iudice*, in caso di esito positivo dell'attività di controllo.

Il procedimento ha inizio con l'invio dell'atto sottoposto a controllo al competente ufficio della Corte dei conti. Nel caso in cui l'atto sia ritenuto legittimo, in altri termini, la Corte lo ammette al visto e alla registrazione. Da quel momento l'atto acquista efficacia, cioè produce effetti giuridici. Nell'eventualità in cui la Corte dubiti della legittimità dell'atto inizia una fase endo-procedimentale disciplinata, da ultimo, dalla l. 24 novembre 2000, n. 340, che, per evitare ritardi nel compimento dell'azione amministrativa, deve essere ultimata entro termini perentori (60 giorni, salvo eccezionali ipotesi di sospensione).

Ai fini della risoluzione di questioni di massima di particolare importanza, per le quali il Presidente della Corte dei conti riconosca la sussistenza dei presupposti, di cui all'art. 3, c. 3, del Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo (approvato dalle Sezioni riunite con delib. n. 14 del 16 giugno 2000), la pronuncia della Sezione centrale è adottata in adunanza generale. In tal senso, la sezione opera nella composizione integrata da tutti i consiglieri delegati delle sezioni regionali.

Occorre evidenziare che le tipologie degli atti da sottoporre a controllo preventivo sono tassativamente indicate nel disposto di cui all'art. 3 della l. n. 20/1994.

Rientra, invero, nell'alveo discrezionalità del legislatore ampliare o restringere l'ambito del controllo preventivo di legittimità della Corte a categorie di atti, sulla base, precipuamente, delle finalità e del rilievo finanziario (6) che determinati atti possono rivestire in un determinato periodo storico.

In più occasioni, norme speciali hanno esteso o ridotto l'ambito di applicazione, o *rectius*, il perimetro applicativo del controllo (7) per specifiche e predeterminate tipologie di atti. Sulla scorta di quanto sopra rilevato, si pone la *que-*

(5) V. Tenore, *op. cit.*; F. Caringella, *I controlli amministrativi*, cit., 1499; M. D'Orsogna, *op. cit.*; S. Zambardi, E. Brandolini, *op. cit.*, 240; C. Chiappinelli, *La Corte dei conti e i controlli: principi generali e tipologie*, cit.; A. Monorchio, L.G. Mottura, *Il sistema dei controlli*, cit.; E. Casetta, *op. cit.*

(6) Sul punto, ci si limita qui a rinviare a M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, 107; G. Corso, *Amministrazione di risultato*, *ivi*, 127; M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, Giappichelli, 2003; M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004; S. Cassese, *Cosa vuol dire amministrazione di risultati?*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, 941; L. Iannotta, *Merito discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1; Id., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in V. Molaschi, C. Videtta (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, vol. II, Napoli, Jovene, 2001, 741; A. Romano Tassone, *Sulla formula "amministrazione di risultati"*, *ivi*, 81; Id, *Analisi economica del diritto e amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo 2006*, Milano, Giuffrè, 2007, 232. Generalmente, la gerarchia attribuisce all'organo funzionalmente sovraordinato il potere di controllare l'attività dell'organo subordinato. In questo caso, la funzione di controllo è connaturata alla stessa posizione sovraordinata del controllante, che è *ipso iure* legittimato ad esercitare i relativi poteri di annullamento, riforma o revoca degli atti del soggetto controllato, oltre ad avere poteri sanzionatori, avocativi e disciplinari. Quando, invece, i poteri di controllo sono affidati ad un soggetto equiordinato, l'assenza di un rapporto di subordinazione, fa sì che la costituzione dei poteri di controllo debba avvenire per espressa previsione di legge o per apposita convenzione. Quando, infine, controllato e controllore, oltre ad essere equiordinati, sono anche collocati in posizione di reciproca autonomia e indipendenza garantita da norme costituzionali, i poteri di controllo devono trovare fonte nella stessa Costituzione (ad es. Corte dei conti e regioni).

(7) C. Chiappinelli, *Controllo concomitante ed efficienza dell'amministrazione tra disciplina normativa ed attuazione*, in *Riv. amm.*, 2021, 5, rileva che il richiamo all'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001 ha portata generale, integrando una concreta specificazione della fattispecie di responsabilità dirigenziale del "mancato raggiungimento degli obiettivi" o della "inosservanza delle direttive imputabili al dirigente" che "previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare" comportano "l'impossibilità di rinnovo dello stes-

relle sull'assoggettabilità a controllo di taluni atti che – seppur non rientranti, astrattamente, nelle ipotesi predette – in concreto, sarebbero, per il contenuto sostanziale, sussumibili nelle ipotesi di cui alla predetta disciplina.

L'analisi sin qui condotta consente di delineare – seppur in via succinta – il rapporto tra Consiglio di Stato e Corte dei conti e altri poteri dello Stato, in particolare, esecutivo e pubblica amministrazione.

In dottrina, nello specifico, è presente un annoso dibattito sulla necessità del rispetto del principio di separazione dei poteri da parte degli organi ausiliari. Secondo la nota teoria di Montesquieu, in via di estrema sintesi, la concentrazione dei poteri è una negazione *tout court* della libertà, poiché chiunque abbia potere è portato ad abusarne. Per questo, le funzioni fondamentali dello Stato devono essere affidate a organi diversi, in posizioni di reciproca indipendenza tra loro, in un'ottica di divisione del *munus* pubblico e dei poteri d'imperio, al fine di evitare che possa esserne minacciata la libertà. "*Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*": non vi è libertà se il potere giudiziario non è separato dal potere legislativo e da quello esecutivo.

Con il XIX secolo e l'affermarsi del regime parlamentare, e, successivamente, con l'avvento dello Stato democratico e l'emergere sulla scena di nuovi organi, come la Corte costituzionale e le autorità amministrative indipendenti, la teorica del principio di separazione dei poteri è stata, però, profondamente ripensata e messa in discussione come formula vetusta se non addirittura arbitraria, sino a far dubitare alcuni dell'effettiva vigenza di questo principio non scritto nello Stato contemporaneo.

La tesi di Montesquieu non va ripudiata *in toto*, ma interpretata alla luce dei cambiamenti che hanno interessato gli ordinamenti contemporanei. Il principio della separazione dei poteri non può più essere inteso in senso rigido come divisione dei poteri, ma va letto piuttosto, in forma attenuata, come *équilibre des pouvoirs*. Caratteristiche di questo equilibrio sono il carattere dinamico e non statico dei rapporti tra poteri, in relazione alle evoluzioni registrate dall'ordinamento, anche in chiave storica, e la presenza di una compartecipazione di più organi, con funzioni diverse, al medesimo disegno di attuazione della volontà dell'ordinamento stesso. Attraverso l'allocazione del potere pubblico in capo a più organi, si crea un volto democratico all'azione amministrativa.

Traendo le fila dell'evoluzione della disciplina accennata, in altra occasione il legislatore ha inteso ampliare ed estendere il perimetro applicativo del controllo (8) preventivo della Corte dei conti sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti secretati.

Parimenti, con una *ratio* di implementazione della speditezza dell'azione amministrativa e di riduzione dei costi legati alle sopravvenienze, si prevede il dimezzamento dei termini di controllo (*ex* art 27, c. 1, l. n. 340/2000). Si statuisce, inoltre, che durante lo svolgimento della fase del controllo l'organo emanante può, con motivazione espressa, dichiarare l'atto provvisoriamente efficace; è possibile, in altri termini, far sì che lo stesso produca effetti giuridici, o, ancora, esecutori, ovvero in grado di imporsi unilateralmente nella sfera giuridica dei terzi, anche con l'eventuale impiego di mezzi coattivi ed esecutivi (ovvero capaci di porre in essere le attività materiali che danno esecuzione al provvedimento), a norma degli artt. 21-*bis*, 21-*ter* e 21-*quater* della l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

Il perimetro degli atti assoggettabili a controllo (9) preventivo di legittimità può anche dipendere da particolari esigenze rimesse alla mera sensibilità del Presidente del Consiglio dei ministri, funzionali alla tutela delle finanze pubbliche.

---

so incarico dirigenziale" e in "relazione alla gravità dei casi" la revoca dell'incarico ovvero il recesso dal rapporto di lavoro, previo contraddittorio con l'interessato.

Nell'equilibrio tra poteri, la compartecipazione richiamata rende, però, più concreto il rischio che se un potere recede, l'altro possa avanzare indebitamente e occupare, come accade nella teoria dei vasi comunicanti, gli spazi lasciati vuoti. È quanto avviene quando un'amministrazione timorosa di decidere attende le pronunce del Consiglio di Stato o si uniforma alle indicazioni della Corte dei conti per non incorrere in responsabilità; o quando sottopone alle due istituzioni, contrariamente a quanto previsto dalla legge, quesiti specifici, provando a spostare il potere decisionale sulle due magistrature. Ed è quanto accade allorché, per sopperire alla mancanza di competenze tecniche e di *expertise* e per prevenire la "deriva ministeriale" in governi eterogenei e instabili, si ricorre a consiglieri di Stato e magistrati contabili per svolgere negli uffici di diretta collaborazione del ministro, dall'ufficio di gabinetto, all'ufficio legislativo, incarichi che comportano l'esercizio di funzioni ai confini con quelle politiche, che vanno al di là dei compiti assegnati al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti. In tutti questi casi, la causa è però da rinvenire non in una *vis espansiva* delle due istituzioni, ma in una intrinseca debolezza delle pubbliche amministrazioni, che dà luogo, su richiesta delle stesse, a indebiti sconfinamenti, i quali allora, non possono più leggersi nell'ottica di una compartecipazione tra poteri, ma devono considerarsi patologici.

(8) M. Sciascia, *La Corte dei conti. Organizzazione, funzioni e procedimenti*, Napoli, Giapeto, 2020; M. Sinopoli, *Corte dei conti*, in *Noviss. dig. it.*, vol. IV; M.S. Giannini, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1263; A. Monorchio, L.G. Mottura, *Il sistema dei controlli*, cit.; R. Chieppa, R. Giovagnoli, *op. cit.*; R. Garofoli, G. Ferrari, *I controlli*, cit.; V. Tenore, *op. cit.*; F. Cortese, *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2018, 2, 99. Nel definire tale concetto, l'A. spiega come da questo punto di vista, «l'interpretazione del giudice non è altro che la legittima e piena progressione di un progetto normativo che, pur essendovi intermediato, non viene per nulla alterato. Anche l'amministrazione, in definitiva, intermedia il progetto normativo; anch'essa lo fa legittimamente e pienamente. Si conferma che l'amministrazione e la giurisdizione sono compartecipi della realizzazione della volontà normativa: esse concorrono, infatti, nella "concreta attuazione" dei precetti». In chiave di analisi economica del diritto, ad esempio, il parere preventivo del Consiglio di Stato può essere visto come uno fra i possibili meccanismi istituzionali volti a gestire gli equilibri politici di coalizioni eterogenee e poco attrezzate e realizzare cambiamenti di policy significativi. In argomento, interessante la lettura di K. Strøm, W.C. Müller, T. Bergman (a cura di), *Cabinets and coalition bargaining. The democratic life cycle in Western Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

L'art. 3, c. 1, lett. l), l. n. 20/1994 stabilisce che il Presidente del Consiglio dei ministri può richiedere che la stessa Corte dei conti deliberi di assoggettare temporaneamente a controllo preventivo determinati atti, in relazione a situazioni di diffusa e ripetute irregolarità rilevate in sede di controllo successivo.

Anche tale forma di controllo, come è possibile comprendere con facilità, non è il frutto di un controllo politico sull'organo di rilevanza costituzionale; esso è, al contrario, il corollario dell'autonomia e dell'imparzialità della Corte dei conti, alla quale si attribuisce l'attività di controllo su atti che – secondo l'*id quod plerumque accidit* – hanno comportato un innalzamento del rischio di lesione agli interessi pubblicistici degli equilibri di bilancio e di tutela del pubblico erario.

L'attività di controllo preventivo rileva – in maniera inscindibile – anche sul piano della responsabilità amministrativo-contabile. Non è possibile analizzare compiutamente l'attività del controllo preventivo di legittimità, se non come contraltare dell'attività della procura della Corte dei conti.

L'art. 17, c. 30-*quater*, d.l. n. 78/2009 ha attuato una innovazione rispetto al sistema previgente nell'accertamento della gravità della colpa. In particolare, ha stabilito che è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo. In tale prospettiva, viene tutelato – entro certi limiti – l'affidamento del soggetto agente che abbia posto in essere una condotta sulla scorta dell'assunta legittimità dell'atto "a monte" vistato dall'organo di controllo.

Parimenti, l'art. 4, c. 12-*ter*, del cosiddetto decreto "sblocca cantieri" ha integrato l'art. 1, c. 1, l. n. 20/1994.

Tale disposizione statuisce che la gravità della colpa e ogni conseguente responsabilità sono in ogni caso escluse per ogni profilo se il fatto dannoso trae origine da decreti che determinano la cessazione anticipata, per qualsivoglia ragione, di rapporti di concessione autostradale, allorché detti decreti siano stati vistati e registrati dalla Corte dei conti in sede di controllo (10) preventivo di legittimità svolto su istanza dell'amministrazione procedente.

Sul piano strettamente procedimentale, l'art. 3, c. 11, l. n. 20/1994 e l'art. 2, c. 7-*quater*, del Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti hanno disciplinato la regola della cosiddetta doppia conforme, prevedendo che l'ammissione al visto degli atti è di competenza del consigliere delegato "su conforme richiesta del magistrato istruttore". In caso di dissenso ovvero di concorde richiesta di ricusazione del visto, la questione è devoluta al giudizio della Sezione centrale di controllo preventivo (11).

L'art. 27 della l. n. 340/2000 ha ultimato la procedimentalizzazione dell'attività di controllo preventivo, statuendo che il termine per la registrazione o per l'eventuale ricusazione del visto di legittimità è pari a 60 giorni; tale termine può essere sospeso una sola volta da un rilievo istruttorio. L'esito del procedimento avanti alla Sezione del controllo – quale corollario di una finalità collaborativa e del principio cui all'art. 97 Cost. – deve essere comunicato all'amministrazione entro le successive 24 ore.

---

(9) Solo per ricordare alcuni limiti discendenti dal diritto euro-unitario, basti pensare al Patto di stabilità e crescita del 1997, ai cosiddetti *Six Pack* e *Two Pack*, i "pacchetti" di regolamenti e direttive volti a rafforzare il vincolo di bilancio e, conseguentemente, a fornire più incisivi parametri dei controlli finanziari. La grave situazione economica e finanziaria che ha avuto origine nel 2008 e si è tradotta nella cosiddetta crisi dei debiti sovrani del 2011, ha comportato però anche l'adozione di regole, strumenti e limiti di matrice internazionale o, comunque, esterni al diritto dell'Unione: dal cosiddetto patto *Europlus* al Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*) al Meccanismo europeo di stabilità (Mes).

In tema, E. Paparella, *Il Fondo monetario internazionale nell'eurozona. La stretta condizionalità e la sovranità condizionata*, Napoli, Jovene, 2018. I vincoli di finanza pubblica sono ora oggetto di revisione. La Commissione nell'ottobre del 2022 ha presentato una proposta di riformulazione delle regole di bilancio, che vede il superamento di un insieme di regole valide per tutti gli Stati membri a favore di percorsi di "aggiustamento" per ciascuno con una interlocuzione tra Commissione e governi.

(10) Dalla discussa costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio è poi seguita una copiosa legislazione, non sempre coerente con la matrice originaria: dalla l. 24 dicembre 2012, n. 243 – la cosiddetta legge rinforzata di attuazione del nuovo art. 81 Cost. – alla riforma della legge di contabilità, la l. 4 agosto 2016, n. 163. In tema, A. Carosi, *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali anche alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in F. Capalbo (a cura di), *Il controllo di legittimità-regolarità della Corte dei conti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 15 ss., spec. 42, nt. 26. Un ruolo cruciale nell'affermare la stessa regola dell'equilibrio è stato svolto anche dalla disciplina sull'armonizzazione, materia sottratta, proprio dalla medesima legge costituzionale, dall'ambito della competenza legislativa concorrente, di cui al c. 3 dell'art. 117, e ricollocata nel novero delle competenze legislative esclusive dello Stato, di cui al c. 2 del medesimo articolo. In particolare, il d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, successivamente modificato dal d.lgs. 10 agosto 2014, n. 126, è stato funzionale a garantire la raffrontabilità dei bilanci, il consolidamento dei conti e l'unità economica della Repubblica. La disciplina del decreto legislativo citato è stata molto valorizzata dalla Corte costituzionale per verificare il rispetto della regola dell'equilibrio. Tra le tante, v. Corte cost. n. 184/2016 e n. 274/2017. In dottrina, ci si limita qui a rinviare a L. Antonini, *Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in <www.rivistaaic.it>, 2 febbraio 2017; T. Tessaro, *I controlli della Corte dei conti sui bilanci armonizzati degli enti locali e del Servizio sanitario nazionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2022.

(11) Dal punto di vista funzionale, la caratteristica più rilevante dei controlli è la loro accessività rispetto all'azione amministrativa (l'atto, l'attività, la gestione) di cui valutano la regolarità, ovvero rispetto all'azione delle autorità che hanno, sull'amministrazione, poteri di indirizzo o di intervento. La loro finalità è quella di migliorare, sotto i diversi profili contemplati dalle norme, l'attività amministrativa e il modo in cui l'amministrazione cura gli interessi pubblici che è chiamata a perseguire. Si può dire, perciò, che i controlli appartengono all'organizzazione, in senso ampio, della funzione principale – amministrativa, parlamentare, di governo – cui accedono. Così, G. D'Auria, *op. cit.*, 482.

3. *Gli accordi quadro per l'innovazione delle strategie di gara e delle prestazioni: disciplina,* ratio *e caratteri identificativi*

Prima di analizzare l'annosa *querelle* sull'assoggettabilità a controllo preventivo di legittimità degli atti approvativi di contratti esecutivi di contratti-quadro, occorre definire, seppur brevemente, le peculiarità dei contratti-quadro, quali *species* di contratti normativi. Le recenti direttive europee sui contratti pubblici confermano la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di concludere accordi quadro (12). Il termine accordo quadro si riferisce ad una vasta tassonomia di differenti modelli contrattuali (13), giungendo a ricomprendere un'ampia categoria di accordi commerciali.

Gli accordi quadro sono da tempo diffusi negli ordinamenti anglosassoni e definiti negli Stati Uniti, fin dagli anni Cinquanta, come "contratti ombrello". Essi hanno avuto una significativa diffusione anche in Europa. In Francia, in passato, sono stati introdotti intorno al 1930 come "contratti d'acquisto"; essi trovano una disciplina nella forma dei *marchés à commande or marchés de clientele* intorno al 1950; nei Paesi nordici intorno al 1970 e nel Regno Unito, nel settore edilizio, negli anni Novanta. Gli accordi quadro sono progressivamente diventati sempre più comuni e una pratica contrattuale regolata in tutto il mondo, inclusi i Paesi dell'Africa e dell'America Latina, trovando applicazione anche nell'economia cinese (14).

Le differenti varianti dello strumento contrattuale avevano determinato criticità, soprattutto nel settore della difesa, per l'ampia durata, l'estensione dell'oggetto, con i correlati rischi di chiusura del mercato a liste di fornitori privilegiati. Il problema di carattere sistematico che si intendeva regolare era quello legato alla disciplina e alla gestione delle sopravvenienze. In tal modo, si favorivano comportamenti collusivi e distorsivi della concorrenza (15). Tale grave *vulnus* è stato parzialmente superato dalla disciplina di matrice euro-unitaria. Essa introduce limiti alla durata e individua le tipologie ammesse. Nell'ordinamento euro-unitario, gli accordi quadro sono definiti come "accordi tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici con l'obiettivo di stabilire i termini dei contratti da aggiudicare in un dato periodo, con particolare riguardo al prezzo e, laddove applicabile, la quantità prevista" affidati ricorrendo alle procedure di scelta del contraente disciplinate nelle direttive.

Tale definizione attribuisce a tale strumento contrattuale – secondo le categorie proprie del diritto privato – la natura giuridica di contratto normativo (16) caratterizzato da una struttura bifasica (17); la prima consiste nell'aggiudicazione dell'accordo quadro con la correlata definizione del "perimetro generale delle obbligazioni con-

(12) V. artt. 33 e 51 direttiva 2014/24/Ue. L'istituto era già previsto nella direttiva 2004/18/Ce del 31 marzo 2004 e ancor prima, per i settori esclusi, nella direttiva 90/531/Cee del Consiglio, del 17 settembre 1990. Sulla diffusione degli accordi quadro in Europa nell'ambito delle operazioni di partenariato pubblico-privato per la realizzazione e successiva gestione di infrastrutture, v. già ampiamente: A. Massera, *Il partenariato pubblico-privato e il diritto europeo degli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., 2005, 1201; J.-F. Auby, *Les contrats de partenariat étaient-ils nécessaires?*, in *Revue française de droit administratif s*, 2004, 1095; V.F. Lichère, *Les contrats de partenariat. Fausse nouveauté ou vraie libéralisation dans la commande publique?*, in *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2004, 1547; R. Williams, *The new procurement directives of the European Union*, in *Public Procurement Law Review*, 2004, 153; S. Arrowsmith, *Public private partnerships and the European procurement rules: EU policies in conflict*, in *Common Market Law Review*, 2000, 709.

(13) Denominazione al tempo riconducibile al "*task and delivery order*" e al'"*indefinite delivery/indefinite quantity contracts"*. Sull'evoluzione delle tipologie dei modelli di acquisto aggregati e sulle relative tipologie contrattuali si rinvia all'analisi di J.B. Kaufman, *Cooperative purchasing: a US perspective*, in G.M. Racca, C.R. Yukins (eds.), *Public contracting and innovation: lessons across borders*, Bruxelles, Bruylant, 2019.

(14) La normativa sugli appalti pubblici cinese non disciplina puntualmente l'accordo quadro. Tuttavia, il modello è notevolmente impiegato dalle centrali di committenza governative per gli acquisti a carattere ripetitivo e standardizzato. V. K. Ren, *The use and regulation of framework agreements under the Chinese Government procurement system*, in *Public Procurement Law Review*, 2019, 42. Gli accordi quadro sono diffusi in Etiopia, Uganda, Tanzania, Malawi, Rwanda, Burkina Faso, Mali, Niger, Senegal. È possibile rinviare a T.H. Bahta, *Framework procurement contracts in the Ethiopian public procurement law*, *ivi*, 2016, 35.

(15) Secondo P. Arden, *Regulation of multi-provider framework agreements and the potential for bid rigging: A perspective from the UK local government construction sector*, *ivi*, 2013, 165, per evitare l'instaurazione di un mercato oligopolistico tra gli operatori economici parte di un accordo quadro occorre incentivare la creazione di asimmetrie informative tra concorrenti e stazione appaltante e tra operatori medesimi o differenziare la scelta dei criteri di svolgimento dell'interpello competitivo a seguito della chiusura della gara (scelta a cascata, riapertura di una gara secondaria tra gli operatori in graduatoria, criterio della rotazione) in modo da creare un ambiente "instabile" e non prevedibile dal punto di vista dei concorrenti. Cfr. anche C. Nicholas, *Legislative comment: A critical evaluation of the revised Uncitral Model Law provisions on regulating framework agreements*, *ivi*, 2012, 19; A. Sanchez Graells, *Public procurement and the EU competition rules*, Oxford, Hart, 2011, 56-73.

(16) Nel contesto internazionale, con definizione che richiama quella delle direttive europee, l'*Uncitral model law* enuclea le due fasi degli accordi quadro: Art. 2, lett. e), *Uncitral Model Law on public procurement*, 2011: "la procedura di accordo quadro presenta due fasi – una prima fase di selezione del fornitore (o dei fornitori) [...] che sia parte (o siano parti) dell'accordo quadro con il soggetto appaltante, e una seconda fase di aggiudicazione del contratto d'appalto al fornitore [...] parte dell'accordo quadro".

(17) L'estrema varietà di modelli di accordi e convenzioni quadro esistenti non agevola il giudice europeo nell'opera di ricostruzione tassonomica di tale strumento, con risultati spesso di segno opposto. Cfr. Corte giust. 2 giugno 2016, C-410/14, *Dr. Falk Pharma GmbH c. DAK-Gesundheit*; 1 marzo 2018, C-9/17, *Tirkkonen c. Maaseutuvirasto*.

trattuali", la seconda attiene alla conclusione – eventuale e futura – degli appalti "specifici", "derivati" o "consequenziali" – attraverso l'emissione di "ordini di acquisto" (18) –, per il cui affidamento è prevista una peculiare disciplina.

Contratti specifici che, conformemente ai principi di concorrenza e parità di trattamento, non possono determinare sostanziali modificazioni dei termini previsti negli stessi accordi quadro.

Il contratto normativo è l'accordo con cui le parti determinano preventivamente il contenuto di uno o più contratti che eventualmente stipuleranno in futuro, senza impegnarsi alla conclusione dei medesimi. È una figura atipica e, per quanto concerne la natura giuridica, la dottrina è divisa.

Una parte della dottrina definisce il contratto normativo come un contratto; un'altra come un accordo. Il primo orientamento considera il contratto normativo un atto "contrattuale", perché modifica una situazione preesistente, vincolando le parti a tenere una determinata condotta nell'ipotesi che esse successivamente pongano in essere altri atti. L'altro indirizzo, invece, esclude che si tratti di contratto, ritenendo che il contenuto di un contratto non possa essere il porre norme per rapporti futuri, giacché ai sensi dell'art. 1321 c.c. il contratto incide direttamente su rapporti attuali.

Il contratto normativo può avere diversa struttura: interno, in cui le parti coincidono con quelle dei futuri contratti da essi regolati; esterno, se definisce invece le clausole di futuri contratti che saranno conclusi tra una delle parti e un terzo.

Il contratto normativo interno crea l'obbligo di contrarre a determinate condizioni e non l'obbligo di contrarre. Non si configura, quindi, responsabilità contrattuale da inadempimento qualora una delle parti rifiuti di concludere il negozio finale, ma solo ove una parte intenda stipulare il contratto finale a condizioni diverse da quelle previste con il contratto normativo, rifiutando l'inserimento di clausole con quest'ultimo pattuite

Peculiare *ratio* è rinvenibile nella previsione della durata massima di quattro anni dell'accordo quadro per gli appalti nei settori ordinari, il superamento della quale richiede adeguata motivazione e, più in generale, nel tradizionale divieto di ricorso a tale strumento con finalità elusive della disciplina sugli appalti pubblici o che risultino limitative o distorsive del corretto confronto concorrenziale (19).

L'aggregazione delle fasi relative allo svolgimento della gara ha il pregio di concentrare gli adempimenti per un "gruppo di acquisti" anche in favore di più amministrazioni aggiudicatrici.

Essa assicura tempi più brevi di acquisto (20) e, soprattutto in futuro, gli operatori economici dei mercati di riferimento potranno giovare di una maggiore trasparenza che ne favorirà la partecipazione alle gare aggregate e coordinate dalle centrali di committenza, concentrando gli uffici delle amministrazioni di riferimento nel monitoraggio dell'esecuzione.

I differenti modelli di accordo quadro si distinguono in ragione del numero di operatori economici cui lo stesso è aggiudicato, ovvero del grado di definizione delle relative condizioni contrattuali.

Tra questi, l'accordo quadro con uno o più operatori, quello aggiudicato stabilendo tutti i termini degli appalti specifici da aggiudicare nella fase di esecuzione (accordo quadro "chiuso") o, viceversa, l'accordo quadro in cui non sono definite tutte le condizioni contrattuali (accordo quadro "aperto").

Dunque, è possibile escludere la configurazione immediata (per effetto dell'aggiudicazione) di obblighi contrattuali nei confronti della controparte contrattuale (21), salvo il rispetto dei principi di correttezza, solidarietà sociale e buona fede (art. 1735 c.c. e art. 2 Cost.), lasciando alle amministrazioni aggiudicatrici interessate la scelta di procede-

(18) Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2018, n. 1455; Tar Lazio, Latina, Sez. I, 26 maggio 2018 n. 284, per cui l'accordo quadro definisce il perimetro generale delle obbligazioni contrattuali che sono poi destinate ad essere specificate in una successiva fase, mediante l'attivazione di specifici contratti di appalto; Tar Campania, Napoli, Sez. I, 13 settembre 2016, n. 4264, che definisce l'accordo quadro come modello negoziale riconducibile, *lato sensu*, agli schemi del contratto normativo e del contratto preliminare e si sostanzia in un accordo con efficacia limitata nel tempo.

(19) Art. 54, c. 6, d.lgs. n. 150/2016. Cfr. C.R. Hamer, *Regular purchases and aggregated procurement: the changes in the new Public Procurement Directive regarding framework agreements, dynamic purchasing systems and central purchasing bodies*, in *Public Procurement Law Review*, 2014, 201.

(20) Nel settore sanitario è da ricordare l'introduzione, da parte dell'art. 1, c. 407, l. 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017), del c. 11-*quater* all'art. 15 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla l. n. 135/2012, per cui le procedure pubbliche di acquisto dei farmaci biologici a brevetto scaduto e per i quali siano presenti sul mercato i relativi farmaci biosimilari debbono svolgersi mediante utilizzo di accordi quadro con tutti gli operatori economici (quando siano presenti nel mercato in numero superiore a tre). I pazienti debbono essere trattati con uno dei primi tre farmaci in graduatoria dell'accordo quadro, ferma restando la libertà del medico di prescrivere anche un medicinale diverso al fine di garantire la continuità terapeutica. Sulla legittimità delle procedure di gara con previsione di accordi quadro con lotto unico per il farmaco a brevetto scaduto (c.d. "*originator*") e quello biosimilare aventi il medesimo principio attivo, v. Tar Trentino-Alto Adige, Trento, 23 maggio 2017, n. 178; Tar Lazio, Roma, 24 aprile 2018, n. 4553. Sul tema, v. anche Aifa, *Secondo position paper* sui farmaci biosimilari, 11 aprile 2018. Cfr. Cons. Stato, Sez. III 23, novembre 2011, n. 6181.

(21) Cons. Stato, Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1329, afferma che dall'assenza di siffatti obblighi non deriva neppure un'aspettativa allo svolgimento delle prestazioni oggetto della convenzione quadro, la cui disciplina operativa risulta rimessa a successivi accordi attuativi.

re all'adesione e alla stipula dei successivi contratti in base alle disponibilità finanziarie e alle concrete esigenze (22), mediante un ordine di acquisto diretto, per ciò stesso escludendo una (autonoma) procedura di gara, salvo l'ulteriore confronto competitivo, comunque limitato ai soli aggiudicatari dell'accordo quadro (*master contract*), con riduzione dei costi in capo agli operatori economici.

Le differenti modalità di stipula dei contratti specifici evidenziano una "distinzione giuridica" da cui discende una precisa distinzione cronologica che individua la "validità temporale" rispettivamente dell'accordo quadro e degli appalti specifici, "da aggiudicare in un dato periodo", con locuzione che, per ciò stesso, conferisce autonomo rilievo alla durata dei contratti esecutivi, distinguendola dalla durata del relativo dell'accordo quadro, quale contratto a contenuto eminentemente normativo (23).

L'aggiudicazione di un accordo quadro (chiuso) ad un solo operatore economico assicura prezzi competitivi, riduzione dei costi transattivi, facilità di utilizzo del modello e certezza giuridica.

Tuttavia – specie in un sistema che prefiguri obblighi di adesione – essa potrebbe evidenziare una scarsa rispondenza ai bisogni concreti e attuali delle singole amministrazioni aggiudicatrici; ancora, potrebbe ricorrere una limitazione della partecipazione delle piccole medie imprese allorché non si provveda ad una adeguata strutturazione in lotti.

Ove tale accordo quadro sia aggiudicato a più operatori, pur in assenza di previsioni normative relative alle modalità di affidamento dei contratti specifici, la disciplina europea richiede la definizione di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori per l'individuazione della migliore offerta, al fine di evitare violazioni o elusioni dei principi posti a presidio del corretto espletamento delle gare pubbliche nella fase di esecuzione dell'accordo quadro. Scorrettezze che, in particolare, possono derivare dalla mancanza di trasparenza nell'"aggiudicazione diretta" del contratto specifico.

Tali principi hanno trovato attuazione nella definizione, da parte della Commissione europea, di taluni metodi di scelta delle controparti contrattuali. Tra questi, il "metodo a cascata" (24), con cui si definisce una correlazione tra l'affidamento del singolo appalto specifico e la graduatoria definita in sede di aggiudicazione dell'accordo quadro, individuando come contraente l'operatore economico che ha presentato la migliore offerta in sede di gara, procedendo ad uno scorrimento in graduatoria solo in caso di impossibilità o mancanza di volontà allo svolgimento della prestazione contrattuale, ovvero di esaurimento della sua quota per valore. Tale metodo sembrerebbe maggiormente indicato nelle ipotesi di aggiudicazione al minor prezzo, perciò all'esito di gare incentrate sugli aspetti quantitativi dell'offerta, ove l'acquisto a prezzi più elevati è consentito solo nel caso in cui l'operatore economico che abbia formulato l'offerta più bassa non sia più intenzionato o capace di fornire.

Diversamente, potrebbero evidenziarsi rischi correlati alla mancata conclusione di contratti specifici da parte di taluni aggiudicatari dell'accordo quadro, ovvero a possibili scelte opportunistiche da parte dell'operatore economico che abbia presentato la migliore offerta rivolte alla conclusione dei soli contratti particolarmente favorevoli, con indisponibilità per altri.

Nel nostro ordinamento l'aggiudicazione dei contratti specifici avviene talora sulla base del principio di rotazione (25) (quale corollario del *favor partecipationis*), come fondamento della determinazione dell'ordine di priorità nella scelta della controparte contrattuale, assicurando in tal modo a tutti gli operatori economici parte di un accordo quadro la conclusione di almeno un appalto specifico alle condizioni definite nell'accordo quadro.

L'intrinseco automatismo di tale metodo potrebbe talora determinare distorsioni, quali la mancanza di trasparenza, potendo condurre talune amministrazioni, in ragione della casualità nell'affidamento, alla conclusione di appalti specifici a condizioni non vantaggiose, con evidente pregiudizio dei principi di economicità, del vincolo di bilancio (26)

---

(22) V. anche Tar Lombardia, Brescia, 17 ottobre 2016, n. 1369, secondo cui "l'accordo quadro risponde all'esigenza della stazione appaltante di non obbligarsi fin da principio alla realizzazione completa del programma negoziale, riservandosi di valutare discrezionalmente se procedere alla stipula dei successivi affidamenti in base alle disponibilità finanziarie ed alle concrete esigenze di servizio".

(23) Ed è proprio l'esigenza di tutelare la concorrenza che esclude la possibilità di integrazione dell'offerta iniziale, sicché gli ordini sono ricompresi entro i limiti definiti nell'accordo quadro in relazione all'oggetto del contratto sia in relazione alle quantità. Cfr. M. Clarich, *Contratti pubblici e concorrenza*, in *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione* (Atti del convegno, Varenna, 17-19 settembre 2015), Milano, Giuffrè, 2016, 265; cfr. A. Massera, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le pp.aa., tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere*, Pisa, Pisa University Press, 35 ss.

(24) Su cui si può vedere G.L. Albano *et al.*, *Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Roma, Consip, 2007, 27 ss.

(25) Sul principio di rotazione, cfr. Anac, Linee guida n. 4, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 ("Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"), approvate con delib. n. 1097 del 26 ottobre 2016, in particolare punti 3.6 ss.

(26) V. C. Tucciarelli, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, in *Quad. cost.*, 2012, 799. In questo caso, il riferimento è alla l. 24 dicembre 2012, n. 243, recante "Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, sesto comma, della Costituzione". La costituzionalizzazione della regola del pareggio corrisponde ad un più stringente orientamento *ex post* della gestione delle finanze pubbliche, che implica l'accuratezza delle previsioni e l'adeguatezza degli strumenti di monitoraggio e controllo per il rispetto dell'obiettivo di disciplina fiscale, nell'ambito dei parametri fissati dall'Unione europea. La giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di affermare che, nell'ordinamento finanziario delle amministrazioni pubbliche, i principi del pareggio di bilancio e

e della qualità della contrattazione pubblica. Pregiudizio che pare legittimare scelte differenti nell'esercizio dell'autonomia, dunque motivate in ragione di specifici bisogni.

In alternativa, in taluni casi, è statuita la definizione di un rapporto percentuale sul valore o il volume combinato con il metodo a cascata, in modo tale da bilanciare e limitare la possibilità di ricorrere a una piccola frazione degli operatori parte dell'accordo quadro. Si procede alla definizione di una percentuale oltre la quale l'amministrazione aggiudicatrice ricorre all'operatore successivo dell'accordo quadro, con eventuale previsione della scelta delle amministrazioni fino alla concorrenza della quota massima della prestazione più adatta fra quelle selezionate.

L'affidamento di appalti specifici con la riapertura di un confronto competitivo (*mini-competition*) tra i soli aggiudicatari dell'accordo quadro si svolge in conformità alle previsioni della direttiva e alle procedure ivi previste per le gare aperte, comprese le regole disciplinanti il contenuto degli inviti, dei termini di sospensione e degli avvisi di aggiudicazione, consultando per iscritto gli operatori economici "capaci di eseguire il contratto", definendo tempi di presentazione delle offerte in base all'oggetto del contratto e assicurandone la segretezza per evitare compromissioni del confronto concorrenziale.

La riapertura della gara, come ricordato, deve trovare fondamento sugli "stessi termini che regolamentano l'aggiudicazione dell'accordo quadro e, laddove necessario, su termini più precisamente formulati, e ove appropriato, su termini diversi menzionati nei documenti di appalto per l'accordo quadro" (27).

Laddove esplicitamente previsto nei documenti di gara, un ulteriore modello innovativo di accordo quadro disciplinato dalle nuove direttive (cosiddetto modello misto o ibrido) apre agli enti pubblici la possibilità di scegliere di acquistare direttamente attraverso l'accordo quadro (come nel modello "chiuso") o di riaprire la gara tra gli operatori economici parte dell'accordo quadro, in conformità ai termini e alle condizioni predefiniti (28).

Tale modello assicura maggiori potenzialità nelle strategie di gara lasciando aperte le due opzioni, che non sacrificano, ma, al contrario, favoriscono le scelte di autonomia e di adattamento al contesto specifico, adeguando il contratto a specifiche esigenze e capacità. Ciò, in particolare, qualora risulti conveniente sviluppare un appalto specifico magari anche per gruppi di amministrazioni con esigenze simili, ancorché diverse da quelle generali previste nel "*master contract o agreement*", purché individuate nell'avviso di indizione della gara (29).

Si tratta, sul piano soggettivo, della possibile adesione ad un accordo quadro da parte di ulteriori amministrazioni aggiudicatrici e, sul piano oggettivo, della previsione (o meno) del valore economico dell'eventuale estensione, conformemente ai principi delle gare pubbliche.

Le clausole di estensione contrattuale assicurano l'utilizzazione ripetuta e reiterata di un accordo quadro in ragione della definizione *ex ante* di condizioni destinate a disciplinare tutti i successivi rapporti di un'amministrazione aggiudicatrice con uno o più operatori economici.

---

dell'equilibrio tendenziale, fissati dall'art. 81, c. 4, Cost., si realizzano attraverso due regole, una statica e l'altra dinamica: la prima consiste nella parificazione delle previsioni di entrata e di spesa; la seconda, fondata sul carattere autorizzatorio del bilancio preventivo, non consente di superare in corso di esercizio gli stanziamenti dallo stesso consentiti. La loro combinazione protegge l'equilibrio tendenziale in corso di esercizio a condizione che le pertinenti risorse correlate siano effettive e congruenti (cfr. Corte cost. nn. 70 e 192/2012). Sull'argomento, la bibliografia è molto ampia; v., tra gli altri, D. Morgante, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in <www.federalismi.it>, 11 luglio 2012; Id., *Note in tema di Fiscal Compact*, in <www.federalismi.it>, 4 aprile 2012; G. Rivosecchi, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in <www.rivistaaic.it>, 18 settembre 2012; M. Passalacqua, *Pareggio di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, in <www.amministrazioneincammino.luiss.it>, 12 maggio 2012; F. Nugnes, *Il Fiscal Compact. Prime riflessioni su un accordo ricognitivo*, in <www.forumcostituzionale.it>, 6 marzo 2012; A. Brancasi, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in <www.forumcostituzionale.it>, 10 gennaio 2012; D. Cabras, *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in <www.forumcostituzionale.it>, 27 gennaio 2012; P. Canaparo, *La legge costituzionale n. 1 del 2012: la riforma dell'art. 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica*, in <www.federalismi.it>, 27 giugno 2012; A. Pirozzoli, *Il vincolo costituzionale del pareggio di bilancio*, in <www.rivistaaic.it>, 11 ottobre 2011.

(27) Sicché, a titolo esemplificativo, l'ordine di acquisto individuale dovrebbe basarsi su particolari tempistiche di consegna, regole di fatturazione o modalità di pagamento, esigenze di sicurezza, spese accessorie, particolari servizi connessi o rapporti qualità/prezzo, eventuali formule di prezzo o termini speciali.

(28) La possibilità di impiegare entrambe le soluzioni – riapertura o meno della gara – va esplicitata nella *lex specialis*, per evitare interpretazioni contraddittorie e ambivalenti per i partecipanti e per la stessa stazione appaltante. In una prospettiva comparatista, sulla legittimità degli accordi quadro c.d. misti, v. il caso inglese High Court of Justice of the United Kingdom, Queen's Bench Division, Technology and Construction Court, 29 June 2015, *Medicure Ltd v. The Minister for the Cabinet Office*, EWHC 1854; v. anche C.R. Hamer, *op. cit.*, per cui questa scelta garantisce flessibilità specie in presenza di amministrazioni aggiudicatrici con esigenze eterogenee.

(29) G.M. Racca, S. Ponzio, *La scelta del contraente come funzione pubblica: i modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2019, 33; v. anche il par. 60 e l'art. 33, c. 2, della direttiva 24/2014. Cfr. Tar Toscana, Firenze, Sez. III, 5 luglio 2017, n. 907, che precisa che: «La analogia fra accordo quadro e contratto estensibile si stempera tuttavia con riguardo al profilo della flessibilità poiché se può configurarsi un contratto normativo "incompleto", che contenga, cioè, solo alcune delle clausole che andranno ad inserirsi nei futuri contratti esecutivi, il contratto estensibile, in quanto negozio immediatamente operativo contenente in sé un concreto regolamento dei reciproci interessi, non necessita di alcun completamento, potendo, invece, essere solo "riprodotto" (in quanto avente "oggetto multiplo") a favore della nuova amministrazione che vi aderisca».

Perciò, similmente al contratto estensibile ad amministrazioni diverse da quella che lo abbia originariamente stipulato, si persegue l'obiettivo di evitare il reiterato ricorso a plurimi confronti concorrenziali per l'aggiudicazione di contratti aventi analogo contenuto e, sotto differente profilo, si individua una struttura che apre all'adesione, nei limiti indicati, ad amministrazioni diverse da quella firmataria.

La gara con adesione si qualifica perciò come "forma di contrattazione ad aggregazione successiva", che presenta analogie rispetto al modello organizzativo della centrale di committenza, realizzando un accordo quadro tra più soggetti che preveda "un'opzione di incremento delle prestazioni in un determinato intervallo temporale, a prezzi unitari invariati", nel rispetto di specifici limiti sul piano dei contenuti, riconducibili alla necessità di dimostrare la sussistenza di un interesse pubblico attuale all'adesione al contratto già stipulato rispetto alla scelta di attivare una nuova gara. Sicché l'adesione consente di superare proroghe (illegittime) di precedenti rapporti contrattuali in attesa di esperire una nuova gara, ferma restando la necessità di verificare condizioni contrattuali più favorevoli rispetto a quelle che verosimilmente si potrebbero ottenere sul mercato, desumibili da gare recenti con lo stesso oggetto, nel medesimo settore.

È evidente che le imprese titolari di precedenti contratti tenderanno a contestare e impugnare la scelta di aderire agli accordi quadro (30).

La Corte di giustizia ha recentemente riconosciuto la possibilità (31) per le amministrazioni aggiudicatrici di mettere a disposizione le proprie gare, (anche) di amministrazioni che non si siano vincolate in precedenza, dovendosi interpretare, già nella precedente direttiva, il richiamo alle "parti" come unicamente riferito agli operatori economici.

Presupposto necessario dell'adesione è, dunque, sul piano soggettivo, la palese identificazione di tali amministrazioni nei documenti di gara quali potenziali beneficiarie dell'accordo.

Ciò notizia tale possibilità alle amministrazioni stesse, oltre che agli operatori economici, nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e certezza del diritto.

La sentenza chiarisce le modalità per assicurare che i beneficiari di un accordo quadro siano "chiaramente identificati", a fini di ostensibilità e trasparenza.

Per l'estensione dell'accordo quadro il Giudice europeo richiede che si evidenzino le quantità (anche solo massime e potenziali), sottolineando che il riferimento all'ordinario fabbisogno, ove non espressamente quantificato, potrebbe non essere facilmente conoscibile dalle imprese di altri Paesi.

La diffusa prassi anglosassone di accordi quadro senza ancora alcun vincolo di acquisto si basava infatti su un implicito riferimento ai potenziali fabbisogni ordinari delle amministrazioni interessate a fruire degli accordi quadro.

Tuttavia, la pronuncia *de qua* sottolinea l'utilità, per favorire un'effettiva e concreta partecipazione anche di imprese di altri Stati membri, di esplicitare il valore potenziale massimo.

La prospettiva, in ragione dei caratteri dell'accordo quadro e, in particolare, del confronto competitivo in sede di aggiudicazione e della durata limitata, non sembrerebbe escludere l'articolazione in specifiche gare di lotti aperti e destinati a tutte le amministrazioni (nel territorio nazionale, europeo o di alcuni Stati membri) di un determinato settore e interessate ad aderire alla gara fino all'esaurimento del quantitativo ivi previsto, perciò a prescindere dalla preventiva determinazione dei fabbisogni (32), che, soprattutto per gare su prestazioni innovative, potrebbero essere difficilmente stimabili.

Ciò permetterebbe – in attuazione di un sistema pro-concorrenziale – anche a piccoli operatori economici di poter accedere a mercati di altri Paesi, mediante un accordo quadro italiano, utilmente messo a disposizione, nei documenti di gara, di amministrazioni di altri Stati membri potenzialmente interessati a tale prestazione, senza dover partecipare ad alcuna procedura di evidenza pubblica in altro Stato membro, ma unicamente rispettando i termini e le condizioni di esecuzione del Paese di destinazione (33).

---

(30) Sulla necessaria trasparenza nella procedura di aggiudicazione di un accordo quadro, v. Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 12 febbraio 2016, n. 303; cfr. Corte giust. 17 dicembre 2015, C-25/14 e C-26/14, *Unis e Beaudout Père et Fils*.

(31) Corte giust., Sez. VIII, 19 dicembre 2018, n. 216, C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Coopservice Soc. coop. c. Asst Vallecamonica-Sebino e a*. Sul binomio trasparenza-concorrenza, v. anche Corte giust. 13 luglio 2017, C-76/16, *Ingsteel e Metrostav*; Cons. Stato, Sez. VI, ord. 11 aprile 2017, n. 1690.

(32) È il caso del progetto HAPPI *(Healthy Ageing Public Procurement of Innovations*, in <www.happi-project.eu>, finanziato dalla Commissione europea ("Supporting Public Procurement of Innovative Solutions: Networking And Financing Procurement" ENT/CIP/11/C/N02C011), che rappresenta una prima concreta esperienza di appalto pubblico congiunto innovativo a livello europeo nel settore dell'invecchiamento attivo e in buona salute, la cui elaborazione è stata sviluppata da un consorzio di partner europei composto da organizzazioni pubbliche di acquisto (centrali di committenza: Réseau des Acheteurs Hospitaliers d'Ile-de-France-Resah-IDF, Francia; MercurHosp-Mutualisation Hospitalière, Belgio; Società di committenza regionale Piemonte-Scr Piemonte, Italia; Fédération des Hôpitaux Luxembourgeois, Lussemburgo; NHS Commercial Solutions, Regno Unito), esperti nel settore dell'innovazione e degli appalti pubblici (Bpifrance, Francia; Bitecic Ltd, Regno Unito; Iclei, Germania) e istituzioni accademiche (Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, Francia; Università degli studi di Torino, Italia).

(33) R. Cavallo Perin, G.M. Racca, *La cooperazione amministrativa europea nei contratti e servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, 1457.

A livello sistematico, giova sottolineare che gli accordi quadro possono risultare di utilità anche per assicurare un pronto intervento in casi di calamità naturali, poiché permettono di avere a disposizione strumenti operativi e trasparenti in casi di urgenza oggettiva.

4. *Sulla* querelle *dell'assoggettamento a controllo preventivo di atti approvativi di contratti esecutivi di accordi quadro: brevi riflessioni conclusive*

Nell'ambito di un paradigma di pubblica amministrazione moderna, orientata a perseguire obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità e a garantire un'azione trasparente e imparziale, l'attività contrattuale rappresenta, senza dubbio, un ambito di importanza strategica e, contemporaneamente, uno dei settori di maggiore criticità.

L'adozione di una disciplina complessa e articolata, quale quella dettata dal vigente codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nonché dalla novellata disciplina regolamentare attuativa della stessa fonte primaria, se, da un lato, costituisce il prodotto di uno sforzo di sistematizzazione normativa di indubbia valenza giuridica, dall'altro, ha comportato, in uno con il recepimento delle direttive comunitarie in materia, l'insorgenza di una pluralità di problematiche applicative, cui le pubbliche amministrazioni sono chiamate ad assicurare pronta risposta.

Pertanto, la possibilità di interagire con un ingente numero di stazioni appaltanti, variamente collocate nell'ambito del complessivo territorio nazionale, rappresenta un'opportunità irripetibile per conoscere, analizzare e, conseguentemente, approfondire e portare a soluzione le criticità emergenti con maggior frequenza nell'applicazione di tale specifica normativa di settore, attraverso scelte ermeneutiche omogenee e in linea con il vigente ordinamento giuridico.

Promuovere la leale cooperazione tra amministrazioni nell'ottica di portare a soluzione, con la necessaria pragmaticità, questioni operative e di dettaglio, significa incrementare l'efficienza della pubblica amministrazione attraverso l'implementazione di tutte quelle attività grazie alle quali è possibile la realizzazione, in concreto, di infrastrutture, servizi, opere sempre più necessarie allo sviluppo del Paese (34).

Allo stesso modo, la ricerca di uniformità e coerenza giuridica nei comportamenti suggeriti, in una realtà così complessa e mutevole come quella interessante gli appalti pubblici, ha lo scopo di incoraggiare e promuovere la leale concorrenza tra operatori economici nell'ambito delle gare per l'affidamento di contratti pubblici.

Premessi, dunque, brevi cenni sui contratti quadro o *master agreements* (quali contratti normativi), occorre, a questo punto, analizzare l'annosa e dibattuta *quaestio* dell'assoggettamento a controllo (35) preventivo di atti approvativi di contratti esecutivi di accordi quadro.

Si sono poste due questioni di massima di particolare rilevanza: la prima è legata all'astratta sottoponibilità al controllo preventivo di legittimità dei decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro, di importo

(34) V. Cerulli Irelli, *Sulla funzione di controllo della Corte dei conti*, in G. Farneti, S. Pozzoli (a cura di), *Enti locali e sistema dei controlli. Riflessioni e proposte*, Milano, Giuffrè, 2007, 56. Secondo una moderna impostazione teorica, dal punto di vista strutturale i controlli esprimono sempre un rapporto fra l'autorità di controllo e il soggetto la cui azione è sottoposta a controllo. La situazione dell'autorità di controllo rispetto al soggetto sul quale il controllo si esercita ha le caratteristiche proprie del potere, nel senso che l'autorità di controllo ha la capacità di realizzare, all'interno del rapporto, l'interesse specifico per il quale è ad essa intestata l'attribuzione di controllo. D'altra parte, al potere corrisponde l'obbligo di sottostare al controllo e, perciò, di adottare tutti i comportamenti necessari a consentirne l'esercizio.

(35) Il controllo rappresenta, senza dubbio, una declinazione delle attività variamente poste in essere dall'amministrazione. Delle funzioni esercitate dall'amministrazione pubblica sono state elaborate molteplici classificazioni (prive, peraltro, di carattere unitario); secondo l'insegnamento classico, si distingue tra amministrazione attiva, consultiva e di controllo. Nell'accezione tradizionale l'amministrazione attiva si identifica nella "attività mediante la quale l'amministrazione agisce operativamente in vista della realizzazione degli obiettivi concreti assegnati all'azione amministrativa" (cfr. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1982, 521). Sinteticamente, gli organi di amministrazione attiva sono competenti a formare ed eseguire la volontà dell'amministrazione, in vista del conseguimento dei fini su di essa incombenti: si tratta del *facere* ordinario rientrante nella competenza delle singole strutture in cui si articola il complesso della p.a., consistente nello svolgimento di tutto ciò che occorre per la realizzazione dell'interesse pubblico specifico perseguito di volta in volta. L'amministrazione consultiva è deputata a rendere pareri – destinati a offrire lumi a chi deve provvedere, al fine di garantire la legalità e il buon andamento – agli organi di amministrazione attiva. I pareri si inseriscono come momenti endoprocedimentali all'interno del procedimento. Il controllo, infine, è connotato dal potere di riscontrare e sindacare l'attività posta in essere dagli organi di amministrazione attiva: "un effetto giuridico, positivo o negativo, riguardante l'atto o la persona, è insito in ogni attività di controllo e, appunto, in questa sua efficacia giuridica sta l'elemento caratterizzante del controllo come istituto giuridico". Così, G. Ferri, *Controlli interni ed esterni nelle società per azioni*, in Id., *Studi giuridici*, vol. III, Napoli, Esi, 1990, 1198. Nell'attività di controllo, essendo implicito un riesame e un giudizio, si presuppone un precedente comportamento positivo o negativo o una precedente attività sulla quale il controllo debba esercitarsi, sì che l'attività di controllo si pone come sussidiaria, consecutiva e, quindi, accessoria, rispetto all'attività (ordinaria e principale), che ne costituisce l'oggetto. Ovviamente, trattasi di classificazioni meramente descrittive, prive di tassatività, che non escludono interrelazioni tra categorie dogmatiche. A tale proposito, controverso è l'inquadramento dei c.d. controlli sostitutivi: dibattuta è, ancora oggi, la questione che vede la dottrina affrontarsi sulla riconducibilità del potere sostitutivo alla nozione del controllo ovvero la sua ascrivibilità alla categoria dell'amministrazione attiva, che presuppone l'avvenuto esercizio del controllo. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993; S. Cassese, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2015; G. Clemente di San Luca, *Lezioni di diritto amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012; I. Franco, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2012, 114 ss.; G. Napolitano, *Manuale di diritto amministrativo*, Macerata, Halley, 2008, 136; O. Sepe, *Lineamenti generali dell'attività di controllo nel diritto pubblico*, in *Nuova rass.*, 1954, 1795.

inferiore alla soglia indicata all'art. 3, c. 1, lett. g), l. 14 gennaio 1994, n. 20; la seconda – connessa alla prima – ha come fulcro l'individuazione dell'importo da prendere in esame – *sub specie* dell'importo contrattuale o di quello a base di gara – ai fini dell'assoggettamento del decreto di approvazione dei contratti al controllo della Corte, ai sensi sempre del richiamato art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994.

La Sezione centrale di controllo di legittimità ha elaborato, per superare l'annoso dibattito che si ripercorrerà, brevemente, nel proseguo, il seguente principio di diritto: "devono considerarsi assoggettati al controllo preventivo di legittimità, oltre agli atti tassativamente elencati all'art. 3 l. n. 20/1994, anche tutti quelli modificativi degli stessi atti, giacché, diversamente opinando, si finirebbe con il consentire alle amministrazioni di apportare modifiche agli atti già vagliati dal controllo, senza alcuna possibilità di ulteriore verifica da parte della Corte dei conti in ordine alla legittimità delle scelte successivamente adottate" (36).

"I singoli contratti esecutivi di un accordo quadro, sebbene autonomi e distinti, risultano necessariamente collegati funzionalmente fra loro; il suddetto accordo costituisce il primo atto di una complessa operazione economica, da considerarsi unitaria in ragione della presenza di un vincolo inscindibile consistente, *in primis*, nella necessità di rispetto del *plafond* di spesa inizialmente stabilito e che costituisce il valore rilevante, ai fini dell'art. 35, c. 16, c.c.p., per l'individuazione della soglia comunitaria di riferimento".

La *ratio* dell'intervento è stata quella di comporre, mediante una soluzione unitaria, una dibattuta questione di massima, originata dalla presenza di contrasti interpretativi fra le diverse sezioni regionali.

Si ha riguardo, in particolare, all'assoggettabilità o meno a controllo preventivo di legittimità dei decreti approvazione degli accordi esecutivi di un contratto quadro, inteso quale contratto normativo.

Il dibattito si era, invero, esasperato e stigmatizzato in quanto non era chiaro se la valutazione sull'assoggettabilità a controllo dovesse avvenire indipendentemente dal loro valore, ovvero anche se di importo inferiore alla soglia comunitaria. Da un lato, dunque, ricorrevano esigenze di speditezza procedimentale, non potendo ritenersi conforme al buon andamento l'assoggettabilità astratta a controllo di atti esecutivi o contratti di valore inferiore a quello determinato dalla normativa euro-unitario; dall'altro, ricorrevano esigenze spiccatamente connesse alla tutela della finanza pubblica di matrice pubblicistica, a nulla rilevando la quantificazione del valore dei singoli contratti (o atti) esecutivi, con conseguente elusione – in via surrettizia – delle procedure di verifica di legittimità.

Al riguardo, la Sezione centrale ha evidenziato la presenza di alcune pronunce (37) che hanno sposato orientamenti divergenti e contrastanti. Esse, ad ogni modo, rappresentano il tentativo di trovare un equilibrio e un bilanciamento tra gli interessi coinvolti, come prima accennati. Tale primo indirizzo ermeneutico prende le mosse dal tenore letterale dell'art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994 (c.d. teoria restrittiva); parimenti, tale orientamento, sposa una interpretazione sistematica e teleologico-funzionale della l. n. 20/1994. Dunque, si valorizza lo scopo, inteso quale *ratio*, del controllo preventivo. Esso sarebbe, astrattamente, limitato agli atti di maggiore rilevanza, oltre che sul previsto assoggettamento degli atti stipulati a valere su aperture di credito al solo controllo successivo.

La giurisprudenza contabile, in particolare, in ordine agli effetti finanziario-contabili dell'accordo quadro, anche con riferimento al limite di valore soglia per l'ammissione al controllo preventivo di legittimità, aveva precisato che la stipulazione dell'accordo quadro o la previsione di una sua stipulazione, in quanto non costituisce titolo per il sorgere di obbligazioni pecuniarie, non consente di impegnare e pagare con imputazione all'esercizio cui lo stanziamento si riferisce (art. 183 Tuel).

Dunque, né in fase di previsione, né in fase di esecuzione, la stipula dell'accordo quadro o la procedura per la scelta del contraente, in sé, legittima l'inserimento di appositi stanziamenti in bilancio.

Si statuisce, sulla scorta di quanto rilevato, che ad essere oggetto di considerazione, previsione e di eventuale impegno devono essere i contratti attuativi che si prevede di porre in essere, e il loro valore.

Tali previsioni di spesa devono essere proporzionate e adeguate al valore a base d'asta della procedura che si intende intraprendere per la scelta del contraente (38).

Dunque, i decreti sottoposti all'attività di controllo non rientrerebbero – in senso stretto – nell'alveo degli strumenti di acquisto. Ciò si verifica poiché essi hanno ad oggetto l'approvazione di un mero atto di adesione ad un precedente accordo quadro, già ammesso al controllo (39) preventivo di legittimità della Corte dei conti con esito positivo. Peraltro, non ricorre la successiva apertura di confronto competitivo e non vi è la concreta possibilità di modifiche sostanziali *ex* art. 54, c. 2, d.lgs. n. 50/2016. Si concludeva affermando il pacifico assoggettamento a controllo preventivo di legittimità dei decreti di approvazione dei contratti attuativi dell'accordo quadro, solo qualora di importo superiore alla soglia prevista all'art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994.

---

(36) G.C. De Martin, *Disciplina dei controlli e principi di buon andamento*, in *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale* (Atti del convegno, Varenna, 21-23 settembre 2006), Milano, Giuffrè, 2007, 209.

(37) Cfr., *ex multis*, Corte conti, Sez. contr. reg. Puglia, n. 94/2021; Sez. contr. reg. Emilia-Romagna n. 97/2020.

(38) Sul punto, v. Corte conti, Sez. contr. reg. Campania, 6 giugno 2018, n. 77.

(39) E. Casetta, *op. cit.*; F. Caringella, *I controlli amministrativi*, cit.; F. Forte, *Il bilancio nell'economia pubblica*, t. I, Milano, Giuffrè, 1985; F. Staderini, *La Corte dei conti e gli enti locali*, in *Quaderni reg.*, 2006, 5; Id., *La Corte dei conti*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. Legalità e garanzie*, Roma-Bari, Laterza, 2006; F.G. Scoca (a cura di), *op. cit.*

Non tutti gli accordi quadro sarebbero assoggettabili, dunque, a controllo preventivo, ma solo quelli che, secondo la predetta normativa euro-unitaria, provocherebbero un più alto rischio di ledere le finanze pubbliche, secondo l'*id quod plerumque accidit*. Si è, dunque, considerato prevalente il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, rispetto alla tutela dell'equilibrio di bilancio.

Di notevole rilevanza pratico-applicativa è l'ulteriore principio di diritto che è stato ricavato dalla Sezione centrale, quale corollario di quanto *supra*. Nel caso di accordi quadro di importo complessivo superiore alle soglie, assoggettati al preventivo controllo della Corte, sarebbero sottoponibili a controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti tutti i successivi atti di adesione, indipendentemente dal valore degli stessi.

Giova rilevare, tuttavia, come tale ricostruzione ermeneutica non sarebbe confermata da alcun elemento normativo di tipo letterale; tale lettura darebbe la stura, anzi, a un'interpretazione non aderente al dato testuale della disposizione dell'art. 3, c. 1, lett. g), l. n. 20/1994, che i giudici di legittimità hanno ammesso in via eccezionale e in casi non suscettibili di applicazione analogica, ossia solo in presenza di sviste o errori del legislatore (40).

Si è obiettato, soprattutto in dottrina, che tale interpretazione sarebbe disfunzionale, poiché utilizzata in casi diversi da quelli determinati in via pretoria dalla Corte di cassazione. Non ricorrerebbero, dunque, i casi di sviste o errori del legislatore.

Essa, inoltre, contrasterebbe con la stessa *ratio* della funzione di controllo della Corte, che sarebbe chiamata a pronunciarsi anche con riferimento a decreti di approvazione di contratti di esiguo importo.

In tale prospettiva, secondo una tesi minoritaria, ciò provocherebbe il mancato rispetto del principio di buon andamento, quale corollario del principio di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, mortificando, talvolta irrimediabilmente, il tessuto economico e sociale del Paese.

Un orientamento giurisprudenziale aveva affermato *tout court* l'inammissibilità al controllo preventivo del decreto avente ad oggetto l'approvazione di atto di adesione ad un precedente accordo quadro, già ammesso al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.

L'ordine di accreditamento a favore dei funzionari delegati – secondo la predetta tesi – rappresenta una vera e propria apertura di credito dell'organo emittente – denominato ordinatore primario – a favore del funzionario delegato, considerato ordinatore secondario in quanto dispone pagamenti su fondi posti a sua disposizione da organi primari di spesa.

Sullo specifico punto, l'argomentazione portata dalla delibera della Sezione centrale sottolinea invece – in chiave sistematica – come relativamente alla sufficienza dei controlli di ragioneria sui decreti di impegno pluriennali vada segnalato che gli stessi riguardano meri aspetti legati alla contabilità e non già alla legittimità degli atti, oggetto del controllo funzionale della Corte dei conti.

Secondo la ricostruzione sistematica *de qua*, lo stesso legislatore avrebbe avuto l'obiettivo di attribuire primaria rilevanza al valore non del singolo atto (inteso in maniera slegata dal contratto a monte), ma della complessiva operazione contrattuale, sia nell'ipotesi di appalti per lotti distinti, sia in caso di previste opzioni o di ripetizione di servizi analoghi; il predetto valore è, quindi, interpretato dal legislatore quale indice rilevante, sia con riferimento alla procedura di scelta del contraente, sia con riguardo alle forme di controllo.

Sul punto, ancora, la Sezione centrale di controllo, ha sottolineato che, anche se ricorre l'impossibilità di apportare modifiche alle clausole previste nell'accordo, ciò, di fatto, non esclude la possibilità che ciò avvenga, con conseguente necessità di una verifica al riguardo.

In particolare, l'ufficio di controllo ha spesso sposato la tesi per cui occorrerebbe sottoporre al controllo preventivo di legittimità i decreti di approvazione degli accordi esecutivi di contratto quadro, indipendentemente dal loro importo. Sulla scorta di tale ricostruzione ermeneutica, il controllo preventivo, limitato agli atti di maggiore rilevanza, sul previsto assoggettamento degli atti stipulati a valere su aperture di credito al solo controllo successivo (art. 5 d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123), quindi, non determina un allungamento dei tempi, con la necessità di assicurare il rispetto delle regole anche nella fase attuativa degli accordi quadro.

Questi ultimi, infatti, rappresentano il primo atto di operazioni negoziali economicamente complesse e assai rilevanti in termini di finanza pubblica.

Giova rilevare, a tal riguardo, che si è evidenziata – sul piano funzionale e sistematico – la necessità utilizzare il criterio della soglia comunitaria per l'assoggettabilità a controllo (41) preventivo di legittimità di tutti gli atti ad essi connessi o correlati. In tale prospettiva, sembrerebbe doversi preferire un'interpretazione spiccatamente sistematica.

---

(40) Cfr. Cass. n. 14376/2007.

(41) Cons. Stato, Sez. IV, 19 giugno 1903, p. 179. Opinione opposta fu espressa da F. Cammeo, *La competenza della IV Sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la posizione costituzionale della Corte dei conti*, in *Giur. it.*, 1903, IV, 177 ss., spec. 218. Dopo aver rilevato, in polemica con il concetto di controllo della Corte quale controllo parlamentare delegato dalle Camere, che "il controllo della Corte non surroga il controllo parlamentare, ma coesiste con esso", tutt'al più stimolandolo, conclude – attraverso diverse argomentazioni – nel senso che la Corte dei conti rivestirebbe la qualità di organo amministrativo. Infatti, "se può dirsi che il controllo rivolto a mantenere l'osservanza della legge o del bilancio, come il controllo preventivo di legittimità e di finanza della Corte dei conti e il controllo posteriore sul consuntivo, ha scopo legislativo, ciò non significa che sia atto di funzione legislativa" (p. 207); né tantomeno il riferire al Parlamento dei propri riscontri proverebbe, sempre secondo l'A., la natura parlamentare della Corte, giacché

Essa prende le mosse dalla *ratio*, ossia dallo scopo, del disposto di cui all'art. 3 della l. n. 20/1994: in sede di calcolo delle soglie per l'assoggettamento a controllo di legittimità, l'importo da considerare – sulla base del codice dei contratti pubblici – non è quello del singolo atto (inteso nella sua specificità), ma dell'intera complessa operazione economica oggetto del programma di spesa (connaturata al c.d. *master agreement*) e del susseguente bando di gara.

Inoltre, al fine di stabilire se il decreto approvativo di un contratto per l'appalto di un'opera pubblica sia o meno sottoposto a controllo preventivo di legittimità, occorre interpretare letteralmente la norma contenuta nell'art. 3, c. 1, lett. g), l. 14 gennaio 1994, n. 20, e far riferimento, quindi, al valore del contratto, quale determinato dal ribasso ottenuto in sede di gara.

Un orientamento meno risalente, invece, sottolinea l'esigenza di prendere a riferimento un unico valore (ossia quello del valore stimato dell'appalto), ai fini sia dell'individuazione della procedura di scelta del contraente da seguire, sia delle forme di controllo (42) cui assoggettare l'atto medesimo.

Al riguardo, si ritiene sussistente la necessità di evidenziare che, per pacifica giurisprudenza della Sezione centrale di controllo (43), sono assoggettati al controllo preventivo di legittimità, oltre agli atti (44) tassativamente indicati all'art. 3 della l. n. 20/1994, anche tutti quelli modificativi ed estintivi degli stessi.

Un diverso orientamento consentirebbe, infatti, all'amministrazione di apportare – con funzione elusiva e di abuso del diritto – una qualsiasi modifica all'atto sottoposto al controllo, senza alcuna possibilità di verifica da parte della Corte dei conti in ordine alla legittimità delle scelte operate (45).

In altre parole, la stessa politica legislativa – in un'ottica di bilanciamento di interessi e ottimale allocazione dei rischi operativi) – mostra chiaramente di dare rilevanza al valore non del singolo atto, ma della complessiva operazione economico-negoziale (avendo riguardo anche all'allocazione del c.d. rischio operativo), sia nell'ipotesi di appalti per lotti distinti, sia in caso di previste opzioni o di ripetizione di servizi analoghi; detto valore è, quindi, ritenuto dal legislatore rilevante, sia con riferimento alla procedura di scelta del contraente, sia con riguardo alle forme di controllo (46).

Infatti, i singoli contratti esecutivi, seppur strutturalmente indipendenti l'uno dall'altro, sono strettamente collegati e derivanti dall'accordo quadro che costituisce il primo atto di un'unica operazione economica complessa. Sarebbe presente vincolo funzionale e inscindibile non solo tra l'accordo quadro e i singoli contratti discendenti, ma anche tra i contratti esecutivi stessi, che, seppur tra loro autonomi e distinti, risultano necessariamente tra loro collegati, data la necessità del rispetto del *plafond*, il cui importo costituisce il valore rilevante ai fini dell'individuazione della soglia comunitaria di riferimento. Gli stessi sarebbero connessi in quanto tutti derivanti "a valle" da un contratto normativo "a monte", a contenuto normativo, recante anche un tetto massimo di spesa.

Deve, inoltre, essere evidenziato che il predetto vincolo comporta la necessità di un preventivo coordinamento tra i diversi soggetti pubblici beneficiari della fornitura e la stazione appaltante, ai fini dell'individuazione del valore de-

---

"l'essere responsabili verso il parlamento nulla prova a favore del carattere legislativo di un organo, giacché i ministri sono responsabili rispetto ad esso in via politica e penale, e sono organi amministrativi".

Come ricordato da P. Fava, *I controlli: teoria generale e tecniche di impugnazione*, in questa *Rivista*, 2009, 4, 262, *sub* nt. 177, la tesi della richiamata decisione del Consiglio di Stato 19 giugno 1903, e contestata dal Cammeo, si rifà implicitamente al pensiero di V.E. Orlando, che nei *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1889, 143, n. 220, già aveva rilevato il ruolo costituzionale della Corte dei conti che trarrebbe "la propria autorità da una vera delegazione di poteri da parte del Parlamento, che il bilancio esercitato dall'amministrazione corrisponda rigorosamente a quello approvato dalle Camere". Anche nei *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1891, 82 ss., il Maestro osservava che "di alta importanza è poi il carattere costituzionale che la Corte dei conti riveste e per cui essa rientra nell'orbita del potere legislativo assicurando, in virtù di una delegazione del Parlamento, che il bilancio esercitato dall'amministrazione corrisponda rigorosamente a quello approvato dalle Camere"; tesi, questa dell'Orlando, largamente seguita anche nei lavori preparatori della Assemblea costituente.

(42) Secondo E. Balboni, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, vol. II, Bologna, il Mulino, 1980, 242 s., fu un errore di valutazione del Costituente l'aver avuto "fiducia in una delega da affidare in bianco al legislatore ordinario, confidando nella sua volontà politica e nella scelta dei tempi da esso ritenuti opportuni per l'attuazione della Costituzione". Sull'iniziale inattuazione di molte delle previsioni costituzionali, cfr., per tutti, L. Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004, 73 s.; Come è noto, il riferimento al "buon andamento" di cui all'art. 97 Cost. è stato inizialmente letto dalla dottrina in termini di non giuridicità e considerato sostanzialmente coincidente con le regole di buona amministrazione. Sul tema, cfr. R. Lucifredi, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto Albertino e vista nel primo triennio della sua applicazione*, Milano, Giuffrè, 1952, 248. Solo successivamente gli è stato riconosciuto valore precettivo come dovere di efficienza: cfr. M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966; G. Pastori, *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967; G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968; A. Andreani, Il principio costituzionale di buon andamento, Padova, Cedam, 1979.

(43) M.S. Giannini, *Controllo*, cit.

(44) G. Berti, L. Tumiati, *op. cit.*

(45) Sempre in via preliminare, si osserva, inoltre, che l'art. 35 del codice dei contratti pubblici, ai fini del calcolo del valore stimato di un appalto, prevede, al c. 4, che si tenga conto del valore di eventuali opzioni o rinnovi del contratto stabiliti esplicitamente nei documenti di gara e, ai successivi cc. 9 e 10, che occorre prendere in considerazione, in ipotesi di appalti aggiudicati per lotti distinti, il valore complessivo stimato della totalità dei lotti.

(46) F. Caringella, *I controlli amministrativi*, cit., 1171 ss.

gli acquisti a ciascuno di essi riservato, e, al contempo, la necessità che l'organo di controllo conosca l'importo di tutti i contratti esecutivi ai fini della verifica del rispetto del limite economico previsto in sede di accordo quadro.

In conclusione, si ritiene di dover precisare che le esigenze di celerità e snellimento delle procedure segnalate dall'amministrazione non risultano in alcun modo frustrate dal controllo della Corte dei conti (47), in quanto lo stesso è posto in essere in contemporanea rispetto al controllo di ragioneria e, quindi, non determina un allungamento dei tempi.

Tali considerazioni inducono il collegio, in una logica sistematica che tiene conto dell'operazione complessiva, a ritenere esperibile il controllo preventivo di legittimità (48) sui decreti approvativi dei contratti stipulati in adesione a contratti quadro, di importo inferiore alla soglia indicata all'art. 3, c. 1, lett. g), l. 14 gennaio 1994, n. 20 (49). Del resto, l'impossibilità di apportare modifiche alle clausole previste nell'accordo non esclude la possibilità che ciò avvenga, con conseguente necessità di una verifica al riguardo. Le suesposte considerazioni inducono a privilegiare un'interpretazione sistematica che, partendo dalla *ratio* dell'art. 3 della l. n. 20/1994, tenga precipuo conto del mutato quadro di riferimento introdotto dal codice dei contratti pubblici, teso a privilegiare in sede di calcolo delle soglie previste, ai fini della procedura di scelta del contraente (50) e del successivo controllo (51), l'importo non del singolo atto, ma dell'intera operazione economica (52) oggetto del programma di spesa e del successivo bando di gara.

---

(47) Le aperture della giurisprudenza costituzionale fatte alla Corte dei conti in termini di riconoscimento della qualità di giudice *a quo* nel giudizio di costituzionalità sono state criticabilmente negate, invece, al Consiglio di Stato ove renda parere consultivo obbligatorio nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: sulla vicenda, v. L. Tarasco, *La funzione consultiva e la proponibilità dell'incidente di costituzionalità: la Corte costituzionale si pronuncia sulla natura del ricorso straordinario*, in *Foro amm.-CdS*, 2004, 2461; Id., *La funzione consultiva come attività (para)giurisdizionale: questione di costituzionalità deferibile anche nel ricorso straordinario al Capo dello Stato*, *ivi*, 2003, 3874.

La situazione è cambiata radicalmente nel senso da noi auspicato negli scritti appena citati all'indomani dell'approvazione della l. 18 giugno 2009, n. 69, recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"; questa riconosce al ricorso straordinario una natura giuridica sostanzialmente giurisdizionale, come si desume dall'art. 69, c. 1, che – modificando l'art. 13, primo c., alinea, del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199 – consente alla sezione consultiva di sollevare questione di legittimità costituzionale nell'ambito del procedimento finalizzato alla formulazione del prescritto parere, alla stessa stregua di qualsiasi organo giurisdizionale. L'attualità del dibattito sulla natura giuridica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è testimoniata altresì dai dissensi in giurisprudenza, anche del Consiglio di Stato, intorno all'ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione dei decreti decisori del Presidente della Repubblica, ottemperanza ammessa, da ultimo, in contrasto con i precedenti del Consiglio di Stato, da Cons. giust. amm. reg. siciliana 9 dicembre 2008, n. 971, *ivi*, 2008, 3468.

(48) Su amministrazione e Costituzione ci si limita qui a rinviare, tra i primi contributi, ad A. Bozzi, *I profili costituzionali della riforma della pubblica amministrazione*, in *Riv. amm.*, 1950, 529; M. Ruini, *La pubblica amministrazione nella Costituzione*, in *Corriere amm.*, 1952, 174; C. Esposito, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in Id., *La Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1954, 245; C. Lessona, *La posizione costituzionale della pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Problemi della pubblica amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 1960, 137. L'interesse della dottrina sul tema è divenuto più vivo a partire dagli anni Sessanta; ci si limita qui a rinviare a: L. Elia, *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Milano, Giuffrè, 1966; A.M. Sandulli, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1966, 737; M.S. Giannini, *Parlamento e amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2004, 833 ss.; Id., *L'ordinamento dei pubblici uffici e la Costituzione,* 1979, in Id., *Scritti*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 2002, 278 ss.; V. Bachelet, *Profili giuridici dell'organizzazione,* 1965, in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1981; V. Ottaviano, *Poteri dell'amministrazione*, in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1992, 12 ss.; S. Raimondi, *La questione amministrativa nell'Italia repubblicana*, Palermo, Edigraphica Sud Europa, 1979, spec. cap. I, 7 ss.; A. Andreani, *op. cit.*; M. Nigro, *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e costituzione materiale* 1985, in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1996, 1843 ss.; U. Allegretti, *Amministrazione e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996; Id., *L'amministrazione dall'attuazione della Costituzione alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009; S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2003, 2ª ed., 173 ss.; G. Sciullo, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2014, 37 ss.

(49) A. Monorchio, L.G. Mottura, *op. cit.*, 444; cfr. R. Garofoli, G. Ferrari, *I controlli*, cit.1227.

(50) Cfr. E. Brandolini, V. Zambardi, *La contabilità pubblica*, Padova, Cedam, 2019, 332 ss.

(51) Sui controlli amministrativi in generale, v. S. Cassese (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, il Mulino, 1993; Aa.Vv., *Nuovo sistema dei controlli sulla spesa pubblica* (Atti del convegno, Perugia, 9-10 giugno 1994), Roma, Banca d'Italia, 1995; Aa.Vv., I *controlli delle gestioni pubbliche* (Atti del convegno, Perugia, 2-3 dicembre 1999), Roma, Banca d'Italia, 1999; U. Allegretti (a cura di), *I controlli amministrativi*, cit.; F. Garri, *I controlli nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1998; F. Battini, *Il controllo gestionale in Italia*, in *Riv. trim. dir, pubbl*., 1998, 447; G. Berti, N. Marzona, voce *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir. Aggiorn.*, vol. III, 457. Più di recente, tra gli altri, F. Battini, *La funzione di controllo e l'etica della trasparenza*, in *Giornale dir. amm*., 2009, 321. Più scarsi e datati sono i contributi dottrinali in cui si affrontano profili di diritto comparato.

Tra i pochi, si ricordano: T. Parenzan, *Profili del sistema dei controlli esterni sulla pubblica amministrazione con riferimenti di diritto comparato*, Milano, Giuffré, 1983; Aa.Vv., *I controlli sulle autonomie territoriali nei paesi dell'Unione europea. La prospettiva italiana* (Atti del convegno, Roma, 13 luglio 2000), Roma, Corte dei conti, 2000; M. Carducci, *Il modello tedesco dei controlli parlamentari*, in *Giur. cost*., 1992, 3877; G. De Seta, *I controlli contabili negli enti locali in Germania*, in questa *Rivista*, 1992, 5, 225; Id., *I controlli sugli enti locali in Germania*, in *Amministrare*, 1992, 71; M. Iacometti, *Le relaciones interadministrativas: i controlli sugli enti locali in Spagna*, *ibidem*, 81; G. Ladu, *I controlli sugli enti locali in Gran Bretagna*, *ibidem*, 55; F. Staderini, *I controlli sugli enti locali in Francia: tra tribunali amministrativi e corpo prefettizio*, *ibidem*, 31.

(52) Al riguardo deve però evidenziarsi che il codice dei contratti pubblici già in alcuni casi fa riferimento non all'importo contrattuale, ma a quello relativo all'intera operazione contrattuale. Il riferimento è alle ipotesi di opzioni o rinnovi stabiliti esplicitamente nei documenti di gara (art. 35, c. 4) calcolati all'interno della soglia o all'ipotesi di appalti aggiudicati per lotti distinti (art. 35, cc. 9 e 10), ove è previsto che si prenda in considerazione il valore complessivo stimato della totalità dei lotti. In ogni caso, il riferimento all'importo

La Corte dei conti, ancora una volta, ha dovuto operare un complesso bilanciamento di interessi: da un lato quello del buon andamento, quale corollario dei canoni di economicità, efficienza ed efficacia dell'*agere* amministrativo (art. 97 Cost.); dall'altro, la tutela degli equilibri di finanza pubblica e del vincolo di bilancio (art. 81 Cost).

I principi e le disposizioni euro-unitari evidenziano che, al di là delle specifiche misure, bisogna, in generale, realizzare un giusto equilibrio tra tempestività, efficienza ed economicità dei procedimenti amministrativi e degli acquisti pubblici, e superare l'approccio in forza del quale per spendere le risorse del c.d. *Recovery Plan* è necessario ignorare, o quantomeno sospendere, le regole, i controlli, le sanzioni che garantiscono la sana gestione delle politiche e delle risorse pubbliche e la responsabilizzazione di enti, funzionari e amministratori pubblici.

Ciò potrebbe attivare una spirale di inefficienza in grado di pregiudicare gli obiettivi di semplificazione: l'aumento del tasso di illegittimità di atti e provvedimenti amministrativi potrebbe, infatti, causare un notevole incremento del contenzioso, con conseguente crescita dei costi e allungamento dei tempi dell'attività amministrativa.

Alla luce di quanto *supra*, giova evidenziare che l'efficienza del *procurement* e dell'esercizio dei poteri pubblici costituisce un valore complesso, che deve necessariamente e adeguatamente bilanciare, secondo un razionale equilibrio, fattori eterogenei come il tempo, il costo, la qualità dei beni o servizi acquistati, e la loro utilità. Di conseguenza, la netta contrapposizione tra speditezza, semplicità e discrezionalità dell'esercizio dei poteri pubblici, da un lato, e qualità ed economicità dell'attività amministrativa, dall'altro, che ha caratterizzato il dibattito politico economico e giuridico nel corso dell'ultima decade, dovrebbe lasciare il posto ad una riflessione più matura sul contemperamento tra questi valori, distinti ma necessariamente coordinati e ugualmente irrinunciabili nell'esercizio dei poteri pubblici (53).

Sulla scorta di tale complessa cornice normativa, è possibile sottolineare come l'attività di controllo rivesta un carattere proteiforme e, talvolta, sfumato, sebbene sempre funzionale al rispetto dei vincoli di finanza pubblica e con espresso ancoraggio a principi costituzionalmente garantiti. In tale prospettiva sistematica, si pongono, peraltro, come corollario di tale assunto, le sentenze n. 29 e n. 33 del 1995, con le quali la Corte costituzionale – chiamata a pronunciarsi sulle doglianze di numerose regioni in ordine all'estensione, nei loro confronti, di controlli diversi da quelli espressamente disciplinati dalla Costituzione – ha avuto modo di affermare che "l'infondatezza delle questioni indicate deriva dal fatto che tutte le ricorrenti muovono dall'erroneo presupposto interpretativo di considerare le previsioni costituzionali in materia di controlli sulle pubbliche amministrazioni come un sistema che delinea esaustivamente tutte le forme di controllo possibili e, in questo senso, come norme tassative che non permettono forme di controllo diverse o aggiuntive rispetto a quelle previste. In realtà, è un'affermazione costantemente presente nelle decisioni di questa Corte in materia […] quella secondo la quale l'insieme dei controlli previsti negli artt. 100, secondo comma, 125 primo comma, e 130 della Costituzione non preclude al legislatore ordinario di introdurre forme di controllo di-

---

del contratto, anziché a quello a base d'asta, porterebbe ad un'ingiustificata asimmetria dei valori di riferimento per l'individuazione della procedura di scelta del contraente da seguire (valore stimato dell'appalto) e delle forme di controllo cui assoggettare l'atto (valore del contratto). Una siffatta interpretazione fornirebbe, poi, all'appaltatore indirettamente un agevole strumento per sottrarre al controllo della Corte dei conti l'intera procedura in funzione dell'offerta praticata, quando l'intento del legislatore appare essere quello di assicurare il rispetto del principio della concorrenza in ogni caso vi sia una procedura di appalto d'opera di rilevanza comunitaria.

(53) G. Roehrssen, *Conflitti tra la Corte dei conti in sede di controllo ed il Consiglio di Stato*, in *Foro amm*., 1939, IV, 37 ss., spec. 39 ss. In particolare, secondo il Roehrssen, il carattere costituzionale dell'attività di controllo potrebbe farsi discendere: 1) dallo "scopo del controllo che, investendo il potere esecutivo nella sua interezza, è inteso a mantenerlo nei limiti della legalità ed a preparare e agevolare la funzione ispettiva politica del Parlamento", specialmente ove si eserciti sulla gestione del bilancio (p. 40); 2) dalla sottoposizione al controllo di tutti gli atti governativi, ivi inclusi i decreti-legge e legislativi, i regolamenti, ciò "che mal si concilierebbe ove la Corte fosse organo amministrativo e per ciò stesso dovrebbe sempre essere in certo modo subordinata al Re quale capo del cosiddetto potere esecutivo"; in particolare, la sottoposizione al controllo anche degli atti normativi, primari e secondari, lascia propendere – per l'illustre A. – per una sorta di condivisione del medesimo potere legislativo spettante al Parlamento, visto che ad essere sottoposti all'esame della Corte sono "quegli atti con i quali il Governo esercita funzioni spettanti in principio al potere legislativo"; 3) dalla "dipendenza non gerarchica però dal Capo del Governo, organo costituzionale dello Stato"; 4) dalla disciplina normativa dell'istituto, apprestata con legge di carattere costituzionale (riferendosi alla l. n. 255/1933), finanche in regime di Costituzione flessibile (G. Roehrssen riferisce anche l'opinione di V.E. Orlando, *Principi di diritto costituzionale*, cit., 50-51, per il quale la legge regolatrice della Corte dei conti doveva essere ricompresa tra le principali leggi di ordine costituzionale anche sotto la vigenza dello Statuto albertino), che ben poteva esser flessa da una legge di rango primario e non costituzionale. La tesi della natura costituzionale del rapporto di controllo che s'instaura viene rigettata in dottrina dal Sandulli. Secondo l'A., l'opinione – definita "di remota origine" – non può essere accolta dal momento che il carattere costituzionale può essere riconosciuto soltanto agli organi partecipi del potere politico, i quali *superiorem non recognoscentes*, "mentre la Corte dei conti nell'esercizio delle funzioni di controllo può esser considerata soltanto come un potere dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 134 Cost.".

V. anche 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.

Sul piano processuale della tutela delle posizioni giuridiche dei terzi, "stante la non giustiziabilità delle pronunce della Corte (fuori che nella sede della giustizia costituzionale, che è preclusa ai singoli), l'impossibilità, per l'amministrazione, di dare esecuzione ai propri provvedimenti ai quali sia stato negato il visto […] può comportare una lesione, assolutamente non giustiziabile, di posizioni giuridiche soggettive. E tale non giustiziabilità è in insuperabile contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost.". Insistono parimenti sulla rottura degli equilibri che si sostanziano tra Corte dei conti, Governo e Parlamento, L. Ventura, G. Carbone, *Art. 99-100: gli organi ausiliari*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1994, 96, secondo cui il rifiuto assoluto di registrazione rompe lo schema di relazione ausiliare e di funzione resa a garanzia e non in contrapposizione degli organi principali ausiliati.

verse e ulteriori, purché per queste ultime sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati". L'orientamento consolidato riconosce, quindi, come la l. n. 20/1994 abbia ampliato – in via funzionale – le forme di controllo, con la rilevante conseguenza che i controlli costituzionali non danno luogo ad un *numerus clausus*.

* * *

I CONTRATTI ALEATORI E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. VERSO UN NUOVO CONCETTO DI ALEATORIETÀ?

di *Federico Coppola* (*)

Abstract: L'articolo ricostruisce gli orientamenti sulla legittimazione contrattuale degli enti locali, indagando la stipulabilità o meno di contratti aleatori da parte degli enti pubblici. Numerosi indici normativi contenuti del codice degli appalti pubblici, nonché il divieto di speculazione derivante dalle disposizioni in tema di contratti derivati, fanno propendere per una risposta negativa, sebbene con talune precisaizoni e talune eccezioni costituzionalmente ammissibili.

The article reconstructs the orientations on the contractual legiimacy of local authorities and investigates the feasibility of aleatory contracts by public entities. Various normative indicators in the Public Contracts Code, as well as the prohibition of speculation arising from provisions on derivative contracts, lean towards a negative answer, although with certain clarifications and constitutionally admissible exceptions.

Sommario: 1. *La legittimazione contrattuale degli enti locali e i vincoli di finanza pubblica.* – 2. Segue: *I limiti alla capacità contrattuale degli enti pubblici, in particolare i vincoli derivanti dalle norme in materia di finanza pubblica.* – 3. *Sul concetto di contratto aleatorio.* – 4. *Il nuovo principio di conservazione dei contratti pubblici.* – 5. *La disciplina dei pagamenti della p.a.* – 6. *La vicenda dei contratti derivati stipulati dagli enti locali.* – 7. *Verso una nozione autonoma di alea per la p.a.?* – 8. Segue: *Ricadute applicative.* – 9. *Le eccezioni che confermano la regola.* – 10. *Conclusioni.*

1. *La legittimazione contrattuale degli enti locali e i vincoli di finanza pubblica*

Nessuno dubita più, oramai, della generale capacità di diritto privato della pubblica amministrazione, anche se, ancora oggi, è controversa la sussistenza o meno di determinati limiti. Prima di svolgere alcune riflessioni riguardo alla possibilità di concludere contratti aleatori da parte della p.a., è utile ripercorrere brevemente le differenti teorie che nel tempo si sono succedute sul tema, più generale, della sua legittimazione contrattuale. Ciò permetterà di contestualizzare e fondare nel sistema giuridico la soluzione che s'intende dare al problema.

Un primo risalente filone di pensiero (1) ritiene che lo Stato e gli enti pubblici territoriali abbiano una capacità contrattuale limitata alle espresse previsioni legislative autorizzative in tal senso (2). Il ragionamento è chiaro: se i poteri autoritativi della p.a. soggiacciono al principio di legalità, allora deve soggiacervi anche la capacità contrattuale, in quanto è pur sempre un (altro) modo di perseguire e soddisfare le finalità di pubblico interesse e, dunque, è necessaria una previsione che positivamente "conceda" la capacità contrattuale per quel singolo atto. Ulteriore conseguenza di quest'impostazione è che gli enti pubblici possono servirsi solamente di strumenti tipici legislativamente previsti, con esclusione di quelli atipici, salva una diversa previsione che autorizzi la p.a. a stipulare anche tali contratti (3).

Una seconda corrente dottrinale adotta un approccio completamente speculare, ritenendo che la p.a. abbia sempre una capacità contrattuale generale, salva un'espressa previsione di legge in senso negativo (4). Questa tesi è una rea-

---

(*) F. Coppola è dottorando in Scienze giuridiche presso l'Università degli studi di Milano Bicocca.

(1) Peraltro, nemmeno più conforme all'attuale quadro normativo.

(2) Per l'impostazione tradizionale, v. S. Romano, *Poteri, potestà*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, 172; G. Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, vol. II, Firenze, Barbera, 1882, 353 e 661 ss., le cui idee sono state commentate anche da A. Sandulli, *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia, 1800-1950*, Milano, Giuffrè, 2009, 42; F. Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, Vallardi, rist. 1960, 200 ss.; B. Sordi, *Pubblica amministrazione, negozio, contratto: universi e categorie ottocentesche a confronto*, in *Dir. amm.*, 1995, 483; A. Bononi, voce *Contratto amministrativo*, in *Digesto it.*, vol. VIII, 422. Sulle posizioni della dottrina dell'epoca, invece, v. A. Massera, *I contratti*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003, 2ª ed., 1549.

(3) In questo senso si è espresso M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, Giuffrè, 1996, 4 ss., e anche Tar Veneto 25 maggio 2000, n. 1326, in *Dir. amm.*, 2021, 533, con nota di G. della Cananea, *La legittimazione contrattuale degli enti locali*.

(4) Per questa posizione, v. M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, 461 ss.; V. Cerulli Irelli, *Prima lezione di diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 87; R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale breve di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2009, 479. In senso analogo, nella dottrina privatistica, V. Roppo, *Trattato del contratto. VI. Interferenze*, Milano, Giuffrè, 2006, 909, che rinviene la conferma di quest'impostazione nell'art. 1, c. 1-*bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241, che afferma che "*l'amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente*", esplicitamente riconoscendo una capacità contrattuale generalizzata alla p.a. In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6073.

zione dovuta all'insoddisfazione di quella precedente, stante la crescente esigenza per gli enti pubblici di utilizzare strumenti contrattuali non sempre previsti dalle leggi, compresi i contratti atipici. Come viene fatto notare (5), ciascuna tesi è figlia del tempo in cui fu proposta, in quanto la prima è di fine Ottocento e la seconda di metà Novecento. Quest'ultimo periodo è stato caratterizzato da una grande crescita economica e da un aumento esponenziale dei traffici giuridici, ragione della predetta insoddisfazione limitatrice delle potenzialità dell'agire pubblico. Siffatta impostazione, peraltro, parrebbe risultare avvalorata dal recente art. 8 del codice dei contratti pubblici, che riconosce una capacità contrattuale generale in capo alla p.a., anche per gli atti gratuiti, salvo espresso divieto di legge. Tuttavia, come si cercherà ora di porre in evidenza, non pare decisiva nemmeno questa norma, poiché non idonea a tutelare adeguatamente gli interessi pubblici a cui, comunque, la contrattazione della p.a. deve informarsi (6).

La critica che viene oggi mossa all'impostazione appena riferita è di non tenere in debita considerazione le peculiarità istituzionali e ineliminabili che connotano intrinsecamente l'agire degli enti pubblici. Non sarebbe corretta, né coerente con i valori del nostro ordinamento, una parificazione *tout court* tra gli enti pubblici e una qualsiasi altra persona giuridica, poiché, comunque, gli enti pubblici presentano innegabili profili di specialità che giustificano una soluzione in parte diversa. Muovendo da queste premesse, l'opinione più moderna ritiene che gli enti pubblici non possano stipulare o concludere validamente tutti quegli atti estranei al perseguimento di finalità di pubblico interesse (7). L'agire della pubblica amministrazione, a prescindere dallo strumento giuridico con cui venga realizzato, è finalizzato al perseguimento del pubblico interesse e, quindi, non si possono disapplicare tutte le norme che lo presidiano (8). Questo approccio può definirsi funzionale, nel senso che, a prescindere dalla struttura dello strumento giuridico prescelto, autoritativo o consensuale, l'amministrazione non può svincolarsi dalle norme che disciplinano la cura degli interessi pubblici.

Peraltro, a confermare la bontà di quest'ultima tesi, si può aggiungere che un simile modo di ragionare non è del tutto estraneo all'ordinamento. Nella diversa materia del diritto commerciale, infatti, prima della riforma del 2003, l'opinione tradizionale riteneva che gli enti societari, il cui fine è il c.d. lucro soggettivo, non avessero la capacità giuridica di donare (9). Questo divieto non era sancito da alcuna norma espressa ma, al contrario, veniva desunto

(5) Sul tema, v., diffusamente, G. della Cananea, *La legittimazione*, cit.

(6) Peraltro, la necessità di adattare la disciplina di legge alle concrete esigenze istituzionali degli enti pubblici è da sempre avvertita, come rileva A. Benedetti, *L'eredità della "sentenza Cattolica" delle Sezioni unite in tema di contratti in strumenti derivati dei comuni*, in questa *Rivista*, 2022, 4, 62, che afferma che "*il raccordo tra le norme contabili/finanziarie e quelle sulla contrattualità delle amministrazioni pubbliche è stato da sempre uno snodo problematico, in ragione della necessità di contemperare la disciplina sulla corretta gestione del denaro pubblico e quella dell'assunzione di obblighi di natura patrimoniale verso i terzi*".

(7) A. Amorth, *Osservazioni sui limiti all'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. dir. pubbl*., 1938, 435. Per l'A., l'attività amministrativa di diritto pubblico era "ordinaria", diversamente dall'attività amministrativa di diritto privato; F.G. Scoca, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. giur. Agg.*, vol. VI. Secondo G. Miele, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1953, 2ª ed., 21-114, la distinzione si fonda sulla partecipazione necessaria o eventuale dello Stato o di un altro pubblico potere. Nella riflessione giuridica inglese, una posizione simile è stata formulata da T. Daintith, *Contractual discretion and administrative discretion: A unified analysis*, in *Modern Law Review*, 2005, 554, secondo cui l'analogo trattamento giurisdizionale della discrezionalità amministrativa non è in contrasto con la distinzione tra il diritto pubblico e quello privato.

(8) Scrive G. della Cananea, *La legittimazione*, cit., 539 che «*l'assunto su cui tale ricostruzione si fonda è il carattere unitario dello statuto giuridico "applicabile all'attività amministrativa come tale, …* [puntini nel testo] *quale che sia il regime giuridico degli atti nei quali essa rifluisce (provvedimenti, accordi, convenzioni, contratti) sicché l'attività posta in essere dall'amministrazione per la cura di interessi pubblici …* [puntini nel testo] *è comunque attività amministrativa in senso proprio, soggetta a tutti ed esclusivamente i principi che reggono l'attività amministrativa, segnatamente i principi di buon andamento e imparzialità, declinati dalle disposizioni legislative nel senso dell'economicità e dell'efficacia. Essi fungono da vincoli in senso sia positivo, sia negativo, a seconda dei casi imponendo, legittimando o vietando determinate condotte o comunque incidendo sulla possibilità che esse producano effetti riconosciuti dall'ordinamento giuridico*».

(9) In dottrina, nel previgente regime giuridico, v. per tutti B. Biondi, *Le donazioni*, Torino, Utet, 1961, 222. In giurisprudenza, v. App. Roma, Sez. II, 21 giugno 2007, che afferma che "s*ebbene la natura lucrativa di una società di capitali impedisce che la stessa possa compiere donazioni – intese quali atti di liberalità caratterizzati in quanto tali dall'*animus donandi *– deve rilevarsi che anche un'attribuzione a titolo gratuito può essere preordinata al soddisfacimento di un interesse patrimoniale del soggetto che la compie, si pure mediato e indiretto, ma giuridicamente rilevante, al punto da escludere il carattere di liberalità dell'attribuzione. Si tratta, in particolare, di negozi traslativi atipici che, in quanto sorretti da una causa lecita – dimostrata nella specie – trovano fondamento nel principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322, comma secondo, c.c. Ciò posto, per la sola mancanza di controprestazioni contrattuali esigibili, non possono essere considerati contrari o estranei al conseguimento dell'oggetto sociale della società che li ha compiuti, gli interventi gratuiti di una società a favore di un'altra giuridicamente autonoma dalla prima*".

Come accennato, dopo la riforma del diritto societario avvenuta nel 2003, ai sensi del novellato art. 2384 c.c. l'oggetto sociale non costituisce più un limite generale al potere di rappresentanza degli amministratori, i quali possono compiere anche atti che esulano dal suo contenuto, salva la loro responsabilità nei rapporti sociali, qualora cagionino un danno alla società. In questo senso si è espresso Cnn, studio n. 26-2010/I approvato in data 15 aprile 2010, "Atti gratuiti e scopo lucrativo", est. Ruotolo, come segue: "*se la capacità d'agire della società è generale e se la stessa agisce per il tramite dei suoi amministratori rappresentanti, questi hanno anche il potere di porre in essere negozi di donazione, ferma restando la loro responsabilità nei confronti della società quando l'atto si dimostri non strumentale rispetto all'oggetto sociale*". Detto studio perimetra la questione alla compatibilità della donazione con lo scopo di lucro e distingue: per le società di capitali, il problema si riduce alla responsabilità degli organi sociali, salva la capacità a donare, mentre per le società di persone sarebbero necessarie maggiori cautele, considerato il limite alla rappresentanza degli amministratori, circoscritta agli atti che rientrano nell'oggetto sociale, ai sensi dell'art. 2298 c.c.

dall'incompatibilità tra il fine lucrativo e la possibilità di rinvenire in capo alla società il c.d. *animus donandi*, proprio per il fine lucrativo qualificante l'ente.

2. Segue: *I limiti alla capacità contrattuale degli enti pubblici, in particolare i vincoli derivanti dalle norme in materia di finanza pubblica*

Coerentemente con il fine istituzionale di cura dell'interesse pubblico che connota l'agire amministrativo, vi sono due categorie di limiti alla capacità contrattuale della p.a.: quelli procedurali (10) e quelli sostanziali. Delimitando l'indagine solamente ai secondi, la dottrina ha meglio perimetrato e specificato il concetto di "non perseguimento dell'interesse pubblico".

In una prima direzione, sostanzialmente tautologica, si ha il divieto di porre in essere atti puramente egoistici, al pari di quanto potrebbero fare i privati tra di loro (11).

In una seconda direzione, ben più interessante, vi è il problema circa la capacità di donare degli enti pubblici (12). In contrapposizione all'orientamento richiamato in precedenza, che sostiene una legittimazione generale da parte della p.a., si ha la posizione più moderna che, conformemente anche al dettato costituzionale, distingue diverse situazioni (13). Innanzitutto, si deve partire dal rilievo che i diritti riguardanti i beni pubblici non possono essere alienati finché perdura la destinazione a uno o più scopi di pubblica utilità. Soltanto se viene meno l'idoneità a perseguire non solo lo scopo o gli scopi pubblici a cui originariamente il bene era destinato, ma anche qualunque altro scopo pubblico perseguibile tramite quel bene, viene meno il vincolo di destinazione, come risulta confermato dall'art. 42, c. 1, Cost., che sancisce che la proprietà pubblica è assoggettata a un regime giuridico a sé stante, distinto e più rigido rispetto a quello della proprietà privata. Per esemplificare, in un caso recente un ente locale ha potuto validamente donare un immobile a favore del Corpo dei vigili del fuoco al fine di assicurare la presenza di un'unità operativa all'interno del proprio territorio (14). Ciò è stato ritenuto legittimo in quanto non è venuta meno la destinazione a pubblica utilità del bene, ma è solo cambiato lo scopo pubblico che si sta perseguendo. Diverso sarebbe stato nel caso in cui la donazione fosse stata fatta a favore di un privato, poiché l'immobile poteva avere ancora un'utilità per il perseguimento di fini pubblici (15).

Un ulteriore limite che s'intende individuare e indagare con la presente indagine è rappresentato dall'impossibilità di stipulare contratti aleatori da parte della p.a. Il tema fino ad ora è stato analizzato specificatamente in relazione ai contratti derivati, ma non in una prospettiva più ampia che prenda in considerazione il *genus* dei contratti aleatori, di

---

Più netta Cass. 21 settembre 2015, n. 18449, in *Giur. it.*, 2016, 1151, con nota di F. Occelli, *Donazioni effettuate da società, atti gratuiti e scopo di lucro*, la quale ha stabilito che "*lo scopo di lucro e l'oggetto sociale non costituiscono un limite alla capacità giuridica delle società, ma piuttosto un limite ai poteri di gestione e di rappresentanza degli organi sociali. Ne consegue che le società hanno la capacità giuridica generale di essere parte di qualsiasi atto o rapporto giuridico, tranne quelli che presuppongano l'esistenza di una persona fisica, tra i quali non rientra il contratto di donazione*".

(10) Sul tema, in dottrina, v. per tutti A. Benedetti, *I contratti della pubblica amministrazione tra specialità e diritto comune*, Torino, Giappichelli, 1999, 20 ss., la quale fa una ricognizione delle disposizioni derogatorie, recenti e meno recenti; V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo modelli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 218. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 21 aprile 2000, n. 5234; Cons. Stato, Sez. VI, 13 novembre 2002, n. 6281, che al par. 3 afferma che "*per gli Enti Pubblici la capacità di agire nei rapporti contrattuali non è rimessa alla libera scelta degli organi chiamati a manifestare la volontà dell'Ente, ma, invece, è strettamente correlata allo svolgimento* […] *di procedure definite in modo compiuto dal legislatore*".

(11) Il limite, si può dire, è classico e connaturato all'esistenza stessa del diritto amministrativo. Per tutti, v. F. Cammeo, *La volontà individuale e i rapporti di diritto pubblico (contratti di diritto pubblico)*, in *Giur. it.*, 1900, 4; A. Amorth, *op. cit.*, 435 ss.

(12) Mentre, al contrario, è pacifica la possibilità di ricevere donazioni per l'ente pubblico: v. Trib. Pavia 29 marzo 1991, in *Foro it.*, 1992, I, 1970, con nota di richiami.

(13) Per questi rilievi in relazione alla destinazione pubblicistica e vincolata dei beni appartenenti alla pubblica amministrazione, v. i contributi fondamentali di G. della Cananea, *I beni pubblici*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969, 171, e, conformemente, anche M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 459; S. Cassarino, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, Giuffrè, 1962.

(14) Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, n. 16/2020, con richiami a Cass. 7 dicembre 1970, n. 2589. In senso analogo si è espressa anche Cass. 16 giugno 1962, n. 1525, in *Mass. giur. it.*, 1962: "*Nel nostro ordinamento positivo non esiste una norma che sancisca la incapacità a donare delle persone giuridiche pubbliche; gli atti di liberalità da esse compiuti sono validi purché siano diretti al conseguimento di fini di pubblico interesse, anche se lo scopo, che l'ente tende a perseguire in concreto con l'atto di liberalità, non rientra fra i suoi fini istituzionali, ma coincida con quelli cui è diretta l'attività dello Stato o di un altro ente pubblico*".

In senso opposto, aderendo alla richiamata opinione in forza della quale gli enti pubblici non potrebbero mai stipulare validamente delle donazioni, v. Cass. 16 dicembre 1996, n. 11311, in *Contratti*, 1997, p. 460, con nota di G. Bonilini, *Preliminare di donazione di beni futuri da parte di enti pubblici*, che afferma che: "*L'atto con il quale una PA, a mezzo di contratto stipulato da un pubblico funzionario, si obblighi a cedere gratuitamente al demanio dello Stato un'area di sua proprietà, nonché un'altra area che si impegni ad espropriare, costituisce una donazione nulla, sia perché, pur avendo la PA la capacità di donare, non è ammissibile la figura del contratto preliminare di donazione, sia perché l'atto non può essere stipulato da un funzionario della PA (possibilità limitata dall'art. 16 r.d. n. 2440 del 1923 ai soli contratti a titolo oneroso), sia perché l'art. 771 c.c. vieta la donazione di beni futuri, ossia dell'area che non rientra nel patrimonio dell'amministrazione "donante" ma che la stessa si impegna ad espropriare*".

(15) Come afferma G. della Cananea, *La legittimazione*, cit., 551, che riporta l'esempio in cui la donazione al privato può essere fatta previa cessazione di idoneità del bene a servire all'uso pubblico, come il caso di un bus che non può più trasportare cose o persone, il quale ben potrebbe essere donato a un privato per un'esposizione, per esempio.

cui i derivati sarebbero solo una *species*. Si ritiene, infatti, che "*un ente locale non può instaurare un rapporto giuridico siffatto per il semplice motivo che l'assunzione di un rischio come quello che contraddistingue i contratti relativi agli strumenti finanziari derivati di tipo speculativo è del tutto incompatibile con i suoi fini istituzionali: opinare diversamente equivarrebbe ad ammettere che coloro i quali amministrano un ente possano giocare al casinò o alla lotteria con i soldi dei contribuenti*" (16).

Un'indicazione di respiro più generale deriva da una recente e importante sentenza che, affermando la nullità dei contratti derivati conclusi dagli enti locali, ha, inoltre, stabilito che "*i contratti derivati, in quanto aleatori, sarebbero già di per sé non stipulabili dalla P.A., poiché l'aleatorietà costituisce una forte disarmonia nell'ambito delle regole relative alla contabilità pubblica, introducendo delle variabili non compatibili con la certezza degli impegni di spesa*" (17).

La limitazione in parola discenderebbe dal principio di equilibrio del bilancio pubblico di cui agli artt. 126 Tfue, 81, 97 e 119 Cost., nonché all'art. 191 Tuel, che costituirebbe l'applicazione delle predette norme. Il rispetto dell'equilibrio finanziario implica una gestione prudente dei soldi pubblici, con vincoli di spesa che possano essere sostenibili nel lungo periodo. Un corollario di questa impostazione, come si avrà modo di analizzare, è che la spesa pubblica dev'essere anche prevedibile, oltre che prudente. L'equilibrio finanziario, si è detto, è ben di più di un vincolo macroeconomico, è una norma di tipo proibitivo, volta ad assicurare la stabilità delle finanze pubbliche dalla cui violazione discende addirittura la nullità del contratto per contrarietà a norma imperativa *ex* art. 1418 c.c. (18).

A quest'impostazione non si può obiettare che, così facendo, si lederebbe l'affidamento dei privati riposto nella validità del contratto concluso con la p.a. In altre parole, non pare che sia accoglibile la critica per cui i privati non possono sapere se un contratto è rispetto dell'equilibrio finanziario della p.a. Innanzitutto, si deve ricordare come l'iniziativa economica privata, ai sensi dell'art. 41 Cost., "*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale*" e, dunque, nel bilanciamento delle posizioni contrapposte gli interessi del privato soccombono di fronte a quelli della collettività. Il tema, inoltre, è quello delle c.d. nullità virtuali, ossia tutte quelle nullità che non sono testualmente previste dal legislatore ma sono ricavabili dai principi del sistema giuridico e che, come tali, non sono mai riconoscibili dal mero confronto col il testo legislativo (19).

3. *Sul concetto di contratto aleatorio*

Come si è già detto, con la presente analisi s'intende sostenere che la p.a. non può stipulare validamente nessun contratto aleatorio, non solo i contratti derivati. Fermo restando che questa limitazione pare già discendere dalle norme in tema di equilibrio finanziario, occorre ora ripercorrere brevemente quali sono i concetti di alea che la dottrina civilistica ha elaborato e, successivamente, proseguire considerando alcune importanti norme al fine di verificare se sia ricavabile una nozione di aleatorietà diversa da quelle tradizionali già proposte. Si può già anticipare che si crede che la nozione di contratto aleatorio ricavabile sia più ampia e ben diversa da quella (solamente) emergente dal codice civile. Questo risultato non deve stupire, poiché l'obiettivo che il legislatore ha inteso perseguire tramite la predisposizione delle norme sulla finanza pubblica è finalisticamente orientato, cioè ha una precisa direzione: il mantenimento dell'equilibrio di bilancio degli enti pubblici, vincolo ovviamente assente nella contrattazione tra privati. La protezione del denaro pubblico si crede che possa giustificare una nozione di aleatorietà vietata molto ampia senza, tuttavia, mortificare eccessivamente l'attività contrattuale della p.a.

---

(16) In questo senso, espressamente, G. della Cananea, *La legittimazione*, cit., 553, e in senso analogo A. Scognamiglio, *La ristrutturazione del debito degli enti pubblici e il problema dei derivati*, in *Dir. banc.*, 2014, 168-170.

(17) Il riferimento è a Cass., S.U., 12 maggio 2020, n. 8770, in questa *Rivista*, 2020, 4, 300, con nota di A. Mazzieri, *I requisiti di validità dei contratti Irs stipulati dagli enti locali*. Si deve, peraltro, precisare che probabilmente l'inciso richiamato altro non è che un *obiter dictum* all'interno del percorso motivazionale della sentenza; tuttavia, è quantomeno sintomatico e degno di nota ai fini della presente ricerca.

(18) G. della Cananea, *La legittimazione*, cit., 541, il quale richiama puntualmente la normativa di settore: «*Per assicurare il rispetto dell'equilibrio finanziario, è richiesto che il regolamento finanziario vi faccia riferimento (articolo 153), che il bilancio sia deliberato in pareggio finanziario (articolo 162, sesto comma), che le spese correnti siano coperte dalle entrate correnti, con esclusione dell'indebitamento, utilizzabile soltanto per le spese di investimento (articolo 204). Le norme di legge attribuiscono al consiglio – in quanto organo rappresentativo della maggioranza e delle minoranze – le potestà riguardanti la programmazione finanziaria e l'adozione degli atti di spesa idonei a produrre effetti per più di un esercizio finanziario (articolo 42, secondo comma, lettere b) e i)), gli impongono di provvedere al riequilibrio in caso di variazioni di segno negativo (articolo 153), richiedono che l'intero sistema di controllo interno sia diretto a "garantire il costante controllo degli equilibri finanziari della gestione" (articolo 147, secondo comma)*».

(19) Sul punto, tra i tanti, v. G. D'Amico, *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Contratti*, 2009, 732; S. Pagliantini, *L'irripetibilità virtuale della nullità di protezione nella cornice di un'eccezione ex fide bona*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 169; A. Albanese, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corriere giur.*, 2008, 107; F. Denozza, *"Principle vs. policy": spunti sui contratti a valle e sulla nullità "regolatoria"*, in *Nuova giur. civ.*, 2022, 670; V. Roppo, G. Afferini, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, in *Danno e resp.*, 2006, 25; V. Roppo, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, *ivi*, 2008, 536; G. Facci, *La nullità virtuale del contratto e la violazione del principio di buona fede*, in *Contratto e impr.*, 2012, 1415; G. Vulpiani, *Nullità virtuale e valutazione degli interessi sottesi*, in *Nuova giur. civ.*, 2022, 760; P. Santoro, *Sulla c.d. nullità "virtuale" in caso di "reato in contratto"*, in *Foro it.*, 2022, 102.

L'impostazione tradizionale, influenzata anche dal codice civile del 1865, ritiene che siano aleatori quei contratti il cui risultato economico è incerto. Le parti non sanno *a priori* se l'operazione sarà economicamente vantaggiosa o svantaggiosa (20).

A questa concezione, definita di c.d. alea in senso economico, si contrappone quella della c.d. alea in senso giuridico, che parte dal presupposto che in ogni contratto, specialmente quelli a c.d. esecuzione differita, esista un'oscillazione tra il valore della prestazione dedotta in contratto e la variazione del suo *quantum* al momento dell'esecuzione. In altre parole, in ogni contratto si ha un'alea economica definita c.d. alea normale, nel senso che in ogni operazione le parti sono esposte al fisiologico rischio di variazione del valore o delle condizioni di mercato e in relazione al tipo contrattuale concluso (21). Pertanto, l'alea dovrebbe essere intesa in senso giuridico, ossia, ferma restando la possibile oscillazione di valori, si deve valutare se lo scambio giuridico sia programmato tra due prestazioni in maniera reciproca, legate dal vincolo della commutatività, ovvero se lo scambio è tra una prestazione certa e una prestazione incerta nell'*an* o nel *quantum* (22). L'evento da cui dipende l'alea, a seconda del suo verificarsi o meno, avvantaggerà e svantaggerà specularmente l'una o l'altra parte.

Infine, una recente opinione ritiene che il problema dell'aleatorietà sia sostanzialmente di interpretazione e di ricostruzione della volontà delle parti. Il contratto aleatorio sarebbe incompleto, nel senso che le parti non hanno espresso e hanno rinunciato a esprimere un giudizio sul valore delle reciproche attribuzioni al momento del suo perfezionamento. Viceversa, nei contratti commutativi il contenuto contrattuale è compiuto ed è frutto del valore espresso dai contraenti (23).

Semplificato ed illustrato così il complesso panorama dottrinale, occorre valutare se una di queste concezioni di aleatorietà si attagli alle peculiarità della contrattazione privata con la p.a. o se, invece, possa esservi una nozione autonoma e diversa quale espressione della più ampia esigenza di conservare l'equilibrio di bilancio. Per valutare ciò, oltre alla già richiamata normativa costituzionale e contabile, si analizzeranno alcune norme del codice dei contratti pubblici e il divieto di conclusione di contratti derivati.

4. *Il nuovo principio di conservazione dei contratti pubblici*

Il nuovo codice degli appalti pubblici all'art. 9 detta un principio generale in forza del quale i contratti devono essere equilibrati, concedendo il diritto alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali alla parte svantaggiata dalla sopravvenienza. La norma s'inserisce in un dibattito molto ampio, che coinvolge temi di teoria generale del contratto come quelli della giustizia e dell'equilibrio dello scambio contrattuale e della rinegoziazione (24).

---

(20) G. Osti, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, vol. IV, 496; F. Messineo, *Il contratto in genere*, in A. Cicu, F. Messineo (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 1968, 774; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1978, 244 ss.; L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto civile italiano*, Napoli, Esi, 2011, 209 ss.; A. Boselli, *Rischio, alea ed alea normale del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 770; L. Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1954, 289 ss.; L. Mosco, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratto*, Milano, Vallardi, 1942, 83 ss. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. I, 26 gennaio 1993, n. 948, in *Giust. civ.*, 1993, I, 3023, con nota di M. Costanza, *Minimo garantito o rinuncia alla revisione dei prezzi*; 7 giugno 1991, n. 6452, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, n. 401; 31 maggio 1986, n. 3694, *ibidem*, n. 335; 9 aprile 1980, n. 2286, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1503; 8 agosto 1979, n. 4626, in *Rep. Giur. it.*, 1979, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 265; 22 ottobre 1977, n. 4547, in *Mass. Giust. civ.*, 1977.

(21) Per la critica all'impostazione precedente, v. A. Pino, *Il contratto aleatorio, contratto commutativo e alea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1221 ss. e 1228; Id., *Il difetto di alea nella costituzione di rendita vitalizia*, *ibidem*, 352; G. Di Giandomenico, *Il contratto e l'alea*, Padova, Cedam, 1987, 48.

(22) Il contributo fondamentale sul tema è di R. Nicolò, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, vol. II; ma la posizione è assolutamente maggioritaria in dottrina. Tra i tanti, v. T. Ascarelli, *Aleatorietà e contratti di borsa*, in *Banca, borsa ecc.*, 1958, I, 440; E. Gabrielli, *Contratti di borsa, contratti aleatori e alea convenzionale implicita*, *ivi*, 1986, I, 578; A. Boselli, voce *Alea*, in *Noviss. dig. it.*, vol. I; F. Cariota Ferrara, *Contratti aleatori e negozi atipici*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, I, 98; L. Buttaro, *In tema di giuoco*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 414; G. Scalfi, voce *Alea*, in *Digesto Sez. civ.*, vol. I; Id., *Corrispettività ed alea nei contratti*, Milano-Varese, Istituto editoriale Cisalpino, 1960, 143 ss.; S. Maiorca, *Il contratto. Profili della disciplina generale*, Torino, Giappichelli, 1981, 77; G. Maresca, *Alea contrattuale e contratto di assicurazione*, Napoli, Giannini, 1979, 46 ss.; A. Dalmartello, *Adempimento e inadempimento nel contratto di riporto*, Padova, Cedam, 1958, 329, nt. 173-*bis*; C.G. Terranova, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1995, 167.

In giurisprudenza, v. Cass. n. 948/1993, n. 6452/1991, n. 3694/1986, n. 2286/1980, cit.; Cass., 11 marzo 1966, n. 699, in *Temi nap.*, 1966, I, 162.

(23) In questo senso, espressamente, L. Balestra, *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Padova, Cedam, 2000, 113 ss. Pare di interpretare che quest'opinione sia avvalorata, anche se in maniera incompiuta, da C. Angelici, *Alla ricerca del derivato*, Milano, Giuffrè, 2016, 58 ss.

(24) Come è avvenuto in altri settori dell'ordinamento, il legislatore introduce una fattispecie di contratto equilibrato. Negli altri casi l'intervento normativo si è reso necessario in virtù dell'asimmetria di potere e di forza contrattuale tra le parti, come nel caso del c.d. secondo contratto (quello dei consumatori) o del c.d. terzo contratto (quello derivante tra soggetti formalmente imprenditori, ma uno soggetto sostanzialmente alla dipendenza economica dall'altro). Le ragioni di quest'innovazione del codice dei contratti pubblici, nulla dicendo la relazione di accompagnamento al codice, probabilmente non risiedono in uno squilibrio di forza contrattuale, ma l'esigenza è quella, più semplicemente, di tutelare tanto gli enti pubblici quanto i contraenti, nell'ottica di buon andamento della p.a., stante il grande valore complessivo che assumono i contratti pubblici. L'importanza per il Pil italiano dei contratti pubblici è verosimile che abbia fatto ritenere più equa l'imposizione di un equilibrio contrattuale. Si sta facendo riferimento ai contratti con i consumatori, all'abuso di dipen-

Prescindendo da un'analisi dettagliata di questa disposizione, non utile ai fini del discorso che qui si sta svolgendo, ci si può limitare a notare come il legislatore mostri un chiaro *favor* verso contratti equilibrati, giusti e, soprattutto, commutativi. Non avrebbe senso, infatti, dettare questo principio se la p.a. potesse validamente stipulare contratti aleatori in cui, sostanzialmente per definizione, è esclusa la rilevanza di qualsiasi sopravvenienza successiva. Il rischio derivante dall'eccessiva onerosità è contemplato e voluto dalle parti e risiede nello stesso concetto di alea. In altre parole, se il legislatore ha voluto ricondurre all'equilibrio i contratti che in forza di sopravvenienza l'hanno perso, pare coerente affermare che abbia inteso anche precludere la possibilità di stipulare validamente contratti squilibrati sin dal loro perfezionamento, in una fase fisiologica e non patologica.

Non varrebbe a smentire questo ragionamento l'inciso contenuto nell'art. 9, c. 1, del codice degli appalti pubblici, che afferma che il diritto alla rinegoziazione spetta alla "*parte svantaggiata che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio*". Non essendoci nessuna distinzione, si deve ritenere che la parte svantaggiata possa essere sia il contraente privato che l'ente pubblico (25) e, dunque, parrebbe che la legge implicitamente ammetta la possibilità di assumere un rischio anche da parte dell'ente pubblico. In realtà ciò non significa che si consenta validamente anche la stipulazione di un contratto aleatorio, in quanto è possibile attribuire al predetto inciso un altro significato. In particolare, si può sostenere che la p.a. possa assumersi un rischio, pur rimanendo all'interno di un contratto commutativo, in due modi.

Il primo consiste nell'estensione dell'alea normale di un contratto che, comunque, resta corrispettivo; infatti, la dottrina civilistica maggioritaria ben distingue tra un contratto aleatorio e un contratto commutativo la cui alea sia stata convenzionalmente estesa (26). Una parte può assumersi convenzionalmente il rischio che sopravvengano una o più circostanze straordinarie e imprevedibili estranee alla normale alea, con la conseguenza che essa non potrà attivare, per quello specifico evento, il rimedio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta. Ragionevolmente, nel caso in cui si verifichino sopravvenienze ulteriori si applicherà l'ordinaria disciplina codicistica, non rilevando la diversa previsione contrattuale, poiché riferita a un rischio diverso preso in considerazione e "accettato" dalle parti (27). Si può dire che il contraente non si assume tutti i rischi derivanti dalle sopravvenienze, come in un contratto aleatorio, ma, più limitatamente, un solo e specifico rischio, non abdicando ad alcuna tutela legislativa per gli altri.

Il secondo modo di assunzione volontaria di un rischio, invece, come opportunamente è stato osservato (28), riguarda la scelta di un tipo contrattuale rispetto a un altro e, quindi, la diversa alea che i due possono presentare. Ogni tipo contrattuale ha un'alea c.d. normale, ossia una distribuzione legislativa del rischio, e la scelta di un tipo rispetto a un altro può portare a conseguenze diverse. Si pensi alla diversa distribuzione del rischio tra il contratto di appalto e la concessione, in cui, appunto, l'elemento di discrimine risiede proprio nel fatto che nella concessione il concessionario si assume il c.d. rischio di domanda, a differenza del contratto d'appalto, in cui grava sulla stazione appaltante (29). Peraltro, quest'interpretazione pare suffragata anche dal tenore letterale dell'art. 9, c. 4, del codice degli appalti pubblici, nella parte in cui fa riferimento al fatto che la rinegoziazione non può mutare la "sostanza economica" del contratto. Quindi, "*ciò significa che non sarebbero ammissibili quelle modifiche che enfatizzassero la componente del rischio ad un livello tale da trasformare il contratto da commutativo ad aleatorio; così come, all'opposto, le modifiche che lo comprimessero, al punto da trasformare la concessione in appalto*" (30).

Da ultimo, si deve notare come il legislatore, dopo aver dettato il diritto alla rinegoziazione all'art. 9, agli artt. 60-120 impone l'obbligo di inserimento di una clausola contrattuale di adeguamento automatico dei prezzi (31). "[I] *tre articoli citati – 9, 60 e 120, con l'allegato II.14 – costituiscono un* corpus *di norme strettamente integrato, finalizzato a disciplinare le vicende del contratto pubblico in fase di esecuzione, nel quale gli ultimi due articoli devono essere interpretati alla luce del principio enunciato nel primo (ma non bisogna dimenticare che tale* corpus *è comunque soggetto ai limiti posti dall'art. 72, Dir. 24/2014)*" (32). Quest'ultima disposizione, recepita all'art. 106 del codice del 2016 ma non in quello attuale, stabilisce che a seguito dell'inserimento di una clausola di revisione dei prezzi

---

denza economica e anche alla più recente disciplina per la tutela degli acquirenti di immobili da costruire, c.d. Taic. Sul tema sono fondamentali, per una prima nozione della problematica, V. Roppo, *Il contratto del Duemila*, Torino, Giappichelli, 2020, 4ª ed.; G. Gitti, G. Villa (a cura di), *Il terzo contratto*, Bologna, il Mulino, 2008.

(25) A. Benedetti, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, in R. Ursi (a cura di), *I principi del nuovo codice dei contratti pubblici*, in corso di stampa.

(26) F. Delfini, *Autonomia privata e contratto. Tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale*, Torino, Giappichelli, 2017, 308 ss.; e più diffusamente Id., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1999.

(27) In questo senso, esplicitamente, F. Delfini, *Autonomia privata e contratto*, cit., 329, il quale precisa che la normativa codicistica che dovrà essere applicata, nel caso di contratto atipico, sarà quella della parte speciali dei contratti, applicata o con il metodo tipologico o con il metodo sussuntivo.

(28) A. Benedetti, *Il principio di conservazione*, cit., 12.

(29) Come confermato di recente, *ex multis*, da Cons. Stato 22 marzo 2022, n. 2426.

(30) A. Benedetti, *Il principio di conservazione*, cit., 12.

(31) Peraltro, viene sottolineato da M.E. Comba, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, in *Giur. it.*, 2023, 1981, come la clausola di adeguamento automatico dei prezzi sia un'incongruenza rispetto al diritto alla rinegoziazione, che per definizione presuppone libertà nel rideterminare il contenuto negoziale, ovviamente incompatibile con un adeguamento automatico.

(32) M.E. Comba, *op. cit.*, 1979.

"*l'eventuale aumento di prezzo non deve eccedere il 50% del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica*".

Si può, infine, notare, anche se il discorso verrà ripreso, come il legislatore introduca comunque un limite massimo all'oscillazione del prezzo e in armonia, anzi, in applicazione del principio di equilibrio finanziario degli enti locali, nel senso che dev'essere sempre prevedibile per l'ente pubblico quale sarà la spesa massima eventuale.

5. *La disciplina dei pagamenti della p.a.*

Per verificare quali sono i contratti che la p.a. non può concludere senza violare i principi prudenziali che presiedono l'equilibro economico-finanziario del bilancio è dirimente analizzare brevemente la disciplina del pagamento del corrispettivo nel contratto di appalto pubblico. Le due disposizioni che si vogliono richiamare sono gli artt. 113-*bis* e 125.

Il primo delinea la disciplina dei pagamenti della p.a., affermando che il pagamento deve essere fatto 30 giorni dopo ogni stato di avanzamento dei lavori. Le parti, tuttavia, possono concordare un termine diverso, comunque non superiore a 60 giorni. La norma, ai fini della presente indagine, è importante nella parte in cui afferma che il termine non può essere "comunque" superiore a 60 giorni. Da ciò pare corretto evincere che la diversa previsione può essere solo migliorativa per la p.a. rispetto al termine *de minimis* di 30 giorni.

Nella stessa direzione è la seconda norma, la quale stabilisce la possibilità, entro determinate percentuali, di pagare in via anticipata, da parte della p.a. all'appaltatore, rispetto all'effettivo inizio della prestazione. La peculiarità della disciplina è che la possibilità è subordinata alla presentazione da parte dell'appaltatore di una fideiussione bancaria o assicurativa che garantisca l'eventuale recupero delle somme così versate. Evidentemente la *ratio* dietro questo requisito è di tutelare l'ente pubblico rispetto all'incertezza dell'inadempimento dell'impresa. Questa finalità emerge ulteriormente, nel proseguo della norma, dal fatto che l'importo della garanzia diminuisce al recupero dell'anticipazione da parte della stazione appaltante e dal fatto che, in caso di inadempimento, l'appaltatore decade dal beneficio dell'anticipazione e deve restituire le somme che ha percepito.

Dalla disciplina dei pagamenti emerge come la p.a. non possa porre in essere la propria prestazione in via anticipata rispetto alla controparte. Si può dire che l'ente pubblico dev'essere sempre messo nella condizione di non adempiere eccependo l'inadempimento altrui ai sensi dell'art. 1460 c.c. L'ente pubblico dev'essere esposto nella minor misura possibile al pericolo di insolvenza o di liquidazione giudiziale della controparte.

6. *La vicenda dei contratti derivati stipulati dagli enti locali*

Almeno nell'ultimo decennio al centro del dibattito dottrinale vi è il problema dei contratti derivati conclusi dagli enti locali. Tralasciando lo sviluppo storico della normativa sul punto, si può brevemente ricordare come si sia passati da un regime in cui nulla era previsto, a un regime sempre più vincolistico, fino a giungere al divieto assoluto di cui all'art. 62 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133 (33).

Oggi, dunque, non si possono più stipulare nuovi contratti derivati; tuttavia, il problema permane per quelli stipulati antecedentemente all'entrata in vigore del divieto e ancora in essere. Sulla questione è intervenuta una recente sentenza della Cassazione a Sezioni unite (34), che ha statuito che il carattere aleatorio dei contratti finanziari derivati mal si concilia con le limitazioni all'indebitamento degli enti locali, "*introducendo variabili non compatibili con la certezza degli impegni di spesa*". Tuttavia, la pronuncia ammette la possibilità di stipulare da parte degli enti locali contratti finanziari derivati con funzione di copertura, a condizione che il contratto preveda: a) un criterio matematico univoco per il calcolo del *mark to market*; b) una concreta misurabilità degli scenari probabilistici sul futuro andamento dei tassi d'interesse alla data di stipula dell'accordo; c) una precisa misurabilità dei costi impliciti del contratto (35).

---

(33) Per un'accurata indagine dello sviluppo normativo della stipulabilità di contratti derivati da parte della p.a., v. R. Mininno, *I contratti derivati degli enti locali tra neoformalismo negoziale e rigore di matrice giuscontabile*, in questa *Rivista*, 2023, 2, 49.

Sul più ampio dibattito, v., *ex multis*, A. Benedetti, *L'eredità della "sentenza Cattolica"*, cit.; A. Mazzieri, *op. cit.*; A. Bartalena, *Patologie dei derivati: la causa concreta come strumento di tutela dell'investitore tradito*, in *Società*, 2020, 1116; G. della Cananea, *L'ente locale investitore: modelli di regolazione e controllo*, in F. Cortese, F. Sartori (a cura di), *Finanza derivati, mercato e investitori*, Pisa, Ets, 2010, 173; F. Pistelli, *La scommessa irrazionale dell'ente locale (nota a Cass. 8770/2020)*, in <www.personaemercato.it>, 2020; G. Befani, *Interest rate swap e operazioni di indebitamento degli enti: per una rilettura dei "derivati pubblici" alla luce di SS.UU. 12 maggio 2020, n. 8770*, in *Contratti*, 2020, 539; G. Calabrese, *Quantità e qualità dell'alea come elemento necessario del derivato Irs*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 1092.

(34) Cass., S.U., n. 8770/2020, cit.

(35) La distinzione tra contratti finanziari derivati di copertura e contratti finanziari derivati di speculazione, tuttavia, non è unanimemente accettata. Nella giurisprudenza contabile, v. Corte conti, Sez. I centr. app., 1 marzo 2019, n. 50, che ha statuito che «*la distinzione tra contratti derivati "di copertura" e "speculativi" non esiste dal punto di vista giuridico, non è compresa dalla legge, dipendendo dai motivi dei contraenti*», anche per la considerazione che qualsiasi derivato, anche quello di copertura, è rischioso, trattandosi di contratti aleatori. Tuttavia, la decisione puntualizza che "*l'intento speculativo è escluso per definizione nel ricorso ai derivati per la copertura del debito pubblico*". Anche in dottrina, peraltro, è negata la predetta distinzione, per tutti v. C. Angelici, *op. cit.*, 114 ss., secondo il quale l'indefettibile e costante finalità del derivato è quella di speculazione, mentre l'eventuale funzione di copertura riguarda l'utilizzazione del guadagno ottenuto e la ragione per cui ci si espone al rischio di una perdita.

La dottrina (36) ritiene che la legge introduttiva del divieto in parola abbia solo una valenza ricognitiva di quanto già si poteva ricavare dall'interpretazione delle norme in tema di equilibrio di bilancio. Se, peraltro, ciò fosse vero, non si capirebbe su quali basi normative possano essere fatti salvi i derivati con funzione di copertura, in quanto l'art. 62 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, è perentorio nel vietare la conclusione di qualsiasi derivato, a prescindere dalla sua funzione svolta concretamente. Risulta, dunque, criticabile l'impostazione che permette la stipulazione dei derivati di copertura. Non si tratta (solo) di giudicare della meritevolezza o meno dei derivati rispetto allo scopo istituzionale di cura dell'interesse pubblico degli enti locali, ma si tratta di giudicare se le attribuzioni del contratto per come concretamente pattuite dalle parti possano pregiudicare l'equilibrio finanziario degli enti locali. Per chiarire meglio il concetto si può prendere in considerazione il secondo requisito che deve ricorre secondo la giurisprudenza, ossia la concreta misurabilità degli scenari probabilistici sul futuro andamento dei tassi d'interesse alla data di stipula dell'accordo. Questa precisazione, se (forse) è idonea a ritenere meritevole di tutela giuridica la c.d. scommessa razionale costituita dai derivati (37), sicuramente è inidonea a salvaguardare l'equilibrio di bilancio perché, nonostante la previsione contrattuale degli scenari probabilistici, essi sono, appunto, pur sempre probabilistici e, quindi, il contratto è incompatibile con la prudenza che gli enti locali devono adottare nel gestire le finanze pubbliche.

A quanto sin qui detto si può aggiungere un secondo ordine di riflessioni, sempre nell'ottica prima annunciata di definire in cosa si specifica il vincolo di equilibrio finanziario nei contratti aleatori conclusi dagli enti pubblici. Nell'art. 62, cc. 3-*bis*, lett. c, e 3-*quater*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, vi è una previsione molto importante, a cui non si è dedicata la dovuta attenzione. Nell'elencare i casi di esclusione dal divieto di stipula è interessante notare come sia ricompresa la possibilità di negoziare finanziamenti con clausola c.d. *cap* e come sia possibile procedere alla cancellazione delle componenti derivate, ad eccezione della clausola *cap*. Il finanziamento c.d. *capped rate* o *cap* è un mutuo in cui si ha un tasso di interesse variabile ancorato a predeterminati parametri in cui, tuttavia, è previsto un tetto massimo oltre il quale non può andare (38).

Queste ultime previsioni, lungi dall'essere eccezionali, paiono, al contrario, esprimere un principio generale in tema di obbligazioni c.d. indicizzate. Non è questa la sede più opportuna per analizzare se un contratto con obbligazioni indicizzate possa considerarsi aleatorio o meno (39), ma occorre sottolineare come il legislatore ritenga opportuno che l'oscillazione del valore debba essere contenuta entro parametri predeterminati affinché il contratto sia stipulabile validamente dagli enti locali.

7. *Verso una nozione autonoma di alea per la p.a.?*

Le norme richiamate finora fanno emerge alcuni utili indicazioni ai fini della specificazione dell'obbligo di salvaguardare l'equilibrio economico-finanziario di cui agli artt. 126 Tfue, 81, 97 e 119 Cost. Più nel dettaglio, si evince che: a) il principio di equilibrio contrattuale e il conseguente diritto alla rinegoziazione rispetto alle sopravvenienze denotano un certo *sfavor* verso i contratti aleatori, senza tuttavia mortificare la possibilità di assumersi rischi più ampi, entro i limiti della commutatività; b) la p.a. dev'essere esposta nella misura minore possibile al rischio d'inadempimento. In quest'ottica si può aggiungere che in una recente sentenza la Corte dei conti ha giudicato re-

(36) Il rilievo è sostanzialmente pacifico in dottrina: A. Delle Donne, *Stipulazione di contratti derivati da parte delle Pubbliche Amministrazioni e necessità dell'autorizzazione del Consiglio comunale (nota a Cass., Sez Un. civ., n. 8770 del 12 maggio 2020)*, in <www.giustamm.it>, 2020; G. Befani, *op. cit.*, 544; T.N. Poli, *Le Sezioni Unite della Cassazione invalidano i contratti finanziari derivati*, in *Corriere giur*., 2020, 1499; A. Tucci, *I contratti derivati degli enti locali dopo le Sezioni unite*, in *Giur. it*., 2020, 2405.

(37) Sulla teoria dei contratti derivati come scommessa razionale, v. D. Maffeis, voce *Contratti derivati*, in *Digesto Sez. civ.*, vol. IV; Id., *L'ufficio di diritto privato dell'intermediario e il contratto derivato* over the counter *come scommessa razionale*, in Id. (a cura di), *Swap tra banche e clienti*, Milano, Giuffrè, 2014, 3; D. Imbruglia, *La creazione razionale dell'alea nei derivati OTC e la nullità dello* swap *per vizio di causa*, in <www.personaemercato.it>, 2014.

Per un'affascinante impostazione completamente differente, v. R.A. Albanese, *I derivati over the counter tra diritto dei privati e teoria ecologica del contratto. Premesse per uno studio*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 314, il quale pone in luce gli aspetti negativi e potenzialmente eversivi del sistema economico dei derivati in quanto, non essendo agganciati causalmente a un sottostante ma, appunto, essendo astratti rispetto ad esso, consentono di moltiplicare all'infinito il rischio per gli operatori. Da tali premesse si dovrebbe concludere per la radicale nullità per contrarietà all'ordine pubblico economico dei contratti derivati, almeno quelli stipulati *over the counter*.

(38) Sulla clausola c.d. *cap* e sulla speculare clausola c.d. *floor*, ossia la clausola mediante la quale s'inserisce una previsione minima e non massima entro cui può variare l'indice preso in considerazione, v. A. Carrisi, *Sulla natura giuridica della clausola "floor": derivato o meccanismo di quantificazione del corrispettivo?*, in *Dir. mercato ass. fin.*, 2019, 291; D. Maffeis, *Usura probabile: costo di estinzione anticipata e clausola "floor"*, in *Contratti*, 2018, 615; M.F. Campagna, *La clausola con tasso minimo preteso nel mutuo (c.d. "floor clause")*, in *Banca, borsa ecc.*, 2018, I, 99.

(39) Sul tema si è espressa recentemente Cass., S.U., 23 febbraio 2023, n. 5657, in questa *Rivista*, 2023, 2, 258, con nota di C. Orsini, *Contratto di leasing con doppia indicizzazione: le Sezioni unite escludono la natura di derivato implicito*, in tema di *leasing* doppiamente indicizzato. A commento della pronuncia, v. anche F. Piraino, *Su causa e meritevolezza, muovendo dal "leasing" indicizzato a un doppio parametro*, in *Giur. it.*, 2023, 1799; F. Pistelli, *La lunga via del debito indicizzato: tra derivati impliciti, clausole-valore e negozi "per relationem"*, *ibidem*, 1813; Id., *Causa e meritevolezza degli accordi di indicizzazione. Tre proposte di lettura del "contratto indicizzato"*, in *Foro it.*, 2023, 1109; M. Natale, *Derivati come clausole: l'arrocco delle sezioni unite dinanzi al leasing indicizzato*, *ibidem*, 1115; R. Pezzella, *"Leasing" indicizzato al tasso di cambio tra uro e valuta straniera: le Sezioni Unite bocciano la tesi del "derivato implicito"*, in <www.giustiziacivile.com>, 21 aprile 2023.

sponsabili per danno erariale i funzionari che avevano permesso che un comune concludesse una permuta di cosa presente contro cosa futura in assenza di una polizza fideiussoria che garantisse l'eventuale restituzione del valore della cosa presente ceduta dal comune in caso di inadempimento del costruttore, il quale è fallito; c) pare possibile stipulare contratti con obbligazioni indicizzate a determinati parametri, pur sempre prevedendo un tetto massimo di oscillazione o di spesa.

Non sembra peregrino affermare che questi principi siano generalizzabili, con le dovute cautele, all'attività contrattuale della p.a. in genere. Pare emergere, dunque, che la nozione di aleatorietà in relazione al principio costituzionale di equilibrio di bilancio debba essere allargata rispetto a quella civilistica (*rectius*: quelle civilistiche). L'equilibrio di bilancio impone di non esporre l'ente a potenziali perdite senza ricevere alcunché in cambio, ciò sia nel caso di contratto aleatorio, per il caso in cui l'evento si avveri a danno dell'ente stesso, sia per il caso in cui l'ente esegua la propria prestazione in via anticipata rispetto al contraente privato, in assenza di garanzie che garantiscano l'eventuale recupero di quanto pagato anticipatamente per il caso di inadempimento.

Si può forse ritenere che, quindi, nella citata sentenza della Corte dei conti il contratto potesse essere addirittura ritenuto nullo, poiché l'ente pubblico non può stipulare un contratto che lo esponga a perdite non prevedibili o lo esponga al rischio di non recuperare la prestazione che ha eseguito anticipatamente rispetto alla controparte, in assenza di garanzia. La nullità, probabilmente, potrebbe colpire quei contratti dalle cui pattuizioni ci si possa rendere conto che l'ente pubblico deve porre in essere la propria prestazione per primo. Si vuole affermare, in altre parole, che nel caso in cui nel contratto nulla sia specificato sul punto, se l'ente pubblico adempie per primo, il contratto non diventerà nullo, ma la questione si sposterà sul piano risarcitorio. Non si ha, quindi, un'ipotesi di nullità sopravvenuta, ma il contratto, affinché ossa ritenersi insanabilmente viziato, dev'essere congegnato già *ex ante* in modo tale che l'ente pubblico adempia per primo.

Per non mortificare eccessivamente la capacità contrattuale degli enti locali è, forse, opportuno ritenere che l'esigenza di una garanzia nel caso in cui si debba adempiere anticipatamente rispetto alla controparte debba essere valutata alla stregua dei canoni costituzionali della proporzionalità e della ragionevolezza. Tra gli elementi che sono da prendere in considerazione, per esempio, si può fare riferimento alla grandezza dell'impresa e alla sua natura, in quanto ragionevolmente si può presuppore che contrattare con una grossa impresa sia diverso dal farlo con una piccola impresa, a livello di garanzie patrimoniali. Così come si deve tenere conto anche della natura dell'impresa, ossia del settore in cui essa opera, in quanto, per esempio, il settore edile è uno dei più delicati dal punto di vista del rischio e della conseguente fallibilità, risultando, quindi, fortemente opportuna l'adozione di una garanzia.

Ci si può interrogare, infine, sul perché non sia stata prevista la possibilità di stipulare contratti derivati a copertura di un precedente debito con una clausola di *cap*. La ragione è, probabilmente, che il divieto in tema di derivati costituisce espressione del "*fallimento di un progetto politico* […] *fondato sulle prospettive di gestione attiva del debito, attraverso operazioni di finanza innovativa*" (40), una sorta di reazione da parte del legislatore rispetto agli abusi e al rischio ingiustificato a cui sono stati esposti i soldi pubblici.

8. Segue: *Ricadute applicative*

Le ricadute applicative di una simile impostazione sono tutt'altro che banali. *In primis*, in qualsiasi contratto commutativo si deve valutare il rischio e l'opportunità, già in sede di stipulazione, di far adempiere per primo l'ente locale. *In secundis*, risultano preclusi una serie di contratti e clausole che si caratterizzano per l'aleatorietà.

Oltre ai contratti derivati, vietati per legge, si può ritenere che risultino preclusi anche la vendita di eredità e la vendita inversa o, meglio, per assumere il punto di vista della p.a., l'acquisto di eredità o l'acquisto inverso. Il primo è un contratto con cui si acquista un'eredità e, quindi, tutti i beni al suo interno senza, tuttavia, poterne sapere con precisione l'esatto valore, che ben potrebbe essere anche negativo. L'elemento dell'incertezza della consistenza del bene acquistato pare incompatibile sia con l'impossibilità di concludere contratti, sia con la prevedibilità della spesa che deve connotare l'equilibro di bilancio.

La vendita inversa è un contratto di compravendita in cui manca il corrispettivo o in cui, addirittura, il corrispettivo è a carico dello stesso venditore a favore dell'acquirente. Il contratto, lungi dall'essere una liberalità, ha una causa di scambio che non si articola in uno scambio tra prestazioni ma tra utilità; infatti, la prestazione a carico dell'acquirente potrebbe anche mancare. L'utilità per il venditore è di liberarsi di un bene il cui valore economico è sostanzialmente negativo o quasi: si pensi a un terreno inquinato i cui oneri di bonifica siano particolarmente gravosi o a un'azienda con cospicue passività. Si deve ritenere non stipulabile detto contratto poiché aleatorio, in quanto a seguito del passaggio di proprietà in capo all'ente pubblico, esso risponderà per qualsiasi responsabilità che possa derivare dal bene, soprattutto quella ambientale.

Si può obiettare che in ogni acquisto il compratore risponde di tutte le esternalità negative che il bene presenta. In realtà non è così, in quanto non è possibile nelle ipotesi menzionate l'esperimento di alcuna azione da parte del compratore. Il bene non è stato acquistato a prezzo pieno ma a prezzo nullo o addirittura negativo, e il contratto è funzionalmente destinato allo scambio tra un bene e l'assunzione delle esternalità economiche negative dello stesso, di qualunque entità esse siano, e i rimedi circa l'integrità del bene risultano disattivati.

(40) A. Benedetti, *I contratti in operazioni finanziarie derivate di comuni, province e regioni*, in *Amministrare*, 2014, 368.

Del pari, si deve ritenere che non si possa stipulare la c.d. *emptio spei* di cui all'art. 1472, c. 1, c.c. poiché è un contratto aleatorio. Peraltro, si può anche aggiungere, alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, che in generale gli enti locali incontrino dei limiti nella contrattazione su beni futuri; infatti: a) non possono eseguire la propria prestazione anticipatamente rispetto alla venuta esistenza del bene in assenza di garanzie idonee; b) non possono assumersi il rischio di mancata venuta ad esistenza del bene.

Per quanto riguarda la stipulabilità della c.d. clausola di *earn out*, ossia quella clausola in cui in una compravendita, generalmente di un bene produttivo come un'azienda, le parti prevedono che vi siano uno o più integrazioni di prezzo in relazione alla *performance* del bene stesso; essa pare stipulabile nel momento in cui si preveda un'integrazione fissa al superamento di un certo risultato e non in maniera proporzionale ai risultati che si conseguiranno. Per esempio, a fronte della cessione di un'azienda a un determinato prezzo, le parti possono convenire un'ulteriore somma di denaro a titolo di integrazione prezzo se l'Ebitda, ossia il criterio economico normalmente utilizzato in queste operazioni, superi un certo valore. Pare, invece, stipulabile solo con la previsione di un tetto massimo la clausola con cui si dispone che per ogni punto di Ebitda sia dovuto un certo importo. Ricorre qui la *ratio* di prevedere un tetto massimo entro cui contenere la spesa pubblica, potenzialmente illimitata.

9. *Le eccezioni che confermano la regola*

Un'eccezione dev'essere identificata nel contratto aleatorio per eccellenza, ossia l'assicurazione. A prescindere dall'obbligatorietà dell'assicurazione in certi settori, deve ritenersi assurda un'interpretazione che vieti agli enti locali di assicurarsi. L'assicurazione ha la funzione di traslare il rischio di un evento futuro e dannoso in capo all'impresa di assicurazioni, che ha precisi obblighi di gestione delle risorse al fine di risultare sempre solvente. Questa funzione, c.d. previdenziale, è, peraltro, incoraggiata addirittura dalla Costituzione all'art. 38, che attribuisce al contratto di assicurazione un ruolo certamente peculiare e privilegiato rispetto agli altri contratti (41).

Infine, un'ultima deroga a quanto detto degna di menzione è costituita da una nuova e articolata operazione economica, i *social impact bonds*, che coinvolgono diverse categorie di soggetti. In questa operazione, innanzitutto, vi sono dei privati-investitori che finanziano una determinata attività di impatto socialmente rilevante predeterminata dall'ente locale, a seconda dell'interesse pubblico che quest'ultimo intende soddisfare. Un ente del terzo settore riceve l'incarico di svolgere l'attività di interesse sociale e, se viene raggiunto l'obiettivo prefissato, precisamente certificato da un soggetto terzo ed esterno, gli investitori avranno diritto alla remunerazione più gli interessi; in caso contrario, essi perderanno il capitale versato, interamente o anche parzialmente, se l'obiettivo è stato parzialmente raggiunto e così previsto contrattualmente. Peraltro, la somma costituita dalla remunerazione più gli interessi che la p.a. dovrà eventualmente pagare è comunque minore dei costi stessi che la p.a. avrebbe dovuto sopportare nel caso in cui quel determinato obiettivo di rilevanza sociale non si fosse verificato. È utile un esempio: gli investitori pagano 100 e avranno diritto a 140 se l'esecutore riuscirà a raggiungere l'obiettivo di inserire nel mondo del lavoro entro un determinato periodo il 45% degli ex detenuti la cui pena è stata scontata nei due anni precedenti. In caso positivo la p.a. dovrà pagare 140, in caso negativo il costo sociale che la p.a. deve sopportare per via della disoccupazione di questi soggetti è di 200.

L'operazione economica, com'è stato rilevato (42), è sicuramente aleatoria, in quanto la p.a. non sa se sarà obbligata a pagare il capitale promesso e, viceversa, gli investitori non sanno se riceveranno la remunerazione. È opportuno che l'amministrazione possa stipulare questo contratto, anche se aleatorio. Non si tratta di autorizzare l'ente pubblico a "*giocare al casinò o alla lotteria con i soldi dei contribuenti*" (43), ma la situazione è ben diversa anche rispetto ai contratti aleatori analizzati in precedenza. In questo caso, infatti, l'ente pubblico sta direttamente perseguendo l'interesse pubblico con l'obiettivo che ha prefissato e che l'esecutore sta provando a raggiungere.

Si dice normalmente che l'alea è l'incertezza che deriva da un determinato fatto che si ripercuoterà positivamente o negativamente nella sfera giuridica di un contraente e, all'opposto, nella sfera giuridica dell'altro, ma non è così nei *social impact bonds*. Se, infatti, l'obiettivo viene raggiunto, la p.a. è obbligata a pagare, ma essa ha perseguito il pubblico interesse raggiungendo concretamente un obiettivo e soddisfacendo lo scopo istituzionale di cui è portatrice. Ciò pare tutto fuorché un evento negativo. Se, invece, l'obiettivo non viene raggiunto, l'interesse pubblico non è stato soddisfatto e la p.a. non sarà obbligata a pagare alcunché. In tal caso si può dire che l'evento è negativo solo per gli investitori.

(41) P. Corrias, *Le assicurazioni sulla vita*, in A. Cicu, F. Messineo (diretto da), *op. cit.*, 55; L. Mengoni, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa ecc.*, 1997, I, 4, ritiene che sia una di quelle norme costituzionali "*direttamente incorporate nella disciplina legale del contratto*".

(42) Per questa riflessione v. C. Napolitano, *Il Social Impact Bond: uno strumento innovativo alla ricerca del suo diritto*, in *Nuove autonomie*, 2018, 565.

(43) G. della Cananea, La *legittimazione*, cit., 553, e in senso analogo A. Scognamiglio, *op. cit.*

È opportuno precisare che non si sta aderendo a una nozione di alea in senso economico, nel senso che la prestazione giuridicamente è incerta anche per la p.a., ma economicamente non risulta esserlo (44). Le concezioni della civilistica tradizionale non si attagliano, come già detto, ai vincoli peculiari derivanti dall'equilibrio di bilancio.

Si potrebbe affermare che i *social impact bonds* costituiscano una nuova operazione economica in forza della quale si porta all'estremo il concetto di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.: infatti o l'obiettivo viene raggiunto a fronte del pagamento con soldi pubblici, e comunque in misura minore rispetto al costo che l'ente pubblico dovrebbe sopportare in mancanza di successo, o l'obiettivo non viene raggiunto e nulla è dovuto. Una situazione che si potrebbe definire *win-win*.

10. *Conclusioni*

Riempire di significato un'espressione generica come "l'equilibrio di bilancio" non è affatto facile e si corre il rischio di aderire ad interpretazioni arbitrarie. L'interprete deve servirsi di precisi indici normativi per eliminare il più possibile l'elaborazione di proposte ideologiche e come tali arbitrarie. Il riferimento a singole norme ben individuate costituisce, inoltre, una garanzia per l'intero sistema giuridico, così permettendo di attribuire maggiore certezza ai rapporti giuridici.

Dall'analisi condotta, dunque, dopo aver percorso le "tappe" relative alla capacità contrattuale della pubblica amministrazione, le varie concezioni di alea elaborate dalla dottrina civilistica e, infine, le norme la cui *ratio* è di tutela per il bilancio e la spesa pubblica, si può ritenere che la nozione di alea da accogliere per delimitare la capacità contrattuale della p.a. sia ben più ampia e atecnica rispetto a quelle delineate nei rapporti squisitamente interprivati. Questo risultato non è sorprendente e, anzi, è coerente con il fatto che non si possono perdere di vista le esigenze che discendono dalla normativa contabile.

L'equilibrio di bilancio può essere inteso come un vincolo a: a) non sperperare i soldi pubblici in contratti dall'esito incerto, come risulta evidente dall'esempio paradigmatico dei contratti derivati, ma estensibile a tutti i contratti aleatori "in senso civilistico"; b) non assumersi obbligazioni indicizzate senza un tetto massimo di oscillazione, in un'ottica di contenimento dell'alea di questa pattuizione (a prescindere dal rilievo se il contatto possa qualificarsi propriamente aleatorio o meno) e di prevedibilità della spesa pubblica, come si evince dal fatto che queste clausole sono ammesse dallo stesso legislatore, che ha vietato *tout court* la stipulazione di contratti derivati e di obbligazioni indicizzate; c) non eseguire in via anticipata la prestazione a carico della p.a. in assenza di garanzie di restituzione e sempre alla luce dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, vincolo emergente dall'analisi relativa alle norme in tema di pagamenti, sempre posticipati, degli enti pubblici. Quest'ultima precisazione si deve ritenere essere funzionale a permettere all'ente pubblico, farraginoso e lento quasi per definizione, di poter controllare con il dovuto tempo l'esecuzione corretta della prestazione della controparte e, se del caso, poter sollevare tempestivamente l'eccezione sinallagmatica di inadempimento.

È utile sottolineare come nell'ipotesi *sub* a) il criterio della prevedibilità della spesa risulta rispettato, ma ciò comunque non è sufficiente, poiché potrebbe essere una spesa inutile con sacrificio della pubblica utilità. In altre parole, il vincolo di bilancio che limita la capacità contrattuale degli enti pubblici non è da intendersi in una prospettiva di semplice e mera prevedibilità come, invece, parrebbe emergere dal limite *sub* b). Nella maggior parte dei contratti aleatori in senso civilistico, la prestazione di una parte è economicamente prevedibile, ma non è prevedibile se l'altrui prestazione lo sarà altrettanto o in quale misura e, quindi, il complessivo risultato economico. Ciò non è, quindi, sufficiente per i vincoli di bilancio. Per fare un esempio banale, anche in una scommessa sportiva chi scommette sa quanto spende, nel senso che è prevedibile il costo, ma è incerta la prestazione altrui e, quindi, l'intero contratto.

Da ultimo si sono evidenziate due eccezioni che, come si suol dire, confermano la regola. Nel primo caso l'assicurazione, per la particolare causa previdenziale di sicurezza che mira a realizzare, ha un posto privilegiato nel nostro ordinamento e, addirittura, nella Costituzione. Esigenze empiriche e di logica impongono di non ricomprendere nel divieto questo peculiare contratto in cui anche il contraente privato, ossia l'impresa di assicurazione, ha particolari obblighi legislativi di solvenza e gestione prudenziale delle somme. Il secondo caso, invece, è una nuova operazione economica che, sebbene aleatoria dal punto di vista civilistico, non risulta esserlo dal punto di vista contabile (almeno) per la pubblica amministrazione, in quanto non ricorrerebbe la *ratio* di tutela di una prudente gestione dei soldi pubblici. A tal fine, non pare inutile ricordare come per una valida stipulazione di questo strumento risulti imprescindibile porre l'accento, anche attraverso perizie (per quanto possibile), sul costo comunque maggior per la società che si avrebbe nel caso di mancata realizzazione dell'evento. S'intende dire che al fine della validità del contratto e per emanciparlo dalla dimensione di bieca scommessa è fondamentale che la p.a. dimostri come, anche nel caso in cui si realizzi l'evento che dovrebbe esserle sfavorevole (in una logica civilistica) in quanto costitutivo dell'obbligo di pagamento della somma maggiorata degli interessi, abbia comunque un vantaggio economicamente favorevole e quindi, da ultimo, dimostri di aver correttamente ed efficientemente speso il denaro pubblico.

* * *

(44) Peraltro, la concezione dominante di alea c.d. in senso giuridico risulta, forse, da rivedere alla luce delle riflessioni di L. Balestra, *op. cit.*, e della concezione della causa in concreto sviluppatasi negli ultimi anni.

INTERESSE PUBBLICO ALLA CONTINUITÀ AZIENDALE E ASSENZA DI PREGIUDIZIO PER I CREDITORI NEL CONCORDATO COATTIVO AMMINISTRATIVO

di *Roberto Ranucci* (*)

Abstract: Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa costituisce una ipotesi tipica di chiusura della procedura concorsuale. L'istituto è rimasto inutilizzato sin dalla sua introduzione; tuttavia, incomincia ad avere applicazione nel settore bancario e assicurativo, dimostrando di poter rappresentare una effettiva opportunità di efficientamento delle attività di definizione della procedura concorsuale. L'autore analizza la disciplina del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza limitatamente alle valutazioni compiute dall'autorità di vigilanza e giudiziaria, cercando di individuare, in assenza di riferimenti da parte del legislatore, i criteri che devono orientare le autorità nell'autorizzare e omologare il concordato. Il tema è di non secondaria importanza poiché nel concordato nella liquidazione coatta amministrativa i creditori non hanno diritto di voto e, dunque, la valutazione della proposta concordataria è rimessa all'autorità giudiziaria, su parere dell'autorità di vigilanza.

Composition in the "liquidazione coatta amministrativa" constitutes a typical hypothesis of closure of the insolvency procedure. The institute has remained unused since its introduction; however, it is starting to be applied in the banking and insurance sector, demonstrating that it can represent an effective opportunity for streamlining the activities in defining the insolvency procedure. The author analyzes the regulation of the insolvency code limited to the assessments carried out by the supervisory and judicial authorities, trying to identify, in the absence of references by the legislator, the criteria that must guide the authorities in authorizing and approving the composition. The issue is of no secondary importance since in the composition in the "liquidazione coatta amministrativa" the creditors do not have the right to vote and, therefore, the evaluation of the composition proposal is left to the judicial authority, following the opinion of the supervisory authority.

Sommario: 1. *Il concordato coattivo amministrativo e l'ampliamento delle fattispecie di concordati coattivi nel codice della crisi.* – 2. *La finalità della l.c.a.: l'estinzione dell'imprenditore.* – 3. *La finalità del concordato nella l.c.a.: la conservazione dell'impresa.* – 4. *Il contenuto della proposta di concordato nella l.c.a.* – 5. *L'autorizzazione dell'autorità amministrativa a presentare il concordato.* – 6. Segue: *e l'approvazione del tribunale.* – 7. *Conclusioni: la compatibilità tra la finalità estintiva della l.c.a. e finalità conservativa del concordato.*

1. *Il concordato coattivo amministrativo e l'ampliamento delle fattispecie di concordati coattivi nel codice della crisi*

Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa costituisce, al pari della ripartizione finale dell'attivo, una ipotesi tipica di chiusura della procedura concorsuale (1).

L'istituto è rimasto inutilizzato sin dalla sua introduzione (2), tuttavia, incomincia ad avere applicazione nel settore bancario e assicurativo (3), dimostrando di poter rappresentare una effettiva opportunità di efficientamento delle

(*) R. Ranucci è professore associato di Diritto commerciale presso l'Università delle camere di commercio "Universitas Mercatorum".

(1) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2022, 2ª ed., 461: "Non c'è spazio per l'operatività nella l.c.a. delle altre cause di chiusura previste nella liquidazione giudiziale, perché sarebbero incompatibili con la struttura del procedimento (si pensi alla mancanza di domande di ammissione, atteso che nella l.c.a. lo stato passivo è formato in via officiosa dal commissario liquidatore) o con la finalità della procedura (si pensi all'integrale soddisfazione dei creditori all'insufficienza dell'attivo, atteso che la l.c.a. ha la funzione primaria di eliminare l'impresa dal mercato, non di soddisfare i creditori e, quindi, l'esigenza della procedura potrebbe persistere pur dopo che i creditori siano stati soddisfatti o che si accerti l'assenza di prospettive di soddisfacimento)"; A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1974, 307: "L'ideologia spiccatamente tanatologica, nei confronti delle imprese insolventi, che ispirò i redattori della maggior parte delle leggi sulla liquidazione coatta amministrativa, in un primo momento storico impedì che fra i modi di chiusura del procedimento fosse inserito, oltre al riparto, anche il concordato, fatta eccezione per gli istituti di credito". Peraltro, e a ben vedere, il riparto finale dell'attivo è l'unica causa di chiusura della procedura, poiché l'approvazione del concordato, da parte del tribunale, non determina il venire meno degli organi della procedura – commissario liquidatore e comitato di sorveglianza – che sopravvivono al concordato, in quanto ne sorvegliano l'esecuzione (art. 314, c. 6, c.c.i.i.). Pertanto, la chiusura della l.c.a. è formalmente successiva all'apertura del concordato e anche all'esecuzione dello stesso, cfr. A. Bonsignori, *Processi concorsuali minori. Concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXIII, Padova, Cedam, 1997, 643: "finché resta in carica un qualche organo, nominato dall'autorità amministrativa a spiegare le sue funzioni, il procedimento stesso prosegue".

(2) L'origine della figura risale al dissesto della Banca Italiana di Sconto del 1921: dopo il tentativo naufragato di risolvere la crisi mediante un piano concordatario con la nascita di una nuova banca commerciale, venne emanato un provvedimento (r.d.l. 2 febbraio 1922, n. 27) che introdusse per gli istituti di credito con un capitale non inferiore a 5 milioni il concordato coattivo, presentato dai soli commissari e non sottoposto all'approvazione dei creditori, fatto salvo il loro diritto di opposizione (con ricorso motivato al tribunale).

attività di definizione della procedura concorsuale (4). Del resto, il c.d. *bail in* – che, nell'ambito della procedura di risoluzione per fronteggiare le crisi bancarie è uno degli strumenti a disposizione delle autorità – è diretto proprio a garantire la continuità dell'attività e l'*accordo* (cioè il sacrificio di azionisti e/o creditori della banca) è imposto dall'autorità di risoluzione, tanto che autorevole autore ha concluso che "il *bail-in* integra una particolare ipotesi di concordato preventivo coatto con continuità aziendale" (5).

Pertanto, l'analisi della disciplina contenuta nel codice – qui limitata alle valutazioni compiute dall'autorità di vigilanza e giudiziaria – si pone di attualità, anche in considerazione della circostanza che la disciplina del concordato per l'attività bancaria e assicurativa, seppure contenuta nelle rispettive normative di settore, presenta molti profili in comune con la disciplina contenuta nel codice della crisi (6). D'altro canto, l'inserimento della disciplina della l.c.a. nell'originaria legge fallimentare è stato il frutto di un processo di unificazione di discipline già presenti nell'ordinamento che, tuttavia, si è fermato ad un "livello intermedio", permanendo, accanto alla disciplina *comune*, le discipline di settore (7).

La disciplina del concordato nella l.c.a. presenta diversi punti di affinità con il concordato nella liquidazione giudiziale. Infatti, il contenuto della proposta e l'effetto dell'eventuale omologazione sono gli stessi; dall'altro lato, a differenza del concordato nella liquidazione giudiziale, nonché del concordato preventivo, nel concordato nella l.c.a., la presentazione della proposta è autorizzata dall'autorità che vigila sulla liquidazione (art. 314, c. 1, c.c.i.i.) e l'approvazione della proposta è rimessa al tribunale – *sentito il parere dell'autorità che vigila sulla liquidazione* (art. 314, c. 4, c.c.i.i.) – mentre ai creditori – i quali in ogni caso devono essere messi a conoscenza della proposta (8) – è concesso esclusivamente un potere di opposizione prima dell'approvazione (art. 314, c. 3, c.c.i.i.) (9), sulla quale il tribunale è chiamato a pronunciarsi in sede di decisione sulla proposta di concordato (10).

La mancanza di un diritto di voto in capo ai creditori comporta che il concordato nella l.c.a. sia sussumibile nel *genus* dei concordati coattivi (11).

Con la legge bancaria del 1936 (artt. 83 e 84 r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375) il concordato coattivo trovò ingresso nella liquidazione coatta amministrativa delle banche: i commissari liquidatori, in modo esclusivo, potevano proporre un concordato sul quale decideva il tribunale, tenuto conto delle opposizioni dei creditori e degli interessati e del parere preventivo espresso dall'ispettorato della Banca d'Italia, preso nell'interesse della massa dei creditori e nell'interesse generale della tutela del credito (art. 84, c. 4, legge bancaria abr.).

(3) Il concordato nella l.c.a. è disciplinato dagli artt. 93 e 94 Tub e dagli artt. 262 e 263 del codice delle assicurazioni.

(4) S. Bonfatti, *La procedura di liquidazione coatta amministrativa nel fallimento e nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pisa, Pacini, 2021, 160, il quale riferisce della proposta di concordato di liquidazione depositata in data 11 giugno 2018 dalla procedura di l.c.a. della ex Banca MB s.p.a. e omologata da Trib. Milano 12 settembre 2018, in *Banca, borsa ecc.*, 2020, 430; con riferimento al settore assicurativo, v. Progress Assicurazioni s.p.a. in l.c.a. pendente presso il Tribunale di Palermo.

(5) Così G. Presti, *Il bail-in*, in *Banca impr. società*, 2015, 348.

(6) S. Bonfatti, *op. cit.*, 160.

(7) U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, Napoli, Jovene, 1973, 2 ss., il quale rilevava come l'unificazione fosse ad un "livello intermedio".

(8) La proposta di concordato, con il parere del commissario liquidatore, deve essere depositata nella cancelleria del tribunale competente, comunicata dal commissario a tutti i creditori ammessi allo stato passivo mediante posta elettronica certificata (e in mancanza mediante deposito in cancelleria). La proposta deve, inoltre, essere pubblicata in Gazzetta Ufficiale e depositata presso l'ufficio del Registro delle imprese, e da queste altre forme di pubblicità decorre il termine per la presentazione delle opposizioni *da parte di qualsiasi altro interessato*. Questo tipo di pubblicità rappresenta, nella sostanza, una *forma di sollecitazione ad esprimersi*.

(9) L'opposizione non è assimilabile al voto contrario alla proposta, né di converso la sua mancanza equivale al voto favorevole, né ancora rappresenta una vera e propria domanda giudiziale costituendo una semplice dichiarazione, rivolta anche senza assistenza di un procuratore legale al giudice, contenente un dissenso motivato all'approvazione della proposta, in tal senso, A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare (e alla legge sull'amministrazione straordinaria)*, Padova, Cedam, 2000, 817; v. anche Cass. 1 aprile 2011, n. 7569: "nel concordato della liquidazione coatta amministrativa, ispirato a finalità di interesse pubblicistico, manca una fase di votazione, la tutela dei creditori si attua mediante il solo strumento dell'opposizione ed è la stessa autorità amministrativa a valutare in via preventiva la convenienza della proposta".

(10) La relazione al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza all'art. 314 afferma che "viene mantenuta la forma semplificata del procedimento, che non prevede la sottoposizione al voto da parte dei creditori, bensì che i creditori e ogni altro interessato possano opporsi e che il tribunale tenga conto di tali opposizioni nel decidere sulla proposta". Il tribunale, dunque, approva il concordato e se vi sono opposizioni le confuta, oppure lo respinge indipendentemente dalle opposizioni e, se proposte, eventualmente le accoglie. Il provvedimento – sentenza resa in camera di consiglio – è reclamabile con ricorso alla corte d'appello, nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione del decreto, che decide in camera di consiglio. Il presidente della corte, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore e fissa, con decreto, l'udienza di comparizione entro sessanta giorni dal deposito, di cui commissario deve dare immediata notizia agli altri creditori. All'udienza il collegio, nel contraddittorio delle parti (indipendentemente da chi sia il ricorrente, il commissario straordinario deve sempre partecipare al giudizio di impugnazione. Va viceversa esclusa la legittimazione passiva del ministero, considerato che la rappresentanza esterna dell'autorità di vigilanza spetta al commissario), assunte anche d'ufficio tutte le informazioni e le prove necessarie, provvede con decreto motivato. Il decreto emesso dalla corte d'appello può poi essere impugnato in Cassazione entro il termine di trenta giorni dalla notificazione.

(11) Ciò determina ulteriormente che il concordato coattivo amministrativo ha natura pubblicistica e non contrattuale, cfr. A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 329 ss.; M.C. Giorgetti, *La liquidazione coatta amministrativa*, in A. Jorio, B. Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2017, 446 ss.; Cass. 7 ottobre 2006, n. 23275, in *Banca, borsa ecc.*, 2008, II, 129; G. Bavetta, *La liquidazione coatta amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1974, 277; F. Del Vecchio, *La liquidazione coatta amministrativa. In generale, delle assicurazioni e delle banche*, Milano, Giuffrè, 1998, 319; P. Lascaro, *Il concordato nelle procedure*

Infatti, sono concordati c.d. *coattivi* quelle fattispecie di concordato che si caratterizzano per la mancanza, nell'approvazione, della deliberazione dei creditori. Diversamente, e di norma, nelle forme concordate di soluzione della crisi, la composizione avviene mediante la ridefinizione degli interessi delle parti e reciproche obbligazioni/concessioni: i creditori consentono alla liberazione del debitore e quest'ultimo (*rectius* il proponente) si obbliga a far conseguire ai creditori il miglior risultato possibile (12). Pertanto, la decisione sulla regolazione del *conflitto* (13) è rimessa ai creditori, che si esprimono mediante l'esercizio del diritto di voto.

Invero, tale l'affermazione – e con essa la netta distinzione tra concordati "volontari" e "coattivi" – è ridimensionata dall'introduzione – con il d.lgs. n. 83/2022 – della "ristrutturazione trasversale" nel concordato in continuità aziendale, che ne ha messo in discussione la stessa natura negoziale (14). Infatti, gli artt. 109, c. 5, e 112, c. 2, lett. d), c.c.i.i., nel disciplinare la votazione del concordato in continuità aziendale, hanno affiancato al principio di maggioranza il principio di minoranza, tale per cui, ai fini dell'omologazione, è sufficiente il voto favorevole di una sola classe o comunque di una minoranza di classi (15); con la conseguenza che "il voto dei singoli creditori ed il voto delle classi non sono più funzionali all'approvazione o meno della proposta, ma svolgono la diversa funzione di consentire l'esercizio o meno del diritto di veto dei creditori rispetto all'omologazione" (16).

Originariamente, l'unica ipotesi di concordato coattivo era proprio quello nella l.c.a. che poi fu esteso all'amministrazione straordinaria (c.d. concordato straordinario) (17), disciplinato dall'art. 78 d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (18).

Nel corso del tempo le fattispecie di concordato coattivo si sono *allontanate dalla grande impresa*: il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e il concordato semplificato sono procedure concorsuali "comuni" nelle quali non è rinvenibile un interesse pubblico specifico, se non quello della soluzione della crisi o dell'insolvenza.

Il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore è stato introdotto nel nostro ordinamento – con il nome di piano del consumatore – con la l. 27 gennaio 2012, n. 3, in tema di sovraindebitamento (19). In tale procedura, attualmente disciplinata dagli artt. 67 ss. c.c.i.i., la volontà dei creditori è surrogata dalla valutazione positiva da parte dell'autorità giudiziaria della fattibilità della proposta e della meritevolezza del debitore in relazione alle cause del sovraindebitamento (art. 70 c.c.i.i., già art. 12-*bis* l. 27 gennaio 2012, n. 3). Si tratterebbe di una particolare forma di concordato coattivo (20), giustificata dall'"interesse, di ordine pubblico economico, alla definizione ragionevole della situazione di sovraindebitamento di coloro che non svolgono un'attività economica" (21), consentendo il c.d. *fresh start*. Si afferma, infatti, che le norme mettono a disposizione di tale soggetto una strada di maggiore favore, caratterizzata, per un verso, dall'essere slegata da un eventuale assenso del ceto creditorio e, per altro verso, dall'essere assoggettata, per il tramite della sua omologazione, alla vigilanza da parte del giudice, mentre la scelta legislativa di

---

concorsuali amministrative, Padova, Cedam, 2000, 1. Anche per la soluzione concordataria il paradigma è quello bancario e non a caso la natura coatta, ovvero la mancanza del voto dei creditori, fu introdotta nel nostro ordinamento per la prima volta con il r.d. 2 febbraio 1922, n. 27, per agevolare il concordato preventivo della Banca Italiana di Sconto, anche se trova la sua radice nel concordato fallimentare, ove le regole concernenti il voto sono, pur sempre, concepite per favorire la soluzione concordataria, come si legge proprio nel provvedimento di omologa di quella procedura, Trib. Roma 6 maggio 1922, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, 272.

(12) M. Fabiani, *Fallimento e concordato preventivo*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *op. cit.*, vol. II, 51.

(13) Il concordato preventivo è il "luogo" nel quale viene composto un conflitto tra debitore e creditori; sul punto si permetta di rinviare a R. Ranucci, *I coobbligati nel concordato preventivo*, Napolsi, 111; peraltro l'accordo è tra proponente e creditori, non sempre tra debitore e creditori, potendo uno o più creditori presentare un'offerta concorrente, ai sensi dell'art. 163 l. fall.; N. Abriani, *Sulla legittimazione alla presentazione della proposta concorrente di concordato preventivo*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 14 giugno 2021; Id., *Proposte concorrenti, operazioni straordinarie e dovere della società di adempiere agli obblighi concordatari*, in *Giust. civ.*, 2016, 365; Id., *Proposte e domande concorrenti nel diritto societario della crisi*, in *Riv. dir. impresa*, 2017, 269; S. Ambrosini, *Il nuovo concordato preventivo alla luce della "miniriforma" del 2015*, in *Dir. fallim.*, 2015, I, 374; G. D'Attorre, *Le proposte di concordato preventivo concorrenti*, in *Fallimento*, 2015, 1163.

(14) G. D'Attorre, *Dal principio di maggioranza al principio di minoranza*, in *Fallimento*, 2023, 309: "Se il voto dei creditori non è più espressione della volontà generale, cui contribuiscono le volontà dei singoli creditori e delle singole classi, e se non rappresenta più approvazione della proposta, la natura negoziale del concordato in continuità aziendale viene messa in discussione".

(15) G. D'Attorre, *Dal principio di maggioranza al principio di minoranza*, cit.; Id., *Classi "interessate" e classi "maltrattate" nella ristrutturazione trasversale*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 24 maggio 2023; v. anche M. Fabiani, *Il diritto diseguale nella concorsualità concordataria postmoderna*, in *Fallimento*, 2022, 1487.

(16) G. D'Attorre, *Dal principio di maggioranza al principio di minoranza*, cit., 309.

(17) Sul tema, F. Fimmanò, *Il concordato straordinario*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 968.

(18) Il quale richiama espressamente l'art. 214 l. fall., ora l'art. 314 c.c.i.i., se si ritiene mobile il rinvio, in ragione dell'art. 36 d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, nella parte in cui fa rinvio alle norme della liquidazione coatta amministrativa, e dell'art. 294 c.c.i.i.: "I rinvii al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 contenuti in leggi speciali in materia di liquidazione coatta amministrativa si intendono fatti alle disposizioni del presente codice della crisi e dell'insolvenza e secondo le norme di coordinamento".

(19) Sul tema, da ultimo, M.P. Gasperini, *I termini processuali nel codice della crisi, tra semplificazione e ragionevole durata delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2023, 5.

(20) F. Di Marzio, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in <www.ilfallimentarista.it>, 21 dicembre 2012.

(21) F. Di Marzio, *op. cit.*; v. anche N. Rondinone, *Il presupposto soggettivo delle procedure di sovraindebitamento*, in F. Fimmanò, G. D'Attorre (a cura di), *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Napoli, Giapeto, 2017, 44.

prescindere dal consenso dei creditori trova la sua giustificazione in considerazione del fatto che è indubbiamente molto elevata la probabilità di totale disinteresse, da parte del ceto creditorio, della posizione del consumatore (22).

Ancora, con l'art. 18 del d.l. 24 agosto 2021, n. 118, ora confluito nel c.c.i.i., art. 25-*sexies*, il legislatore ha introdotto il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (23). In tale ipotesi, il tribunale omologa il concordato, *verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione*, quando *rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore* (art. 25-*sexies*, c. 5, c.c.i.i.) (24). L'approvazione della proposta concordataria è rimessa esclusivamente alla valutazione dell'autorità giudiziaria, senza l'intervento dei creditori. Pertanto, la soppressione del voto trasforma lo strumento in un concordato coattivo, al quale il creditore si può opporre soltanto se sia violata una previsione di legge, ma non per ragioni non legalmente predeterminate (25). Tale figura di concordato palesa una finalità premiale, consentendo all'imprenditore che non sia riuscito a risolvere la crisi mediante la procedura di composizione negoziata, di accedere al concordato c.d. liquidatorio senza i vincoli stabiliti dall'art. 84, c. 4, c.c.i.i.

Nel disciplinare le figure di concordato coattivo, il legislatore indica espressamente i criteri ai quali l'autorità – sia essa giudiziaria e/o amministrativa – si deve attenere ai fini dell'omologa. Nella stessa amministrazione straordinaria, l'art. 78 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, individua due parametri di riferimento nella valutazione della proposta: *convenienza* e *compatibilità con il fine conservativo della procedura* (26).

Diversamente, nella l.c.a. il legislatore non individua criteri per la valutazione della proposta, da parte dell'autorità amministrativa e giudiziaria, che pertanto dovranno essere individuati sulla base degli interessi sottesi e della finalità della procedura (27).

2. *La finalità della l.c.a.: l'estinzione dell'imprenditore*

È unanimemente riconosciuto che la l.c.a. ha finalità estintiva dell'imprenditore in crisi di liquidità ovvero di *legalità* (28), mentre il soddisfacimento paritario dei creditori costituisce la via attraverso la quale l'obiettivo estintivo viene raggiunto (29).

---

(22) F. Di Marzio, *op. cit.*

(23) Tale tipologia di concordato coattivo si presenta come una misura alternativa rispetto alla liquidazione giudiziale e premiale rispetto al concordato liquidatorio; infatti, la procedura riformata nel codice della crisi ha palesato un forte disfavore nei confronti del concordato liquidatorio rispetto al concordato con continuità aziendale.

(24) Si noti come a tale tipologia di procedura l'imprenditore non possa autonomamente ricorrere, in quanto l'instaurazione viene subordinata all'accesso alla composizione negoziata. In particolare, la presentazione del ricorso è sottoposta alla duplice condizione: i) dell'attestazione cristallizzata nella relazione dell'esperto il quale rappresenti che le trattative si siano svolte, tra le parti (debitore e creditori), secondo buona fede e correttezza; ii) dell'impossibilità per il debitore di poter utilizzare uno degli strumenti previsti dall'art. 23, cc. 1 (contratto, convenzione di moratoria, accordo con i creditori) e 2, lett. b) (accordo di ristrutturazione), c.c.i.i. finalizzati al risanamento e/o al superamento della situazione di squilibrio economico-finanziario-patrimoniale in cui versava; cfr. G. Bozza, *Il concordato semplificato introdotto dal d.l. n. 118 del 2021, convertito con modifiche dalla l. n. 147 del 2021*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 9 novembre 2021, secondo il quale "il concordato semplificato è costruito dalla legge come la procedura cui il debitore ricorre dopo il fallimento delle trattative della negoziazione, per cercare un regolamento extra fallimentare del dissesto secondo il modello classico della cessione dei beni, in cui manca qualsiasi interesse alla continuità dell'impresa da parte sua o di terzi".

(25) L. Boggio, *Convenienza, rischio di default, voto e concordato "coattivo": il futuro è ora?*, in *Fallimento*, 2022, 719; sulla natura del concordato semplificato, v. G. D'Attorre, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, ivi, 2021, 1603 ss.; M. Spiotta, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in M. Irrera, S.A. Cerrato (diretto da), *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento. D.l. 118/2021 conv. in l. 147/2021*, Bologna, Zanichelli, 2022, 412.

(26) Nell'amministrazione straordinaria l'interesse prevalente è quello del risanamento dell'impresa e della sua continuità, con la posposizione degli interessi dei creditori (v. art. 55 d.lgs. n. 270/1999, a proposito di quali interessi vadano considerati ai fini della predisposizione del programma; cfr. M. Fabiani, *I contratti pendenti nell'amministrazione straordinaria alla luce del codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 790), pertanto, il concordato è diretto alla conservazione dell'impresa a beneficio dell'economia in generale, cfr. F. Fimmanò, *op. cit.*, 973: il concordato "straordinario" «risponde ad un interesse pubblico specifico e non generico del tutto peculiare nel panorama delle procedure concorsuali. Un concordato diretto cioè alla conservazione dell'impresa a beneficio dell'economia in generale, e non alla liquidazione e come tale diverso da quello coattivo nella l.c.a. (anche nelle versioni speciali dettate per imprese bancarie e assicurative;) e da attuare anche a costo di qualche sacrificio per il ceto creditorio (ulteriore a quello derivante dalla concorsualità) a vantaggio di altri *stakeholders*, e come tale diverso da quello fallimentare. Si persegue insomma un interesse che nasce come privato, cioè dell'impresa, e che viene nobilitato dall'autorità amministrativa "in quanto il suo soddisfacimento consente di perseguire contemporaneamente anche un interesse pubblico" (F. Tomasso, *Il concordato nella liquidazione coatta amministrativa tra interessi privati ed interesse pubblico*, nota a Trib. Varese, 4 aprile 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 448 s.)».

(27) U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 67, il quale evidenzia come, a differenza di quanto previsto per la disciplina del concordato delle imprese bancarie, "la disciplina del concordato della legge fallimentare […] non precisa né i motivi che possono portare a negare o concedere l'autorizzazione, né l'oggetto del parere che l'autorità amministrativa deve rendere al tribunale"; P. Morara, *Aspetti del concordato nella procedura di liquidazione coatta amministrativa*, in *Fallimento*, 2002, 97.

(28) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 445: "La finalità primaria della l.c.a. è quella di eliminare dal mercato le imprese che presentino patologie rilevanti, rappresentate dall'insolvenza o da gravi irregolarità di gestione"; v. anche U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 59 s.; A. Candian, *Liquidazioni coatte amministrative*, Milano, Giuffrè, 1940, 57; U. Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, vol. III, Torino, Utet, 1961, 2ª ed., 1716 s.; A. Castagnola,

Infatti, vi sono imprese ovvero categorie di imprese che per dimensione ovvero natura dell'attività svolta, varietà e molteplicità degli interessi coinvolti rivestono un notevole interesse per l'economia nazionale. Tali imprese sono normalmente assoggettate a forme di controllo e intervento della pubblica amministrazione che possono giungere sino alla cessazione coattiva, quando l'impresa non sia più in grado di proseguire la propria attività o comunque appaia opportuna la sua eliminazione dal mercato. Non emerge sempre un interesse pubblico specifico nascente da esigenze del sistema e dell'economia, ma un interesse pubblico generico derivante eminentemente dal tipo di attività di impresa svolta. In altri termini, il legislatore si preoccupa di evitare che determinate attività economiche a rischio sistemico provochino danni da propagazione e le assoggetta ad un controllo invasivo, fino ad imporne la cessazione coattiva per ragioni socio-economiche generali. Quindi, la l.c.a. è espressione anche del potere statale (ovvero sovranazionale) di governo di alcuni settori del mercato.

La l.c.a. può essere disposta per crisi di carattere comportamentale, qualificabili come crisi di legalità, ossia violazione di norme di legge, di disposizioni regolamentari, di principi statutari, e crisi di gestione, ossia di non conformità dell'attività esercitata all'interesse generale sotteso alla stessa (30), quindi a prescindere dalla insolvenza (crisi di solvibilità), che non assume alcun rilievo (31); seppure, nella prassi, la crisi di solvibilità costituisca la principale causa di apertura della procedura. Nelle normative di settore, poi, la crisi di solvibilità, che nella disciplina comune viene declinata nell'insolvenza, è variamente definita. Sul punto, l'art. 80, c. 1, Tub prevede l'apertura della l.c.a. anche quando la banca è in dissesto o a rischio dissesto. Ai sensi dell'art. 17, c. 2, del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, la banca è in dissesto o a rischio dissesto quando, tra l'altro, le irregolarità e le violazioni, per la loro gravità, porterebbero alla *revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività* (lett. a) ovvero a *perdite patrimoniali di eccezionale gravità, tali da privare la banca dell'intero patrimonio o di un importo significativo del patrimonio* (lett. b). Tale locuzione non appare riconducibile all'insolvenza – che esprime una situazione irreversibile – e testimonia l'esigenza di anticipare la risposta ordinamentale ad un momento precedente rispetto all'insolvenza, appunto, in ragione della rilevanza sistemica dell'attività svolta.

La legge delega (32) aveva indicato di ricondurre la crisi di solvibilità all'interno della disciplina comune, "circoscrivendo detto istituto [della liquidazione coatta amministrativa, *n.d.r.*] alle ipotesi in cui la necessità di liquidare l'impresa non discenda dall'insolvenza, ma costituisca lo sbocco di un procedimento amministrativo volto ad accertare e sanzionare gravi irregolarità intervenute nella gestione" (33). Diversamente, il legislatore delegato ha confermato, in linea con quanto stabilito già nella legge fallimentare, che, salvo espressa deroga di legge, le imprese soggette a l.c.a. non sono soggette a liquidazione giudiziale (art. 295 c.c.i.i.): in tal modo la procedura regola anche i casi di crisi di carattere economico-finanziario-patrimoniale (34).

3. *La finalità del concordato nella l.c.a.: la conservazione dell'impresa*

Il concordato nella l.c.a. (35) si pone, al pari del concordato nella liquidazione giudiziale, in senso antitetico rispetto alla procedura cui accede, poiché è diretto a salvaguardare la conservazione del valore dell'azienda e la sua circolazione (36). D'altronde, l'azienda si pone come strumento (mezzo) per l'esercizio dell'impresa (fine), dunque

---

La nuova riforma delle procedure concorsuali: una prima lettura, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 172; *contra*, A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 320.

(29) U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 45, il quale rilevava come se il legislatore attribuisce al liquidatore "il potere di procedere alla cancellazione della società, vale a dire di compiere quello che il legislatore considera l'atto conclusivo della fattispecie estintiva della personalità giuridica, l'attività liquidativa del patrimonio finisce con l'apparire strumentale non allo scopo di soddisfare i creditori, ma dall'altro, più avanzato, di definire i rapporti facenti capo alla persona giuridica, in vista della sua estinzione"; A. Castiello D'Antonio, G. Falcone, *Le liquidazioni coatte amministrative*, in F. Vassalli, F.P. Luiso, E. Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. IV, Torino, Giappichelli, 2014, 620; L. Iacone, *Soggetti e controllo pubblico nella liquidazione coatta amministrativa delle società cooperative*, in L. Ghia, C. Piccininni, F. Severini (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali. L'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa*, vol. V, Torino, Utet, 2011, 579.

(30) S. Bonfatti, *op. cit.*, 13.

(31) Relazione illustrativa al codice della crisi, art. 293.

(32) Art. 15 l. n. 155/2017; per una disamina sul tema, v. F. Tomasso, *La liquidazione coatta amministrativa tra prospettive di sostanziale abrogazione e criticità odierne*, in *Fallimento*, 2016, 1113.

(33) Cfr. relazione illustrativa al codice della crisi, 18.

(34) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 447; S. Bonfatti, *La procedura di liquidazione coatta amministrativa nel fallimento e nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 12 s. La regola, quindi, è l'esclusività della l.c.a., mentre l'eccezione è la possibilità che l'impresa sia soggetta, in alternativa, sia alla l.c.a. che alla liquidazione giudiziale, come avviene per le cooperative.

(35) Sulla storia del concordato coattivo amministrativo, v. F. Tomasso, *Il concordato nella l.c.a. dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale* ex *art. 2740 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2007, 1186.

(36) S. Bonfatti, *op. cit.*, 159; A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 320: "l'importanza dell'impresa per la pubblica economia, che già si manifesta con la sorveglianza della p.a., è facilitata rispetto ad ogni altra impresa non soggetta a liquidazione coatta". L'A. ben prima delle novelle degli ultimi quindici anni, si opponeva alla ravvisata finalità estintiva della procedura, evidenziando che il legislatore aveva inteso dare preferenza alla sopravvivenza dell'impresa, prevedendo un concordato agevolato, per l'assenza della votazione dei creditori. Secondo F. Tomasso, *Concordato nella l.c.a. (e nell'amministrazione straordinaria delle grandi*

l'ipotesi concordataria nella l.c.a. è diretta a consentire che l'impresa ritorni o continui ad operare sul mercato (37), in luogo dell'estinzione; in altri termini, che vi sia continuità aziendale.

In tale senso depone la disciplina positiva dell'istituto.

Un primo elemento è proprio la coattività, che consente di sottrarre agli interessi dei creditori la valutazione dell'opportunità circa l'approvazione del concordato (38) e, dunque, il mantenimento dell'impresa sul mercato. Con il concordato coattivo si mira a tutelare un interesse di natura pubblicistica, consistente nell'impedire che la soluzione concordataria autorizzata dall'autorità amministrativa e approvata dall'autorità giudiziaria – e quindi che sia stata ritenuta, se non rispondente, quantomeno non contraria al pubblico interesse e a quello dei creditori – sia resa praticamente inefficace da un eventuale parere contrario da parte dei creditori medesimi (39).

Ulteriore dato a supporto della tesi è di natura procedurale. L'art. 314, c. 1, c.c.i.i. prevede che *l'autorità che vigila sulla liquidazione, su parere del commissario liquidatore, sentito il comitato di sorveglianza, può autorizzare l'impresa in liquidazione, uno o più creditori o un terzo a proporre al tribunale un concordato, a norma dell'articolo 240, osservate le disposizioni dell'articolo 265, se si tratta di società*. L'art. 240 c.c.i.i. (40), a sua volta, prevede che *i creditori o i terzi possono proporre un concordato anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo purché sia stata tenuta dal debitore la contabilità e i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori da sottoporre all'approvazione del giudice delegato.* Pertanto, creditori e terzi, per la presentazione della proposta di concordato, non devono attendere la definitiva formazione dello stato passivo (41), mentre, qualora la domanda provenga dall'imprenditore, trovano applicazione le barriere temporali di cui al c. 1 dell'art. 240 c.c.i.i. (42).

Quindi, il legislatore, in un'ottica di velocizzazione della procedura – al fine di evitare il blocco dell'attività di impresa, con conservazione del valore aziendale – ritiene, a determinate condizioni, che possa essere presentata una domanda di concordato anche se lo stato passivo non è ancora *cristallizzato* (43).

In ultimo, depone, nel senso della finalità conservativa dell'impresa, l'ampliamento dei soggetti legittimati a presentare il concordato compiuto con la riforma del 2006 e confermato nel codice della crisi (44).

4. *Il contenuto della proposta di concordato nella l.c.a.*

Si è affermato in precedenza come la proposta di concordato, al pari di quanto avviene nel concordato nella liquidazione giudiziale, può provenire dal creditore e da terzi, nonché dal debitore. La disciplina, tuttavia, varia in ragione del proponente, in quanto i creditori e i terzi godono di alcune agevolazioni sia sotto il profilo temporale – di cui si è già scritto *supra* e già presenti nella disciplina previgente – sia in relazione al contenuto della proposta, innovata dal codice della crisi.

---

imprese in stato d'insolvenza), conservazione o liquidazione ed interessi dei creditori, in *Fallimento*, 2008, 900, il legislatore della riforma della legge fallimentare e poi del codice della crisi ha superato la ricostruzione del concordato coattivo quale istituto avente finalità essenzialmente estintiva dell'ente assoggettato a liquidazione coatta. Afferma che il concordato nella l.c.a. ha finalità liquidatoria e, quindi, estintiva, F. Fimmanò, *op. cit.*, 973.

(37) Cass. 18 marzo 2008, n. 7263, in *Fallimento*, 2008, 893, che, come si vedrà nel proseguo, assegna all'autorità amministrativa proprio la valutazione tra conservazione o estinzione dell'impresa.

(38) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 462; A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 320.

(39) Per G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 462, la coattività "trova spiegazione nelle finalità […] della l.c.a., che non si identificano nella migliore soddisfazione dei creditori, ma nel perseguimento dell'interesse pubblico, che non può essere condizionato o sottoposto al potere di veto dei creditori votanti"; secondo G. Falcone, *Commento agli artt. 93 e 94*, in R. Costi, F. Vella, *Commentario breve al testo unico bancario*, Padova, Cedam, 2019, 495, seppure con riferimento al concordato in ambito bancario, la *marginalizzazione* della volontà dei creditori è da ravvisare "nella opportunità di impedire che gli stessi possano, con le loro decisioni, impedire la realizzazione di un concordato considerato dalle autorità creditizie opportuno sia nel loro interesse sia nell'interesse generale della tutela del credito" e, da un punto di vista pratico, nella "estrema difficoltà di organizzare una decisione consapevole da parte di un ceto creditorio numerosissimo e disperso come quello che normalmente si ha in queste situazioni".

(40) Applicabile integralmente, in mancanza di clausole di salvaguardia, in virtù del rinvio operato dall'art. 314 c.c.i.i.

(41) V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, Torino, Utet, 2010, 526; M. Fabiani, *Liquidazione coatta amministrativa*, in A. Jorio (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare. Aggiornamento al d.lgs. 169/2007*, Bologna, Zanichelli, 2008, 61; F. Fimmanò, *op. cit.*; V. Bazzani, S. Bazzani, *La liquidazione coatta amministrativa*, in G. Schiano di Pepe (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, Cedam, 2007, 725.

(42) Il codice supera definitivamente l'orientamento che riteneva che la possibilità di anticipare la domanda prima della formazione dell'elenco definitivo, risultasse smentita dalla statuizione contenuta nel c. 2 dello stesso art. 214, laddove individua nei soli creditori ammessi al passivo i destinatari della comunicazione di avvenuto deposito della domanda di concordato: F. Platania, *Della liquidazione coatta amministrativa*, in G. Lo Cascio (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Milano, Ipsoa, 2008, 1752.

(43) V. Zanichelli, *op. cit.*, 526, ha osservato che il legislatore della riforma ha inteso salvaguardare la vitalità dell'impresa, il che giustifica l'anticipazione della proposta nel concordato fallimentare; la disposizione appare ispirata dalle norme speciali in tema di liquidazione coatta di banche e assicurazioni, visto che l'art. 93 del Tub e l'art. 262 del t.u. delle assicurazioni private prevedono la possibilità di proporre un concordato coattivo in qualsiasi stadio della procedura.

(44) A. Di Iulio, *Il nuovo concordato coattivo*, in L. Ghia, C. Piccininni, F. Severini (diretto da), *op, cit.*, vol. V, 737.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, all'imprenditore in l.c.a. proponente, il legislatore pone aggravi di natura patrimoniale; a tenore dell'art. 240, c. 1, c.c.i.i.: "la proposta [di concordato] del debitore, di società cui egli partecipi o di società sottoposte a comune controllo è ammissibile solo se prevede l'apporto di risorse che incrementino il valore dell'attivo di almeno il dieci per cento". La disposizione è coerente con la disciplina del concordato preventivo liquidatorio e, in particolare, con l'onere, per il debitore proponente, di offrire un *plus* patrimoniale qualificato rispetto all'alternativa liquidatoria (45). La disposizione, dunque, traspone nell'ambito del concordato nella liquidazione giudiziale e, a cascata, in quello nella l.c.a., il disvalore manifestato dal legislatore della riforma per le ipotesi concordate della crisi di tipo meramente liquidatorio, presentate dal debitore e/o da soggetti a lui legati o riconducibili; ciò in quanto il concordato preventivo, come riformato negli anni 2005-2006, era divenuto, più che strumento di superamento della crisi, strumento diretto a ritardare l'accertamento giudiziale dell'insolvenza (46).

La relazione illustrativa si limita ad affermare che la condizione di incremento del valore dell'attivo almeno del dieci per cento, imposta al solo debitore come nel concordato preventivo liquidatorio, è un elemento di novità, senza tuttavia fornire ulteriori indicazioni sulla finalità della disposizione. D'altro canto, come rilevato nella relazione al codice della crisi, *la sopravvivenza del concordato preventivo liquidatorio nel sistema risulta giustificata solo nel caso in cui ai creditori vengano messe a disposizione risorse ulteriori rispetto a quelle rappresentate dal patrimonio del debitore*.

La disposizione, inserita nel contesto della l.c.a., appare non essere allineata rispetto alla finalità del concordato come emergente dalla restante disciplina, ossia di conservazione dell'azienda e, dunque, di continuazione dell'impresa. Infatti, nel concordato con continuità aziendale "comune" non è previsto alcun aggravio patrimoniale, indipendentemente dal soggetto proponente.

Pertanto, delle due l'una. O si ritiene che il concordato nella l.c.a. proposto dall'imprenditore sottoposto a procedura possa avere natura unicamente liquidatoria (47), o – in maniera più coerente con la finalità del concordato – che il legislatore abbia inteso evitare che l'imprenditore già sottoposto a l.c.a. continui l'attività di impresa, salvo che non sia disposto ad un sacrificio patrimoniale "qualificato".

5. *L'autorizzazione dell'autorità amministrativa a presentare il concordato*

Ricostruiti in questi termini gli aspetti essenziali e rilevanti dell'istituto, occorre comprendere il ruolo e le valutazioni che l'autorità amministrativa e quella giudiziaria sono chiamate a compiere. Del resto, gli interessi di natura pubblicistica devono essere composti, in sede di concordato, con quelli dei creditori, non sempre coincidenti e talora confliggenti. E infatti, la soluzione concordataria non può essere oltremodo caricata di finalità pubblicistiche, in quanto intervengono anche interessi di natura privatistica, primo tra tutti quello dei creditori di vedere soddisfatte le proprie ragioni (48). A tal fine, è stato affermato che all'autorità amministrativa che vigila sulla liquidazione è rimessa la valutazione circa la salvaguardia dell'interesse pubblico (49), mentre il tribunale è chiamato a tutelare i diritti dei singoli creditori (50). Sul punto si tornerà in seguito con alcune precisazioni.

L'intervento dell'autorità amministrativa è duplice. Infatti, il c. 1 dell'art. 314 c.c.i.i. attribuisce all'*autorità che vigila sulla liquidazione* un potere autorizzatorio a presentare al tribunale un concordato, mentre, ai sensi del c. 4, la medesima autorità fornisce un parere in sede di approvazione del concordato da parte del tribunale.

---

(45) Come noto, l'art. 84, c. 4, c.c.i.i. stabilisce che "nel concordato liquidatorio l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario".

(46) Cfr. R. Santagata, *Concordato preventivo "meramente dilatorio" e nuovo "codice della crisi e dell'insolvenza": verso il tramonto dell'abuso di diritto (o del processo)?*, in *Dir. fallim.*, 2019, 335; S. De Matteis, *L'emersione anticipata della crisi d'impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Milano, Giuffrè, 2017, 277; M. Fabiani, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo con cessione dei beni: la transizione dalla legge fallimentare al codice della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 1539: "i concordati con cessione dei beni saranno destinati a divenire marginali se non fosse altro perché impongono – ai fini della loro ammissibilità – una iniezione di risorse esterne".

(47) In tal caso, come affermato da A. Bassi, *Accordi di ristrutturazione e coobbligati del debitore nel codice della crisi*, in A. Jorio, R. Rosapepe (a cura di), *La riforma delle procedure concorsuali. In ricordo di Vincenzo Buonocore*, Milano, Giuffrè, 2021, 126, con riferimento al concordato fallimentare, quasi mai garantisce la sopravvivenza dell'impresa quanto più il salvataggio di un patrimonio.

(48) A. Di Iulio, *op. cit.*, 737.

(49) F. Tomasso, *Il concordato nella l.c.a. dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale* ex *art. 2740 c.c.*, cit., 1204 s.: "quest'interesse pubblico si sostanzia però in una nobilitazione di un interesse, comunque, e sempre privato e mai, almeno nell'attuale fase storica, in un salvataggio diretto ad opera dello Stato"; Id., *La riforma del concordato nella l.c.a. e nell'amministrazione straordinaria ad opera del decreto correttivo*, in *Fallimento*, 2008, 113. Secondo autorevole ma risalente dottrina, la valutazione della proposta dovrà tenere in considerazione e rispettare anche gli interessi dei creditori, cfr. U. Belviso, *Il trasferimento dell'azienda bancaria nella liquidazione coatta amministrativa*, in *Banca, borsa ecc.*, 1972, I, 340: "l'autorità amministrativa debba salvaguardare innanzi tutto il suo (pubblico) interesse, sia pure nel rispetto degli interessi dei creditori"; conforme A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 314. Si noti come la legge bancaria ora abrogata (l. 7 marzo 1938, n. 141, e l. 7 aprile 1938, n. 636) all'art. 84, c. 3, prevedeva che la Banca d'Italia esprimesse il proprio parere *nell'interesse della massa creditoria e nell'interesse generale della tutela del credito*.

(50) Cfr. Cass. n. 7263/2008, cit.; A. Di Iulio, *op. cit.*, 738.

La formulazione del comma 1 induce a ritenere che l'autorità amministrativa sia chiamata a fornire la propria autorizzazione senza conoscere il contenuto della proposta che è sottoposta, poi, per l'approvazione al tribunale, sentito nuovamente il parere dell'autorità amministrativa. Pertanto, in mancanza di autorizzazione alla presentazione, la proposta di concordato non può essere legittimamente depositata e il procedimento concordatario non può prendere avvio (51).

Pertanto, se la l.c.a. ha una finalità estintiva mentre il concordato un fine conservativo, l'autorità amministrativa dovrà valutare l'opportunità che l'impresa resti ovvero ritorni sul mercato, in alternativa alla liquidazione già in corso (52); come affermato dalla giurisprudenza di Cassazione (53), "l'interesse pubblico si attua nella sola scelta di convenienza tra conservazione o liquidazione dell'impresa (rimessa all'autorità amministrativa)".

Se tali premesse sono corrette, si può affermare che, in caso di crisi di solvibilità, l'autorità amministrativa dovrebbe fornire (quasi) sempre parere positivo quando astrattamente la conservazione dell'azienda e, dunque, la continuazione dell'impresa sia idonea a superare la crisi e a riportare l'impresa in equilibrio economico-finanziario e, dunque, evitare il *danno da propagazione* che la l.c.a è diretta proprio a neutralizzare mediante l'estinzione.

Più articolate sono le considerazioni in caso di crisi di legalità ovvero di gestione. Infatti, in tali ipotesi la crisi deriva dalle modalità con cui l'attività di impresa è svolta ovvero, nel caso di crisi di gestione, è proprio lo svolgimento dell'attività, in sé, ad essere contraria all'interesse pubblico. In tale ultimo caso, l'ipotesi concordataria con continuità dovrebbe essere sempre da escludere, atteso che l'eliminazione dal mercato è la ragione stessa a fondamento dell'apertura della l.c.a.

Nel caso di crisi di legalità, diversamente, l'autorità amministrativa dovrebbe vagliare se l'impresa possa restare ovvero ritornare sul mercato ed essere ricondotta a legalità. Non essendo a conoscenza della proposta, l'autorità dovrebbe valutare esclusivamente la persona del proponente e, dunque, se sia idoneo a superare siffatta crisi (54); qualora il concordato sia presentato dall'imprenditore sottoposto a procedura, il proponente dovrà evidenziare, a livello di organizzazione interna, forti elementi di discontinuità gestionale rispetto al passato (55).

In definitiva, la norma non sottopone ad autorizzazione la proposta *proponenda*; infatti, la valutazione della proposta da parte dell'autorità amministrativa, che assume la forma del parere (non vincolante), è prevista dal c. 4 dell'art. 314 c.c.i.i. in sede di (successiva) approvazione da parte del tribunale.

In sede di autorizzazione, l'autorità amministrativa dovrà tenere in considerazione – salvo diversa disposizione speciale –, oltreché l'interesse pubblico alle cui cure è preposta l'autorità, anche quello dei creditori (56). Infatti, a differenza dell'amministrazione straordinaria, nel concordato nella l.c.a., la continuazione non è un valore in sé da tutelare; pertanto, la valutazione deve necessariamente considerare i diritti di coloro che potrebbero essere lesi dalla prosecuzione dell'attività di impresa, tra i quali, *in primis*, i creditori. D'altro canto, in tale fase, il parere dell'autorità amministrativa non ha ad oggetto la proposta ma solo l'opportunità della presentazione della proposta. Dunque, la valutazione, con riferimento al ceto creditorio, dovrà limitarsi alla constatazione che, *prima facie*, la continuazione dell'impresa non generi risultati economici negativi ovvero la perdita di valore dell'azienda.

(51) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 463; A. Di Iulio, *op. cit.*, 738.

(52) R. Battaglia, *Sub art. 214 l.f.*, in A. Jorio (diretto da), *op. cit.*, 2705; A. Di Iulio, *op. cit.*, 738: "si considererà la sussistenza di un interesse pubblico alla salvaguardia della funzione produttiva verificando il valore dell'azienda che si riporterà *in bonis*, in termini di occupazione, rivalutazione del territorio, servizi erogati, soddisfacimento di interessi pubblici e bisogni primati del cittadino e dell'utilità di procedere rapidamente alla conclusione della procedura"; G. Buccarella, *Il concordato fallimentare, coattivo e straordinario*, Milano, Giuffrè, 2016, 444.

(53) Cass. n. 7263/2008, cit.

(54) U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 91, il quale riteneva ammissibile il concordato quando la l.c.a. sia stata aperta per irregolarità amministrative, e in questo caso autorità di vigilanza e tribunale sono chiamati a valutare la sussistenza di serie garanzie circa il non verificarsi in futuro delle irregolarità. *Contra*, S. Bonfatti, *op. cit.*, 160, secondo il quale il concordato nella l.c.a. sarebbe coerente con la funzione dell'istituto nel caso di crisi di liquidità, mentre nel caso di crisi di legalità ovvero di gestione *l'effetto esdebitatorio dell'esecuzione del concordato, a non dir d'altro, si rileva totalmente fuori luogo*; M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, Zanichelli, 2017, 544.

(55) G. Buccarella, *op. cit.*, 443: "in mancanza di diversa disposizione di legge non è da escludere un concordato conservativo con risanamento soggettivo, del resto riscontrato in alcune esperienze concrete relative a concordati di consorzi agrari in liquidazione coatta", diversamente, "Dal dato normativo [art. 94, c. 2, d.lgs. n. 385/1993 e art. 263, c. 2, d.lgs. n. 209/2005, *n.d.r.*] è possibile desumere che il concordato di liquidazione di banche o imprese di assicurazione è inconcepibile nella forma di concordato conservativo con risanamento soggettivo che consenta all'impresa, una volta ritornata in bonis, di riprendere l'attività bancaria o di assicurazione oggetto di revoca; nulla invece vieta, in mancanza di diversa disposizione di legge, la cessione per concordato del complesso aziendale ad un assuntore, il quale potrà utilizzare quei beni nell'ambito della propria attività bancaria o di assicurazione se già autorizzato ad esercitarla (salvi gli obblighi informativi, anche comunitari, circa l'operazione di concentrazione), realizzando in tal modo un risanamento oggettivo, eventualmente con mantenimento dei livelli occupazionali".

(56) A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 314.

6. Segue*: e l'approvazione del tribunale*

Una volta ottenuta l'autorizzazione da parte dell'autorità di vigilanza, la proposta di concordato può essere presentata e vagliata dal tribunale, che decide in camera di consiglio, tenendo conto delle opposizioni presentate (57).

È stato affermato da dottrina e giurisprudenza che in assenza di opposizioni, il tribunale, *sentito il parere dell'autorità che vigila sulla liquidazione*, deve effettuare un sindacato di legittimità sostanziale sul corretto utilizzo dei criteri di suddivisione dei creditori in classi, sul trattamento differenziato dei creditori, sull'avvenuta pubblicità e sulla conformità al modello legale, non potendo entrare nel merito della proposta, poiché non sussiste la *res litigiosa*, in quanto la mancata opposizione dei creditori deve intendersi quale presunzione di accettazione della proposta concordataria (58). Diversamente, in presenza di opposizioni, il tribunale dovrebbe valutare nel merito la proposta e, dunque, verificare che il concordato non comporti un eccessivo sacrificio delle ragioni creditorie rispetto all'interesse pubblico (59).

Invero, la conclusione secondo cui la valutazione nel merito da parte del tribunale sarebbe solo *eventuale*, ossia solo in presenza di opposizione, non convince.

Infatti, la stessa natura coattiva del concordato induce a ritenere che lo scrutinio, nel merito, da parte del tribunale sia sempre necessario e diretto a valutare che l'interesse del ceto creditorio sia contemperato con l'interesse pubblico (60) e che, dunque, nessun creditore subisca un pregiudizio rispetto alla prosecuzione della l.c.a. (61). La conclusione è corroborata dal ruolo centrale che è attribuito, nel codice della crisi, al tribunale nelle ristrutturazioni coattive e trasversali (*cram down* nell'accordo di ristrutturazione del debito con transazione fiscale (62) e omologazione del concordato preventivo con continuità aziendale ai sensi dell'art. 112, c. 2, c.c.i.i.). In tali casi il tribunale è chiamato a bilanciare gli interessi coinvolti nella ristrutturazione (63), a prescindere dalla presenza di eventuali opposizioni.

In sede di parere, l'autorità amministrativa è chiamata a esprimere una propria valutazione sulla proposta, che, in mancanza di diversa previsione di legge, non ha contenuto vincolante. Pertanto, il tribunale, in sede di approvazione, dovrà valutare che la proposta sia idonea a superare la crisi – di liquidità ovvero di legalità, anche sulla base del parere dell'autorità amministrativa – e non pregiudichi l'interesse dei creditori (64).

Sotto tale ultimo aspetto, vi sono situazioni fattuali nelle quali la continuità aziendale è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, ma vi sono anche situazioni nelle quali la continuità aziendale pregiudica l'interesse dei creditori, riducendo l'attivo disponibile o incrementando il passivo. È proprio per disciplinare queste situazioni di potenziale incompatibilità che si pone l'esigenza di individuare un criterio che individui l'interesse e l'obiettivo prevalente, rispetto al quale gli altri interessi e obiettivi devono cedere in caso di conflitto (65). In altri termini, occorre stabilire sino a che punto il tribunale può legittimamente "sacrificare" gli interessi dei creditori in sede di approvazione coattiva del concordato, per soddisfare l'interesse pubblico.

A tale quesito è possibile fornire una soluzione richiamando i principi generali contenuti nel codice della crisi e analizzando le *declinazioni* conseguenti.

---

(57) Il provvedimento – sentenza resa in camera di consiglio – è reclamabile con ricorso alla corte d'appello, nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione del decreto, che decide in camera di consiglio. Il presidente della corte, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore e fissa, con decreto, l'udienza di comparizione entro sessanta giorni dal deposito, di cui commissario deve dare immediata notizia agli altri creditori. All'udienza il collegio, nel contraddittorio delle parti (indipendentemente da chi sia il ricorrente, il commissario straordinario deve sempre partecipare al giudizio di impugnazione. Va viceversa esclusa la legittimazione passiva del ministero, considerato che la rappresentanza esterna dell'autorità di vigilanza spetta al commissario), assunte anche d'ufficio tutte le informazioni e le prove necessarie, provvede con decreto motivato. Il decreto emesso dalla corte d'appello può poi essere impugnato in Cassazione entro il termine di trenta giorni dalla notificazione.

(58) Trib. Ferrara 3 luglio 2006, in *Giur. comm.*, 2006, II, 1171: "Nel concordato nella liquidazione coatta amministrativa la mancata opposizione dei creditori deve intendersi quale presunzione di accettazione della proposta concordataria"; Trib. Milano 12 settembre 2018, cit.

(59) S. Bonfatti, *op. cit.*, 167.

(60) Come rilevato da A. Bonsignori, *Della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 314, l'autorità amministrativa "non può essere ispirata a quella stessa imparzialità che presiede all'attività giurisdizionale"; Cass. n. 7263/2008, cit.: "l'interesse pubblico si attua nella sola scelta di convenienza tra conservazione o liquidazione dell'impresa (rimessa all'autorità amministrativa), e non prevale su quello dei creditori concorrenti alla soddisfazione delle loro ragioni"; C. Cecchella, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, 452: "la proposta di concordato, dunque, non ha come finalità esclusiva la soddisfazione, seppure in parte, dei creditori (è da pensare che tutti i possibili contenuti di un concordato incidentale possano essere adottati), bensì la soddisfazione dell'interesse pubblico a cui è preordinata la liquidazione coatta".

(61) Seppur con riferimento al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 194.

(62) G. D'Attorre, *La ristrutturazione "coattiva" dei debiti fiscali e contributivi negli ADR e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2021, 153.

(63) M. Fabiani, *Il diritto diseguale nella concorsualità concordataria postmoderna*, cit., 1492.

(64) U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 69.

(65) Così G. D'Attorre, *La formulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Banca, borsa ecc.*, 2019, I, 470.

Tra i principi generali espressi per tutte le procedure, l'art. 4, c. 2, lett. c), c.c.i.i. sancisce che il debitore ha il dovere di "gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori". La locuzione "interesse dei creditori" è indeterminata e può essere intesa come "massima soddisfazione dei creditori", "migliore soddisfazione dei creditori" ovvero "assenza di pregiudizio per i creditori" (66). Il legislatore, a seguito dell'adeguamento del codice della crisi alla c.d. direttiva *insolvency* (1023/2019), ha accolto, nell'ambito del concordato preventivo, il significato di "assenza di pregiudizio per i creditori", pertanto il concordato deve assicurare il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale (artt. 84, c. 1, 87, c. 3, 112, cc. 3 e 4) (67).

Ancora nell'ambito del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, si è visto in precedenza, come il tribunale possa omologare il concordato quando rilevi che "la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale" (art. 25-*sexies*, c. 5, c.c.i.i.).

Più in generale (68), il legislatore europeo, proprio in ambito di risoluzione bancaria (69), ha esplicitato il collegamento tra il principio di assenza di pregiudizio e il rispetto del diritto di proprietà dei creditori, mentre la giurisprudenza unionale (70) ha qualificato il principio di assenza di pregiudizio come riflesso diretto e imprescindibile della tutela proprietaria dei creditori negli strumenti a efficacia estesa.

Nel concordato nella l.c.a. il creditore subisce gli effetti dell'omologazione, in maniera analoga a quanto avviene al creditore dissenziente, negli strumenti a efficacia estesa.

Pertanto, il principio dell'assenza di pregiudizio deve trovare applicazione anche nel caso dell'omologazione del concordato nella l.c.a. Il principio di assenza di pregiudizio richiede che ogni creditore – in questo caso non dissenziente ma "costretto" – *riceva un trattamento economico almeno pari a quello che gli sarebbe spettato nello scenario attuativo della responsabilità patrimoniale, in concreto, più probabile* (71). Nel caso del concordato nella l.c.a., lo scenario attuativo della responsabilità patrimoniale è la liquidazione del patrimonio.

Pertanto, nel valutare l'interesse dei creditori, il tribunale (nonché l'autorità in sede di parere) deve accettare che la continuità consenta la soddisfazione del credito in misura almeno pari alla liquidazione coatta.

D'altro canto, tale criterio era già stato accolto dalla giurisprudenza in tema di concordato nella l.c.a. Infatti, la Cassazione aveva statuito che il peso economico della riallocazione e della tutela dell'interesse alla conservazione dell'impresa non può essere posto a carico dei creditori, dunque l'interesse pubblico *non prevale su quello dei creditori* (72), e quindi è possibile approvare un concordato solo se il sacrificio di questi ultimi, in funzione della conservazione dell'impresa, sia almeno *equivalente* a quello che ad essi viene prospettato dall'alternativa ipotesi della liquidazione (73). Da tale principio è disceso che non è ammissibile un concordato che riconosca ai creditori il ricavato della vendita solo parziale dei cespiti dell'impresa ed escluda dalla liquidazione (e quindi dal riparto) quei beni necessari alla prosecuzione della stessa in modo da consentirne il ritorno *in bonis* sulla base di un auto-risanamento realiz-

(66) Per G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 94, nella "massima soddisfazione dei creditori", la soddisfazione dei creditori deve essere la massima astrattamente possibile; nella "migliore soddisfazione dei creditori" la soddisfazione dei creditori deve essere migliore rispetto ad una specifica alternativa, rappresentata dalla liquidazione giudiziale, ma non necessariamente la migliore rispetto ad ogni altra possibile alternativa.

(67) G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 94; v. anche S. Leuzzi, *Appunti sul concordato preventivo ridisegnato*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 5 maggio 2022.

(68) Sul tema, *amplius* I. Donati, *Crisi d'impresa e diritto di proprietà. Dalla responsabilità patrimoniale all'assenza di pregiudizio*, in *Riv. soc.*, 2020, 164.

(69) Dir. Eu 59/2014 (Brrd), considerando 50: "Per tutelare gli azionisti e creditori che si trovano coinvolti nella procedura di liquidazione dell'ente, è opportuno sancirne il diritto a ricevere, in pagamento o a compensazione dei loro crediti nel quadro di tale procedura, una somma non inferiore a quella che, secondo le stime, avrebbero recuperato se l'ente fosse stato integralmente liquidato con procedura ordinaria di insolvenza".

(70) Corte giust. 19 luglio 2016, causa C-526/14; 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 a C-10/15P.

(71) I. Donati, *op. cit.*, 187.

(72) Nel senso della preminenza dell'interesse pubblico su quello dei singoli creditori, U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 66.

(73) Cass. n. 7263/2008, cit.: "In tema di concordato nella liquidazione coatta amministrativa, l'art. 214 l. fall. […] delinea una disciplina peculiare dell'istituto, rispetto a quella del concordato fallimentare di cui all'art. 124 l. fall., nella quale tuttavia l'interesse pubblico si attua nella sola scelta di convenienza tra conservazione o liquidazione dell'impresa (rimessa all'autorità amministrativa), e non prevale su quello dei creditori concorrenti alla soddisfazione delle loro ragioni, il quale si attua mediante le eventuali opposizioni; ne consegue che la tutela del credito, secondo i principi di responsabilità patrimoniale *ex* art. 2740 c.c., fonda la possibile approvazione del concordato se il sacrificio, anche parziale, dei creditori in funzione della conservazione dell'impresa sia almeno equivalente a quello che ad essi viene prospettato dall'alternativa ipotesi della liquidazione"; conforme Cass. 19 settembre 2006, n. 20259, in *Giur. comm.*, 2007, II, 1171, con nota di F. Tomasso, *Il concordato nella l.c.a. dopo le riforme della legge fallimentare e la garanzia patrimoniale* ex *art. 2740 c.c.*, cit.; *contra*, Trib. Novara 30 giugno 2005; Trib Livorno 31 gennaio 2005: "l'interesse preminente tutelato dalla legge rimane comunque quello pubblicistico mentre l'unico limite da rispettare sarebbe quello della ragionevolezza"; Trib. Bergamo 31 maggio 2002: "la tutela economica dei creditori concorsuali non rappresenta affatto la finalità imprescindibile da perseguire in questa sede, dovendosi invece tenere in conto, quale scopo prioritario da realizzare, l'utile gestione della crisi dell'impresa nella prospettiva della sua esdebitazione e/o estinzione, attraverso un piano di intervento remissorio e dilatorio il più possibilmente senza negativo impatto sul sistema economico sociale", tutte riportate da R. Battaglia, *op. cit.*, 2707.

zato con la falcidia dei debiti (74). Pertanto, la continuazione dell'impresa deve porsi anche come strumento di soddisfazione dei creditori e non solo come fine della procedura (75).

Tuttavia, la valutazione ad opera del tribunale non è sempre agevole. L'art. 240, c. 2, lett. c), c.c.i.i. consente che "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito" (76). Nel caso di concordato nella l.c.a. con continuità aziendale, appare essere applicabile anche l'art. 84, c. 3, c.c.i.i., che prevede che "a ciascun creditore deve essere assicurata un'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile, specificando che tale utilità può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa". Pertanto, nella proposta concordataria potrebbe essere previsto che la soddisfazione di un debito monetario avvenga mediante una prestazione infungibile, declinata addirittura nella prosecuzione o rinnovazione di un rapporto contrattuale già in essere. Quindi l'autorità giudiziaria potrebbe essere chiamata a dover compiere valutazione che assumono i caratteri di vere e proprie decisioni imprenditoriali, seppure surrogate.

7. *Conclusioni: la compatibilità tra la finalità estintiva della l.c.a. e finalità conservativa del concordato*

In definitiva, l'autorità giudiziaria dovrà valutare non solo che la proposta sia idonea ad eliminare la crisi di legalità o di liquidità che ha determinato l'apertura della procedura, ma anche che la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della prosecuzione della l.c.a. Pertanto, la convenienza per i creditori degrada ad assenza di pregiudizio ed è, comunque, secondaria rispetto all'eliminazione della crisi.

Si coglie, quindi, come nella procedura di l.c.a. il concordato trascenda la composizione contrattuale tra creditore e debitore, propria dei concordati "volontari".

La composizione – il concordato – può piuttosto intravedersi tra l'interesse dell'imprenditore (proponente, dunque, anche diverso rispetto a quello sottoposto a l.c.a.) alla conservazione dell'azienda e l'interesse pubblico alla liquidazione e alla *soppressione* (77).

L'indagine svolta consente anche di comporre l'antinomia tra la finalità estintiva della l.c.a. e la finalità conservativa del concordato.

Infatti, l'iter procedimentale impone all'autorità amministrativa, prima, e giudiziaria, poi, di accertare che la proposta sia idonea ad eliminare le cause che hanno portato all'apertura della l.c.a., e in un secondo momento sono valutati gli interessi dei creditori.

In altri termini, riportando le parole di Belviso (78), "la contraddizione tra la finalità estintiva della procedura di liquidazione coatta amministrativa e l'istituto del concordato sia apparente, e possa risolversi riconoscendo che il tribunale, approvando il concordato, disponga, in primo luogo, con provvedimento di natura amministrativa, la cessazione degli effetti della liquidazione del soggetto, accertando il venir meno dell'interesse (pubblico) alla sua estinzione e solo badando che sia data una conveniente sistemazione agli interessi dei terzi creditori, a suo tempo coinvolti nel procedimento di liquidazione".

* * *

(74) Cass. 6 febbraio 2013, n. 2782, in *Giust. civ.*, 2013, I, 579: "in tema di concordato nella liquidazione coatta amministrativa, l'interesse pubblico alla prosecuzione dell'attività d'impresa giustifica la scelta, non sindacabile dai creditori sociali, di preservare nella liquidazione l'unità dell'azienda, ma non anche la sottrazione alla liquidazione di tutto o parte dell'attivo per destinarlo alle necessità della prosecuzione dell'impresa insolvente, che comporterebbe un ingiustificato sacrificio delle ragioni dei creditori, cui resterebbe addossato l'onere finanziario della ricapitalizzazione dell'impresa insolvente, e, a favore dell''impresa, la attribuzione di un beneficio non altrimenti riconosciuto nella materia fallimentare". Diversamente ciò appare ammissibile nell'amministrazione straordinaria in virtù del citato interesse pubblico specifico, tant'è che il programma di ristrutturazione deve indicare le eventuali previsioni di ricapitalizzazione dell'impresa e di mutamento degli assetti imprenditoriali, nonché i tempi e le modalità di soddisfazione dei creditori, anche sulla base di piani di modifica convenzionale delle scadenze dei debiti o *di definizione mediante concordato*.

(75) G. D'Attorre, *La formulazione legislativa dei principi generali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., seppur con riferimento al concordato preventivo, rileva che «plurime norme di dettaglio (es. 84, 87 e 284 ccii) sembrerebbero confermare il carattere primario dell'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori, rispetto al quale la continuità aziendale assume funzione "servente" e strumentale».

(76) La disposizione riprende quanto disposto nel concordato preventivo, nel quale il legislatore consente all'imprenditore di ristrutturare i debiti e soddisfare i crediti "attraverso qualsiasi forma" (cfr. art. 85, c. 3, lett. a, c.c.i.i., già art. 160, c. 1, lett. a, l. fall.), lasciando, quindi, piena libertà nelle forme e individuando, al contempo, alcune modalità utilizzabili: "cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito", G. D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., 93 ss.; M. Fabiani, *Fallimento e concordato preventivo*, cit., 239 ss.; M. Sandulli, *Sub art. 160 l.f.*, in A. Nigro, M. Sandulli, V. Santoro (a cura di), *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, Giappichelli, 2014, 11; E. Frascaroli Santi, *Gli effetti del concordato preventivo per i creditori (art. 184 l.f.)*, in *Fallimento*, 2006, 1041; con riferimento al codice della crisi, S. Leuzzi, *Il volto nuovo del concordato preventivo in continuità aziendale*, in <www.dirittodellacrisi.it>, 28 febbraio 2023.

(77) U. Belviso, *Tipologia e normativa della liquidazione coatta amministrativa*, cit., 64.

(78) *Ivi*, 63.

CONTROLLO

Sezioni riunite in sede di controllo

5 – Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione 29 gennaio 2024; Pres. Carlino, Rel. Centrone; Federazione Ordini farmacisti italiani.

Società – Società a partecipazione pubblica – Federazione Ordini farmacisti italiani – Delibera di costituzione di una società *in house* s.p.a. – Controllo *ex* art. 5 Tusp – Esito positivo.
D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. delle società a partecipazione pubblica, artt. 3, 4, 5.

L'atto deliberativo adottato dal Consiglio nazionale della Federazione ordini farmacisti italiani di costituzione della società, in house, *denominata Proservice s.p.a., sottoposto al controllo delle Sezioni riunite della Corte dei conti, alla luce della motivazione ivi contenuta, appare in linea con le disposizioni di cui agli artt. 3 e 4 Tusp, che prevedono la possibilità di partecipazione delle amministrazioni pubbliche solo in società, anche consortili, costituite sotto forma di s.p.a. o s.r.l., ma soprattutto impongono, a tal fine, un duplice vincolo finalistico e di attività, la quale, nella fattispecie, risulta indirizzata al perseguimento delle finalità istituzionali specificate nello statuto della Federazione. In ordine alla sostenibilità finanziaria dell'operazione, la sezione ha asseverato l'avvenuta adozione del Piano industriale 2024-2026, dalla cui lettura emerge la convenienza economica dell'intervento anche per la scelta della tipologia societaria* (*società* in house) *in grado di assicurare l'erogazione di servizi tanto alla Federazione quanto agli Ordini territoriali a prezzi inferiori rispetto a quelli di mercato.*

Considerato in diritto – Queste Sezioni riunite sono chiamate a valutare e ad esprimere parere, ai sensi dell'art. 5, cc. 3 e 4, Tusp, sulla proposta di costituzione, da parte della Federazione Ordini farmacisti italiani, della società per azioni "*Proservice*".

Come evidenziato nelle premesse motivazionali delle delibere del Consiglio della Federazione nn. 6 e 12/2023, rilevato che, ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. *a)*, d.lgs. n. 175/2016, per "*amministrazioni pubbliche*", soggette alle disposizioni del Tusp, si intendono, fra le altre, quelle di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, nel novero delle quali sono inclusi "*tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali*", queste ultime sono state, dalla Federazione, ritenute applicabili anche agli Ordini delle professioni sanitarie, definiti, dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato n. 233/1946, quali "*enti pubblici non economici*", che agiscono quali organi sussidiari dello Stato (come confermato, nella specie, dalla più recente l. 11 gennaio 2018, n. 3, che ha riordinato la disciplina delle professioni sanitarie).

In proposito, queste Sezioni riunite non ignorano la novella legislativa costituita dall'art. 12-*ter*, c. 1, d.l. n. 75/2023, convertito dalla l. n. 112/2023, che ha inserito un nuovo periodo all'interno dell'art. 2, c. 2-*bis*, d.l. n. 101/2013, convertito dalla l. n. 125/2013. In base alla formulazione originaria del comma indicato, gli ordini, i collegi professionali, i relativi organismi nazionali e gli enti aventi natura associativa, con propri regolamenti, si adeguano, tenendo conto delle relative peculiarità, ai principi del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e ai soli princìpi generali di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica ad essi relativi (formulazione che, come evidenziato da queste Sezioni riunite nella delib. n. 19/2020/Ref, non impattava sulla sottoposizione di ordini e federazioni professionali alle norme del t.u. sulle società pubbliche). La novella legislativa del 2023 ha aggiunto al ridetto comma un periodo, in base al quale "*ogni altra disposizione diretta alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non si applica agli ordini, ai collegi professionali e ai relativi organismi nazionali, in quanto enti aventi natura associativa, che sono in equilibrio economico e finanziario, salvo che la legge non lo preveda espressamente*".

Quest'ultima disposizione sembrerebbe ulteriormente circoscrivere, nella ricorrenza dei presupposti ivi indicati, rispetto agli ordini e le federazioni professionali, l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni riferite alle "*amministrazioni pubbliche*" di cui all'art 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 (norma a cui fa rinvio, come detto, l'art. 2, c. 1, lett. *a)*, d.lgs. n. 175/2016 per perimetrare gli enti soggetti alle disposizioni del t.u. sulle società pubbliche). La non univocità della formulazione normativa fa ritenere utile, similmente alla consultazione istruttoria intervenuta nella fase prodromica all'adozione della citata deliberazione n. 19/2020/Ref, un'interlocuzione di carattere generale, che travalica, peraltro, la specifica questione all'odierno esame.

La competenza ad esaminare l'atto di costituzione di una società da parte di un ente pubblico nazionale, qual è la Federazione in parola, trova fondamento nel c. 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, che attribuisce alle Sezioni riunite in sede di controllo la competenza in ordine agli atti adottati, ai sensi del ridetto Testo unico, dalle "*amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali*".

In base al richiamato art. 5, le amministrazioni pubbliche tenute ad osservare le norme del Tusp devono trasmettere alla Corte dei conti (oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, per l'eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 21-*bis* della l. n. 287/1990, come la Federazione in parola ha correttamente fatto) gli atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione societaria (diretta o indiretta); la norma citata prevede che la Corte dei conti deliberi in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai cc. 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla

compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

La rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di un primo esame, di carattere generale, da parte di queste Sezioni riunite in sede di controllo nella deliberazione n. 16/2022/QmIg, che ne ha individuato la *ratio* nell'esigenza "*di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato; ciò in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili*". La medesima pronuncia nomofilattica ha qualificato la funzione in discorso come una "*peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti*". Quanto ai tempi, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro sessanta giorni, decorsi inutilmente i quali l'amministrazione può procedere autonomamente.

In ordine ai parametri, la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: *i)* necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo Tusp); *ii)* ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; *iii)* compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; *iv)* assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 Tusp.

Infine, in merito agli esiti, l'art. 5, c. 4, Tusp stabilisce che la pronuncia della Corte dei conti assuma la veste formale di un "*parere*" e prevede che, qualora quest'ultimo sia "*in tutto o in parte negativo*", l'amministrazione pubblica interessata possa comunque procedere con l'operazione societaria, dovendo però motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi e darne pubblicità sul proprio sito *internet* istituzionale.

Alla luce dell'inquadramento giuridico sopra rappresentato, va scrutinato, nel merito, l'atto trasmesso dalla Federazione, procedendo all'esame del rispetto, da parte dell'amministrazione procedente, delle disposizioni, dettate dal Testo unico, in tema di competenza a adottare l'atto e dei requisiti contenutistici dello stesso, nonché alla verifica dell'adempimento degli oneri di motivazione, sia rispetto ai vincoli normativi e finalistici che a quelli economico-finanziari.

1.1. *Osservanza delle regole di competenza e procedurali* (*artt. 7 e 8 Tusp*)

In ipotesi di acquisto di partecipazioni o di costituzione di una società, gli artt. 7 e 8 Tusp impongono che l'operazione sia deliberata "*secondo le modalità di cui all'art. 7, cc. 1 e 2*", disposizioni che disciplinano gli organi competenti all'adozione dell'atto deliberativo e il relativo onere motivazionale.

Nel caso sottoposto ad esame, la costituzione della società risulta autorizzata da una specifica delibera (n. 6/2023) del Consiglio nazionale della Federazione Ordini farmacisti italiani, successivamente confermata dalla delibera n. 12/2023, nelle cui premesse motivazionali viene evidenziato come, pur potendo essere sufficiente, in base alla regolamentazione interna, una delibera del Comitato centrale (che ha assunto, come esposto, la funzione di proposta e di valutazione dei principali adempimenti istruttori), è stato ritenuto preferibile affidare la determinazione finale al Consiglio nazionale, organo in cui sono presenti anche i presidenti degli organi territoriali, nei cui confronti la Società offrirà parte dei servizi.

La procedura seguita risulta in linea con quanto previsto dalla lett. *d*), c. 1, art. 7 Tusp, che, *per le* "*amministrazioni pubbliche*" diverse da quelle indicate dalle precedenti lett. *a), b)* e *c),* fra cui gli enti pubblici non economici, richiede una "*delibera dell'organo amministrativo dell'ente*".

Quanto al requisito dell'analitica motivazione, di cui all'art. 5, c. 1, Tusp, l'atto deliberativo della Federazione espone le ragioni che sorreggono la scelta di costituire la società (secondo il modello del *in house providing*) con riferimento ai vari parametri imposti dal legislatore, più in dettaglio analizzati nei successivi paragrafi.

1.2. *Rispetto dei vincoli tipologici* (*art. 3 Tusp*) *e finalistici* (*art. 4 Tusp*)

La "*Proservice*" sarà costituita nella forma di società per azioni; pertanto, rientra nel perimetro dei tipi societari consentiti alle "*amministrazioni pubbliche*", come definite dall'art. 2, c. 1, lett. *a*), d.lgs. n. 175/2016. Al riguardo, l'art. 3 Tusp dispone che queste ultime "*possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa*".

Le partecipazioni in società, da parte degli indicati soggetti pubblici, sono, inoltre, assoggettate ad un duplice vincolo finalistico, prescritto dall'art. 4 Tusp: quello generale di scopo, di cui al c. 1, consistente nella produzione di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali; quello di attività, dovendo la società operare in uno dei campi elencati dai successivi commi del medesimo art. 4. Con riferimento alla scelta del modello societario adottato, occorre rilevare che la deliberazione del Consiglio nazionale della Federazione e il Piano industriale allegato non esplicitano le motivazioni che hanno indotto alla costituzione nella forma della società per azioni. Con la delibera n. 12/2023, il Comitato centrale si limita a rilevare che, nell'ambito delle interlocuzioni preliminari avviate dalla Federazione ai fini della predisposizione del Piano industriale, è

emerso che la forma giuridica da attribuire alla costituenda società, considerato l'oggetto sociale, debba essere quella della società per azioni.

Dall'esame dell'oggetto sociale emerge che le attività espletate possono ricondursi alla categoria della produzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, espressamente consentita dal legislatore (art. 4, c. 2, lett. *d)*, Tusp). Sul punto, il Consiglio nazionale evidenzia la stretta correlazione intercorrente tra le attività di assistenza e supporto all'attività amministrativa, che la Federazione intende internalizzare, e il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche a beneficio degli Ordini territoriali associati. Richiama, in proposito, l'art. 27, c. 2-*septies*, d.l. n. 152/2021, convertito dalla l. n. 233/2021, che ha introdotto, al c. 2 dell'art. 7 del d.lgs. del Capo provvisorio dello Stato n. 233/1946, una disposizione che affida alle Federazioni nazionali il compito di organizzare e gestire una "*rete unitaria di connessione, di interoperabilità tra i sistemi informatici e di* software", a cui gli Ordini territoriali sono obbligati ad aderire.

Una specifica considerazione attiene alla durata, a tempo indeterminato, della società in discorso, ai sensi dell'art. 3 dello schema di statuto sociale, previsione che non risulta specificamente motivata. In merito, queste Sezioni riunite ribadiscono l'esigenza che le scelte negoziali adottate, anche in punto di durata della società, siano coerenti con le finalità perseguite e le attività che costituiscono l'oggetto sociale, da esternare in motivazione (può farsi rinvio, per esempio, alle delib. nn. 4, 5 e 14/2023/Pasp).

1.3. *La motivazione circa la sostenibilità finanziaria* (*art. 5, c. 1, Tusp*)

In merito al parametro della "*sostenibilità finanziaria*", queste Sezioni riunite (delib. n. 16/2022/Qmig) hanno avuto modo di precisare che tale concetto "*assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato*". Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce, quindi, alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. A tal fine, nella richiamata pronuncia, è stata sottolineata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un adeguato *business plan* (o di forme analoghe di analisi di fattibilità).

Per quanto attiene al profilo in discorso, la motivazione dell'atto adottato dalla Federazione appare adeguata. Il Comitato centrale, infatti, con delibera n. 125/2023, ha provveduto all'approvazione del Piano industriale 2024-2026. Dalla sua lettura si evince sia la sostenibilità finanziaria che la convenienza economica dell'intervento, in relazione ai principi di efficienza, efficacia ed economicità. Il Piano poggia su tre linee di attività, per ciascuna delle quali vengono stimati i relativi ricavi e costi previsionali per il periodo considerato. Nello specifico, per quanto attiene ai costi del personale, gli stessi vengono quantificati tenendo conto della dotazione organica necessaria per lo svolgimento delle attività previste, dell'inquadramento economico e dei relativi oneri stabiliti dal c.c.n.l. di settore.

Con riferimento alle spese in conto capitale, il Piano prevede investimenti, per l'esercizio 2024, per complessivi 400.000 euro, coperti da fondi Pnrr. Tuttavia, non essendo stato ancora definito il progetto di investimento, non è stato stimato l'ammortamento di tale *asset* per gli anni successivi, che, comunque, non avrà impatti sul conto economico della Società, poiché neutralizzato dall'appostamento, quale ricavo, di una corrispondente quota annua del contributo ricevuto, di pari ammontare.

Oltre ai ricavi e ai costi previsionali, il Piano rappresenta anche le situazioni patrimoniali della costituenda società al 31 dicembre di ogni anno. Le immobilizzazioni immateriali si riferiscono al *software* oggetto di conferimento e agli investimenti effettuati nel 2024 con i fondi Pnrr, i quali trovano copertura nelle altre passività, ove è esposto il riscontro passivo dei contributi ricevuti.

Pertanto, sulla base di un'analisi complessiva dai dati, l'Organo amministrativo della Federazione ha ritenuto che le dimensioni dei costi e dei ricavi siano tali da assicurare, nel primo triennio, un equilibrio economico-patrimoniale e finanziario della Società. Il Piano, infine, riferisce come il livello di patrimonializzazione, garantito dal conferimento iniziale e dall'autofinanziamento riveniente dagli utili registrati negli esercizi considerati, risulti complessivamente adeguato.

Le valutazioni condotte in merito alla situazione prospettica, economica, patrimoniale e finanziaria, della società *in house*, che la Federazione intende costituire risultano, pertanto, congrue.

Quanto alla sostenibilità finanziaria, sotto il profilo soggettivo, la delibera del Consiglio nazionale n. 12/2023 evidenzia come, valutati i flussi economici e i conferimenti risultanti dal Piano suindicato, il valore del capitale sociale (pari a euro 50.000), come proposto dal Comitato centrale con deliberazione n. 116/2023, appaia adeguato alla struttura societaria e che l'onere per il conferimento trova copertura a carico del vincolo "*costituzione società* in house" apposto nel bilancio di previsione 2024. Nello specifico, le spese relative alla costituzione e all'operatività della Società gravino su un nuovo capitolo di spesa, inserito all'interno della categoria "*Spese istituzionali*", denominato "*Accordi, convenzioni e atti amministrativi*".

1.4. *La motivazione circa la convenienza economica e la compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità* (*art. 5, cc. 1 e 3, Tusp*)

Anche in merito a tali profili valutativi, l'onere di motivazione, imposto dal legislatore, può considerarsi assolto.

In ordine ai parametri di efficienza, efficacia, economicità, che devono presidiare, ai sensi dell'art. 5, cc. 1 e 3, Tusp, la scelta dell'amministrazione, la delibera del Consiglio nazionale della Federazione risulta adeguatamente motivata. La deliberazione di autorizzazione n. 12/2023 specifica, infatti, che la scelta della Federazione di ricorrere allo strumento della società *in house*, come emerge anche dal Piano industriale, appare la più appropriata, in quanto, a differenza di altre modalità gestionali, risulta meno costosa e maggiormente conforme ai principi di economicità, efficienza ed efficacia. L'amministrazione precisa che la scelta di costituire una società *in house* risulterebbe più efficiente rispetto a quella di affidarsi a professionisti esterni, in quanto il ricorso al mercato impone gravosi oneri per l'espletamento delle gare, che determinano non solo ritardi nelle procedure, ma anche costi necessari per istruirle e rischi connessi all'elevato e complesso numero di contenziosi. Osserva, inoltre, come il ricorso al modello dell'*in house providing* offra la possibilità di raggiungere importanti sinergie operative, precluse in caso di affidamento a terzi quali: lo snellimento delle procedure di selezione dei fornitori, la condivisione delle professionalità, il miglioramento della pianificazione e gestione delle priorità (evitando o gestendo eventuali picchi o flessi di lavoro), la gestione congiunta degli investimenti tecnologici. Osserva, inoltre, come, a fronte dei volumi di affidamenti attesi, la società *in house* sia in grado di erogare i rispettivi servizi assicurando alla Federazione controllante e agli Ordini territoriali un prezzo inferiore a quello di mercato. Considera, infine, che l'affidamento diretto consentirà, nel medio-lungo termine, di soddisfare meglio le esigenze della Federazione e degli Ordini nel rispetto delle tempistiche e nella erogazione dei servizi assegnati. Con riferimento all'efficacia, intesa come concreta capacità della costituenda società di erogare le prestazioni richieste secondo gli standard qualitativi previsti nei contratti di servizio, il Consiglio riferisce che il personale della costituenda società e i *software* che ad essa verranno conferiti, risultano essere di esperienza e di livello adeguato a far fronte alle necessità dell'ente controllante.

Per quanto attiene, infine, al principio di economicità, inteso come capacità della società di mantenere i propri equilibri economico-finanziari nel tempo, sia in relazione alla dimensione che alla garanzia delle attività affidatele, la delibera in commento riferisce come i dati riportati nel Piano industriale evidenziano e assicurano, alla luce della comparazione tra costi e ricavi attesi, nel primo triennio di operatività, la sostenibilità della scelta in termini di costo/opportunità per la Federazione e gli Ordini territoriali associati.

1.5. *Compatibilità dell'intervento con la disciplina europea in materia di aiuti di stato alle imprese* (*art. 5, c. 2, Tusp*)

Al riguardo, dalla delibera n. 12/2023 del Consiglio nazionale della Federazione si desume che non sussistono, al momento, profili di incompatibilità dell'intervento oggetto di analisi con le norme dei trattati europei, e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Viene sottolineato, infatti, in disparte l'assenza, preclusa dallo statuto, di eventuali soci privati, come l'intervento finanziario della Federazione sia limitato al conferimento necessario alla costituzione della società e che le ulteriori erogazioni annue saranno correlate al contratto di servizio ed alle prestazioni espletate in base a quest'ultimo.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, valutata la conformità dell'atto deliberativo in epigrafe ai parametri di cui all'art. 5, c. 3, d.lgs. n. 175/2016, e fatte salve le osservazioni in parte motiva, non ravvisa elementi ostativi alla costituzione, da parte della Federazione Ordini farmacisti italiani, della società per azioni "*Proservice*".

6 – Sezioni riunite in sede di controllo; deliberazione 9 febbraio 2024; Pres. Carlino, Rel. Quaglini; Politecnico di Milano.

Corte dei conti – Delibera di adesione alla costituzione di una società consortile a responsabilità limitata – Assoggettamento al controllo *ex* art. 5 Tusp – Partenariato esteso – Competenza delle Sezioni riunite.

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 5.

Società – Società a partecipazione pubblica – Politecnico di Milano – Delibera di adesione alla costituzione di una società consortile a responsabilità limitata – Controllo *ex* art. 5 Tusp – Esito positivo.

D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, artt. 3, 4, 5.

La competenza per l'espletamento delle funzioni ex *art. 5 Tusp in merito ad un provvedimento riguardante un'operazione di costituzione di una società consortile a responsabilità limitata, attuata secondo le linee guida del Mur, sebbene non inerisca alcuna iniziativa rientrante nel Pnrr, spetta, comunque, alle Sezioni riunite in sede di controllo, al fine di assicurare una visione d'insieme dell'operazione di costituzione societaria che diversamente andrebbe frazionata fra le diverse sezioni regionali competenti.*

L'atto deliberativo adottato dal Politecnico di Milano di adesione alla costituzione della società, senza scopo di lucro, denominata Seed "Centro di competenza per l'innovazione sociale s.r.l.", alla luce della motivazione ivi contenuta, appare in linea con le disposizioni di cui agli artt. 3 e 4 Tusp, che prevedono la possibilità di partecipazione delle amministrazioni pubbliche solo in società, anche consortili, costituite

sotto forma di s.p.a. o s.r.l. nonché la finalizzazione dell'attività svolta da parte delle stesse società al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente partecipante, anche a prescindere, come nella fattispecie, dall'attuazione di interventi rientranti nel Pnrr e nel Pnc.

In ordine alla sostenibilità finanziaria dell'operazione, la sezione ha evidenziato la presenza di elementi motivazionali, evincibili dal business plan, *in grado di asseverare, in modo ragionevole, la sostenibilità finanziaria dell'investimento in parola, anche alla luce dell'esiguità degli importi previsti a carico del bilancio dell'ateneo. Con riferimento alla durata, prevista statutariamente, fino al 2040, la sezione non ha svolto osservazioni.*

Per quanto attiene, infine, alla convenienza economica ed, in particolare, ai parametri di efficienza, efficacia ed economicità, la delibera, sottoposta al controllo, a parere delle Sezioni riunite, si mostra adeguatamente motivata, lì dove evidenzia la rispondenza ai predetti parametri della scelta opzionata, giacché la società consortile costituisce la tipologia societaria più semplice e versatile (efficienza), permettendo, al contempo, di sfruttare tale forma giuridica per un adeguato controllo dell'andamento economico della stessa (economicità) ed essendo le risorse dell'investimento in esame destinate alla realizzazione di una specifica iniziativa, a carattere progettuale, con un impatto sociale di tipo fortemente innovativo.

Considerato in diritto – 1. Queste Sezioni riunite sono chiamate ad esprimersi, ai sensi dell'art. 5, cc. 3 e 4, Tusp sull'atto di costituzione di una società da parte del Politecnico di Milano.

2. Preliminarmente, si osserva che l'art. 5, c. 4, Tusp attribuisce in via generale alla competenza delle sezioni regionali di controllo le deliberazioni di costituzione societaria adottate dalle università. Ciononostante, il Politecnico di Milano ha trasmesso direttamente alle Sezioni riunite in sede di controllo la delibera in discorso, richiamando in motivazione il principio di diritto statuito con la pronuncia n. 16/2022/Qmig, secondo cui sussiste la competenza delle Sezioni riunite nel "*caso di un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del Mur ed inerente ad un'iniziativa rientrante nel Pnrr, dalla quale consegue la costituzione, con un'unica operazione, di una società consortile a responsabilità limitata, fortemente collegata con la struttura centrale dell'indicato ministero, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse Sezioni regionali di controllo*".

2.1. Questo collegio condivide la prospettazione del Politecnico di Milano. Sebbene, infatti, l'operazione di costituzione societaria all'odierno esame non rientri nel quadro attuativo del Piano nazionale di ripresa e resilienza, devono ritenersi comunque sussistenti, in via analogica, gli elementi in base ai quali la richiamata pronuncia nomofilattica n. 16/2022/Qmig ha affermato la competenza delle Sezioni riunite su specifiche operazioni societarie, che investono amministrazioni pubbliche ricadenti in ambiti regionali diversi. In tale sede, infatti, il principio di diritto formulato in tema di competenza è stato perimetrato in modo netto, ancorandolo a specifici parametri; più in dettaglio (delib. n. 18/2022/Pasp), questi ultimi sono individuabili nella sussistenza di un partenariato esteso: *i*) attuato secondo linee guida ministeriali *ad hoc*; *ii*) volto a dare esecuzione ad un'iniziativa rientrante nel Pnrr; *iii*) realizzato attraverso un'unica operazione che preveda la costituzione di una società fortemente collegata con la struttura centrale ministeriale; *iv*) con la presenza di soci pubblici insistenti su buona parte del territorio nazionale, ricadenti nella competenza territoriale di diverse sezioni di controllo della Corte dei conti. In sostanza, gli elementi peculiari caratterizzanti la fattispecie derogatoria sono stati ravvisati nel rapporto di strumentalità tra l'operazione societaria e la realizzazione di un programma a rilevanza nazionale, finanziato con risorse di provenienza europea non articolate su base regionale (cfr. delib. n. 25/2023/Qmig), nonché nella partecipazione contestuale all'iniziativa di una pluralità di soci pubblici ricadenti, in base al criterio sancito dall'art. 5, c. 4, Tusp, nella sfera conoscitiva di più Sezioni di controllo della Corte dei conti. La soluzione ermeneutica adottata era chiaramente volta ad assicurare una visione d'insieme dell'operazione di costituzione societaria, funzionale alle valutazioni di sostenibilità finanziaria e di compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità richiesti dalla legge (delib. n. 18/2022/Pasp).

2.2. Con successive pronunce (*ex multis* delib. n. 2/2023/Pasp), dando applicazione analogica al principio di diritto richiamato, è stata riconosciuta la competenza delle Sezioni riunite su un'operazione societaria con caratteristiche simili a quelle sopra enucleate, ma riconducibile ad un'iniziativa finanziata dal Piano nazionale per gli investimenti complementari al Pnrr, di cui al d.lgs. n. 59/2021.

2.3. Con il medesimo approccio analogico può ritenersi sussistente la competenza delle Sezioni riunite a conoscere dell'atto all'odierno esame; anche l'operazione societaria deliberata dal Politecnico istante, pur se al di fuori del Pnrr, risulta strumentale alla realizzazione di un'iniziativa di investimento finanziata direttamente con risorse europee non articolate su base regionale, in quanto a valere sul Programma europeo per l'occupazione e l'innovazione sociale (Easi). L'iniziativa assume, pertanto, carattere di rilievo nazionale, proponendosi di diffondere l'approccio dell'innovazione sociale all'interno delle pubbliche amministrazioni italiane ed essendo strettamente connessa alle indicazioni promananti dalle istituzioni pubbliche componenti il *National Advisory Board* dello stesso progetto "Seed-*Social innovation ecosystem development*": il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, l'Anpal e l'Agenzia per la coesione territoriale, soppressa con d.l. n. 13/2023 con-

testuale passaggio delle relative funzioni al Dipartimento per le politiche di coesione della Presidenza del Consiglio dei ministri. Queste ultime, nella lettera di *engagement* del 15 giugno 2023, hanno sottolineato come il Centro di competenza sia destinato a supportare le Autorità di gestione responsabili dei programmi, nazionali o regionali, della programmazione 2021-2027, e, in particolare, degli interventi del Fondo sociale europeo plus volti ad attuare azioni di innovazione sociale nel settore pubblico. Sostegno che nella programmazione europea 2021-2027 viene considerato cruciale per rendere le politiche più rispondenti al cambiamento sociale. Le medesime amministrazioni centrali manifestano l'interesse a collaborare con il nuovo soggetto, nelle forme e modalità da concordarsi, per l'elaborazione degli indirizzi e contenuti della sua azione.

2.4. Il partenariato è, inoltre, realizzato attraverso un'unica operazione consistente nella costituzione di una società consortile a responsabilità limitata collegata con l'ambito nazionale (per architettura strutturale, oggetto sociale, attività da espletare e fonti di ricavo, essendo peraltro strumentale alla presentazione di domande in ulteriori *call* per l'assegnazione di risorse europee); esso contempla la partecipazione contestuale di soci pubblici insistenti su varie aree, ricadenti nella competenza territoriale di diverse sezioni di controllo.

3. Ciò premesso in merito ai profili di competenza, può quindi procedersi allo scrutinio dell'atto alla luce del quadro normativo di riferimento.

4. In base al richiamato art. 5 Tusp, le amministrazioni pubbliche sono tenute a trasmettere alla Corte dei conti (oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, per l'eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 21-*bis* della l. n. 287/1990) gli atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione societaria (diretta o indiretta); la norma citata prevede che la Corte dei conti deliberi in ordine alla conformità dello stesso a quanto disposto dai cc. 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

5. La rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti, come anticipato, è stata di recente oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (delib. n. 16/2022/Qmig) le quali ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza "*di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato; ciò in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili*".

6. La medesima pronuncia nomofilattica delle Sezioni riunite ha qualificato la funzione in discorso come una "*peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti*". Quanto ai tempi, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro sessanta giorni; decorso inutilmente tale termine l'amministrazione può procedere autonomamente.

7. In ordine ai parametri, la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: *i)* necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo Tusp); *ii)* ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; *iii)* compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; *iv)* assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 Tusp.

8. Infine, in merito agli esiti, l'art. 5, c. 4, Tusp stabilisce che la pronuncia della Corte dei conti assuma la veste formale di un parere e prevede che, qualora quest'ultimo sia "*in tutto o in parte negativo*", l'amministrazione pubblica interessata possa comunque procedere con l'operazione societaria, dovendo però motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e darne pubblicità sul proprio sito istituzionale.

9. È pertanto alla luce dell'inquadramento giuridico sopra rappresentato che va scrutinato nel merito l'atto trasmesso dal Politecnico di Milano, ai sensi dell'art. 5 Tusp, procedendo all'esame del rispetto, da parte dell'amministrazione, delle disposizioni in tema di competenza ad adottare l'atto e di requisiti contenutistici dello stesso, nonché alla verifica dell'adempimento degli oneri di motivazione, sia rispetto ai vincoli normativi e finalistici sia rispetto a quelli economico-finanziari.

Rispetto delle regole di competenza, indicazione dei tratti principali dell'organizzazione e funzionamento societario, nonché requisito dell'analitica motivazione (art. 7 Tusp)

10. In ipotesi di costituzione di nuove società l'art. 7, c. 1 e 2, Tusp disciplina gli organi competenti all'adozione dell'atto deliberativo e il relativo onere motivazionale. Nel caso sottoposto ad esame, la partecipazione dell'Ateneo alla costituzione risulta autorizzata da una specifica deliberazione del Consiglio di amministrazione (delibera 0537/2023), come previsto dalla lett. d) del c. 1 dell'art. 7 Tusp il quale, per i soggetti universitari, richiede una "*delibera dell'organo amministrativo dell'ente*".

11. In linea con quanto richiesto dal c. 3 dell'art. 7 Tusp, l'atto deliberativo trasmesso contiene

l'indicazione degli elementi essenziali dell'atto costitutivo, come previsti dall'art. 2463 c.c. per le società a responsabilità limitata, norma applicabile anche a quelle consortili per effetto del richiamo di cui all'art. 2615-*ter* c.c. Ad integrazione del richiamato quadro informativo, in allegato all'atto deliberativo, è stato trasmesso lo statuto della società costituenda e il modello del patto parasociale che si intende sottoscrivere per impegnare i soci ad uniformare i rispettivi comportamenti in sede di gestione e voto in assemblea, definendo le modalità di *governance* della società (composizione del Cda e modalità di scelta del relativo presidente), gli obblighi di contribuzione per il primo triennio, le limitazioni temporali all'esercizio del diritto di recesso, nonché le clausole di riservatezza.

12. Dal richiamato corredo informativo è possibile desumere che la società Seed, senza scopo di lucro, avrà, come oggetto sociale, l'istituzione di "*un centro nazionale di competenza sull'innovazione sociale, in coerenza con la strategia adottata dalla Commissione europea per la creazione di ecosistemi nazionali, già a suo tempo sostenuta tramite il Fondo sociale europeo e il programma Easi (Employment and social innovation)*" (art. 3 della bozza di statuto). Il centro svolgerà le funzioni di contribuire alla definizione di una strategia e di un piano di azione per la promozione dell'innovazione sociale in Italia, nonché di accelerare le conoscenze e competenze tecniche in tale ambito; svolgerà altresì il ruolo di polo di formazione e di gestione dei rapporti con il *Competence center europeo*, quello di assistenza ai portatori di interesse nazionali nella progettazione, attuazione e miglioramento di azioni innovative, nonché di favorire la condivisione di esperienze e la connessione con i *partner* dell'Ue.

12.1. La società avrà durata fino al 31 dicembre 2040, con possibilità di proroga previo voto favorevole dell'assemblea dei soci assunto con almeno due terzi del capitale sociale. Questo ultimo è fissato nell'ammontare minimo di 10.000 euro, cui si aggiungono, nel primo triennio di attività, versamenti di contributi annuali per 15.000 euro per singolo socio fondatore (art. 6 bozza di patto parasociale). Ai sensi dell'art. 6 del modello di statuto, la società assume carattere aperto all'ingresso di soci ulteriori rispetto agli iniziali partecipanti al Progetto europeo, sia pubblici sia privati, previa delibera di espressione di gradimento assunta dall'organo di amministrazione. Tuttavia, con l'obiettivo di stabilizzare l'assetto proprietario in fase di avviamento, la quota detenuta dai soci iniziali può essere trasferita solo a partire dal terzo anno successivo alla costituzione della società, con il riconoscimento del diritto di prelazione in capo agli altri partecipanti (art. 10 dello statuto); in ogni caso, la partecipazione sociale complessiva dei soci pubblici non può scendere al di sotto della soglia del 51 per cento (art. 7 dello statuto). Per tener conto delle peculiarità delle regole che condizionano la presenza dei soci pubblici, nell'assetto societario è contemplata una specifica clausola di recesso per questi ultimi, allorché si verifichi o ricorra una delle ipotesi e/o delle determinazioni di cui all'art. 20 Tusp (art. 11 dello statuto). In merito agli organi della società, lo statuto contempla due modelli alternativi: amministratore unico ovvero, in caso di specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, nel rispetto dei criteri di cui all'art. 11, c. 3, Tusp un Consiglio di amministrazione composto da 5 membri, contestualmente al divieto della costituzione di organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società, in conformità a quanto previsto dall'art 11, c. 9, lett. d) Tusp (art. 24 statuto). In caso di organo collettivo (soluzione prescelta dal patto parasociale per i primi due mandati) a ciascuna delle Università fondatrici è riconosciuto il diritto di nomina di un amministratore.

13. Quanto al requisito dell'analitica motivazione di cui all'art. 5, c. 1, Tusp, l'atto deliberativo all'esame espone le ragioni che sorreggono la scelta di fare ricorso al modello societario con riferimento ai vari parametri imposti dal legislatore, più in dettaglio analizzati nei successivi paragrafi.

Rispetto dei vincoli tipologici (art. 3 Tusp) e finalistici (art. 4 Tusp)

14. Per la Seed è prevista, come già precisato, la costituzione nelle forme della società consortile a responsabilità limitata; tale tipo societario rientra tra quelli consentiti alle pubbliche amministrazioni. Al riguardo, l'art. 3 Tusp dispone che queste ultime "*possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa*".

15. Inoltre, le partecipazioni in società da parte di soggetti pubblici sono assoggettate ad un duplice vincolo finalistico, ai sensi dell'art. 4 Tusp: quello generale di scopo di cui al c. 1, consistente nella produzione di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali; quello di attività, dovendo la società operare in uno dei campi elencati dai successivi cc. del medesimo art. 4.

15.1. In merito al primo profilo, l'atto deliberativo evidenzia come l'operazione di costituzione societaria rivesta carattere di necessaria strumentalità rispetto alla realizzazione del progetto finanziato nell'ambito del Programma europeo per l'occupazione e l'innovazione sociale (Easi); essa consente, infatti, di realizzare il coordinamento stabile della pluralità di attori che necessariamente concorrono alla creazione e gestione del *Competence center*. In tal modo, secondo quanto precisato nella relazione illustrativa allegata alla deliberazione all'esame, il ricorso allo strumento societario favorisce il perseguimento delle finalità del Politecnico nell'ambito dell'innovazione sociale, anche in riferimento al piano strategico di Ateneo 2023-25.

15.2. Quanto al secondo profilo, richiamando l'oggetto sociale della Seed, l'atto deliberativo speci-

fica che le attività della costituenda società possono essere qualificate come "attività di interesse generale" (art. 4, c. 2, lett. a, Tusp), in quanto volte a diffondere l'approccio dell'innovazione sociale all'interno delle amministrazioni pubbliche, sviluppando una nuova generazione di politiche e servizi orientati alle persone, progettati per affrontare le sfide sociali verso un modello di amministrazione condivisa, e che, attraverso la partecipazione in Seed, il Politecnico di Milano risulta perseguire i propri fini istituzionali e la propria *mission* (art. 2 statuto di Ateneo: "*il Politecnico considera parte integrante della propria missione il rapporto con il territorio in cui opera e, attraverso le proprie attività istituzionali e la diffusione delle conoscenze e delle innovazioni, ne promuove lo sviluppo*").

15.3. Le argomentazioni fornite nella motivazione dell'atto deliberativo appaiono suffragare in modo adeguato la scelta del ricorso al modello societario, per il tipo di iniziativa che si intende attuare.

L'adempimento dell'onere di motivazione circa la sostenibilità finanziaria (art. 5, c. 1, Tusp)

16. In merito al parametro della "sostenibilità finanziaria" queste Sezioni riunite (delib. n. 16/2022/Qmig) hanno avuto modo di precisare che tale concetto "*assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato*". Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce, quindi, alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. A tal fine, nella richiamata pronuncia, queste Sezioni riunite hanno sottolineato la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito *business plan* (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa in cui si intende investire.

17. Sotto il profilo in discorso, la motivazione dell'atto deliberativo, come integrata dalla relazione illustrativa, appare adeguata. In allegato all'atto in esame è presente, infatti, un *business plan* redatto a cura della Fondazione Brodolini e condiviso dal Politecnico di Milano; il documento previsionale delinea l'evoluzione economica della società per i primi 5 anni ed è accompagnato da una sintetica, ma esaustiva, relazione illustrativa, suffragando, in modo ragionevole, il giudizio di sostenibilità finanziaria dell'investimento e consentendo di ricostruire il percorso di stima effettuato, le ipotesi che ne sono alla base e le relative conclusioni. Le previsioni formulate appaiono, infatti, complete e coerenti, nonché proporzionate rispetto al livello di complessità e alle dimensioni finanziarie dell'iniziativa.

18. Dall'esame del *business plan* emerge che la società sarà in grado di garantire in tutto il quinquennio un risultato gestionale positivo, superiore a 300 mila euro su base cumulata; a partire dal secondo anno di attività, l'utile d'esercizio sarebbe assicurato anche senza il ricorso ai contributi dei soci fondatori, previsti per il primo triennio. Le previsioni scontano ipotesi di ricavi principalmente derivanti dall'attività svolta dalla società nei confronti di soggetti esterni, in prevalenza attraverso la partecipazione a bandi pubblici nazionali ed europei, oltre che dallo svolgimento di attività di formazione e di consulenza. In sostanza, la società mostra, per i ricavi, un adeguato tasso di autonomia dai contributi dei soci, con un'incidenza di questi ultimi rispetto ai primi in discesa dal 26 all'11 per cento nel primo triennio. Ulteriori occasioni di fonti di ricavo esterne sono rappresentate dalla possibilità, non scontata nelle stime, di partecipare alle *call* dell'Agenzia europea per l'innovazione sociale, attesa la coerenza tra le attività del Centro di competenza e i programmi gestiti dalla prima. Sul fronte dei costi, il documento dettaglia le principali tipologie di oneri, rappresentate dalle esigenze di personale (per il quale sono individuati numero e qualifica) e dagli ulteriori costi fissi e variabili, stimati con un approccio prudente che riflette le diverse soluzioni a disposizione dell'organo amministrativo, in particolare in tema di affidamenti esterni di servizi.

18.1. Nel documento non viene fornita una traduzione dell'evoluzione economica della società in termini di situazione patrimoniale e di cassa, elementi questi ultimi che consentirebbero ai soci di verificare la solidità patrimoniale e finanziaria della nuova entità. Va, tuttavia, rilevato come la natura delle fonti di ricavo indicate nelle previsioni non appaiano mostrare profili di rischio in termini di generazione di flussi di cassa positivi. Inoltre, non sono forniti indicatori di bilancio a corredo del *business plan*. Tuttavia, la struttura semplice del documento previsionale – corredata da note esplicative delle singole voci – sia per quanto riguarda la composizione dei ricavi, sia per quanto concerne quella dei costi, non ne rendono necessario l'utilizzo ai fini della comprensione dell'andamento atteso societario. Non viene svolta, infine, alcuna analisi di sensitività; anch'essa, tuttavia, non appare necessaria attesa la tipologia di attività svolta dalla società.

19. Quanto alla sostenibilità finanziaria sotto il profilo soggettivo, tale requisito deve ritenersi integrato in considerazione dell'esiguità degli importi previsti a carico del bilancio di Ateneo. In particolare, il capitale sociale previsto è pari a 10.000 euro rispetto al quale il Politecnico di Milano è chiamato a sottoscrivere una quota di partecipazione pari a 2.000 euro, che trova copertura nei due fondi di bilancio indicati nella deliberazione autorizzatoria. A carico delle medesime voci troveranno finanziamento anche i contributi annuali aggiuntivi (15.000 euro) previsti dall'art. 6 dei Patti parasociali, per il primo triennio di attività. L'autonomia patrimoniale perfetta della Seed, deri-

vante dal regime giuridico del tipo societario prescelto e ulteriormente confermata dall'art. 8 dello Statuto, laddove è esclusa ogni responsabilità dei soci per le obbligazioni della società, non lascia prefigurare ulteriori futuri oneri finanziari a carico dell'Ateneo. Dagli atti emerge, inoltre, come sia la "Commissione assetti e partecipazioni", nella seduta del 12 dicembre 2023, sia il Senato accademico, nella seduta del 18 dicembre 2023, abbiano rispettivamente espresso parere favorevole e approvato la proposta in oggetto. In senso favorevole all'operazione si è espresso in data 19 dicembre 2023 anche il collegio dei revisori (verbale n. 23 - prot. n. 2336 dell'8 gennaio 2024).

L'adempimento dell'onere di motivazione circa la convenienza economica e di compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, cc. 1 e 3, Tusp)

20. Come già precisato da queste Sezioni riunite (delib. n. 16/2022/Qmig), la valutazione di convenienza economica non si riduce alla dimostrazione di redditività dell'investimento nella prospettiva lucrativa, ma implica che la motivazione dell'atto dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità), anche attraverso il raffronto con soluzioni gestionali diverse.

21. In merito a tali profili valutativi, sufficientemente sviluppati in motivazione, l'atto deliberativo precisa che i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa emergono sia dai dati del *business plan* sia dalla natura delle attività e servizi effettuati dalla costituenda società a favore della collettività. Nel testo della motivazione si precisa che la forma giuridica societaria risulta: la più semplice e versatile (profilo dell'efficienza); offre strumenti e modalità organizzative strutturate e dettagliatamente disciplinate e, quindi, adeguate al perseguimento dello scopo di gestione di risorse (profilo dell'efficacia); consente sia un controllo dell'andamento economico, grazie alla completa e rigorosa architettura giuridico-contabile a cui è assoggettata come impresa commerciale, sia un controllo di rigorosi vincoli di spesa grazie all'applicazione dei limiti del testo unico (profilo dell'economicità). Attesa la destinazione delle risorse alla realizzazione di una specifica iniziativa a carattere progettuale con un impatto sociale di tipo fortemente innovativo, resa possibile dalla collaborazione già in atto tra Università ed enti di diritto privato, l'Ateneo esclude la possibilità di ricorrere a soluzioni alternative (gestione diretta o esternalizzata delle attività), che non troverebbe al momento riscontro nel mercato.

Compatibilità dell'intervento con la disciplina europea in materia di aiuti di stato alle imprese (art. 5, c. 2, Tusp)

22. Al riguardo, queste Sezioni riunite prendono atto di quanto esternato nella documentazione trasmessa, laddove si precisa che l'operazione avverrà nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato, dal momento che la società svolgerà prevalentemente attività di ricerca istituzionale, come peraltro descritta dal *business plan* allegato; viene altresì evidenziato come a ciò si accompagnino compiti di formazione volti ad elevare il livello di qualificazione personale delle risorse umane.

23. Dallo stesso *business plan* emerge altresì come i servizi offerti dalla società debbano essere considerati su base solidaristica, in quanto, anche se offerti a condizioni di mercato, il corrispettivo pagato dai fruitori coprirà sola una frazione del costo effettivo e non rappresenterà una retribuzione per l'attività svolta, garantendo peraltro, come sopra già descritto, la sostenibilità finanziaria dell'iniziativa e l'assenza di supporto economico da parte del Politecnico.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, valutata la conformità dell'atto deliberativo in epigrafe ai parametri di cui all'art. 5, c. 3, d.lgs. n. 175/2016, con le osservazioni di cui in parte motiva, non ravvisa elementi ostativi alla costituzione della "Seed-Centro di competenza per l'innovazione sociale s.r.l. consortile" da parte del Politecnico di Milano.

* * *

Sezioni riunite in sede consultiva

1 – Sezioni riunite in sede consultiva; parere 24 gennaio 2024; Pres. Carlino, Rel. D'Evoli; Ministero dell'economia e delle finanze.

Corte dei conti – Schema d.p.r. in materia di regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato – Parere definitivo.

R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, art. 1; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento sull'amministrazione e la contabilità dello Stato, art. 1; d.lgs. 16 marzo 2018, n. 29, disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 12 maggio 2016, n. 93, recante riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, in attuazione dell'art. 42, c. 1, l. 31 dicembre 2009, n. 196, art. 6.

La Corte dei conti, a Sezioni riunite in sede consultiva, ha pronunciato il parere definitivo sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica concernente il "Regolamento recante modifiche al r.d. 23 maggio 1924, n. 827, in materia di amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, al fine di armonizzare la disciplina con le disposizioni inerenti all'accertamento qualificato di cui all'art. 6, d.lgs. 16 marzo 2018, n. 29".

La richiesta di parere sullo schema di regolamento governativo è stata riproposta dal Ministero dell'economia e delle finanze in ragione del parere interlocutorio reso dalla Sezioni riunite con deliberazione n 3/2022, in occasione del quale erano state formulate alcune osservazioni oltre ad essere stata espressa la necessità di acquisire la relazione conclusiva della sperimentazione condotta per l'applicazione dell'istituto dell'accertamento qualificato, unitamente a quelle illustrativa, tecnica, tecnico-normativa (Atn) e di impatto (Air).

La conoscenza, infatti, degli esiti della sperimentazione era da considerarsi presupposto imprescindibile per l'adozione dei successivi atti, nella consapevolezza dell'impatto della disciplina recata dalle novelle in materia di accertamento qualificato sull'ordinamento contabile. Ciò, in particolare, visto il passaggio che esse comportano dal tradizionale criterio della competenza finanziaria a quello dell'esigibilità e, quindi, al dato di cassa.

Al riguardo, la sperimentazione, illustrata nella relazione trasmessa dal Mef, ha portato in emersione, fra l'altro, come diretta conseguenza delle novelle, non solo per l'esercizio di avvio ma anche per i successivi, un ampliamento del saldo netto da finanziare, da affrontare, nonostante l'invarianza del saldo di bilancio in termini di cassa e quindi dell'indebitamento netto, nella legge di bilancio in cui verrà effettuato il passaggio al nuovo sistema.

Altro importante aspetto emerso dalla sperimentazione effettuata è rappresentato dalla necessità, al fine di garantire la massima trasparenza nel passaggio dall'accertamento giuridico a quello qualificato, dell'introduzione della c.d. catena documentale, che consente il collegamento, attraverso appositi codici, dell'accertamento con la riscossione e della riscossione con il versamento, agevolando, al contempo, la registrazione in contabilità economico-patrimoniale delle relative poste.

Le Sezioni riunite hanno sottolineato, altresì, in sede di parere, l'esigenza di mantenere traccia dell'accertamento amministrativo e dell'obbligo tributario potenziale in carico alla collettività, in forza della legislazione vigente.

Premesso – Con nota del 27 novembre 2023, il Ministero dell'economia e delle finanze ha formalmente chiesto alla Corte di voler riassumere al proprio esame lo schema di decreto del Presidente della Repubblica concernente il "*Regolamento recante modifiche al r.d. 23 maggio 1924, n. 827, che approva il regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, al fine di armonizzare la disciplina con le disposizioni inerenti all'accertamento qualificato di cui all'art. 6 del d.lgs. 16 marzo 2018, n. 29*", a seguito della trasmissione, a cura del ministero stesso, degli elementi di risposta (nota Mef del 17 novembre 2023, n. 262444) alle richieste di chiarimenti formulate in occasione del parere interlocutorio reso dalla Corte sul medesimo schema di regolamento (par. n. 3/2022/Cons), nonché a seguito della trasmissione, con lettera del Ministro dell'economia e delle finanze del 18 settembre 2023, della relazione sui risultati della sperimentazione dell'accertamento qualificato, ai sensi dell'art. 6, c. 4, d.lgs. 16 marzo 2018, n. 29. Lo schema di regolamento in epigrafe è, pertanto, ora corredato degli elementi di risposta al citato parere interlocutorio n. 3/2022, della relazione sui risultati della sperimentazione dell'accertamento qualificato, nonché della relazione illustrativa, della relazione tecnica, della relazione di analisi tecnico-normativa (a.t.n.) e della relazione di impatto della regolamentazione (a.i.r.), a suo tempo trasmesse dal Ministero dell'economia e delle finanze con nota del 9 agosto 2022 ai fini dell'acquisizione del parere di competenza di questa Corte.

Con decreto del 23 novembre 2023, il Presidente della Corte dei conti ha convocato le Sezioni riunite in sede consultiva della Corte dei conti per l'adunanza odierna al fine di deliberare, in via definitiva, sul predetto schema di regolamento.

In data 12 dicembre 2023, la Procura generale presso la Corte dei conti ha trasmesso una memoria conclusionale, con la quale ha fatto pervenire proprie osservazioni sullo schema di regolamento in oggetto. Ritiene il pubblico ministero che in un contesto ordinamentale nel quale l'accertamento qualificato assume rilievo preminente ai fini delle unità di voto, è necessario comunque che il Parlamento conservi contezza del dato previsionale dell'entrata che lo Stato ha diritto di riscuotere (sulla base dell'accertamento c.d. amministrativo o giuridico), pena una disarmonia informativa tra Governo e Parlamento. Nondimeno, medesimo rilievo, ad avviso della procura, assume il dato derivante dall'accertamento giuridico in sede di rendicontazione. Richiama, al riguardo, la procura quanto rappresentato dalla Corte in occasione del giudizio di parificazione del Rendiconto generale dello Stato per l'esercizio 2022 con riferimento all'allegato 24. In quella sede è stata, infatti, ribadita la "*scarsa trasparenza di una rappresentazione di bilancio che non offre la possibilità di distinguere quanto delle riscossioni sui residui afferisca alla riscossione nell'esercizio di resti che risultavano <da riscuotere> all'inizio dell'anno e quanto attenga, invece, al versamento di somme che erano rimaste <da versare> alla fine del precedente esercizio finanziario e che, quindi, rientravano già fra le riscossioni di quell'esercizio o di altri ancora precedenti*" (Sez. riun., 28 giugno 2023, Sintesi, p. 8). Conclude la procura sottolineando che la corretta attuazione delle disposizioni in coerenza con le esigenze informative sopra rappresentate – in sé funzionale al rispetto delle decisioni assunte dal Parlamento sul titolo legislativo dell'entrata – assicura, altresì, la disponibilità delle informazioni necessarie all'esercizio delle funzioni di controllo intestate alla Corte dei conti.

Nell'adunanza odierna, l'amministrazione, nel rifarsi alla relazione sui risultati della sperimentazione dell'accertamento qualificato e ai chiarimenti forniti

in risposta al parere interlocutorio n. 3/2022, ha ribadito la disponibilità, in un'ottica di collaborazione istituzionale, al confronto sull'opzione di intervento prescelta, in particolare sull'esigenza rappresentata dalla Corte di individuare le migliori soluzioni tecniche per assicurare la piena trasparenza nell'esposizione dei dati previsionali anche sulla base dell'accertamento giuridico al fine di dare evidenza al debito lordo tributario potenziale della collettività.

La Procura generale, intervenuta nell'adunanza odierna, richiamandosi alla memoria scritta, ha ribadito l'esigenza di assicurare piena trasparenza, in sede previsionale e in sede di rendiconto, ai dati che si riferiscono all'entrata che lo Stato ha diritto di riscuotere.

Considerato – Occorre premettere che lo schema di regolamento in epigrafe era stato, inizialmente, trasmesso alla Corte dei conti ai fini dell'acquisizione del parere ai sensi dell'art. 88 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 e dell'art. 1 del r.d. 9 febbraio 1939, n. 273 con la citata nota del 9 agosto 2022, in una fase che, ad avviso della Corte, poteva definirsi ancora prodromica rispetto alla piena attuazione della disciplina recata dall'art. 6 del d.lgs. n. 29/2018, non disponendosi allora degli elementi conoscitivi sugli esiti della sperimentazione, che costituivano, per la Corte, evidentemente presupposto logico e funzionale per l'adozione dei successivi atti (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dal c. 4 del d.lgs. n. 29/2018 e decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare ai sensi dell'art. 17, c. 1, l. 23 agosto 1988, n. 400, con cui sono modificate le norme inerenti alle entrate, contenute nel regolamento di cui al r.d. 23 maggio 1924, n. 827, al fine di armonizzarne la disciplina con le disposizioni introdotte dal presente articolo).

Ciò anche in considerazione della circostanza che la non disponibilità della relazione, prevista dal c. 4 dell'art. 6 del d.lgs. n. 29/2018, sui risultati della sperimentazione, oltre a non consentire una compiuta valutazione di impatto della disciplina recata dallo schema di regolamento in oggetto anche ai fini della valutazione di idoneità della fonte normativa regolamentare a recare modifiche all'ordinamento contabile non di dettaglio, non consentiva di stimare, in termini quantitativi, l'effetto contabile più immediato del passaggio dall'accertamento tradizionale in termini di competenza finanziaria (o amministrativa) a quello basato invece sul criterio della esigibilità approssimato al dato di cassa, e cioè l'effetto con ogni probabilità dell'ampliamento, almeno per il primo esercizio (e comunque per gli esercizi per i quali fosse prevista l'adozione del nuovo criterio in base ad una prudente gradualità), del saldo netto da finanziare di competenza.

Di qui il parere interlocutorio reso da queste Sezioni riunite, in occasione del quale, a titolo collaborativo, la Corte ha ritenuto comunque di formulare alcune osservazioni finalizzate a richieste di chiarimenti anche sull'articolato del regolamento, cui il ministero ha risposto con la citata nota del 17 novembre 2023.

Con queste premesse, occorre, innanzitutto, evidenziare che proprio con riguardo all'impatto del passaggio dall'accertamento giuridico a quello dell'accertamento qualificato sul saldo netto da finanziare, la relazione sui risultati della sperimentazione, ora agli atti della Corte, consente di verificare che sussiste un ampliamento, non solo per il primo esercizio finanziario di avvio della riforma, del saldo netto da finanziare, giacché, con riferimento agli esercizi sui quali è stata compiuta la sperimentazione, "*dalla predisposizione delle nuove previsioni è emerso che i valori della nuova competenza, iscritti secondo il concetto di accertamento qualificato, ai fini del saldo netto da finanziare, si sono ridotti di circa 41 miliardi in ciascuno degli anni 2019, 2020 e 2021*" (v. p. 15 della relazione).

Si tratta di un profilo, pertanto, per il quale la Corte non può non richiamare tutti i soggetti istituzionali coinvolti ad una prudente gradualità nell'attuazione della riforma. Inoltre, come già rappresentato nel citato parere interlocutorio, occorre, in questa sede, ribadire, che la questione dell'impatto dato dal passaggio dall'accertamento giuridico a quello dell'accertamento qualificato sul saldo netto da finanziare, ancorché di natura formale, attesa l'invarianza del saldo di bilancio in termini di cassa e dunque dell'indebitamento netto, va comunque affrontata eventualmente a livello definitorio nella legge di bilancio riferita all'esercizio (o agli esercizi) in cui si effettua il passaggio al nuovo sistema.

Va, peraltro, preso atto che la relazione sulla sperimentazione consente ora di apprezzare non solo gli impatti dell'accertamento qualificato sulle previsioni di bilancio, ma anche gli effetti sul rendiconto ed in particolare sui resti da versare e sui resti da riscuotere con la modifica degli allegati 23 e 24 al Rendiconto generale dello Stato.

Non di minore impatto è quanto emerge della relazione sulla sperimentazione circa l'avvio delle attività relative allo sviluppo del nuovo sistema informativo del bilancio dello Stato, nell'ambito del programma InIt. Si tratta dell'introduzione di un sistema contabile integrato, secondo una logica di tipo *enterprise resource planning* (Erp), che sostituirà gli attuali applicativi della Ragioneria generale dello Stato e, con riferimento alle entrate, determinerà il superamento del S.i.e., garantendo la creazione di una base dati integrata.

Come evidenziato nella citata nota di riscontro al parere interlocutorio, l'adeguamento dei sistemi informativi vale tanto per il bilancio dello Stato quanto per le Agenzie fiscali e, in tale contesto, sono state definite nuove regole di colloquio tecnico tali da assicurare le esigenze del nuovo sistema InIt, nella logica di contabilizzazione integrata dei fatti gestionali, sia in contabilità finanziaria che in contabilità economico-patrimoniale.

Di rilievo, certamente, ad avviso della Corte, anche al fine di una maggiore trasparenza nel passaggio, nella costruzione delle previsioni di bilancio e nel sistema di rendicontazione, dall'accertamento giuridico all'accertamento qualificato, è l'introduzione della c.d. *catena documentale* la quale, mediante appositi codici identificativi, consente il collegamento dell'accertamento con la riscossione e della riscossione con il versamento.

Come evidenziato nella relazione sui risultati della sperimentazione, si tratta di un elemento fortemente innovativo dal punto di vista informatico, pienamente funzionale anche alla predisposizione dei nuovi conti amministrativi periodici, nonché del nuovo prospetto di allegato 24 per il rendiconto dello Stato. Viene riportato in relazione che la *catena documentale*, oltre a permettere di collegare le fasi dell'entrata, quindi gli accertamenti alle riscossioni e le riscossioni ai versamenti, e a consentire la contestuale registrazione in contabilità finanziaria ed in contabilità economico patrimoniale, secondo quanto previsto all'art. 8, d.lgs. 12 maggio 2016, n. 90, che ha disposto l'introduzione del sistema di contabilità economico patrimoniale, in affiancamento, a fini conoscitivi, alla contabilità finanziaria di natura autorizzatoria, e del piano dei conti integrato, costituirà "*la struttura tecnica di riferimento per assicurare il collegamento tra l'accertamento amministrativo e la relativa riscossione, anche se si realizzano in esercizi finanziari differenti, e, quindi, per assicurare la predisposizione del nuovo allegato 24*" (p. 50 della relazione).

Se ciò assicura, in fase di rendicontazione, il rispetto del principio di trasparenza nel dare evidenza ai dati contabili relativi al "debito lordo tributario" della collettività in riferimento all'accertamento c.d. "amministrativo" di cui al citato art. 221, c. 1, lett. a), dello schema di regolamento, per altro verso permane l'esigenza di garantire piena trasparenza in relazione all'obbligo tributario "potenziale" in carico alla collettività in base alla legislazione vigente e alle previsioni economiche approvate dal Parlamento.

Si tratta di un profilo, questo, richiamato da queste Sezioni riunite in occasione del parere interlocutorio reso a settembre 2022, in occasione del quale la Corte rappresentò che l'evidenza delle entrate che hanno formato oggetto di accertamento giuridico risulterebbe soltanto in sede di rendiconto dalle compilazioni annuali a cura delle amministrazioni competenti, senza peraltro che l'art. 250 dello schema di regolamento in oggetto dia indicazione degli allegati al rendiconto da cui risulterebbero tali dati. Si ribadisce, pertanto, in questa occasione, che tale carenza espositiva deve trovare esplicitazione in apposita norma regolamentare che preveda la redazione di un apposito allegato al bilancio a garanzia di una piena trasparenza delle esposizioni contabili (anche) in entrata, per consentire al Parlamento e alla Corte dei conti di avere contezza (quanto meno a fini conoscitivi) non solo del dato previsionale in entrata costruito sulla base dell'accertamento qualificato, ma anche di quello impostato sull'accertamento amministrativo. D'altro canto, tale esigenza costituisce un corollario del disposto dell'art. 219, c. 4, primo periodo, della bozza di regolamento, secondo il quale "la mancata annotazione [a fini previsionali] nelle scritture contabili delle entrate non pregiudica in alcun modo la sussistenza del diritto che lo Stato vanta per la loro riscossione", oltre che dell'art. 221, c. 1, lett. a), della medesima bozza. Donde, a fini conoscitivi, l'esigenza di una loro rappresentazione in apposito allegato. Nel citato parere interlocutorio, la Corte aveva avuto modo di sottolineare che il Parlamento, nella discussione dei documenti di bilancio relativi sia alla previsione che alla rendicontazione, non può non disporre, al fine di pervenire alle proprie valutazioni in via meditata, della differenza che intercorre tra la pretesa tributaria potenziale dello Stato e la relativa previsione/rendicontazione in riferimento al riscuotibile/riscosso.

Nella citata nota di risposta al parere interlocutorio, il Ministero dell'economia e delle finanze concorda con quanto osservato dalla Corte nel citato parere interlocutorio, nella parte in cui ritiene che, nel passaggio da un criterio di formazione delle previsioni calibrato sulla competenza amministrativa ad uno basato sulla riscossione, sia necessario rendere trasparente il percorso metodologico adottato dandone evidenza nei documenti di bilancio.

Riferisce il ministero al riguardo che la questione è stata, infatti, oggetto di approfondita discussione nell'ambito della sperimentazione, in particolare per quanto attiene alle riscossioni da ruoli sulle quali la modifica normativa incide in misura significativa. A tal proposito, viene rappresentato che è stato condiviso un documento tecnico nel quale vengono illustrate le modalità di elaborazione delle nuove previsioni di entrata, e, partendo da tale documento, è stata elaborata una nota metodologica da riportare nella relazione tecnica della sezione II della legge di bilancio, predisposta in attuazione dell'art. 21, c. 12-*quater*, l. n. 196/2009, nella quale verrebbero anche illustrate le modalità di elaborazione delle previsioni dei nuovi carichi che saranno verosimilmente oggetto di affidamento all'agente della riscossione (tali nuovi carichi rappresenterebbero, appunto, la previsione dell'accertamento giuridico).

Sebbene sia da apprezzare l'intento di rendere più trasparente il percorso metodologico ipotizzato con la previsione di una nota metodologica da riportare nella relazione tecnica della Sezione II della legge di bilancio, rimane tuttavia aperta la questione se l'evidenziazione dei dati contabili relativi al "debito lordo tributario" potenziale della collettività, in sede previsionale, sia oggetto di esame parlamentare nella sessione di bilancio (in ipotesi potrebbe darsene rappresentazione anche in apposita colonna stilata per memoria nel bilancio di previsione sottoposto ad approvazione parlamentare).

Vale, pertanto, al riguardo richiamare quanto affermato da queste Sezioni riunite nel parere n. 4/2017

reso in occasione dell'esame dello schema di decreto legislativo integrativo e correttivo del decreto legislativo in materia di riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa in attuazione dell'art. 42, c. 1, l. 31 dicembre 2009, n. 196 e cioè che "*la nuova nozione di accertamento qualificato, pur potendo validamente essere utilizzata ai fini delle previsioni di entrata, non possa sovrapporsi* tout court *a quella di accertamento giuridico, risultando necessario comunque far riferimento, già in sede di bilancio di previsione, alle entrate di competenza giuridica, nel rispetto dell'esigenza, costituzionalmente garantita, che le scelte di bilancio siano chiaramente riconducibili alla sovranità popolare, attraverso il voto parlamentare: spetta, infatti, al Parlamento, attraverso il voto sulla legge di bilancio, la decisione sulle previsioni delle entrate riscuotibili nell'anno, unitamente a quelle giuridicamente di competenza. Diversamente, dette previsioni restano nell'ambito esclusivo delle valutazioni effettuate dalle strutture tecniche competenti, seguendo, tra l'altro, criteri non giuridici, ma di carattere statistico*".

Quanto agli altri profili evidenziati dalla Corte nel citato parere interlocutorio, in particolare nel dettaglio dell'articolato, si prende atto dei chiarimenti forniti dal Ministero con la citata nota del 17 novembre 2023.

Con riferimento alla necessità, rappresentata dalla Corte, di specificare che comunque, in merito ad eventuali modifiche alla normativa in materia di destinazione di pertinenza degli uffici all'estero (ambasciate, legazioni, consolati ed altri uffici), è necessaria la relativa rendicontazione, rappresenta il ministero che l'art. 236 dello schema di regolamento, rivisto per coerenza terminologica con le disposizioni vigenti sulla denominazione degli uffici all'estero (art. 30 d.p.r. n. 18/1967), non innova le disposizioni che disciplinano l'operatività degli uffici diplomatici e consolari all'estero, mentre il successivo art. 237, nel richiamare la vigente legislazione, per quanto riguarda le entrate riscosse presso le predette sedi estere, prevede di disciplinarne gli aspetti di carattere prettamente operativo, tale da consentirne l'aggiornamento costante in relazione alle innovazioni di carattere tecnologico anche nel settore bancario dei pagamenti, mediante decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale.

Con riferimento a quanto rilevato dalla Corte in relazione al capo IV relativo ai crediti non riscossi, e cioè con riferimento alla necessità di dare attuazione alla massima trasparenza per la materia relativa alla composizione dei conti, alle dimostrazioni dei conti per ogni capitolo ed articolo di entrata del bilancio, nonché all'evidenziazione dei saldi del periodo immediatamente precedente, rappresenta il ministero che la possibilità, per gli agenti di riscossione, di procedere alla *classificazione dei crediti in forma aggregata*, ai sensi dell'art. 251 del regolamento, non inficia le modalità e le logiche di rendicontazione vigenti, giacché l'agente della riscossione effettua la classificazione del relativo grado di esigibilità, di regola in forma aggregata, attraverso un'analisi storico-statistica, ai sensi di quanto disposto dall'art. 17, c. 3, d.lgs. n. 123/2011, come modificato dall'art. 6, c. 6, d.lgs. n. 29/2018. Quanto ai profili evidenziati dalla Corte sul mancato coordinamento della disciplina recata dallo schema di regolamento con altre disposizioni vigenti (in particolare il riferimento è all'art. 234 sulla durata del mantenimento della documentazione relativa ai versamenti, che non risulterebbe coordinato espressamente con l'art. 140, c. 5, c.g.c., il quale prevede che la documentazione è tenuta presso gli uffici dell'amministrazione a disposizione delle competenti sezioni giurisdizionali territoriali nei limiti di tempo necessari ai fini dell'estinzione del giudizio), rappresenta il ministero che l'art. 234 dello schema di decreto non sembra essere in contrasto con quanto stabilito dalla richiamata diposizione del codice di giustizia contabile, stabilendo, infatti, che la documentazione inerente i versamenti debba essere conservata per almeno dieci anni dalla data del relativo versamento.

Per quanto riguarda i profili oggetto di chiarimento in relazione agli artt. 252 ss. circa il procedimento di annullamento per i crediti affidati alla riscossione mediante ruolo in relazione alla procedura di discarico per inesigibilità descritta dal d.lgs. n. 112/1999 (artt. 19 ss.), rappresenta il ministero che la riformulazione dell'art. 252 risponde all'esigenza di semplificare e aggiornare il meccanismo di annullamento di crediti ormai considerati inesigibili, allineando il contenuto con il novellato art. 250 al fine di renderlo aderente alla realtà economica e finanziaria odierna, anche per quanto riguarda gli importi dei crediti stessi. Inoltre, rappresenta il ministero che, in aggiunta alla fattispecie già prevista nel regolamento di contabilità, si è ritenuto opportuno considerare anche le altre forme previste dalla vigente normativa che costituiscono titolo giuridico alla cancellazione delle scritture contabili: la sentenza passata in giudicato e le transazioni sottoposte al controllo preventivo della Corte dei conti. Osserva il ministero che non essendo necessaria, in tali fattispecie, l'emanazione di appositi decreti di annullamento, tali atti sono considerati sufficienti al conseguimento della cancellazione dalle scritture contabili.

Sempre con riferimento all'art. 252, per i profili incidenti sulle competenze della Corte dei conti, rappresenta il ministero che la nuova formulazione aggiorna la disciplina previgente, in coerenza con quanto previsto dall'art. 3 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, la quale, nell'ambito dell'elencazione tassativa degli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, non contempla i decreti di annullamento dei crediti erariali, sicché, in una logica di coerenza sistematica, si prevede che tali decreti siano sottoposti al controllo preventivo degli uffici del sistema delle ragionerie (Uffici centrali del bilancio e Ragionerie territoriali dello Stato), di cui all'art. 3, c. 2, d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, istituzionalmente pre-

posti, tra l'altro, al controllo e alla contabilizzazione delle entrate.

Quanto all'art. 253, rappresenta il ministero che esso costituisce una mera riscrittura dell'articolo previgente e, ai fini di una più ampia portata informativa, stabilisce che i decreti di annullamento di cui all'art. 252, non più soggetti, come innanzi precisato, al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti ai sensi dell'art. 3 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, sono allegati ai conti giudiziali nei quali i crediti annullati sono portati a discarico. Viene inoltre precisato che sono, altresì, allegate ai conti giudiziali le sentenze passate in giudicato e le transazioni sottoposte a controllo preventivo della Corte dei conti, per le quali non occorre l'adozione del decreto di annullamento da parte dell'amministrazione competente e che restano, in ogni caso, ferme le competenze della Corte dei conti in materia di controllo di cui al citato art. 3 della l. 14 gennaio 1994, n. 20.

Quanto alla disciplina relativa alla cancellazione dei residui, rappresenta l'amministrazione che l'art. 254 costituisce, sostanzialmente, la semplice riscrittura di quello vigente. Lo stesso vale per il successivo art. 255, per il quale ritiene l'amministrazione che l'attuale formulazione appaia, comunque, maggiormente corrispondente alle attività poste in capo alle amministrazioni competenti. La riscrittura dell'art. 255 costituisce conferma, infatti, della circostanza che i crediti ritenuti inesigibili non sono compresi nel Rendiconto generale dello Stato, mentre quelli di dubbia e difficile esazione sono considerati ai fini del consuntivo, limitatamente alla parte di cui è prevista, a giudizio dell'amministrazione competente, la probabile riscossione. Ciò è in linea, secondo quanto affermato dall'amministrazione in sede di adunanza, con la modifica degli allegati 23 e 24 al Rendiconto generale dello Stato che, in un'ottica di maggiore trasparenza, consentono ora di riscostruire lo storico in particolare sui resti da versare e sui resti da riscuotere rendendo la rappresentazione dei dati maggiormente intellegibile (i residui saranno esposti, cioè, anche secondo l'anno di formazione).

Con riferimento alla richiesta di chiarimenti sulle altre disposizioni della bozza di regolamento che hanno un impatto diretto sulle funzioni della Corte dei conti (artt. 229 e 249), rappresenta il ministero, con riferimento all'art. 229 – il quale prevede, al c. 1, che "*il competente ufficio dell'amministrazione statale interessata, determina, con proprio provvedimento, le somme dovute*" per gli interessi moratori per ritardi da parte degli agenti nei versamenti alle tesorerie "*dandone comunicazione alla Corte dei conti e al Dipartimento della ragioneria generale dello Stato*" –, che con la riformulazione dell'art. 229 si è inteso rendere coerente il dettato normativo con i generali criteri di semplificazione e razionalizzazione in funzione di una maggiore adesione all'attuale assetto normativo, sicché non si sarebbero introdotte disposizioni innovative dell'ordinamento.

Quanto all'art. 249 (previgente art. 262), viene rappresentato dal ministero che esso è pressoché riproduttivo del testo originario, stante pure la sua correlazione all'attività di vigilanza svolta dalla Corte dei conti a norma del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214. Viene fatto rinvio al riguardo alle valutazioni della Corte in merito all'impatto della modifica apportata all'art. 16, c. 3, d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, dall'art. 32, c. 1, lett. b), d.l. 21 giugno 2022, n. 73, relativamente alla soppressione delle parole "*e li trasmettono alla Corte dei conti*", rappresentando che tale modifica recepisce quanto richiesto dalla stessa Corte nel parere espresso dalle Sezioni riunite in sede consultiva (par. n. 4/2021), allo scopo di eliminare l'incertezza interpretativa circa l'individuazione del soggetto competente a provvedere al deposito dei conti giudiziali, adempimento che compete, ai sensi dell'art. 139, c. 2, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, al responsabile del procedimento, nominato nell'ambito della amministrazione di appartenenza dell'agente contabile.

P.q.m., nelle considerazioni esposte è il parere delle Sezioni riunite.

* * *

Sezione centrale controllo gestione

59 – Sezione centrale controllo gestione; deliberazione 29 febbraio 2024; Pres. e Rel. Orefice; Relazione semestrale Pnrr e Pnc.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – "Lo stato di attuazione degli interventi Pnrr e Pnc esaminati nel 2023 dalla Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato" – Relazione al Parlamento.

Tfue, art. 287, par. 3; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, cc. 4 e 6; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Pnrr e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 7, c. 7.

La Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, con la deliberazione in commento, ha approvato gli esiti dell'attività di controllo svolta nell'anno 2023 in merito allo stato di attuazione degli interventi Pnrr e Pnc, ricompresi nell'attività programmata.

Al riguardo, appare utile rammentare che l'art. 7, c. 7, d.l. n. 77/2021, convertito dalla l. n. 108/2021, prevede che la Corte dei conti eserciti il controllo sulla gestione, svolgendo, in particolare, valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al Pnrr e che tale controllo si informa a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'art. 287, par. 3, Tfue; tenuto conto, al-

tresì, che la Corte dei conti riferisce, almeno semestralmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del Pnrr, in deroga a quanto previsto dall'art. 3, c. 6, l. n. 20/1994.

La relazione evidenzia un sostanziale raggiungimento degli obiettivi procedurali legati all'adozione dei provvedimenti amministrativi, alla pubblicazione degli avvisi, alla stipula delle convenzioni con i soggetti attuatori, all'emanazione dei decreti direttoriali e ai trasferimenti di somme a titolo di anticipazione. Ciò, a fronte di uno scostamento rilevato tra spesa attesa e spesa sostenuta che, seppur attenuatosi, è destinato a determinare uno slittamento di quella effettiva negli ultimi anni di adozione del Piano.

La Sezione centrale di controllo ha sottolineato, altresì, l'importanza delle modifiche apportate dal Governo sulla struttura iniziale del Pnrr (*ufficializzate dalla Commissione Ue a dicembre 2023*)*, allo scopo di superare le difficoltà legate alla realizzazione di alcune delle riforme o investimenti nella loro configurazione originaria. Questo, come evidenziato nella relazione, comporterà certamente una revisione anche e soprattutto delle disponibilità e coperture finanziarie legate ai progetti in essere. Un problema che appare affrontato già con i provvedimenti legislativi* in itinere*, dei quali la magistratura contabile si riserva la valutazione*. (1)

Sintesi conclusiva – Il presente rapporto fa seguito all'analisi condotta da questa sezione nel primo semestre 2023 su 31 interventi (27 Pnrr e 4 Pnc) per un totale di 35,5 miliardi, fornendo ora un quadro complessivo al 31 dicembre 2023 relativo ad istruttorie svolte nell'anno appena concluso che hanno avuto ad oggetto 50 investimenti e 1 riforma di Pnrr, oltre a 6 iniziative previste dal Pnc.

Si fa presente che l'attività ha riguardato, in aggiunta alle misure previste nella programmazione per i controlli del 2023, anche 27 iniziative esaminate nel corso del 2022, allo scopo di monitorarne ulteriormente l'avanzamento finanziario, fisico e procedurale rispetto alle evidenze già riscontrate, nonché riguardo ai relativi *Milestone* e *Target.*

Si precisa e sottolinea, inoltre, che l'attuazione delle specifiche finalità degli interventi del Pnrr non coincide automaticamente con il raggiungimento dei target previsti per ciascuno di essi.

La verifica di tale raggiungimento non esaurisce, quindi, l'interesse ad accertare che le risorse finanziarie poste a disposizione dall'Unione europea siano usate in modo efficace ed efficiente.

Elementi significativi per detto accertamento sono stati desunti dalla disamina dei progetti finanziati, già al momento della relativa predisposizione. Ad operazioni avviate e concluse, la verifica è stata estesa dalla misura in cui gli interventi sono stati attuati, alle relative modalità, ai tempi di realizzazione e all'esame degli effetti concretamente prodotti rispetto agli obiettivi agli stessi correlati.

Al di fuori della cornice dei finanziamenti europei, è apparso necessario anche valutare la sostenibilità degli interventi che richiedono una spesa necessariamente gravante anche sui bilanci dei futuri esercizi.

Con riferimento alla struttura del piano ed alla sua suddivisione in missioni, si evidenziano le seguenti caratteristiche:

Missione 1 – *Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo*

L'attività svolta dalla sezione ha riguardato 17 interventi di importo totale pari a 8,32 miliardi, ossia il 16,61 per cento delle risorse complessivamente previste dai due Piani con riferimento alla Missione 1. Del citato ammontare, 4,45 miliardi (8,89 per cento del totale di M1) afferiscono a 9 misure già osservate nel corso del 2022 e pertanto la sezione ha effettuato un ulteriore monitoraggio del loro avanzamento, mentre i restanti 3,87 miliardi (7,73 per cento) si riferiscono ad 8 interventi sottoposti a controllo *ex novo* durante il I semestre 2023, i cui *report* sono stati aggiornati al 31 dicembre.

Missione 2 – *Rivoluzione verde e transizione ecologica*

La sezione ha focalizzato l'attenzione su 16 misure, delle quali 2 totalmente eliminate dal Pnrr a seguito della modifica approvata dal Consiglio europeo, ossia gli investimenti nella realizzazione di impianti innovativi per la produzione di energia eolica e fotovoltaica (fondi *ante* revisione pari a 0,67 mld) e negli interventi per la resilienza, la valorizzazione del territorio e l'efficienza energetica dei comuni (risorse per 6 mld).

Al netto dei suddetti de-finanziamenti, l'importo delle iniziative oggetto di controllo ammonta a 17,10 miliardi, corrispondenti al 26,43 per cento delle risorse globalmente destinate alla seconda Missione da entrambi i Piani.

Missione 3 – *Infrastrutture per una mobilità sostenibile*

L'attività della sezione si è incentrata su 2 misure riferibili alla sola seconda Componente, per le quali è stato programmato un primo controllo al 30 giugno 2023 ed il conseguente aggiornamento dei dati al 31 dicembre. Gli investimenti esaminati ammontano complessivamente a 1,50 miliardi (dei quali 1,47 finanziati mediante fondi del Pnc), importo di poco superiore al 5 per cento delle risorse complessivamente previste per la Missione 3.

Missione 4 – *Istruzione e ricerca*

L'attività svolta dalla sezione ha riguardato 7 interventi di importo totale pari a 7,82 miliardi, cioè il 25,15 per cento delle risorse complessivamente previste dai due Piani con riferimento alla Missione 4. Inoltre, è opportuno precisare che 3,41 miliardi (10,97 per

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

cento del totale di M4) afferiscono a 4 misure già osservate nel corso del 2022 e pertanto sono state oggetto di un ulteriore monitoraggio, mentre i restanti 4,41 miliardi (14,18 per cento) si riferiscono ad altri 3 interventi sottoposti a controllo *ex novo* durante il I semestre 2023, per i quali la sezione ha prodotto altrettanti *report* di aggiornamento al 31 dicembre.

Missione 5 – *Inclusione e coesione*

Il *focus* è stato posto su 9 misure, di cui una eliminata dal Pnrr per effetto della modifica recentemente approvata, ossia l'investimento nella valorizzazione dei beni confiscati alle mafie (fondi *ex ante* pari a 0,3 mld). Pertanto, al netto di tale de-finanziamento, l'importo delle iniziative oggetto di controllo ammonta a 7,92 miliardi, cioè il 40,21 per cento delle risorse totali destinate alla quinta Missione da entrambi i Piani.

Anche in tale contesto, l'esame ha riguardato sia iniziative analizzate nel corso del 2022, quindi il relativo avanzamento è stato oggetto di un successivo monitoraggio, sia un investimento di nuova osservazione nel corso del I semestre 2023, interessato da un ulteriore *report* di controllo con aggiornamento delle risultanze al 31 dicembre. In particolare, 7,02 miliardi (pari al 35,64 per cento del totale di M5) sono relativi a 7 misure precedentemente esaminate, alle quali deve essere altresì aggiunta la suddetta iniziativa definanziata, che ha comunque costituito oggetto di apposita relazione. Inoltre, per quanto concerne l'unico investimento controllato *ex novo* nel corso del 2023, esso ammonta a 0,9 miliardi (4,57 per cento).

Missione 6 – *Salute*

L'attività svolta dalla sezione ha riguardato 6 interventi compresi nella sola Componente 2, ammontanti ad un totale di 8,59 miliardi (di cui 1,45 mld per un intervento di Pnc), corrispondenti al 46,39 per cento delle risorse complessivamente previste dai due Piani con riferimento alla Missione 6. Di tale importo, 4,58 miliardi (24,72 per cento di quanto previsto per M6) sono relativi a 2 investimenti già oggetto di analisi durante il 2022 e dunque sottoposti ad un ulteriore monitoraggio sullo stato di avanzamento, mentre gli altri 4,01 miliardi (21,67 per cento) si riferiscono ad altri 4 interventi esaminati *ex novo* durante il I semestre 2023, per i quali la sezione ha prodotto altrettanti *report* di aggiornamento al 31 dicembre.

Sotto il profilo strettamente finanziario, si rileva che, tra le misure di Pnrr esaminate nel corso del 2023, 41 sono state interessate dalle richieste di erogazione (RdE) *ex* art. 2, c. 2, del decreto emanato dal Ministero dell'economia e delle finanze in data 11 ottobre 2021, per un ammontare complessivo di 4.939,89 milioni. Tale importo è costituito da 622,12 milioni a titolo di sovvenzioni a fondo perduto e 4.317,77 milioni riguardanti i prestiti a tasso d'interesse agevolato, rispettivamente pari all'11,65 per cento ed al 14,50 per cento delle risorse previste per gli interventi in oggetto, a seguito della revisione del Piano.

È opportuno evidenziare che dai suddetti importi è stato escluso quello relativo all'investimento denominato "Valorizzazione dei beni confiscati alle mafie" (M5C3I1.2), poiché trattasi di intervento totalmente de-finanziato per effetto della modifica apportata al Pnrr. Ciò nonostante, riguardo a tale iniziativa si fa presente che la Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per le politiche di coesione (Amministrazione titolare) ha richiesto fondi in data 12 dicembre 2022 per un importo pari a 45 milioni (a fronte di uno stanziamento ante-revisione pari a 300 mln), oggetto di controllo nel primo semestre del 2023 ai sensi della deliberazione n. 7/2023/G di questa sezione che ha previsto uno specifico e dettagliato quadro di indagini in applicazione di quanto stabilito dall'art. 7, c. 7, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

L'avanzamento finanziario sopra descritto riflette la prevalenza delle RdE presentate a titolo di anticipazione (6), rispetto ai rimborsi delle spese effettivamente sostenute. Infatti, gli acconti corrisposti risultano pari ad un totale di euro 4.850,61 milioni (dei quali 585,65 mln relativi a sovvenzioni e 4.264,96 per i prestiti), contro somme erogate in base a rendiconti di misura ammontanti a 89,28 milioni (di cui 36,47 mln a titolo di sovvenzioni e 52,81 afferenti a prestiti).

Lo stato di avanzamento finanziario delle iniziative esaminate è altresì desumibile dal confronto della previsione di spesa sostenuta fino tutto il 2023 (per un totale di 2.990,50 mln) sia con il budget programmato dalle amministrazioni relativamente al medesimo periodo (pari a 4.010,39 mln), sia con le risorse finanziarie complessivamente previste (43.925,63 mln). Ciò comporta che il tasso di progressione della spesa per l'intera durata del Piano (2020-2026) calcolato con riferimento ultimo al 31 dicembre 2023 risulta pari al 74,57 per cento.

Secondo l'analisi per missione, la spesa ancora da sostenere per gli interventi esaminati è soprattutto concentrata nella missione 2 (14,1 mld circa), mentre per le altre missioni ammonta ad una cifra vicina ai 7 miliardi, ad eccezione della missione 3 (dato ReGiS).

Infine, sempre relativamente agli interventi di Pnrr esaminati, si evidenzia come il costo complessivo dei progetti ammessi al finanziamento (34.349,49 mln) sia pari al 78,20 per cento dei fondi previsti (43.925,63 mln), mentre i pagamenti (1.858,66 mln) rappresentino il 14,02 per cento degli impegni assunti (13.255,68 mln).

Inoltre, per quanto concerne la gestione finanziaria del Pnrr, si rammenta che la l. 30 dicembre 2020, n.

(6) Ai sensi del d.m. 11 ottobre 2021, l'Ispettorato generale (*ex* Servizio centrale) per il Pnrr provvede ad una prima erogazione di fondi, fino ad un massimo del 10 per cento di quanto previsto per la realizzazione di ciascun intervento, previa attestazione di avvio dei medesimi. In casi eccezionali, debitamente motivati dall'amministrazione beneficiaria, le risorse corrisposte possono essere anche maggiori della citata percentuale.

178 ("Legge di Bilancio 2021") ha istituito il Fondo di rotazione per l'attuazione del *Next Generation EU*-Italia, allo scopo di anticipare alle amministrazioni pubbliche titolari degli interventi e/o soggetti attuatori l'erogazione delle contribuzioni comunitarie, stante la natura *performance based* del Piano, ossia la corresponsione delle tranche di sovvenzioni a fondo perduto e prestiti a tasso d'interesse agevolato da parte della Commissione europea subordinatamente al conseguimento di *Milestone & Target.*

A tal proposito, i saldi al 31 dicembre dei conti correnti infruttiferi dedicati ammontano rispettivamente a 44.054,41 milioni e 79.265,43 milioni, facendo registrare entrambi un consistente incremento rispetto all'anno precedente.

Dai dati di carattere finanziario che precedono discendono alcune considerazioni, anche in continuità con le osservazioni già fornite da questa sezione nelle relazioni semestrali ed annuali precedenti.

In primo luogo, va ancora rilevato, pur se in miglioramento, il permanere di uno scostamento fra spesa attesa e spesa sostenuta, anche se, coerentemente a quanto già affermato da questa sezione, dietro al mero dato numerico riportato, esiste una realtà a livello economico-finanziario volta a giustificare lo scollamento fra risorse disponibili e risorse effettivamente impiegate. In particolare, si assiste ancora ad un inevitabile scivolamento della spesa negli anni a far data da quello in esame con una rimodulazione del profilo temporale e ciò perché molte delle incombenze a carico delle amministrazioni sono solo prodromiche all'effettivo impiego delle risorse.

Esemplificativamente, dalle risultanze delle indagini svolte dalla sezione, per quanto attiene a quanto avvenuto nel 2023, emerge il generale raggiungimento degli obiettivi procedurali consistenti nell'adozione di provvedimenti amministrativi, pubblicazione di avvisi, stipula di convenzioni con soggetti attuatori, emanazione di decreti direttoriali, trasferimento di somme a titolo di anticipazione. Tuttavia, sono risultate alcune situazioni di ritardo nell'avvio degli interventi da parte di enti attuatori e gestori con proposte di rimodulazione anche parziale formulate dalle amministrazioni titolari, in corso di valutazione alla data del 31 dicembre 2023.

Interessante l'analisi delle cause che hanno impedito alle imprese di non percepire finanziamenti. Oltre un'impresa su tre non ha riscontrato bandi di interesse ma vi sono differenze tra le imprese potenzialmente interessate a percepire aiuti diretti e imprese potenzialmente interessate alle gare di lavori. Le prime segnalano in particolare la mancata assegnazione dei contributi, mentre le seconde sottolineano l'inadeguatezza dei bandi, la complessità delle procedure, i tempi ristretti o la scadenza dei termini.

In ogni caso, lo iato fra adempimenti procedurali e spesa effettiva resta ancora molto significativo e ciò non può non destare attenzione, anche se si voglia considerare il Piano come un programma "per obiettivi" e non un Piano "di spesa", approccio che non appare del tutto corretto.

Tale tendenza risulta convalidata anche da una recente indagine promossa da PromoPA e dall'Università di Roma Tor Vergata che ha evidenziato in proposito che a fronte di un buon 46 per cento dei beneficiari di fondi Pnrr che dichiara di essere in piena fase realizzativa, si riscontra un 50 per cento di operatori che o non hanno iniziato le attività o hanno svolto solo azioni preparatorie.

In tale contesto, infatti, e se vogliamo a parziale correzione sia dell'inquadramento giuridico dei finanziamenti a gestione diretta sia della modalità di rendicontazione del "*finanziamento non collegato ai costi*" che quale opzione di costo semplificato non dovrebbe richiedere ulteriori modalità di verifiche aggiuntive riguardo le procedure e spese sottostanti, per il Pnrr alle modalità di controllo "ordinarie" si devono aggiungere delle procedure di verifica ulteriori, puntualmente verificate a tutti i livelli per maggior tutela del bilancio Ue.

Non a caso, inoltre, a partire dal 2022 praticamente ogni mese si sono svolti audit da parte dei Servizi della Commissione europea, della Corte dei conti europea, dell'Unità di *Audit* del Pnrr, tematici, di performance sulla tutela degli interessi finanziari dell'Ue, con visite in loco che per l'organizzazione e la successiva raccolta e trasferimento della documentazione di riferimento comportano spesso tempo di disamina non trascurabili. Per non parlare del fatto che spesso gli audit vengono espletati sugli stessi oggetti e soggetti di controllo, le stesse *milestone* o *target*. Inoltre, a differenza dei fondi strutturali dove le verifiche di competenze dell'Autorità di *Audit* hanno tempistiche di chiusura vicine ad un anno, quelle dell'Unità di *Audit* del Pnrr si devono concentrare in pochi mesi perché le relative sintesi devono essere incluse nelle rendicontazioni semestrali da inviare alla Commissione europea.

Un aspetto legato alla gestione del *surplus* di fondi derivante da risorse non spese, si viene a creare anche nel rapporto amministrazioni centrali/enti attuatori, con possibili riflessi su uno dei pilastri del Piano e cioè la coesione territoriale. Su questo punto, invero, è stato possibile rilevare come continuino a sussistere divari fra i territori a livello di macroaree e divari fra le regioni del Mezzogiorno dove, nonostante la quota del 40 per cento sembri assicurata, le singole regioni continuano a marciare a velocità diverse.

La quantità di passaggi burocratici a cui è necessario adempiere e la complessità della documentazione da fornire fa sì che gli enti locali meno efficienti siano scoraggiati anche solo dal presentare le domande. Tale elemento è confermato da un'ultima analisi dell'Ufficio parlamentare di bilancio del dicembre 2023, secondo la quale il comparto comunale risulta tra quelli con la maggior percentuale di avvio dei progetti (101mila sono i soggetti attuatori), ma integra anche uno di quelli che presenta le maggiori fragilità. Il risultato è che rischiano di essere esclusi dai fondi proprio quei territori che ne avrebbero più bisogno.

Ne consegue che la capacità amministrativa diventi un elemento critico del Pnrr; potenziare quindi la capacità amministrativa è fondamentale per la riuscita del Piano. È vero anche che con la revisione del piano l'indirizzo governativo sembra quella di ridurre il coinvolgimento dei comuni. Tuttavia, anche se ciò fosse confermato nel futuro trend di sviluppo del Piano, il loro ruolo rimane comunque centrale nella realizzazione degli obiettivi. È quindi cruciale che si implementino altri interventi per integrare, nelle amministrazioni comunali, le competenze tecniche necessarie a sostenere i processi amministrativi e burocratici richiesti.

Ma ancor più, al netto ovviamente delle modifiche che il Piano è destinato a subire a livello contenutistico, l'esperienza concreta appare dimostrare come la dotazione dei singoli investimenti non sia sempre coerente con gli obiettivi prefissati, con la necessità di dover constatare o un eccesso dei fondi a disposizione o, piuttosto, una carenza dei medesimi.

E questo richiama anche il problema dei servizi che necessariamente devono accompagnare gli investimenti ai fini della sostenibilità in prospettiva degli stessi e del più efficace impatto a livello non solo economico, ma anche territoriale, culturale e sociale.

Per taluni interventi, infatti, l'obiettivo ambiziosamente va al di là dello scopo immediato dichiarato (emblematico appare quello della costruzione di nuove scuole), ma pone l'esito in un ambito di crescita territoriale, risparmio energetico, polo di attrazione culturale che richiede un accompagnamento dell'investimento con la creazione di servizi a "corredo" dell'investimento medesimo.

D'altra parte va tenuto nella massima considerazione il processo in base al quale il Governo ha dato avvio, a partire dal mese di gennaio 2023, a un percorso virtuoso di monitoraggio dell'attuazione del Piano, realizzato nel contesto di frequenti confronti con le amministrazioni centrali titolari delle misure previste nel Piano, nonché con la Commissione europea, finalizzato alla revisione del Pnrr nell'ottica di mantenere all'interno del Piano solo gli interventi coerenti con le tempistiche e le condizionalità previste dal Pnrr, anche ai sensi di quanto previsto dal regolamento (Ue) 2021/241, del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che ha istituito il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Nell'ambito della revisione del Pnrr, nonché del Regolamento (Ue) 2023/435, del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 febbraio 2023, che ha modificato il suddetto regolamento (Ue) 2021/241, è stato inserito il capitolo dedicato al RePowerEu.

Un percorso virtuoso sulla scorta della constatazione di criticità "*riconducibili, inter alia, alle seguenti fattispecie: la frammentazione di singoli investimenti previsti nel Piano in capo a molti soggetti attuatori; la presenza di numerosi progetti inammissibili per incompatibilità con le condizionalità previste dal Piano, tra le quali, a titolo esemplificativo, il rispetto del principio del non arrecare danno significativo* (Do Not Significant Harm, *c.d. DNSH*), *tipicamente progetti c.d. in essere; la scarsa capacità amministrativa di alcune categorie di soggetti attuatori* (*come i comuni*)*; più in generale e in maniera trasversale, il drastico aumento dei prezzi dell'energia, delle materie prime e da costruzione e dei beni intermedi derivante dal mutato contesto geopolitico internazionale in seguito al conflitto russo-ucraino*)" e che è sfociato, come si è già evidenziato, nella decisione di esecuzione dell'8 dicembre 2023 con la quale il Consiglio europeo ha approvato la modifica del Pnrr, adottata in seguito alla proposta presentata dal Governo italiano ai sensi degli artt. 21 (par. 1) e 21-*quater* del regolamento (Ue) 2021/241, del Parlamento europeo e del Consiglio, proposta resasi necessaria a causa di circostanze oggettive che hanno impedito la realizzazione totale o parziale di 123 misure del Piano originariamente approvato.

Appare comunque confortante la rassicurazione in ordine alla quale si intende garantire la copertura delle spese dei progetti, mantenendo invariato l'ammontare delle risorse assegnate.

La sezione, in proposito, si riserva di analizzare e valutare i provvedimenti governativi attualmente in corso di finalizzazione volti a mantenere l'equilibrio finanziario nell'ambito dell'attuale quadro di interventi previsto dal Pnrr.

Ulteriore criticità è costituita dalla tempistica degli interventi.

La necessità di poter realizzare nei tempi previsti gli interventi programmati – urgenza dettata anche dal dato di "accumulo" finanziario creato dalle risorse in attesa di impiego – e quindi per rispettare le *milestones* europee, i tempi per la realizzazione delle opere sono molto serrati, soprattutto per le abituali modalità di esecuzione delle opere pubbliche nel nostro Paese.

In tal senso, l'intervento legislativo dello scorso febbraio (d.l. n. 33/2023) ha tracciato una strada caratterizzata da semplificazioni procedurali da utilizzare, tuttavia, con cautela ai fini di preservare la qualità dei singoli interventi e dell'operazione nel suo complesso.

La sfida, quindi, che ora sono chiamati ad affrontare i soggetti attuatori consta nel coniugare la velocità di realizzazione con adeguate garanzie di sicurezza e qualità delle opere; a tal riguardo non vi è sinonimia fra semplificazione e buon esito in termini qualitativi degli interventi.

Va in proposito sottolineato che la rimodulazione temporale di cui si è già avuto modo di parlare rappresenta, *prima facie*, un elemento che si presta a più di una considerazione. Infatti, essa, oltre quanto già detto, potrà determinare ulteriori criticità attraverso l'esaurimento dei margini per ulteriori rinvii o la riduzione del potenziale stimolo all'attività produttiva, concentrando la realizzazione degli interventi su un periodo più limitato, così come potrebbe alimentare strozzature nell'offerta, sia con riferimento alle competenze necessarie per gestire e avviare le opere, sia per lo spiazzamento di altri investimenti. Ma, al contrario, ridurrà sicuramente la possibilità di sovrapposi-

zione degli effetti con quelli del superbonus, fornendo un nuovo stimolo all'economia quando quegli effetti verranno meno.

Vasta è poi la problematica relativa ai cosiddetti progetti in essere, già evidenziata nella precedente relazione di questa sezione del luglio 2023.

Secondo quanto disposto dal regolamento 2021/241 del 12 febbraio 2021, le misure avviate a decorrere dal 1° febbraio 2020 sono ammissibili a condizione che soddisfino i requisiti del medesimo regolamento. In questo modo è stata consentita l'inclusione di misure in linea con gli obiettivi nel Pnrr, le cui fasi iniziali erano già state avviate durante il periodo della pandemia da Covid-19, anteriormente l'approvazione del Piano.

Si tratta di iniziative di spesa già previste a legislazione vigente, che seguono le ordinarie procedure contabili del bilancio dello Stato, nel quale rimangono appostati i relativi stanziamenti di spesa. Le modalità di attuazione degli interventi, passati da investimenti comunali finanziati con contributi statali a misure del Pnrr, hanno comportato molteplici difficoltà e problematiche in parte ancora non risolte.

Il finanziamento di progetti in essere implica, anzitutto, che, come per tutti gli altri interventi, siano comunque rispettati tutti i principi e le condizionalità del Pnrr, compreso il principio di non arrecare danno significativo agli obiettivi ambientali. Il rispetto di detti principi, nel caso in cui non sia stato oggetto di preliminare valutazione al momento in cui è stata decisa la confluenza dei progetti in essere nel Piano, ha comportato un loro difficoltoso adeguamento in corso d'opera alla normativa comunitaria (comprensivo della certificazione del rispetto della stessa, con conseguente assunzione di responsabilità).

La verifica del rispetto di tali principi sui progetti presentati e sugli interventi attuati si presenta ancora più gravosa negli investimenti caratterizzati da numerosità dei progetti e capillare diffusione sul territorio. Si tratta, inoltre, di un'operazione incerta negli esiti, considerato che i requisiti da accertare non sono stati richiesti nei decreti di finanziamento e nei documenti tecnici di gara. A testimonianza di ciò, ad esempio, per l'investimento "Resilienza e valorizzazione del territorio e dell'efficienza energetica dei comuni", nello specifico soprattutto per le piccole opere, è emerso che molti interventi, sebbene già attuati, potrebbero risultare non ammissibili sia per tipologia che per il mancato rispetto dei principi e delle condizionalità previste dalla regolamentazione comunitaria per l'attuazione del Piano.

Di conseguenza, se l'inserimento degli interventi finanziati da leggi statali nel Pnrr ha di fatto garantito un tempestivo avvio dell'attuazione degli interventi medesimi, molti dei quali già portati a conclusione, l'incertezza sul rispetto delle condizionalità non ha finora consentito di rendicontare gli stessi ai fini del raggiungimento dei target fissati dal Piano e del conseguente accesso alle rate di finanziamento dell'Unione europea.

Il processo di revisione del Pnrr, promosso dalla Commissione europea in ottemperanza alla procedura delineata dall'art. 21 del Regolamento (Ue) 2021/241, al fine di tenere conto delle "circostanze oggettive" idonee a pregiudicare la realizzazione di alcune Riforme o Investimenti per come originariamente configurati e della disponibilità di alternative per il più efficace raggiungimento di determinati traguardi e obiettivi, ha avuto poi ad oggetto anche i cosiddetti "progetti in essere".

Come già evidenziato, le modifiche proposte hanno riguardato, per determinati interventi, il definanziamento complessivo della Misura, con il conseguente trasferimento delle opere su fondi nazionali e, a seguito della Decisione di esecuzione del Consiglio Ue-Ecofin dell'8 dicembre 2023, lo stralcio dal Pnrr.

Il finanziamento di tali progetti aveva comportato che alcuni obiettivi ritenuti rilevanti nell'ambito del Pnrr erano stati ritenuti realizzabili attraverso interventi già avviati al 1° febbraio 2020 e finanziati da leggi nazionali.

In alcuni casi, come per l'intervento Pnrr M2C4I2.2-Resilienza valorizzazione del territorio ed efficienza energetica dei comuni, al momento del raggiungimento, nei tempi prestabiliti, degli obiettivi del Pnrr, l'Unione europea si era impegnata ad erogare al nostro Paese un prestito di importo pari a quello finanziato.

L'inserimento degli interventi nel Pnrr ha avuto quindi come possibile esito l'accesso ad un prestito dell'Ue, a condizioni particolarmente vantaggiose rispetto ai costi dei mutui acquisiti sul mercato.

Nell'ambito della III relazione semestrale sullo stato di attuazione del Pnrr, presentata dal Ministro per gli affari europei, le politiche di coesione, il Sud e il Pnrr è precisato che "*scegliendo di finanziare con le risorse del Pnrr i progetti in essere si è sostituito il debito preesistente con prestiti che garantiscono condizioni migliori in termini di tempistica di rimborso e costo del finanziamento*". Non sempre sono state indicate le specifiche ragioni della confluenza nel Pnrr, se non attraverso il riferimento alla generica garanzia di un tempestivo avvio della relativa attuazione.

Le modalità di attuazione degli interventi, passati da investimenti (in particolare comunali) finanziati con contributi statali a misure del Pnrr, avevano comunque comportato molteplici difficoltà e problematiche, determinate anzitutto dalla necessità di un adeguamento, in corso d'opera, alla normativa comunitaria. Proprio la difficoltà di rispettare i target di Misura per molti interventi che non risultavano in linea con quanto previsto dalla normativa di riferimento del Pnrr, ha contribuito alla decisione di stralciare gli interventi dal Piano.

Tale decisione ha un impatto generale sui saldi del bilancio statale, essendo venuta meno la possibilità di accedere al finanziamento dell'Ue per le opere finanziate da prestiti.

Per quanto concerne l'effetto sui singoli investimenti, la valutazione della sezione ha avuto ad oggetto, anzitutto, la disamina dei dati contabili.

Nei casi in cui, fino al 2023, le risorse stanziate a valere sulle varie leggi che prevedevano le opere sono state interamente impegnate, non si è posto un problema di finanziamento. Eventuali difficoltà possono riguardare, di conseguenza, solo la fase del pagamento delle stesse risorse ai soggetti attuatori. Si ripropongono, al riguardo, le problematiche già rilevate nella precedente deliberazione della sezione, la cui risoluzione potrà risentire dell'applicazione delle nuove disposizioni in corso di emanazione.

Bisogna tuttavia considerare che l'inserimento dei progetti in essere nel Pnrr aveva consentito ai soggetti attuatori di fruire delle semplificazioni procedurali e delle deroghe previste dal nostro legislatore al fine di agevolare l'attuazione degli investimenti e di consentire il raggiungimento dei target e degli obiettivi richiesti a livello europeo. L'estromissione delle opere in esame dal Pnrr, di conseguenza, potrebbe determinare problematiche aggiuntive alle procedure in corso.

L'amministrazione ha comunicato che, a seguito della definitiva eliminazione dal Piano di questi interventi, si sta ora procedendo all'aggiornamento della normativa di riferimento e dei relativi Manuali di istruzione per i Soggetti attuatori, fornendo apposite indicazioni circa gli adempimenti relativi alla rendicontazione e al monitoraggio delle opere che dovrebbero continuare ad essere effettuati sul sistema ReGiS.

Risulta in corso di esecuzione l'aggiornamento della normativa di riferimento e dei relativi Manuali di istruzione per i Soggetti attuatori, anche in relazione agli adempimenti relativi alla rendicontazione e al monitoraggio delle opere.

Una ultima considerazione va poi condotta in tema di rafforzamento delle infrastrutture tecnologiche e degli strumenti per la raccolta, l'elaborazione, l'analisi dei dati e la simulazione. Attraverso un esame complessivo delle diverse linee di intervento di cui si compongono i relativi investimenti è possibile rilevare l'importanza di un approccio sinergico dei diversi attori istituzionali e dei diversi livelli di governo in considerazione della stretta interdipendenza tra gli avanzamenti sul piano normativo e quello tecnologico. La creazione di una infrastruttura unitaria ma che al contempo assicuri l'accesso ad una platea eterogenea di utenti impone un continuo coordinamento degli sforzi tesi a garantire una disciplina adeguata e rispettosa dei vincoli normativi con quelli volti alla realizzazione di una infrastruttura chiamata a soddisfare non solo esigenze attuali ma in grado di corrispondere anche a quelle emergenti e connesse alla costante evoluzione tecnologica.

Ciò impone un richiamo fermo alle amministrazioni ed agli enti competenti al fine di intensificare e strutturare un flusso comunicativo costante tra i diversi attori e approntare ogni strumento utile (ad esempio *task forces*) in grado di agevolare il citato approccio sinergico ed evitare che i ritardi sul piano normativo possano tradursi in un freno per lo sviluppo tecnologico ed infrastrutturale.

Con riferimento a molte delle misure concernenti la trasformazione digitale va segnalata la scelta di avvalersi del sistema degli "avvisi a *lump sum*" (a forfait), mediante l'approccio dei "costi standard", quale "opzione di costo semplificato" prevista dagli artt. 52 ss. del regolamento (Ue) 2021/1060, del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021 (cfr. art. 10, c. 4, d.l. 10 settembre 2021, n. 121, convertito con modificazioni dalla l. 9 novembre 2021, n. 156). L'opzione, basata sull'adozione di ragionevoli metodologie per la determinazione dei costi forfettari, appare idonea a garantire un efficace livello di controllo sull'erogazione dei fondi e sul conseguimento degli obiettivi, snellendo le operazioni e, potenzialmente, esplicando anche un effetto incentivante per gli enti beneficiari virtuosi; la scelta trova giustificazione nell'elevata cardinalità della platea di beneficiari (che, per alcune misure, si aggira intorno alle 18.000 amministrazioni "target") e nel rapporto, non favorevole, tra l'ipotetico onere di rendicontazione analitica e il costo stimato degli interventi. La natura stessa degli interventi finanziati, del resto, si presta ad un agevole controllo automatizzato dell'attività effettivamente svolta.

Si sta rivelando efficace, inoltre, la messa in linea della piattaforma <PAdigitale2026.gov.it> che costituisce il punto d'accesso alle risorse per la transizione digitale. La piattaforma contiene, tra l'altro, informazioni aggiornate su tutti gli avvisi pubblici; strumenti e risorse di accompagnamento degli enti candidati ai finanziamenti; una sezione "*open data*" contenente dataset consolidati ed aggiornati relativi all'andamento degli avvisi. Nel mese di dicembre 2023 il processo di interoperabilità tra la piattaforma e il sistema ReGiS è stato testato e sono stati già trasferiti gran parte dei dati presenti in piattaforma; si prevede che, entro il primo trimestre 2024, le due piattaforme possano essere perfettamente allineate.

A conferma della fruibilità della piattaforma, particolarmente apprezzata dagli enti beneficiari, nonché del gradimento per il sistema a "*lump sum*", i dati ad oggi disponibili relativamente all'andamento degli avvisi già pubblicati stanno facendo registrare una positiva adesione delle amministrazioni interessate, con tassi spesso superiori rispetto alle attese e con un raggiungimento fortemente anticipato di alcuni *target* o *milestone*.

Per alcune misure, in conseguenza delle prime attività ammesse a finanziamento, si sta iniziando a misurare una effettiva erogazione dei corrispondenti servizi: a titolo di esempio, per la nuova piattaforma delle notifiche digitali "Send" (che è stata messa in esercizio, come da cronoprogramma, nel secondo semestre 2023 e che, nei soli primi due mesi di pubblicazione dei primi "avvisi", aveva visto assorbito il 75 per cento dell'intero budget disponibile fino al 2026, coinvolgendo circa l'80 per cento dei comuni indicati nel target finale), le notifiche effettuate tendevano

verso il numero complessivo di due milioni alla fine del 2023.

Sotto quest'ultimo profilo, è imprescindibile che, con il procedere dell'attuazione del Piano, anche per le misure di digitalizzazione la valutazione dei risultati conseguiti non si limiti alla realizzazione degli investimenti finanziati e al raggiungimento dei *target* e delle *milestone* prefissati, ma alla effettiva erogazione dei conseguenti servizi a beneficio della collettività.

Vanno, altresì, adeguatamente soppesate, per tempo, le esigenze di finanziamento per la conduzione "a regime", dopo il 2026, delle infrastrutture e degli altri interventi realizzati a valere sul Piano.

Ancora, la compresenza di numerose iniziative in materia di digitalizzazione, tra loro parallele o convergenti, richiede un efficace coordinamento di tutte le attività da parte della Presidenza del Consiglio e una verifica costante su una ipotetica, indesiderabile, inefficiente allocazione dei fondi, evitando altresì, da un lato, l'effetto collaterale della lievitazione dei costi relativi al personale specializzato in ambito Ict e, dall'altro lato, una ipotetica selezione avversa, ove il mercato non sia in grado di soddisfare appieno le esigenze di personale qualificato, stimate come necessarie all'attuazione del Piano.

Inoltre, primaria attenzione va destinata alla parallela, adeguata formazione delle risorse umane destinate ad accompagnare, presso ciascuna amministrazione, la trasformazione digitale intrapresa; ciò ad evitare che le piattaforme realizzate rimangano prive di servizi esposti o comunque non adeguatamente alimentate, manutenute o utilizzate dalle amministrazioni stesse.

Infine, può richiamarsi quanto già esposto con deliberazione di questa sezione n. 33/2023/G del 27 febbraio 2023, con riguardo al "programma strategico per il decennio digitale 2030", istituito con la decisione (Ue) 2022/2481, del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022, auspicandosi che, nella concreta attuazione delle misure previste con il dispositivo di ripresa e resilienza, siano fin d'ora tenuti in considerazione, per quanto possibile, anche gli obiettivi (e gli indicatori) rilevanti ai fini del "decennio", al fine di ottimizzare e massimizzare i benefici attesi dall'impiego delle risorse già stanziate da qui al 2026.

Sotto quest'ultimo profilo, giova osservare che da una prima ricognizione condotta dalla Commissione europea su 24 *roadmap* nazionali presentate entro la fine di gennaio 2024 è emerso che parecchi Stati membri stanno già integrando il programma del "decennio" nelle proprie strategie di trasformazione digitale sebbene, nel complesso, solo il 55 per cento del totale delle 299 previste "traiettorie", distribuite su 13 indicatori chiave (Kpi), possano considerarsi conformi rispetto alle indicazioni del "decennio".

* * *

Collegio per il controllo concomitante

2 – Sezione centrale controllo gestione, Collegio concomitante; deliberazione 18 gennaio 2024; Pres. Minerva, Rel. Dorigo, Rappa, Nocerino; Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – "Programma di manutenzione straordinaria di ponti, viadotti e gallerie" – Relazione *ex* art. 11 l. n. 15/2009 e art. 22 d.l. n. 76/2020.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 3, c. 4; l. 4 marzo 2009, n. 15, recante disposizioni in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, art. 11; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, art. 22.

Il Collegio per il controllo concomitante ha condotto un'indagine in merito al Programma di manutenzione straordinaria di ponti, viadotti e gallerie conclusa con l'adozione della deliberazione n. 27/2023/Ccc del 14 novembre 2023. In tale sede sono stati formulati alcuni suggerimenti tesi in particolare a: implementare la "Piattaforma" dedicata al monitoraggio, continuando ad effettuare controlli periodici sul suo funzionamento; affiancare alla "Piattaforma" strumenti ulteriori volti a rendere completo il quadro attuativo del programma nonché a fornire contezza dei cronoprogrammi aggiornati degli interventi; definire un quadro programmatico certo in relazione alle iniziative adottate per testare la "Piattaforma"; effettuare una ricognizione puntuale dello stato attuativo e finanziario di ciascun intervento per verificare per quale di essi effettivamente perdurino ritardi e/o risulti la mancanza di copertura finanziaria.

Atteso che l'adozione del percorso autocorrettivo è discrezionalmente decisa dall'amministrazione stessa che può anche non accettare di adeguarsi alle osservazioni della Corte dei conti, ciononondimeno, il collegio è chiamato ad esprimersi sull'anzidetto percorso intrapreso dall'ente. Ciò al fine di evitare che un'ipotesi di irregolarità gestionale, ovvero di deviazione dagli obiettivi, considerata non grave al momento dell'accertamento compiuto dal collegio, possa trasmodare in grave nel successivo corso della gestione, ove non tempestivamente corretta. Rimane peraltro impregiudicato il successivo approfondimento istruttorio in merito al complessivo andamento del Programma, al monitoraggio compiuto, all'attuazione degli interventi e alla implementazione della Piattaforma. A tale ultimo riguardo, è stato precisato dalla sezione che il percorso intrapreso dovrà esso stesso essere verificato periodicamente ma costantemente, affinché risulti effettivamente capace di garantire la qualità, la coerenza e la tempestività dei dati inseriti.

Precisato quanto sopra, il collegio ha rilevato che il documentato percorso autocorrettivo avviato dal

Mit si rivela coerente con la natura dell'accertamento compiuto e con le raccomandazioni ivi impartite.

* * *

Sezione controllo enti

142 – Sezione controllo enti; determinazione 27 dicembre 2023; Pres. (f.f.) Grasselli, Rel. De Corato; Sogin s.p.a.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Società gestione impianti nucleari s.p.a.-Sogin – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12; d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, attuazione della direttiva 96/92/Ce recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; d.l. 21 giugno 2022, n. 73 convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2022, n. 122, semplificazioni fiscali, art. 34.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relati-va all'esercizio 2021 della Società gestione impianti nucleari s.p.a.

La Sogin è stata costituita da Enel nel 1999. In forza del d.lgs. n. 79/1999, l'intero pacchetto azionario è stato trasferito da Enel al Mef.

Alla Società sono affidati, fra l'altro, compiti che attengono al mantenimento in sicurezza, al decommissioning che costituisce l'ultima fase del ciclo di vita di un impianto nucleare e riassume tutte le operazioni di mantenimento in sicurezza dell'impianto stesso, alla gestione e messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi, prodotti dagli impianti di fabbricazione del combustibile nucleare e dalle centrali in dismissione sul territorio nazionale.

In forza dell'art. 34 del decreto semplificazioni fiscali è stato previsto il commissariamento di Sogin, disposto con successivo d.p.c.m., 19 luglio 2022 adottato su proposta del Mef e del Mase. (1)

Considerazioni conclusive – 9. Sogin s.p.a. ha ad oggetto il mantenimento in sicurezza, il *decommissioning* e la gestione dei rifiuti radioattivi, nonché le attività relative alla chiusura del ciclo del combustibile nucleare. La Società provvede, altresì, all'attività di progettazione, realizzazione e gestione del Deposito nazionale e Parco tecnologico. Svolge, infine, altre attività di mercato nell'ambito del *decommissioning* e della gestione dei rifiuti radioattivi.

Merita di essere anticipato che con l'art. 34 del d.l. 21 giugno 2022, n. 73 (pubblicato in pari data in Gazzetta Ufficiale) è stato disposto il commissariamento della Società "*in considerazione della necessità e urgenza di accelerare lo smantellamento degli impianti nucleari italiani, la gestione dei rifiuti radioattivi e la realizzazione del Deposito nazionale di cui al decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31*", con conseguente immediata decadenza del Consiglio di amministrazione.

Con la medesima disposizione legislativa, è stato previsto, altresì, che l'Organo commissariale, composto da un commissario e due vicecommissari fosse nominato con d.p.c.m. su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della transizione ecologica da adottarsi entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore, e che il collegio sindacale, nonché i rappresentanti di Sogin in carica negli organi amministrativi e di controllo delle società controllate decadessero alla data della suddetta nomina. Il predetto d.p.c.m. è stato adottato in data 19 luglio 2022.

Il costo complessivo del personale è pari a 77,85 milioni, in aumento di 2,40 milioni rispetto al 2020 (75,45 mln).

Nel 2021 sono stati assegnati incarichi e consulenze aziendali per un valore complessivo di 464.413,72 euro, in diminuzione rispetto al valore registrato nel 2020 pari a 633.340 euro.

Nel corso del 2021 sono stati stipulati contratti, al netto delle operazioni relative al combustibile nucleare, per complessivi 157,83 milioni, rispetto ai 260,12 milioni registrati nel 2020.

Il procedimento d'individuazione e localizzazione del Deposito nazionale e Parco tecnologico (Dnpt), cui dovranno essere conferiti tutti i rifiuti radioattivi presenti sul territorio nazionale, si è concluso in data 30 dicembre 2020, con il nulla osta rilasciato dal Mise e dal Mite e la conseguente pubblicazione, in data 5 gennaio 2021, da parte della Società, della proposta della Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee (Cnapi) e del progetto preliminare del Dnpt; è stata avviata, così, la prevista fase di "*consultazione pubblica*" volta alla formulazione di eventuali osservazioni e proposte tecniche da parte delle regioni, degli enti locali e di tutti gli altri soggetti potenzialmente interessati, a valle della quale si è svolto il seminario previsto nell'ambito del citato procedimento, i cui lavori si sono articolati in nove incontri svoltisi dal 7 settembre al 24 novembre 2021.

Con deliberazione n. 228/2021/E/Eel, adottata l'1 giugno 2021, Arera ha disposto una verifica ispettiva (che si è svolta dal 15 al 18 giugno 2021) avente ad oggetto la documentazione contrattuale riguardante i costi sostenuti per il Dnpt relativamente agli anni dal 2010 al 2020. All'esito della verifica, Arera non ha riconosciuto *in toto* o in parte i costi relativi ad alcuni dei contratti analizzati, a seguito delle rilevate violazioni del Codice dei contratti pubblici, connesse alle procedure di affidamento degli appalti.

La suddetta circostanza ha avuto significativi riflessi sul bilancio per effetto delle rettifiche di valore della immobilizzazione afferenti al Dnpt (per 3,1 milioni), e dei maggiori accantonamenti ai fondi per rischi e oneri (per 9,2 mln) che sono stati disposti in

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

considerazione delle passività connesse al mancato riconoscimento dei costi sostenuti e capitalizzati.

Il patrimonio netto, pari a 73.365.964 euro, registra un significativo decremento, rispetto al 2020 pari al 14,68 per cento, derivante dalla perdita di esercizio pari a 10.077.353 euro.

Nel 2020 il conto economico aveva invece registrato un risultato positivo di 2.744.087 euro.

Il valore della produzione della Società si è attestato a circa 229 milioni, in aumento rispetto ai circa 196,1 milioni realizzati nel 2020, per effetto dell'avanzamento registrato dalle attività di *decommissioning*.

Il totale dei costi esterni ammonta a circa 132,6 milioni: essi si incrementano per 30,5 milioni rispetto al precedente esercizio.

L'Ebitda (margine operativo lordo) si è attestato a circa 18,1 milioni, in linea con il risultato (18,6 mln) del precedente esercizio.

Nonostante il risultato positivo dell'Ebitda, l'Ebit ha assunto un valore negativo, pari a circa 13,7 milioni (rispetto a quello di -1,6 milioni del 2020), dovuto principalmente alle rettifiche di valore e agli accantonamenti sopra citati.

Sotto il profilo finanziario, i flussi monetari in entrata sono stati complessivamente inferiori rispetto a quelli in uscita, generando un flusso di cassa negativo per 10.526.853 euro (nel 2020 il flusso di cassa era stato, invece, positivo per 209.812 euro). Conseguentemente, le disponibilità liquide a fine esercizio si sono ridotte da 120,8 milioni a 110,2 milioni.

Il conto economico consolidato, per effetto della significativa perdita risultante dal bilancio di esercizio della controllante, si è chiuso anch'esso con un risultato negativo, pari a 7,3 milioni, rispetto all'utile di 7,2 milioni registrato nel 2020.

5 – Sezione controllo enti; determinazione 5 febbraio 2024; Pres. Arrigucci, Rel. Calcari; Cira S.c.p.a.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Centro italiano ricerche aerospaziali-Cira s.c.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12; d.m. università e ricerca scientifica e tecnologica, 10 giugno 1998, n. 305, regolamento recante disciplina del Programma nazionale di ricerche aerospaziali (Prora) e del Centro italiano di ricerche aerospaziali (Cira s.p.a.), art. 4, c. 2; d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla l. 29 giugno 2022, n. 79, ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Pnrr, art. 1.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all'esercizio 2021 del Centro italiano ricerche aerospaziali (Cira s.c.p.a.).

Il Centro italiano ricerche aerospaziali è una società consortile per azioni, avente sede a Capua, a maggioranza pubblica, sottoposta alla vigilanza del Ministero dell'università e della ricerca (Mur). L'ente, fino all'anno di riferimento dell'analisi, era partecipato per il 47 per cento dall'Agenzia spaziale italiana (Asi), per il 5 per cento dal Consiglio nazionale delle ricerche (Cnr), per il 16 per cento dal Consorzio area sviluppo industriale di Caserta e per il 32 per cento dalle principali industrie aerospaziali italiane. Tale assetto societario è stato modificato dall'art. 30, c. 2, d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni, dalla l. 29 giugno 2022, n. 79, in forza del quale le azioni possedute dall'Asi sono state trasferite, a titolo gratuito, al Cnr.

In forza di quanto disposto dalla vigente normativa, al Cira è affidato il compito di dare attuazione al Programma nazionale di ricerche aerospaziali (Prora). Lo Stato concorre alle spese complessive del Cira necessarie a fronteggiare le esigenze connesse alla gestione delle opere realizzate, ivi comprese le spese per le attività di ricerca e sperimentazione, mediante un contributo annuale, fissato originariamente in 40 mld di lire (art. 4, c. 2, d.m. 10 giugno 1998, n. 305) che, per effetto delle manovre di spending review, *è stato sottoposto a partire dal 2012 a progressive riduzioni. Nel 2018, esso è stato ridotto ulteriormente ridotto ad euro 21,7 mln, per tornare a salire negli esercizi successivi e assommando a 22,9 mln nel 2021.*

La sezione ha evidenziato come il bilancio 2021 sia stato approvato dall'Assemblea dei soci solo nella seduta del 23 febbraio 2023, in forte ritardo rispetto ai termini di approvazione stabiliti dal codice civile (art. 2364), parimenti a quanto accaduto per il bilancio 2020, approvato dall'Assemblea dei soci solo nella seduta del 23 marzo 2022. Sul punto, la relazione ha sottolineato come tra i motivi dei registrati ritardi debba includersi una crescente indisponibilità dei consiglieri a collaborare con il Presidente, nei confronti del quale, come si legge nella relazione, sono state reiterate nel 2021 contestazioni in punto di trasparenza nella comunicazione degli atti, di rispetto della normativa disciplinante il funzionamento del Consiglio di amministrazione. nonché di sottostima dei fondi rischi. Ulteriori motivi che hanno concorso all'approvazione estremamente tardiva dei documenti di bilancio sono stati costituiti, alla luce della ricostruzione effettuata dalla Sezione, dalla ricostruzione delle vicende gestorie che hanno determinato oggettivi danni al patrimonio del Cira, la cui analisi, oltre all'individuazione dei soggetti potenzialmente responsabili ed alla scelta delle azioni legali da proporre, hanno assorbito buona parte dei lavori del Consiglio di amministrazione, sebbene conclusivamente non sia stata assunta alcuna iniziativa al riguardo.

La relazione sottolinea, fra l'altro, come anche la programmazione delle attività nel triennio 2023-2025 faccia affidamento sui finanziamenti provenienti da soggetti terzi, per un importo complessivo previsto in decremento a partire dal 2023 (20,2 mln di euro), fino

al 2025 per un totale di 52,8 mln, In aggiunta ai finanziamenti sopra esposti, a partire dal 2024 la programmazione ha ipotizzato l'acquisizione di ulteriori contratti a seguito della partecipazione a bandi europei e nazionali.

La gestione economica del Cira per l'esercizio 2021 si è chiusa con una perdita di euro 7,4 mln di euro, a fronte di un utile di euro 2,16 dell'anno 2020, che, come evidenziato anche nella relazione del collegio sindacale, appare riconducibile "ad alcune scelte aziendali", tra queste particolare attenzione è stata dedicata alla sottoscrizione dell'accordo quadriennale di sospensione, i cui riflessi hanno inciso sull'esercizio 2021 e l'incremento di spesa (2,49 mln di euro) correlata al progetto Hyprob, prorogato fino al giugno 2024. (1)

Considerazioni conclusive – 9. Il Centro italiano ricerche aerospaziali (Cira) è una società consortile per azioni a maggioranza pubblica sottoposta alla vigilanza del Ministero dell'università e della ricerca (Mur già Miur).

L'ente, ubicato a Capua (Ce), è oggi partecipato per il 52 per cento dal Consiglio nazionale delle ricerche, per il 16 per cento dal Consorzio area sviluppo industriale di Caserta e per il 32 per cento dalle principali industrie aerospaziali italiane.

Al Cire è affidato il compito di dare attuazione al Programma nazionale di ricerche aerospaziali (Prora), secondo quanto disposto dalla l. 16 maggio 1989, n. 184 (abrogata per effetto del combinato disposto dell'art. 5 della l. 7 agosto 1997, n. 266 e dell'art. 5 del d.m. 10 giugno 1998, n. 305).

Con d.i. n. 662 in data 28 settembre 2020 è stato varato l'aggiornamento del Prora.

Il *panel* di esperti presso il Miur, nel parere del 30 marzo 2020 con cui ha rilasciato il nulla osta alla proposta di aggiornamento che era stata trasmessa dal Cira il 3 febbraio 2020, ha evidenziato peraltro che la copertura finanziaria è limitata fino al 2026 (su un arco temporale che si estende fino al 2034) ed alla sola configurazione "A"; tale copertura è costituita sia dai fondi già rinvenibili dallo stanziamento di 113 milioni assegnati con il d.m. 4 dicembre 2019 n. 1118 (adottato ai sensi dell'art. 1, c. 95, l. n. 145/2018 che ha previsto il "Fondo finalizzato al rilancio degli investimenti delle amministrazioni centrali dello Stato e allo sviluppo del Paese", con uno specifico profilo a partire dal 2020 e fino a tutto il 2033), sia dall'utilizzo delle risorse già nelle disponibilità del Cira e accantonate nell'apposito "Fondo reinvestimento ambito Prora l. n. 237/1993", iscritto nel bilancio societario per complessivi 80 milioni dal 2021 al 2030.

Con riferimento all'utilizzazione del Fondo citato l'Azienda sta provvedendo ad adottare la relativa modifica all'art. 4 dello statuto che non consentiva detta possibilità. Di detta modifica se ne darà conto nei successivi referti dato che la proposta di modifica è stata approvata nella seduta del c.d.a. del 12 luglio 2023 e dovrà essere poi sottoposta sia all'approvazione del Cnr che dell'Assemblea straordinaria.

In proposito si raccomanda un'attenta programmazione e un costante monitoraggio al fine di evitare che una copertura finanziaria soltanto parziale possa essere foriera dell'avvio di ingenti investimenti che, richiedendo tempi e stanziamenti già ad oggi noti come ben maggiori di quelli che lo Stato ha potuto reperire soltanto fino al 2026, siano destinati a restare non completati per assenza di adeguate risorse.

Al riguardo, come già veniva evidenziato nel precedente referto, gli equilibri finanziari esposti nei conti economici previsionali si basano sull'assunto di un consistente incremento nel triennio dei ricavi da fonti terze, che nello Scenario *2 "Riferimento prudenziale*" (caratterizzato rispetto al precedente per la mancata attribuzione dei 4 mln annui derivanti dal Foe dal 2023), sono previsti in 13,9 mln nel 2021, in 22,0 mln nel 2022 e in 14,7 mln nel 2023 (tot. 50,6 mln), sostanzialmente in forza di maggiori introiti che si ritiene riverranno soprattutto dalle attività di ricerca e formazione.

Orbene anche la programmazione delle attività nel triennio 2023-2025 poggia su finanziamenti da terzi, previsti in 20,2 mln per il 2023, 15,9 mln per il 2024 e 16,7 mln per il 2025 per un totale di 52,8 mln, peraltro in aumento per il 2023 rispetto allo scenario 2, per un volume complessivo di ricavi pari a ca. 42 mln, per attività di ricerca e servizi di ingegneria e sperimentazione *backlog* o nuove iniziative che risultano in corso di contrattualizzazione.

In aggiunta ai finanziamenti sopra esposti, a partire dal 2024 è stata ipotizzata l'acquisizione di ulteriori contratti dalla partecipazione a vari bandi europei e nazionali o per servizi di prova. In particolare, si attendono ulteriori risorse da *Call* dei programmi europei *Clean Aviation*, Sesar 3, Edf e *Collaborative Research* a cui il Cira si è già applicato con diverse proposte progettuali e da future *Call* attese nel prossimo triennio.

Rispetto a tali ottimistici assunti, questa Corte non può esimersi dal richiamare, come precedentemente evidenziato, il fondamentale principio di prudenza cui debbono conformarsi le previsioni inerenti alle entrate. L'approvazione di atti di pianificazione strategica non rispettosi di tale principio potrebbe generare in futuro squilibri di bilancio, laddove la Società ponesse alla base di un innalzamento dei costi previsioni di entrate non supportate da un adeguato grado di esigibilità.

Ai sensi dell'art. 9 dello statuto, sono organi della Società l'assemblea dei soci, il presidente, il Consiglio di amministrazione e il collegio sindacale, tutti in carica per tre anni.

Il costo degli organi di amministrazione e controllo, comprensivo dei rimborsi spese, è diminuito da euro 247.255 nel 2020 a euro 243.533 nell'anno 2021. Si segnala che l'art. 4, c. 4, secondo periodo del d.l. n.

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

95/2012, nel testo vigente dopo le abrogazioni del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Tusp) prescrive che "*A decorrere dall'1 gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013*".

Pertanto, assunto come limite 2013 la somma di euro 99.167 quale compenso spettante al Presidente ed euro 119.000 per i membri del Consiglio d'amministrazione, per un totale complessivo di euro 218.167 il cui 80 per cento è pari ad euro 174.533, il costo degli organi relativo all'anno 2021 (177.533) risulta superare il limite di legge per euro 3.000.

Il superamento del limite in parola appare quindi di modesto rilievo, soprattutto tenendo conto del fatto che dai 4 membri del Consiglio d'amministrazione nel 2013 si è passati a 5 del 2021. Si invita la Società, comunque, a pervenire all'esatta applicazione della predetta disposizione.

Il "personale" continua a rappresentare la principale voce di costo per il Cira, da euro 24.538.032 nel 2020 aumenta ad euro 24.617.113 nel 2021.

Si ribadisce in proposito la necessità di perseguire politiche finanziariamente sostenibili, a maggior ragione considerato che il costo del personale stesso supera di circa 2,72 mln nel 2021 il contributo statale destinato alla gestione (21,9 mln nel 2021).

In tale ambito, particolarmente critica si presenta la componente di costo legata alla premialità.

Nel 2021, con un bilancio chiuso con una perdita di euro 7.449.539, è stato corrisposto al personale *pro capite* il premio di euro 4.978 (5.301 nell'anno 2020).

Gli importi di cui trattasi rendono evidente l'assenza di adeguata correlazione tra i risultati aziendali e la premialità riconosciuta al personale, compreso quello dirigenziale, la quale, a prescindere dal segno e dal *quantum* del risultato aziendale, risulta attestarsi sempre intorno a valori costanti.

La sostanziale insensibilità dei meccanismi premiali ai risultati aziendali costituisce un fattore disincentivante del contributo del singolo alla produttività e redditività aziendale e che, come tale, non giova alla relativa competitività. Essa costituisce altresì un fattore di rigidità della struttura dei costi, che non promuove la capacità dell'azienda di reagire adeguatamente a contrazioni – sia strutturali che congiunturali – dei ricavi. Tali fattispecie, laddove cumulate nel corso degli esercizi e non fronteggiate con corrispondenti riduzioni del livello dei costi, sono suscettibili di pregiudicare la sostenibilità finanziaria di lungo termine della società.

Sul piano della trasparenza si richiama l'attenzione sulla non soddisfacente gestione del sito istituzionale con particolare riguardo alla sezione "amministrazione trasparente".

Relativamente alle partecipazioni societarie, si ribadiscono i considerevoli pregiudizi economici arrecati al Cira e ai fondi Prora che lo finanziano in misura preponderante, dalla partecipazione detenuta nella *Aspen Avionics Inc*. (Società di diritto statunitense con sede nel *Delaware* e *New Mexico*, Usa, produttrice di sistemi elettronici per velivoli dell'aviazione generale e di aviazione leggera): a fronte di un valore di acquisto della quota di euro 3.137.009, pari al 12,9 per cento del capitale sociale, essa è stata svalutata nel bilancio 2016 a 0,8 mln e nel bilancio 2017 a 0,4 mln, nonché ad euro 66.357,34 nel bilancio 2018 e azzerata nel bilancio 2019, approvato nella seduta assembleare del 3 dicembre 2020. L'ammontare complessivo delle consulenze affidate dall'azienda per le numerose problematiche emerse in relazione alla Aspen si attesta a oltre 379.000 euro.

I costi sostenuti dal Cira per Aspen dal 2013 al 2020 ammontano complessivamente a oltre cinque milioni.

Al riguardo questa Corte non può non sottolineare la rilevanza dei costi sostenuti dal Cira per la partecipazione nella società *Aspen Avionics Inc* in termini di consulenze e assistenza legale, raccomandando sulla base degli esiti della revisione periodica delle partecipazioni, attualmente di competenza del Cnr, di eliminare gli elementi di contrasto con i requisiti di mantenimento delle partecipazioni disciplinate dal Tusp, già evidenziati dall'Asi.

Anche con riferimento ai distretti Dac S.c.a r.l., Dass S.c.a r.l., Imast S.c.a r.l. va rivolta la predetta raccomandazione, fermo restando il necessario adeguamento alle indicazioni di cui alle revisioni periodiche.

Il bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2021 è stato deliberato dall'Assemblea dei soci in data 23 febbraio 2023, oltre anche il maggior termine di 180 giorni statutariamente previsto.

Nel 2021 il patrimonio netto risulta in contrazione rispetto al precedente esercizio. Per l'anno oggetto della presente analisi è pari a euro 106.038.116 (euro 113.487.656 nel 2020); su tale risultato influisce la perdita di esercizio di euro 7.449.539.

All'interno del patrimonio netto, il "Fondo reinvestimenti ambito Pro.R.A. l. n. 237/1993", si attesta ad euro 122.678.496 (euro 120.518.723 nel 2020). Tale fondo, non distribuibile per legge e per statuto, risulta costituito con lo storno totale, obbligatorio, del Fondo utili e con gli utili degli esercizi dal 1992 realizzati dall'Ente, che, ai sensi della citata l. n. 237/1993, sono reinvestiti in ambito Pro.R.A.; tali utili, ai sensi della normativa speciale, sono esenti dell'imposta Ires.

La gestione economica 2021 del Cira si chiude con una perdita di euro 7.449.539 a fronte di un utile di euro 2.159.774 dell'anno 2020. Come evidenziato anche nella relazione del collegio sindacale, il dato negativo è riconducibile *"ad alcune scelte aziendali",* tra queste menzioni specifiche riguarda la sottoscrizione dell'accordo quadriennale di isopensione, i cui riflessi hanno inciso sull'esercizio 2021 e l'incremento di spesa correlata al progetto Hyprob.

In merito al primo, la stima dell'onere complessivo è pari a oltre 2,97 milioni di euro, relativamente al secondo oltre 2,49 milioni di euro.

Relativamente al percorso di pensionamento anticipato, nel dicembre 2021 è stato sottoscritto un accordo che avrebbe dovuto coprire un quadriennio (2022-2025). La misura è stata, appunto, quantificata in 2,97 milioni di euro ed è stata imputata all'esercizio in cui l'impegno è stato assunto. In particolare, è stato creato un apposito fondo di accantonamento corrispondente all'importo previsto. Per l'esercizio 2022, e comunque fino alla data di redazione del documento di bilancio, hanno aderito n. 6 dipendenti con un impegno pari a euro 554.000, il cui importo è stato classificato nella voce debiti dell'esercizio 2022.

Per quanto attiene al progetto Hyprob, nell'agosto del 2022 è stata trasmessa al Ministero dell'università e della ricerca scientifica una richiesta di proroga, fino al giugno 2024, a cui è stato correlato un incremento di spesa di 2,49 milioni di euro (il valore complessivo del progetto aumenta così da 39,9 mln di euro a 42,4 mln di euro), che ha determinato accantonamento ai fondi per identico importo. Il Ministero, tramite il *Panel* di esperti nominato per il monitoraggio del Prora, ha approvato la rimodulazione dei costi nonché la proroga al 2024.

Relativamente all'analisi della gestione caratteristica è possibile enucleare il mantenimento ad un valore pressoché costante del Margine operativo lordo (Mol), attestato al valore di 1,8 milioni di euro, a fronte di 1,9 milioni di euro dell'esercizio 2020. Di notevole rilievo, l'incidenza della mancata erogazione del contributo attinente al Fondo ordinario per gli enti di ricerca, Foe, non previsto per l'annualità 2021.

Il valore della produzione registra nel 2021 una diminuzione del 6,1 per cento (da euro 43.119.948 a euro 40.472.521). Il dato risente principalmente della contrazione della voce "altri ricavi e proventi" che registra una flessione, in valore assoluto di euro 2.647.427.

I costi della produzione registrano un'importante variazione, con un incremento in valore assoluto di euro 5.853.434 (da euro 40.866.340 a euro 46.719.774) per effetto soprattutto dell'incremento dei costi per servizi (variazione pari a 1.730.957 euro) e dell'accantonamento per rischi che registra un notevole incremento, pari a 3,7 milioni di euro. Le disponibilità liquide sono diminuite; esse ammontano ad euro 6.140.228 (euro 33.908.459 nel 2020).

9 – Sezione controllo enti; determinazione 7 febbraio 2024; Pres. Arrigucci, Rel. Petronio; Enel s.p.a.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria Enel s.p.a. – Gestione finanziaria 2022 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all'esercizio 2022 dell'Eni s.p.a.

Come evidenziato nella relazione, a seguito dell'emergenza sanitaria per la diffusione dell'epidemia da Covid-19 e dei ripetuti lockdown, *si è verificato un rallentamento dell'economia a livello nazionale e tutte le catene di fornitura sono andate in crisi. Nel 2021, terminata l'emergenza pandemica, sebbene lo scenario fosse, a quel punto, in via di miglioramento per la ripresa economica e la normalizzazione dell'inflazione, tuttavia, lo scoppio del conflitto tra Russia e Ucraina ha creato tensioni a livello internazionale, di carattere macroeconomico nonché sui mercati di tutte le* commodity, *non solo energetiche. Ciò ha prodotto un nuovo rallentamento dell'economia e il repentino aumento dell'inflazione nel corso dell'anno, arrivata per l'Eurozona fino al 9,2 per cento a fine 2022. I prezzi del gas sin dagli ultimi mesi del 2021 sono stati spinti a livelli altissimi, comportando nel mese di agosto 2022 un innalzamento dell'indice di riferimento europeo oltre la soglia dei 300 €/MWh. Il timore di possibili interruzioni dei flussi di gas e la carenza di fonti di approvvigionamento alternative hanno comportato un conseguente aumento dei prezzi dell'energia elettrica per tutto il 2022, nella maggior parte dei Paesi europei (soprattutto in Germania, Francia e Italia). Nel 2022 sono state realizzate operazioni di dismissione che hanno contribuito alla riduzione dell'indebitamento netto di Gruppo, per un valore complessivo di quasi 6 miliardi di euro. In particolare, sono state eseguite nel corso del 2022 alcune operazioni molto rilevanti fra cui: la cessione dell'intera partecipazione detenuta in PJSC Enel Russia, pari al 56,43 per cento del capitale sociale, a Pjsc Lukoil e Gazprombank-Frezia, con conseguente completamento della dismissione di tutti gli asset di generazione elettrica in Russia; la cessione del 50 per cento della controllata Gridspertise s.r.l. al fondo di* private equity *Cvc Capital partners fund VIII.*

Nel Piano strategico del Gruppo relativo al periodo 2023-2025 è stata prevista un'ulteriore razionalizzazione della struttura, attraverso l'uscita da alcuni business e da alcune aree geografiche non più allineate alla strategia. Si prevede che la realizzazione del Piano sopra descritto debba riuscire, entro la fine del 2024, ad ottimizzare la struttura, con un contributo positivo alla riduzione dell'indebitamento netto di Gruppo per circa 21 miliardi di euro.

Nel corso del periodo considerato, Enel ha assunto iniziative che hanno contribuito allo sviluppo del Piano nazionale di ripresa e resilienza ("Pnrr") in modo coerente con la propria strategia, attraverso progetti relativi allo sviluppo di nuova capacità rinnovabile, alla digitalizzazione e alla resilienza delle reti, nonché all'elettrificazione degli usi finali dell'energia. In tema, il piano strategico della Società prevede un progressivo sviluppo dell'energia rinnovabile da realizzarsi contestualmente all'uscita dalla produzione di energia elettrica a carbone (entro il 2027) e a gas (entro il 2040), nonché alla graduale uscita dal busi-

ness di vendita del gas ai consumatori finali (da completarsi entro il 2040).

Infine, la Sezione ha evidenziato che la gestione del Gruppo ha permesso di conseguire risultati positivi, in termini di parametri di sostenibilità, confermati dagli specifici indici di rating *internazionale. Le disponibilità liquide e i mezzi equivalenti, al 31 dicembre 2022, sono ammontati a 11.041 milioni, in aumento rispetto al precedente esercizio. Tuttavia, allo stesso tempo, la sezione non ha potuto che ribadire l'importanza dell'adozione di misure per il contenimento dell'indebitamento finanziario netto del Gruppo, aumentato nel 2022 di 8.375 milioni rispetto all'esercizio precedente, sottolineando a tal fine la necessità della scelta da parte della Società di programmi di investimento improntati a criteri di prudenza, tesi a mantenere l'equilibrio patrimoniale di lungo periodo.* (1)

Considerazioni conclusive – 10.1. Il Gruppo Enel, in termini di capacità installata e numero di clienti, si colloca tra le principali aziende elettriche europee. In Italia detiene la *leadership* nel mercato dell'energia elettrica, assumendo anche una posizione rilevante nel mercato della vendita al dettaglio di gas naturale. Enel riveste analoghe posizioni nel mercato elettrico e del gas in Spagna.

10.2. Nel 2022, in Italia, la riduzione della domanda dovuta alla maggiore sensibilità dei consumatori in seguito all'aumento dei prezzi e ad alcune specifiche misure di contenimento ha determinato una contrazione della produzione elettrica nazionale lorda; ciononostante, il Gruppo Enel ha registrato un lieve aumento della produzione netta, legato soprattutto all'aumento della produzione termoelettrica a carbone, in parte guidato da iniziative governative per far fronte al rischio di approvvigionamento del gas e in parte dovuto allo scenario dei prezzi delle *commodities*. La quota di incidenza Enel rispetto alla produzione elettrica netta nazionale è conseguentemente aumentata, così come la vendita complessiva di energia.

Nel 2022 il prezzo medio annuo (al lordo delle imposte) per l'utenza domestica "tipo" è aumentato di oltre il 108 per cento rispetto all'anno precedente, a causa dell'aumento del Prezzo unico nazionale (Pun); per i clienti del servizio di maggior tutela, l'incremento è stato in parte mitigato dai provvedimenti del Governo, a seguito dei quali, per tutto il 2022, l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente ("Arera") ha azzerato gli oneri generali di sistema. I clienti del mercato libero, invece, avendo in gran parte sottoscritto contratti con il prezzo della componente energia bloccato per uno o due anni, non hanno avuto particolari impatti.

10.3. Al 31 dicembre 2022, il capitale sociale interamente versato è rappresentato da n. 10.166.679.946 azioni ordinarie nominative del valore nominale di 1 euro ciascuna, totalmente liberate e assistite dal diritto di voto; la Società risulta soggetta al controllo pubblico di fatto attraverso la partecipazione del Mef, che è pari al 23,6 per cento circa del capitale sociale. La quota in capo al mercato (il c.d. "flottante") ammonta a circa il 76,4 per cento ed è detenuta da circa 670.000 azionisti, tra investitori istituzionali e risparmiatori individuali; questi ultimi possiedono una quota complessiva pari al 20 per cento circa del capitale.

In base all'art. 3 del d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 1994, n. 474, e alla clausola contenuta nell'art. 6.1 dello statuto sociale, sussiste un limite di possesso azionario (e di voto) al 3 per cento del capitale sociale, che si applica agli azionisti diversi dallo Stato italiano, da enti pubblici e da soggetti sottoposti al rispettivo controllo. Nelle ultime assemblee ordinarie la partecipazione del Mef è risultata costantemente inferiore a quella degli altri azionisti presenti, complessivamente considerati.

Considerato il valore strategico della Società, alla luce delle recenti tensioni nel settore energetico, si richiama l'attenzione sulla circostanza che la clausola statutaria posta a presidio del controllo pubblico è destinata a decadere laddove il limite percentuale al possesso azionario venga superato in seguito all'effettuazione di un'offerta pubblica di acquisto in conseguenza della quale l'offerente venga a detenere un partecipazione pari almeno al 75 per cento del capitale sociale con diritto di voto.

10.4. La società ha avviato da anni un percorso verso la semplificazione e il ribilanciamento degli *asset* in portafoglio al fine di focalizzarsi nei Paesi in cui la presenza del Gruppo copre l'intera catena del valore. Nel 2022 sono state realizzate operazioni di dismissione che hanno contribuito alla riduzione dell'indebitamento netto di Gruppo, per un valore complessivo di quasi 6 miliardi di euro.

Nel Piano strategico del Gruppo relativo al periodo 2023-2025 è stata prevista un'ulteriore razionalizzazione della struttura societaria attraverso l'uscita da alcuni *business* e da alcune aree geografiche non più allineate alla strategia, al fine di conseguire una struttura più agile e focalizzata in sei Paesi *core* (Italia, Spagna, Stati Uniti, Brasile, Cile e Colombia), attraverso un piano di dismissioni del valore complessivo di circa 21 miliardi di euro in termini di contributo positivo alla riduzione dell'indebitamento netto di Gruppo.

10.5. Enel ha assunto iniziative che contribuiscono allo sviluppo del Piano nazionale di ripresa e resilienza ("Pnrr") coerentemente con la propria strategia, attraverso progetti relativi allo sviluppo di nuova capacità rinnovabile, alla digitalizzazione e resilienza delle reti, nonché all'elettrificazione degli usi finali dell'energia. Nel corso del 2022 e 2023 Enel ha ottenuto contributi sia per 13 progetti relativi a *smart grids* (per un totale di contributi a fondo perduto pari a 3.203 mln) che per 11 progetti relativi alla resilienza delle reti (per un importo pari a 275 mln).

Altri progetti minori riguardano la produzione di idrogeno verde, investimenti in infrastrutture idriche

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

primarie e l'installazione di colonnine di ricarica elettrica. Tra questi, è stato presentato un progetto nell'ambito della filiera industriale dei pannelli fotovoltaici per lo sviluppo di una linea di produzione di scala industriale nella fabbrica 3Sun di Catania, per una capacità produttiva di 3 GW all'anno al 2024 ed un investimento complessivo previsto di circa 700 milioni, di cui fino a 89 milioni da Pnrr.

10.6. Il sistema di governo societario adottato da Enel si conforma alle disposizioni del Testo unico della finanza, nonché ai principi contenuti nel Codice di *corporate governance* pubblicato il 31 gennaio 2020, cui la Società ha aderito nel mese di marzo 2021 quale "società grande" a "proprietà non concentrata" ed è inoltre ispirato alle *best practice* internazionali.

Dal 2021 è stata adottata una Politica per la gestione del dialogo con gli investitori istituzionali e con la generalità degli azionisti e degli obbligazionisti di Enel (c.d. "*Engagement policy*"), in continuità con le prassi già seguite e tenendo conto delle *best practice* degli investitori istituzionali e riflesse nei codici di *stewardship*.

Con l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio 2022 è scaduto il mandato del Consiglio di amministrazione nominato il 14 maggio 2020 e l'organo è stato rinnovato dall'assemblea ordinaria in data 10 maggio 2023. In tale circostanza sono risultati eletti i sei candidati della lista presentata dal Mef e i tre candidati della lista presentata da un raggruppamento di società di gestione del risparmio e da altri investitori istituzionali. Il nuovo Consiglio di amministrazione resterà in carica fino all'approvazione del bilancio dell'esercizio 2025.

10.7. La struttura organizzativa di Gruppo si basa su una matrice di "Divisioni" e "Geografie", focalizzate sugli obiettivi industriali perseguiti, e contempla, altresì, funzioni globali di servizio e funzioni di *Holding*.

Nell'analisi dei risultati del Gruppo per area geografica, si rileva che i risultati operativi risultano in crescita sostanzialmente in tutte le aree, con l'unica eccezione dell'area Africa, Asia e Oceania che peraltro riveste un ruolo marginale. In Italia sia i ricavi che i costi sono aumentati per effetto dei maggiori volumi venduti e del rialzo dei prezzi di vendita dell'energia elettrica e del gas. In Spagna si sono verificate analoghe dinamiche sui ricavi e sui prezzi, alle quali si è aggiunto il riconoscimento della remunerazione dei costi aggiuntivi relativi alla produzione di energia elettrica nei c.d. Territori non peninsulari.

10.8. I rischi legati al funzionamento dei sistemi It ("*Information technology*") e Ot ("*Operational technology"*), integrati in tutta l'azienda, sono gestiti attraverso sistemi di monitoraggio e servizi di protezione che prevengono i possibili incidenti di *cyber security* o ne bloccano le possibili conseguenze, come interruzioni del servizio o perdite di dati. Il presidio di tali rischi è garantito da una serie di misure interne sviluppate dalla funzione *Global digital solutions* e si estende lungo tutta la catena del valore dell'*information technology*, comprese le attività affidate a collaboratori e *provider* esterni. Viene inoltre promossa la diffusione di cultura e competenze digitali, al fine di favorire la trasformazione digitale e minimizzare i rischi associati.

10.9. La funzione di servizio *Global procurement* gestisce l'attività di approvvigionamento di beni, lavori e servizi necessari allo svolgimento delle attività del Gruppo attraverso cinque unità di acquisto globali e nove unità di acquisto locali per *Country*/*Region*.

Le unità di acquisto hanno il compito di sviluppare e mettere in atto le strategie di acquisto; una specifica unità si occupa, tra l'altro, della qualificazione dei fornitori e della loro valutazione, tramite lo strumento *supplier performance management*.

Nel corso del 2022 il Gruppo Enel ha gestito attività di approvvigionamento di beni, lavori e servizi per un totale di 22,7 miliardi di euro, registrando un incremento del 14 per cento rispetto all'anno precedente.

Il valore complessivo delle consulenze assegnate nel corso dell'esercizio 2022 dalle società italiane del Gruppo (con esclusione di quelle infra-gruppo) ammonta a circa 41,5 milioni, con una riduzione di circa 2,2 milioni rispetto al precedente esercizio.

10.10. L'approvvigionamento delle *commodities* necessarie per le attività relative al *core business* del Gruppo è effettuato attraverso la struttura operativa *Global energy and commodity management* che opera sui mercati all'ingrosso e acquista e vende elettricità, gas e altre *commodity*, oltre a fornire servizi per la sicurezza e la stabilità del sistema elettrico (dove previsto), adottando una strategia di margine integrato rivolta a massimizzare la creazione di valore e a ottimizzare la gestione del rischio, tenuto conto delle peculiarità di ciascun paese di presenza.

Nella gestione degli acquisti di gas, che costituisce la voce più rilevante tra quelle di approvvigionamento di *commodities*, viene operato il bilanciamento tra contratti a lungo termine per garantire il consumo base, con i quali viene acquistato gas naturale liquefatto ("Gnl") trasportato via nave e gas trasportato nei gasdotti, e contratti a breve termine per sopperire alle esigenze di flessibilità e modulazione, assicurando un'adeguata diversificazione geografica e delle controparti contrattuali.

Nonostante la volatilità dei mercati energetici che ha determinato un aumento significativo del valore delle vendite e degli acquisti di *commodities*, il saldo complessivo non si discosta in modo molto significativo rispetto a quello dell'esercizio precedente; ciò anche in virtù dell'attuazione di strategie di copertura dei rischi di fluttuazione delle *commodities* attraverso gli strumenti di *hedging*, volte a stabilizzare il risultato economico del Gruppo.

10.11. Nel 2022 il Gruppo Enel ha dovuto affrontare una situazione di emergenza per l'aumento esponenziale dei prezzi delle *commodity* energetiche e delle materie prime. Tale aumento, già manifestatosi con la ripresa della domanda mondiale di materie prime

post pandemia, si è acuito a seguito della riduzione dell'offerta di gas naturale in Europa conseguente al conflitto tra Russia e Ucraina, determinando un significativo incremento dei fabbisogni di cassa richiesti per la marginazione dei derivati su *commodity*, i cui valori massimi si sono verificati il 7 marzo e il 26 agosto 2022 in coincidenza con i picchi dei prezzi del gas.

Verso la fine del 2022, i prezzi del gas sui mercati europei sono sensibilmente diminuiti grazie alla riduzione della domanda; anche le azioni intraprese dall'Unione europea, come la definizione di soglie minime di riempimento degli stoccaggi e di limiti di prezzo del gas, hanno contribuito a stabilizzare il mercato di riferimento e a ridurre i rischi finanziari per le aziende europee del settore energetico.

10.12. La consistenza del personale del Gruppo Enel si è ridotta, nel 2022, di 1.155 unità (-1,7 per cento circa) in conseguenza delle variazioni del perimetro operativo derivante da cessioni e acquisizioni societarie e del saldo positivo tra le assunzioni intervenute nel corso dell'esercizio (n. 6.412) e le cessazioni effettuate nel medesimo periodo (n. 4.414). Nell'arco dell'ultimo triennio l'organico si è contratto di 3.129 unità (-4,6 per cento).

A fine 2022 si registra un lieve decremento delle cessazioni in Italia conseguenti all'utilizzo dell'istituto dell'esodo incentivato (passando dalle 48 unità cessate nel 2021 alle 43 unità del 2022).

Il costo complessivo del personale del Gruppo Enel nel 2022, pari a 4.570 milioni, ha registrato un decremento dell'11,1 per cento rispetto all'esercizio precedente, in buona parte riconducibile al decremento dei costi in Italia, pur registrando un incremento del costo per stipendi e salari pari al 10,2 per cento, legato principalmente al costo sostenuto per le nuove assunzioni delle società italiane, negli Stati Uniti, in Brasile, in Spagna e in Argentina.

In Italia il costo complessivo del personale del Gruppo Enel nel 2022 è diminuito del 25,8 per cento, principalmente per effetto della diminuzione degli "Incentivi all'esodo derivanti da accordi di ristrutturazione", voce che aveva comportato maggiori oneri nel 2021.

10.13. Per quanto riguarda la sicurezza sul lavoro, nel 2022 il *total recordable injury frequency rate* è diminuito, rispetto al 2021, del 21 per cento, attestandosi a 2,2 eventi infortunistici ogni milione di ore lavorate. Questa diminuzione si riscontra sia nel personale Enel (-2 per cento) sia nel personale delle imprese appaltatrici (-24 per cento).

Tuttavia, nonostante le iniziative adottate, nel 2022 si sono verificati 6 infortuni mortali, di cui 1 a un dipendente del Gruppo Enel (in Romania) e 5 a carico di dipendenti delle ditte appaltatrici (tre in Brasile, uno in Argentina e uno in Italia). L'impegno del Gruppo sulla sicurezza è stato rafforzato in seguito a questi eventi, anche attraverso il confronto internazionale, e sono state adottate iniziative per sviluppare l'efficacia delle misure in ottica preventiva e proattiva su persone, processi e tecnologie.

10.14. Il piano strategico relativo al periodo 2023-2025, presentato il 22 novembre 2022, indica le nuove linee guida e gli obiettivi di crescita del Gruppo, focalizzandosi sulla decarbonizzazione del mix di generazione, sull'elettrificazione dei consumi finali, sulla digitalizzazione e sul potenziamento delle reti di distribuzione.

Il progressivo sviluppo dell'energia rinnovabile dovrà avvenire contestualmente all'uscita dalla produzione di energia elettrica a carbone (entro il 2027) e a gas (entro il 2040), nonché alla graduale uscita dal *business* di vendita del gas ai consumatori finali (da completarsi entro il 2040).

Nell'arco di Piano, l'azione del Gruppo sarà focalizzata su una filiera industriale integrata verso un'elettrificazione sostenibile, sempre più necessaria nei sistemi energetici globali, sostenendo le vendite nei Paesi "*core*" (Italia, Spagna, Stati Uniti, Brasile, Cile e Colombia) con elettricità *carbon-free*. Si prevede che la generazione da fonti rinnovabili raggiunga nel 2025 circa il 75 per cento del totale, e la percentuale di digitalizzazione dei clienti di rete circa l'80 per cento.

Il Piano mira, inoltre, a un riposizionamento strategico dei *business* e delle aree geografiche con un programma di dismissioni di circa 21 miliardi di euro nel periodo 2022-25, rivolto sia alla semplificazione della struttura che a fornire un contributo positivo alla riduzione dell'indebitamento netto di Gruppo.

Nel contesto descritto si prevede di raggiungere risultati economico finanziari che assicurino la crescita e la solidità finanziaria con un tasso di crescita annuale composto dell'utile netto ordinario del 10 per cento, portando il rapporto *Ffo*/*Net debt* al 28 per cento a partire dal 2023, oltre a mantenere un dividendo fisso per azione pari a 0,43 euro nel periodo 2023-2025, in aumento rispetto allo 0,40 euro nel 2022; tale stima dovrebbe rappresentare un minimo sostenibile e non un limite.

Il Gruppo prevede di investire nel 2023-2025 circa 37 miliardi di euro, principalmente concentrati nei sei Paesi *core*.

10.15. Continua a essere rilevante, nonché di varia tipologia e contenuto, il contenzioso del Gruppo Enel, sia in Italia che all'estero.

A fronte di detti potenziali oneri, risultano accantonati, nel passivo dello stato patrimoniale, 703 milioni di euro nel Fondo contenzioso legale, rispetto agli 834 milioni di euro del 2021.

10.16. Dai dati di sintesi del bilancio di esercizio 2022 di Enel si rilevano i seguenti risultati economici:

- un margine operativo lordo, negativo per 205 milioni, che registra un decremento di 1.583 milioni rispetto al 2021, da ricondurre principalmente alla rilevazione nell'esercizio precedente della plusvalenza per la cessione della partecipazione in Open Fiber

s.p.a. per 1.629 milioni, parzialmente compensata dalla diminuzione dei costi del personale;

- un risultato operativo, negativo per 1.535 milioni, che, confrontato con il valore rilevato nel 2021, presenta una variazione negativa di 2.179 milioni (-338,4 per cento);

- un risultato netto (utile di esercizio) di 7.157 milioni, in crescita di 2.395 milioni rispetto al 2021, da ricondurre essenzialmente all'incremento dei proventi da partecipazioni e al risultato della gestione finanziaria.

La struttura patrimoniale al termine del 2022 risulta caratterizzata:

- dal decremento di 109 milioni delle attività immobilizzate nette, determinato sostanzialmente dalla variazione delle partecipazioni detenute in imprese controllate (-317 milioni), e dalle altre attività non correnti nette, che sono incrementate per gli adeguamenti al *fair value* dei derivati (+219 mln);

- dalla riclassifica tra le "attività non correnti classificate come possedute per la vendita" delle partecipazioni detenute nelle società controllate romene (654 mln);

- dal decremento dell'indebitamento finanziario netto di 3.088 milioni, come risultato di un minore indebitamento finanziario netto a lungo termine per 7.377 milioni, in parte compensato da una maggiore esposizione debitoria netta a breve termine per 4.289 milioni;

- dall'incremento del patrimonio netto (+9,7 per cento), in aumento di 3.375 milioni rispetto al precedente esercizio, riferibile principalmente: i) alla rilevazione dell'utile complessivo dell'esercizio 2022, pari a 7.464 milioni; ii) alla distribuzione del saldo del dividendo dell'esercizio 2021 nella misura di 0,19 euro per azione (complessivamente pari a 1.932 mln), cosi come deliberato all'Assemblea degli azionisti in data 19 maggio 2022, e dell'acconto sul dividendo dell'esercizio 2022, deliberato dal Consiglio di amministrazione del 3 novembre 2022 e messo in pagamento a decorrere dal 25 gennaio 2023 (0,20 euro per azione, per complessivi 2.033 mln);

- dall'incremento delle disponibilità liquide e mezzi equivalenti, che al 31 dicembre 2022 si attestano a 4.868 milioni di euro (952 mln di euro all'1 gennaio 2022), da porre in correlazione principalmente ai maggiori dividendi ricevuti dalle società del Gruppo nel corso dell'esercizio.

Enel s.p.a. nel corso dell'esercizio 2022, nella sua funzione di *holding* industriale, ha continuato a supportare i programmi e le azioni delle società operative finalizzati al raggiungimento degli obiettivi del Gruppo. La *performance* positiva della Società è da ricondurre sostanzialmente ai maggiori dividendi distribuiti dalle società controllate.

10.17. I risultati economici conseguiti nel 2022 dal Gruppo Enel, in raffronto con quelli risultanti dal bilancio consolidato relativo all'esercizio 2021, evidenziano in particolare:

- un incremento dei ricavi del 63,9 per cento, prevalentemente riconducibile, in un contesto di prezzi medi crescenti, ai maggiori volumi di energia prodotti e intermediati, alle maggiori quantità vendute (soprattutto in Italia e Spagna), agli adeguamenti tariffari in Brasile, alla maggiore energia elettrica distribuita in America Latina, nonché all'effetto positivo dei tassi di cambio;

- un incremento dei costi del 63,2 per cento, prevalentemente per i maggiori approvvigionamenti di *commodity*, soprattutto in relazione all'aumento dei volumi prodotti e dei prezzi medi applicati. Inoltre, si rileva l'impatto negativo sul bilancio delle cessioni di Celg Distribuição s.a. - Celg-D (Enel Goiás) e CGT Fortaleza in Brasile per complessivi 349 milioni di euro;

- un margine operativo lordo che si attesta a 19.918 milioni (+2.685 mln, pari al +15,6 per cento). Nello specifico, il miglioramento del margine deriva principalmente dalla generazione termica e dalle attività di *trading*, che ha compensato la significativa diminuzione della produzione idroelettrica, legata alla scarsa idraulicità dell'esercizio registrata in Italia e Spagna e ha permesso di assorbire la variazione negativa, sui mercati finali in Europa, connessa ai maggiori costi di approvvigionamento non pienamente traslati alla clientela. Inoltre, la crescita del margine operativo lordo risente dell'andamento positivo delle reti, prevalentemente in America Latina, per effetto di adeguamenti tariffari e per l'evoluzione dei tassi di cambio. Inoltre, nell'ambito di un piano di dismissioni di taluni investimenti all'estero considerati non più strategici, nel corso del 2022 è stata ceduta la società Enel Transmisión Chile in Cile e in Brasile le società di generazione termoelettrica Cgt Fortaleza e di distribuzione Celg Distribuição s.a.- Celg-D (Enel Goiás). Tali disinvestimenti hanno comportato la rilevazione di un provento di 1.051 milioni in Enel Transmisión Chile e di minusvalenze in Enel Goiás (208 mln) e in Cgt Fortaleza (135 mln);

- un risultato operativo che si attesta a 11.193 milioni (+3.642 mln, pari al +48,2 per cento). La variazione è da ricondurre al positivo andamento dei risultati derivanti dalla gestione operativa e ai minori adeguamenti di valore rilevati nell'esercizio 2022 rispetto al 2021. In particolare, nel 2021 sono stati rilevati adeguamenti di valore pari a 2.917 milioni, riferiti principalmente alle attività di generazione del territorio non peninsulare in Spagna e 2022, riferibile essenzialmente alle attività dismesse in corso d'anno o in via di dismissione classificate come disponibili per la vendita (*non discontinued operation*) al 31 dicembre 2022. Tale effetto positivo è stato solo parzialmente compensato dai maggiori ammortamenti a seguito degli investimenti effettuati e dalle maggiori svalutazioni crediti registrate soprattutto in Italia e Spagna;

- un risultato netto complessivo che si attesta a 2.920 milioni (-937 mln), mentre il risultato netto di interessenza del Gruppo si attesta a 1.682 milioni (-1.507 mln). La riduzione di quest'ultimo risente di

quanto già commentato per il risultato operativo, a cui si aggiunge l'impatto negativo della maggiore incidenza delle interessenze di terzi in parte compensata da una più efficiente gestione finanziaria connessa alle attività di *liability management* realizzate nei periodi precedenti e da una riduzione del carico fiscale.

I risultati patrimoniali conseguiti nel 2022 dal Gruppo Enel, in raffronto con quelli risultanti dal bilancio consolidato relativo all'esercizio 2021, evidenziano in particolare che:

- le attività immobilizzate nette si incrementano di 3.503 milioni; in particolare:

I. - le attività materiali e immateriali aumentano essenzialmente per gli investimenti del periodo (13.173 mln), per l'acquisto di ERG Hydro (per un costo di 1,2 mld) e per il positivo andamento dei cambi. Tali impatti sono stati parzialmente compensati dalle variazioni di perimetro derivanti prevalentemente dalle cessioni di Enel Transmisión Chile, Enel Russia, Celg Distribuição s.a. - Celg-D (Enel Goiás), CGT Fortaleza e talune società in Australia e dalle classificazioni a *discontinued operation* delle attività in Romania e Grecia e a *held for sale* delle attività afferenti alle società argentine Enel Generación Costanera s.a. e Central Dock Sud s.a.;

II. - l'avviamento si riduce di 79 milioni prevalentemente per le sopra citate cessioni e classificazioni di talune società a *held for sale* e *discontinued operation*. Tali effetti sono parzialmente compensati dalle variazioni di perimetro e dal positivo andamento dei cambi;

III. - le partecipazioni valutate con il metodo del patrimonio netto, pari a 1.281 milioni, si incrementano soprattutto in conseguenza delle variazioni di perimetro di consolidamento per la cessione parziale con perdita di controllo di Gridspertise e di parte di Egp Sudafrica, per l'operazione Mooney, che ha comportato la rilevazione di una *joint venture* valutata a *equity*, e per gli adeguamenti di valore della partecipazione in Slovenské elektrárne. Tali effetti sono stati in parte compensati dalla cessione di Ufinet;

- le attività nette possedute per la vendita si sono incrementate principalmente per effetto della menzionata classificazione a *discontinued operation* delle società rumene e greche e della classificazione ad *held for sale* delle società argentine Enel Generación Costanera s.a. e Central Dock Sud s.a.;

- il capitale investito netto al 31 dicembre 2022 è pari a 102.150 milioni ed è finanziato dal patrimonio netto del Gruppo e di terzi per 42.082 milioni e dall'indebitamento finanziario netto per 60.068 milioni. Quest'ultimo, al 31 dicembre 2022, presenta un'incidenza sul patrimonio netto di 1,43 (1,22 al 31 dicembre 2021).

La *performance economico-finanziaria* del 2022 ha dimostrato la resilienza del Gruppo anche in contesti fortemente volatili e avversi come quello che ha caratterizzato il 2022. Inoltre, come previsto dalla politica dei dividendi della capogruppo, gli azionisti hanno ricevuto un anticipo sul dividendo (0,20 per azione) già nei primi mesi dell'anno (gennaio 2023).

Infine, la gestione del Gruppo ha permesso di pervenire a risultati positivi, in termini di parametri di sostenibilità, confermati dagli specifici indici di *rating* internazionalmente riconosciuti.

Le disponibilità liquide e mezzi equivalenti al 31 dicembre 2022 risultano pari a 11.041 milioni, in aumento rispetto al precedente esercizio, quando ammontavano a 8.858 milioni.

18.10. L'indebitamento finanziario netto del Gruppo è aumentato di 8.375 milioni rispetto al 2021 (+16,2 per cento); si rafforza la tendenza degli ultimi anni all'incremento del debito, che nel 2022 raggiunge il livello più elevato e spinge il rapporto tra indebitamento finanziario netto ed Ebitda ordinario di Gruppo (*Net debt to Ebitda ratio*) a 3,1. Tale rapporto, considerato uno dei principali indicatori di misurazione del livello di sostenibilità del debito, risulta in aumento rispetto al 2,7 riportato nel precedente esercizio. Il rapporto tra indebitamento finanziario netto ed *equity* (*Net debt to equity ratio*) risulta invece pari a 1,43, a fronte dell'1,22 del precedente esercizio.

In relazione all'intensificarsi della tendenza di crescita dell'indebitamento finanziario netto, questa Corte ribadisce la necessità che vengano adottate misure per contenere il fenomeno e i programmi di investimento della Società siano improntati a criteri di prudenza, tesi a mantenere l'equilibrio patrimoniale di lungo periodo.

11 – Sezione controllo enti; determinazione 7 febbraio 2024; Pres. Arrigucci, Rel. Lorelli; Eur s.p.a.

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria – Eur s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento.

L. 21 marzo 1958, n. 259, partecipazione della Corte dei conti al controllo sulla gestione finanziaria degli a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, art. 12; l. 15 marzo 1997, n. 59, delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa, art. 11; d.lgs. 17 agosto 1999, n. 304, trasformazione dell'Ente autonomo esposizione universale di Roma in società per azioni, a norma dell'art. 11 l. 15 marzo 1997, n. 59, artt. 1-3.

La relazione riferisce al Parlamento i risultati del controllo eseguito sulla gestione finanziaria relativa all'esercizio 2021del Eur s.p.a.

La Società è un ente costituito in forma societaria, per effetto della trasformazione dell'Ente autonomo esposizione universale di Roma in società per azioni, disposta, a norma dell'art. 11, l. n. 59/1997, dal d.lgs. n. 304/1999 (artt. 1-3). L'oggetto sociale descritto nello statuto (art. 4) prevede la gestione, la valorizzazione e la massimizzazione reddituale del complesso dei beni di cui la Società è titolare, nel rispetto del particolare valore storico ed artistico dei singoli beni. La Società non è inclusa nell'elenco delle amministrazioni pubbliche del conto economico consolidato, pre-

disposto dall'Istat, e, per effetto del combinato disposto degli artt. 4, 26, c. 2 ed allegato A del d.lgs. n. 175/2016, Eur è stata espressamente esclusa dalle limitazioni normative alle finalità, perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche. Eur è la capogruppo delle società: Roma convention group s.p.a., Eur Tel s.r.l., Aquadrome s.r.l. e Marco Polo s.r.l. in liquidazione.

Nel febbraio 2021 la Società ha dato mandato all'amministratore delegato di sottoscrivere un apposito contratto con la Asl Rm2 per l'utilizzazione della struttura denominata "La Nuvola" quale centro vaccinale in relazione alla campagna vaccinale straordinaria all'epoca in atto. Nel mese di marzo 2021 il Consiglio di amministrazione ha adottato la decisione strategica di sostenere patrimonialmente le società controllate Roma convention group, Eur Tel ed Acquadrome, a fronte dell'esposizione di dati in perdita delle stesse e a settembre dello stesso anno sono stati approvati dal Cda gli atti di fusione per incorporazione di Roma convention group s.p.a. ed Acquadrome s.r.l.

Le disponibilità liquide della società al 31 dicembre 2021, ammontavano a 18,96 milioni, con una riduzione rispetto all'esercizio precedente (25,13 mln) per effetto di un flusso monetario negativo per 18,427 milioni, mitigato dagli apporti da fusione per incorporazione di Roma convention groups s.p.a., pari a 12,2 mln, ed Acquadrome s.r.l., pari a euro 49.577. L'assorbimento di liquidità è l'effetto principalmente dei flussi derivanti da attività di investimento (-16,679 mln), inclusivi del pagamento della seconda tranche della transazione "Condotte" di 10 milioni, e dei flussi derivanti dalle attività di finanziamento di -2,614 milioni per rimborso anticipazione finanziaria Mef e di +1,292 milioni per l'erogazione di parte del finanziamento concesso ad Eur dall'istituto per il Credito sportivo da destinare alla copertura del fabbisogno finanziario degli investimenti in corso di realizzazione presso il Roma convention center.

La relazione ha conclusivamente sottolineato che nel 2021, la situazione economica, patrimoniale e finanziaria di Eur s.p.a. evidenziava una serie di criticità, essendo fortemente influenzata dai ridotti volumi di fatturato conseguenti ai due anni di pandemia, nonché da un notevole incremento dei costi, per cui la gestione caratteristica espone un risultato ampiamente negativo, con un aumento del deficit rispetto al 2020 di oltre il 428 per cento, passando da euro 7.970.025 a euro 42.101.332. Tale risultato negativo è stato influenzato dal notevole incremento dei costi per servizi, dagli oneri diversi di gestione derivanti da fusioni per incorporazioni e dai costi del personale. (1)

Considerazioni conclusive – 6. Eur s.p.a. è un ente costituito in forma societaria, il cui oggetto sociale descritto nello statuto (art. 4) prevede la gestione, la valorizzazione e la massimizzazione reddituale del complesso dei beni di cui la Società è titolare, nel rispetto del particolare valore storico ed artistico dei singoli beni. Nell'ambito di tali attività è compresa l'utilizzazione dei beni immobili per la promozione ovvero per l'organizzazione di iniziative nel campo congressuale espositivo, artistico, sportivo e ricreativo.

Nel contesto di tale complessa missione statutaria, Eur s.p.a. ha realizzato il Nuovo centro congressi (c.d. Nuvola), che ha gestito per il tramite della propria partecipata Roma convention group s.p.a., nei confronti della quale ha avviato un processo di revisione dei rapporti organizzativi e finanziari, definito con la fusione per incorporazione nella società-capogruppo, intervenuta nel 2021.

La spesa per il Consiglio di amministrazione, il collegio dei sindaci e l'organismo di vigilanza è rimasta sostanzialmente in linea con l'esercizio precedente.

In data 28 agosto 2023 si è dimesso il presidente dell'ente e, dopo una serie di assemblee convocate per la nuova nomina, in data 14 dicembre 2023 è stato nominato il nuovo Presidente.

In precedenza, solo alla ventesima assemblea convocata per le designazioni dei soci Mef e Roma Capitale (11 gennaio 2022), si era giunti alla costituzione del nuovo Consiglio di amministrazione e del collegio sindacale. Questa sezione evidenzia l'assoluta necessità che gli azionisti adottino comportamenti idonei a risolvere le questioni inerenti al governo della Società, al fine di designare e/o sostituire tempestivamente i componenti degli organi, per evitare discontinuità ed inefficienze operative.

Al 31 dicembre 2021, il numero dei dipendenti è di 132 unità, contro le 111 unità in servizio al 31 dicembre 2020, con un aumento di 21 unità, di cui 19 acquisite a seguito dalla fusione con Roma convention group s.p.a., 4 assunzioni, detratte 2 unità esodate.

Il costo complessivo del personale di Eur è aumentato da 7,22 mln, nel 2020, a 9,28 mln nel 2021 (+28,62 per cento). Si segnala l'incremento particolarmente significativo della voce "altri costi" dovuta al riconoscimento di incentivi all'esodo erogati nell'esercizio in esame.

I costi delle consulenze e degli incarichi esterni, affidati dalla Società nell'anno 2021, sono in aumento rispetto all'esercizio precedente (+33 per cento dal raffronto 2020-2021) con una tendenza crescente nel periodo 2018-2021: euro 943.649 nel 2018, 1,414 mln nel 2019, euro 1,738 mln nel 2020, 2,305 mln nel 2021.

La sezione, considerato anche l'andamento incrementale dei costi per incarichi esterni e tenuto conto del notevole squilibrio di bilancio, richiama l'attenzione della Società ad una attenta valutazione della necessità di ricorrere a consulenze, verificando preliminarmente l'eventuale presenza di professionalità interne.

Eur s.p.a. risulta titolare di una partecipazione di controllo in Eur Tel S.r.l, della quale detiene il 65,63

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

per cento del capitale sociale, in quanto il Gruppo, in data 15 settembre 2021, è stato interessato da due operazioni di fusione per incorporazione delle società controllate Roma Convention Group s.p.a. ed Aquadrome S.r.l. in Eur s.p.a., con effetti contabili e fiscali retroattivi alla data dell'1 gennaio 2021.

Al 31 dicembre 2021, Eur s.p.a., oltre ad aver rilevato un accantonamento ad un Fondo rischi per la perdita futura prevista a *budget* 2022 per euro 539 mila (pari al 65,63 per cento pro-quota), ha provveduto ad azzerare il valore della partecipazione in Eur Tel per perdite durevoli di valore, rilevando una svalutazione di euro 652 mila, nonché a svalutare tutti i crediti in essere nei confronti della società controllata per complessivi euro 810 mila.

Nel 2021, la situazione economica, patrimoniale e finanziaria di Eur s.p.a. evidenzia una serie di criticità, essendo fortemente influenzata dai ridotti volumi di fatturato conseguenti ai due anni di pandemia, nonché da un notevole incremento dei costi, per cui la gestione caratteristica espone un risultato ampiamente negativo, con un aumento del deficit rispetto al 2020 di oltre il 428 per cento, passando da euro 7.970.025 a euro 42.101.332. Tale risultato negativo è stato influenzato dal notevole incremento dei costi per servizi, dagli oneri diversi di gestione derivanti da fusioni per incorporazioni e dai costi del personale.

Si raccomanda, pertanto, un adeguamento dei piani strategici al fine di garantire per il futuro il rispetto degli obiettivi fissati dall'azionista e la salvaguardia degli equilibri di bilancio, nonché l'adozione di un piano di risanamento dei conti e di contenimento dei costi al fine di riportare in equilibrio la gestione della Società.

A ciò si aggiunge un contenzioso ancora pendente che potrebbe essere foriero di ulteriori perdite e che va attentamente monitorato anche ai fini dell'eventuale adeguamento dei fondi rischi e oneri.

La Società in presenza di una sola partecipazione di controllo alla data del 31 dicembre 2021 non ha predisposto il bilancio consolidato avvalendosi del caso di esonero previsto dall'art. 27, c. 3-*bis*, d.lgs. n. 127/1991.

A chiusura dell'esercizio 2021 il patrimonio netto della Società ha registrato il valore di 571,71 mln, in decremento rispetto al 2020 (-6,99 per cento).

Le disponibilità liquide di Eur, al 31 dicembre 2021, ammontano a 18,96 mln, con una riduzione rispetto all'esercizio precedente (25,13 mln) per effetto di un flusso monetario negativo per 18,427 mln, mitigato dagli apporti da fusione per incorporazione di Roma Convention Group s.p.a., pari a 12,2 mln, ed Acquadrome s.r.l., pari a euro 49.577. L'assorbimento di liquidità è l'effetto principalmente dei flussi derivanti da attività di investimento (-16,679 mln), inclusivi del pagamento della seconda *tranche* della transazione "Condotte" di 10 mln, e dei flussi derivanti dalle attività di finanziamento di -2,614 mln per rimborso anticipazione finanziaria Mef e di +1,292 mln per l'erogazione di parte del finanziamento concesso ad Eur dall'istituto per il Credito sportivo da destinare alla copertura del fabbisogno finanziario degli investimenti in corso di realizzazione presso il Roma Convention Center).

Il Fondo svalutazione crediti, pari a 27,888 mln, è stato incrementato per l'accantonamento a fine esercizio di 6,753 mln, da utilizzare negli esercizi successivi a copertura di eventuali perdite definitive su crediti, mentre è stato ridotto per l'utilizzo di 2,593 mln, a seguito dell'accertamento definitivo nel 2021 dell'impossibilità di recupero di posizioni creditorie per varie ragioni (conclamata insolvenza del creditore, azioni di recupero con esisto negativo, antieconomicità delle azioni di recupero, ecc.). In particolare, nell'accantonamento sono comprese, la svalutazione del credito per circa 3,650 mln per penali applicate alla società concessionaria in forza del contratto di concessione dell'area per la realizzazione dell'Acquario dell'Eur, nonché la svalutazione del credito nei confronti di altra società per euro 656 mila, per adeguare il valore contabile al presumibile valore di realizzo.

Nel 2021, si è registrata una variazione in diminuzione dei debiti della capogruppo, tutti iscritti al valore nominale, che passano da 60,502 mln a 53,060 mln (-12,30 per cento).

* * *

Sezioni regionali di controllo

Abruzzo

41 – Sezione controllo Abruzzo; parere 21 febbraio 2024; Pres. Siragusa, Rel. Guida; Comune di Bisenti.

Contratti pubblici – Modalità di calcolo del compenso per il professionista esterno chiamato a far parte di una stabile struttura di supporto al Rup – Applicazione del "tetto" di spesa dell'uno per cento dell'importo a base d'asta – Configurabilità.

D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, art. 15, c. 6, allegato I.2, artt. 2, c. 3, 3, allegato I.13; d.m. giustizia, 17 giugno 2016, approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, c. 8, d.lgs. n. 50/2016, art. 1.

Con riguardo alle modalità di calcolo del compenso da attribuire al libero professionista esterno incaricato di supporto al Responsabile unico del progetto (Rup), occorre distinguere l'ipotesi dell'esternalizzazione di attività di supporto al Rup carente dei necessari requisiti, di cui all'art. 2, c. 3, dell'allegato I.2 al codice dei contratti pubblici, da quella relativa all'istituzione di una stabile struttura di supporto al Rup, di cui all'art. 15, c. 6, del codice medesimo in combinato disposto con l'art. 3

dell'allegato I.2; soltanto in quest'ultimo caso opera il 'tetto' alle risorse finanziarie destinabili al conferimento di incarichi esterni dell'uno per cento dell'importo a base d'asta, di cui allo stesso art. 15, c. 6, d.lgs. n. 36/2023, mentre nel primo caso la quantificazione dell'ammontare dei relativi compensi, a seconda della tipologia di incarico da conferire, dovrà avvenire sulla base dei parametri normativi previsti per le specifiche figure professionali, tra cui l'allegato I.13 e il d.m. 17 giugno 2016, qualora si tratti dell'affidamento degli incarichi professionali di natura tecnica. (1)

Diritto – (*Omissis*) 2. Nel merito occorre evidenziare, che il quesito concerne la corretta perimetrazione dell'ambito applicativo delle previsioni recate dagli art. 15, c. 6, d.lgs. n. 36/2023 (codice dei contratti pubblici) in combinato disposto con l'art. 3 dell'allegato I.2, nonché dall'art. 2 dell'allegato I.2.

(1) Con la pronuncia in commento, i Giudici contabili abruzzesi si pronunciano, nell'ambito dello svolgimento della funzione consultiva *ex* art. art. 7, c. 8, l. 5 giugno 2002, n. 131, su un tema particolarmente delicato in materia di contratti pubblici, cioè quello delle attività di supporto al Rup, ritenendo, sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere ammissibile in quanto riferibile alla materia della "contabilità pubblica", giacché essa riguarda la normativa e i relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, la programmazione dell'attività finanziaria precedente la gestione di una spesa.

In particolare, sul tema in parola, viene fatta la distinzione fra due gruppi di disposizioni; il primo relativo all'art. 15, c. 6, d.lgs. n. 36/2023 in combinato disposto con l'art. 3 dell'allegato I.2: tale disposizione normativa, di carattere parzialmente innovativo rispetto al precedente quadro normativo, introdotta dal nuovo codice dei contratti pubblici, testualmente dispone che *"le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al Rup, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del Rup di incarichi di assistenza al medesimo"* (previsione completata dall'art. 3 dell'allegato I.2 al codice, per il quale *"ai sensi dell'art. 15, c. 6, del codice, la stazione appaltante può istituire una struttura stabile a supporto del Rup e può conferire, su proposta di quest'ultimo, incarichi per la migliore realizzazione dell'intervento pubblico, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano valutazioni e competenze altamente specialistiche. La struttura di supporto al Rup può essere istituita anche in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di accordi ai sensi dell'art. 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241"*). Il secondo gruppo di disposizioni riguarda, invece, l'ipotesi, diversa, dell'art. 2, c. 3, dell'allegato I.2. al codice, secondo cui "*il Rup deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il Rup deve essere un tecnico. Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare. Negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale Rup un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un Rup carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al Rup ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al Rup o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dal presente allegato* […]" (che si completa con la previsione dell'art. 15, c. 2, per la quale "*l'uffìcio di Rup è obbligatorio e non può essere rifiutato*").

Secondo il collegio, i due gruppi di disposizioni così individuati sono autonomi, prevedendo strumenti caratterizzati da differenti finalità, in quanto, nel caso di attività di supporto al Rup carente dei requisiti necessari, la stazione appaltante, in procedure che non riguardano i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, dovrà procedere a nominare un Rup carente dei requisiti richiesti e, accertata l'assenza di professionalità interne per supportare il Rup, ad affidare a soggetti esterni le attività di supporto allo stesso; diversamente, nel caso di istituzione della "struttura di supporto del Rup", la correlata conferibilità di incarichi esterni rientra tra le facoltà rimesse alla discrezionalità delle stazioni appaltanti, a cui poter far ricorso, per una migliore realizzazione dell'intervento pubblico.

Ne consegue che il 'tetto' alle risorse finanziarie destinabili al conferimento di incarichi esterni dell'uno per cento dell'importo a base d'asta operi soltanto in relazione alla fattispecie prevista dall'art. 15, c. 6 (completata dall'art. 3 dell'allegato I.2 del d.lgs. n. 36/2023), non apparendo qualificabile come *species* di tale *genus* l'esternalizzazione di attività di supporto al Rup carente dei requisiti necessari; in questo secondo caso l'ammontare dei relativi compensi, a seconda della tipologia di incarico da conferire, dovrà avvenire sulla base dei parametri normativi previsti per le specifiche figure professionali, tra cui l'allegato I.13 ed il d.m. 17 giugno 2016, qualora si tratti dell'affidamento degli incarichi professionali di natura tecnica.

In argomento, cfr., di recente, il parere dell'Anac n. 11 del 28 marzo 2023 (v. nel sito istituzionale *<https://www.anticorruzione.it/-/parere-funzione-consultiva-n.-11-del-28-marzo-2023>*), con il quale l'Autorità ha chiarito le modalità con cui è possibile ricorrere da parte delle stazioni appaltanti a un supporto giuridico-legale per il Rup, esterno all'amministrazione: "*la stazione appaltante è tenuta ad individuare all'interno dell'amministrazione un Rup dotato di adeguata professionalità rispetto all'incarico da svolgere*". Solo nel caso in cui l'ente "*individui un Rup carente dei requisiti richiesti, allora può affidare lo svolgimento di supporto al Rup ad altri dipendenti dell'amministrazione in possesso dei requisiti di cui il Rup è carente*". E, soltanto nel caso di mancanza di tali requisiti all'interno della stazione appaltante, ci si potrà rivolgere a soggetti esterni. Pertanto, precisa l'Anac, "*la stazione appaltante dovrà prima operare una ricognizione interna del personale dell'ente, e successivamente, in caso di esito negativo, potrà affidare tali servizi all'esterno, secondo le procedure del codice*".

Peraltro, l'incarico esterno di supporto al Rup "*costituisce un'obbligazione nei confronti del committente con oggetto il compimento del servizio, l'organizzazione dei mezzi necessari di tipo imprenditoriale per eseguirlo, e l'assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione*"; va quindi intesa come un'attività professionale in proprio, richiedendo non solo che il soggetto affidatario sia dotato di specifiche competenze professionali, ma che si organizzi, anche con assunzione del rischio, per soddisfare le esigenze dell'ente.

Cfr., altresì, A. Massari, *Verso il nuovo Codice: dal Rup al Rup*, in *Appalti&Contratti*, 2023, 1-2, per il quale, innanzitutto, il nuovo codice dei contratti pubblici innova profondamente la figura del Rup, che diventa "Responsabile unico di progetto" o, in altri termini, responsabile unico "dell'intervento pubblico" complessivamente inteso. La transizione dalla responsabilità del "procedimento" a quella del "progetto" è coerente con il nuovo contesto delineato dal principio del risultato; l'art. 15 del codice – conservandone la centralità e la trasversalità del ruolo – ridisegna la portata e la figura del Rup, che è un responsabile "di progetto" (o di "intervento") e non di "procedimento": infatti, si tratta del responsabile di una serie di "fasi" preordinate alla realizzazione di un "progetto" o un "intervento pubblico".

[L. ALESIANI]

La prima disposizione normativa, di carattere parzialmente innovativo rispetto al precedente quadro normativo, introdotta dal codice dei contratti pubblici, testualmente dispone che: "*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al Rup, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del Rup di incarichi di assistenza al medesimo*". La previsione ora riportata risulta completata da quanto previsto dall'art. 3 dell'allegato I.2 al codice, per il quale: *"ai sensi dell'art. 15, c. 6, del codice, la stazione appaltante può istituire una struttura stabile a supporto del Rup e può conferire, su proposta di quest'ultimo, incarichi per la migliore realizzazione dell'intervento pubblico, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano valutazioni e competenze altamente specialistiche. La struttura di supporto al Rup può essere istituita anche in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di accordi ai sensi dell'art. 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241"*.

2.1. Su un diverso piano si pone, invece, il disposto dell'art. 2, c. 3, dell'allegato I.2 al codice, secondo cui "*Il Rup deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il Rup deve essere un tecnico. Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare. Negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale Rup un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un Rup carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al Rup ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al Rup o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dal presente allegato. Gli affidatari delle attività di supporto devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza*". Tale disposizione deve essere letta in connessione con art. 15, c. 2, d.lgs. n. 36/2023, in forza del quale "*l'uffìcio di Rup è obbligatorio e non può essere rifiutato*".

3. Mettendo in comparazione i due gruppi di disposizioni, tenuto conto del contenuto del quesito all'odierno esame, non può non evidenziarsi come la fattispecie relativa all'esternalizzazione di "attività di supporto al Rup carente dei requisiti necessari" – ipotesi connotata da residualità, in quanto alla stessa può farsi ricorso soltanto in caso di verificata assenza in organico di altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al Rup – sia autonoma rispetto a quella della "struttura a supporto del Rup", che deve essere connotata, nel disegno normativo, dalla stabilità e dalla possibilità di istituzione in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di accordi ai sensi dell'art. 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241, nonché, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano valutazioni e competenze altamente specialistiche e ove venga dimostrata l'indispensabilità per la migliore realizzazione dell'intervento pubblico.

3.1. Si tratta, dunque, di strumenti caratterizzati da differenti finalità, dovendo, nel primo caso, la stazione appaltante procedere – in caso sia necessitata, in procedure che non riguardano i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, a nominare un Rup carente dei requisiti richiesti e accertata l'assenza di professionalità interne per supportare il Rup – ad affidare a soggetti esterni le attività di supporto al Rup. Di contro, nel secondo caso, l'istituzione della "struttura di supporto del Rup" e la correlata conferibilità di incarichi esterni (art. 15, c. 6, e art. 3 dell'allegato I.2, d.lgs. n. 36/2023) rientrano tra le facoltà rimesse alla discrezionalità delle stazioni appaltanti, a cui poter far ricorso, per una migliore realizzazione dell'intervento pubblico.

3.2. Dalla tratteggiata alterità ne discende, per quanto qui maggiormente interessa, che il 'tetto' alle risorse finanziarie destinabili al conferimento di incarichi esterni dell'uno per cento dell'importo a base d'asta operi in relazione alla sola fattispecie prevista dagli art. 15, c. 6, e art. 3 dell'allegato I.2, d.lgs. n. 36/2023, non apparendo qualificabile come *species* di tale *genus*, di contro, l'esternalizzazione di "attività di supporto al Rup carente dei requisiti necessari".

3.3. Quest'ultima attività, come già evidenziato dall'Anac (cfr. par. n. 11/2023), è stata qualificata *«dal giudice amministrativo come appalto di servizi (in tal senso Tar Puglia, n. 237/2020)* […] *Anche l'Autorità ha espresso avviso conforme a quello indicato, affermando che tale incarico, qualificabile come appalto di servizi, consiste "in un'obbligazione nei confronti del committente avente ad oggetto il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione (art. 1655 c.c.). In quest'ottica, l'attività di supporto al Rup, anche se prevista al fine di sopperire all'indisponibilità di personale dotato di adeguate competenze all'interno dell'amministrazione, deve essere qualificata quale attività professionale in proprio, richiedendo non solo che il soggetto affidatario sia dotato di specifiche competenze professionali relative al settore di riferimento oggetto dell'incarico, ma anche che appresti una specifica organizzazione, con assunzione del rischio, diretta a soddisfare le esigenze dell'ente" (Atto del Pres. dell'Autorità del 25 ottobre 2022, fasc. 4264/2022; in termini delibera Anac n. 676/2021)»*.

4. Conseguentemente l'ammontare dei relativi compensi, a seconda della tipologia di incarico da conferire, dovrà avvenire sulla base dei parametri normativi previsti per le specifiche figure professionali, tra cui l'allegato I.13 ed il d.m. 17 giugno 2016, qualora si tratti dell'affidamento degli incarichi professionali di natura tecnica.

* * *

Calabria

9 – Sezione controllo Calabria; parere 5 febbraio 2024; Pres. Scerbo, Rel. Barrile; Provincia di Catanzaro.

Contabilità regionale e degli enti locali – Provincia – Consigliere provinciale dipendente di società privata – Rimborso a carico dell'ente locale dei permessi retribuiti per la sua partecipazione alle riunioni delle Commissioni permanenti – Configurabilità.

Cost., art. 51; l. 20 maggio 1970, n. 300, norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento, artt. 31, c. 1, 32; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 79, 80; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 1.

È riconosciuto al consigliere provinciale, componente di una Commissione provinciale permanente, dipendente a tempo determinato part-time *presso una società privata con contratto di lavoro subordinato, stipulato successivamente alla sua elezione, il diritto di assentarsi per partecipare alle riunioni del consiglio provinciale e della commissione della quale è componente, purché il contratto stesso assicuri la qualifica di lavoratore dipendente; in tal caso, ai sensi degli artt. 79 e 80 Tuel, i permessi sono retribuiti dal datore di lavoro con oneri a carico dell'ente locale, in quanto scopo del complesso legislativo è quello di garantire a chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive di disporre del tempo necessario al loro adempimento, conservando il posto di lavoro, senza subire un nocumento economico; una limitazione, fondata sulla natura del contratto o sulla preesistenza dello status di lavoratore rispetto alla data di elezione, sarebbe priva di fondamento normativo, creando una disparità di trattamento tra i lavoratori e privando taluni soggetti, pur sempre lavora-tori, della possibilità di concreto e libero esercizio della funzione.* (1)

Diritto – (*Omissis*) Il quesito posto dalla provincia attiene alla possibilità che un consigliere provinciale, componente di una commissione provinciale permanente, dipendente a tempo determinato *part-time* presso una società privata con contratto di lavoro subordinato stipulato successivamente alla sua elezione, abbia il diritto di assentarsi per partecipare alle riunioni di consiglio provinciale e della commissione della quale è componente per tutti i giorni lavorativi di ciascun mese.

Nel quesito vengono evidenziate le seguenti peculiarità:

1) L'attività lavorativa verrebbe svolta con contratto a tempo determinato *part-time*;

2) Il contratto sarebbe stato stipulato successivamente alla sua elezione.

Alla luce della normativa sopra analizzata, non può ritenersi che le circostanze evidenziate ai punti 1) e 2) siano elementi che possano escludere la sussistenza del diritto riconosciuto all'amministratore poiché tale diritto non risulta limitato né dal tipo di contratto di lavoro stipulato, purché il contratto stesso assicuri la qualifica di lavoratore dipendente, né dalla data in cui lo stesso sia stato stipulato.

Lo scopo del complesso legislativo è, infatti, quello di garantire a chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro senza subire un nocumento economico ed una limitazione, fondata sulla natura del contratto o sulla preesistenza dello status di lavoratore rispetto alla data di elezione, sarebbe priva di fondamento normativo creando una disparità di trattamento tra i lavoratori e privando ta-

(1) Con la pronuncia in commento, i Giudici calabresi affrontano il tema della fruizione, da parte del dipendente di datore di lavoro privato, dei permessi retribuiti per l'espletamento del mandato elettorale per la carica di consigliere comunale o provinciale presso l'ente locale, precisando che il rimborso da parte dell'ente medesimo al datore di lavoro è dovuto anche nell'ipotesi di dipendente a tempo determinato *part-time* con contratto di lavoro subordinato stipulato successivamente alla sua elezione, purché il contratto stesso assicuri la qualifica di lavoratore dipendente; rimane ferma, tuttavia, la condizione che l'ente presso cui le funzioni vengono svolte proceda ad accertare, in maniera rigorosa, la sussistenza del diritto in capo al richiedente, verificando scupolosamente l'effettiva partecipazione alle attività collegiali a mezzo, ad esempio, dell'acquisizione dei verbali delle operazioni da cui devono risultare l'orario di inizio e quello di termine delle sedute, la coincidenza temporale tra l'orario di partecipazione e l'orario di svolgimento dell'attività lavorativa subordinata risultante dal contratto individuale di lavoro, i tempi necessari al raggiungimento del luogo di riunione, l'importo effettivamente corrisposto dal datore di lavoro e quanto altro necessario all'accertamento preciso dell'importo del beneficio, escludendosi la possibilità che l'erogazione avvenga sulla base di semplice autocertificazione.

In argomento, da ultimo, rispetto all'ipotesi particolare di dipendenti di soggetti a totale partecipazione pubblica che svolgano il mandato elettorale presso l'ente locale, cfr. Sez. contr. reg. Sardegna, 16 giugno 2022, n. 90, per la quale gli oneri derivanti dalla fruizione dei permessi retribuiti *ex* art. 80 Tuel, da parte dei dipendenti di società per azioni a totale capitale pubblico e di enti pubblici economici totalmente controllati dallo Stato, sono a carico dell'ente locale (partecipante o meno al capitale sociale) presso il quale i suddetti lavoratori esercitano le funzioni pubbliche di cui all'art. 79 Tuel e, conseguentemente, devono essere rimborsati da quest'ultimo alla società datrice di lavoro e all'ente pubblico datore di lavoro, nei termini e secondo le modalità di cui al medesimo art. 80 sul punto, cfr., altresì, Cass., Sez. I, ord. 11 giugno 2020, n. 11265, in base alla quale, per il principio civilistico del divieto di indebito arricchimento e tenuto conto della distinzione tra società partecipata e socio pubblico, gli oneri derivanti dalla fruizione da parte dei dipendenti di società "*in house*" dei permessi retribuiti previsti per l'esercizio di funzioni elettive presso lo stesso ente locale che partecipa alla società sono a carico di quest'ultimo e devono essere rimborsati alla società datrice di lavoro nei termini e secondo le modalità di cui all'art. 80 Tuel. [L. ALESIANI]

luni soggetti, pur sempre lavoratori, della possibilità di concreto e libero esercizio della funzione.

Il quesito posto dalla provincia contiene anche un riferimento alla possibile estensione del diritto a "*tutti i giorni lavorativi di ciascun mese*". Sul punto va evidenziato che il succitato art. 80 testualmente recita "*l'ente, su richiesta documentata dal datore di lavoro, è tenuto a rimborsare quanto dallo stesso corrisposto, per retribuzioni ed assicurazioni per le ore o giornate di effettiva assenza del lavoratore*" laddove l'effettiva assenza è ammissibile solo per i casi e i limiti di cui all'art 79 e cioè "*per il tempo strettamente necessario per la partecipazione a ciascuna seduta dei rispettivi consigli e per il raggiungimento del luogo di suo svolgimento*".

Che non vi sia limite numerico ai permessi retribuiti fruibili dal lavoratore risulta confermato anche dalla distinzione della tipologia dei permessi accordati all'amministratore che, ai sensi del c. 1 dell'art. 79 del Tuel, ove si tratti di partecipazione agli organi elettivi, ha diritto di assentarsi dal servizio per il tempo strettamente necessario per la partecipazione a ciascuna seduta dei rispettivi consigli e per il raggiungimento del luogo di suo svolgimento, godendo di permessi retribuiti per come sancito dal successivo art. 80, mentre, nel caso in cui debba assentarsi per attività diverse, ma sempre rese necessarie per l'espletamento del mandato, ha diritto al godimento solo di premessi non retribuiti e sino ad un massimo di 24 ore mensili, per come sancito dall'art. 79 al c. 5. Ove, pertanto, il legislatore avesse voluto porre un limite numerico anche nel caso disciplinato dal c. 1 l'avrebbe certamente espressamente previsto.

Resta fermo, però, che spetta pur sempre all'ente presso cui le funzioni vengono svolte, accertare, in maniera rigorosa, la sussistenza del diritto in capo al richiedente, verificando scupolosamente l'effettiva partecipazione alle attività collegiali a mezzo, esemplificativamente ma non esaustivamente, dell'acquisizione dei verbali delle operazioni da cui devono risultare l'orario di inizio e quello di termine delle sedute, la coincidenza temporale tra l'orario di partecipazione e l'orario di svolgimento dell'attività lavorativa subordinata risultante dal contratto individuale di lavoro, i tempi necessari al raggiungimento del luogo di riunione, l'importo effettivamente corrisposto dal datore di lavoro e quanto altro necessario all'accertamento preciso dell'importo del beneficio, escludendosi la possibilità che l'erogazione avvenga sulla base di semplice autocertificazione.

Nell'ultima parte della richiesta la Provincia di Catanzaro chiede: "*Potrebbe arrecare un danno all'erario l'Ente di appartenenza del Consigliere provinciale, eventualmente tenuto a rimborsare quanto corrisposto al lavoratore-consigliere dal datore di lavoro privato, per retribuzioni ed assicurazioni, per le ore e giornate di effettiva assenza del lavoratore?*" ma la formulazione del quesito non appare chiara in quanto l'esistenza del danno va valutata alla luce anche delle circostanze di fatto caratterizzanti l'azione o l'omissione. In punto di diritto, comunque, nessun danno erariale è configurabile nei limiti in cui il rimborso avvenga nel rispetto della previsione normativa per come succitata.

* * *

Emilia-Romagna

7 – Sezione controllo Emilia-Romagna; deliberazione 1 febbraio 2024; Pres. Pozzato, Rel. Carlo.

Contabilità regionale e degli enti locali – Società partecipate – Provvedimenti di ricognizione – Risultanze del controllo – Referto annuale.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 147-*quater*, 148-*bis*, c. 2; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 20; d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100, disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 1.

Con la pronuncia in esame, la Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna ha approvato il referto relativo alle risultanze dei controlli espletati nel 2022 in ordine ai piani di ricognizione ordinaria delle partecipazioni societarie adottati dalle amministrazioni pubbliche aventi sede nella regione. In particolare, il referto si suddivide in tre parti delle quali la prima evidenzia, con criteri di sintesi, le principali questioni emerse in tema di società pubbliche nello svolgimento dell'attività di controllo. La seconda parte analizza, in maniera puntuale, ciascuna delle deliberazioni pubblicate dalla sezione nell'anno di riferimento e aventi a oggetto i suddetti piani di ricognizione, evidenziando le criticità rilevate a tutela degli equilibri di bilancio dell'ente proprietario, direttamente pregiudicabili dalle situazioni esaminate. Infine, la terza parte sintetizza gli esiti del controllo svolto dalla sezione sulle società partecipate dalla regione in occasione del giudizio di parificazione del rendiconto 2021. (1)

* * *

Lazio

6 – Sezione controllo Lazio; deliberazione 8 febbraio 2024; Pres. Massi, Rel. Lucarini; Città metropolitana di Roma Capitale.

Impiegato dello Stato e pubblico in genere – Trattamento economico – Inderogabilità dei limiti massimi – Recupero delle somme erogate in eccedenza – Necessità.

(1) Il testo integrale del referto si legge in <www.corteconti.it>

L. 23 dicembre 2005, n. 266, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006), art. 1, c. 166; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 1; d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, art. 23-*ter*; d.p.c.m. 23 marzo 2012, limite massimo retributivo per emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali, art. 1; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012, art. 3; l. 27 dicembre 2013, n. 147, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014), art. 1, cc. 471, 472 e 475; d.l. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla l. 23 giugno 2014, n. 89, misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale, art. 13, c. 2.

Pensioni civili e militari – Pensioni quota 100 – Divieto di cumulo con i redditi da lavoro – Sussiste.

L. 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, c. 166; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, art. 1; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, art. 3; d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2019, n. 26, disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni, art. 14, c. 3, 14.1, c. 3; l. 29 dicembre 2022, n. 197, bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025, art. 1, c. 283; d.l. 10 agosto 2023, n. 105, convertito con modificazioni dalla l. 9 ottobre 2023, n. 137, disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione, art. 11, c. 3.

Il limite massimo annuo per i trattamenti economici a carico delle finanze pubbliche è assolutamente inderogabile in ragione della finalità di contenimento della spesa pubblica collegata all'evoluzione della dinamica retributiva sulla base di un parametro oggettivo, prevedibile e certo; pertanto, le componenti accessorie della retribuzione possono essere riconosciute soltanto fino alla concorrenza di detto limite con la conseguenza che le somme illegittimamente erogate in eccedenza devono formare oggetto di recupero da parte del datore di lavoro pubblico. (1)

Il divieto di cumulare, fino alla maturazione dei requisiti per l'accesso alla pensione di vecchiaia, i redditi da lavoro dipendente o autonomo con la pensione anticipata c.d. "quota 100", è ancora vigente nell'ordinamento giuridico, anche seguito delle più recenti sopravvenienze normative, che lo hanno confermato, con la conseguenza che, nel caso in cui siano percepiti redditi incumulabili per effetto di incarichi onerosi conferiti da una pubblica amministrazione, il trattamento pensionistico anticipato deve essere sospeso. (2)

(1-2) Con la pronuncia in esame, la Sezione regionale di controllo per il Lazio, nello svolgimento dei controlli di legittimità-regolarità sui bilanci preventivi e consuntivi della Città metropolitana di Roma Capitale, ha approvato un'articolata relazione, nella quale, con particolare riguardo alla spesa di personale, ha affermato, i principi di cui alle massime.

Il limite stipendiale, di cui al principio di diritto, è stabilito dall'art. 23-*ter*, c. 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, introdotto dalla l. di conversione n. 214/2011, e assume a riferimento il trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione.

Il limite è stato poi esteso dall'art. 1, cc. 471 e 472, l. n. 147/2013, come modificati dall'art. 13, c. 2, d.l. n. 66/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 89/2014, alle autorità amministrative indipendenti e alle amministrazioni diverse da quelle statali; il successivo c. 474 del medesimo art. 1 ha poi stabilito che le risorse rivenienti dall'applicazione delle misure di riduzione dei limiti retributivi sono annualmente versate, per quanto riguarda le amministrazioni statali, al *Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato*, mentre, per le restanti amministrazioni, "restano acquisite nei rispettivi bilanci ai fini del miglioramento dei saldi".

È opportuno richiamare anche l'art. 1, c. 489, l. n. 147/2013, che ha esteso il limite anche ai compensi percepiti da soggetti già titolari di trattamenti pensionistici erogati da gestioni previdenziali pubbliche. Ai fini del rispetto del limite, la norma ha precisato che i compensi, erogati da amministrazioni o enti pubblici compresi nell'elenco Istat, di cui all'art. 1, c. 2, l. n. 196/2009, si cumulano con il trattamento pensionistico in godimento.

Ai fini della completa ricostruzione del quadro normativo, occorre tener conto, infine, delle recenti modifiche, introdotte, con decorrenza dall'anno 2022, dall'art. 1, c. 68, l. n. 234/2021. In particolare, è stato previsto un aggiornamento annuale del limite retributivo sulla base "degli incrementi medi conseguiti nell'anno precedente dalle categorie di pubblici dipendenti contrattualizzati, come calcolati dall'Istat". Per effetto di tali modifiche, il limite rideterminato, con decorrenza dal 2023, è di euro 243.442,58 (nel 2022, era pari a euro 241.080).

Sulla inderogabilità di tale disciplina si veda anche la chiara posizione assunta dal Dipartimento della Funzione pubblica, che, nella circolare 3 agosto 2012, n. 8, adottata all'indomani della conversione in legge del d.l. n. 201/2011 e dell'entrata in vigore del relativo d.p.c.m. attuativo del 23 marzo 2012, ha precisato che, qualora, in un determinato esercizio, sia accertato l'avvenuto superamento del limite, l'amministrazione di appartenenza, previa comunicazione all'interessato, dovrà procedere "attraverso adeguata compensazione nel corso dell'anno successivo rispetto a quello considerato".

In giurisprudenza, la questione di legittimità costituzionale della disciplina sopra tratteggiata è stata, in più occasioni, portata all'attenzione della Corte costituzionale, che ha sempre ritenuto ragionevole, in un contesto di risorse economiche limitate, la determinazione di un limite massimo sia alle retribuzioni del settore pubblico sia al cumulo tra retribuzioni e pensioni, in quanto espressione di un adeguato bilanciamento tra molteplici valori di rango costituzionale: cfr., infatti, per l'affermazione del principio, Corte cost., 26 maggio 2017, n. 124, nonché, più di recente, Corte cost., 28 gennaio 2022, n. 27, in questa *Rivista*, 2022, 1, 193.

9 – Sezione controllo Lazio; deliberazione 23 febbraio 2024; Pres. Massi, Rel. Bontempo, Est. Lucarini; Ministero dell'istruzione e del merito-Ufficio scolastico regionale per il Lazio.

Impiegato dello Stato e pubblico in genere – Incarico dirigenziale – Conferimento a soggetto esterno all'amministrazione – Esito infruttuoso dell'interpello effettuato all'interno – Conformità a legge.

D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 19, cc. 5-*bis* e 6.

*Risulta conforme a legge il provvedimento con il quale l'amministrazione ha conferito, ai sensi dell'art. 19, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, un incarico di livello dirigenziale non generale a un soggetto esterno, essendosi rivelato infruttuoso l'interpello "interno"; infatti, in mancanza di idonei candidati tra i dirigenti dei ruoli dell'amministrazione conferente, va rimessa alla discrezionalità della medesima amministrazione la scelta tra il ricorso a dirigenti di altre amministrazioni, ai sensi del c. 5-*bis *d.lgs. n. 165/2001, ovvero a soggetti esterni, privi di qualifica dirigenziale.* (1)

Cfr., anche, Corte conti, Sez. autonomie, 7 dicembre 2016, n. 33, che ha ritenuto la questione, relativa all'applicabilità del limite alla liquidazione dei compensi a favore del curatore fallimentare, estranea alla materia di contabilità pubblica.

Il divieto di cumulo è stabilito dall'art. 14, c. 3, d.l. n. 4/2019, ed è stato poi esteso anche ai trattamenti di pensione anticipata "flessibile" (c.d. pensioni "quota 102" e "quota 103"), dall'art. 14.1., c. 3, inserito nel d.l. n. 4/2019 dall'art. 1, c. 283, l. n. 197/2022. Il divieto non si applica ai redditi da lavoro autonomo occasionale fino a un limite annuo di cinquemila euro lordi.

La sopravvenienza normativa, indicata come ininfluente ai fini del divieto di cumulo, è specificata dalla deliberazione qui massimata nell'art. 11, c. 3, d.l. n. 105/2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 137/2023.

Ai fini dell'accertamento del rispetto del divieto, i titolari di pensione anticipata devono presentare all'Inps un'apposita dichiarazione, anche preventiva, riguardante lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa dipendente o autonoma, da cui derivino redditi incumulabili con la "pensione quota 100".

In ogni caso, l'Inps verifica l'eventuale percezione di redditi da lavoro dipendente o autonomo incumulabili con la "pensione quota 100" anche attraverso i dati reddituali da parte dell'Agenzia delle entrate e le altre banche dati disponibili.

In caso di violazione del divieto di cumulo in questione, come chiarito al punto 1.4 della circolare n. 117 del 9 agosto 2019, l'Inps provvede alla sospensione del trattamento pensionistico e al recupero delle mensilità corrisposte nell'anno in cui sia stato percepito il reddito incompatibile.

In giurisprudenza cfr. Corte cost., 24 novembre 2022, n. 234, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del divieto di cumulo in riferimento all'art. 3, c. 1, Cost.

V. anche le argomentazioni sviluppate da Corte cost., 11 novembre 2016, n. 241, *ivi*, 2016, 5-6, 506, con cui è stata respinta la questione di costituzionalità posta da Corte dei conti, Sez. giur. Marche, con riferimento alla diversa limitazione, al 70 per cento, della cumulabilità con i redditi da lavoro autonomo delle pensioni privilegiate ordinarie, escludendole dal regime di totale cumulabilità integrale con i redditi da lavoro, autonomo e dipendente, introdotto per le pensioni dirette di anzianità.

Per ulteriori approfondimenti, in dottrina, cfr. A. Cerulo, *Il cumulo tra pensione e retribuzione, tra variabili normative e pronunce (quasi) costanti della giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 291. [F. Izzo]

---

(1) Nell'affermare il principio di cui in massima, la sezione ha così risolto il dubbio interpretativo se il conferimento di un incarico dirigenziale a soggetti esterni dovesse essere necessariamente preceduto da un previo interpello rivolto ai dirigenti di altre amministrazioni pubbliche ai sensi del c. 5-*bis* dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001.

A tale riguardo, è opportuno rammentare che il potere di conferimento della titolarità di uffici dirigenziali a soggetti "esterni", disciplinato dal c. 6 dell'art. 19 cit., ha carattere eccezionale, essendo finalizzato ad assicurare all'amministrazione la disponibilità di professionalità elevate e particolari in un periodo di tempo determinato.

Il presupposto per il legittimo esercizio di tale potere consiste, infatti, nella mancanza, nei ruoli dell'amministrazione conferente, di persone in possesso di una "particolare e comprovata qualificazione professionale". Da qui, la ripetuta sottolineatura, nella giurisprudenza della Corte dei conti, della necessità di un'accurata istruttoria da parte dell'amministrazione volta a dimostrare l'assenza nell'ambito del proprio personale dirigenziale della particolare professionalità ricercata, nonché di un'adeguata motivazione del conferimento dell'incarico (cfr., in luogo di molti, Corte conti, Sez. centr. contr., 30 dicembre 2014, n. 36, in questa *Rivista*, 2014, 5-6, 53, secondo cui la suddetta *non rinvenibilità* deve essere apprezzata oggettivamente, essendo la norma «*per un verso, tesa a limitare il ricorso a contratti al di fuori dei ruoli dirigenziali in ossequio a ragioni di contenimento della spesa pubblica, nonché di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, per altro verso, a non mortificare le aspettative dei dirigenti interni che aspirino a ricoprire quel posto*».).

In argomento v. anche Corte cost., 15 gennaio 2010, n. 9, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 847, con nota di E. Pasqualetto, *Il rapporto a termine con la pubblica amministrazione del dirigente esterno*, 850, che ha dichiarato l'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 97, c. 3 (ora 4), Cost., di una legge regionale che consentiva la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione regionale senza circoscriverla a casi nei quali ricorressero specifiche esigenze di interesse pubblico. La Corte costituzionale ha osservato che le deroghe legislative al principio costituzionale, secondo cui agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, sono legittime soltanto in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle in relazione al buon andamento.

L'ulteriore previsione normativa, rintracciabile nella disposizione del c. 6, di limiti numerici agli incarichi conferibili a soggetti esterni conferma la natura eccezionale di tale modalità di individuazione dei destinatari di incarichi dirigenziali.

I limiti sono definiti dalla norma in termini percentuali rispetto alla dotazione organica dei dirigenti dell'amministrazione conferente e hanno formato oggetto di una deroga, a opera dell'art. 1, c. 15, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, che ne ha consentito il raddoppiamento ai fini della copertura delle posizioni dirigenziali vacanti, purché relative «*a compiti strettamente e direttamente funzionali*» all'attuazione del Pnrr. Su questo ampliamento cfr. le osservazioni fortemente critiche di B.G. Mattarella, *I dirigenti esterni e lo sguardo corto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 4, 425.

V. anche il successivo d.l. n. 44/2023, che, sempre nel perseguimento della dichiarata finalità di rafforzare la capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni ai fini della

realizzazione degli obiettivi del Pnrr, con le modifiche di cui all'art. 1, c. 1, ha elevato al dodici per cento il limite percentuale in argomento, riferendolo a tutti gli incarichi dirigenziali, generali e non generali, delle amministrazioni «*che rivestono la qualifica di soggetti attuatori del Pnrr*».

Sul conferimento di incarichi dirigenziali ai sensi del citato c. 6 dell'art. 19, è intervenuta, in tempi recenti, anche Corte conti, Sez. centr. contr., 23 agosto 2022, n. 4, che ha rimarcato l'ampia discrezionalità di cui gode l'amministrazione nella individuazione del soggetto più idoneo, precisando che per il conferimento di tali incarichi non è previsto a livello legislativo alcun obbligo di ricercare, mediante avviso o interpello, la figura di particolare e comprovata qualificazione professionale

Va anche precisato che, per costante giurisprudenza della Corte di cassazione, in materia di pubblico impiego privatizzato, in generale, gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali cui devono applicarsi i criteri generali di correttezza e buona fede, alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che obbligano l'amministrazione pubblica a valutazioni comparative motivate, rispetto alle quali gli aspiranti all'incarico sono titolari di una posizione soggettiva di interesse legittimo di diritto privato, tutelabile, anche in forma risarcitoria, ai sensi dell'art. 2907 c.c. (cfr., tra le tante, Cass., Sez. lav., ord., 16 aprile 2019, n. 10567 e 24 settembre 2015, n. 18972, che si soffermano anche sul profilo della necessaria esternazione da parte del datore di lavoro pubblico, attraverso un'idonea motivazione del provvedimento, delle ragioni giustificatrici della scelta sottesa al conferimento dell'incarico. A queste *adde* id., 2 febbraio 2018, n. 2603, che riguarda il caso dell'anticipata esecuzione del contratto di lavoro di un dirigente prima della registrazione del decreto di conferimento dell'incarico stesso da parte della Corte dei conti, successivamente revocato dall'amministrazione).

Occorre aggiungere, infine, due ulteriori indicazioni di contesto: 1) il concetto di "esterno", quale possibile destinatario di un incarico dirigenziale ai sensi del citato c. 6, è stato oggetto di un'interpretazione evolutiva per la quale oggi si considera "esterno" anche chi a rigore tale non è, come nel caso del funzionario, non dirigente, interno alla stessa amministrazione che vuole conferire l'incarico.

Su questa evoluzione cfr. Corte conti, Sez. centr. contr., 21 dicembre 2004, n. 13, in questa *Rivista*, 2004, 6, 3, che ha ritenuto legittimo il conferimento di incarichi di livello dirigenziale generale *ex* art. 19, c. 6, d.lgs. n. 165/2001, come novellato dalla l. n. 145/2002, a dipendenti dell'area C del Ministero dei beni e delle attività culturali (e cioè appartenenti a una posizione funzionale prevista per l'accesso alla dirigenza), non ritenendo che la norma possa essere applicata alle sole professionalità "esterne".

2) Il testo originario dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 non differenziava la posizione di chi già fosse dirigente in altra amministrazione (diversa, cioè da quella nel cui ambito è collocato il posto da conferire) da quella di chi fosse privo di tale qualifica.

La disciplina di cui al c. 5-*bis*, concernente appunto il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti "esterni" rispetto all'amministrazione conferente, ma già dipendenti, come dirigenti, di altre amministrazioni pubbliche, è stata introdotta dalla citata l. n. 145/2002, che, anche per questa ipotesi, aveva previsto determinati limiti percentuali, ancorché in misura maggiore rispetto agli incarichi conferibili a soggetti "esterni", privi di qualifica dirigenziale.

Nell'ambito delle misure intese a *facilitare* l'attuazione del Pnrr, l'art. 3 del citato d.l. n. 80/2021, nel testo risultante dalle modifiche introdotte in sede di conversione, ha eliminato i limiti percentuali di cui al c. 5-*bis*. Sull'esatta individuazione della portata abrogativa di tale soppressione cfr. L. Olivieri, *La fiducia nel reclutamento dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 6, 691, che sottolinea favorevolmente la finalità, perseguita, in questo modo, dal legislatore, di favorire la "circolarità" dei dirigenti pubblici, agevolando anche il passaggio dei dirigenti dalle amministrazioni diverse da quelle statali verso quelle statali. [F. Izzo]

Lombardia

3 – Sezione controllo Lombardia; parere 19 gennaio 2024; Pres. Riolo, Rel. Liguori; Provincia di Brescia.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Bilancio consolidato – Casi di esclusione di enti dal perimetro di consolidamento – Possibilità di interpretazione analogica – Non sussiste – Fattispecie.
D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 11-*ter*, allegato 4/4.

I casi di esclusione di enti e società che compongono il gruppo amministrazione pubblica dal perimetro del consolidamento, per l'impossibilità di reperire le informazioni necessarie in tempi ragionevoli e senza spese sproporzionate, sono estremamente limitati e riguardano eventi di natura straordinaria (quali terremoti, alluvioni e altre calamità naturali), non suscettibili di interpretazione analogica o estensiva (nella specie, veniva rappresentata dal comune istante la difficoltà nell'ottenere da un consorzio di bonifica le informazioni e la documentazione necessarie per il processo di consolidamento).

Considerato – (*Omissis*) 2. Il quesito formulato dalla Provincia di Brescia, dunque, mira a conoscere l'avviso di questa sezione sulla possibilità di escludere dal perimetro di consolidamento un ente strumentale partecipato (art. 11-*ter*, c. 2, d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, e punto 2.2 dell'allegato 4/4 "Principio contabile applicato concernente il bilancio consolidato"), per "impossibilità di reperire le informazioni necessarie al consolidamento" (punto 3.1, lett. b, del richiamato allegato 4/4). Dopo aver correttamente individuato la disciplina primaria e attuativa, infatti, l'interrogante espone le difficoltà riscontrate nell'ottenere dal consorzio di bonifica le informazioni e la documentazione necessarie per il processo di consolidamento.

3. La Sezione ritiene necessario richiamare testualmente il pertinente passo del principio contabile applicato concernente il bilancio consolidato, per evidenziarne la portata e l'esatto ambito di applicazione:

3.1. Attività preliminari al consolidamento dei bilanci del gruppo:

3.1.1. Individuazione degli enti da considerare per la predisposizione del bilancio consolidato

Al fine di consentire la predisposizione del bilancio consolidato, gli enti capogruppo predispongono due distinti elenchi concernenti: 1) gli enti, le aziende e le società che compongono il gruppo amministrazione pubblica, in applicazione dei principi indicati nel

paragrafo 2, evidenziando gli enti, le aziende e le società che, a loro volta, sono a capo di un gruppo di amministrazioni pubbliche o di imprese; 2) gli enti, le aziende e le società componenti del gruppo compresi nel bilancio consolidato. […]

Gli enti e le società del gruppo compresi nell'elenco di cui al punto 1 possono non essere inseriti nell'elenco di cui al punto 2 nei casi di: […]

b) *Impossibilità di reperire le informazioni* necessarie al consolidamento in tempi ragionevoli e senza spese sproporzionate. I casi di esclusione del consolidamento per detto motivo sono evidentemente estremamente limitati e riguardano eventi di natura straordinaria (terremoti, alluvioni e altre calamità naturali). Se alle scadenze previste i bilanci dei componenti del gruppo non sono ancora stati approvati, è trasmesso il preconsuntivo o il bilancio predisposto ai fini dell'approvazione".

4. Come fatto palese dal tenore letterale delle disposizioni sopra riportate, quindi, l'ente locale a capo del "gruppo amministrazione pubblica", definito dal cosiddetto elenco 1, può ben escludere dal cosiddetto elenco 2, ovvero dal perimetro del consolidamento, gli enti e le società compresi nel primo elenco nei casi di "impossibilità di reperire le informazioni necessarie al consolidamento". La lettura completa della citata lettera b, peraltro, e in particolare del secondo periodo, evidenzia senza margine di dubbio che:

I casi di esclusione del consolidamento per detto motivo sono evidentemente estremamente limitati e riguardano eventi di natura straordinaria (terremoti, alluvioni e altre calamità naturali).

5. Ne risulta chiaramente il carattere eccezionale e straordinario, e perciò non suscettibile di interpretazione, neppure analogica o estensiva, dell'impossibilità che giustifica l'esclusione di enti e società che compongono il gruppo amministrazione pubblica dal perimetro del consolidamento.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, esprime come segue il proprio avviso sulla richiesta di parere del presidente della Provincia di Brescia: "*I casi di esclusione di enti e società che compongono il gruppo amministrazione pubblica dal perimetro del consolidamento, per l'impossibilità di reperire le informazioni necessarie in tempi ragionevoli e senza spese sproporzionate, sono estremamente limitati e riguardano eventi di natura straordinaria (terremoti, alluvioni e altre calamità naturali). Non è pertanto ammessa l'interpretazione, neppure analogica o estensiva, dei casi e dell'impossibilità che giustificano l'esclusione*".

19 – Sezione controllo Lombardia; parere 19 gennaio 2024; Pres. Riolo, Rel. Gasparo; Comune di Osio Sotto.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Società partecipata – Compensi per gli amministratori – Limiti all'ammontare – Riferimento spesa sostenuta nel 2013 – Possibilità di deroga – Non sussiste.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 1; d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario, art. 4, c. 4; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 11, cc. 6, 7.

Nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016, un comune non può procedere all'adeguamento del compenso inizialmente fissato per gli amministratori delle società a controllo pubblico, così derogando ai limiti imposti dalle disposizioni di contenimento della spesa pubblica, di cui all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, in base al quale il costo annuale sostenuto per tali compensi non deve superare l'80 per cento di quello complessivamente registrato per la medesima finalità nel 2013. (1)

(1) Con la pronuncia in epigrafe la Sezione regionale di controllo per la Lombardia fornisce indicazioni in merito ai vincoli vigenti sull'ammontare dei compensi degli amministratori delle società partecipate dagli enti locali. Come noto, la normativa di riferimento in materia è rappresentata dall'art. 11, c. 6, Tusp il quale affida ad un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, da adottare previa intesa in Conferenza unificata, la fissazione dei limiti alla determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti delle società sottoposte a controllo pubblico da parte degli enti locali e delle regioni. Tale decreto deve definire gli indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi, al fine di individuare fino a cinque fasce per la classificazione delle suddette società.

Nelle more dell'adozione del richiamato atto regolamentare, secondo la pronuncia in epigrafe, continuano a trovare applicazione i vincoli imposti dalla normativa di *spending review* di cui all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012. Infatti, con la chiara finalità di ottenere il più ampio risparmio possibile di pubblico denaro a beneficio del bilancio dell'ente e della cosiddetta finanza pubblica allargata, detta norma ha introdotto un vincolo tassativo, attraverso la previsione di un preciso tetto di spesa, ossia un costo annuale per i compensi degli amministratori non superiore all'80 per cento di quello complessivamente sostenuto nell'anno 2013.

In linea con l'approdo ermeneutico della pronuncia in discorso v. Corte conti, Sez. contr. reg. Liguria, 27 marzo 2020, n. 29, in questa *Rivista*, 2020, 2, 182, con nota di P. Cosa.

In tema di vincoli ai compensi agli amministratori delle società a controllo pubblico si veda:

- Sez. contr. reg. Lombardia, 8 gennaio 2015, n. 1, *ivi*, 2015, 1-2, 129, ove si precisa che, nel caso in cui l'ente non avesse affrontato alcun esborso, neppur minimo, nell'annualità presa a riferimento per limitare la specifica voce di spesa, ovvero nel 2013, era possibile prendere a parametro l'ultimo esercizio nel quale l'ente avesse sostenuto tale tipologia di spesa, purché l'importo sul quale calcolare il limite da rispettare fosse stato aggiornato tenendo conto dei vincoli introdotti dal d.l. n. 78/2010;

- Sez. contr. reg. Lombardia, 23 gennaio 2023, n. 14, *ivi*, 2023, 1, 170, con nota di commento, nella quale si specifica che, al fine di verificare l'avvenuto rispetto del limite massimo

Merito – 1. Il Comune di Osio Sotto, in sede di prospettazione del dubbio interpretativo concernente il limite dei compensi per gli organi delle società partecipate da enti locali, ha richiamato il quadro positivo di interesse di cui al combinato disposto *ex* artt. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, convertito dalla l. n. 135/2012, e 11, cc. 6 e 7 Tusp.

In sede di esame dell'impianto vincolistico tratteggiato dalle predette disposizioni, si rammenta che, a mente del referente normativo costituito dell'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016, le società in parola sono suddivise in cinque fasce sulla base di indicatori qualitativi e quantitativi definiti con decreto del Ministero dell'economia e finanze; per ciascuna fascia è determinato il limite dei compensi massimi a cui fare riferimento per la determinazione del trattamento economico annuo onnicomprensivo da corrispondere agli amministratori, ai titolari e componenti degli organi di controllo, ai dirigenti e ai dipendenti delle società ivi ricomprese, rimanendo in ogni caso invalicabile la soglia di euro 240.000 annui.

Posto che il precitato decreto non è stato ancora adottato, soccorre a tale periodo di *vacatio* il regime transitorio di cui al successivo c. 7 dello stesso articolo che rinvia appunto, nelle more di emanazione del regolamento del Mef, alle disposizioni di cui all'art. 4, c. 4, secondo periodo, d.l. n. 95/2012, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, le quali fissano un puntuale vincolo finanziario attraverso la previsione di un preciso tetto di spesa, ossia un costo annuale per i compensi degli amministratori non superiore all'80 per cento di quello complessivamente sostenuto nell'anno 2013.

La lettura combinata delle due disposizioni non lascia adito a dubbi interpretativi, derivando, quale logica conseguenza, secondo giurisprudenza contabile consolidata che, per effetto del rimando del ridetto c. 7 dell'art. 11, citato, all'art. 4, c. 4, secondo periodo del d.l. n. 95/2012, anch'esso parimenti menzionato, "*rimane in vita, in attesa dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016, il limite finanziario costituito dal costo sostenuto per compensi all'organo di amministrazione nel 2013*", assumendo il regolamento in discorso dignità di atto necessario e indefettibile affinché la nuova disciplina possa trovare ingresso nell'ordinamento (cfr. Sez. contr. reg. Liguria n. 90/2016/Par e n. 29/2020/Par, richiamate nella delibera di questa sezione n. 125/2021/Par). Nello stesso senso si sono espresse altre pronunce rese in sede consultiva dalle sezioni territoriali, quali la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 222/2023/Par e quella della Sezione Sardegna (par. n. 124/2022) che a loro volta rinviano a precedenti arresti giurisprudenziali, tutti volti a ribadire la tassatività e l'inderogabilità del criterio normativo di riferimento, da ritenersi immediatamente precettivo.

In termini esplicativi è stato ribadito che "*l'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, stante la sua natura di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, non può essere derogato neanche nel caso in cui alle società in questione vengano attribuiti nuovi compiti o esse siano investite da un processo di riorganizzazione, né in considerazione dei nuovi e maggiori incarichi assunti dagli amministratori, della complessità delle funzioni svolte e della relativa assunzione di responsabilità da questi assunte.* […] *La menzionata disposizione, infatti, inserita nella normativa della "*spending review*", e preordinata all'ottenimento del più ampio risparmio possibile di pubblico denaro a beneficio del bilancio dell'ente e della cosiddetta finanza pubblica allargata, ha introdotto un vincolo tassativo".* Nello stesso senso si è espressa la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Veneto n. 222/2023/Par che ha richiamato, in tale sede, la giurisprudenza di questa sezione e, in termini, anche il parere reso dalla Sezione regionale di controllo per la Basilicata con deliberazione n. 10/2018/Par nel passaggio motivazionale a tenore del quale "*l'indisponibilità degli interessi costituzionalmente protetti, sottesi all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, rendono, dunque, il diritto al compenso dell'organo amministrativo di società partecipate geneticamente limitato e fanno della disposizione sopra menzionata precetto inderogabile pur nelle evenienze e nelle singolarità della fattispecie concreta*".

Né si ravvisa un avviso contrario nella deliberazione di questa sezione (n. 14/2023/Par), come di contro affermato dall'amministrazione civica, considerato che il collegio, con tale pronuncia, nel ribadire che il Tusp stabilisce la vigenza interinale delle disposizioni di cui all'art. 4, c. 4, secondo periodo, citato, ha rimarcato, a fronte della perdurante mancata adozione del decreto Mef, l'immediata applicabilità del limite di 240.000 euro.

Né può essere richiamata, a sostegno dell'auspicata possibilità, da parte dell'ente, di revisione dei compensi in esame nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Friuli-Venezia Giulia n. 15/2020/Par, trattandosi in quella sede dell'individuazione del parametro della spesa storica.

In linea conclusiva, il chiaro tenore letterale dell'attuale quadro normativo, delineato dal combinato disposto delle norme richiamate in narrativa e più diffusamente trattate sopra, consente alla sezione di

---

dei compensi (euro 240.000) di cui all'art. 11, c. 6, d.lgs. n. 175/2016, corrisposti agli amministratori, dirigenti e dipendenti da parte delle società a controllo pubblico, la regione partecipante deve ricomprendere nel computo degli stessi anche le erogazioni corrisposte a tali figure professionali da altre società a controllo pubblico (nel caso di specie l'amministratore risultava percettore di compensi da parte di Rai-Radiotelevisione italiana s.p.a., a controllo pubblico, in quanto consigliere di amministrazione della stessa);

Sulla nozione di società a controllo pubblico v. Corte conti, Sez. riun. contr., 20 giugno 2019, n. 11, *ivi*, 2019, 3, 139, secondo cui sono tali quelle in cui una o più amministrazioni dispongano della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria (oppure di voti o rapporti contrattuali sufficienti a configurare un'influenza dominante). [A.M. QUAGLINI]

addivenire ad una conclusione che si muove lungo il medesimo solco ermeneutico, dalla stessa costantemente avallato in materia di determinazione dei compensi *de quibus*. Quest'ultima, nella fase transitoria, deve ancora ritenersi ancorata al parametro del costo storico dell'esercizio 2013, giusta previsione dell'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, senza possibilità di revisione in aumento; ciò nell'attesa che operi il nuovo regime rimesso alla fonte regolamentare *ex* art. 11, c. 6, Tusp (c.d. "decreto fasce"), diversamente ancorato ad *"indicatori dimensionali quantitativi e qualitativi"* della struttura societaria partecipata dalle amministrazioni pubbliche.

Tanto premesso, non può che essere espresso in senso negativo il riscontro al quesito sottoposto al collegio in ordine alla possibilità di "*derogare ai limiti imposti dalla normativa di riferimento e adeguare il compenso inizialmente fissato per l'amministrazione della società nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 11, c. 6, t.u. n. 175/2016, che disciplinerà i nuovi criteri di determinazione compensi spettanti agli organi amministrativi delle società pubbliche"*. L'attuale vigenza delle disposizioni vincolistiche di cui all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, in ossequio al dettato legislativo *ex* c. 7 dell'art. 11 Tusp, impone che il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società non superi l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, si esprime in termini negativi in ordine alla richiesta di parere volta a conoscere se sia "*possibile derogare ai limiti imposti dalla normativa di riferimento e adeguare il compenso inizialmente fissato per l'amministrazione della società nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 11, c. 6, t.u. n. 175/2016"*. L'attuale vigenza delle disposizioni vincolistiche di cui all'art. 4, c. 4, d.l. n. 95/2012, in ossequio al dettato legislativo *ex* c. 7 dell'art. 11 Tusp, impone che il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società non superi l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013.

*** * ***

Piemonte

62 – Sezione controllo Piemonte; deliberazione 15 febbraio 2024; Pres. Attanasio, Rel. Poggi, Di Vita, Carapellucci; L'avanzamento dei progetti del Pnrr di competenza della Regione Piemonte.

Contabilità regionale e degli enti locali – Piano nazionale di ripresa e resilienza – Utilizzo dei fondi assegnati al territorio valdostano – Relazione secondo semestre 2023.

D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 1; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 1; d.l. 6 maggio 2021, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 1 luglio 2021, n. 101, misure urgenti relative al Fondo complementare al Pnrr e altre misure urgenti per gli investimenti, art. 1; d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e per l'efficienza della giustizia, art. 1; d.l. 10 settembre 2021, n. 121, convertito con modificazioni dalla l. 9 novembre 2021, n. 156, disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza (delle ferrovie e) delle infrastrutture stradali e autostradali, art. 1; d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233, disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose, art. 1; d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al Pnrr (Pnc), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune, art. 1.

Nell'ambito dell'attività di controllo programmata per l'anno 2023, la Sezione regionale di controllo per il Piemonte ha approvato il referto conclusivo dell'indagine condotta in merito all'avanzamento dei progetti del Pnrr di competenza della Regione Piemonte.

In particolare, la sezione, a partire dal report semestrale sullo stato di attuazione del Piano nazionale predisposto dalla Regione Piemonte alla data del 30 giugno 2023 e selezionando, nell'ambito delle Missioni, gli interventi e gli investimenti di maggior impatto socio-economico e quelli rispetto ai quali si erano rilevate situazioni di potenziale criticità per l'implementazione dei rispettivi cronoprogrammi di realizzazione, ha individuato gli ambiti meritevoli di approfondimento, attinenti alle Missioni 1, 2, 3 e 6, e, dopo una rassegna delle novità normative concernenti il medesimo Piano nazionale emanate nel secondo semestre 2023, ha effettuato l'analisi dei principali investimenti di tali Missioni, il loro stato di attuazione e le connesse problematicità emerse.

Più precisamente, con riguardo al progetto "*Pnrr-1000 esperti*" *nell'ambito della Missione 1-Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo, che vede attualmente, dopo i rifinanziamenti,*

un massimo di ottanta professionisti contrattualizzabili dalla Regione Piemonte e organizzati in gruppi di lavoro provinciali, la sezione ha ritenuto necessaria, anche alla luce del compenso individuale annuo forfettariamente stabilito, la conservazione di una reportistica dalla quale si possa ricostruire, per ciascun professionista, la qualità e quantità delle prestazioni effettivamente svolte, distinguendo almeno per ente/soggetto ausiliato e per progetto/intervento nell'ambito del quale il supporto del professionista è stato fruito.

Rispetto, poi, al progetto "*Attrattività dei borghi*", *linea di finanziamento 1, che vede interventi concentrati nell'abitato del Comune di Elva (CN) per un importo finanziato complessivo di venti milioni di euro, la sezione ha invitato l'amministrazione regionale ad adottare le misure necessarie per agevolare e conservare adeguatamente l'accessibilità al borgo medesimo, onde evitare che eventuali disagi meteorologici o geologici possano pregiudicare l'attrattività della località, sia in termini turistici sia per gli operatori direttamente impiegati nelle attività che si intendono insediare, e quindi gli auspici di crescita economica che tali investimenti dovrebbero innescare.*

Quanto alla Missione 2-Rivoluzione verde e transizione ecologica, con riguardo ai progetti relativi alla Componente 2, Investimento 3.1-"*Produzione di idrogeno verde in aree industriali dismesse* (hydrogen valleys)"*, la sezione ha rilevato che i* target *e le* milestone *previsti per la misura sono stati finora raggiunti, in quanto sono stati approvati i tre progetti finanziati che saranno da concludere entro il 2026; taluni ritardi si sono, invece, registrati in relazione ai progetti finanziati a valere sulla Componente 4, Investimento 3.4-*"*Bonifica dei siti orfani*" *relativamente alla sottoscrizione dell'Accordo tra tutti i soggetti interessati* (*Ministero, regioni, comuni, in qualità di* "*soggetti attuatori*"*), dovuti alla richiesta di modifiche dello schema di accordo inziale da parte di alcune regioni. In entrambi i casi, si è raccomandato alla regione un attento monitoraggio dell'avanzamento dei progetti in modo da intercettare tempestivamente criticità che possono ostacolare il rispetto dei target.*

In merito al "*Programma di riqualificazione dell'edilizia residenziale pubblica*"*, finanziato attraverso il* "*Piano nazionale per gli investimenti complementari*"*, non si sono evidenziate particolari criticità e la regione ha riferito che sono stati erogati il primo acconto e buona parte del secondo ai soggetti attuatori* (*regioni e Atc*)*, non ravvisando particolari ostacoli al rispetto dell'obiettivo relativo alla realizzazione del 50 per cento dei lavori entro il 31 dicembre 2024; in argomento, la sezione ha raccomandato di vigilare sul rispetto di tale scadenza, atteso che dal report di monitoraggio redatto dall'ente al 30 settembre 2023, in diversi casi, i lavori risultavano ancora da avviare o appena iniziati.*

Per i progetti della Missione 6-Salute, il coordinamento esercitato dalla Regione Piemonte sui soggetti sub-attuatori e il monitoraggio della loro azione è apparso adeguato; tuttavia, sono emerse alcune criticità nell'alimentazione della piattaforma ReGis, nonché il ricorso a strumenti di monitoraggio extrasistema che, per quanto utili, contraddicono le indicazioni normative circa l'impiego esclusivo di ReGis.

Inoltre, sempre in relazione alla Missione 6, nel 2023 sono emersi ritardi nella realizzazione delle Centrali operative territoriali, la cui completa attivazione, prevista per il primo trimestre 2024, sarà probabilmente differita (*come il relativo termine previsto dal Piano*)*.*

La sezione ha, infine, evidenziato che permangono dubbi sull'effettivo e integrale rispetto dei criteri ambientali Dnsh (Do no significant harm) *nell'ambito di taluni degli interventi edilizi relativi alla Missione 6; ciò rappresenta un rischio per i soggetti attuatori, che dovrà essere adeguatamente monitorato da parte dell'amministrazione regionale.* (1)

* * *

Puglia

22 – Sezione controllo Puglia; parere 23 febbraio 2024; Pres. Barisano, Rel. Natali; Comune di Cerignola.

Contabilità regionale e degli enti locali – Proventi da sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni al Codice della strada – Destinazione a misure di assistenza e previdenza per il personale di Polizia provinciale e municipale – Assoggettamento ai limiti per il trattamento accessorio del personale delle pubbliche amministrazioni – Esclusione.

Cost., art. 38; d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, nuovo codice della strada, art. 208, c. 4, lett. c); d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, modifiche e integrazioni al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli artt. 16, cc. 1, lett. a), e 2, lett. b), c), d) ed e) e 17, c. 1, lett. a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 23, c. 2.

L'utilizzo dei proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie derivanti da violazioni al codice della strada per misure di assistenza e previdenza per il personale di Polizia provinciale e municipale non è assoggettato al limite dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio del personale delle pubbliche amministrazioni. (1)

---

(1) Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

(1) I. - In base all'art. 208, c. 4, d.lgs. n. 285/1992, una quota pari al 50 per cento dei proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni previste dal codice è destinata: *a)* in misura non inferiore a un quarto, a interventi di sostituzione, ammodernamento, potenziamento, messa a norma e manutenzione della segnaletica delle strade di proprietà dell'ente; *b)* in misura non inferiore a un quarto, al potenziamento delle attività di controllo e accertamento delle violazioni in materia di circolazione stradale, anche attraverso l'acquisto di automezzi, mez-

Fatto – Con la nota citata in epigrafe il sindaco del Comune di Cerignola ha formulato una richiesta di parere *ex* art. 7, c. 8, l. n. 131/2003 tesa a conoscere l'assoggettamento o meno dei proventi derivanti da violazioni del codice della strada agli attuali vincoli in tema di trattamento economico accessorio. (*Omissis*).

Diritto – (*Omissis*) 4.4. Per quel che più direttamente rileva ai fini della soluzione da offrire all'odierno quesito, la deliberazione n. 22/2015, richiamata dal comune istante, ha affrontato la questione relativa, per un verso, alla natura giuridica da attribuire alle somme destinate alla previdenza complementare, nel caso di specie alla polizia municipale e, per altro verso, all'applicabilità delle diverse disposizioni adottate in materia di riduzione delle spese di personale dalla legislazione degli ultimi anni.

In tale sede, risolvendo un contrasto interpretativo in ordine all'assoggettamento di dette somme, oltre che al limite alla *spesa per il personale ex* art. 1, c. 557, della l. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), ai vincoli posti alle risorse destinate al *trattamento accessorio del personale* ai sensi dell'art. 9, cc. 1 e 2-*bis*, d.l. n. 78/2010, la Sezione delle autonomie ha affermato che, mentre ai fini dell'obbligo di riduzione della spesa di cui all'art. 1, c. 557, l. n. 296/2006 sono da ricomprendere tutte le spese relative al personale (incluse quelle derivanti dalla previdenza complementare), con riferimento al tetto retributivo di cui al d.l. n. 78/2010, è decisivo stabilire se un emolumento abbia o meno funzione retributiva.

In tale prospettiva, «*può essere diverso l'aggregato di riferimento se il focus è posto sulla prestazione percepita (più o meno omnicomprensiva di diverse voci), piuttosto che sulla spesa sostenuta dall'ente, considerando che gli oneri previdenziali costituiscono parte integrante della spesa stessa.*

Infatti, quando il legislatore interviene ai fini di "riduzione della spesa", come nel caso dell'art. 1, c. 557, della l. n. 296/2006 anche le linee guida adottate dalla Sezione delle autonomie in applicazione del disposto di cui all'art. 1, cc. 166 ss., l. n. 266/2005 includono espressamente i trattamenti derivanti da previdenza complementare per la polizia municipale nell'aggregato da calcolare ai fini del previsto contenimento, così come, sono compresi nell'aggregato gli oneri previdenziali in generale (cfr. delib. n. 13/2015).

Se, invece, il riferimento è al trattamento "erogato al dipendente", non possono considerarsi nel tetto le somme destinate a finanziare la previdenza complementare, che non vengono erogate nella retribuzione. Infatti, le somme accantonate per previdenza complementare formano un montante che viene poi convertito in una forma assicurativa, per l'erogazione di una rendita di carattere pensionistico».

La sezione ha quindi affermato il seguente principio di diritto "Le somme accantonate a titolo di previdenza complementare per la polizia municipale debbono essere incluse nella spesa del personale oggetto di contenimento ai sensi dell'art. 1, c. 557. l. 27 dicembre 2006, n. 296, mentre vanno escluse dal calcolo del trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti di cui all'art. 9, cc. 1 e 2-bis, *d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122*".

4.5. Tale approdo interpretativo è stato confermato dalla successiva deliberazione n. 5/2019 che, eviden-

---

zi e attrezzature dei corpi e dei servizi di polizia provinciale e municipale; *c)* "*ad altre finalità connesse al miglioramento della sicurezza stradale, relative alla manutenzione delle strade di proprietà dell'ente, all'installazione, all'ammodernamento, al potenziamento, alla messa a norma e alla manutenzione delle barriere e alla sistemazione del manto stradale delle medesime strade, alla redazione dei piani di cui all'articolo 36, a interventi per la sicurezza stradale a tutela degli utenti vulnerabili, quali bambini, anziani, disabili, pedoni e ciclisti, allo svolgimento, da parte degli organi di polizia locale, nelle scuole di ogni ordine e grado, di corsi didattici finalizzati all'educazione stradale, a misure di assistenza e di previdenza per il personale di cui alle lettere d-bis) ed e) del comma 1 dell'articolo 12, alle misure di cui al comma 5*-bis *del presente articolo e a interventi a favore della mobilità ciclistica*".

II. - In linea con quanto previsto da precedenti disposizioni (art. 9, c. 2-*bis*, d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010; art. 1, c. 236, l. n. 208/2015), l'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017 ha stabilito che – nelle more della graduale convergenza, a opera della contrattazione collettiva nazionale, per ogni comparto o area di contrattazione, dei trattamenti economici accessori del personale delle pubbliche amministrazioni – l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016.

III. - Pronunciandosi sull'ambito applicativo dell'allora vigente art. 9, c. 2-*bis*, d.l. n. 78/2010 la Sezione delle autonomie (n. 22/2015) ha affermato che le somme accantonate a titolo di previdenza complementare per la Polizia municipale, da includere nella spesa del personale oggetto di contenimento ai sensi dell'art. 1, c. 557, l. n. 296/2006, devono essere "escluse dal calcolo del trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti di cui all'art. 9, cc. 1 e 2-*bis*, d.l. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2010"; ciò in base alla considerazione che le somme destinate a finanziare la previdenza complementare non vengono erogate nella retribuzione.

IV. - Con la pronuncia consultiva in esame la Sezione pugliese, avuto riguardo, da un lato, alla natura della spesa in esame (previdenziale e non retributiva) e, dall'altro, alla riconosciuta "sostanziale continuità teleologica esistente tra i diversi tetti di spesa" (Sez. autonomie, 25 luglio 2017, n. 20, in questa *Rivista*, 2017, 5-6, 68), previsti nel tempo dal legislatore con riferimento al trattamento economico accessorio del personale delle pubbliche amministrazioni, ha escluso che l'utilizzo dei proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie derivanti da violazioni al codice della strada per misure di assistenza e previdenza per il personale di polizia provinciale e municipale resti assoggettato al limite dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio del personale di ciascuna delle amministrazioni pubbliche attualmente contemplato dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017.

V. - In argomento v. Sez. contr. reg. Toscana, 22 gennaio 2024, n. 2, in questo fascicolo, 193, con nota di di F. Izzo, *Le finalità del vincolo di destinazione dei proventi delle sanzioni amministrative per le infrazioni al codice della strada*, e A. Naddeo, *Il welfare non è salario: via dai tetti all'accessorio*, in *IlSole24Ore*, edizione 4 marzo 2024. [G. NATALI]

ziando il ruolo assunto dalla Sezione delle autonomie nell'individuare le tipologie di risorse da escludere dagli accennati limiti di spesa "*alla luce della* ratio *della disposizione vincolistica, come individuata dalle deliberazioni n. 51/2011 delle Sezioni riunite e n. 2/2013 di questa sezione*", ha richiamato la deliberazione n. 22/2015 tra quelle con cui "*sono stati messi in luce gli incentivi i cui finanziamenti non risultano imputabili ai capitoli di spesa ordinariamente destinati al trattamento accessorio del personale*".

4.6. Infine, con riferimento al limite fissato dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, è stato di recente ricordato che "*Le Sezioni regionali di controllo di questa Corte hanno precisato che non rientrano nel limite sopra citato quelle erogazioni che sono prive di finalità retributiva e che assolvono ad una funzione contributivo-previdenziale o assistenziale*" (Corte conti, Sez. contr. reg. Piemonte, n. 14/2024).

5. In relazione a quanto precede, avuto riguardo, da un lato, alla natura della spesa in esame (previdenziale e non retributiva) e, dall'altro, alla riconosciuta "*sostanziale continuità teleologica esistente tra i diversi tetti di spesa*" previsti nel tempo dal legislatore con riferimento al trattamento economico accessorio del personale delle pubbliche amministrazioni, è possibile rispondere al quesito del Comune di Cerignola nel senso che l'utilizzo dei proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie derivanti da violazioni al codice della strada per misure di assistenza e previdenza per il personale di polizia provinciale e municipale, *ex* art. 208, c. 4, lett. c), d.lgs. n. 285/1992, non è assoggettato al limite dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, attualmente contemplato dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017.

* * *

Sardegna

14 – Sezione controllo Sardegna; deliberazione 23 febbraio 2024; Pres. Contu, Rel. Ragucci; Comune di Ossi.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Rendiconto – Ripiano del disavanzo di amministrazione – Costituzione del fondo di riserva per un ammontare pari al disavanzo accertato – Surrogabilità con il meccanismo *ex* art. 188 Tuel – Non sussiste.

D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt., 141, 166, 188 e 227; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 5 maggio 2009, n. 42; art. 42, c. 12, allegato 4/2.

A fronte dell'accertamento, in sede di approvazione del rendiconto, di un disavanzo di amministrazione, l'ordinamento giuscontabile contempla un meccanismo legale tipico ai fini del relativo ripiano (immediata applicazione all'esercizio in corso di gestione, con possibilità di ripiano negli esercizi successivi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della consiliatura: art. 188 Tuel), non surrogabile dalla previsione di un fondo di riserva – strumento preventivo e programmatorio, finalizzato a fronteggiare esigenze straordinarie di bilancio (art. 166 Tuel) – per un ammontare corrispondente al disavanzo accertato. (1)

---

(1) I. - Nell'ambito delle disposizioni dedicate alla programmazione di bilancio, l'art. 166 Tuel prescrive agli enti locali di iscrivere nella missione "Fondi e Accantonamenti", all'interno del programma "Fondo di riserva", un *fondo di riserva* non inferiore allo 0,30 e non superiore al 2 per cento del totale delle spese correnti di competenza inizialmente previste in bilancio (c. 1); il fondo è utilizzato, con deliberazioni dell'organo esecutivo da comunicare all'organo consiliare nei tempi stabiliti dal regolamento di contabilità, "nei casi in cui si verifichino esigenze straordinarie di bilancio o le dotazioni degli interventi di spesa corrente si rivelino insufficienti" (c. 2); nel caso in cui l'ente si trovi in una delle situazioni previste dagli artt. 195 e 222 Tuel, il limite minimo è stabilito nella misura dello 0,45 per cento del totale delle spese correnti inizialmente previste in bilancio (c. 2-*ter*); nella missione "Fondi e Accantonamenti", all'interno del programma "Fondo di riserva", gli enti locali iscrivono un fondo di riserva di cassa non inferiore allo 0,2 per cento delle spese finali, utilizzato con deliberazioni dell'organo esecutivo (2-*quater*); la metà della quota minima prevista dai cc. 1 e 2-*ter* è riservata alla copertura di eventuali spese non prevedibili, la cui mancata effettuazione comporta danni certi all'amministrazione (c. 2-*bis*).

Al *risultato di amministrazione* il Tuel dedica invece le disposizioni degli artt. 186-188.

In particolare, ai sensi dell'art. 186 Tuel, il risultato contabile di amministrazione è accertato con l'approvazione del rendiconto dell'ultimo esercizio chiuso ed è pari al fondo di cassa aumentato dei residui attivi e diminuito dei residui passivi. Tale risultato non comprende le risorse accertate che hanno finanziato spese impegnate con imputazione agli esercizi successivi, rappresentate dal fondo pluriennale vincolato determinato in spesa del conto del bilancio.

L'art. 187 si occupa della composizione del risultato di amministrazione, stabilendo che lo stesso è distinto in fondi liberi, fondi vincolati, fondi destinati agli investimenti e fondi accantonati; nel caso in cui il risultato di amministrazione non sia sufficiente a comprendere le quote vincolate, destinate e accantonate, l'ente è in *disavanzo di amministrazione*; tale disavanzo è iscritto come posta a se stante nel primo esercizio del bilancio di previsione secondo le modalità previste dall'art. 188.

Quest'ultimo, a sua volta, prevede che l'eventuale disavanzo di amministrazione è immediatamente applicato all'esercizio in corso di gestione contestualmente alla delibera di approvazione del rendiconto. La mancata adozione della delibera che applica il disavanzo al bilancio in corso di gestione è equiparata a tutti gli effetti alla mancata approvazione del rendiconto di gestione. Il disavanzo di amministrazione può anche essere ripianato negli esercizi successivi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della consiliatura, contestualmente all'adozione di una delibera consiliare avente a oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a ripristinare il pareggio.

23 – Sezione controllo Sardegna; parere 27 febbraio 2024; Pres. Contu, Est. Carnieletto; Comune di Sestu.

Impiegato dello Stato e pubblico in genere – Compensi ai componenti delle commissioni di concorso – Erogazione nei limiti delle risorse disponibili – Applicabilità in aggiunta agli ulteriori vincoli – Sussiste.

D.p.r. 9 maggio 1994, n. 487, regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi, art. 18, c. 1; l. 27 dicembre 2006, n. 296, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007), art. 1, c. 557-*quater*; d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, modifiche e integrazioni al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli artt. 16, cc. 1, lett. a), e 2, lett. b), c), d) ed e) e 17, c. 1, lett. a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, art. 23, c. 2; l. 19 giugno 2019, n. 56, interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo, art. 3, c. 13; d.p.c.m. 24 aprile 2020, determinazione dei compensi da corrispondere ai componenti delle commissioni esaminatrici e della Commissione per l'attuazione del progetto di riqualificazione delle pubbliche amministrazioni (Ripam), art. 1; l. reg. Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1, legge di stabilità 2023, art. 2, c. 1.

*In tema di compensi per i componenti delle commissioni di concorso, le previsioni che ne consentono l'erogazione "nei limiti delle risorse disponibili" (art. 3, c. 13, l. n. 56/2019; art. 18, c. 1, d.p.r. n. 487/1994) integrano un limite ulteriore rispetto ai vincoli specifici per determinate tipologie di spesa, quali quello per il personale (art. 1, c. 557-*quater, *l. n. 296/2006) e per il trattamento accessorio (art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017), aventi carattere inderogabile.* (1)

Premesso – Il Sindaco del Comune di Sestu ha posto a questa sezione il seguente quesito: "*se i compensi ai componenti interni delle commissioni di concorso e ai membri dei comitati di vigilanza dipendenti dell'ente, oggi previsti dall'art. 18 d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487 ed in precedenza dall'art. 3, c. 13, l. 19 giugno 2019, n. 56, determinati negli importi dal d.p.c.m. 24 aprile 2020 e riconosciuti a tutte le pubbliche amministrazioni della Sardegna dall'art. 2, c. 1, della legge della Regione autonoma della Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1, nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili nei rispettivi bilanci, siano assoggettabili ad entrambi i limiti di spesa previsti dall'art. 1, c. 557-*quater, *l. n. 296/2006 e dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017"*.

Diritto – (*Omissis*) 2. *Merito*

2.1. La richiesta di ausilio consultivo formulata alla sezione richiede di delineare l'evoluzione del quadro normativo e giurisprudenziale nel quale viene a collocarsi la fattispecie in esame.

II. - Nella pronuncia in esame la Sezione sarda ha affrontato la questione riguardante un comune che per tre esercizi, anziché predisporre un piano di rientro per il disavanzo di amministrazione accertato con l'approvazione dei rendiconti annuali e appostare la relativa quota di disavanzo di competenza nel bilancio di previsione, effettuava una variazione di bilancio al fine di costituire, nella parte spesa, un fondo di riserva per un importo corrispondente al disavanzo registrato.

La sezione ha ritenuto tale operazione contabile non conforme al quadro normativo di riferimento: posto, infatti, che il fondo di riserva è uno strumento preordinato a garantire gli equilibri di bilancio attraverso la preventiva sterilizzazione di una certa quantità di risorse necessarie a bilanciare sopravvenienze che possano pregiudicarne il mantenimento durante la gestione, detta operazione contrasta con "i fondamentali principi di trasparenza e veridicità dei documenti contabili sia in sede previsionale che consuntiva. Diversamente opinando, il comportamento dell'ente consentirebbe una modalità di copertura del disavanzo non rituale, entrando in collisione anche con i profili temporali di rientro del deficit".

E tanto alla luce della fondamentale esigenza di evitare fenomeni artificiosi che si risolvano in "meccanismi manipolativi" (Corte cost. n. 115/2020) che finiscono per incrementare progressivamente l'entità del disavanzo effettivo.

III. - In argomento v. Sez. autonomie, 25 ottobre 2016, n. 30, in questa *Rivista*, 2016, 5-6, 95, richiamata dalla deliberazione in esame, secondo cui "l'adempimento dell'obbligo di provvedere al ripiano del disavanzo accertato a rendiconto è legalmente tipico ed è garantito dagli stessi interventi sollecitatori e sostitutivi *ex* art. 141 Tuel, attivati in caso di inerzia nell'approvazione del rendiconto di cui all'art. 227 Tuel". [G. NATALI]

(1) Interpellata in merito ai vincoli relativi alla corresponsione dei compensi dei membri di commissioni di concorso, la Sezione sarda ha chiarito che la previsione del limite delle "*risorse disponibili*" (contemplato dall'art. 3, c. 13, l. n. 56; art. 2, c. 1, l. reg. Sardegna n. 1/2023; art. 18 d.p.r. n. 487/1994) non può essere in alcun modo considerato come nuovo e unico limite in materia, trattandosi di un limite ulteriore che si aggiunge a quelli esistenti (in particolare, art. 1, c. 557-*quater*, l. n. 296/2006 per le spese di personale e art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017 per il trattamento accessorio) nel relativo ambito di applicazione, che non trovano nella normativa in esame deroga alcuna.

Secondo la pronuncia in esame, l'autonomia finanziaria è riconosciuta agli enti territoriali dall'art. 119, c. 1, Cost. "nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci", e non può, quindi, tradursi in una gestione che prescinda dai "vincoli economici e finanziari" immanenti al bilancio.

La sezione ha richiamato Sez. autonomie 22 settembre 2015, n. 28/Qmig, in questa *Rivista*, 2015, 5-6, 157, secondo cui occorre "privilegiare interpretazioni il più possibile aderenti al tenore letterale delle norme rispetto a soluzioni ermeneutiche additive o derogatorie, anche se queste ultime potrebbero essere ritenute comprensibili ove ci si trovi in presenza di evidenti lacune, imprecisioni tecniche e difetti di coordinamento delle norme. Non di rado, infatti, accade che nella produzione normativa risulti carente la stessa analisi di concreta attuabilità delle modalità previste nelle disposizioni emanate".

La sezione ha concluso affermando che "In definitiva, l'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di contenimento della spesa […] va ricercato nella stessa formulazione della relativa norma. Laddove, infatti, il legislatore ha voluto restringere ovvero ampliare l'ambito di applicazione delle norme o collegare le discipline lo ha previsto espressamente con specifica e puntuale disposizione normativa". [G. NATALI]

L'art. 3, c. 13, l. 19 giugno 2019, n. 56 (recentemente modificato dal d.l. n. 44/2023 convertito con l. n. 74/2023) stabilisce che, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, si provvede all'aggiornamento *"dei compensi da corrispondere al presidente, ai membri e al segretario delle commissioni esaminatrici dei concorsi pubblici per l'accesso a un pubblico impiego indetti dalle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e dagli enti pubblici non economici nazionali, nonché al personale addetto alla vigilanza delle medesime prove concorsuali*".

Quanto alle modalità di corresponsione dei compensi, la norma prevede che si provvede nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente, *"senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"*, e che gli incarichi di presidente, membro e componente delle commissioni di concorso si considerano "*attività di servizio a tutti gli effetti di legge"*. Al riguardo si è soffermata anche la giurisprudenza di questa Corte, la quale ha precisato che "*la l. n. 56/2019, recante "Interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo*", stabilisce all'art. 6, c. 1, che "*le disposizioni di cui agli artt. 1 e 3 recano norme di diretta attuazione dell'art. 97 Cost. e costituiscono principi generali dell'ordinamento", quali corollari del buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione; in tal modo postulando, per quel che qui occupa, che anche gli incarichi nelle commissioni esaminatrici di pubblici concorsi per l'accesso ad un pubblico impiego, vengano espletati con piena efficienza e speditezza, favorendone la partecipazione*" (Sez. contr. reg. Puglia n. 174/2021/Par).

In attuazione dell'art. 3, c. 13, l. 19 giugno 2019, n. 56 è stato adottato il d.p.c.m. 24 aprile 2020, il quale ha disposto l'aggiornamento rispetto alle disposizioni previgenti, della misura dei compensi e ha previsto che le regioni e le autonomie locali, nell'esercizio della propria autonomia, possono recepire quanto previsto dal decreto (art. 1 c. 5). Pertanto, la Regione Sardegna con l'art. 2, c. 1, della legge della Regione Autonoma della Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1, ha esteso l'applicazione del citato d.p.c.m. a tutte le pubbliche amministrazioni della Sardegna "*nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili nei rispettivi bilanci*".

La disciplina in materia di compensi ai membri delle commissioni di concorso si completa, poi, con l'art. 18 del d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487, nel testo da ultimo innovato dal d.p.r. 16 giugno 2023, n. 82, il quale prevede che i compensi per i componenti interni ed esterni delle commissioni e delle sottocommissioni di concorso e per i comitati di vigilanza e le segreterie dei concorsi sono stabiliti con il provvedimento di cui all'art. 3, c. 13, l. 19 giugno 2019, n. 56 e "*si applicano, nei limiti delle risorse disponibili, anche alle commissioni e sottocommissioni e ai comitati di vigilanza dei concorsi banditi dalle regioni e dagli enti locali*".

In ragione dei dubbi interpretativi circa i limiti di spesa applicabili in sede di corresponsione del compenso di cui trattasi, il Comune di Sestu ha formulato alla sezione richiesta di parere intesa a conoscere se la corretta applicazione di queste disposizioni normative possa ricondursi "*al solo rispetto del più ampio e generale limite di spesa previsto dall'art. 1, c. 557-*quater, *l. n. 296/2006 e non anche a quello imposto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, rimettendo agli enti maggiore autonomia sulla concreta allocazione delle risorse*". Va rilevato, per inciso, che l'art. 23, c. 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, nel disciplinare il trattamento accessorio, prevede che "*l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale, di ciascuna delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016. A decorrere dalla predetta data l'art. 1, c. 236, l. 28 dicembre 2015, n. 208 è abrogato. Per gli enti locali che non hanno potuto destinare nell'anno 2016 risorse aggiuntive alla contrattazione integrativa a causa del mancato rispetto del patto di stabilità interno del 2015, l'ammontare complessivo delle risorse di cui al primo periodo del presente comma non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2015, ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio nell'anno 2016*". Pertanto, mediante l'art. 23, c. 2, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, viene individuato nell'ammontare complessivo del trattamento accessorio del personale dell'anno 2016 il parametro cui le pubbliche amministrazioni devono attenersi ai fini della quantificazione del trattamento economico accessorio. La norma si inserisce, per pacifica giurisprudenza contabile (cfr. Sez. contr. reg. Lombardia n. 151/2023/Par), nel quadro delle disposizioni di contenimento della spesa per il personale *"aventi natura cogente e inderogabile, in quanto rispondenti ad imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica ancorate al rispetto di rigidi obblighi comunitari. Tale norma è da considerare, quindi, di stretta interpretazione e non sono consentite limitazioni del suo nucleo precettivo in contrasto con il valore semantico dell'espressione normativa utilizzata*" (Sez. autonomie n. 26/2014/Qmig).

2.2. Ciò premesso, la sezione, passando al vaglio della questione oggetto della richiesta di parere in esame, intende rammentare che i limiti di spesa contenuti nelle disposizioni richiamate dall'ente nell'istanza di ausilio consultivo non sono suscettibili, in via di principio, di eccezioni, trattandosi di norme di contenimento della spesa per il personale e per il trattamento accessorio aventi natura cogente e inderogabile. Al riguardo, si osserva che le spese incluse nella fattispecie normativa di contenimento prevista dall'art. 1, c. 557-*quater*, l. n. 296/2006 e dall'art. 23 c. 2, d.lgs. n. 75/2017 non possono essere sottratte ai limiti che su di

esse gravano, trattandosi di disposizioni derogabili solo da espressa previsione di legge. Va rilevato che la giurisprudenza ha avuto modo di sostenere il carattere imperativo delle norme che limitano le spese di personale e la conseguente tassatività delle fattispecie derogatorie ivi contemplate, che devono trovare espresso fondamento in norme di rango primario (Sez. autonomie n. 25/2014/Qmig).

Ne discende che la previsione del limite delle "*risorse disponibili*" (art. 3, c. 13, l. 19 giugno 2019, n. 56; art. 2, c. 1, l. reg. n. 1/2023; art. 18, d.p.r. n. 487/1994) non può essere in alcun modo considerato come nuovo e unico limite in materia di compensi alle commissioni di concorso, ma come un limite ulteriore che si aggiunge a quelli esistenti (in particolare, art. 1, c. 557-*quater*, l. n. 296/2006 e art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017) nel relativo ambito di applicazione, che non trovano nella normativa in esame deroga alcuna, salvo i casi previsti dal legislatore.

Appare opportuno rilevare, in termini più generali, che un sufficiente e strutturale grado di elasticità nella gestione del bilancio – che rientra nell'autonomia finanziaria dell'ente – non può travolgere i limiti di spesa previsti dal legislatore per finalità di finanza pubblica. Detto in altri termini, l'autonomia finanziaria è riconosciuta agli enti dall'art. 119, c. 1, Cost. "*nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci*", e non può, quindi, tradursi in una gestione che prescinda dai "*vincoli economici e finanziari*" immanenti al bilancio.

Muovendo da tali premesse, va evidenziato che, al fine di evitare gli effetti che scaturiscono da interpretazioni additive o derogatorie delle disposizioni, è necessario attenersi "*al principio cardine di interpretazione letterale e teleologica delle norme contenuto nell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale del codice civile"* (Sez. autonomie n. 28/2015/Qmig): l'art. 18, d.p.r. n. 487/1994 (come modificato dal d.p.r. 16 giugno 2023, n. 82), in particolare, individua espressamente nelle "*risorse disponibili*" il limite di applicazione dei compensi, e l'art. 2, c. 1, l. reg. 21 febbraio 2023, n. 1 circoscrive la riconoscibilità dei compensi "*nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili nei rispettivi bilanci"*. Al riguardo, con deliberazione n. 28/2015/Qmig, la Sezione delle autonomie ha ulteriormente esposto le ragioni che inducono a privilegiare interpretazioni il più possibile aderenti al tenore letterale delle norme *"rispetto a soluzioni ermeneutiche additive o derogatorie, anche se queste ultime potrebbero essere ritenute comprensibili ove ci si trovi in presenza di evidenti lacune, imprecisioni tecniche e difetti di coordinamento delle norme. Non di rado, infatti, accade che nella produzione normativa risulti carente la stessa analisi di concreta attuabilità delle modalità previste nelle disposizioni emanate"* (si vedano anche Sez. autonomie n. 25/2014/Qmig, n. 27/2013/Qmig, n. 6/2012/Qmig).

2.3. Sotto altro profilo, per quanto attiene, in particolare, al limite di spesa previsto dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, va rilevato, preliminarmente, che non rientra nell'ambito del presente parere la questione inerente alla qualificazione del compenso previsto per i membri interni della commissione di concorso, in quanto escluso dall'ambito del quesito formulato dall'ente. Va soggiunto che la materia del trattamento fondamentale e accessorio del personale, trovando la sua disciplina nell'alveo della contrattazione collettiva (art. 45 t.u.p.i.), si pone al di fuori del perimetro della "contabilità pubblica" idoneo a radicare la competenza di questa Corte ai fini del rilascio dell'ausilio consultivo. Ne discende che la sezione non può rendere parere sull'interpretazione e sul contenuto della norma di un contratto collettivo nazionale di lavoro al fine dell'inquadramento dei compensi in esame in una specifica voce, o invadere la sfera della discrezionalità dell'ente nell'attività gestoria e nella fase di allocazione delle risorse. Va osservato che la giurisprudenza contabile, in proposito, ha avuto modo di precisare, in sede di funzione consultiva a favore degli enti locali, che *"esula dall'ambito di competenza della Corte l'interpretazione, in sede consultiva, delle norme dei contratti collettivi nazionali di lavoro (cfr. Sez. riun. contr. n. 56/2011), e, nello specifico, dell'applicazione delle disposizioni contenute in uno di essi per colmare eventuali lacune della legge poiché, come più volte specificato, l'interpretazione delle norme contrattuali rientra nelle funzioni che il legislatore ha attribuito all'Aran (cfr., da ultimo, Sez. contr. reg. Lombardia n. 113/2021)"* (così Sez. contr. reg. Lombardia n. 253/2021/Par).

Ciò premesso, il chiaro tenore letterale dell'attuale quadro normativo, delineato dal combinato disposto delle norme richiamate in narrativa e più diffusamente trattate sopra, consente alla sezione di osservare che, in disparte l'esatta qualificazione del compenso (di cui appare, allo stato, dubbia la riconducibilità nell'alveo del trattamento accessorio, il cui ambito è definito dal citato art. 45, c. 3, t.u.p.i.), devono sempre essere osservati i vincoli specifici per determinate tipologie di spesa, quali quello per il personale (art. 1, c. 557-*quater*, l. n. 296/2006) e per il trattamento accessorio (art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017), che sono inderogabili nell'ambito del relativo perimetro di applicazione, e si aggiungono al limite generale stabilito dall'art. 18 del d.p.r. n. 487/1994 (nel testo da ultimo innovato dal d.p.r. 16 giugno 2023, n. 82), e dall'art. 2, c. 1, l. reg. n. 1/2023 ("*risorse finanziarie disponibili*"), ciascuno nel rispettivo ambito di applicazione.

2.4. Si impone, perciò, la prosecuzione attuativa del principio di autonomia, declinato nella sua dimensione finanziaria – che costituisce il portato della previsione contenuta nell'art. 119 Cost. – nel rispetto, in ogni caso, dei limiti stabiliti dal legislatore, che appaiono derogabili solo mediante espressa disposizione normativa. Al riguardo, si rammenta che l'ente "*rimane il* dominus *del proprio procedimento amministrativo-contabile, con tutte le conseguenziali implicazioni in termini di competenza e di responsabilità"* (Sez. contr. reg. Campania n. 36/2014).

In definitiva, l'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di contenimento della spesa indicate dall'ente nell'istanza di ausilio consultivo va ricercato nella stessa formulazione della relativa norma. Laddove, infatti, il legislatore ha voluto restringere ovvero ampliare l'ambito di applicazione delle norme o collegare le discipline lo ha previsto espressamente con specifica e puntuale disposizione normativa.

* * *

Sicilia

30 – Sezione controllo Sicilia; parere 14 febbraio 2024; Pres. Pilato, Rel. Vella; Comune di Giardini Naxos.

Contabilità regionale e degli enti locali – Risorse fondo per il trattamento accessorio del personale – Omesso impegno entro fine esercizio – Confluenza nella quota vincolata del risultato di amministrazione.

D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, allegato n. 4/2, par. 5.2.

Qualora a fine esercizio sia stato completato l'iter per il riconoscimento del trattamento accessorio (*istituzione dell'apposito fondo, acquisizione dei pareri favorevoli, sottoscrizione dell'accordo*) *ma non sia intervenuta l'assunzione del relativo impegno di spesa, le risorse del fondo confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione e sono impegnabili nell'esercizio successivo.* (1)

Premesso in fatto – Il Comune di Giardini Naxos, con la richiesta sopra citata, sottopone all'attenzione della sezione la richiesta di un parere in tema di corretta procedura giuscontabile da adottare ai fini della liquidazione del salario accessorio al personale dipendente.

In particolare, il comune istante chiede di conoscere "*se, pur in assenza di specifico impegno di spesa delle risorse assunto nell'anno di riferimento, si possa procedere a far confluire nella quota vincolata del risultato di amministrazione, in fase di approvazione del rendiconto di gestione dell'anno stesso, economie quantificate nella misura delle risorse inserite in fase di costituzione del fondo, tanto parte stabile quanto variabile, procedendo quindi al relativo impegno e successiva liquidazione dopo l'approvazione del rendiconto e l'applicazione dell'avanzo al nuovo bilancio di previsione, alla luce delle previsioni di cui al par. 5.2, dell'allegato 4/2 al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118*".

In alternativa, ove ciò non fosse ammissibile, si chiede, se "*si debba applicare la normativa in merito al riconoscimento di debiti fuori bilancio, e quale fattispecie, considerato che dalla conclusione della contrattazione e stipula del contratto in un esercizio finanziario, durante il quale contestualmente non è stata impegnata la somma oggetto del contratto stesso, scaturisce comunque un obbligo contrattuale dell'ente al quale non si può dare seguito in mancanza di impegno delle risorse*".

Merito – La questione di diritto posta all'attenzione del collegio concerne l'individuazione della corretta disciplina da applicare, ai fini dell'erogazione del trattamento accessorio al personale dipendente, nella fattispecie in cui l'ente ha costituito il fondo delle risorse destinate alla contrattazione decentrata, ha acquisito i pareri favorevoli, ha provveduto alla sottoscrizione finale del contratto decentrato nell'anno di riferimento, ma non ha impegnato le relative somme a fine dell'esercizio né risulta apposito stanziamento nel fondo pluriennale vincolato.

Sul tema preme precisare che, la corretta gestione del fondo comprende "tre fasi obbligatorie e sequenziali" e solo nel caso in cui siano adempiute tutte correttamente, nell'esercizio di riferimento, le risorse riferite al fondo possono essere impegnate e liquidate. Più precisamente, la prima fase consiste nell'individuazione, in bilancio, delle risorse (stabili e variabili) che andranno a finanziare il fondo, la seconda nell'adozione, da parte del dirigente, dell'atto di costituzione del fondo, sottoposto alla certificazione dell'organo di revisione, e la terza nella sottoscrizione del contratto decentrato annuale che, secondo i nuovi

(1) É stata posta all'attenzione della Sezione siciliana la questione concernente l'individuazione della corretta disciplina da applicare ai fini dell'erogazione del trattamento accessorio al personale dipendente ove – pur essendo stati *i)* costituito il fondo delle risorse destinate alla contrattazione decentrata, *ii)* acquisiti i pareri favorevoli e *iii)* sottoscritto il contratto decentrato nell'anno di riferimento – le relative somme non siano state impegnate a fine esercizio.

Sul punto il collegio ha in primo luogo ricordato che la corretta gestione del fondo comprende tre fasi obbligatorie e sequenziali; segnatamente: 1) individuazione, in bilancio, delle risorse (stabili e variabili) destinate a finanziare il fondo; 2) adozione, da parte del dirigente, dell'atto di costituzione del fondo, sottoposto alla certificazione dell'organo di revisione; 3) sottoscrizione del contratto decentrato annuale che, secondo i principi della competenza finanziaria potenziata, costituisce titolo idoneo al perfezionamento dell'obbligazione.

Alla stregua della vigente disciplina giuscontabile (allegato n. 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, psr. 5.2), alla fine dell'esercizio, ove sia stato costituito il fondo ma non sia ancora intervenuta la sottoscrizione della contrattazione integrativa, le risorse destinate al finanziamento del fondo risultano definitivamente vincolate; non potendo assumere l'impegno, le correlate economie di spesa confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione, immediatamente utilizzabili secondo la disciplina generale.

A fronte di tale quadro normativo, la pronuncia ha concluso che, nel caso in cui a fine esercizio, oltre all'istituzione del fondo, sia stato anche sottoscritto l'accordo ma non sia stato assunto il relativo impegno di spesa, l'ente interessato potrà far confluire le relative risorse nella quota vincolata del risultato di amministrazione e impegnare le risorse nell'esercizio successivo a quello di riferimento. [G. NATALI]

principi della competenza finanziaria potenziata, costituisce titolo idoneo al perfezionamento dell'obbligazione. Solo quando si completa l'intero *iter*, l'ente può impegnare il fondo e può pagare secondo il principio della competenza potenziata (esigibilità) (cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Molise n. 15/2018/Par). La costituzione del fondo, difatti, è un atto unilaterale (determinazione a contrarre) che va adottato da parte del dirigente prima possibile e si pone in termini di infungibilità rispetto alla successiva fase della contrattazione, momento in cui nasce il rapporto obbligatorio per l'ente.

La costituzione del fondo, pur atto propedeutico ed essenziale, attribuisce, quindi, un provvisorio vincolo di destinazione alle somme (fisse e variabili) che si perfeziona solo in seguito alla sottoscrizione della contrattazione integrativa, atto presupposto indefettibile, costituente titolo legittimante, che permette all'ente di impegnare il fondo e poter pagare secondo il principio della competenza potenziata (esigibilità).

Proprio alla luce di tali considerazioni va stigmatizzata la prassi della cosiddetta "contrattazione tardiva", ovvero quella che interviene nell'esercizio successivo a quello di riferimento (cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Lombardia n. 53/2021/Par).

Orbene, l'impegno di spesa connesso al fondo può, quindi, essere adottato solo dopo la sottoscrizione della contrattazione integrativa, difatti "*se la costituzione del fondo si atteggia quale presupposto per la costituzione del vincolo sul risultato di amministrazione, la sottoscrizione del contratto decentrato è il presupposto necessario ed indispensabile per l'erogazione delle risorse, in quanto ne rappresenta il titolo giuridico legittimante*" (v. Sez. contr. reg. Lazio n. 7/2019/Par).

In merito, il principio contabile punto 5.2 dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011, stabilisce che "*Alla sottoscrizione della contrattazione integrativa si impegnano le obbligazioni relative al trattamento stesso accessorio e premiante, imputandole contabilmente agli esercizi del bilancio di previsione in cui tali obbligazioni scadono o diventano esigibili. Alla fine dell'esercizio, nelle more della sottoscrizione della contrattazione integrativa, sulla base della formale delibera di costituzione del fondo, vista la certificazione dei revisori, le risorse destinate al finanziamento del fondo risultano definitivamente vincolate.*

Non potendo assumere l'impegno, le correlate economie di spesa confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione, immediatamente utilizzabili secondo la disciplina generale, anche nel corso dell'esercizio provvisorio (Omissis)"

Secondo il predetto principio contabile, dunque, nel caso in cui si è costituito il fondo, le risorse risultano definitivamente vincolate e non potendosi assumere l'impegno (non essendo stata approvata la contrattazione integrativa), le correlate economie di spesa confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione.

Orbene, nel caso giuridico sottoposto al vaglio della sezione, non solo è stato istituito il fondo ma si è provveduto, altresì, ad attuare, nell'anno, l'*iter* giuridico previsto ai fini del riconoscimento del trattamento accessorio e si è sottoscritto il titolo giuridico legittimante l'erogazione; ciò che manca, nella fattispecie posta al vaglio della sezione, è, esclusivamente, l'assunzione del relativo impegno.

Sulla base dei parametri normativi e giurisprudenziali sopra richiamati, dunque, a fine esercizio, l'ente, in assenza dell'impegno, potrà far confluire le relative risorse, nel rispetto del principio contabile suddetto, nella quota vincolata del risultato di amministrazione e, in conformità a quanto sancito dall'ordinamento contabile, impegnerà le risorse *de quibus* nell'esercizio successivo a quello di riferimento.

Tutto ciò posto, rimane, comunque, in capo alla discrezionalità dell'amministrazione istante valutare la sussistenza dei presupposti giuridici, così come richiamati nella presente deliberazione, nonché la verifica del rispetto di quanto previsto dal c.c.n.l. ai fini dell'erogazione del trattamento accessorio al personale dipendente (predeterminazione degli obiettivi di *performance*, delle particolari responsabilità e di quant'altro previsto dal contratto nazionale ed integrativo di settore).

* * *

Toscana

2 – Sezione controllo Toscana; parere 22 gennaio 2024; Pres. Rucireta, Rel. Belsanti; Comune di Livorno.

Contabilità regionale e degli enti locali – Enti locali – Proventi da sanzioni per infrazioni al codice della strada – Destinazione al finanziamento di progetti di contrasto alle occupazioni abusive di immobili – Esclusione.

D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, nuovo codice della strada, art. 208; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 54; d.m. interno 5 agosto 2008, incolumità pubblica e sicurezza urbana. Interventi del sindaco, art. 1.

La destinazione legislativa a finalità di miglioramento della sicurezza stradale di una quota dei proventi derivanti dalle sanzioni amministrative pecuniarie per le infrazioni al codice della strada non consente il finanziamento di progetti di contrasto alle occupazioni abusive di immobili in quanto trattasi di interventi privi di collegamento con le finalità prese in considerazione dalla norma strettamente attinenti alla sicurezza e alla circolazione stradale. (1)

Considerato in diritto – (*Omissis*) In particolare, ha formulato due distinti quesiti conseguenziali l'uno all'altro.

(1) Segue la nota di F. Izzo, *Le finalità del vincolo di destinazione dei proventi delle sanzioni amministrative per le infrazioni al codice della strada*.

Con il primo chiede di sapere se sia possibile finanziare con i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alle violazioni al codice della strada ai sensi dell'art. 208, cc. 4 e 5-*bis*, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 e successive modificazioni e integrazioni eventuali progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale, nello specifico progetti di implementazione del controllo finalizzati al contrasto delle occupazioni abusive. (*Omissis*)

Quanto al secondo quesito, in caso di risposta affermativa al primo, l'ente chiede se le risorse di cui sopra siano escluse dai vincoli di cui all'art. 23, c. 2, del d.lgs. n. 75/2017 in quanto da ritenersi come risorse ulteriori di natura variabile, quindi aggiuntive, come peraltro previsto dall'art. 79, c. 2, lett. c), c.c.n.l. del 16 novembre 2022.

Al primo quesito questo collegio ritiene di non poter dare risposta positiva. Difatti, dalla lettura dell'art. 208, con specifico riferimento ai cc, 4 e 5-*bis*, emerge come il bene primario che si intende tutelare con l'utilizzo dei proventi in esame sia rappresentato dal miglioramento della sicurezza e della circolazione stradale nelle molteplici forme individuate dall'art. 208 cit.

In particolare, la lett. c) del c. 4, a cui rinvia il c. 5-*bis*), individua all'inizio del periodo, in modo espresso, la finalità perseguita mediante l'utilizzo dei proventi: "*ad altre finalità connesse al miglioramento della sicurezza stradale*".

Di contro, il d.m. del 5 agosto 2008 del Ministro degli Interni, richiamato dall'ente a supporto di una soluzione favorevole al quesito posto, definisce il concetto di sicurezza urbana con riferimento all'art. 54 Tuel il quale individua le funzioni dei sindaci, quali ufficiali del Governo.

Nello specifico, per ciò che rileva ai fini del presente parere, il c. 4 dispone che "*Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, [anche] contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione"*; ed il c. 4-*bis* evidenzia come i "*provvedimenti adottati ai sensi del c. 4* […] *concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti"*.

Risulta evidente che si tratti di finalità che non hanno alcuna diretta connessione con la sicurezza e la circolazione stradale (se non indirettamente, come nel caso di guida sotto l'effetto di alcool o di stupefacenti). E nulla aggiunge al quadro delineato quanto disposto dal decreto ministeriale, citato dall'ente, laddove definisce la sicurezza urbana come "*un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale*".

Pertanto, in conclusione, il collegio esclude che il contrasto alle occupazioni abusive possa rientrare nell'ambito del concetto di sicurezza delineato dall'art. 208, c. 5-*bis*, del codice della strada. In tale ambito è possibile far rientrare solo quegli interventi che l'ente ritiene (con adeguata motivazione) possano migliorare la sicurezza e la circolazione stradale.

Quanto al secondo quesito, lo stesso è assorbito dal parere negativo espresso nei confronti della prima richiesta di parere.

Le finalità del vincolo di destinazione dei proventi delle sanzioni amministrative per le infrazioni al codice della strada

I. Il Comune di Livorno si rivolge alla Sezione regionale di controllo per la Toscana della Corte dei conti con due richieste di parere concernenti il vincolo di destinazione della quota del cinquanta per cento dei proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie per le infrazioni al codice della strada (1).

Il vincolo è previsto dall'art. 208 del codice della strada e il Comune di Livorno chiede alla Corte dei conti se nell'ambito delle "*altre finalità connesse al miglioramento della sicurezza stradale*", prese in considerazione dalla lettera c) del c. 4 dell'art. 208 cit., come integrata dalle disposizioni di cui al successivo c. 5-*bis*, possa essere ricompreso anche il finanziamento di progetti di potenziamento di servizi di controllo del territorio mirati al contrasto delle occupazioni abusive di immobili (2).

---

(1) Nel testo e nelle note, con la denominazione sintetica di 'codice della strada', si intende fare riferimento al Nuovo codice della strada approvato con il d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

(2) La richiesta di parere ha come antefatto le consistenti modifiche normative apportate all'art. 208 del codice della strada dall'art. 40 della l. 29 luglio 2010, n. 120, nell'ambito di un intervento legislativo inteso ad affrontare in modo organico il problema della sicurezza stradale.

In particolare, rilevano le disposizioni di cui alle lett. a), b), c) del novellato c. 4 dell'art. 208 sulle possibili destinazioni vincolate della quota del cinquanta per cento dei proventi delle sanzioni incassati dagli enti territoriali diversi dallo Stato nella direzione di una loro maggiore specificazione alle finalità di miglioramento della sicurezza stradale.

La l. n. 120/2010 ha poi introdotto un nuovo c. 5-*bis* che elenca ulteriori interventi suscettibili di essere ricompresi nelle "*altre finalità connesse al miglioramento della sicurezza stradale*" di cui alla citata lett. c) del c. 4.

Per completare la definizione del contesto normativo è opportuno ricordare anche il secondo periodo del c. 5 dell'art. 208 che esplicitamente prevede la facoltà dell'ente territoriale di

La seconda richiesta di parere, prospettata in via subordinata alla positiva risoluzione della prima, concerne l'assoggettamento al vincolo di finanza pubblica, stabilito dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, secondo cui "*l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale* […] *non può superare il corrispondente importo determinato per l'anno 2016*" (3), delle somme rivenienti dai suddetti proventi destinate a incentivare il personale impegnato nei progetti di potenziamento prefigurati dall'ente locale.

La Sezione toscana, avendo risposto al primo quesito nei termini negativi evidenziati dal principio di diritto qui massimato, non ha affrontato il merito del secondo.

Su quest'ultimo è sufficiente, in questa sede, rinviare all'indirizzo consultivo consolidato dalla Sezione delle autonomie della Corte dei conti con la deliberazione 9 aprile 2019, n. 5 (4), adottata in sede di risoluzione di una questione di massima, e quindi con la forza propria degli effetti conformativi, previsti dall'art. 6, c. 4, d.l. n. 174/2012, nei confronti delle successive deliberazioni delle sezioni regionali di controllo.

Nell'esprimersi sul rapporto tra limiti di finanza pubblica alle risorse destinate al trattamento accessorio e incentivi al personale finanziati con le risorse individuate dall'art. 208 cit., la Sezione delle autonomie ha dato spazio ad alcune aperture (5).

Premessa, in via generale, l'affermazione che i proventi in questione, se destinati all'attuazione di progetti di potenziamento dei servizi di controllo con la previsione di incentivi monetari a favore del personale, sono comunque assoggettati al vincolo di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, la Sezione delle autonomie ha precisato che, in concreto, si possono realizzare le condizioni ai fini dell'esclusione dal vincolo stesso. L'ente locale può considerare non assoggettate al citato limite legislativo quella parte di proventi da sanzioni eccedente l'ammontare dei medesimi proventi riscossi nel precedente esercizio sempre che i maggiori proventi realizzati siano diretti a "*premiare la maggiore produttività di specifiche unità di personale*", effettivamente impegnate in servizi suppletivi rispetto all'attività istituzionale di competenza e "*funzionali al programmato miglioramento della sicurezza urbana e stradale*" (6).

In questi casi, infatti, secondo le conclusioni alle quali giunge la Sezione delle autonomie con la ridetta deliberazione n. 5/2019, "*l'operazione risulterebbe assolutamente neutra sul piano del bilancio (non avendo alcun impatto sulle altre spese e non dando luogo ad un effettivo aumento di spesa)*" (7).

II. La questione, affrontata dal parere qui massimato, si interroga, invece, come già anticipato, sulla possibile legittimità della destinazione dei proventi delle sanzioni per le infrazioni al codice della strada a progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati al contrasto del fenomeno delle occupazioni abusive di immobili.

"*destinare in tutto o in parte la restante quota del cinquanta per cento dei proventi alle finalità di cui al citato comma 4*".

Sulle modifiche che la l. n. 120/2010 ha introdotto nella disciplina della destinazione dei proventi delle sanzioni di cui al citato art. 208, anche alla luce dei precedenti orientamenti della Corte dei conti in argomento, cfr. C. Montanari, *La legge n. 120/2010 di riforma del Codice della strada: nuove regole di riparto e destinazione delle sanzioni stradali*, in *Azienditalia*, 2010, 854.

(3) Per la considerazione del limite, stabilito dall'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, come espressivo di un principio di coordinamento della finanza pubblica in quanto diretto a regolare l'evoluzione di un rilevante aggregato della spesa corrente, costituito da una delle due componenti della retribuzione dei pubblici dipendenti, cfr., tra le più recenti e con ulteriori indicazioni di precedenti conformi, Corte cost., 11 novembre 2021, n. 212.

(4) Le deliberazioni della Corte dei conti citate nel testo e nelle note, ove non diversamente specificato, sono reperibili nella banca dati istituzionale raggiungibile all'indirizzo <banchedati.corteconti.it>.

(5) Di là da quello che viene precisato subito *infra* nel testo, occorre ricordare che, con il primo principio di diritto affermato dalla deliberazione n. 5/2019, la Sezione delle autonomie ha negato che i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie possano essere utilizzati per incrementare il fondo per il lavoro straordinario al fine di remunerare il personale della polizia locale impegnato in maggiori servizi di controllo stradale. In senso difforme cfr. Tar Sicilia, 21 agosto 2001, n. 1136, in *Foro amm.*, 2001, s.m., che, sulla base del carattere ampio e generico della finalità di miglioramento della circolazione stradale, di cui al testo allora vigente dell'art. 208, c. 4, codice della strada, ha ritenuto legittima la destinazione dei proventi anche al pagamento del lavoro straordinario dei vigili urbani.

(6) Le difficoltà di individuare con precisione le somme da utilizzare per le specifiche destinazioni previste dal codice della strada nei confronti degli enti territoriali trovano ulteriore conferma nel principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria e costituente l'allegato n. 4/2 al d.lgs. n. 118/2011 in materia di armonizzazione contabile degli enti territoriali.

Nell'*esempio n. 4* dell'*Appendice tecnica* di detto principio, viene chiarito che la somma da destinare è rappresentata, in sede di previsione iniziale, dal totale "entrate da sanzioni", dedotto il fondo crediti di dubbia esigibilità e le spese eventualmente previste per il compenso al concessionario. Su tale differenza deve essere conteggiata la quota del cinquanta per cento di cui all'art. 208, c. 4, codice della strada.

In corso di gestione, a seguito del monitoraggio dell'andamento delle entrate, del fondo crediti di dubbia esigibilità e delle spese finanziate con i suddetti proventi, il principio contabile applicato suggerisce di adeguare gli stanziamenti di bilancio e "la delibera di giunta che rappresenta il rispetto dei vincoli di destinazione".

(7) Su questi temi, più di recente, v. Corte dei conti, Sez. contr. Veneto, 20 dicembre 2022, n. 209, in questa *Rivista*, 2022, 6, 140, con ampia nota di richiami di A.M. Quaglini, che ha confermato l'assoggettabilità al limite di spesa di cui all'art. 23, c. 2, d.lgs. n. 75/2017, nel caso in cui il progetto di potenziamento dei servizi di controllo sia avviato nel corso dell'anno. In questo caso, infatti, l'ente locale non ha certezza dell'effettivo incremento, rispetto all'anno precedente, delle riscossioni dei proventi da sanzioni determinato dall'iniziativa incentivata.

Il comune richiedente ritiene che tale possibilità sia consentita dalla legge, rientrando nelle destinazioni elencate dall'art. 208 e, in particolare, dai cc. 4, lett. c), e 5-*bis* del medesimo art. 208.

Se, infatti, la lett. c) del c. 4 fa esclusivo riferimento al miglioramento della "sicurezza stradale", il successivo c. 5-*bis*, pur richiamando espressamente le finalità della lett. c), sembra consentire una più ampia finalizzazione in quanto prevede che una quota dei proventi possa essere destinata, tra l'altro, anche al finanziamento di "*progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e alla sicurezza stradale*".

III. Quello di "sicurezza urbana", in effetti, appare come un concetto distintamente definito a livello normativo, essendo presente, nell'ordinamento degli enti locali di rango primario, nell'art. 54, c. 4, d.lgs. n. 267/2000, quale bene giuridico oggetto di tutela da parte del sindaco, che, con provvedimenti contingibili e urgenti, adottati nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, può determinarsi a prevenire o eliminare quei "gravi pericoli" suscettibili di mettere a rischio l'"incolumità pubblica" e, appunto, la "sicurezza urbana".

Il c. 4-*bis* dell'art. 54 cit. contiene un elenco, del quale è verosimile, alla luce della formulazione testuale, affermare il carattere *tassativo*, di situazioni tipologiche da ricomprendere nel concetto di "sicurezza urbana" e tra queste, nell'ambito della classe dei "*fenomeni di abusivismo*", è espressamente richiamata "*l'illecita occupazione di spazi pubblici*" (8).

Eppure, già soltanto questi sintetici richiami insinuano il dubbio che la disposizione principale, che, con riferimento agli enti locali, si occupa della "sicurezza urbana", sia in realtà inadeguata a giustificare l'attribuzione di significato desiderata dal Comune di Livorno nella richiesta di ausilio consultivo concernente l'applicazione di una norma contenuta nel codice della strada.

L'invocare l'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 (e la relativa normativa di attuazione) non permette di fondare un'interpretazione sistematica della disciplina espressa dall'art. 208 cit. Sfugge, cioè, il nesso tra l'uno e l'altro enunciato normativo, che, collocati in contesti, anche teleologici, differenti, non sembrano consentire una rigida e univoca corrispondenza di significato nell'utilizzazione del medesimo termine di "sicurezza urbana".

IV. Si può anche concordare sul punto, assolutamente preliminare, che una semplice lettura dell'art. 208 del codice della strada mostra che, pur nella considerazione legislativa di uno specifico vincolo di destinazione di una parte dei proventi delle sanzioni pecuniarie, sono legittimamente perseguibili dalle amministrazioni interessate plurime finalità di impiego di detti proventi (9). In questo senso, come si è visto, è la posizione del Comune di Livorno nell'esporre le basi giuridiche della richiesta di parere.

Nondimeno, il parere qui massimato conclude nel senso che le entrate, derivanti dalle suddette sanzioni, possono essere destinate esclusivamente al finanziamento di opere o progetti che siano direttamente funzionali al miglioramento della sicurezza e della circolazione stradale.

A favore di quest'ultima conclusione, in apparente contraddizione con la semplice lettura sopra evidenziata, ha giocato senz'altro la peculiare *sedes materiae* della norma, la sua collocazione cioè nel "sistema" del codice della strada. Tuttavia, si tratta di un elemento di contesto che rimane sullo sfondo del percorso logico seguito dalla sezione regionale toscana. Entrando nel dettaglio delle argomentazioni sviluppate dal parere, si osserva che un positivo carattere dirimente assume la disposizione della lettera c) del c. 4 dell'art. 208, che, nel provvedere all'elenco delle possibili destinazioni, fa esclusivo riferimento alla "*sicurezza stradale*".

Ciò pone implicitamente in ombra le ulteriori esigenze alle quali fa riferimento il successivo c. 5-*bis* del medesimo art. 208.

La sostanza delle argomentazioni di ordine letterale poco sopra esposte, come valorizzate anche dal Comune di Livorno, fa leva invece sul dato inconte-

(8) V. anche il d.m. interno 5 agosto 2008, richiamato dall'ente locale nella richiesta di parere. Questo d.m., in attuazione dell'art. 54 Tuel, ha definito le nozioni di "incolumità pubblica" e di "sicurezza urbana" e ha specificato le situazioni nelle quali il sindaco è autorizzato ad adottare i provvedimenti di cui all'art. 54 medesimo; in particolare, l'art. 2, lett. c), di detto d.m. prevede che il sindaco può "prevenire e contrastare", tra l'altro, "l'occupazione abusiva di immobili".

Sull'insussistenza di un legame diretto tra "sicurezza urbana" e compiti della polizia locale v. anche Corte cost., 1 luglio 2009, n. 196, che, nel respingere il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano contro il d.m. cit., ha valorizzato, tra l'altro, sia l'esplicita individuazione della sua base giuridica nell'art. 117, c. 2, lett. h), Cost., secondo cui la materia "sicurezza pubblica" è di esclusiva competenza statale, sia l'ulteriore dato secondo cui, nelle premesse del provvedimento stesso, si rinviene anche l'esclusione della polizia amministrativa locale dal proprio ambito di riferimento.

Quest'ultima affermazione, che distingue la "sicurezza urbana" dagli ambiti materiali di esercizio delle funzioni della polizia locale, è un argomento che assume rilevanza anche nelle prime conclusioni subito appresso evidenziate nel testo per le quali il richiamo "isolato", e cioè slegato da ogni considerazione del peculiare contesto normativo del codice della strada, a tali definizioni normative di "sicurezza urbana" rende il richiamo stesso inconferente.

(9) Come osserva C. Montanari, *op. cit*., 861, la "vasta gamma d'interventi", finanziabili ai sensi dell'art. 208 codice della strada con i proventi delle sanzioni, comprende "sia attività tipicamente riconducibili alla spesa corrente (ad esempio, assunzioni di personale stagionale a progetto), sia iniziative che trovano collocazione naturale al titolo II della spesa-investimenti (ad esempio, realizzazione di piste ciclabili)".

Per l'osservazione che, in relazione a tale ampia possibilità di scelta tra le diverse destinazioni legislative, sussiste un'altrettale discrezionalità degli enti territoriali nell'operare la ripartizione cfr. Tar Puglia, Sez. Lecce, 16 novembre 2009, n. 2693, in *Foro amm.-Tar*, 2009, 11, 3261, s.m.

stabile che il c. 5-*bis* affianca alla tutela della "sicurezza stradale" la considerazione anche della "sicurezza urbana" (10).

Ma, nella disposizione da ultimo richiamata, ed è forse questa la notazione decisiva per l'individuazione delle finalità perseguite dal legislatore, tale "affiancamento" unisce i due termini con una particella congiuntiva (in particolare, per quanto qui interessa, rileva, tra quelle consentite dal c. 5-*bis*, la possibile destinazione dei proventi «*al finanziamento di progetti di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e alla sicurezza stradale*»).

Ed è proprio la sottolineatura di questo legame che consente di concludere, su un piano sostanziale, a favore dell'interpretazione più rigorosa fatta propria dalla sezione regionale toscana.

La decisa affermazione, che l'ente locale, con questi proventi, non può finanziare progetti attinenti a finalità di miglioramento della sola "sicurezza urbana", disvela, infatti, a proprio favore molteplici sostegni argomentativi.

A cominciare proprio da quello letterale. Ciò potrebbe apparire un paradosso rispetto a quanto appena poco sopra rilevato. Nondimeno, nello sciogliere l'apparente contraddizione, si deve sottolineare che l'enunciato normativo del c. 5-*bis* non solo mette insieme, come un'endiadi, la sicurezza urbana e la sicurezza stradale, mai contrapponendole ovvero mai ponendole in relazione alternativa con l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "o", ma richiama anche espressamente, nel suo *incipit*, la lett. c) del c. 4 ("*La quota dei proventi di cui alla lettera c) del c. 4 può anche essere destinata*"), di cui si pone quindi in dichiarata ulteriore attuazione.

E già si è sottolineato che detta lett. c) assume a parametro finalistico generale dell'ampia gamma di interventi ivi elencati unicamente le "*finalità connesse al miglioramento della sicurezza stradale*", in maniera coerente, del resto, con l'intento complessivo soggiacente all'intervento legislativo – la richiamata l. n. 120/2010 – che tale lett. c) ha inserito nel *corpo* dell'art. 208 (oltre al ridetto c. 5-*bis*).

V. Se quindi l'attribuzione di significato *restrittivo* fatta propria dal parere qui massimato è giustificata già solo da una corretta qualificazione normativa dal collegamento di cui al richiamato c. 5-*bis*, un'ulteriore conferma, da un punto di vista sistematico, della correttezza di tale posizione interpretativa si può trovare allargando lo sguardo alla sistemazione che la contrattazione collettiva ha dato all'utilizzo di tali proventi per le finalità di incentivazione del personale (11).

I contratti collettivi nazionali relativi al comparto delle funzioni locali confermano, infatti, l'endiadi finalistica di "sicurezza urbana e stradale" e circoscrivono la possibilità di utilizzo dei proventi a favore del solo personale della polizia locale impegnato in progetti di potenziamento dei servizi di controllo

In particolare, l'art. 98 c.c.n.l. funzioni locali del 16 novembre 2022, rubricato "*Utilizzo dei proventi delle violazioni del codice della strada*", nel confermare la suddetta destinazione legislativa e nel precisare ulteriormente, in linea con la giurisprudenza della Corte dei conti (12), che deve trattarsi di proventi effettivamente riscossi dagli enti, consente, alla lettera c), "*l'erogazione di incentivi monetari collegati a obiettivi di potenziamento dei servizi di controllo finalizzati alla sicurezza urbana e stradale*".

L'art. 98 si colloca nell'ambito di una sezione del c.c.n.l. espressamente dedicata alla polizia locale, con ciò chiarendo, come già accadeva con il precedente c.c.n.l. funzioni locali del 21 maggio 2018, che non è possibile coinvolgere, nei suddetti progetti di potenziamento, personale non appartenente alla polizia locale, anche se comunque coinvolto nel perseguimento delle finalità proprie dell'incentivazione (13).

La riferita disciplina, introdotta dalla contrattazione collettiva nazionale, esclude quindi che il vincolo legislativo di destinazione dei proventi "contravven-

(10) Successivamente, l'art. 66-*quinquies*, c. 1, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, ha ulteriormente ampliato il novero delle finalità possibili, aggiungendo al c. 5-*bis* cit. l'ulteriore innovativa possibilità dell'acquisto "di automezzi, mezzi e attrezzature per finalità di protezione civile".

(11) Su questa possibilità di utilizzazione dei proventi in questione tornano sempre utili le considerazioni svolte da Corte cost., 17 ottobre 2000, n. 426, in *Giur. cost.*, 2000, 5, che, nel respingere le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 208 del codice della strada in riferimento al possibile contrasto con il valore del buon andamento tutelato dall'art. 97 Cost., ha osservato che "la norma concerne i poteri degli enti locali e la relativa provvista di risorse", ma non istituisce alcun legame diretto tra le risorse stesse e la loro destinazione a vantaggio degli agenti della polizia locale o agli altri fini previsti dalla legge. Tra l'accertamento di queste risorse a disposizione e l'eventuale beneficio dei soggetti accertatori si pongono sempre le valutazioni discrezionali dell'ente locale. "L'esistenza di tale diaframma […] esclude che possa parlarsi di attività di accertamento nell'interesse personale degli accertatori; l'attività è sempre infatti nell'interesse obbiettivo dell'ente locale, cui spetta il potere di disporre in materia secondo le indicazioni di legge" (così il punto 6. del *Considerato in diritto*).

(12) Cfr., infatti, Corte conti, Sez. contr. Lombardia, 26 settembre 2019, n. 369, che ha chiarito che l'esclusione dai vincoli di finanza pubblica, alle condizioni indicate dalla Sezione delle autonomie con la citata delib. n. 5/2019, riguarda i soli emolumenti accessori che trovano copertura in somme effettivamente riscosse e non già meramente accertate, ancorché ridotte dell'accantonamento annualmente destinato al "Fondo crediti di dubbia esigibilità".

Per una panoramica, ancorché risalente, dei principali orientamenti delle sezioni regionali di controllo cfr. M. Rossi, *Vincoli di destinazione dei proventi da sanzioni per violazione del CdS: linee evolutive alla luce delle più recenti pronunce della Corte dei conti*, in *Azienditalia-Il Personale*, 2016, 537.

(13) Sulle ulteriori modalità di attivazione dei suddetti progetti di potenziamento cfr. A.M. Savazzi, F. Saraco, *Utilizzo dei proventi delle sanzioni previste dal CDS per l'incentivazione del personale: evoluzione degli orientamenti della Corte dei conti*, in *Azienditalia*, 2019, 1723, le cui riflessioni, ancorché riferite alla disciplina del c.c.n.l. funzioni locali del 21 maggio 2018, possono ritenersi ancora utili, attesa la sostanziale identità di disciplina in materia da parte del c.c.n.l. del 16 novembre 2022.

zionali" possa essere esteso fino a ricomprendere finalità, che, in quanto coinvolgenti le prestazioni di personale destinato ad altri servizi, non siano strettamente connesse ai compiti tradizionalmente propri del personale di polizia locale (14).

VI. È dunque attraverso una riflessione più ampia sul contesto entro cui si colloca la norma contenuta nell'art. 208 del codice della strada, a cominciare dall'intento sotteso alla genesi legislativa delle rilevanti modifiche del 2010, che consente di confermare la correttezza delle conclusioni cui è giunta la sezione regionale di controllo per la Toscana nel parere qui massimato.

Pur a fronte, nell'ambito del vincolo legislativo di specifica destinazione, di un ampio ventaglio di interventi finanziabili, la cui scelta è rimessa alla discrezionalità dell'ente titolare delle risorse, si impone un'interpretazione rigorosa del vincolo stesso (15) allo scopo di evitare uno sviamento delle risorse verso finalità *ulteriori* e *diverse* da quelle prese in considerazione dal legislatore, strettamente attinenti, come ricorda lo stesso parere qui massimato, all'obiettivo di aumentare il livello di sicurezza delle nostre strade (16).

FILIPPO IZZO

* * *

(14) Può essere utile il richiamo a quanto stabilito dall'art. 5 della l. 7 marzo 1986, n. 65, *Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale*, che, nell'elencare le funzioni del "*personale che svolge servizio di polizia municipale*", attribuisce rilievo precipuo al "*servizio di polizia stradale*", qualificando soltanto come "*ausiliarie*" le funzioni di pubblica sicurezza, svolte, peraltro, queste ultime, ai sensi dell'art. 3 della legge stessa, in collaborazione con le forze di polizia dello Stato e soltanto "*quando ne venga fatta, per specifiche operazioni, motivata richiesta dalle competenti autorità*".

(15) Cfr. C. Montanari, *op. loc. ult. cit*., che condivide la necessità di un'interpretazione rigorosa della norma.

Sebbene in riferimento a un testo profondamente diverso da quello attuale, Corte cost. n. 426/2000, cit., non ha mancato di osservare che la finalità perseguita dal legislatore con i vincoli di destinazione dell'art. 208 codice della strada è quella di provvedere "a specifiche finalità di promuovimento del buon funzionamento della circolazione stradale e per tenere conto delle condizioni, che possono essere di particolare disagio sotto il profilo della sicurezza e della salute, dei soggetti preposti al controllo del rispetto delle regole della circolazione stradale medesima" (cfr. punto 6. del *Cons. in diritto*).

(16) Sulla corretta individuazione della "*ratio legis*" dell'art. 208 del codice della strada e dello specifico vincolo di destinazione ivi previsto cfr. le *Linee guida* in materia di *Proventi derivanti dalle sanzioni per violazioni al codice della strada*, deliberate da Corte conti, Sez. contr. Toscana, 15 settembre 2010, n. 104, con la finalità di "*fornire approfondimenti*" in ordine alle "*modalità di quantificazione dei proventi*" e alle "*loro specifiche finalità*", proprio all'indomani dell'entrata in vigore delle modifiche di cui alla l. n. 122/2010.

Valle d'Aosta

3 – Sezione controllo Valle d'Aosta; deliberazione 6 febbraio 2024; Pres. Rondoni, Rel. Bordet, Vietti; Rapporto sullo stato di attuazione del Pnrr nella Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste. Secondo semestre 2023.

Contabilità regionale e degli enti locali – Regione a statuto speciale – Piano nazionale di ripresa e resilienza – Utilizzo dei fondi assegnati al territorio valdostano – Relazione secondo semestre 2023.

D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 1; d.l. 6 maggio 2021, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 1 luglio 2021, n. 101, misure urgenti relative al Fondo complementare al Pnrr e altre misure urgenti per gli investimenti, art. 1; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Pnrr e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure, art. 1; d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e per l'efficienza della giustizia, art. 1; d.l. 10 settembre 2021, n. 121, convertito con modificazioni dalla l. 9 novembre 2021, n. 156, disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza (delle ferrovie e) delle infrastrutture stradali e autostradali, art. 1; d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233, disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose, art. 1; d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al Pnrr (Pnc), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune, art. 1.

Nell'ambito dell'attività di controllo programmata per l'anno 2023, la Sezione regionale di controllo per la Valle d'Aosta ha approvato il referto conclusivo dell'indagine condotta in merito all'avanzamento dei progetti del Pnrr assegnati al territorio valdostano.

In particolare, la sezione, già nell'ambito del precedente referto relativo al primo semestre del 2023, con finalità essenzialmente ricognitive, nelle more del completamento dell'alimentazione della banca dati Re.GiS aveva ritenuto preliminarmente opportuno ricostruire il quadro complessivo dei progetti, finanziati

con risorse del Piano nazionale, ricadenti nel territorio valdostano e ciò al fine di disporre di un primo elenco di attività progettuali alla data del 30 giugno 2023, il più possibile coerente ed effettivo, sul quale, in un successivo momento, innestare ulteriori controlli in ordine all'avanzamento delle attività prefigurate e al grado di assorbimento delle risorse finanziarie disponibili; attività, quest'ultima, svolta con il referto in esame, a seguito di un aggiornamento dei dati al 31 dicembre 2023 della situazione rilevata al 30 giugno 2023, con specifico riguardo all'amministrazione regionale, ai comuni, alle istituzioni scolastiche e ad altri soggetti attuatori (*Unités des Communes valdôtaines, Università, Consorzio Cumiod Montovert*).

Più precisamente, quanto all'ente regione, dall'analisi effettuata di raffronto tra i dati al 30 giugno e quelli al 31 dicembre, sono risultati n. 114 interventi per un totale di euro 99.173.445,75; oltre a questi l'amministrazione regionale ha riferito di ulteriori n. 25 interventi per euro 43.819.324,79, che alla sezione non sono risultati inseriti nella banca dati e che saranno oggetto di monitoraggio successivo, nonché di ulteriori due interventi per un importo complessivo di euro 65.255.874,21, i cui Cup sono apparsi tracciabili su Re.GiS ma riferibili a due soggetti attuatori diversi che sono Rete ferroviaria italiana s.p.a. e Infratel s.p.a., ancorché con importi diversi.

Con riguardo ai comuni, ad esito del controllo esperito risultano n. 826 interventi per un totale complessivo di euro 104.649.985,88 (+4.720.424,69). Ciò in quanto un numero significativo di progetti, non risultanti in Re.GiS al 30 giugno 2023, ma comunque tracciati dalla sezione a seguito di attività istruttoria che ha interessato tutti i 74 comuni valdostani, sono risultati inseriti alla data della rilevazione in esame; la sezione ha evidenziato che permangono allo stato alcuni elementi di divergenza che saranno ulteriormente monitorati nel corso dei prossimi referti.

In merito alle istituzioni scolastiche, è emersa una sostanziale conferma dei dati della precedente rilevazione, con la sola eccezione rappresentata da un intervento con soggetto attuatore l'Istituto musicale pareggiato della Valle d'Aosta, non presente in Re.GiS al 30 giugno 2023; in tale ambito sono risultati finanziati n. 100 progetti, per un importo complessivo aggiornato di euro 6.864.037,54.

Infine, con riferimento all'ambito degli "Altri soggetti attuatori" (*Unités, Università, Consorzio Cumiod Montovert*), *sono risultati finanziati n. 16 progetti, per un importo complessivo aggiornato di euro 24.739.090,40.*

La sezione si è riservata di proseguire l'attività di monitoraggio nel corso del 2024. (1)

(1) I. - Il testo integrale della relazione si legge in <www.corteconti.it>.

II. - I referti sul monitoraggio dei progetti finanziati con risorse del Pnrr ricadenti nel territorio valdostano sono stati adottati da Corte conti, Sez. contr. Valle d'Aosta, 21 aprile 2023, n. 7, *Rapporto sullo stato di attuazione del Pnrr nella Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste per l'anno 2022*; e 22 dicembre 2023, n. 30, *Rapporto sullo stato di attuazione del Pnrr nella Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste. Primo semestre 2023*, la cui analisi si completa con il referto relativo al secondo semestre 2023, adottato con la deliberazione in esame.

Veneto

1 – Sezione controllo Veneto; parere 3 gennaio 2024; Pres. Locci, Rel. Melatti; Comune di Pettorazza Grimani.

Contabilità regionale e degli enti locali – Comune – Rendiconto della gestione – Errori materiali – Possibilità di rettifica del rendiconto – Sussistenza – Fattispecie.

R.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, art. 150; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 227, 228; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, allegato 1.

Il principio di intangibilità del rendiconto, letto alla luce di quello della rappresentazione veritiera e corretta dei fatti gestionali, non osta a che un comune, in presenza di errori materiali incidenti sul documento consuntivo già approvato, proceda, mediante delibera dell'organo consiliare, alla sua rettifica, fermo restando l'obbligo di trasmissione del rendiconto modificato alla banca dati delle amministrazioni pubbliche e dando conto dell'esito delle variazioni apportate nel primo documento di bilancio utile (*nella specie, l'errore riscontrato nel rendiconto atteneva alla mancata corrispondenza tra il fondo cassa di fine anno riportato nell'allegato al rendiconto e nel conto del tesoriere, con conseguente sovrastima del risultato di amministrazione*). (1)

(1) Con la pronuncia in epigrafe la Sezione regionale di controllo per il Veneto fornisce una lettura coordinata del principio di intangibilità del rendiconto già approvato e di quello della corretta rappresentazione dei fatti contabili. Il parere prende le mosse dall'esigenza di un ente di procedere alla correzione del documento consuntivo, avendo riscontrato una discrasia, tra quanto riportato a rendiconto e quanto esposto nel conto del tesoriere, nella quantificazione del fondo cassa di fine anno, con conseguente riflesso sul risultato di amministrazione.

La pronuncia ribadisce la sussistenza, nell'ordinamento contabile, del principio di intangibilità o immodificabilità del rendiconto; quest'ultimo trova, infatti, riconoscimento legislativo con riferimento al conto consuntivo statale (art. 150 r.d. n. 827/1924), ma può ritenersi esteso anche al settore degli enti territoriali, quale corollario della regola dell'annualità dei documenti del sistema di bilancio, contemplata dal d.lgs. n. 118/2011. Trattasi di un principio che risponde all'esigenza di certezza giuridica dei valori di bilancio, riconosciuta dalla giurisprudenza contabile. Infatti, modificare *ex post* i dati di rendiconto, con effetto retroattivo sulla gestione di competenza pregressa, significherebbe vanificare la funzione di veridicità "storica" insita nel rendiconto. Al riguardo, v., richiamata in motivazione, Corte conti, Sez. riun. giur., spec. comp., 1 febbraio 2016, n. 2, in questa *Rivista*, 2016, 1-2, 211.

Fatto – (*Omissis*) "sulla base di un controllo incrociato fra l'ufficio ragioneria e la tesoreria, è emersa una discrepanza fra quanto indicato nel prospetto di formazione dell'avanzo di amministrazione, allegato al rendiconto 2022, e il rendiconto del tesoriere al 31 dicembre 2022. In pratica risultava una differenza fra l'importo del totale dei pagamenti eseguiti indicato nel conto del tesoriere, e quanto invece indicato nell'allegato di cui sopra. Tale differenza incide sull'avanzo finale di amministrazione determinando un fondo di cassa al 31 dicembre inferiore rispetto a quanto riportato nell'allegato. Non è stato possibile accorgersi prima del problema in quanto i dati contabili e di conseguenza i prospetti necessari alla predisposizione del rendiconto 2022 coincidevano al centesimo con i dati del tesoriere. (*Omissis*)

Sulla base di quanto accaduto si chiede conferma circa la possibilità di intervenire per correggere il conto consuntivo già approvato solo ed esclusivamente con il successivo rendiconto che dovrà essere oggetto di approvazione da parte del consiglio comunale con solo effetto *ex nunc*".

Diritto – (*Omissis*) IV. Nel merito, si evidenzia che la vicenda da cui trae origine la richiesta di parere concerne il disallineamento tra il fondo di cassa al 31 dicembre 2022 esposto nell'allegato al rendiconto relativo al risultato di amministrazione e l'importo del medesimo fondo riportato nel conto del tesoriere, che si sarebbe verificato per effetto, sostiene il comune, di una disfunzione del gestionale in uso.

Tale differenza ha comportato una conseguente sovrastima del risultato di amministrazione 2022, rispetto alla sua effettiva consistenza.

Ripristinato il corretto funzionamento del gestionale, il comune chiede di confermare la possibilità di "*intervenire per correggere il conto consuntivo già approvato solo ed esclusivamente con il successivo rendiconto che dovrà essere oggetto di approvazione da parte del consiglio comunale con solo effetto* ex nunc".

V. Il quesito proposto involge il tema della modificabilità o meno del rendiconto approvato dal comune (c.d. principio di intangibilità o immodificabilità del rendiconto); tale principio, in termini generali, risulta codificato all'art. 150 del r.d. 23 maggio 1924, n. 827, recante "Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato", laddove si prevede che "*il rendiconto generale una volta chiuso ed approvato per legge è intangibile, né può essere modificato in nessuna delle sue parti*".

Con riferimento agli enti territoriali che non approvano il rendiconto con legge, quali i comuni, l'intangibilità di quest'ultimo può ritenersi discendente dal principio di annualità del bilancio enunciato nell'allegato 1 al d.lgs. n. 118/2011, secondo cui "*i documenti del sistema di bilancio, sia di previsione sia di rendicontazione, sono predisposti con cadenza annuale e si riferiscono a distinti periodi di gestione coincidenti con l'anno solare*".

Al contempo, lo speculare principio di flessibilità previsto dal medesimo allegato al d.lgs. n. 118/2011 è riferito al solo bilancio di previsione ("*nel sistema del bilancio di previsione i documenti non debbono essere interpretati come immodificabili, perché questo comporterebbe una rigidità nella gestione che può rivelarsi controproducente*").

Il principio di intangibilità del rendiconto approvato dagli enti territoriali risulta, altresì, enunciato dalla giurisprudenza contabile.

Al riguardo, le Sezioni riunite in speciale composizione, in sede di impugnazione di una deliberazione di una sezione regionale di controllo resa ai sensi dell'art. 148-*bis* Tuel, si sono così espresse: "*la deliberazione della sezione territoriale di controllo è stata assunta* "*a valle*" *di una procedura che, come puntualizzato, si caratterizza per la sequenzialità di fasi tipizzate. In particolare, la deliberazione viene temporalmente adottata ed esplica i suoi effetti in un esercizio finanziario di regola non coincidente con quello della gestione e del bilancio assoggettato al controllo* (*nel caso di specie: rendiconto esercizio 2012, deliberazione nel 2015*). *La deliberazione impugnata è intervenuta quando l'ente non poteva più porre in essere misure correttive nell'esercizio di riferimento* (*ad esempio variazioni di bilancio o rimodulazioni del rendiconto*). *Nell'ottica di una interpretazione funzionale della norma ciò non inibisce, tuttavia, il potere della sezione regionale non solo di accertare le criticità, non più regolarizzabili/sanabili, ma anche di conferire attualità alla propria analisi, nella misura in cui sia necessario, in una ottica diacronica, osservando le dinamiche degli andamenti gestionali ovvero gli effetti degli atti adottati. Il che risulta particolarmente significativo nella procedura ai sensi dell'art. 148*-bis, *dove, partendo dalla valorizzazione dei dati del rendiconto di un determinato esercizio, si sviluppa*

Il principio sopra richiamato va, tuttavia, collocato all'interno di un assetto contabile che deve anche assicurare la corretta rappresentazione e la veridicità dei fatti gestionali: rilevano, in tal senso, i postulati di bilancio dell'attendibilità, della correttezza e della comprensibilità delle risultanze contabili. Questi ultimi, ad avviso della pronuncia in epigrafe, consentono margini di intervento correttivo dei rendiconti, qualora, a seguito della relativa approvazione, emergano errori materiali. Proprio in tale direzione si pone la giurisprudenza delle sezioni regionali che, a seguito dei controlli di legalità finanziaria, richiede, quali misure correttive, la correzione delle risultanze dei conti consuntivi già approvati. Peraltro, la necessità di adeguare tempestivamente le risultanze del rendiconto, allorché non rispecchino fedelmente la reale situazione contabile dell'ente, è stata oggetto di recenti interventi normativi; al riguardo si evidenzia quanto disposto dall'art. 4-*bis* del d.l. n. 51/2023, il quale consente la rettifica del rendiconto 2022, nella parte concernente il risultato di amministrazione e l'elenco delle risorse vincolate (allegati a e a/2), al fine di adeguare i dati alle risultanze della certificazione di cui all'art. 13, c. 3, d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2022, n. 25 (concernente l'utilizzo delle somme assegnate con la finalità di ristorare gli enti locali dell'eventuale perdita di gettito e delle maggiori spese, al netto delle minori spese, connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19). [A.M. QUAGLINI]

un percorso progressivo che parte dalla individuazione delle criticità (*in sede di controllo*) *alla determinazione delle misure correttive* (*da parte dell'ente*), *alla valutazione della congruità delle stesse. Ferma dunque l'intangibilità del rendiconto, le misure correttive debbono avere non tanto carattere formale, quanto sostanziale: nel senso che l'amministrazione deve analizzare le cause che hanno cagionato le criticità e assumere le opportune misure affinché la reiterazione delle negatività venga eliminata o, quanto meno, efficacemente contrastata*" (cfr. Sez. riun., spec. comp., n. 2/2016).

Nella stessa direzione, questa sezione regionale di controllo ha affermato che "*la sezione ritiene doveroso ribadire ulteriormente, in ossequio al principio dell'annualità del bilancio e dei principi contabili internazionali, la non rideterminabilità a posteriori dei risultati di amministrazione, già accertati in sede di approvazione dei rispettivi rendiconti, che assumono la natura di veri e propri dati storici immodificabili*" (cfr. Sez. contr. reg. Veneto n. 590/2017/Prsp).

La Sezione regionale di controllo per il Piemonte, con deliberazione n. 117/2018/Prse ha osservato che "*elementari regole di certezza di* '*diritto contabile*' *impongono all'ente che voglia legittimamente e autonomamente compiere attività di riesame del proprio operato e delle operazioni contabili delle gestioni passate, di procedere, operando sulla gestione dei residui, con efficacia* ex nunc, *senza alterare il rendiconto della gestione di competenza. Altrimenti sarebbe inevitabilmente pregiudicata la funzione certificativa del rendiconto redatto ai sensi degli artt. 227 e 228 Tuel. Modificare, pertanto,* ex post *tali dati con effetto retroattivo sulla gestione di competenza pregressa significherebbe vanificare la funzione di veridicità 'storica' insita nel rendiconto*".

Con deliberazione n. 5/2023/Prse, la Sezione regionale di controllo per il Lazio ha ravvisato "*la necessità di richiamare, in termini generali, il principio di intangibilità delle risultanze del rendiconto, più volte enunciato dalla giurisprudenza contabile* (*cfr. Sez. contr. reg. Piemonte n. 117/2018/Prse*), *che limita la possibilità di intervenire a posteriori con rettifiche e correzioni al rendiconto dell'anno precedente ormai concluso e certificato*" (*in terminis,* cfr. deliberazione della stessa sezione n. 133/2022/Prsp).

In questo contesto, tuttavia, non può non tenersi conto della possibilità che si verifichino errori materiali nella redazione del rendiconto; al riguardo, le Sezioni riunite in speciale composizione, nella deliberazione n. 16/2022, hanno affermato che "*benché il potere di intervento in autotutela delle amministrazioni sia, in generale, da considerarsi molto esteso, avendo una funzione soprattutto di* '*auto-correzione*', *lo stesso incontra comunque dei limiti. La norma, infatti, prevede che si possa revocare un provvedimento solo per la sopravvenienza di fatti nuovi, di cui l'amministrazione debba necessariamente tenere conto, ovvero per il* '*preponderante interesse pubblico*' (*art. 21*-quinquies *l. n. 241/1990*). *Non è dunque sufficiente in sede di delibera di revoca invocare un generico ripensamento, occorre che lo stesso sia motivato adeguatamente nei termini indicati dalla norma citata. Tale previsione di carattere generale deve poi essere calata nell'ambito del regime del rendiconto e in generale dei documenti contabili di un ente. Infatti, il rendiconto è il risultato derivante da un anno di fatti gestori che sono stati registrati nella contabilità dell'ente. È opportuno rammentare, che vi è un principio generale di irretrattabilità dei saldi esposto, ad esempio, nell'art. 150 del r.d. n. 827/1924 con riguardo al rendiconto dello Stato. Inoltre, occorre tenere conto di principi contabili quali la continuità e veridicità dei bilanci che rappresentano anch'essi un limite alla revisione dei saldi: pertanto, quanto esposto in un rendiconto approvato non può essere rivisto dalla stessa amministrazione, se non in presenza di meri errori materiali*".

Quanto detto finora con riferimento al principio di intangibilità del rendiconto deve in ogni caso raccordarsi con gli altri principi generali e postulati contenuti nell'allegato 1 al d.lgs. n. 118/2011.

In primo luogo, deve considerarsi il principio di veridicità, il quale fa esplicito riferimento al principio del *true and fair view* ed è connesso ad altri postulati di bilancio, quali l'attendibilità, la correttezza e la comprensibilità delle risultanze contabili.

Ai sensi dell'allegato citato, "*il principio di veridicità è quindi da considerarsi un obiettivo a cui tendono i postulati e i principi contabili generali* […] *un'informazione contabile è attendibile se è scevra da errori e distorsioni rilevanti e se gli utilizzatori possono fare affidamento su di essa* […] *Il rispetto formale e sostanziale delle norme che disciplinano la redazione dei documenti contabili di programmazione e previsione, di gestione e controllo e di rendicontazione deve, inoltre, caratterizzare la formazione dei citati documenti* (*principio della correttezza*). *Infatti, il principio della correttezza si estende anche ai principi contabili generali e applicati che costituiscono i fondamenti e le regole di carattere generale cui deve informarsi l'intero sistema di bilancio, anche non previste da norme giuridiche, ma che ispirano il buon andamento dei sistemi contabili adottati da ogni specifica amministrazione pubblica. Il principio della correttezza si applica anche alle comunicazioni e ai dati oggetto del monitoraggio da parte delle istituzioni preposte al governo della finanza pubblica*".

Quanto al principio della significatività e rilevanza, si specifica che "*errori, semplificazioni e arrotondamenti sono tecnicamente inevitabili e trovano il loro limite nel concetto di rilevanza; essi cioè non devono essere di portata tale da avere un effetto rilevante sui dati del sistema di bilancio e sul loro significato per i destinatari. L'effetto deve essere anche valutato ai fini degli equilibri finanziari ed economici del bilancio di previsione, del rendiconto e del bilancio d'esercizio. L'informazione è rilevante se la sua omissione o errata presentazione può influenzare le decisioni degli utilizzatori prese sulla base del sistema di bilancio. La*

rilevanza dipende dalla dimensione quantitativa della posta, valutata comparativamente con i valori complessivi del sistema di bilancio, e dall'errore giudicato nelle specifiche circostanze di omissione o errata presentazione".

Con riferimento al principio della continuità, il citato allegato 1 al d.lgs. n. 118/2011 prevede che esso riguarda anche i dati contabili che nella successione del tempo devono essere rilevati e rappresentati con correttezza nelle situazioni contabili di chiusura e di riapertura dei conti e in tutti i documenti contabili; quanto al principio della pubblicità si prevede che lo stesso "*presuppone un ruolo attivo dell'amministrazione pubblica nel contesto della comunità amministrata, garantendo trasparenza e divulgazione alle scelte di programmazione contenute nei documenti previsionali ed ai risultati della gestione descritti in modo veritiero e corretto nei documenti di rendicontazione; ciò è fondamentale per la fruibilità delle informazioni finanziarie, economiche e patrimoniali del sistema di bilancio*".

A questo contesto, volto a garantire il rispetto del principio di veridicità e degli altri principi e postulati appena citati, possono ricondursi anche i controlli di legalità e regolarità sui bilanci operati dalla Corte dei conti, i cui esiti possono ripercuotersi anche sulle risultanze dei rendiconti (a titolo esemplificativo, cfr. Sez. contr. reg. Toscana n. 190/2023/Prse e n. 171/2022/Prse, Sez. contr. reg. Veneto n. 252/2023/Prse, Sez. contr. reg. Piemonte n. 1/2022/Prse, Sez. contr. reg. Molise n. 37/2021/Prsp, Sez. contr. reg. Trentino-Alto Adige n. 61/2023/Prse, Sez. contr. reg. Campania n. 26/2022/Prsp).

Al riguardo, la Corte costituzionale, pronunciandosi dapprima sulle norme che hanno istituito i controlli finanziari (art. 1, cc. da 166 a 172, l. n. 266/2005) e successivamente sull'art. 148-*bis*, ha affermato che tali controlli sono finalizzati ad assicurare, in vista della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, la sana gestione finanziaria del complesso degli enti territoriali (cfr. Corte cost., n. 39/2014 e n. 60/2013).

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 247/2017, ha espresso il richiamo a una "*trasparente, corretta, univoca, sintetica e inequivocabile indicazione del risultato di amministrazione e delle relative componenti di legge*".

La necessità di adeguare tempestivamente le risultanze del rendiconto, allorché non rispecchino fedelmente la reale situazione contabile dell'ente, è stata oggetto di recenti interventi normativi; al riguardo si evidenzia quanto disposto dall'art. 4-*bis* del d.l. n. 51/2023, il quale dispone che "*il provvedimento che dispone la rettifica degli allegati a) e a/2 annessi al rendiconto della gestione degli enti locali per l'esercizio finanziario 2022, concernenti, rispettivamente, il risultato di amministrazione e l'elenco analitico delle risorse vincolate nel risultato di amministrazione, al fine di adeguare i predetti allegati alle risultanze della certificazione di cui all'art. 13, c. 3, d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2022, n. 25, è adottato dal responsabile del servizio finanziario, previo parere dell'organo di revisione economico-finanziaria. Qualora risulti necessario rettificare anche il valore complessivo del risultato di amministrazione, il provvedimento di cui al primo periodo rimane di competenza dell'organo consiliare, previo parere dell'organo di revisione economico-finanziaria. Il rendiconto della gestione degli enti locali per l'esercizio finanziario 2022, aggiornato ai sensi del presente comma, è tempestivamente trasmesso alla banca dati delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 della l. 31 dicembre 2009, n. 196*" (analoghe disposizioni normative sono state previste dall'art. 15-*bis* del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 e dall'art. 37-*bis* del d.l. n. 21/2022).

Nella Faq n. 50 riferita al citato art. 37-*bis* del d.l. n. 21/2022, la Ragioneria generale dello Stato ha chiarito che "*qualsiasi altra variazione non strettamente correlata alla certificazione deve essere effettuata dagli organi competenti previsti dall'art. 227 del testo unico di cui al d.lgs. n. 267/2000, secondo l'iter ordinario indicato. Infine, si segnala la conseguente necessità, nei casi sopra riportati e di cui al richiamato art. 37-*bis *del d.l. n. 21/2022, di trasmettere tempestivamente il rendiconto 2021 aggiornato alla banca dati delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 della l. 31 dicembre 2009, n. 196*".

All'esito del delineato quadro normativo e giurisprudenziale, non si rinvengono nell'ordinamento elementi ostativi alla rettifica di specifici allegati del rendiconto, in presenza di meri errori materiali, quali, come nel caso specifico, la mancata corrispondenza tra il fondo di cassa al 31 dicembre 2022 riportato nell'allegato al rendiconto relativo al risultato di amministrazione e l'importo del medesimo fondo riportato nel conto del tesoriere (che si sarebbe verificato per effetto di una disfunzione del gestionale in uso), riverberantesi su una conseguente sovrastima del risultato di amministrazione 2022, rispetto alla sua effettiva consistenza.

L'ente potrà dunque, mediante opportuna delibera dell'organo consiliare, procedere senza indugio alla rettifica dell'allegato previsto dall'art. 11, c. 4, lett. a), d.lgs. n. 118/2011, concernente il risultato di amministrazione, trasmettendo tempestivamente il rendiconto aggiornato alla banca dati delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 della l. 31 dicembre 2009, n. 196 e rappresentando l'esito di tali variazioni nel primo documento di bilancio utile.

* * *

GIURISDIZIONE

Sezione I centrale d'appello

12 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 24 gennaio 2024; Pres. Torri, Est. de Gennaro; P.M. Astegiano; Proc. reg. Basilicata c. *Omissis*.
Conferma Corte conti, Sez. giur. Basilicata, 20 gennaio 2022, n. 2.

Responsabilità amministrativa e contabile – Attività consulenziale e di *advisor* svolto da banche di affari – Sussistenza del rapporto di servizio – Caratteri e presupposti – Fattispecie.
R.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.
Responsabilità amministrativa e contabile – Presidente, amministratori e dirigenti regionali – Sottoscrizione di contratti di finanza derivata "*interest rate swap*" – Irrazionalità e dannosità – Esclusione – Fattispecie.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, artt. 1, 1-*bis*.

Non sussiste un rapporto di servizio tra un'amministrazione pubblica e una banca d'affari specialista nella ristrutturazione del debito e controparte in operazioni in strumenti finanziari derivati, con conseguente difetto di giurisdizione della Corte dei conti, qualora sia assente o non venga provata una relazione comportante l'assunzione, da parte della banca, di potestà pubblicistiche e il suo inserimento, anche temporaneo, nell'organizzazione interna dell'amministrazione quale agente di questa in ordine alle scelte di negoziazione in derivati e di gestione del debito (*nella specie, dagli atti risultava che l'amministrazione regionale avesse esercitato il proprio potere discrezionale in maniera autonoma con riguardo alla sottoscrizione dei contratti di finanza derivata proposta dalle banche* "advisors").

Non costituisce condotta irrazionale e dannosa la sottoscrizione di contratti di finanza derivata "interest rate swap" *da parte di un consiglio regionale con riguardo alla duplice natura di sterilizzazione del rischio dovuto ai tassi di interesse di un mutuo sottostante, contratto per finanziare le opere di ricostruzione del terremoto e di costituzione della provvista insufficiente a tale scopo* (*nella specie, secondo il collegio le banche* advisors, *a seguito della sottoscrizione dei contratti derivati, avevano pagato alla regione tassi di interesse esattamente corrispondenti a quelli dovuti dall'ente alle banche finanziatrici del mutuo, con finalità di copertura del rischio di rialzo dei tassi*).

13 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 25 gennaio 2024; Pres. Lasalvia, Est. de Gennaro; P.M. Parlato; Proc. reg. Campania c. D.L.V.
Conferma Corte conti, Sez. giur. Campania, sent.-ord. 9 luglio 2021, n. 807 e riforma sent. 17 febbraio 2022, n. 175.

Responsabilità amministrativa e contabile – Presidente dell'amministrazione regionale – Organizzazione degli uffici di diretta collaborazione – Corresponsione di indennità di responsabilità dell'unità operativa dirigenziale non corrispondenti alle mansioni svolte da personale distaccato da altri uffici – Danno erariale – Sussistenza – Vantaggi comunque ritratti dall'amministrazione regionale – Esclusione – Fattispecie.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, artt. 1, 1-*bis*.
Responsabilità amministrativa e contabile – Presidente dell'amministrazione regionale – Organizzazione degli uffici di diretta collaborazione – Elemento soggettivo doloso – Esclusione.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, artt. 1, 1-*bis*.

Pur sussistendo un'ampia discrezionalità del vertice dell'amministrazione regionale nell'organizzazione dei propri uffici di staff, costituisce esborso indebito e dannoso la corresponsione, a personale distaccato dal Corpo di polizia municipale, dell'indennità di responsabilità dell'unità operativa dirigenziale, in assenza di svolgimento delle funzioni ad essa collegate; neppure è possibile scomputare dall'importo del danno quello relativo all'eliminazione di alcune figure operative dalla segreteria del presidente, perché derivante da altro decreto, diverso da quello relativo alla nomina dei responsabili della segreteria (*nella specie, l'indennità* de qua *era stata corrisposta a quattro vigili urbani, incaricati delle mansioni di autista e di* "*filtro*" *dell'ufficio del governatore e già percettori di altra indennità*).

La semplice volontà della condotta non comporta la volontà e la consapevolezza dell'antigiuridicità della stessa; da ciò consegue che la condotta del presidente di una regione volta alla riorganizzazione dei propri uffici di segreteria non comporta di per sé la dimostrazione dell'elemento soggettivo doloso relativo al danno erariale consistente nell'erogazione di indennità non dovute.

36 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 5 febbraio 2024; Pres. Lasalvia, Est. Petrucci; P.M. De Franciscis; S.P.H. e altri c. Proc. reg. Calabria e altro.
Conferma Corte conti, Sez. giur. Calabria, 24 novembre 2021, n. 279.

Giurisdizione e competenza – Danno derivante dall'erogazione di pubblici contributi – Tecnico incaricato della redazione di un progetto – Giurisdizione contabile – Sussiste.
C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.
Responsabilità amministrativa e contabile – Regolamento di procedura davanti alla Corte dei conti – Codice di giustizia contabile – Illegittimità costitu-

zionale per contrasto con i principi del giusto processo – Esclusione.
Cost., artt. 3, 24, 111; r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, art. 1; d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con modificazioni dalla l. 14 gennaio 1994, n. 19, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 5.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti sul tecnico privato che ha redatto un progetto necessario per l'erogazione di un contributo pubblico, poiché, alla luce della necessaria integrazione del procedimento istruttorio dell'amministrazione, rappresentata dall'elaborato tecnico, viene integrato il rapporto di servizio con l'amministrazione, al di là della qualifica privata e dell'assenza di rapporto di dipendenza con la stessa.

È irrilevante e, come tale, inammissibile, la questione di legittimità costituzionale sollevata, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., del regolamento di procedura davanti alla Corte dei conti e del d.l. n. 453/1993, attesa la loro abrogazione per asserito contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., trattandosi di provvedimenti normativi entrambi abrogati, a decorrere dal 7 ottobre 2016, dall'art. 4, c. 1, lett. a) e lett. d), dell'all. 3 al d.lgs. n. 174/2016, recante il codice di giustizia contabile, d.lgs. n. 174/2016, codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124; è, poi, infondata la medesima questione con riguardo al codice di giustizia contabile, peraltro generica, non essendo state indicate le norme di cui si dubita il contrasto con la Costituzione; infatti, il principio cardine del codice è il rispetto dei principi del giusto processo nella fase di formazione, di acquisizione e di valutazione della prova, attraverso l'obbligo di motivazione degli atti del pubblico ministero oltre che del giudice e fermo restando il principio di circolazione delle prove acquisite negli altri processi.

56 – Sezione I centrale d'appello; sentenza 28 febbraio 2024; Pres. Torri, Est. Petrucci; M.M. c. Inps.
Dichiara l'estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere.

Processo contabile – Pensioni – Mancata comparizione in udienza e assenza di notifica del decreto di fissazione alla controparte – Pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere – Ragioni.
C.g.c., artt. 155, c. 8, 196.

Nel giudizio di appello in materia di pensioni, ancorché la parte appellante non sia comparsa e non abbia notificato il decreto di fissazione dell'udienza alla controparte, ragioni di giustizia sostanziale e di economia processuale impongono una pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere qualora l'appellato Inps, a seguito di riesame di ufficio della posizione del ricorrente, abbia, medio tempore, *riconosciuto il diritto reclamato, con conseguente carenza di interesse dell'appellante, profilo che prevale sull'esigenza della corretta instaurazione del contraddittorio.*

* * *

Sezione II centrale d'appello

33 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 31 gennaio 2024; Pres. Loreto, Est. Ruggiero; P.M D'Angelo; K.G.S. c. Proc. reg. Bolzano e altro.
Conferma Corte conti, Sez. giur. Trentino-Alto Adige, 20 settembre 2022, n. 12.

Processo contabile – Principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato – Casi – Diversa interpretazione o valutazione dei fatti del giudizio – Esclusione.
C.p.c., art. 112; c.g.c., art. 7, c. 2; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, art. 53, cc. 7 e 7-*bis*.
Processo contabile – Corrispondenza tra chiesto e pronunciato – Diversa valutazione dell'intensità dell'elemento soggettivo contestato – Esclusione.
C.p.c., art. 112; c.g.c., art. 7, c. 2; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 53, cc. 7 e 7-*bis*.

La violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato sussiste quando il giudice, violando il principio dispositivo delle parti, pronunci su fatti o attribuisca un bene della vita non richiesto; ne consegue che non costituisce tale violazione una diversa interpretazione o valutazione dei medesimi fatti addotti dalle parti, senza alterare il thema decidendum *(nella specie, la sezione territoriale, ferma la contestazione a titolo di dolo di svolgimento di attività non autorizzata, aveva ritenuto di verificare il superamento dei limiti reddituali di legge per lo svolgimento di attività extraistituzionale).*

La violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato non sussiste nell'ipotesi in cui il giudice, sulla base dello stesso compendio probatorio fornito dalle parti, valuti diversamente l'intensità dell'elemento soggettivo.

34 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 31 gennaio 2024; Pres. Loreto, Est. Ruggiero; P.M Astegiano; Proc. reg. Lazio c. W.G. s.r.l.
Riforma Corte conti, Sez. giur. Lazio, 6 febbraio 2023, n. 80.

Responsabilità amministrativa e contabile – Struttura ricettiva – Responsabile – Rapporto di servizio – Sussistenza – Agente contabile e Responsabile di imposta – Differenze – Criteri.
C.g.c., art. 1; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, art. 178; d.l. 19 maggio

2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, art. 180, c. 3; d.l. 21 ottobre 2021, n. 46, convertito con modificazioni dalla l. n. 215, misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili, art. 5-*quinquies*.

Sussiste il rapporto di servizio tra la struttura ricettiva e l'ente pubblico che ha istituito l'imposta di soggiorno, riscontrandosi nella fattispecie i presupposti del maneggio di denaro e, quindi, dei requisiti dell'agente contabile; le qualifiche di responsabile di imposta e di agente contabile, in materia di omesso versamento dell'imposta di soggiorno, assolvono a funzioni diverse, posto che la prima impone al soggetto di intervenire quale coobbligato solidale dipendente in caso di inadempimento del soggetto passivo del rapporto tributario, mentre la seconda impone di riversare le somme di spettanza pubblica riscosse e di porre in essere gli altri adempimenti previsti, in una fisiologica dinamica impositiva e quale autonomo titolo di responsabilità.

38 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 1 febbraio 2024; Pres. Loreto, Est. Razzano; M.L. c. Inps.
Conferma Corte conti, Sez. II centr. app., 24 marzo 2023, n. 70.

Processo pensionistico – Omessa notifica del decreto di fissazione dell'udienza – Presenza dell'appellato in udienza – Nullità – Esclusione.
C.g.c., art. 44, c. 3, 181, 182, 190; c.p.c., art. 101.
Processo contabile – Impugnazioni – Revocazione – Dolo processuale – Requisiti.
C.g.c., art. 202, c. 1, lett. a; c.p.c., art. 88.

In tema di omessa notifica del decreto di fissazione dell'udienza., che è funzionale alla comparizione in giudizio della controparte al fine di consentirne la difesa effettiva in udienza, la presenza dell'appellato in udienza integra il raggiungimento dello scopo dell'atto, impedendone la declaratoria di nullità, salva la rimessione in termini ove sia leso il diritto di difesa.

La fattispecie di dolo processuale revocatorio richiede un'attività intenzionalmente fraudolenta, consistente in artifizi o raggiri soggettivamente diretti e oggettivamente idonei a paralizzare la difesa avversaria, impedendo al giudice l'accertamento della verità; ne consegue che non sono sufficienti ad integrare tale ipotesi la mera violazione dell'obbligo di lealtà e probità., né tantomeno il mendacio, le false allegazioni o le reticenze delle parti, se queste non abbiano costituito elementi essenziali di un'attività diretta a trarre in inganno la controparte su fatti decisivi della causa.

46 – Sezione II centrale d'appello; sentenza 20 febbraio 2024; Pres. Loreto, Est. Rizzi; P.M Vetro; C.C.F. c. Proc. reg. Umbria e altro.
Conferma Corte conti, Sez. giur. Umbria, 29 novembre 2022, n. 103.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità per colpa medica – Applicabilità retroattiva delle disposizioni della legge "Gelli-Bianco" – Esclusione – Ragioni.
Disp. prel. c.c., art. 11; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; l. 8 marzo 2017, n. 24, disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, art. 9, c. 2.
Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità per colpa medica – Nesso causale – Natura – Onere della prova.
C.c., artt. 1176, c. 1, 1218; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; l. 8 marzo 2017, n. 24, art. 9, c. 2.

In materia di responsabilità per colpa medica, le disposizioni di cui alla legge "Gelli-Bianco" sono applicabili esclusivamente alle condotte poste in essere dopo la sua entrata in vigore; depongono, in proposito, sia il principio generale per il quale la legge non dispone se non per l'avvenire, sia le ragioni a tutela dei danneggiati, attesa la maggiore restrittività dei termini di esercizio dell'azione e dell'ambito oggettivo della responsabilità dei sanitari della normativa più recente (nella specie, era stata eccepita la decadenza dell'azione della procura erariale, atteso il mancato esercizio dell'azione civile di rivalsa da parte dell'Azienda sanitaria entro un anno dal pagamento al danneggiato).

In tema di responsabilità per colpa medica, sussiste un duplice ciclo causale, per il quale il paziente danneggiato deve dare la prova della relazione materiale tra l'intervento del sanitario e il danno-evento ossia l'insorgenza o l'aggravamento della nuova patologia; invece, incombe sul sanitario la prova del nesso eziologico fra causa esterna, imprevedibile e inevitabile alla stregua dell'ordinaria diligenza di cui all'art. 1176, c. 1, c.c., e l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale (art. 1218); ne discende che, se resta ignota – anche mediante l'utilizzo di presunzioni – la causa dell'evento di danno, le conseguenze sfavorevoli ai fini del giudizio ricadono sul creditore della prestazione professionale; se invece resta ignota la causa d'impossibilità sopravvenuta della prestazione di diligenza professionale, ovvero resta indimostrata l'imprevedibilità e inevitabilità di tale causa, le conseguenze sfavorevoli ricadono sul debitore (nella specie, l'appellante aveva sostenuto che le lesioni gravissime riportate dalla paziente derivavano dalla fragilità ossea e dalle condizioni fisiche della stessa all'atto dell'intervento chirurgico, condizioni non provate in giudizio).

* * *

Sezione III centrale d'appello

64 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 7 febbraio 2024; Pres. Zuccheretti, Est. Comite; P.M D'Alesio; G.G. c. Proc. reg. Lombardia e altro.
Riforma Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 10 settembre 2020, n. 134.

Prescrizione e decadenza – Azione erariale – Atti interruttivi – Costituzione di parte civile dell'amministrazione danneggiata nel processo penale – Efficacia interruttiva – Sussistenza – Natura ed effetti.
C.c., art. 2935; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2.
Responsabilità amministrativa e contabile – Procedura ad evidenza pubblica – Costi aggiuntivi – Danno erariale – Quantificazione.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.
Responsabilità amministrativa e contabile – Risarcimento del danno – Confisca del profitto del reato – *Bis in idem* – Esclusione.
C.p.p., art. 322-*ter*; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.

La costituzione di parte civile dell'amministrazione nel giudizio penale è idonea ai fini dell'interruzione del termine di prescrizione dell'azione della Procura contabile; pur non trattandosi di solidarietà attiva nel credito, il Procuratore contabile agisce per il risarcimento dell'ente danneggiato, con conseguente estensione del valore dell'atto di quest'ultimo in un processo per i medesimi fatti.

*Secondo l'"*id quod plerumque accidit*" il costo delle dazioni illecite nelle procedure di evidenza pubblica si traduce, causalmente, in un aumento dei prezzi rispetto a quelli comuni di mercato, contribuendo a creare un sistema fisiologicamente distorto di gestione dei pubblici appalti, in cui la dazione di danaro, da privati fornitori, diviene un requisito indefettibile "a carattere costitutivo" della relativa procedura; di conseguenza, il relativo costo occulto per l'imprenditore, attesa la finalità di lucro che caratterizza qualsiasi attività economica, si riverbera inevitabilmente sul prezzo di aggiudicazione a carico dell'amministrazione, costituendo una voce, sia pur patologica, di costo, da computare nella determinazione della miglior offerta da proporre alla pubblica amministrazione che finisce, dunque, per accollarsi tale maggior onere.*

Il risarcimento del danno "da tangente" costituito dall'importo percepito a titolo di dazione illecita non costituisce una duplicazione della confisca per equivalente del prezzo o del profitto del delitto perpetrato, atteso la diversa funzione special preventiva che connota tale misura di sicurezza reale che comporta il versamento dell'importo al Fondo unico giustizia e non all'amministrazione danneggiata.

71 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 22 febbraio 2024; Pres. Maio, Est. Di Stazio; P.M De Franciscis; P.A. e altri c. Proc. gen. e altro.
Conferma Corte conti, Sez. giur. Veneto, 28 dicembre 2020, n. 132.

Giurisdizione e competenza – Direttore generale, direttore amministrativo Asl e responsabile unico del procedimento per la realizzazione di un centro diagnostico – Insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali dell'amministrazione – Scelta di aggiudicare una procedura di *project financing* con un consorzio per la costruzione e gestione del centro – Merito amministrativo – Esclusione – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussiste.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Mentre è sicuramente sottratto al giudice contabile il sindacato sulla scelta del fine pubblico da realizzare (nella specie, la costruzione e gestione di un Centro di Terapia Protonica per la cura dei tumori), non così la scelta delle modalità di realizzazione della medesima, e, in particolare, con quali mezzi e quali costi, all'interno del perimetro della legislazione di riferimento e dei principi di efficienza, efficacia ed economicità della gestione (nella specie, l'affidamento del contratto di project financing *era stato effettuato in assenza di copertura delle spese relative alla realizzazione dell'opera, che non era stata realizzata, con conseguente esborso derivante dalla transazione con il consorzio affidatario, costituente danno "indiretto").*

76 – Sezione III centrale d'appello; sentenza 22 febbraio 2024; Pres. Maio, Est. Comite; P.M Corsetti; D.A.S. e altri c. Proc. gen. e altri.
Dichiara inammissibile il ricorso avverso Corte conti, Sez. III centr. app., 25 gennaio 2023, n. 132.

Processo contabile – Impugnazioni – Revocazione – Obbligo di notificazione del ricorso e del decreto notificato entro il termine di decadenza fissato dal giudice – Osservanza dei principi di speditezza e di ragionevole durata del processo – Sussistenza – Violazione del principio del giusto processo – Esclusione.
C.g.c., art. 180, c. 1; d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114, disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, recante codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124, art. 82.

La disciplina della "doppia notifica" del ricorso per revocazione e della data di fissazione dell'udienza, con l'obbligo del deposito del ricorso e della notifica entro il termine di legge e fissato dal giudice – a seguito delle modifiche determinate in sede di "correttivo" al codice di giustizia contabile – non costituisce un inutile formalismo, né un ostacolo al principio del giusto processo e del diritto di difesa; al contrario, la fissazione di un termine per il deposito

delle notifiche a pena di decadenza, analogamente a quanto avviene in sede di appello, introdotto con l'atto di citazione, la perentorietà del termine tutela il celere procedere del giudizio, a garanzia della sua ragionevole durata.

* * *

Sezione d'appello Sicilia

21 – Sezione d'appello Sicilia; sentenza 12 gennaio 2024; Pres. Lo Presti, Est. Cernigliaro; P.M. Carlotti; Proc. gen. presso Sez. giur. app. Sicilia c. F.A.P. e altri.
Conferma Corte conti, Sez. giur. Sicilia, 24 settembre 2021, n. 950.

Processo contabile – Inammissibilità dell'atto di citazione per tardiva richiesta di proroga delle indagini – Valore di giudicato dell'ordinanza del giudice designato – Esclusione – Ragioni.
C.g.c., artt. 67, cc. 5 e 6, 68.

La verifica dell'eventuale inammissibilità dell'atto di citazione per superamento dei termini di deposito a seguito di presentazione tardiva di istanza di proroga delle indagini spetta unicamente al collegio giudicante in sede di giudizio, che costituisce l'unica sede naturale del riscontro della validità degli atti, ancorché della fase preprocessuale.

24 – Sezione d'appello Sicilia; sentenza 12 gennaio 2024; Pres. Lo Presti, Est. Colavecchio; P.M. Carlotti; C.D. c. Proc. reg. e altri.
Riforma parzialmente Corte conti, Sez. giur. Sicilia, 18 agosto 2022, n. 639.

Responsabilità amministrativa e contabile – Società *in house* regionale – Amministratori, direttore generale e direttore – Erogazione di emolumenti retributivi oltre il limite fissato dalla legge regionale – Formazione del silenzio assenso – Esclusione – Ragioni.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.
Responsabilità amministrativa e contabile – Società *in house* regionale – Amministratori, direttore generale e direttore – Erogazione di emolumenti retributivi oltre il limite fissato dalla legge regionale – Accordo conciliativo a seguito di contenzioso – Responsabilità del direttore generale beneficiario dell'assegno *ad personam* non dovuto – Nesso di causalità – Esclusione.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.

Costituisce condotta illecita e foriera di danno erariale una conciliazione giudiziale con la quale si attribuiscano emolumenti non dovuti e superiori al tetto retributivo fissato da apposita legge regionale, anche a fronte di espresse note della ragioneria territoriale in materia; al riguardo, attesa la palese illiceità delle condotte sia degli amministratori e del direttore che hanno dato corso all'accordo, non è configurabile alcun silenzio assenso della regione.

L'aver agito in via giudiziale, da parte di dipendente per il ripristino della retribuzione più favorevole goduta non costituisce di per sé comportamento illegittimo; pertanto, è esclusa la sussistenza del nesso di causalità tra l'azione legale e la successiva erogazione di emolumenti non dovuti sotto forma di assegno ad personam, *a seguito di accordo conciliativo subentrato nel corso del giudizio.*

27 – Sezione d'appello Sicilia; sentenza 22 gennaio 2024; Pres. (f.f.) Chiazzese, Est. Petrigni; P.M. Licastro; P.F.V. c. Proc. reg. e altri.
Riforma Corte conti, Sez. giur. Sicilia, 27 gennaio 2022, n. 79.

Prescrizione e decadenza – Illecita percezione di contributi pubblici – Contributi Agea – Prescrizione dell'azione di recupero – Disciplina europea e nazionale – Ambito di applicazione.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2; regolamento (Ce, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995 relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, art. 3, par. 1, 3.
Responsabilità amministrativa e contabile – Erogazione di contributi Agea per la riqualificazione di fondi agricoli – Titolo legittimante – Situazione di fatto – Esclusione.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1.
Responsabilità amministrativa e contabile – Indebita percezione di contributi Agea – Occultamento doloso – Effetto sulla decorrenza della prescrizione – Estensione anche ai compartecipi a titolo di colpa grave – Sussiste.
C.c., art. 2941, c. 1, n. 8; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 2.
Processo contabile – Esercizio del potere di riduzione dell'addebito – Obbligo di motivazione – Sussistenza – Diniego – Esclusione.
R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, art. 83; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52.

Il termine di prescrizione di quattro anni per il recupero dei contributi indebitamente erogati e per l'irrogazione delle relative sanzioni, stabilito per gli Stati membri dal regolamento europeo n. 2988/95 del Consiglio, concerne la disciplina generale all'interno del sistema europeo in materia, ma non vieta che gli Stati membri possano prevedere un termine più lungo; ne consegue che, nel caso di azione erariale volta al recupero di detti contributi, si applica il termine di prescrizione quinquennale dell'azione del procuratore regionale.

Ai fini dell'erogazione dei contributi europei all'agricoltura, non sono sufficienti né la mera conduzione del fondo né altre situazioni di fatto, che potrebbero essere anche azioni usurpative; il possesso deve infatti essere fondato sulla proprietà, affitto o comodato, debitamente regolarizzati anche ai fini catastali e fiscali con l'onere, da parte del richiedente, di dimostrare la sussistenza dei presupposti.

L'occultamento doloso è attività rilevante, ai fini della decorrenza del termine prescrizionale dell'azione della Procura erariale, per tutti i partecipanti all'attività illecita, ancorché a titolo di colpa grave e non coinvolti nell'occultamento doloso del danno, atteso che l'art. 1, c. 2, l. n. 20/1994, a differenza dell'art. 2941, c. 1, n. 8, c.c., non fa alcun riferimento all'attività del debitore ed è pertanto una circostanza oggettivamente idonea a determinare il dies a quo *della causa estintiva.*

Mentre nel caso di positivo esercizio del potere di riduzione dell'addebito il giudice deve analiticamente motivare, diversamente, nel caso di suo diniego, tale onere motivazionale non sussiste, potendo desumersi le ragioni del diniego dal percorso argomentativo seguito dal giudice nel complesso generale della motivazione.

* * *

Sezioni giurisdizionali regionali

Emilia-Romagna

3 – Sezione giurisdizionale Emilia-Romagna; sentenza 6 febbraio 2024; Giud. Giordano; *Omissis*.

Revocazione (giudizio di) – Instaurazione del giudizio di primo grado prima dell'entrata in vigore del c.g.c. – Normativa precedente – Applicabilità – Sussistenza – Motivi di revocazione – Rinvenimento di nuovi documenti dopo la decisione – Presentazione del ricorso per revocazione oltre il termine perentorio – Inammissibilità – Sussistenza – Valutazione di fatti e documenti già oggetto di giudizio – Inammissibilità.
C.g.c., art. 202; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 68.

Ai giudizi per revocazione – instaurati, con riferimento al giudizio di primo grado, prima del 7 ottobre 2016 (*data di entrata in vigore del codice di giustizia contabile*) *– va applicata la precedente normativa di cui all'art. 68 del r.d. n. 1214/1934, ai sensi del quale, nel caso si siano rinvenuti nuovi documenti dopo la decisione, il ricorso va proposto entro il termine perentorio di trenta giorni dalla scoperta; conseguentemente è inammissibile la domanda che, proposta oltre tale termine, tenda ad ottenere una rinnovata considerazione di fatti e documenti già oggetto di scrutinio.*

4 – Sezione giurisdizionale Emilia-Romagna; sentenza 13 febbraio 2024; Pres. Maiello, Est. Giordano; P.M. Sardella; Proc. reg. c. *Omissis*.

Giudizi di conto e per resa del conto – Natura processuale del giudizio di conto – Configurabilità – Pronuncia sulle spese di giudizio – Necessità – Sussistenza – Ipotesi di esclusione – Configurabilità.
C.g.c., artt. 31, 145, 146, c. 4, 150.
Giudizi di conto e per resa del conto – Fissazione dell'udienza di discussione – Decisione sulla questione pregiudiziale di improcedibilità – Integrale compensazione delle spese di giudizio – Presupposti – Configurabilità.
C.p.c., art. 92, c. 2; c.g.c., artt. 31, c. 3, 147, 148, 150.

La natura processuale del giudizio di conto rende doverosa la statuizione sulle spese, salvo che nelle ipotesi di cui all'art. 146 (*in cui il magistrato designato proponga nella relazione il discarico dell'agente contabile*) *e dell'art. 150 c.g.c.* (*di estinzione del giudizio decorsi cinque anni dal deposito senza che sia stata depositata la relazione prevista dall'art. 145, c. 4, o siano state elevate contestazioni a carico del contabile da parte dell'amministrazione, degli organi di controllo o del pubblico ministero, che chieda con contestuale istanza la fissazione d'udienza*).

Nelle ipotesi di fissazione dell'udienza di discussione, di cui agli artt. 147 e 148 c.g.c., è consentito disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio, ai sensi dell'art. 31, c. 3 c.g.c., in caso di decisione sulla sola questione pregiudiziale di improcedibilità del giudizio di conto, destinata ad assorbire il merito della causa, sussistendo i presupposti richiesti dall'art. 92, c. 2, c.p.c.

* * *

Friuli-Venezia Giulia

5 – Sezione giurisdizionale Friuli-Venezia Giulia; sentenza 8 febbraio 2024; Pres. Bacchi, Est. Gargiulo; P.M. Daino; Proc. reg. c. *Omissis*.

Processo contabile – Deposito tardivo di documenti preesistenti rispetto all'atto di citazione – Non ammissibile.
C.g.c., artt. 1, 86, c. 2.
Responsabilità amministrativa e contabile – Sentenza penale di estinzione del reato per prescrizione – Mancata pronuncia assolutoria – Implicita affermazione di colpevolezza – Non sussiste.
C.p.p., art. 129, c. 2; c.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Non è ammissibile il deposito tardivo di documenti anteriori al libello introduttivo che, in quanto tali, ben avrebbero potuto accompagnare tale atto, nel rispetto dell'art. 86, c. 2, lett. f) c.g.c., secondo cui – nella prospettiva, anzitutto, del rispetto delle garanzie del

contraddittorio, ma anche dell'esigenza di assicurare che il giudice possa disporre del necessario spatium deliberandi *– la citazione deve contenere l'indicazione degli elementi di prova che supportano la domanda e l'elenco dei documenti offerti in comunicazione.*

La mancata pronuncia assolutoria in luogo di quella di estinzione del reato per prescrizione, ai sensi dell'art. 129, c. 2, c.p.p., non può essere considerata una implicita affermazione di colpevolezza (come chiarito dalla Corte costituzionale con sent. 16 giugno 2023, n. 123)

* * *

Lazio

1 – Sezione giurisdizionale Lazio; sentenza 3 gennaio 2024; Pres. Ciaramella, Est. Sanguigni; P.M. Imposimato; Proc. reg. c. *Omissis*.

Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Reati commessi da pubblici dipendenti contro la pubblica amministrazione – Condanna penale definitiva – Parziale estinzione per prescrizione del reato –Limiti all'azionabilità da parte della procura contabile – Sussiste.
C.g.c., art. 129, c. 2; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1-*sexies*.

Il danno all'immagine della pubblica amministrazione è intrinsecamente connesso, quale requisito di diritto, alla condanna dell'imputato in via definitiva, e non alla prescrizione del reato, pur accertato in primo grado; pertanto, la pronuncia di estinzione del reato – a differenza di quella di proscioglimento – presuppone la mancanza di cause evidenti per pronunciare la formula di merito, ma risulta del tutto priva di un accertamento della effettiva colpevolezza dell'imputato; non risulta, dunque, idonea a superare la presunzione di innocenza dalla quale quegli è assistito.

2 – Sezione giurisdizionale Lazio; sentenza 9 gennaio 2024; Pres. Ciaramella, Est. Guida; P.M. D'Urso; Proc. reg. c. M.F.

Giudizi di conto e per resa del conto – Conti giudiziali – Visto di conformità – Necessaria alterità tra agente contabile reddente e responsabile del Servizio finanziario – Sostituti del responsabile del Servizio finanziario – Fattispecie.
C.g.c. artt. 48, c. 2, 97, c. 4; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 50.

Esigenze di alterità e di indipendenza tra controllore e controllato impongono che non vi possa essere coincidenza tra agente contabile e responsabile del procedimento o responsabile del Servizio finanziario; in pratica, l'agente contabile non può apporre il visto di conformità sul conto che egli stesso ha redatto; qualora l'agente contabile sia l'unico dipendente in forza del servizio finanziario o addirittura l'unico dipendente amministrativo dell'ente locale, la competenza a parificare il conto spetta al segretario comunale, salve specifiche norme emanate dall'ente nella propria sfera di autonomia (nella specie, il collegio constatata la regolarità del conto giudiziale, ha discaricato l'economo, richiamando il comune ad adottare adeguate misure organizzative rispettose dei surrichiamati principi).

2 – Sezione giurisdizionale Lazio; decreto 15 gennaio 2024; Pres. Miele, Est. Galasso; P.M. Vitiello; Proc. reg. c. *Omissis*.

Processo contabile – Richiesta di rito abbreviato – Mancata menzione dell'eccezione di giurisdizione e parere positivo della procura – Inammissibilità della richiesta – Fattispecie.
C.g.c., art. 1; d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, art. 1; d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2021, n. 215, misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili, art. 1.

La questione di giurisdizione costituisce una questione pregiudiziale che deve essere esaminata dal giudice in via prioritaria, non potendo altrimenti accedersi all'esame della controversia; pertanto, la questione di giurisdizione deve essere delibata pregiudizialmente anche nel rito abbreviato (nella specie, il collegio ha esaminato anche in tale sede la questione della natura del rapporto tra gestore alberghiero e comune nell'ambito dell'imposta di soggiorno).

32 – Sezione giurisdizionale Lazio; sentenza 25 gennaio 2024; Pres. Miele, Est. Balestieri; P.M. Imposimato; Proc. reg. c. A.A. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sentenza penale di patteggiamento – Valenza dopo la riforma Cartabia – Valutazione da parte del giudice contabile – Azionabilità per il danno all'immagine della pubblica amministrazione.
C.g.c., art. 1; c.p.p., art. 445, c. 1-*bis*; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1-*sexies*; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, art. 25, c. 1; d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla l.

30 dicembre 2022, n. 199, misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di termini di applicazione delle disposizioni del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, e di disposizioni relative a controversie della giustizia sportiva, nonché di obblighi di vaccinazione anti Sars-CoV-2, di attuazione del Piano nazionale contro una pandemia influenzale e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, art. 6.

Processo contabile – Ruolo del pubblico ministero contabile – Transazione tra pubblica amministrazione danneggiata e convenuto – Azione erariale – Ammissibilità.

C.g.c., art. 1; c.p.p., art. 445, c. 1-*bis*; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1-*sexies*; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 25, c. 1; d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla l. 30 dicembre 2022, n. 199, art. 6.

Responsabilità amministrativa e contabile – Appalti Anas – Episodi corruttivi – Danno diretto, all'immagine e da disservizio – Sussiste.

C.g.c., art. 1; c.p.p., art. 445, c. 1-*bis*; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1-*sexies*; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 25, c. 1; d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla l. 30 dicembre 2022, n. 199, art. 6.

La sentenza penale di patteggiamento non ha il valore di prova nel giudizio contabile, ferma restando la valutazione, da parte del giudice contabile, del materiale del procedimento penale depositato nel giudizio, ma costituisce una condizione dell'azione ai fini della perseguibilità del danno all'immagine della pubblica amministrazione, essendo equiparata a sentenza di condanna.

La transazione produce eventuali effetti processuali solo per le parti che hanno sottoscritto l'atto ma non preclude l'azione di responsabilità per danno erariale promossa dalla procura contabile che agisce a tutela dell'erario e come tale non può essere condizionata, in senso positivo o negativo, dalle scelte delle singole amministrazioni danneggiate.

Sussiste il danno da disservizio all'amministrazione di appartenenza nel caso di sussistenza di un vasto sistema corruttivo che – mediante turbative d'asta, esborsi indebiti per procedure espropriative, indebita riduzione di penali – ha favorito la posizione di alcune ditte aggiudicatarie di appalti.

48 – Sezione giurisdizionale Lazio; sentenza 31 gennaio 2024; Pres. Ciaramella, Est. Sanguigni; P.M. Rotolo; Proc. reg. c. *Omissis*.

Prescrizione e decadenza – Docente universitario – Svolgimento di attività extraistituzionali – Omessa comunicazione e/o richiesta di autorizzazione – Occultamento doloso del danno – Prescrizione dell'azione erariale – Decorrenza dalla comunicazione dell'esito delle indagini svolte dalla Guardia di Finanza (GdF) – Fattispecie.

Cost., artt. 53, c. 1, 60; c.g.c., art. 98; d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, t.u. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, art. 53, cc. 7, 7-*bis*; d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica, art. 11; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, art. 1; l. 30 dicembre 2010, n. 240, norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario, art. 6, cc. 9 e 10; d.l. 22 aprile 2023, n. 44, disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche, art. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Docente universitario a tempo pieno – Omesso riversamento dei compensi indebitamente percepiti – Attività extraistituzionale occasionale – Normativa di settore – Limiti – Danno da mancata entrata – Non sussiste – Fattispecie.

Cost., artt. 53, c. 1, 60; c.g.c., art. 98; d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 53, cc. 7, 7-*bis*; d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, art. 11; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1; l. 30 dicembre 2010, n. 240, art. 6, cc. 9, 10; l. 22 aprile 2023, n. 44, art. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Docente universitario a tempo pieno – Attività professionale extraistituzionale a carattere continuativo – Esercizio di attività d'impresa – Violazione del principio di esclusività – Sussistenza – Criterio equitativo per il risarcimento del danno.

Cost., artt. 53, c. 1, 60; c.g.c., art. 98; d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 53, cc. 7, 7-*bis*; d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, art. 11; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1; l. 30 dicembre 2010, n. 240, art. 6, cc. 9, 10; d.l. 22 aprile 2023, n. 44, art. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Docente universitario a tempo pieno – Attività professionale extraistituzionale non autorizzata o non autorizzabile – Danno per le indennità di esclusiva indebitamente percepite – Sussiste.

Cost., artt. 53, c. 1, 60; c.g.c., art. 98; d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 53, cc. 7, 7-*bis*; d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, art. 11; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1; l. 30 dicembre 2010, n. 240, art. 6, cc. 9, 10; d.l. 22 aprile 2023, n. 44, art. 1.

L'occultamento doloso del danno può realizzarsi anche mediante un comportamento semplicemente omissivo del debitore, avente ad oggetto un atto dovuto, cioè la comunicazione e richiesta di autorizzazione, atto cui il debitore sia tenuto per legge (nella specie, relativo a incarichi, svolti da un docente universitario, non autorizzati e risalenti nel tempo, il collegio ha ritenuto che la prescrizione debba computarsi a decorrere dalla comunicazione dell'esito delle indagini della GdF alla procura regionale, in quanto

nell'omessa comunicazione degli incarichi all'amministrazione di appartenenza è ravvisabile il requisito dell'occultamento doloso del danno).

Non sussiste la responsabilità erariale da mancata entrata con predeterminazione legale del danno per omesso riversamento dei compensi percepiti da parte di un professore universitario in regime a tempo pieno, che abbia svolto attività extraistituzionali, consistenti in incarichi occasionali di consulenza in favore di privati o enti pubblici, ovvero resi per motivi di giustizia (perizie giudiziarie), alla luce della normativa di settore.

Dallo svolgimento di incarichi esterni incompatibili o non autorizzati non può desumersi, in mancanza di specifica prova da parte della procura, la sussistenza dell'ulteriore voce di danno erariale – in termini di distrazioni di energie in pregiudizio all'attività istituzionale – tale da giustificare un minor trattamento stipendiale, ma vanno considerate quale quota parte indebitamente percepita solo le indennità di esclusiva.

Sussiste la responsabilità amministrativo contabile per danno da "violazione del sinallagma contrattuale" del professore universitario che abbia svolto, senza alcuna comunicazione o autorizzazione da parte dell'ateneo, attività in via continuativa extraistituzionale, quale l'esercizio dell'attività di impresa, in quanto assolutamente incompatibile con l'impiego pubblico ed il regime a tempo pieno (nella specie, il collegio ha fatto riferimento agli utili di partecipazione societaria cui parametrare l'apporto professionale svolto dal convenuto in seno alle commesse svolte dalle società).

58 – Sezione giurisdizionale Lazio; sentenza 13 febbraio 2024; Pres. Ciaramella, Est. Cossu; P.M. Palmieri; Regione Lazio c. M.B.

Giudizi a istanza di parte – Regione – Richiesta restitutoria di somme a un gruppo consiliare regionale – Azionabilità del giudizio a istanza di parte – Sussiste.

Cost., art. 103, c. 2; c.g.c., art. 172; d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012, art. 1.

La pretesa dell'ente regionale, volta a ottenere l'accertamento dell'obbligo restitutorio di somme di danaro da parte di un gruppo consiliare, può essere azionata nelle forme del giudizio a istanza di parte ai sensi dell'art. 172, lett. d), c.g.c., stante la sua natura residuale e aperta, oltre alla riconducibilità alla materia della contabilità pubblica. (1)

(1) Segue la nota di R. Formisani, *Doveri di restituzione a carico dei gruppi consiliari regionali e giudizi a istanza di parte: una "felice ibridazione"?*

Doveri di restituzione a carico dei gruppi consiliari regionali e giudizi a istanza di parte: una "felice ibridazione"?

Sommario: 1. *Introduzione. La* res *litigiosa.* – 2. *Brevi cenni in materia di giudizi a istanza di parte. I profili giurisdizionali.* – 3. *Gli incerti confini dei giudizi a istanza di parte innominati. Rapporto con il giudizio di responsabilità e di conto.* – 4. *L'effettività dei crediti restitutori delle regioni rispetto all'indebito utilizzo dei fondi a favore dei gruppi consiliari.*

1. *Introduzione. La* res litigiosa.

La sentenza qui in commento si caratterizza per un innovativo utilizzo dello strumento processuale rappresentato dal ricorso a istanza di parte "innominato" di cui all'art. 172, lett. d), d.lgs. n. 174/2016 (codice di giustizia contabile). Detta tipologia di azione è stata infatti impiegata, in questa sede, allo scopo di recuperare le somme non riversate al consiglio regionale da un gruppo consiliare, a fronte dell'erogazione dei contributi previsti dalla legislazione regionale a copertura delle spese di funzionamento di tali organi dell'assise regionale (1), ricevendo tale impostazione l'avallo della sezione giurisdizionale territoriale quanto ai profili di competenza giurisdizionale, sebbene la domanda sia stata rigettata nel merito, alla luce del quadro normativo applicabile.

Come accaduto in numerose vicende della specie, la domanda restitutoria della regione si fondava sulle verifiche annuali operate dalle sezioni regionali di controllo sui rendiconti annuali dei gruppi consiliari ai sensi dell'art. 1, c. 10, d.l. n. 174/2012 (2): nel caso che qui interessa, in particolare, era emersa la mancata trasmissione di documentazione all'effettuazione dei riscontri del caso: tale circostanza aveva portato la sezione di controllo a dichiarare l'impossibilità a pronunciarsi sulla regolarità o meno del rendiconto del gruppo consiliare.

(1) Sulla natura giuridica dei gruppi consiliari appare prevalente la tesi che li qualifica, a un tempo, come organi del consiglio regionale e quale espressione del partito politico di riferimento v. Corte cost. n. 1130/1988 e n. 187/1990; Cons. Stato n. 932/1992, Cass., S.U., n. 609/1999. In relazione all'affermazione della giurisdizione della Corte dei conti, quanto alla competenza a giudicare delle ipotesi di responsabilità per sviamento di tali risorse finanziarie dagli scopi prefigurati dall'ordinamento (oltre alla legislazione regionale eventualmente applicabile – nel caso della Regione Lazio, v. la l. reg. 28 giugno 2013, n. 4 – si veda il d.p.c.m. 21 dicembre 2012 emanato in attuazione dell'art. 1, c. 9, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (convertito dalla l. n. 213/2012), si segnalano Cass., S.U., n. 23257/2014; n. 8077/2015; n. 21927/2018.

(2) Su tale forma di controllo intestato alle sezioni territoriali di controllo della Corte, v. in particolare O. Martorana, *Il controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari regionali*, in A. Gribaudo, R. Patumi, D. Centrone (a cura di), *I controlli della Corte dei conti sugli enti territoriali e gli altri enti pubblici*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 437 ss.

Azionata innanzi al giudice ordinario la pretesa restitutoria, e a fronte della declinatoria di giurisdizione da parte di quest'ultimo in favore della Corte dei conti, la regione provvedeva a riassumere la controversia innanzi al giudice contabile a norma dell'art. 59, c. 2, l. 18 giugno 2009, n. 69. Scrutinata positivamente (in linea con le conclusioni rese dal pubblico ministero a norma dell'art. 175 (3)) la questione della competenza giurisdizionale, la domanda non è stata accolta alla luce del disposto recato dall'art. 15 l. reg. 11 agosto 2022, n. 16, che ha espressamente escluso l'obbligo di restituzione in commento (a mente della l. reg. n. 4/2013), ove la sezione di controllo abbia (come nel caso di specie) dichiarato l'impossibilità a rendere il proprio giudizio sul rendiconto a causa della carenza della documentazione giustificativa.

2. *Brevi cenni in materia di giudizi a istanza di parte. I profili giurisdizionali*

Come noto, la categoria di azioni giudiziarie in commento (già disciplinate dagli artt. 52-55 del regolamento di procedura di cui al r.d. 13 agosto 1933, n. 1038) si connotano in considerazione del soggetto titolare all'accesso alla giurisdizione contabile. A differenza, infatti, dei tradizionali moduli di attivazione della giustizia contabile (l'azione del pubblico ministero erariale ovvero il deposito del conto giudiziale da parte dell'agente contabile), in questa sede siamo invece in presenza di una legittimazione ad agire atipica, nella misura in cui chiunque – ove vanti una pretesa afferente alla materia della contabilità pubblica – può ricorrere al giudice contabile.

Tale affermazione, sicuramente corretta in linea di principio (prendendo a riferimento il profilo processuale della titolarità dell'azione), deve essere parzialmente rivista ove si ponga attenzione alla tipologia di posizione soggettiva fatta valere. Il sistema normativo si fonda, difatti, in questo caso su di una sorta di "tipicità limitata", dal momento che, a fronte di categorie di iniziative giudiziarie delimitate quanto alla *causa petendi* (v. ipotesi di cui alle lett. a-c, art. 172, c.g.c.), la lett. d) del codice di rito introduce uno strumento atipico e innominato ("*altri giudizi ad istanza di parte, previsti dalla legge e comunque nelle materie di contabilità pubblica, nei quali siano interessati anche persone o enti diversi dallo Stato*"), con una portata particolarmente ampia, in quanto limitata essenzialmente al collegamento della situazione soggettiva fatta valere in giudizio con la materia della contabilità pubblica: è stato rilevato sovente come, in generale, i giudizi in commento trovino il loro fondamento nell'art. 103, c. 2, Cost. (4) e sul punto si potrebbe essere tentati di aggiungere che la materia onde trattasi rappresenti altresì attuazione del precetto costituzionale nella misura in cui il codice processuale contabile, richiamando espressamente la materia della contabilità pubblica e collegandosi quindi direttamente alla norma della Carta fondamentale, consente – specialmente per mezzo della clausola aperta *ex* lett. d) – l'ingresso alle pretese di privati innanzi alla giurisdizione della Corte dei conti, ove queste ultime trovino fondamento nella normativa contabile e finanziaria, superando quindi (come detto sopra) un modello di accesso alla giurisdizione basato o su una regola officiosa (caso dei giudizi di conto) ovvero sull'iniziativa della parte pubblica. Per tale via, quindi, il codice (e, prima ancora, il regolamento di procedura del 1933, oggi abrogato) garantiscono l'effettività dei diritti dei singoli cittadini che si basano sul diritto della contabilità pubblica, in un'ottica di attuazione concreta, non solo della giurisdizione contabile, ma anche del diritto di azione *ex* art. 24 Cost.

3. *Gli incerti confini dei giudizi a istanza di parte innominati. Rapporto con il giudizio di responsabilità e di conto*

Stante quanto precede, si è posta in giurisprudenza (come, del resto, appariva inevitabile) la problematica della corretta perimetrazione delle istanze giudiziarie *ex* lett. d), con riguardo alle altre forme di giudizi rientranti nella cognizione del giudice contabile, venendo quindi in rilievo una tematica di "limiti interni" alla giustizia contabile, con particolare riferimento ai presupposti per l'esercizio delle varie forme di azione.

In tale ambito, una tematica particolarmente sentita – alla luce anche della giurisprudenza che fa ricadere nell'alveo dei giudizi innominati anche quelli volti a far valere inadempimenti delle convenzioni per il servizio di riscossione, specie da parte dei concessionari (5) – riguarda il rapporto con l'azione di responsabili-

(3) Il correttivo del c.g.c. (d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114) ha uniformato le disposizioni regolanti le conclusioni che il pubblico ministero è chiamato a rendere nei giudizi in discorso: se, nella versione storica del codice, la disposizione in commento differenziava le modalità di conclusione a seconda del tipo di giudizio a istanza di parte (V. Varone, *I giudizi a istanza di parte – disciplina generale*, in A. Canale, F. Freni, M. Smiroldo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, Giuffré, 1082), con la riforma del 2019 il legislatore ha optato per un modello uniforme per tutte le azioni in discorso: *ratio* dell'intervento riformatore è stato indubbiamente il riconoscimento, in tutte le tipologie di giudizi, della sussistenza di un interesse erariale di carattere generale tale da rendere necessaria, prima ancora che opportuna, la presenza dell'Attore pubblico, in considerazione del suo ruolo di soggetto chiamato ad agire in posizione terza e neutrale a tutela di interessi generali, come riconosciuto dalla nota sentenza Corte cost. n. 104/1989.

(4) V., per un inquadramento generale, Cass., S.U., n. 5595, e ord. n. 22810/2020, in dottrina, E. Tomassini, *I giudizi a istanza di parte e i giudizi in materia di rimborso di quote di imposta inesigibili e di quote inesigibili degli altri proventi erariali. La proroga della presentazione delle dichiarazioni di inesigibilità da parte degli agenti della riscossione. Problemi di legittimità costituzionale*, in questa *Rivista*, 2020, 4, 74.

(5) Ad esempio, in tema di non riscosso per riscosso v. Sez. I centr. app., 12 luglio 2007, n. 201, in questa *Rivista*, 2007, 4, 75; in punto di mancata formazione dei ruoli e maturazione della prescrizione dei crediti fiscali, Sez. III centr. app., n. 34/2018; in generale per mancata riscossione dell'imposta di

tà amministrativa, in considerazione della legittimazione esclusiva del pubblico ministero erariale ad azionare la pretesa al ristoro del patrimonio dell'ente pubblico danneggiato innanzi alla Corte dei conti (rimanendo impregiudicata la possibilità per l'ente danneggiato di agire autonomamente innanzi al giudice ordinario).

Secondo infatti parte della giurisprudenza (6), proprio in ragione della natura residuale delle azioni giudiziarie in discorso, non sarebbe possibile far valere per tale via situazioni giuridiche che trovano tutela, nell'ordinamento processuale contabile, per altra via: in altri termini, sarebbero inammissibili ricorsi *ex* art. 172, lett. d), c.g.c. orientati alla condanna per i danni causati al patrimonio degli enti dagli inadempimenti in discorso, perché tale forma di tutela giudiziaria è indefettibilmente attribuita al pubblico ministero contabile, atteso che in tale caso si verterebbe di un'ipotesi di responsabilità amministrativa derivante dalla violazione (dolosa o gravemente colposa) delle disposizioni che regolano il rapporto di servizio (nel caso di specie, le prescrizioni che regolano l'attività di riscossione).

Non manca, al contrario, un orientamento espansivo (7), che ha inteso operare una distinzione tra le vere e proprie pretese risarcitorie e le azioni con cui si agisce per l'accertamento delle reciproche posizioni di dare e avere derivanti dal rapporto concessorio: in tale ipotesi, l'accertamento di eventuali crediti a favore dell'ente impositore ricorrente non si configurerebbero come poste risarcitorie prettamente dette, ma come poste creditorie strettamente afferenti al rapporto esattoriale e, quindi, all'esercizio della funzione di riscossione dei tributi; senza quindi attingere posizioni soggettive di spettanza processuale esclusiva del pubblico ministero erariale (8).

Al contempo, la giurisprudenza contabile ha ritenuto necessario differenziare anche i ricorsi in parola rispetto ai giudizi di conto di cui all'art. 137 c.g.c. Più in dettaglio, se da un lato la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'azione giudiziale onde trattasi non può essere utilizzata quale una sorta di "azione popolare" volta a ottenere una verifica generalizzata dei bilanci delle pubbliche amministrazioni (intesi quali "conti") a beneficio della collettività servita (9); dall'altro, la giurisprudenza pare sostenere – in relazione all'ipotesi dell'accertamento, per via del giudizio onde trattasi, della consistenza dei rapporti di dare-avere scaturenti da relazioni afferenti alla materia della contabilità pubblica – una possibile coesistenza con i giudizi di conto (10), forse anche sul presupposto implicito dato (come detto sopra) dalla sensibile differenza tra presupposti, ambiti ed efficacia dei diversi giudizi.

4. *L'effettività dei crediti restitutori delle regioni rispetto all'indebito utilizzo dei fondi a favore dei gruppi consiliari*

Come si evince dalla lettura della sentenza, la decisione in commento ha inteso dare corso a quest'ultimo orientamento, sul presupposto che il *petitum* azionato dall'ente regionale fosse rappresentato dagli obblighi restitutori scaturenti dalla non ammissibilità a rendicontazione, accertata dalla sezione territoriale di controllo, delle spese indicate nel rendiconto del gruppo consiliare, di cui agli artt. 1, c. 10, d.l. n. 174/2012, cit., e 13 l. reg. 28 giugno 2013, n. 4.

La decisione appare corretta nella misura in cui, da un lato, segue (implicitamente) il condivisibile orientamento (invero, a una teorica condivisa da entrambe le correnti giurisprudenziali soprarichiamate, al netto del *distinguishing* della tendenza più "aperturista") che evita l'indebito ingresso di iniziative risarcitorie sotto le "mentite spoglie" del ricorso in questione (anche al fine di preservare le attribuzioni delle procure contabili, anche tenendo conto delle funzioni – anche di rilievo costituzionale (11) – a queste assegnate e, più in generale, di assicurare la tenuta del sistema delle tutele giudiziali delle posizioni soggettive scaturenti dall'ordinamento contabile e finanziario) e, dall'altro, ammette, sul piano giurisdizionale, il ricorso allo

pubblicità, Sez. II centr. app., 20 luglio 2011, n. 347, *ivi*, 2011, 3-4, 207.

(6) Tra le molte cfr. Sez. II centr. app. n. 10/2022; Sez. giur. Calabria, 8 maggio 2018, n. 69, in questa *Rivista*, 2018, 3-4, 222, e n. 120/2019; Sez. giur. Sicilia n. 887/2022; Sez. giur. Lazio n. 466/2023.

(7) *Ex multis*, Sez. II centr. app. n. 297/2021, n. 39/2023; Sez. giur. Campania nn. 445, 664, 706/2023 (si segnala, in particolare quest'ultima decisione per aver riconosciuto – a seguito di Cass. ord. n. 5569/2023 – la legittimazione all'accesso alla giurisdizione contabile, nelle forme in discorso, anche a una società *in house*).

(8) Sez. giur. Campania sent/ord. n. 791/2021, ha avuto modo di sottolineare come il ricorso in parola potrebbe confliggere anche con un'ulteriore attribuzione del pubblico ministero, cioè il diritto-dovere di attivazione del giudizio per resa del conto *ex* artt. 141 ss. c.g.c., ove il ricorrente utilizzasse il mezzo processuale che ci occupa per ottenere la rendicontazione prevista dalla legge, essendo scaduti i termini di legge per la relativa presentazione.

(9) Sez. giur. Veneto, 13 dicembre, 2019, n. 198, in questa *Rivista*, 2019, 6, 196, che ha giustamente richiamato (al netto delle peculiari modalità di attivazione del giudizio di conto, cioè la costituzione in giudizio officiosa per mezzo del deposito del conto giudiziale), la natura tipica e nominata del giudizio onde trattasi, derivante dalla necessità che sia la legge a determinare il novero dei soggetti tenuti alla presentazione del conto giudiziale, da cui non a caso scaturisce uno specifico iter processuale (quello, appunto, delineato dagli artt. 137-150 c.g.c.).

(10) Sez. giur. Lazio, 21 settembre 2018, n. 489 (in questa *Rivista*, 2018, 5-6, 156, con nota di Morgante, *Giudizi a istanza di parte e obblighi del concessionario della riscossione: rapporti con il giudizio di conto e di responsabilità e con la procedura amministrativa di discarico per inesigibilità*): rimane aperta la problematica posta da Sez. giur. Campania, sent/ord. n. 791/2021, che ha sottolineato l'eventuale problema di coordinamento che si potrebbe porre tra le decisioni rese *ex* art. 172 lett. d) rispetto a un instaurando giudizio di conto relativo alla medesima gestione.

(11) V. Corte cost. n. 104/1989, cit.

strumento processuale in discorso la pretesa sostanziale della regione, in quanto la stessa integra entrambi i requisiti richiesti dalla disposizione del codice di rito (non solo si tratta di un diritto sancito espressamente dalla legge, ma altresì di una situazione soggettiva riconducibile alla materia della contabilità pubblica (12)).

Al netto delle problematiche giuridico-sistematiche poste soprarichiamate e del rilievo che in tale contesto la decisione in commento potrebbe assumere, preme sottolineare a chi scrive che la decisione in commento si segnala anche in relazione alla finalità di assicurare l'effettività dei diritti degli enti regionali rispetto all'indebito utilizzo delle risorse finanziarie messe a disposizione dei gruppi consiliari regionali. Ciò, in quanto essa indica il percorso da intraprendere (anche in relazione alla giurisdizione da adire) nel caso in cui il recupero di dette somme non sia avvenuto in via amministrativa (cioè, ove l'ente si sia attivato in tale sede per ripetere le somme, alla luce delle norme del d.l. n. 174/2012 e delle disposizioni regionali), né ove ciò sia stato possibile per il tramite dell'azione di responsabilità amministrativa: si pensi, a titolo di esempio, al caso in cui sia intervenuta la prescrizione ai sensi dell'art. 1 l. n. 20/1994, potendo le amministrazioni regionali beneficiare del più lungo termine prescrizionale generale sancito dall'art. 2946 c.c. (13)

ROBERTO FORMISANI

* * *

Liguria

4 – Sezione giurisdizionale Liguria; sentenza 30 gennaio 2024; Giud. Esposito; *Omissis* c. Inps.

Pensioni civili e militari – Ricostituzione del trattamento pensionistico indiretto – Riconoscimento del diritto del ricorrente da parte dell'ente previdenziale – Determinazione del *quantum* con applicazione di trattenute derivanti dal medesimo rapporto – Compensazione c.d. impropria – Preclusione – Obbligo di contestazione – Necessità – Sussistenza – Ampliamento del *thema decidendum* – Inammissibilità – Sussiste.

C.g.c., artt. 94, c. 1, 156, c. 3; l. 8 agosto 1995, n. 335, riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, art. 1, c. 41.

Nel giudizio istaurato per la ricostituzione del trattamento pensionistico indiretto, che consente di cumulare nei limiti della tabella F, di cui all'art. 1, c. 41, l. n. 335/1995, gli importi dei trattamenti pensionistici ai superstiti con i redditi del beneficiario, all'ente previdenziale che, nella sua prima difesa, abbia riconosciuto il diritto del ricorrente senza sollevare eccezioni sul quantum *dell'importo richiesto, non è consentito – in sede di ricalcolo della pensione – operare trattenute, asseritamente dovute per effetto di "controcredito" derivante dal medesimo rapporto dal quale era sorto quello azionato in giudizio; in siffatte ipotesi, costituenti casi di compensazione c.d. "impropria" è sempre necessario che l'accertamento si fondi su circostanze tempestivamente dedotte in giudizio secondo il vigente regime delle preclusioni, in quanto, diversamente, si verificherebbe un ampliamento del* thema decidendum *non consentito.*

6 – Sezione giurisdizionale Liguria; sentenza 2 febbraio 2024; Pres. Rosati, Est. Esposito; P.M. Ronci, Proc. reg. c. *Omissis* s.p.a.

Giudizi di conto e per resa del conto – Giudizio di conto – Oggetto – Conto dell'agente contabile – Necessità – Sussiste – Conto giudiziale – Strumento per accedere al rapporto gestorio con l'ente locale – Società concessionaria della riscossione dei tributi – Trasmissione di prospetti di rendicontazione – Irrilevanza – Declaratoria delle irregolarità evincibili dalla documentazione – Inammissibilità – Sussiste.

C.g.c., art. 141, c. 1, lett. d); r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, artt. 178, 610.

Giudizi di conto e per resa del conto – Giudizio di conto – Applicazione della sanzione pecuniaria a carico del responsabile del procedimento – Deposito de conto giudiziale – Presupposto – Necessità – Sussiste.

C.g.c., art. 141, c. 7; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, artt. 178, 610.

In assenza di resa del conto, le irregolarità evincibili dalla documentazione trasmessa, segnalate nella relazione del magistrato relatore, non appaiono giustiziabili, in quanto l'oggetto del giudizio è il conto dell'agente contabile che rileva non come mero "atto", ma come strumento che consente di accedere al "rapporto gestorio" al fine di accertarne la posizione debitoria nei confronti dell'ente locale; ne consegue che la richiesta di declaratoria di irregolarità dei "parziali prospetti di rendicontazione" trasmessi dal-

(12) Sul punto basterebbe richiamare la natura (anche solo parziale, v. *supra*, nota 1) pubblica dei gruppi percipienti e, soprattutto, la funzionalizzazione a scopi di interesse generale delle dazioni a carico del bilancio dei consigli regionali. Si tenga conto che tale ulteriore requisito (cioè, l'attinenza alla materia della contabilità pubblica) è stato introdotto proprio dal codice del 2016 (il regolamento di procedura del 1933 faceva riferimento solo agli "*altri giudizi ad istanza di parte, di competenza della Corte dei conti*"), nell'ottica, evidentemente, di un più saldo collegamento con le esigenze di ricorso alla giustizia dei singoli e giurisdizione contabile (e, in particolare, anche allo scopo di evitare censure di legittimità costituzionale delle singole disposizioni di legge, per violazione dell'assetto del riparto tra le giurisdizioni posto dal Costituente).

(13) Si tenga conto, inoltre, che in un giudizio della specie non vengono in rilievo le varie limitazioni (ad esempio, in termini di elemento soggettivo, di possibile applicazione del potere riduttivo dell'addebito) all'integrale ristoro dell'erario regionale proprie dei giudizi di responsabilità amministrativo-contabile.

la società concessionaria della riscossione dei tributi è da ritenersi inammissibile.

In assenza di deposito di un conto giudiziale difettano i presupposti per l'applicazione della sanzione pecuniaria a carico del responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 141, c. 7, c.g.c.

9 – Sezione giurisdizionale Liguria; sentenza 8 febbraio 2024; Pres. Rosati, Est. Del Pozzo; P.M. Gribaudo; Proc. reg. c. D.S.D.

Giurisdizione e competenza – Gestore di struttura ricettiva turistica – Imposta di soggiorno – Affidamento funzioni di riscossione – Qualifica di agente contabile – Sussiste – Giurisdizione contabile – Sussistenza – Fattispecie.

Cost., art. 103, c. 2; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, artt. 178, 192; d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, art. 64, c. 1; d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale, art. 4, c. 1-*ter*; d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 34, misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, art. 180, cc. 3, 4; d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2021, n. 215, misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili, art. 5-*quinquies*.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti del gestore di struttura ricettiva turistica, al quale va riconosciuta la qualità di agente contabile, quale riscuotitore dell'imposta di soggiorno, ed il rapporto di servizio con l'ente impositore anche successivamente all'entrata in vigore della novella di cui all'art. 180, c. 3, d.l. n. 34/2020 e della norma di interpretazione autentica dettata dall'art. 5-quinquies *del d.l. n. 146/2021 (nella specie, avendo il comune stipulato specifica convenzione con una società pubblica per la riscossione dell'imposta di soggiorno dai proprietari/rappresentanti legali delle strutture ricettive turistiche, questi ultimi rivestono la qualità di agenti contabili secondari, tenuti alla presentazione del proprio conto giudiziale esclusivamente all'agente contabile principale, secondo i principi generali recati dall'art. 192 r.d. n. 827/1924 e le conformi previsioni convenzionali).*

6 – Sezione giurisdizionale Liguria; decreto 28 febbraio 2024; Giud. Grasso, Proc. reg. c. C.I.

Prescrizione e decadenza – Giudizio per resa del conto – Strumentalità con il giudizio di conto – Azione per resa del conto – Termini di prescrizione – Inconfigurabilità.

C.g.c., art. 141, c. 1, lett. d).

Giudizi di conto e per resa del conto – "Maneggio" di denaro pubblico – Nozione – Potere di disposizione del denaro pubblico senza intervento di altro ufficio – Qualità di agente contabile e obbligo di rendere il conto della gestione – Sussiste.

C.g.c., art. 141, c. 1, lett. d); r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, artt. 178, 610.

Giudizi di conto e per resa del conto – Spese effettuate con carte di credito – Assegnatario della carta di credito – Qualità di agente contabile – Configurabilità – Conto giudiziale – Presentazione – Obbligo – Sussistenza – Rendiconto dell'economo regionale – Sostituzione del conto del singolo contabile – Esclusione – Fattispecie.

C.g.c., art. 141, c. 1, lett. d); r.d. 23 maggio 1924, n. 827, artt. 178, 610.

Il giudizio per resa del conto è strumentale al successivo giudizio di conto e la relativa azione non è sottoposta a termini di prescrizione.

In materia di contabilità pubblica il significato del termine "maneggio" di denaro, implicante l'assunzione della qualità di agente contabile, deve essere latamente inteso, così da ricomprendere anche il potere di disporre del denaro pubblico (tale qualificato in ragione della provenienza e/o della destinazione) senza l'intervento di altro ufficio; tale configurazione, comporta l'obbligo dell'agente contabile di dare conto della propria gestione.

Nel caso di spese effettuate con carte di credito, obbligato alla resa del conto è il soggetto sul quale l'ordinamento fa ricadere la responsabilità della gestione del denaro pubblico che, nella fattispecie, va individuato nell'assegnatario della carta di credito; conseguentemente, il riepilogo delle spese sostenute con carta di credito, contenuto nel rendiconto dell'economo centrale della regione, non può sostituire il conto giudiziale del singolo contabile né esonerarlo dal controllo in forma giudiziale di competenza della Corte dei conti.

* * *

Lombardia

220 – Sezione giurisdizionale Lombardia; sentenza 21 dicembre 2023; Pres. Canu, Est. Berruti; P.M. Foggia; Proc. reg. c. L.P. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Società pubblica – Dirigenti comunali – Atti di spesa – Indebito soccorso finanziario di società partecipata – Mancanza dei presupposti e delle procedure – Responsabilità erariale – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1; d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, t.u. in materia di società a partecipazione pubblica, art. 14.

Responsabilità amministrativa e contabile – Dirigente – Atto di liquidazione della spesa – Danno erariale – Nesso di causalità – Sussistenza – Colpa grave – Esclusione.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 183.

Processo contabile – Liquidazione delle spese – Presupposti – Accertamento negativo della responsabilità – Assoluzione per applicazione del c.d. scudo erariale – Norma eccezionale – Diritto al rimborso delle spese di difesa – Non sussiste – Fattispecie.

C.g.c., art. 31, c. 2; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, art. 21, c. 2.

Sussiste la responsabilità dei dirigenti comunali per indebito soccorso finanziario di società partecipata a seguito dell'adozione di atti di spesa (nella specie trasferimenti di liquidità) finalizzati al raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario, con conseguente accollo di tali maggiori costi all'ente pubblico territoriale in mancanza dei presupposti e delle procedure previsti dalle norme legali e convenzionali.

Poiché l'atto di liquidazione presuppone che la sussistenza del sottostante diritto di credito sia già stata accertata con il previo atto di impegno, ai sensi dell'art. 183 Tuel, il danno erariale che ne consegue sotto il profilo causale non può essere imputato al dirigente che ha operato la liquidazione, difettando il requisito soggettivo della colpa grave.

Al convenuto assolto in applicazione del c.d. scudo erariale, di cui all'art. 21, c. 2, d.l. n. 7/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020, non compete la liquidazione in suo favore e a carico dell'amministrazione di appartenenza dell'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa ai sensi dell'art. 31, c. 2, c.g.c., risiedendo la ragione della sua assoluzione in una norma eccezionale che non elide la gravità della colpa (nella specie, comunque, accertata unitamente agli altri presupposti), ma solo le sue conseguenze sulla responsabilità amministrativa; pertanto, non può farsi rientrare tra i casi previsti dal citato art. 31, c. 2 (accertata insussistenza del danno, della violazione di obblighi di servizio, del nesso di causalità, del dolo o della colpa grave), la cui ratio *è evidentemente collegata ad un accertamento negativo dei presupposti della responsabilità.*

1 – Sezione giurisdizionale Lombardia; sentenza 2 gennaio 2024; Pres. Tenore, Est. Berruti; P.M. Lupacchino; Proc. reg. c. A.S.

Responsabilità amministrativa e contabile – Efficacia *extra*-penale della sentenza definitiva di patteggiamento – Rilevanza probatoria – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Presupposti di ammissibilità – Riforma Cartabia del processo penale – Sentenza penale di patteggiamento della pena – Sentenza penale di condanna – Equiparabilità.

C.p.p., artt. 444, c. 2, 445, c. 1-*bis*; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1-*sexies*; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, art. 17, c. 30-*ter*; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, art. 25, c. 1, lett. b).

Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Riforma Cartabia del processo penale – Sentenza di patteggiamento della pena – Rilevanza probatoria – Piena prova – Esclusione.

C.p.p., artt. 444, c. 2, 445, c. 1-*bis*; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, c. 30-*ter*; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 25, c. 1, lett. b).

Responsabilità amministrativa e contabile – Agenzia delle entrate – Funzionario – Danno all'immagine della pubblica amministrazione conseguente al mercimonio di pubbliche funzioni – Spese di ripristino sul bilancio dell'ente – Necessità – Esclusione – Valutazione equitativa – Sussiste.

C.c., art. 1226; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, cc. 1-*sexies* e 1-*septies*; l. 6 novembre 2012, n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, art. 1, c. 62.

La modifica dell'art. 445 c.p.p. ad opera della l. n. 134/2021 (c.d. riforma Cartabia) appare diretta a limitare gli effetti extra-*penali del provvedimento di applicazione della pena su richiesta e, in particolare, la rilevanza probatoria del fatto storico in esso delineato, mentre, nel terzo periodo, la norma ribadisce l'equiparazione della sentenza di patteggiamento* ex *art. 444, c. 2, c.p.p. ad una sentenza di condanna; infatti, l'eccezione prevista dal secondo periodo, valida nel caso non siano state applicate pene accessorie, riguarda eventuali equiparazioni stabilite da disposizioni di legge diverse da quelle penali, che non ricorrono nella fattispecie del danno all'immagine di cui all'art. 1, c. 1-*sexies, *l. n. 20/1994.*

Va esclusa la natura di piena prova della pronuncia di patteggiamento ex *art. 444 c.p.p. per effetto dell'autonomia del giudice erariale nell'apprezzamento dei fatti ai fini dell'accertamento della responsabilità amministrativa, ancorché restino utilizzabili, a tal fine, gli accertamenti fattuali compiuti nel giudizio penale, ove ritualmente riversati nel processo contabile.*

Il danno all'immagine della pubblica amministrazione non si produce soltanto quando la detta ammi-

nistrazione sostiene delle spese per ripristinarlo, ma anche nel caso in cui l'aspettativa di legalità, imparzialità e correttezza che il cittadino si attende dall'apparato pubblico venga compromessa dall'illecito comportamento dei suoi agenti; conseguentemente, la risarcibilità di un simile pregiudizio non può dunque rapportarsi alla spesa incidente sul bilancio dell'ente, bensì alla lesione di un valore ideale, da determinarsi secondo l'apprezzamento del giudice, ai sensi dell'art. 1226 c.c.

8 – Sezione giurisdizionale Lombardia; sentenza 22 gennaio 2024; Pres. Canu, Est. Pezzilli; P.M. Tomasi; Proc. reg. c. S.R. e altri.

Processo contabile – Giudizio sanzionatorio – Struttura "bifasica" eventuale – Fase collegiale di opposizione – Procedimento unitario – Pluralità di atti di opposizione – Apertura separati giudizi – Esclusione – Riunione – Necessità – Non sussiste.

C.g.c., artt. 84, 133, 135, 184.

Processo contabile – Giudizio sanzionatorio – Fase collegiale di opposizione – Procedimento unitario – Forma dell'opposizione – Applicazione analogica dei requisiti di forma e contenuto previsti per l'appello – Esclusione – Prescrizioni relative alle impugnazioni incidentali – Applicazione analogica – Esclusione.

C.g.c., artt. 31, 133, 135, 184, cc. 3-7, 190.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Opposizione – Accertamento delle condotte contributive del dissesto – Imputabilità dolosa o gravemente colposa.

C.g.c., art. 135; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 248, c. 5.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Crediti nei confronti della società *in house* – Accertamento entrate aleatorie – Omesso accantonamento al Fondo crediti di dubbia esigibilità – Contributo al dissesto – Configurabilità – Fattispecie.

C.g.c., art. 135; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 248, c. 5; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 46.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Amministratori comunali – Consapevole protrazione dello stato di decozione dell'ente – Approvazione bilanci di previsione e rendiconti non veritieri – Contributo al dissesto – Configurabilità – Applicabilità dell'esimente "politica" – Esclusione – Responsabilità degli amministratori – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 1-*ter*.; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 248, c. 5 e 5-*bis*.

Responsabilità amministrativa e contabile – Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Revisore dei conti – Omessa verifica dell'obbligo di accantonamento al Fondo crediti di dubbia esigibilità – Omessa verifica ed attestazione dell'esigibilità delle obbligazioni giuridiche – Grave violazione dei doveri di diligenza – Configurabilità – Responsabilità – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1-*ter*; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 248, c. 5 e 5-*bis*.

Il giudizio sanzionatorio, disciplinato dagli artt. 133 ss. c.g.c. è caratterizzato da una struttura "bifasica" eventuale, in cui ad una prima fase monocratica può seguire una fase collegiale, qualora il decreto venga opposto; in questo caso, il giudizio sanzionatorio di primo grado va considerato come un unitario giudizio, in cui la fase collegiale di opposizione non determina, a fronte di plurimi atti di opposizione, l'apertura di separati giudizi, in guisa delle impugnazioni avverso la medesima sentenza, ma comporta soltanto che il giudizio prosegua nella fase collegiale senza che sia necessario disporre la riunione delle opposizioni ai sensi dell'art. 184 c.g.c o dell'art. 84 c.g.c.

L'opposizione al decreto monocratico determina la prosecuzione del medesimo giudizio, attivato ed incardinato dalla procura con il deposito del ricorso ai sensi dell'art. 133 c.g.c., sul quale il collegio deve pronunciarsi nel merito con cognizione piena; conseguentemente, all'opposizione non si applicano, in via analogica, le prescrizioni sulla forma e contenuto dell'appello, recate dall'art. 190 c.g.c. a pena di inammissibilità, o di quelle relative all'impugnazione incidentale, di cui all'art. 184, cc. 3-7.

Nella fase di opposizione, il collegio accerta la sussistenza degli elementi costituitivi della responsabilità sanzionatoria da dissesto dell'ente locale, di cui all'art. 248, c. 5, Tuel, valutando – alla luce del complessivo quadro argomentativo e probatorio delineatosi sia nella fase monocratica che nella fase collegiale – se e quali tra le condotte contestate dalla procura abbiano offerto un contributo causale al manifestarsi del dissesto e siano imputabili agli amministratori a titolo di dolo o colpa grave.

La non corretta rappresentazione contabile delle scelte gestorie – operate dal comune per fronteggiare l'indisponibilità della società in house, *che gestiva una casa da gioco municipale, al versamento dei contributi nella misura dovuta a causa di ben note difficoltà economico-finanziarie – ed in particolare l'esclusione dei crediti verso il Casinò dall'accantonamento al Fondo crediti di dubbia esigibilità, nonostante la comprovata consapevolezza dell'insolvenza della società di gestione, costituisce il principale contributo al dissesto del comune direttamente ed inequivocabilmente ascrivibile agli ammini-*

stratori e revisori pro tempore, *stante la macroscopica gravità della violazione e l'estrema rilevanza degli importi che ha riguardato (nella specie, l'accertamento da parte del comune di entrate fortemente aleatorie non bilanciate da adeguati accantonamenti al Fcde, ha consentito di perpetuare una gestione finanziariamente non sostenibile, dissimulando lo stato di sostanziale dissesto dell'ente e ritardandone l'accertamento).*

*Integra gli estremi del "contributo" al dissesto di cui all'art. 248, cc. 5 e 5-*bis, *Tuel la consapevole protrazione dello stato di sostanziale decozione dell'ente, attuata mediante l'approvazione di documenti contabili (bilanci di previsione e rendiconti) adottati in palese violazione dei principi di veridicità e trasparenza; conseguentemente la responsabilità sanzionatoria è ascrivibile agli amministratori in quanto, trattandosi di atti di loro competenza, non trova applicazione l'esimente prevista dall'art. 1, c. 1-*ter, *l. n. 20/1994.*

Sussiste la responsabilità del revisore pro tempore *che abbia concorso al verificarsi del dissesto dell'ente, omettendo di verificare sia il rispetto dell'obbligo di accantonamento al Fondo crediti di dubbia esigibilità che la sua corretta individuazione, attraverso le opportune verifiche e attestazioni, nel corso dell'esercizio, dell'esigibilità delle obbligazioni giuridiche, con grave violazione dei propri doveri di diligenza professionale.*

9 – Sezione giurisdizionale Lombardia; sentenza 24 gennaio 2024; Pres. Canu, Est. Manni; P.M. Papa; Proc. reg. c. C.M. e altri.

Prescrizione e decadenza – Riconoscimento di debiti fuori bilancio – Comune – *Dies a quo* della prescrizione – Danno erariale concreto e attuale – Necessità – Data della delibera di riconoscimento del debito – Esclusione – *Deminutio patrimonii* – Necessità – Data del mandato di pagamento – Configurabilità.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, c. 2; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 194.

Responsabilità amministrativa e contabile – Comune – Dirigente responsabile del settore legale – Decreto ingiuntivo non opposto – Omessa predisposizione della proposta di deliberazione della giunta per costituirsi o meno in giudizio – Responsabilità erariale – Configurabilità – Fattispecie.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 93.

Responsabilità amministrativa e contabile – Comune – Dirigente responsabile del settore territorio – Decreto ingiuntivo non opposto – Responsabilità per omessa predisposizione della relazione sui fatti oggetto di causa – *Condicio sine qua non* – Configurabilità – Responsabilità concorrente – Sussiste.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 93.

Responsabilità amministrativa e contabile – Comune – Segretario comunale – Decreto ingiuntivo non opposto – Responsabilità omissiva – Configurabilità – Conoscenza dell'inadempimento o del ritardo del responsabile del settore – Prova – Necessità.

C.c., art. 2697; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 93.

Responsabilità amministrativa e contabile – Comune – Danno da decreto ingiuntivo non opposto – Quantificazione – Spesa conseguente all'omessa opposizione – Configurabilità – Accertamento di non esecuzione dei lavori oggetto di richiesta di pagamento – Necessità – Potere riduttivo dell'addebito – Applicabilità.

R.d. 12 luglio 1934, n. 1214, approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, art. 52, c. 2; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 1.

Nelle fattispecie di responsabilità che conseguono al procedimento di riconoscimento dei debiti fuori bilancio da parte del comune, il dies a quo *della prescrizione decorre dalla "*deminutio patrimonii*" (ovvero dalla data dei mandati di pagamento) senza che si debba tenere conto della data della delibera che ha reso dovuta l'erogazione; infatti, solo a seguito della concreta modificazione patrimoniale negativa ingiusta l'evento dannoso assume i caratteri della concretezza dell'attualità.*

Sussiste la responsabilità del dirigente del settore, da cui dipende anche l'ufficio legale dell'ente locale, che – per non aver dato impulso alla fase istruttoria interna, prodromica alla proposta di deliberazione in merito all'opportunità di proporre opposizione a decreto ingiuntivo, monitorando lo stato di avanzamento del procedimento – ha omesso di predisporre la proposta di delibera della giunta di resistere o meno in giudizio (nella specie, il dirigente di settore legale ha omesso sia di predisporre la proposta di delibera della giunta che di sollecitare il dirigente responsabile della competente istruttoria a concludere la relazione prodromica alla proposta, così impedendo alla giunta di valutare l'opportunità di opporsi al decreto ingiuntivo, causandone l'esecutività).

In applicazione del criterio della condicio sine qua non, *va riconosciuta la concorrente responsabilità del dirigente del settore territorio per aver trasmesso tardivamente al responsabile del settore legale del comune la relazione sui fatti oggetto di causa, necessaria per formulare alla giunta la proposta di delibera di costituzione o meno in giudizio dell'ente.*

Nel caso di responsabilità per danno da decreto ingiuntivo non opposto, va respinta la domanda nei confronti del segretario comunale, qualora non sia dimostrato che questi fosse a conoscenza dell'inadempimento o del ritardo del responsabile di settore nella predisposizione della relazione istruttoria.

Nel caso di responsabilità per danno da decreto ingiuntivo non opposto, il danno erariale va individuato nella spesa conseguente all'omessa tempestiva opposizione al decreto laddove non risulti – alla stregua della documentazione in atti – che i lavori oggetto

della richiesta di pagamento siano stati realmente eseguiti; tuttavia, il collegio può fare uso del potere riduttivo di cui all'art. 52, c. 2, r.d. n. 1214/1934 per quantificare il danno da porre a carico dei convenuti.

31 – Sezione giurisdizionale Lombardia; sentenza 19 febbraio 2024; Pres. Tenore, Est. Pezzilli; P.M. Tomasi; Proc. reg. c. B.G. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Efficacia extra-penale della sentenza definitiva di patteggiamento – Rilevanza probatoria – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Presupposti di ammissibilità – Riforma Cartabia del processo penale – Sentenza penale di patteggiamento della pena – Sentenza penale di condanna – Equiparabilità.

C.p.p., artt. 444, c. 2, 445, c. 1-*bis*; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, art. 17, c. 30-*ter*; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, art. 25, c. 1, lett. b).

Responsabilità amministrativa e contabile – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Riforma Cartabia del processo penale – Sentenza di patteggiamento della pena – Rilevanza probatoria – Piena prova – Esclusione.

C.p.p., artt. 444, c. 2, 445, c. 1-*bis*; d.l. 1 luglio 2009, n. 78, art. 17, c. 30-*ter*; d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, art. 25, c. 1, lett. b).

Responsabilità amministrativa e contabile – Comune – Sindaco – Danno all'immagine della pubblica amministrazione conseguente a condotte penalmente illecite – Quantificazione – Criterio presuntivo –– *Duplum* dell'utilità o dei vantaggi illecitamente percepiti – Applicabilità – Assenza arricchimento patrimonialmente valutabile – Indicatori di natura oggettiva e soggettiva – Utilizzabilità.

C.c., art. 1226; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1, cc. 1-*sexies* e 1-*septies*; l. 6 novembre 2012, n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, art. 1, c. 62.

La nuova formulazione dell'art. 445, c. 1-bis, *terzo periodo c.p.p., a seguito della riforma Cartabia, conferma la preesistente interpretazione in tema di effetti della pronuncia di patteggiamento nel giudizio di responsabilità erariale per danno all'immagine della pubblica amministrazione; infatti, la peculiare tecnica con cui è stato riformulato il c. 1*-bis *avvalora una tale esegesi, secondo il primario criterio letterale, posto che la norma conferma – salvo le eccezioni indicate – il principio generale dell'equiparazione della sentenza di patteggiamento a una pronuncia di condanna; peraltro, anche le specificazioni dei criteri direttivi, contenuti nella relazione illustrativa, sembrano escludere che tra gli automatismi discendenti* ope legis *da una sentenza irrevocabile di condanna o di patteggiamento si sia inteso ricomprendere il requisito di proponibilità dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione.*

Va ritenuta la mera valenza indiziaria della sentenza di patteggiamento quale fatto storico e la necessità che tali risultanze siano avvalorate con ulteriori elementi probatori utili, anche a fronte dell'espressa inutilizzabilità di siffatta pronuncia giudiziale "ai fini di prova" anche nel giudizio contabile, sancita dall'art. 445, c. 1-bis, *c.p.p. modificato dal d.lgs. n. 150/2022.*

La quantificazione del danno all'immagine della pubblica amministrazione va effettuata in via equitativa, applicando il criterio presuntivo del duplum *dell'utilità o dei vantaggi illeciti percepiti (art. 1, c. 1*-sexies, *l. n. 20/1994), salvo elementi che giustifichino il superamento di detta presunzione in aumento o diminuzione; differentemente, in assenza della prova di un effettivo arricchimento patrimonialmente valutabile, o qualora i vantaggi non siano oggettivamente determinabili, la quantificazione va effettuata sempre in via equitativa, ma ai sensi dell'art. 1226 c.c., sulla base degli indicatori di natura oggettiva (natura del fatto, modalità di consumazione dell'illecito, entità del danno patrimoniale arrecato, ecc.), soggettiva (ruolo rivestito nell'organizzazione e nel procedimento dal soggetto agente, ecc.) e sociale (diffusione all'interno ed all'esterno dell'amministrazione della notizia, ecc.) ampiamente elaborati dalla giurisprudenza contabile.*

* * *

Marche

21 – Sezione giurisdizionale Marche; sentenza 26 febbraio 2024; Pres. Del Rosario, Est. Vella; P.M. Pretara; Proc. reg. c. A.F. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sindaco, giunta comunale e responsabile del servizio finanziario – Responsabile unico del procedimento (Rup) – Omesso pagamento del dovuto alla ditta appaltatrice – Danno erariale – Sussistenza – Approvazione del certificato di regolare esecuzione dei lavori – Necessità – Esclusione.

L. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sindaco, giunta comunale e responsabile del servizio finanziario – Responsabile unico del procedimento (Rup) – Lavori di somma urgenza intrapresi senza la necessaria copertura finanziaria dell'ente ma di future erogazioni di terzi – Violazione dei principi della contabilità – Sussistenza – Colpa grave – Sussistenza – Responsabilità della giunta comunale –

Sussistenza – Responsabilità del dirigente del servizio finanziario – Esclusione.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 169, 191.

Costituisce danno erariale l'esborso dovuto a seguito di esecuzione di decreto ingiuntivo da parte della ditta appaltatrice incaricata dell'esecuzione dei lavori non tempestivamente pagati come da contratto, all'esito dei relativi stati di avanzamento; infatti, la coincidenza nella medesima persona fisica della qualità di responsabile del servizio finanziario incaricato dei pagamenti e del responsabile unico del procedimento rende implausibile la circostanza relativa all'omessa certificazione della regolare esecuzione dei lavori.

Costituisce grave irregolarità contabile, con conseguente sussistenza della colpa grave del responsabile del servizio finanziario per aver intrapreso lavori di somma urgenza dovuti ad un evento atmosferico senza la dovuta copertura finanziaria, in vista di erogazioni future ed incerte della regione, con conseguente danno derivante dalla tardiva liquidazione della ditta appaltatrice e degli interessi moratori e legali dovuti all'emanazione di un decreto ingiuntivo; risponde del danno la giunta comunale che non ha messo a disposizione del dirigente del servizio finanziario le adeguate risorse finanziarie e/o le anticipazioni di cassa in maniera tempestiva, in modo da evitare il contenzioso, ma non il funzionario che ha provveduto al pagamento, sia pure tardivo, delle somme dovute.

* * *

Molise

11 – Sezione giurisdizionale Molise; sentenza 27 febbraio 2024; Pres. Viciglione, Est. Di Cecilia; P.M. Brizi; Proc. reg. c. E.C. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Fatti anteriori all'entrata in vigore dell'art. 21 d.l. n. 76/2020 – Dolo contrattuale – Rileva.
C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni in l. 11 settembre 2020, n. 120, misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, art. 21.

Per i fatti dannosi anteriori all'entrata in vigore dell'art. 21, c. 1, d.l. n. 76/2020 – che, dopo il primo, ha inserito un periodo al c. 1, art. 1, l. n. 20/1994, secondo cui la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso – conserva rilevanza la nozione del dolo civile contrattuale, determinato dalla volontà di non adempiere gli obblighi di servizio e dalla consapevolezza della natura illecita dell'attività posta in essere.

* * *

Puglia

19 – Sezione giurisdizionale Puglia; sentenza 29 gennaio 2024; Pres. Daddabbo, Est. De Corato; P.M. Minervini; Proc. reg. c. G.M. e altri

Responsabilità amministrativa e contabile – Occupazione abusiva di un immobile demaniale per scadenza del titolo concessorio – Prescrizione del potere impositivo Imu – Non sussiste – Danno da mancata entrata tributaria – Non sussiste.
C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Nel caso di occupazione abusiva di immobile demaniale, derivante dall'avvenuta scadenza del relativo titolo concessorio accertata dal giudice amministrativo che ha dichiarato la legittimità della connessa ordinanza di sgombero, non sussiste il potere impositivo di accertamento e di riscossione dell'Imu e, dunque, la sua prescrizione per intervenuta decorrenza del termine per la notifica degli avvisi di accertamento, con consequenziale inesistenza del corrispondente danno da mancata entrata tributaria.

* * *

Toscana

3 – Sezione giurisdizionale Toscana; sentenza 8 gennaio 2024; Pres. Venturini, Est. Nikifarava; P.M. Lupi; Proc. reg. c. Ditta individuale S.F.

Processo contabile – Atto di citazione – Ditta individuale in liquidazione giudiziale – Legittimazione processuale – Curatore – Sussistenza – Domanda proposta nei confronti del debitore – Improcedibilità – Sussiste.
C.c., art. 86; d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155, artt. 142, c. 1, 143, c. 3.

L'atto di citazione emesso nei confronti di una ditta individuale, posta in liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 142, c. 1, d.lgs. n. 14/2019, deve essere proposto nei confronti del curatore quale unico soggetto munito di legittimazione processuale, mentre l'intervento personale del debitore è considerato solo facoltativo e non sostitutivo; conseguentemente, la domanda attorea proposta nei confronti di quest'ultimo va dichiarata improcedibile.

23 – Sezione giurisdizionale Toscana; sentenza 28 febbraio 2024; Pres. Venturini, Est. Papa; P.M. Lupi; Proc. reg. c. S.D.D.

Giurisdizione e competenza – Misure di sostegno alla liquidità delle imprese e di copertura di rischi di mercato – "Decreto liquidità" – Garanzia pubblica per i finanziamenti erogati – Falsa attestazio-

ne da parte del beneficiario di un reddito superiore a quello effettivo – Erogazione somme non dovute – Frustrazione scopo perseguito dall'amministrazione – Configurabilità – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussiste.
Cost., art. 103, c. 2; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1; d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali, art. 13.

Responsabilità amministrativa e contabile – Misure di sostegno alla liquidità delle imprese e di copertura di rischi di mercato – "Decreto liquidità" – Ammissione al Fondo di garanzia – Finalità di pubblico interesse – Sussistenza – Danno erariale – Sussiste.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, art. 13.

Responsabilità amministrativa e contabile – Sviamento del fondo dalle finalità pubbliche di ripresa economica – Danno erariale "funzionale" – Nozione – Quantificazione – Oggettiva difficoltà della determinazione del *quantum* – Valutazione equitativa – Necessità – Sussiste.
C.c., art. 1226; l. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, art. 13.

Responsabilità amministrativa e contabile – Contributi pubblici – Indebita erogazione e sviamento dal fine prefissato – Perfezionamento del danno erariale – Momento dell'erogazione dei fondi – Configurabilità – Restituzione dei ratei del mutuo – Scomputo dal *quantum* della condanna – Necessità – Sussiste.
L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1; d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, art. 13.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti del beneficiario del finanziamento, concesso ai sensi del d.l. n. 23/2020 (c.d. decreto liquidità), che – attestando falsamente il possesso di un reddito superiore a quello effettivo – abbia indebitamente ottenuto un importo maggiore rispetto a quello che gli sarebbe spettato, così frustrando lo scopo perseguito dall'amministrazione.

Costituisce danno erariale l'indebita percezione del finanziamento, con ammissione al fondo di garanzia ex *art. 13, c. 1, del c.d. decreto liquidità, erogato dalla banca sulla base di una disciplina di diritto pubblico che persegue specifiche finalità di pubblico interesse.*

*La quantificazione del danno "funzionale" da sviamento dei fondi dalle finalità perseguite dal programma di ripresa economica non può che essere operata in via equitativa, risultando indubbio l'*an, *ma essendo oggettivamente difficoltosa la determinazione del* quantum.

Il danno all'erario, inteso quale vulnus *al programma di ripresa può riferirsi tanto all'erogazione indebita che allo sviamento delle risorse rispetto al fine prefissato e, in entrambi i casi, esso si perfeziona al momento dell'erogazione indebita dei fondi da parte della banca; la mancata restituzione dei ratei del mutuo altro non è che la mancata* restitutio in integrum *a favore del soggetto leso, sicché i ratei che siano stati restituiti dal beneficiario vanno scomputati dal* quantum *della condanna.*

* * *

Trentino-Alto Adige

1 – Sezione giurisdizionale Trentino-Alto Adige, Trento; sentenza 16 gennaio 2024; Pres. Bersani, Est. Agliocchi; P.M. Pepe; Proc. reg. c. D.P. e altri.

Responsabilità amministrativa e contabile – Fatto dannoso causato da più persone – Domanda di condanna per l'intero e in via principale a carico del concorrente con imputazione soggettiva a titolo di dolo e parziale e in via sussidiaria a carico del concorrente con imputazione soggettiva a titolo di colpa grave – Condanna in via principale per tutti i concorrenti per concorso colposo – Fattispecie.
C.g.c., art. 1; l. 14 gennaio 1994, n. 20, disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, art. 1.

Nel caso di domanda di condanna al risarcimento del danno nei confronti di due convenuti, di cui uno in via principale per dolo e l'altro in via sussidiaria per colpa grave, è possibile la condanna di entrambi in via principale per responsabilità gravemente colposa.

* * *

Veneto

1 – Sezione giurisdizionale Veneto; sentenza 2 gennaio 2024; Pres. Tonolo, Est. Zaffina; P.M. Garlisi; V.V. s.r.l. c. Ministero dell'interno.

Giudizi a istanza di parte – Azione avverso provvedimento di fermo amministrativo – Necessità di indicare nel provvedimento di fermo amministrativo il titolo e l'oggetto dei crediti relativi a somme dovute dalle amministrazioni per le quali è richiesta la sospensione del pagamento – Non sussiste.
C.g.c., art. 172; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, artt. 69, c. 6, 70, c. 1.

Non è necessario – nel caso del fermo amministrativo di cui al c. 6 dell'art. 69 del r.d. n. 2440/1923 – che vengano puntualmente indicati il titolo e l'oggetto

del credito verso lo Stato, poiché, stante la funzione preordinata alla compensazione, non si tratta di un atto di definitiva disposizione delle somme in contestazione, ma di una ritenuta cautelativa dei crediti del privato verso lo Stato, che temporaneamente non possono essere riscossi; il fermo blocca, dunque, immediatamente tutti i pagamenti in vista della possibile compensazione, senza necessità di effettuare preliminarmente un'accurata rassegna di tutte le ragioni di credito del soggetto che lo subisce, essendo la previsione di cui al c. 1 del successivo art. 70 – che dispone che gli atti considerati nel precedente art. 69, debbono indicare il titolo e l'oggetto del credito verso lo Stato, che si intende colpire, cedere o delegare – riferibile ai soli casi disciplinati dai primi quattro commi di quest'ultimo.

* * *

ALTRE CORTI

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

C-407/23 – Corte di giustizia dell'Unione europea, Sezione VIII; ordinanza 12 dicembre 2023; Pres. Piçarra, Rel. Safjan, Avv. gen. Pikamäe; Hera Luce s.r.l. c. Comune di Trieste e altri.
Domanda di rinvio pregiudiziale proposta da Consiglio di Stato (*Italia*), *ord. 7 giugno 2023*.

Unione europea – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia Ue – Requisiti cumulativi – Mancanza – Irricevibilità manifesta.
Tfue, art. 267; regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 e s.m.i., artt. 53, 94.

La Corte di giustizia Ue ribadisce come la mancata sufficiente illustrazione, nella decisione di rinvio ex *art. 267 Tfue, del contesto di fatto e di diritto della controversia oggetto del procedimento principale, delle ragioni sottese all'individuazione delle disposizioni del diritto Ue di cui il giudice nazionale chiede l'interpretazione, del collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito, nonché, in materia di concessione di servizi, dell'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, determina l'irricevibilità della decisione di rinvio pregiudiziale.* (1)

Ordinanza – 1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dei principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione nel diritto dell'Unione.

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la Hera Luce s.r.l. al Comune di Trieste (Italia), alla City Green Light s.r.l. e alla Edison Next Government s.r.l., in merito a una proposta di finanza di progetto, presentata dalla Hera Luce, per la concessione della gestione del servizio di illuminazione pubblica nonché di altri servizi di tale comune. (*Omissis*)

Procedimento principale e questione pregiudiziale

4. Nel maggio 2019 la Hera Luce ha presentato una proposta di finanza di progetto per la concessione della gestione del servizio di illuminazione pubblica della rete semaforica, di assistenza alla viabilità cittadina, dei servizi "Smart City" e delle luminarie e degli addobbi natalizi del Comune di Trieste.

5. Come risulta dall'ordinanza di rinvio, la procedura di finanza di progetto è costituita da due fasi distinte e successive, vale a dire, in un primo tempo, la selezione, tra le proposte presentate da operatori privati, di un progetto di interesse pubblico al fine della sua presa in considerazione nella programmazione delle opere pubbliche di un ente locale o di un ente pubblico e, in un secondo momento, qualora questi ultimi lo ritengano opportuno, una gara d'appalto basata su tale progetto.

6. In esito alla prima fase della procedura, la proposta della Hera Luce era risultata seconda, essendo stata nominata come promotrice di tale progetto un'altra società. Il 10 giugno 2021 il consiglio comunale di Trieste ha adottato una dichiarazione di fattibilità tecnico-economica e di interesse pubblico della proposta presentata da quest'ultima società.

7. La Hera Luce ha proposto ricorso di annullamento avverso tale dichiarazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Friuli-Venezia Giulia (Italia), facendo valere, in particolare, che l'amministrazione non avrebbe concluso tale procedura nel termine perentorio di tre mesi dalla presentazione della proposta di finanziamento, prescritto all'art. 183, c. 15, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50-Codice dei contratti pubblici (supplemento ordinario alla Guri n. 91, del 19 aprile 2016; in prosieguo: il "decreto legislativo n. 50/2016"), e che essa non avrebbe trattato in modo paritario i partecipanti a detta procedura.

8. Con sentenza del 27 maggio 2022 tale giudice ha respinto il suddetto ricorso, giudicando che la prima fase della procedura di finanza di progetto non sia connotata in termini concorsuali, di vera e propria comparazione tra i partecipanti ad essa, rilevando solamente l'interesse dell'amministrazione ad acquisire le opere o i servizi proposti, nominando l'operatore che presenti il progetto maggiormente aderente ai suoi interessi. Tenuto conto della natura della prima fase di tale procedura, il superamento del termine di tre mesi previsto per l'esame delle proposte di finanza di progetto non pregiudicherebbe la regolarità di tale procedura e non sarebbe necessario predeterminare, in un apposito disciplinare, puntuali criteri di valutazione di dette proposte.

9. La Hera Luce ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia), giudice del rinvio, reiterando, in sostanza, i motivi già dedotti in primo grado. Tuttavia, essa ha altresì chiesto, in subordine, per il caso di mancato accoglimento del suo ricorso, di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale in relazione all'inosservanza di vari principi del diritto dell'Unione nel contesto della procedura di finanza di progetto di cui trattasi, dal momento che tale procedura avrebbe natura comparativa ed attributiva di un vantaggio economico, quanto meno una volta decorso il termine perentorio di tre mesi per esaminare la proposta di finanza di progetto. Ciò comporterebbe la fuoriuscita dallo schema procedimentale semplificato previsto dal decreto legislativo n. 50/2016, imponendo l'indizione di una gara d'appalto.

(1) Segue la nota di S. Calzetta, *Le regole che il giudice nazionale deve seguire per la presentazione delle domande di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.*

10. Con sentenza parziale e non definitiva del 26 maggio 2023, il giudice del rinvio ha respinto tutti i motivi di appello, basandosi sulla peculiarità della procedura di finanza di progetto.

A tal riguardo esso ha precisato che la prima fase di tale procedura, che è volta all'individuazione del promotore del progetto e della quale si controverte nel procedimento principale, ancorché sia disciplinata secondo una determinata procedura, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa. Infatti, tale fase mirerebbe alla valutazione dell'interesse pubblico dell'amministrazione che giustifica, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dal promotore della finanza di progetto, e non alla scelta della migliore tra le offerte presentate sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati.

11. A tal proposito, il giudice del rinvio sottolinea che la procedura di scelta del promotore del progetto non è un modulo di confronto concorrenziale sottoposto al principio delle procedure di evidenza pubblica, quanto piuttosto uno strumento tramite il quale l'amministrazione definisce, di concerto con il privato, un obiettivo di interesse pubblico da realizzare.

Ciò apparirebbe tanto più vero ove si consideri che l'amministrazione, anche una volta dichiarata di pubblico interesse la proposta di tale operatore e individuato il promotore del progetto, non è tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della concessione. Ne discenderebbe che alla fase di scelta del promotore male si attaglia la predeterminazione dei criteri di valutazione, dato che essa presuppone quanto meno l'esatta definizione dell'oggetto del procedimento e, dunque, della proposta.

12. Pur considerando che l'art. 183, c. 15, decreto legislativo n. 50/2016 non viola il diritto dell'Unione, in particolare, i principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione, il giudice del rinvio si interroga sull'eventuale incidenza dell'inosservanza, da parte dell'amministrazione, del termine perentorio di tre mesi di cui quest'ultima disponeva per valutare la fattibilità delle proposte, essendo tale termine volto a tutelare gli autori delle stesse.

13. In tale contesto, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se l'articolo [183], comma 15, decreto legislativo [n. 50/2016] è contrario al diritto Ue e in particolare ai principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione contenuti sia nel Trattato che nei principi Ue, propri di tutte le procedure comparative, laddove interpretato così da consentire trattamenti discriminatori in una procedura di attribuzione del diritto di prelazione, senza predefinizione dei criteri e comunque senza comunicazione dei medesimi a tutti i concorrenti ma solo ad alcuni di essi, quanto meno al decorso dei tre mesi di urgenza previsti da tale articolo".

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

14. Ai sensi dell'art. 53, par. 2, del regolamento di procedura, quando una domanda di pronuncia pregiudiziale è manifestamente irricevibile, la Corte, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata, senza proseguire il procedimento.

15. Tale disposizione deve essere applicata nella presente causa.

16. Secondo una giurisprudenza costante, il procedimento istituito dall'art. 267 Tfue costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere la controversia che essi sono chiamati a dirimere (v., in tal senso, sentenza del 26 marzo 2020, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny*, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

17. Poiché tale procedimento si fonda sulla decisione di rinvio, il giudice nazionale deve illustrare, nella decisione stessa, il contesto di fatto e di diritto della controversia oggetto del procedimento principale e fornire i necessari chiarimenti in merito alle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione, nonché riguardo al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito [v., in tal senso, sentenza del 4 giugno 2020, *C.F.* (Verifica fiscale), C-430/19, EU:C:2020:429, punto 23 e giurisprudenza ivi citata].

18. A tal riguardo, occorre altresì sottolineare che le informazioni contenute nella decisione di rinvio devono consentire, da un lato, alla Corte di fornire risposte utili alle questioni poste dal giudice nazionale e, dall'altro, ai governi degli Stati membri e agli altri interessati di esercitare il diritto a presentare osservazioni conferitogli dall'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. Spetta alla Corte assicurare che tale diritto sia garantito, tenuto conto del fatto che, in virtù di tale disposizione, soltanto le decisioni di rinvio vengono notificate agli interessati (v., in tal senso, sentenza del 2 settembre 2021, *Irish Ferries*, C-570/19, EU:C:2021:664, punto 134 e giurisprudenza ivi citata).

19. I requisiti cumulativi concernenti il contenuto di una decisione di rinvio sono esplicitamente indicati all'art. 94 del regolamento di procedura, che il giudice del rinvio, nell'ambito della cooperazione istituita dall'art. 267 Tfue, deve conoscere e rispettare scrupolosamente (ordinanza del 3 luglio 2014, *Talasca*, C-19/14, EU:C:2014:2049, punto 21, e sentenza del 9 settembre 2021, *Toplofikatsia Sofia e a.*, C-208/20 e C-256/20, EU:C:2021:719, punto 20 e giurisprudenza ivi citata). Essi sono inoltre richiamati ai punti 13, 15 e 16 delle raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazio-

nali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (GU 2019, C 380, pag. 1).

20. Nel caso di specie, l'ordinanza di rinvio manifestamente non soddisfa tali requisiti.

21. Infatti si deve rilevare, in primo luogo, che tale ordinanza contiene solo una presentazione estremamente succinta del contesto di fatto della controversia oggetto del procedimento principale, nonché una descrizione assai lacunosa del quadro giuridico nazionale applicabile alla procedura di finanza di progetto. Oltre al fatto che il testo dell'art. 183, c. 15, decreto legislativo n. 50/2016 non è riprodotto nell'ordinanza di rinvio, tale descrizione non consente alla Corte di comprendere l'affermazione della Hera Luce secondo la quale l'inosservanza di detta disposizione comporterebbe la fuoriuscita dallo schema procedimentale semplificato, previsto da tale decreto legislativo, imponendo l'indizione di una gara d'appalto.

22. In secondo luogo, il giudice nazionale non spiega in che modo i principi del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione sarebbero rilevanti nella presente causa. Infatti tale giudice si limita ad affermare che, ad avviso della Hera Luce, la procedura di finanza di progetto rientrerebbe nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione dal momento che ha natura "comparativa e attributiv(a) di un vantaggio economico", senza tuttavia chiarire in che modo tale diritto sarebbe applicabile a "tutte le procedure comparative", sicché sarebbe necessario valutare una procedura come quella oggetto del procedimento principale alla luce dei principi ai quali esso si riferisce.

23. Al contrario, come risulta dal punto 11 della presente ordinanza, il giudice del rinvio rileva espressamente che, a suo avviso, la scelta effettuata dall'amministrazione nell'ambito della prima fase di una procedura di finanza di progetto, la sola in discussione nel procedimento principale, non è "un modulo di confronto concorrenziale sottoposto al principio delle procedure di evidenza pubblica, quanto piuttosto uno strumento tramite il quale l'amministrazione definisce di concerto con il privato un obiettivo di interesse pubblico da realizzare". Inoltre, esso sottolinea che, in tale contesto, l'amministrazione riconosce all'operatore selezionato al termine di tale prima fase solo una "aspettativa non giuridicamente tutelata", senza che tale amministrazione sia tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della concessione.

24. In terzo luogo, il giudice del rinvio non stabilisce alcun collegamento tra i principi del diritto dell'Unione cui fa riferimento e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito. Più in particolare, esso non spiega in che modo la finalità perseguita dal termine perentorio di tre mesi di cui dispone l'amministrazione per valutare le proposte ai sensi dell'art. 183, c. 15, decreto legislativo n. 50/2016, possa incidere sulla valutazione di tale disposizione alla luce di detto diritto.

25. In quarto luogo, il giudice del rinvio non ha neppure fornito elementi sufficienti per poter valutare se l'eventuale aggiudicazione della concessione di cui trattasi nel procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/23/Ue, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1), o della direttiva 2006/123/Ce, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU 2006, L 376, pag. 36). In particolare, poiché il valore stimato della concessione di cui trattasi non è menzionato nell'ordinanza di rinvio, non è possibile per la Corte verificare se sia stata raggiunta la soglia di applicabilità prevista dalla direttiva 2014/23.

26. Peraltro, se è vero che, secondo la giurisprudenza della Corte, le autorità pubbliche, qualora intendano assegnare concessioni di servizi, sono tenute a rispettare le norme fondamentali del Tfue in generale, e segnatamente i suoi artt. 49 e 56, nonché, in particolare, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva (v., in tal senso, sentenze del 4 febbraio 2016, *Ince*, C-336/14, EU:C:2016:72, punto 86 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 21 marzo 2019, *Unareti*, C-702/17, EU:C:2019:233, punto 27 e giurisprudenza ivi citata), le informazioni fornite dal giudice del rinvio non consentono di stabilire se, non rientrando nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/23 o della direttiva 2006/123, la concessione di cui trattasi nel procedimento principale possa essere disciplinata da dette norme. Ai fini di tale esame, spetta al giudice del rinvio accertare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo (v., in tal senso, sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e a.*, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 68), il che è manifestamente assente nell'ordinanza di rinvio.

27. Alla luce della motivazione che precede, occorre constatare che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale è manifestamente irricevibile. (*Omissis*)

P.q.m., la Corte, Sez. VIII, dichiara: la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 7 giugno 2023, è manifestamente irricevibile.

Le regole che il giudice nazionale deve seguire per la presentazione delle domande di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *Il rinvio pregiudiziale alla Cgue.* – 3. *La decisione della Cgue in commento ed i requisiti per la ricevibilità della domanda.*

1. *Introduzione*

La Corte di giustizia dell'Unione europea con la pronuncia in esame ha ribadito le regole contenutisti-

che dell'ordinanza con la quale il giudice nazionale dispone il rinvio ai sensi dell'art. 267 Tfue.

Nel caso di specie, la domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dei principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione nel diritto dell'Unione.

Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha opposto la Hera Luce s.r.l. al Comune di Trieste (Italia), alla City Green Light s.r.l. e alla Edison Next Government s.r.l., in merito a una proposta di finanza di progetto, presentata dalla Hera Luce, per la concessione della gestione del servizio di illuminazione pubblica nonché di altri servizi di tale comune.

Nel dirimere la questione il giudice lussemburghese ha applicato l'art. 53, par. 2, del regolamento di procedura della Corte di giustizia Ue del 25 settembre 2012 e s.m.i., il quale prevede che, "*quando una domanda di pronuncia pregiudiziale è manifestamente irricevibile, la Corte, sentito l'avvocato generale, può decidere in qualsiasi momento di statuire con ordinanza motivata, senza proseguire il procedimento*".

2. *Il rinvio pregiudiziale alla Cgue*

Prima di ripercorrere i motivi che hanno reso manifestatamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale, in esame, appare utile soffermarsi sul valore del rinvio pregiudiziale quale strumento di cooperazione tra la Corte di giustizia Ue e i giudici nazionali.

Già nel novembre del 2016 sono state pubblicate sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C-439/5, le raccomandazioni rivolte ai giudici degli Stati membri in merito alla presentazione delle domande di pronuncia pregiudiziale rivolte alla Corte di giustizia Ue, con lo scopo di fornire un utile supporto nell'attivazione della procedura del rinvio.

Anche successivamente, con le raccomandazioni pubblicate l'8 novembre 2019, la Cgue è tornata sull'argomento richiamando, altresì, ai punti 13, 15 e 16 (C-380/9, pag. 1, GU 2019) i c.d. requisiti cumulativi (cfr. art. 94 reg. di procedura) dei quali l'ordinanza di rinvio in esame è apparsa manifestatamente carente.

Come noto, le raccomandazioni non sono atti vincolanti per i destinatari ma hanno, semplicemente, lo scopo di sollecitare gli stessi ad adottare un determinato comportamento, considerato più rispondente agli interessi comuni. In entrambe (C-439/5 del 2016 e C-380/9 del 2019) la Cgue aveva focalizzato alcune disposizioni applicabili a tutte le domande di pronuncia pregiudiziale, rammentando che: "*il rinvio pregiudiziale è un meccanismo fondamentale del diritto dell'Unione europea. Esso mira a garantire l'interpretazione e l'applicazione uniformi di tale diritto in seno all'Unione, fornendo ai giudici degli Stati membri uno strumento che consenta loro di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea in via pregiudiziale, questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione o la validità di atti adottati dalle istituzioni, organi o organismi dell'Unione*".

Il rinvio pregiudiziale, previsto dagli artt. 19, par. 3, lett. b), Tue e 267 Tfue, rappresenta la procedura che consente ad una giurisdizione nazionale di interrogare la Corte di giustizia dell'Unione europea (Cgue) sull'interpretazione o sulla validità del diritto europeo nell'ambito di un contenzioso in cui tale giurisdizione venga coinvolta.

A differenza delle altre procedure giurisdizionali, il rinvio pregiudiziale non è un ricorso contro un atto europeo o nazionale, bensì un quesito sull'applicazione del diritto europeo.

Esso, certamente, rappresenta lo strumento più idoneo a favorire la cooperazione attiva tra giurisdizioni nazionali e Corte e, altresì, a garantire l'applicazione uniforme del diritto europeo in tutta l'Ue.

Esistono due tipi di rinvio pregiudiziale:

- il rinvio per l'interpretazione della norma europea (diritto primario e diritto secondario): il giudice nazionale chiede alla Corte di giustizia di formulare un parere sull'interpretazione del diritto europeo per poter applicare la norma correttamente;

- il rinvio per l'esame di validità di una norma europea di diritto secondario: il giudice nazionale chiede alla Corte di giustizia di verificare la validità di un atto di diritto europeo.

Nella fattispecie in commento il Consiglio di Stato aveva rivolto alla Cgue la seguente questione pregiudiziale: "Se l'art. [183], c. 15, del d.lgs. [n. 50/2016] è contrario al diritto Ue e in particolare ai principi di pubblicità, imparzialità e non discriminazione contenuti sia nel Trattato che nei principi Ue, propri di tutte le procedure comparative, laddove interpretato così da consentire trattamenti discriminatori in una procedura di attribuzione del diritto di prelazione, senza predefinizione dei criteri e comunque senza comunicazione dei medesimi a tutti i concorrenti ma solo ad alcuni di essi, quanto meno al decorso dei tre mesi di urgenza previsti da tale articolo".

3. *La decisione della Cgue in commento ed i requisiti per la ricevibilità della domanda*

Come illustrato, nel rinvio pregiudiziale l'autore della domanda è il giudice nazionale (o giudice di un qualsiasi Stato membro): "*spetta a tale giudice – e a lui solo – valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emanare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte*" (cfr. Cgue, C-380/9).

Ma quali sono i requisiti che tale domanda deve possedere per essere ricevibile?

Sia l'art. 94 del regolamento di procedura che le richiamate raccomandazioni (in particolare la raccomandazione Cgue C-380/9 del 2019), esplicitano i

principali elementi che devono figurare in una domanda di pronuncia pregiudiziale:

A – Allegato alle raccomandazioni della Cgue, C-380/9 del 2019.

1. l'identità del giudice all'origine del rinvio e, se del caso, della sezione o del collegio giudicante competente;

2. l'identità precisa delle parti del procedimento principale e, se del caso, dei loro rappresentanti dinanzi al giudice del rinvio;

3. l'oggetto del procedimento principale e i fatti rilevanti;

4. le disposizioni rilevanti del diritto nazionale e del diritto dell'Unione;

5. i motivi che inducono il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione;

6. le questioni pregiudiziali e, se del caso,

7. l'eventuale necessità di un trattamento specifico della domanda legato, ad esempio, alla necessità di mantenere l'anonimato delle persone fisiche interessate dalla controversia o alla particolare celerità con la quale la domanda dev'essere trattata dalla Corte.

B – Art. 94 del regolamento di procedura:

"*Oltre al testo delle questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale, la domanda di pronuncia pregiudiziale contiene:*

a) un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni;

b) il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia;

c) l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale".

Sulla base di tali precise indicazioni, nella pronuncia in esame, la Cgue ha rilevato innanzitutto "*una presentazione estremamente succinta del contesto di fatto della controversia oggetto del procedimento principale, nonché una descrizione assai lacunosa del quadro giuridico nazionale applicabile alla procedura di finanza di progetto*". Dal momento che la domanda di rinvio costituisce la base del procedimento che si svolgerà dinnanzi alla Cgue quest'ultima deve disporre di tutti gli elementi di fatto e di diritto per poter risolvere la controversia.

In secondo luogo, non è stato esplicitato in che modo i principi del diritto dell'Unione sarebbero stati rilevanti nella causa.

In terzo luogo, il giudice del rinvio non ha illustrato alcun collegamento tra i principi del diritto dell'Unione e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è stato investito.

In quarto luogo non sono stati forniti elementi sufficienti ad inquadrare l'ambito di applicazione della normativa europea (direttiva 2014/23/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione – GU 2014, L 94, pag. 1 – o della direttiva 2006/123/Ce, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno – GU 2006, L 376, pag. 36).

Da ultimo, dal tenore della domanda di rinvio non è stato possibile accertare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, aspetto fondamentale, come nel caso in esame, in materia di concessione di servizi.

* * *

CORTE COSTITUZIONALE

224 – Corte costituzionale, sentenza 22 dicembre 2023; Pres. Barbera, Rel. Buscema; Corte conti, Sezione controllo Lazio c. Comune di Fara in Sabina.

Contabilità regionale e degli enti locali – Principi contabili – Anticipazioni di liquidità – Iscrizione nel fondo di una quota accantonata pari alle anticipazioni incassate nell'esercizio e non restituite – Obbligo di sterilizzazione – Sussistenza – Mancata previsione – Illegittimità costituzionale.

Cost., artt. 81, cc. 3 e 6, 97, c. 1, 119, cc. 1, 6 e 7; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 243-*ter*; l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale, art. 5, c. 1, lett. g); d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive, art. 43, c. 1; d.l. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126, misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia, art. 43, c. 2.

La ratio *delle anticipazioni di liquidità è di riallineare nel tempo la cassa degli enti strutturalmente deficitari con la competenza, immettendovi risorse disponibili per provvedere al pagamento di debiti pregressi risultanti dal bilancio di competenza certi, liquidi ed esigibili e il cui mancato pagamento dipende unicamente dalla sfasatura temporale tra la cassa e la competenza; non rientra, pertanto, nella finalità prevista l'utilizzo di tali risorse per risanare bilanci strutturalmente in perdita, con ciò violando plurimi parametri costituzionali, tra cui quelli dell'equilibrio di bilancio, dell'obbligatoria copertura delle spese e del divieto di indebitamento per finalità diverse dagli investimenti ("regola aurea"), che risponde all'elementare principio per il quale destinazioni diverse dall'investimento finiscono inevitabilmente per depauperare il patrimonio dell'ente pubblico che ricorre al credito (nella specie, è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 81, c. 3, 97, c. 1, e 119, cc. 1 e 7, Cost., l'art. 43, c. 1, d.l. n. 133/2014, come convertito, nella parte in cui non prevede che, per gli enti locali che abbiano deliberato il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale/Prfp, l'utilizzo delle risorse ad essi attribuibili a valere sul Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali, di cui all'art. 243-*ter t.u. enti locali, deve avvenire solo a titolo di cassa; per converso, applicando la censurata disposizione, l'impiego del fondo determina un apparente miglioramento del risultato di amministrazione con conseguente espansione della capacità di spesa corrente priva di copertura).* (1)

Considerato in diritto – 1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, nel corso del giudizio sul Piano di riequilibrio finanziario pluriennale (Prfp) e sullo stato degli equilibri economico-finanziari del Comune di Fara in Sabina, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 43, cc. 1 e 2, d.l. n. 133/2014, come convertito, e dell'art. 53, c. 4, d.l. n. 104/2020, come convertito, in riferimento agli artt. 81, cc. 3 e 6, 97, c. 1, 119, c. 1 e 6 [*recte*: settimo], Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 5, c. 1, lett. g), l. cost. n. 1/2012.

Rappresenta il rimettente che il Comune di Fara in Sabina, trovandosi in Prfp, avrebbe impiegato risorse ottenute dal fondo di rotazione a titolo di copertura di nuove spese, ai sensi dell'art. 43 del d.l. n. 133/2014, come convertito, con un automatico miglioramento del saldo di parte disponibile "riga E dell'allegato n. 10 del d.lgs. n. 118/2011", senza alcuna posta di neutralizzazione, considerando tali erogazioni alla stregua di un mutuo. In particolare, né i residui passivi, né i fondi accantonati e destinati agli investimenti del risultato di amministrazione recherebbero per intero l'importo del fondo ancora da restituire. Il comune avrebbe così coperto i debiti fuori bilancio e, contemporaneamente, avrebbe beneficiato del miglioramento del risultato di amministrazione.

La Sezione regionale di controllo del Lazio lamenta che il c. 1 dell'art. 43 del d.l. n. 133/2014, come convertito, introdurrebbe la facoltà di impiegare il fondo di rotazione come risorsa di copertura, espressamente prevedendo l'utilizzo delle relative risorse tra le misure di cui alla lettera c) del c. 6 dell'art. 243-*bis* t.u. enti locali, necessarie per il ripiano del disavanzo di amministrazione e per il finanziamento dei debiti fuori bilancio.

Il successivo c. 2 è poi censurato perché interromperebbe il collegamento tra erogazione e obbligo di restituzione, imponendo di registrare i due flussi finanziari, in entrata e in spesa, come due trasferimenti tra loro non comunicanti, prima dallo Stato all'ente locale (titolo secondo, categoria 01, voce economica 00, codice Siope 2102, ossia "trasferimenti correnti" – "proventi da servizi pubblici" – "diritti di istruttoria") e poi dall'ente locale allo Stato (titolo primo, intervento 05, voce economica 15, codice Siope 1570, ossia "trasferimenti correnti a Stato").

Sarebbe altresì costituzionalmente illegittimo l'art. 53, c. 4, d.l. n. 104/2020, come convertito, poiché tale disposizione avrebbe attribuito valenza legislativa al principio contabile applicato di cui al paragrafo 3.20- dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011 che, a sua volta,

(1) Segue la nota di E. Tomassini, *La Corte costituzionale interviene nuovamente a tutela dei principi di tenuta dei bilanci pubblici*.

riproducendo bis i contenuti dell'art. 43 del d.l. n. 133/2014, come convertito, "lo intrepreta nel senso che esso autorizza l'utilizzabilità del fondo a scopo di copertura. […] Il doppio richiamo normativo, quindi, espone l'art. 53, c. 4, agli stessi vizi di incostituzionalità delle norme richiamate".

L'art. 43, cc. 1 e 2, d.l. n. 133/2014, come convertito, e l'art. 53, c. 4, d.l. n. 104/2020, come convertito, violerebbero congiuntamente gli artt. 81, cc. 3 e 6, 97, c. 1, 119, cc. 1 e 7, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 5, c. 1, lett. g), l. cost. n. /2012.

Osserva il rimettente che le disposizioni censurate, autorizzando l'indebitamento per finanziare spese pregresse, diverse da investimenti, violerebbero l'art. 119, c 7, Cost. in quanto l'utilizzo di tali risorse per la copertura delle passività pregresse confliggerebbe con la regola aurea ai sensi della quale gli indebitamenti sono consentiti solo a fini di investimento. Tali disposizioni consentirebbero altresì una forma di copertura finanziaria costituzionalmente illegittima, determinando congiuntamente la violazione dell'art. 81, c. 3, Cost. La violazione del principio della necessaria copertura, a sua volta, determinerebbe la violazione del principio dell'equilibrio di bilancio, di cui agli artt. 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., posto che copertura ed equilibrio costituirebbero «due "facce della stessa medaglia"».

Il principio dell'equilibrio di bilancio sarebbe violato perché l'impiego delle risorse del fondo di rotazione senza apposizione di un vincolo sulle risorse aggiuntive produrrebbe un'illegittima disponibilità patrimoniale, "pari al capitale finanziario incassato e alla correlata riduzione delle passività pregresse", consentendo di aumentare la spesa corrente, senza preservare il patrimonio dell'ente. Al contempo, la mancata sterilizzazione delle risorse ancora da restituire impedirebbe l'attivazione dei meccanismi di correzione finalizzati ad assicurare risorse compatibili con la natura del debito.

2. Venendo ai profili di rito, deve anzitutto ritenersi sussistente la legittimazione della Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, a sollevare questioni di legittimità costituzionale nell'ambito della sua attività di controllo di legittimità-regolarità svolto sul Prfp e sugli equilibri di bilancio di un comune, come confermato dalla costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenza n. 89/2023).

3. Sempre in via preliminare, deve osservarsi che, nel ricostruire le vicende sulla procedura di riequilibrio del Comune di Fara in Sabina, il rimettente ha precisato che il comune non risulta fra i beneficiari delle risorse distribuite ai sensi dell'art. 53, cc. 3 e 4, del d.l. n. 104/2020, come convertito, mentre ha confermato che le risorse sono state impiegate e contabilizzate ai sensi dell'art. 43 del d.l. n. 133/2014, come convertito, disposizione che ha introdotto nel 2014 (e fino al 2020) una diversa modalità di impiego e contabilizzazione delle risorse del fondo di rotazione, rispetto a quanto stabilito dagli artt. 243-*bis* e 243-*ter* t.u. enti locali e dai principi contabili di cui al paragrafo 3.20-*bis* dell'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011.

Pertanto, deve circoscriversi il *thema decidendum* al solo art. 43, cc. 1 e 2, d.l. n. 133/2014, come convertito, mentre le questioni sollevate sull'art. 53, c. 4, del d.l. n. 104/2020, come convertito, sono inammissibili in quanto irrilevanti, poiché la disposizione non si applica nel giudizio *a quo*.

Va peraltro osservato che l'art. 53 del d.l. n. 104/2020, come convertito, dispone di innalzare la dotazione del fondo di rotazione per gli enti in Prfp a 200 milioni di euro per il 2020, destinando tale importo esclusivamente "al pagamento delle spese di parte corrente relative a spese di personale, alla produzione di servizi in economia e all'acquisizione di servizi e forniture, già impegnate" (c. 3) e prescrive che tali risorse non possono essere utilizzate secondo le modalità previste dall'art. 43 del d.l. n. 133/2014, come convertito, dovendo essere contabilizzate secondo quanto stabilito dal par. 3.20 del principio applicato della contabilità finanziaria di cui all'allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2011. È inoltre previsto che "[l]a quota del risultato di amministrazione accantonata nel fondo anticipazione di liquidità è applicata al bilancio di previsione anche da parte degli enti in disavanzo di amministrazione" (c. 4).

Afferma il rimettente che l'art. 53, c. 4, «"legifica" il contenuto normativo del principio contabile richiamato, che, a sua volta, riproduce i contenuti dell'art. 43 e lo intrepreta nel senso che esso autorizza l'utilizzabilità del fondo a scopo di copertura», cosa che giustificherebbe l'allargamento del *petitum*.

Tuttavia, il c. 4 del predetto art. 53 non "legifica" il contenuto del principio contabile applicato ma semplicemente lo richiama in quanto disciplina generale di riferimento applicabile alle anticipazioni di liquidità, e, nel richiamarlo, effettua un rinvio meramente recettizio.

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate sul c. 4 dell'art. 53 del d.l. n. 104/2020, come convertito, sono quindi inammissibili per il difetto di rilevanza che deriva dall'erroneità nella loro interpretazione.

L'irrilevanza delle questioni, per costante giurisprudenza di questa Corte, ne determina l'inammissibilità (*ex plurimis*, sent. n. 85/2023).

4. Passando ora all'esame delle questioni di legittimità costituzionale formulate sull'art. 43, cc. 1 e 2, d.l. n. 133/2014, come convertito, occorre preliminarmente rilevare che fra i parametri asseritamente violati il rimettente evoca, accanto al c. 1 dell'art. 119 Cost., anche il c. 6 del medesimo articolo.

Risulta palese l'incongruenza del richiamo di tale parametro – il quale stabilisce che "La Repubblica riconosce le peculiarità delle Isole e promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità" – rispetto allo sviluppo argomentativo del ricorso, evidentemente circoscritto al precetto di cui all'attuale settimo comma del predetto art. 119 Cost.

Tale incongruenza – con tutta probabilità dovuta alla evocazione del parametro nel testo anteriore alla modifica apportata dall'art. 1 della l. cost. 7 novembre 2022, n. 2 (modifica all'art. 119 Cost. concernente il riconoscimento delle peculiarità delle Isole e il superamento degli svantaggi derivanti dall'insularità) – "non si configura come errore concettuale bensì quale mero lapsus calami, che non preclude l'identificazione della questione […] ed è dunque irrilevante ai fini dell'ammissibilità" (*ex plurimis*, sent. n. 151/2016).

Le questioni di legittimità costituzionale devono quindi essere riferite all'art. 119, cc. 1 e 7, Cost.

5. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 43, cc. 1 e 2, d.l. n. 133/2014, come convertito, in riferimento agli artt. 81, c. 3, 97, c. 1, e 119, cc. 1 e 7, Cost. sono fondate, con assorbimento delle questioni relative all'art. 81, c. 6, Cost.

5.1. L'art. 43 del d.l. n. 133/2014, come convertito, dispone che gli «enti locali che hanno deliberato il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, ai sensi dell'art. 243-*bis* d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, possono prevedere, tra le misure di cui alla lett. c) del c. 6 del medesimo art. 243-*bis* necessarie per il ripiano del disavanzo di amministrazione accertato e per il finanziamento dei debiti fuori bilancio, l'utilizzo delle risorse agli stessi enti attribuibili a valere sul "Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali" di cui all'art. 243-*ter* del d.lgs. n. 267/2000. A seguito dell'approvazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale da parte della competente sezione regionale della Corte dei conti, qualora l'ammontare delle risorse attribuite a valere sul predetto "Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali" risulti inferiore a quello di cui al periodo precedente, l'ente locale interessato è tenuto, entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione di approvazione del piano stesso, ad indicare misure alternative di finanziamento per un importo pari all'anticipazione non attribuita» (c. 1) e che, nel «caso di utilizzo delle risorse del "Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali" di cui all'art. 243-*ter* d.lgs. n. 267/2000 secondo quanto previsto dal c. 1, gli enti locali interessati iscrivono le risorse ottenute in entrata nel titolo secondo, categoria 01, voce economica 00, codice Siope 2102. La restituzione delle medesime risorse è iscritta in spesa al titolo primo, intervento 05, voce economica 15, codice Siope 1570» (c. 2).

Le disposizioni censurate si inseriscono fra le misure che il Governo ha adottato nel 2014 con il d.l. n. 133/2014, come convertito (cosiddetto decreto "Sblocca Italia"), le quali – come emerge anche dalla relazione tecnica e dai lavori preparatori della legge di conversione – introducono misure volte ad attribuire maggiore efficacia alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale deliberata dagli enti locali in predissesto, attraverso l'utilizzo del fondo di rotazione, per il riconoscimento dei debiti fuori bilancio da considerare ai fini del piano di riequilibrio finanziario pluriennale e, quindi, a potenziare la possibilità di pagamento ai creditori dei predetti debiti, riducendo l'ammontare dei debiti delle pubbliche amministrazioni.

5.2. In tema di anticipazioni di liquidità, questa Corte ha chiarito che la loro *ratio* è quella di "riallineare nel tempo la cassa degli enti strutturalmente deficitari con la competenza", immettendo risorse disponibili nella cassa, per provvedere al pagamento di debiti pregressi risultanti dal bilancio di competenza certi, liquidi ed esigibili con "un'utilizzazione limitata al pagamento delle passività pregresse unita a contestuali risparmi nei bilanci futuri, proporzionati alle quote di debito inerenti alla restituzione della anticipazione stessa così da rientrare dai disavanzi gradualmente ed in modo temporalmente e finanziariamente proporzionato alla restituzione dell'anticipazione" (sent. n. 181/2015).

Per costante giurisprudenza di questa Corte, quindi, le anticipazioni di liquidità non possono essere impiegate «per risanare bilanci strutturalmente in perdita» (sent. n. 4/2020), ma esclusivamente a titolo di cassa, per pagare debiti pregressi già iscritti in bilancio con le rispettive coperture e il cui mancato pagamento dipende unicamente da sfasature temporali fra la cassa e la competenza.

L'art. 43, c. 1, d.l. n. 133/2014, come convertito, al contrario, consente l'impiego delle risorse ottenute dal fondo di rotazione a titolo di copertura per il pagamento dei debiti fuori bilancio e per il recupero del disavanzo, in tal modo ponendosi direttamente in contrasto con la cosiddetta regola aurea che prescrive di effettuare indebitamenti solo per spese di investimento (art. 119, c. 7, Cost.), con pregiudizio degli equilibri dell'ente locale e con un effetto migliorativo non veritiero del risultato di amministrazione.

La *ratio* del divieto di indebitamento per finalità diverse dagli investimenti trova fondamento, come detto, nella citata regola, che a sua volta costituisce la traduzione giuridica di "una nozione economica di relativa semplicità. Infatti, risulta di chiara evidenza che destinazioni diverse dall'investimento finiscono inevitabilmente per depauperare il patrimonio dell'ente pubblico che ricorre al credito" (sent. n. 188/2014).

In proposito, deve dunque ribadirsi quanto già affermato da questa Corte, là dove ha chiarito che "l'anticipazione di liquidità, per il suo carattere neutrale rispetto alla capacità di spesa dell'ente, deve essere finalizzata esclusivamente al pagamento dei debiti scaduti relativi a partite già presenti nelle scritture contabili di precedenti esercizi e non figurare come componente attiva del risultato di amministrazione" (sent. n. 274/2017).

La disposizione in esame, dunque, nella parte in cui non prevede che l'utilizzo delle risorse attribuibili agli enti locali che hanno deliberato il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale a valere sul "Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali" di cui all'art. 243-*ter* del d.lgs. n. 267/2000 deve avvenire solo a titolo di cassa,

viola tanto l'art. 119, c. 7, Cost., quanto i principi dell'equilibrio di bilancio e dell'obbligo di copertura della spesa, di cui agli artt. 81, c. 3, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., poiché l'impiego del fondo di rotazione a titolo di copertura del disavanzo pregresso e dei debiti fuori bilancio determina un apparente miglioramento del risultato di amministrazione con conseguente espansione della capacità di spesa priva di copertura che si riflette sugli equilibri di bilancio dell'ente.

L'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate sulla disposizione in esame consente anche di fare chiarezza in ordine alla corretta applicazione delle anticipazioni di liquidità concesse a valere sul fondo di rotazione di cui al censurato art. 43, il quale ha dato luogo a prassi applicative non omogenee nel territorio nazionale.

5.3. È altresì illegittimo il c. 2 dell'art. 43, nella parte in cui non prevede che è comunque garantita idonea iscrizione nel fondo anticipazione di liquidità di una somma di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio e non restituite, non impegnabile e pagabile, destinato a confluire nel risultato di amministrazione, come quota accantonata, poiché, non prevedendo espressamente il dovere di contabilizzare nel fondo anticipazioni liquidità l'importo ottenuto a titolo di anticipazione dal fondo di rotazione, al netto delle quote annuali rimborsate, ma prevedendo esclusivamente di istituire una nuova voce Siope (voce Siope 1570, relativa ai trasferimenti correnti allo Stato), per l'importo pari alla rata annua da restituire, allarga artificiosamente la capacità di spesa, senza alcuna garanzia sull'effettiva possibilità di restituzione dell'intero ammontare ottenuto a titolo di anticipazione, pregiudicando i futuri equilibri di bilancio.

A tale proposito, questa Corte ha già chiarito che, onde evitare che l'ottenimento delle risorse a titolo di anticipazione determini un'indebita espansione della capacità di spesa dell'ente, "è previsto l'obbligo di sterilizzare l'anticipazione, affinché la stessa da strumento di flessibilizzazione della cassa non diventi anomalo mezzo di copertura di nuove spese e di riduzione del disavanzo con modalità contrarie agli artt. 81 e 119, c. 6 [oggi c. 7], Cost." (sent. n. 181/2015).

Le risorse ottenute dal fondo di rotazione devono, quindi, essere sterilizzate nel fondo anticipazioni liquidità, perché altrimenti costituirebbero una surrettizia modalità di copertura di nuova spesa. La contabilizzazione dell'anticipazione di liquidità – ha, infatti, precisato questa Corte – «non può essere disciplinata come un mutuo, la cui provvista finanziaria entra nel risultato di amministrazione per la parte attiva attraverso l'incameramento della sorte nel titolo di entrata dedicato ai mutui, prestiti o altre operazioni creditizie e serve a coprire, in parte spesa, gli investimenti. Nel caso del mutuo il capitale e gli interessi da restituire pesano sul risultato di amministrazione per la sola rata annuale, mentre nel caso dell'anticipazione è l'intera somma "sterilizzata" ad essere iscritta tra le passività» (sent. n. 89/2017).

In altri termini, l'anticipazione non deve rappresentare una risorsa aggiuntiva per la copertura di nuove spese o futuri disavanzi, bensì fornire liquidità per onorare debiti pregressi, già regolarmente iscritti in bilancio ed impegnati o comunque vincolati.

Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, c. 2, d.l. n. 133/2014, come convertito.

6. Occorre ora confrontarsi con gli effetti della presente decisione di accoglimento per gli enti locali che abbiano utilizzato le anticipazioni di liquidità dal fondo di rotazione a copertura dei debiti fuori bilancio e per la riduzione del disavanzo e abbiano contestualmente iniziato il relativo piano di ammortamento.

Fermo restando che non è comunque consentita alcuna utilizzazione delle anticipazioni di liquidità per modificare il risultato di amministrazione, va precisato che la presente pronuncia produce un'efficacia immediatamente vincolante per la nuova definizione del disavanzo e conseguentemente impone l'adozione di adeguate correzioni atte a porvi rimedio.

Conformemente a quanto già affermato da questa Corte nella sentenza n. 4/2020, si deve ribadire che in un simile contesto non è necessario che l'amministrazione riapprovi, risalendo all'indietro, i bilanci antecedenti alla presente pronuncia, «essendo sufficiente che siano ridefinite correttamente tutte le espressioni finanziarie patologiche prodottesi nel tempo, applicando a ciascuna di esse i rimedi giuridici consentiti nel periodo di riferimento, in modo da ricalcolare il risultato di amministrazione secondo i canoni di legge. […] Tenuto conto dell'accentuata mutevolezza del "tempo finanziario" che determina continue sopravvenienze di natura fattuale e normativa, è proprio il rispetto del principio dell'equilibrio dinamico ad assicurare la bilanciata congiunzione tra il principio di legalità costituzionale dei conti e l'esigenza di un graduale risanamento del deficit, coerente con l'esigenza di mantenere il livello essenziale delle prestazioni sociali durante l'intero periodo di risanamento».

La Corte costituzionale interviene nuovamente a tutela dei principi di tenuta dei bilanci pubblici

Sommario: 1. *Il quadro generale*. – 2. *La giurisprudenza pregressa sull'interpretazione della norma impugnata*. – 3. *Le sentenze della Corte costituzionale in materia di anticipazioni di liquidità e l'interpretazione restrittiva*. – 4. *Conclusioni*.

1. *Il quadro generale*

Con la decisione – interpretativo/additiva di accoglimento – in commento la Corte costituzionale ribadisce il principio fondamentale di equilibrio dei bilanci pubblici e quelli, da esso discendenti, di necessaria copertura della spesa, di divieto di finanziamento delle spese correnti e di veridicità e trasparenza dei bilanci. In tale ottica essi devono palesare il disavanzo di am-

ministrazione, senza celarlo mediante il ricorso di liquidità straordinaria che può affluire esclusivamente alla cassa (1). La Consulta continua, dunque, l'interpretazione restrittiva di alcune disposizioni legislative intervenute, nel tempo, per la risoluzione di problemi contingenti. Nella specie, si tratta della contabilizzazione del Fondo di rotazione previsto dall'art. 43 del d.l. n. 133/2014, che aveva dato luogo non soltanto a soluzioni opposte da parte delle sezioni territoriali di controllo della Corte dei conti, ma anche della Sezione delle autonomie.

Analogamente ad altre disposizioni normative che si passeranno *infra* in rassegna, la norma impugnata prevede (va), per quanto qui interessa, la possibilità, da parte degli enti locali che hanno deliberato il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale, ai sensi dell'art. 243-*bis* del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, tra le misure previste per il ripiano del disavanzo di amministrazione accertato e per il finanziamento del debito fuori tra le misure di cui alla lettera c), da individuare e quantificare, anche con riferimento alla data del realizzo, di utilizzare le risorse agli stessi enti attribuibili a valere sul "Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali" di cui all'art. 243-*ter*.

Nella specie, il Piano di riequilibrio presentato dall'ente comunale e successivamente rimodulato, prevedeva, per il fabbisogno di copertura, il ricorso al Fondo di rotazione per una percentuale maggioritaria (poi diminuita a seguito delle successive riformulazioni del piano, per l'aumento della massa passiva, ma comunque sempre superiore al 50 per cento) e il ricorso a mutui in deroga, oltre a una serie di misure correttive (aumento delle entrate tributarie, recupero dell' evasione ed alienazioni immobiliari).

Nell'ambito della verifica del Piano di riequilibrio rimodulato, la sezione regionale di controllo, tramite apposita istruttoria, aveva accertato che l'ente aveva dato una non corretta rappresentazione dell'operazione, contabilizzando le risorse del Fondo di rotazione a titolo di copertura di nuove spese, ai sensi dell'art. 43 del d.l. n. 133/2014, come convertito, con un automatico miglioramento del saldo di parte disponibile del risultato di amministrazione (2) e, quindi, senza introdurre alcuna posta per "sterilizzare" la liquidità; la sezione accertava che né tra i residui passivi, né tra i fondi accantonati e destinati agli investimenti del risultato di amministrazione era riportato, per intero, l'importo del fondo ancora da restituire. Da ciò il magistrato istruttore prima, e il collegio, poi, hanno desunto che da un lato il comune avrebbe potuto coprire direttamente i debiti fuori bilancio e, contemporaneamente, avrebbe beneficiato del miglioramento del risultato di amministrazione per conseguire gli obiettivi intermedi del Prfp. L'ente, peraltro, come accertato puntualmente dalla sezione territoriale, non rientrava nelle ipotesi eccezionali previste dal d.l. n. 104/2020 limitate, *ratione temporis*, ad alcuni enti penalizzati dalla situazione socio economica, i quali potevano fruire di uno specifico fondo presso il bilancio di previsione del Ministero dell'interno, previa specifica attestazione; peraltro, tali fondi erano finalizzati al pagamento delle spese di parte corrente relative a spese di personale, alla produzione di servizi in economia e di servizi e forniture, già impegnate.

Limitandosi ad una lettura superficiale della norma il *modus operandi* del comune non violava alcun divieto, ma in realtà era proprio la disposizione impugnata istitutiva dello specifico fondo di rotazione a contrastare con numerosi principi costituzionali.

Le argomentazioni della sezione sono incentrate da un lato sulla natura delle risorse erogate dal fondo, che l'art. 43 consentirebbe di utilizzare come copertura del disavanzo pregresso, migliorando quindi il risultato di amministrazione; dall'altro, sulla tecnica contabile di rappresentazione dell'utilizzo del fondo che non consentirebbe di evidenziare l'obbligatoria "sterilizzazione" delle risorse proprio per evitare l'effetto apparente di miglioramento dell'equilibrio di bilancio dell'ente, incidendo sulla sostenibilità dello stesso piano di riequilibrio rimodulato. Inoltre, "*but not least*", la norma impugnata avrebbe imposto di registrare i due flussi finanziari, in entrata e in spesa, come due trasferimenti tra loro non comunicanti, prima dallo Stato all'ente locale (titolo secondo, categoria 01, voce economica 00, codice Siope 2102, ossia "trasferimenti correnti" – "proventi da servizi pubblici" – "diritti di istruttoria") e poi dall'ente locale allo Stato (titolo primo, intervento 05, voce economica 15, codice Siope 1570, ossia "trasferimenti correnti a Stato").

Peraltro, l'interpretazione dell'art. 43, secondo la remittente, sarebbe avvalorata dal disposto dell'art. 53, c. 4, d.l. n. 104/2020, che – mediante la tecnica del rinvio – farebbe assurgere a rango di norma primaria l'allegato all'allegato 4/2 al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 (par. 3-20-*bis*), "La quota del risultato di amministrazione accantonata nel Fondo anticipazione di liquidità è applicata al bilancio di previsione anche da parte degli enti in disavanzo di amministrazione".

La valutazione di illegittimità dell'utilizzo del fondo quale copertura e della sua rappresentazione contabile incideva anche sulla rilevanza della questione, perché il peso del fondo di rotazione si attestava al 56 per cento nell'ultima versione del piano, con conseguente apparente miglioramento del risultato di amministrazione (3).

(1) Per una prima lettura, C. Santarelli, *La Corte costituzionale torna sulle modalità di utilizzo del Fondo di rotazione*, in <www.segretaricomunalivighenzi.it>, 28 dicembre 2023.

(2) Riga E dell'Allegato n. 10 al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118.

(3) Infatti, l'accertamento dell'equilibrio finanziario complessivo dell'ente richiede di verificare con esattezza il risultato di amministrazione al fine di quantificare il disavanzo che deve essere successivamente ripianato.

Lo stesso comune, peraltro, dava atto di questo e sottolineava di aver utilizzato tutte le risorse disponibili nell'ambito della presentazione del piano di riequilibrio.

Così come interpretata dalla sapiente esegesi della Corte territoriale, edotta dei molteplici precedenti in materia della Corte adita, era evidente il conflitto con gli artt. 81, cc. 3 e 6, 97, c. 1, 119, cc. 1 e 7, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 5, c. 1, lett. g), l. cost. n. 1/2012, a seguito della previsione di una copertura senza i "mezzi per farvi fronte" e la possibilità di finanziare la spesa corrente (in assenza di sterilizzazione degli importi derivanti dal Fondo di rotazione); era parimenti evidente il contrasto con il simmetrico art. 119, c. 6, Cost. (la "regola aurea" di divieto di finanziamento di spese correnti con indebitamento); il conflitto con l'art. 97, c. 1, Cost. nella parte in cui prescrive l'obbligo di assicurare l'equilibrio di bilancio a tutte le amministrazioni pubbliche, responsabilizzandole.

2. *La giurisprudenza pregressa sull'interpretazione della norma impugnata*

In passato, peraltro, anche la giurisprudenza contabile non aveva rinvenuto criteri ostativi all'applicazione della norma in questione (4).

In particolare, la Corte dei conti – Sezione delle autonomie – con delib. n. 14/2013/Qmig, a seguito di deferimento della Sezione regionale di controllo per il Lazio, con riferimento all'anticipazione di liquidità da destinare ai pagamenti dei debiti certi, liquidi ed esigibili, da restituire, con piano di ammortamento a rate costanti, di cui all'art. 1, c. 13, d.l. 8 aprile 2013, n. 35, si era posta il problema dell'imputazione dell'anticipazione sotto il profilo contabile; in entrata essa avveniva secondo il codice Siope 5311, mentre in uscita, a seguito della modifica dell'art. 243-*ter* d.lgs. n. 267/2000, ad opera del d.l. n. 174/2012, l'anticipazione deve essere restituita in un periodo massimo di dieci anni; ciò comportava che le risorse da anticipazione sarebbero state considerate come se fossero provenienti da "indebitamento" per cui – a fronte dell'accertamento dell'entrata per l'intero importo – in uscita i pagamenti, essendo per quota annuale, avrebbero determinato l'impegno solo sulla relativa frazione, con ciò trasformando l'anticipazione, per la parte non immediatamente impegnata per la restituzione, in copertura per nuove e maggiori spese, con ciò violando l'art. 119, c. 6, Cost. e la stessa finalità del d.l. n. 174/2012. La soluzione fornita dalla sezione centrale è stata quindi di salvaguardare tali principi, per sterilizzare le risorse in entrata, iscrivendo nei fondi vincolati dell'esercizio di accertamento una somma, pari all'importo dell'anticipazione assegnata dal fondo di rotazione, come "Fondo destinato alla restituzione dell'anticipazione ottenuta dal Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria dell'ente" e riducendo tale somma in relazione agli importi rimborsate con rate semestrali (5).

In ragione di tale soluzione, la Sezione regionale di controllo per il Lazio, con delib. n. 6/2018, aveva ribadito che l'art. 43 d.l. n. 133/2014 aveva riconosciuto agli enti locali la possibilità di impiegare il fondo non solo con finalità di anticipazione di cassa, ma anche con funzione di copertura, espressamente prevendendo l'utilizzo delle relative risorse tra le misure di cui alla lett. c), c. 6, art. 243-*bis* necessarie per il ripiano del disavanzo di amministrazione e per il finanziamento dei debiti fuori bilancio. Inoltre, secondo la sezione, le risorse del fondo dovevano essere contabilizzate quale trasferimento dallo Stato (titolo secondo, categoria 01, mentre la relativa restituzione andava iscritta quale spesa corrente per trasferimenti, titolo primo, intervento 05) e rilevano ai fini del Patto di stabilità interno, nella quota individuata per ciascun ente dal Ministero dell'interno (art. 43, cc. 2 e 3).

Sulla scorta di tale lettura, non solo la Commissione per la stabilità degli enti locali presso il Ministero dell'interno (organo deputato alla verifica preventiva dei Prpf) aveva consentito tale forma di utilizzo del Fondo di rotazione, ma la modalità di contabilizzazione del fondo stesso era stata trasfusa nel principio contabile della competenza finanziaria potenziata di cui all'allegato 4/2 d.lgs. n. 118/2011. Il punto 3.20-*bis* del citato principio contabile, introdotto dal d.m. 1 agosto 2019, richiama, infatti, proprio le modalità di contabilizzazione della citata pronuncia della Sezione regionale Lazio n. 6/2018.

3. *Le sentenze della Corte costituzionale in materia di anticipazioni di liquidità e l'interpretazione restrittiva*

In tale quadro va ricordata la giurisprudenza della Consulta, intervenuta in vari casi per stigmatizzare il non corretto utilizzo e la rappresentazione in bilancio delle anticipazioni di liquidità. Com'è noto, nel tempo sono intervenute numerose leggi in materia – *in primis* il d.l. n. 35/2013 – per sovvenire alla cronica mancanza di liquidità degli enti territoriali con conseguenti ritardi nei pagamenti dei debiti commerciali e correla-

(4) Su cui C. Santarelli, *op. cit*.

(5) Per la delibera citata la soluzione era, altresì, "in linea con il principio di "competenza finanziaria potenziata" prevista dal d.lgs. n. 118/2011 "armonizzazione dei sistemi contabili e dei sistemi di bilancio, delle regioni, degli enti locali e dei loro enti ed organismi" secondo cui tutte le obbligazioni attive e passive giuridicamente perfezionate sono imputate all'esercizio nel quale vengono a scadenza. Si deve evidenziare che anche se le norme sopra richiamate non fanno esplicito riferimento all'istituzione del fondo così come dianzi individuato, dal combinato disposto delle prescrizioni sulle modalità di riscossione, utilizzo e restituzione dell'anticipazione di liquidità con le norme in tema di competenza finanziaria potenziata, deve ritenersi autorizzato/necessitato il ricorso al sistema del fondo vincolato per evitare distorsioni sul risultato d'amministrazione effettivo e il rischio di autorizzazioni di nuove spese prive di reale copertura (l'anticipazione è infatti concessa per il pagamento di impegni già assunti)".

tiva procedura di infrazione da parte dell'Unione europea nei confronti dello Stato (6).

Merita certamente menzione la decisione n. 181 del 2015, che ha sanzionato due leggi regionali per l'assenza di previsione della sterilizzazione nel bilancio dell'incameramento dell'anticipazione con una simmetrica previsione in conto spesa di un importo corrispondente. La sentenza verteva sulle "anticipazioni di somme" o di liquidità richieste dalle regioni per far fronte ai propri pagamenti e a quelli degli enti del Ssn (artt. 2, c. 1, 3, d.l. n. 35/2013) al Mef, mentre gli enti locali possono chiederle alla Cassa Depositi e Prestiti ai sensi dell'art. 1, c. 13 (7). Contrariamente a quanto ritenuto dalla regione e dalla procura regionale della Corte, l'anticipazione è stata ritenuta non un "mutuo di scopo", bensì una vera e propria anticipazione (come del resto chiarito dall'interpretazione storica tramite i lavori preparatori, e quella sistematica della giurisprudenza e della legislazione europea). Da tale inquadramento discende l'applicazione dei principi contabili applicati e – soprattutto – di quelli costituzionali sulla necessaria copertura delle spese pregresse, con conseguente illegittimità della norma impugnata. Ma, al di là della pur importante conclusione, la sentenza costituisce un precedente per inquadrare le molteplici anticipazioni previste dal legislatore, consentendo di ricondurle alla corretta rappresentazione in bilancio, imponendone la neutralizzazione, limitandone la funzione alla sola cassa. Soltanto in tal modo si raggiunge la finalità prevista, ossia di tamponare il deficit (momentaneo, sia pure ben più lungo della normale anticipazione di tesoreria), senza aggravare la situazione di disequilibrio dell'ente, "incoraggiandolo" a nuova spesa corrente con le risorse a ben altro destinate.

Tali concetti sono stati ribaditi anche dalla successiva sentenza n. 274/2017, per la quale «l'anticipazione di liquidità, per il suo carattere neutrale rispetto alla capacità di spesa dell'ente, deve essere finalizzata esclusivamente al pagamento dei debiti scaduti relativi a partite già presenti nelle scritture contabili di precedenti esercizi e non figurare come componente attiva del risultato di amministrazione» (8).

Anche per la decisione n. 4/2020 – che sottolineare l'interconnessione e interdipendenza dei tre parametri costituzionali di cui agli artt. 81, 117 e 119, "l'anomala utilizzazione delle anticipazioni di liquidità […] finisce per ledere l'equilibrio del bilancio, il principio di sana gestione finanziaria e, contemporaneamente, viola la "regola aurea" contenuta nell'art. 119, c. 6, Cost., secondo cui l'indebitamento degli enti territoriali deve essere riservato a spese di investimento"; questo perché dette anticipazioni sono di carattere necessariamente eccezionale, e non possono sovvenire al finanziamento della spesa corrente ampliando l'indebitamento. La decisione individua altresì i principi sui quali si devono fondare le anticipazioni di cassa, le quali sono possibili soltanto (e ovviamente) a) nel caso di sofferenza della cassa; a seguito "di un rigoroso bilanciamento di interessi rilevanti in sede costituzionale e dell'Unione europea (9) c) sono "un ri-

(6) Si tratta di problematica annosa, che ha provocato una prima sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, in data 28 gennaio 2020, per la violazione della direttiva 2011/7/Ue relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali; a seguito della predetta sentenza, la Commissione europea ha aperto una nuova fase di interlocuzione, nell'ambito della seconda fase della procedura d'infrazione Ue n. 2014/2143, in cui ha chiesto all'Italia la trasmissione di un monitoraggio con cadenza semestrale dei tempi di pagamento delle pubbliche amministrazioni. Sul punto, va ricordata la l. 30 dicembre 2018, n. 145, come novellata dal d.l. 6 novembre 2021, n. 152, che ha introdotto, per gli enti e organismi di cui all'art. 1, c. 2, l. 31 dicembre 2009, n. 196, diversi dalle amministrazioni dello Stato, misure tese a garantire sia il rispetto dei tempi di pagamento previsti dalla direttiva europea, sia lo smaltimento dello stock di debiti pregressi. Tra le riforme abilitanti del Pnrr, che l'Italia si è impegnata a realizzare in linea con le raccomandazioni della Commissione europea, è prevista la Riforma n. 1.11 relativa alla "Riduzione dei tempi di pagamento delle pubbliche amministrazioni e delle autorità sanitarie". V. anche la circolare n. 17 del 7 aprile 2022 del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Mef.

(7) La sentenza n. 181/2015 fa giustizia dei dubbi che potevano sorgere sull'inquadramento delle anticipazioni previste dal d.l. n. 35/2013, in ragione di alcune ambiguità lessicali (con riferimento al piano di ammortamento e alla definizione di "pagamenti") tipiche dei mutui, riportando a sistema la previsione legislativa; in particolare, facendo riferimento a debiti pregressi, le anticipazioni non potevano avere finalità di copertura, già previste all'epoca della loro assunzione; in secondo luogo, ma non certo per ultimo, l'interpretazione conforme a Costituzione imponeva di respingere la tesi della natura di mutuo dell'anticipazione, perché contraria all'art. 119, c. 6, Cost.

(8) La sentenza ribadisce, inoltre, che il Fondo anticipazione di liquidità non può essere considerato una componente attiva del risultato di amministrazione, inerendo a profili debitori […]" le anticipazioni di liquidità costituiscono elemento influente sulla sola cassa e non un cespite utilizzabile nella parte attiva del bilancio. La loro contabilizzazione in entrata amplia artificiosamente le risorse disponibili consentendo spese oltre il limite del naturale equilibrio ed esonera, per di più, l'amministrazione dal porre doveroso rimedio al disavanzo effettivo oscurato dall'eccentrica operazione contabile. Ne deriva, tra l'altro, la mancata copertura delle spese per l'insussistenza dei cespiti in entrata e il conseguente squilibrio del bilancio di competenza, con conseguente aggravio per i risultati di amministrazione negativi provenienti dai precedenti esercizi" (punto 4 Considerato in diritto).

(9) In tal senso, la medesima decisione ricorda che le anticipazioni previste dal d.l. n. 35/2013 sono "derogatorie del Patto di stabilità interno e dei principi generali in materia di finanza pubblica" e che si tratta di principi comuni sia ai bilanci delle regioni che degli enti locali (sent. n. 18/2019)" e che non possono sovvenire ai doverosi accantonamenti del Fondo crediti di dubbia esigibilità (Fcde) che ha il fine di non far ricadere sull'equilibrio strutturale di bilancio la scarsa capacità di riscossione dell'ente, che è aspetto ben diverso dalle condizioni economico-sociali della comunità amministrata, le quali devono essere risolte con meccanismi di carattere solidaristico: "È in ordine al deficit strutturale imputabile alle caratteristiche socio-economiche della collettività e del territorio, e non alle patologie organizzative, che deve essere rivolto l'intervento diret-

medio contingente, non riproducibile serialmente nel tempo e inidoneo a risanare bilanci strutturalmente in perdita". Queste sono le funzioni delle anticipazioni, e non altre. In tal senso, varie disposizioni normative sono intervenute, nel tempo, per evitare "iniezioni di liquidità" in organismi partecipati da enti pubblici ormai in stato di irreversibile decozione, come, ad esempio, il d.l. n. 78/2010 e, più di recente, l'art. 14, c. 5, Tusp, salvo circoscritte eccezioni.

Infine, ma non certo per ultima, la decisione n. 80 del 2021, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 81, 97, c. 1, 119, c. 6, Cost., l'art. 39-*ter*, cc 2 e 3, d.l. n. 162/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 8/2020, che prevede l'obbligatorio accantonamento al Fondo anticipazioni di liquidità (Fal) di un importo pari all'ammontare complessivo delle anticipazioni incassate negli esercizi precedenti e non ancora rimborsate nel corso dell'esercizio 2019 (10). La decisione ha ritenuto che le norme censurate dalla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Puglia, nel consentire di ripagare un debito (gli oneri di restituzione della quota annuale) con lo stesso debito (l'anticipazione di liquidità), produce un fittizio miglioramento del risultato di amministrazione, con l'effetto – da un lato – di esonerare l'ente locale dal rientro dal deficit e dall'altro di liberare ulteriori spazi di spesa, che potrebbero essere indebitamente destinati all'ampliamento di quella corrente. Nel solco dei molti precedenti per i quali la violazione dei principi in materia di bilancio e della finanza pubblica non rimane confinata ad aspetti meramente "formali" e ragionieristici, la Corte sottolinea che il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali lunghi e differenziati, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, vìola altresì i principi di responsabilità del mandato elettivo e di equità intergenerazionale, poiché da un lato consente di differire l'accertamento dei risultati, ivi compresa l'indicazione di idonee coperture, oltre la data di cessazione del mandato stesso, e dall'altro comporta il trasferimento dell'onere del debito e del disavanzo dalla generazione che ha goduto dei vantaggi della spesa corrente a quelle successive.

5. *Conclusioni*

La sentenza in commento, dunque, ribadisce i principi già propri della giurisprudenza e li salda nel nucleo che ha ispirato gli articoli costituzionali riguardanti la finanza pubblica, collegati ai diritti fondamentali della collettività tutta e ai principi e di responsabilità dei pubblici amministratori che li devono applicare; tali principi impongono una visione del bilancio non limitata all'esercizio di riferimento, ma volta ad una programmazione di medio-lungo termine, spesso lontana dall'ottica dei decisori politici, incentrati sulla ricerca del consenso immediato e sulla miope visione di accontentare gli elettori. Dal principio di responsabilità si è allontanata anche la recente legislazione in materia di responsabilità amministrativa, improntata alla deresponsabilizzazione degli amministratori, in nome di una non ben precisata esigenza di celerità e in patente contrasto sia con i principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost., sia con l'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

to dello Stato. Le risorse necessariamente stanziate per tali finalità – proprio in virtù dei superiori precetti costituzionali – devono essere prioritariamente destinate dallo Stato alle situazioni di accertato squilibrio strutturale dei bilanci degli enti locali" (punto 6 Considerato in diritto).

(10) Su cui, E. Di Carpegna Brivio, *La Corte costituzionale torna sul Fondo anticipazioni di liquidità (Fal)*, in <www.dirittoeconti.it>, 5 maggio 2021.

1 – Corte costituzionale, sentenza 4 gennaio 2024; Pres. Barbera, Rel. D'Alberti; Corte dei conti, Sezioni riunite per la Regione Siciliana c. Regione Siciliana.

Contabilità dello Stato e pubblica in genere – Sanità pubblica – Finanziamento – Fondo sanitario regionale – Livelli essenziali di assistenza (Lea) – Armonizzazione dei bilanci pubblici – Coordinamento della finanza pubblica – "Perimetro sanitario" – Norme della Regione Siciliana – Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (Arpa) – Illegittimità costituzionale.

Cost., art. 117, cc. 2, lett. e) e 3; l. reg. Siciliana 3 maggio 2001, n. 6, disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2001, art. 90, c. 10; l. 30 dicembre 2004, n. 311, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005), art. 1, c. 174; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 20; l. reg. Siciliana 7 maggio 2015, n. 9, disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2015, legge di stabilità regionale, art. 58, c. 2; l. 28 giugno 2016, n. 132, istituzione del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente e disciplina dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, art. 1.

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, c. 10, l. reg. Siciliana n. 6/2001, come sostituito dall'art. 58, c. 2, l. reg. Siciliana n. 9/2015 – che prevedeva, nel testo vigente ratione temporis, *che tutte le spese per il funzionamento all'Agenzia regionale per la protezione ambientale* (*Arpa*) *siciliana potessero trovare copertura, in maniera indistinta, nel Fondo sanitario regionale – per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e*), *Cost., relativo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, in relazione alla norma interposta di cui all'art. 20 d.lgs. n. 118/2011* (*la quale richiede alle regioni di garantire, nell'ambito del bilancio, un'esatta perimetrazione delle entrate e delle uscite relative al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale, stabilendo così le condizioni indefettibili nella individuazione e allocazione delle risorse inerenti ai livelli essenziali delle prestazioni, al fine di*

evitare opacità contabili e indebite distrazioni dei fondi destinati alla garanzia dei Lea), *e dell'art. 117, c. 3, Cost., in materia di coordinamento della finanza pubblica, in virtù dei vincoli derivanti dal piano di rientro dal disavanzo sanitario che non consentono spese sanitarie ulteriori rispetto a quelle inerenti ai livelli essenziali.* (1)

Considerato in diritto – 1. La Corte dei conti, Sezioni riunite per la Regione Siciliana, nell'ambito del giudizio di parificazione del rendiconto della Regione per l'esercizio 2020, solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 90, c. 10, l. reg. Siciliana n. 6/2001, nel testo modificato dall'art. 58, c. 2, l. reg. Siciliana n. 9/2015, in riferimento agli artt. 81, 97, c. 1, 117, cc. 2, lett. *e*), e 3, e 119, c. 1, Cost.

La disposizione censurata dispone l'assegnazione all'Agenzia regionale per la protezione ambientale (Arpa o Agenzia) siciliana di una quota di finanziamento ordinario annuale delle risorse del Fondo sanitario regionale (Fsr), determinata nell'importo di 29 milioni di euro (da iscrivere sul capitolo di bilancio 413372), per svolgere attività tecniche istituzionali e di controllo obbligatorie.

Il rimettente denuncia la violazione del principio generale di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost., poiché l'art. 90, c. 10, l. reg. Siciliana n. 6/2001 qualificherebbe la spesa per il finanziamento dell'Arpa alla stregua di una spesa sanitaria mediante l'inclusione nel perimetro sanitario, senza ricollegare tale quantificazione a prestazioni effettivamente afferenti ai Lea.

La disposizione censurata sarebbe, altresì, in contrasto con l'art. 117, c. 2, lett. *e*), Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, in relazione all'art. 20 del d.lgs. n. 118/2011, che definisce il trattamento contabile delle risorse destinate al finanziamento dei singoli servizi sanitari regionali; il rimettente richiama, in proposito, la giurisprudenza costituzionale riguardante il "perimetro sanitario", che ha stabilito le condizioni, non derogabili dalla legislazione regionale, per l'individuazione e l'allocazione delle risorse destinate a garantire i Lea.

Inoltre, il giudice dubita della compatibilità della disposizione censurata con gli *a quo* artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., disciplinanti il principio dell'equilibrio dei bilanci pubblici. Attraverso la disposizione censurata, la Regione Siciliana realizzerebbe un'operazione che, a fronte della diminuzione delle risorse per i Lea, amplierebbe la capacità di spesa nel settore non sanitario, cioè ordinario, del bilancio regionale.

2. In via preliminare, va ribadito quanto affermato nell'ordinanza di cui è stata data lettura in udienza, allegata al presente provvedimento, sull'inammissibilità dell'intervento del Procuratore generale della Corte dei conti, in quanto soggetto diverso rispetto al Presidente di sezione titolare della Procura generale presso la Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana, a cui va riconosciuta la qualità di parte nel giudizio *a quo*.

3. Sempre in via preliminare, non sussistono le condizioni per disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché tenga conto delle modifiche alla disposizione censurata apportate dalla l. reg. Siciliana n. 2/2023.

La nuova formulazione dell'art. 90, c. 10, l. reg. Siciliana n. 6/2001 prevede ora l'assegnazione all'Arpa di un "contributo annuale di funzionamento indistinto" (lett. *a*) pari a 7 milioni di euro e di un "contributo annuale per il triennio 2023-2025 a valere sul fondo sanitario regionale" (lett. *b*), per il perseguimento di obiettivi correlati ai Lea, dell'importo massimo di 24 milioni di euro annui.

Tale modifica, tuttavia, non influisce sulla rilevanza delle questioni sollevate nel giudizio *a quo*, poiché per la corretta determinazione del risultato di amministrazione dell'esercizio finanziario 2020 vengono in rilievo le previsioni vigenti *pro tempore*, tra le quali la disposizione regionale nella sua formulazione oggetto di censura da parte del rimettente (in termini, in una ipotesi analoga, v. la sent. n. 233/2022).

4. Nel merito, ragioni di ordine logico inducono a trattare per prima la questione sollevata in riferimento alla competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, c. 2, lett. *e*), Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, in relazione alla norma interposta sul "perimetro sanitario" di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 118/2011.

La questione è fondata.

4.1. L'art. 20, c. 1, d.lgs. n. 118/2011 richiede alle regioni di garantire, nell'ambito del bilancio, "un'esatta perimetrazione delle entrate e delle uscite relative al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale", al dichiarato "fine di consentire la confrontabilità immediata fra le entrate e le spese sanitarie iscritte nel bilancio regionale e le risorse indicate negli atti" di programmazione finanziaria sanitaria. Per conseguire tale obiettivo, nello stesso comma 1 si prescrive l'adozione di un'articolazione di capitoli di bilancio che consenta di garantire "separata evidenza" delle grandezze ivi tipizzate, la prima delle quali, nella Sezione A) "[e]ntrate" (lett. *a*), indica il "finanziamento sanitario ordinario corrente quale derivante" dalle richiamate fonti di programmazione, cui corrisponde, alla lett. *a*) della Sezione B) "[s]pesa", la "spesa sanitaria corrente per il finanziamento dei Lea". Per il perimetro sanitario così portato ad evidenza, sono poi fissate specifiche regole contabili che, come enuncia il successivo comma 2, sono volte a "garantire effettività al finanziamento dei livelli di assistenza sanitaria".

4.2. Questa Corte ha rammentato, nella sentenza n. 132/2021, che il citato art. 20 "stabilisce condizioni

(1) Segue la nota di G. Giuliano, *Finanziamento sanitario regionale ed erogazione dei Livelli essenziali di assistenza in relazione ai principi di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica.*

indefettibili nella individuazione e allocazione delle risorse inerenti ai livelli essenziali delle prestazioni", da cui scaturisce "l'impossibilità di destinare risorse correnti, specificamente allocate in bilancio per il finanziamento dei Lea, a spese, pur sempre di natura sanitaria, ma diverse da quelle quantificate per la copertura di questi ultimi". Con l'unica eccezione, prevista dall'art. 30, c. 1, terzo periodo, dello stesso d.lgs. n. 118/2011, a favore di regioni che, gestendo "in maniera virtuosa ed efficiente le risorse correnti destinate alla garanzia dei Lea", nonché "conseguendo sia la qualità delle prestazioni erogate, sia i risparmi nel bilancio", "poss[o]no legittimamente mantenere i risparmi ottenuti e destinarli a finalità sanitarie più ampie".

In tale contesto, "è fondamentale la determinazione e il costante aggiornamento in termini finanziari delle risorse vincolate all'erogazione dei Lea in favore di tutti coloro che si trovano sul territorio delle diverse Regioni"» (sent. n. 91/2020).

Dunque, la norma interposta "è specificamente funzionale, coerentemente con la rubrica della stessa (Trasparenza dei conti sanitari e finalizzazione delle risorse al finanziamento dei singoli servizi sanitari regionali), a evitare opacità contabili e indebite distrazioni dei fondi destinati alla garanzia dei Lea" (sent. n. 233/2022).

4.3. La disposizione censurata, nel prevedere che tutte le spese per il funzionamento dell'Agenzia potessero trovare copertura, in maniera indistinta, nel Fondo sanitario regionale, si pone in contrasto con la norma interposta di cui al menzionato art. 20, poiché, nel testo vigente *ratione temporis*, assegnava risorse all'Arpa in maniera indiscriminata, senza distinguere tra quelle necessarie a garantire le prestazioni afferenti ai Lea e quelle destinate a prestazioni dell'Agenzia di natura non sanitaria, come tali non finanziabili attraverso il Fondo sanitario regionale.

4.4. La Regione Siciliana sostiene che le risorse economiche assegnate all'Arpa rappresenterebbero "un semplice trasferimento di risorse", già destinate a coprire spese riguardanti il settore sanitario, dall'Azienda pubblica di servizi alla persona (Asp) all'Arpa. Ciò in quanto il d.l. n. 496/1993, come convertito, aveva previsto che l'istituzione delle agenzie regionali ambientali avvenisse "senza oneri aggiuntivi per le regioni" (art. 3, c. 2) e che a tali agenzie fossero attribuite le funzioni per la protezione dell'ambiente e le corrispondenti risorse finanziarie un tempo spettanti alle aziende sanitarie locali (art. 3, c. 1, primo periodo).

Tale circostanza, tuttavia, non è conferente rispetto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice contabile, poiché non esime la Regione Siciliana dall'obbligo di individuare una correlazione tra le risorse assegnate all'Arpa e i Lea. L'armonizzazione dei bilanci pubblici, infatti, è materia di competenza esclusiva dello Stato che non può subire deroghe territoriali, neppure all'interno delle autonomie speciali costituzionalmente garantite (tra le molte, sent. n. 80/2017).

4.5. Per le medesime considerazioni, non è significativa l'affermazione della Regione circa l'asserita esistenza di numerose leggi regionali (comprese quelle delle regioni attualmente sottoposte, al pari di quella Siciliana, ai piani di rientro) che tuttora prevederebbero un analogo finanziamento delle agenzie per la protezione dell'ambiente in larga parte alimentato dal Fsr.

4.6. Non è neppure dirimente l'analisi, svolta nelle difese della Regione, delle numerose funzioni assegnate dalla legislazione statale all'Arpa, al fine di dimostrare che l'Agenzia svolge talune attività afferenti al settore sanitario, comprese quelle necessarie per il raggiungimento dei Lea, come tali finanziabili attraverso il Fsr.

Infatti, l'assegnazione all'Arpa di funzioni non riferibili esclusivamente alla protezione dell'ambiente e riguardanti anche l'ambito sanitario non può giustificare il mancato rispetto della citata disciplina statale sul "perimetro sanitario", che impone di individuare puntualmente le risorse destinate a garantire i Lea, a pena di violazione dell'art. 117, c. 2, lett. *e*), Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici.

4.7. Inoltre, il legislatore siciliano, dopo l'adozione dell'ordinanza di rimessione della Corte dei conti, ha radicalmente modificato la disposizione censurata, innovando – con l'art. 4 della l. reg. Siciliana n. 2/2023 – la pregressa disciplina sul finanziamento dell'Arpa e prevedendo un contributo ordinario di funzionamento di tale Agenzia che si aggiunge a quello gravante sul Fsr. Significativamente, è ora stabilito che la parte di risorse assegnate all'Agenzia a valere sul Fondo sanitario regionale debba essere destinata al "perseguimento degli obiettivi di prevenzione primaria correlati ai determinanti ambientali e climatici associati direttamente e indirettamente alla prevenzione e al controllo dei rischi sanitari correlati all'erogazione dei Lea e al finanziamento dei costi per prestazioni che abbiano tali caratteristiche sulla base degli indirizzi dettati dalla Giunta regionale su base triennale".

Dunque, anche dallo *ius superveniens* di cui all'art. 4 della l. reg. Siciliana n. 2/2023, che ha riscritto l'art. 90, c. 10, l. reg. Siciliana n. 6/2001, si evince che il precedente enunciato normativo era sprovvisto della necessaria correlazione tra le risorse assegnate all'Arpa a valere sul Fondo sanitario regionale e i Lea.

Ne consegue la fondatezza della questione sollevata dalle Sezioni riunite della Corte dei conti in riferimento all'art. 117, c. 2, lett. *e*), Cost.

5. Parimenti fondata è la questione sollevata in riferimento all'art. 117, c. 3, Cost.

5.1. Va rammentato che la Regione Siciliana è sottoposta ai vincoli del piano di rientro dal disavanzo sanitario e, di conseguenza, nel suo bilancio non possono essere previste spese sanitarie ulteriori rispetto a quelle inerenti ai livelli essenziali.

Infatti, come costantemente affermato da questa Corte, anche nei confronti della stessa Regione Siciliana (sent. n. 172/2018), l'assoggettamento a tali vincoli impedisce la possibilità di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali e per esborsi, dunque, non obbligatori (sent. n. 162/2022, nn. 142 e 36/2021 e n. 166/2020).

È stato, altresì, chiarito che i predetti vincoli in materia di contenimento della spesa pubblica sanitaria costituiscono espressione di un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica (tra le tante, sent. n. 36/2021, nn. 130 e 62/2020 e n. 197/2019).

Dunque, in costanza del piano di rientro, rimane inibita alla Regione, nell'esercizio della competenza concorrente in materia di tutela della salute, la possibilità di introdurre prestazioni comunque afferenti al settore sanitario ulteriori e ampliative rispetto a quelle previste per il raggiungimento dei Lea.

5.2. Alla luce della giurisprudenza di questa Corte, l'assunzione a carico del bilancio della Regione Siciliana – impegnata nel piano di rientro dal disavanzo – di oneri non destinati all'erogazione dei Lea si pone in contrasto con gli obiettivi di risanamento del piano e viola il principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica e, in definitiva, l'art. 117, c. 3, Cost.

6. Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, c. 10, l. reg. Siciliana n. 6/2001.

Finanziamento sanitario regionale ed erogazione dei Livelli essenziali di assistenza in relazione ai principi di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica

La Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sulle disposizioni emanate dalla Regione Siciliana nell'ambito del finanziamento sanitario regionale e delle spese necessarie a garantire le prestazioni afferenti ai Livelli essenziali di assistenza (Lea) in riferimento alla violazione dei principi fondamentali (1) in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost (2), in relazione alla "norma interposta" di cui all'art. 20 d.lgs. n. 118/2011, e di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost. (3).

(1) La riforma costituzionale del 2012 ha modificato, tra le altre cose, l'art. 117 Cost., in tema di riparto della funzione legislativa fra Stato e regioni, prevedendo che la materia relativa all'"armonizzazione dei bilanci pubblici" fosse ricondotta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (c. 2), mentre quella del "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario" rimanesse oggetto di potestà legislativa concorrente (c. 3). Sull'inquadramento generale del riparto competenziale in relazione ai principi di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica, v. E. Tomassini, *Il difficile cammino delle autonomie territoriali nel riparto competenziale dell'art. 117, secondo comma, lett. e), e terzo comma della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2023, 2, 7.

(2) Tra le ultime, Corte cost. n. 233/2022 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e) ed m), Cost., l'art. 6 della l. reg. Siciliana n. 3/2016 che – con riguardo al prestito sottoscritto tra il Ministero dell'economia e la Regione Siciliana, finalizzato all'estinzione dei debiti contratti sui mercati finanziari e dei debiti commerciali cumulati fino al 31 dicembre 2005 – autorizza la copertura delle quote residue di capitale e interessi, a decorrere dal 2016, mediante il Fondo sanitario. La disposizione censurata (a seguito della questione di legittimità costituzionale sollevata, in via incidentale, dalla Corte dei conti, Sezioni riunite in sede giurisdizionale, in speciale composizione) vìola la competenza esclusiva statale, nella materia dell'armonizzazione dei bilanci pubblici (art. 117, c. 2, lett. e, Cost.), considerato che correla ad una entrata specificatamente sanitaria, come il Fondo sanitario, una spesa invece estranea a tale ambito, alterando così la struttura del perimetro sanitario prescritto dall'art. 20 d.lgs. n. 118/2011; inoltre, la disposizione in esame vìola la competenza esclusiva statale nella materia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.), poiché all'onere per la restituzione del prestito allo Stato – che rappresenta spesa non sanitaria – è data copertura con le specifiche risorse destinate alle spese correnti per il finanziamento e la garanzia dei Lea, distraendole così dalla loro originaria finalità. Su di essa, C. Chiappinelli, *Rilevanza costituzionale della perimetrazione contabile sanitaria a tutela dei livelli essenziali di assistenza*, in <www.rivistaiusetsalus.it>, 30 dicembre 2022.

(3) Tra le ultime, Corte cost. n. 76/2023, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, c. 3, Cost., l'art. 13, c. 55, secondo periodo, l. reg. Siciliana n. 13/2022 che prevede che per l'anno 2022 i trasferimenti *extra-budget* in favore dei soggetti privati convenzionati con il Servizio sanitario regionale siano calcolati sul consolidato dell'anno 2019. Ad avviso della Corte, il principio della programmazione della spesa sanitaria – che si è progressivamente imposto nella legislazione sanitaria, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario (cfr. Corte cost. n. 248/2011 e n. 200/2005; tra le altre, n. 94/2009 e n. 257/2007) – va ascritto alla categoria dei principi che, nella materia del coordinamento della finanza pubblica, vincolano anche le autonomie speciali, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica e una razionalizzazione del sistema sanitario. L'attuale quadro ordinamentale impone che le regioni sono tenute a cooperare al raggiungimento di un delicato punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare i livelli essenziali di assistenza sanitaria e quella di garantire una più efficiente ed efficace spesa pubblica, anch'essa orientata al perseguimento dell'interesse pubblico. Le disposizioni del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e s.m.i., si configurano quali norme di principio della legislazione statale dirette a garantire a ciascun individuo il diritto alla salute come un diritto costituzionale condizionato nella sua concretizzazione nei termini delineati dal legislatore ordinario. Il bilanciamento dell'interesse tutelato del diritto alla salute con gli altri interessi costituzionalmente protetti deve essere realizzato dal legislatore alla luce dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie di cui si dispone al momento. In tale contesto, le (eventuali) prestazioni eccedenti il programma preventivo concordato possono essere remunerate secondo il meccanismo della regressione tariffaria ovvero di riduzione delle tariffe all'aumento delle prestazioni erogabili (art. 8-*quinquies*, c. 2, lett. e-*bis*). Nella sentenza citata, la Corte costituzionale ha, inoltre, dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, c. 3,

Prima di esaminare il percorso logico-giuridico seguito dalla Corte nella sentenza in commento, occorre ripercorre, brevemente, gli esiti della sentenza n. 172/2018, con cui la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, c. 3, Cost., l'art. 54 della l. reg. Siciliana 11 agosto 2017, n. 16, che aggiunge i cc. 2-*ter* e 2-*quater* all'art. 90 della l. reg. Siciliana n. 6/2001, qualificando l'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (Arpa) quale ente del settore sanitario.

L'attribuzione all'Arpa della natura di ente sanitario viola il principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, da ritenersi direttamente connesso al principio di coordinamento della finanza pubblica – sulla base di quanto già rilevato, in molteplici occasioni, dalla Corte, – considerato che l'autonomia legislativa concorrente delle regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa (*ex multis*, n. 203/2008 e n. 193/2007). La conclusione a cui è pervenuta la Corte trova fondamento sotto un duplice profilo: da un lato, le funzioni di competenza dell'Arpa sono solo in minima parte riconducibili a funzioni sanitarie *stricto sensu* e, anche alla luce dei principi posti dalla l. n. 132/2016, il sistema complessivo (finanziamento, qualificazione e controllo) delle agenzie ambientali deve considerarsi nettamente distinto da quello degli enti del settore sanitario; dall'altro, l'inserimento di un ente, estraneo alle prestazioni di assistenza sanitaria, nel novero degli enti sanitari, implicando l'assunzione a carico del bilancio regionale di oneri aggiuntivi in contrasto con gli obiettivi di risanamento del Piano di rientro (a cui è sottoposta la Regione Siciliana), vìola il principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, tanto più che la materia di assistenza sanitaria rientra tra quelle rispetto alle quali la regione può esercitare la propria competenza legislativa entro i limiti dei principi e degli interessi generali delineati dalla legislazione statale.

Con riferimento alla sentenza in esame, occorre preliminarmente evidenziare che l'instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale (in via incidentale) è stato sollevato dalla Corte dei conti, Sezioni riunite per la Regione Siciliana, nel giudizio di parificazione del rendiconto regionale per l'esercizio finanziario 2020, con ord. n. 1/2023/Pari, iscritta al n. 41 del reg. ord. 2023 (4).

Nell'ambito del giudizio in esame è intervenuto anche il Procuratore generale della Corte dei conti che, nel richiamare le pronunce della Consulta (nn. 184 e 90/2022) – che hanno affermato l'ammissibilità dell'intervento del Procuratore generale della Corte dei conti – evidenzia che l'esito del giudizio di legittimità costituzionale sarebbe suscettibile di incidere sul potere del Pubblico ministero contabile di agire in giudizio per la tutela degli interessi dell'intera collettività alla corretta gestione delle risorse pubbliche e, in particolare, sul potere di impugnare la decisione di parificazione del rendiconto generale regionale (5). Tut-

Cost., l'art. 13, c. 91, l. reg. Siciliana n. 13/2022, nella parte in cui prevede che la procedura di stabilizzazione ivi prevista possa avvenire "anche in deroga" (anziché "in coerenza") con il piano triennale di fabbisogno di personale, nella parte in cui consente la stabilizzazione di personale diverso da quello sanitario e socio-sanitario, nonché nella parte in cui prevede che i diciotto mesi di servizio debbano essere maturati alla data del 31 dicembre 2022, anziché nel diverso termine previsto dalla normativa statale vigente *pro tempore*. Per la Corte, l'art. 1, c. 268, lett. b), l. 30 dicembre 2021, n. 234, costituisce previsione diretta a contenere la spesa pubblica per il personale entro limiti ragionevoli, da ricondurre ai principi fondamentali della materia del coordinamento della finanza pubblica, e, dunque, vincolante anche per le autonomie speciali. Il legislatore regionale, dunque, non poteva incidere sui profili delineati dal legislatore statale (che ha individuato il punto di equilibrio fra opposte esigenze tramite la fissazione di tre criteri: 1) coerenza con il piano triennale dei fabbisogni del personale; 2) limite soggettivo (quanto ai ruoli sanitario e socio-sanitario); 3) limite temporale), in quanto – valorizzando la norma interposta – è consentito soltanto di dare attuazione alla procedura prevista dalla normativa statale nel rispetto dei limiti da essa indicati.

(4) La legittimazione della Corte dei conti quale giudice *a quo* – nel sollevare questione di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87 – nell'ambito dello svolgimento delle funzioni di parificazione dei rendiconti regionali, a norma dell'art. 1, c. 5, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dall'art. 1, c. 1, l. 7 dicembre 2012, n. 231, è stata costantemente ammessa dalla Corte costituzionale in plurime occasioni (*ex multis*, n. 181/2015, n. 89/2017, n. 196/2018, nn. 138 e 146/2019, nn. 112 e 244/2020, nn. 215 e 235/2021, n. 253/2022). Ad avviso della Consulta, "la Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione del bilancio, è legittimata a promuovere questione di legittimità costituzionale avverso le disposizioni di legge che determinano, nell'articolazione e nella gestione del bilancio stesso, effetti non consentiti dai principi posti a tutela degli equilibri economico-finanziari e dagli altri precetti costituzionali, che custodiscono la sana gestione finanziaria, giacché, nella parifica del rendiconto regionale, ricorrono integralmente tutte le condizioni per le quali è ammessa la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale, in una situazione analoga a quella in cui si trova un qualsiasi giudice (ordinario o speciale), allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono" (Corte cost. n. 215/2021, punto 4 del *Considerato in diritto*).

(5) Con la sentenza n. 90/2022 viene affermato che nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti, di norma, non è ammesso l'intervento di soggetti estranei da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi; tuttavia, non può escludersi la possibilità che l'oggetto del conflitto sia tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, situazioni soggettive di terzi, il cui pregiudizio o la cui salvaguardia dipendono dall'esito del conflitto (precedenti: Corte cost. n. 259/2019, n. 230/2017, n. 107/2015). In tale prospettiva, l'intervento del Procuratore generale della Corte dei conti è ammissibile, anche se svolto personalmente senza alcun patrocinio, poiché la previsione generale dell'art. 20, c. 2, l. 11 marzo 1053, n. 87 deve essere intesa che, a differenza di quanto è specificamente previsto per il Governo (rappresentato dall'Avvocato generale dello Stato) e per le altre parti (che possono affidare la propria rappresentanza e difesa soltanto ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di cassazione), per gli organi dello Stato e

tavia, l'intervento del Procuratore generale della Corte dei conti è stato ritenuto inammissibile, in quanto soggetto diverso rispetto al Presidente di sezione titolare della Procura generale presso la Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana, a cui va riconosciuta, nel caso di specie, la qualità di parte nel giudizio *a quo*.

La Corte ha trattato *in primis*, per ragioni di ordine logico, la questione sollevata in riferimento alla competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, in relazione alla "norma interposta" sul "perimetro sanitario" di cui all'art. 20 d.lgs. n. 118/2011 (6).

Il ragionamento logico-giuridico della Corte trova fondamento nel contesto ordinamentale e giurisprudenziale in cui si incardina l'art. 20 del decreto citato. Le disposizioni sul "perimetro sanitario" pongono un vincolo di destinazione delle risorse pubbliche al finanziamento dei livelli essenziali di assistenza, mediante la prioritaria finalità di individuare l'area del bilancio regionale costituita dalle entrate destinate al finanziamento delle spese riconducibili al vincolo dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., evitando così opacità contabile e indebite distrazioni dei fondi destinati alla garanzia dei Lea (7). In tale ottica, l'art. 20, c. 1, d.lgs. n. 118/2011, richiede alle regioni di garantire, nell'ambito del bilancio regionale, un'esatta perimetrazione delle entrate e delle uscite relative al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale, al fine di consentire la confrontabilità immediata fra le entrate e le spese sanitarie iscritte nel bilancio regionale e le risorse indicate negli atti di programmazione finanziaria sanitaria; per conseguire tale obiettivo, la disposizione citata impone alle regioni l'adozione di un'articolazione di capitoli di bilancio che consenta di garantire "separata evidenza" di grandezze ivi tipizzate. Il successivo c. 2 enuncia specifiche regole contabili teleologicamente finalizzate a "garantire effettività al finanziamento dei livelli di assistenza sanitaria", prevedendo che le regioni accertano ed impegnano nel corso dell'esercizio l'intero importo corrispondente al finanziamento sanitario corrente, ivi compresa la quota premiale condizionata alla verifica degli adempimenti regionali, e le quote di finanziamento sanitario vincolate o finalizzate, nonché l'intero importo corrispondente al finanziamento regionale del disavanzo sanitario pregresso (8).

L'art. 20 costituisce, quindi, "parametro interposto di costituzionalità" diretto a garantire, da un lato, la trasparenza sulle quantità e modalità di impiego di risorse destinate ai Lea, dall'altro, la loro erogazione nel tempo "assicurando il necessario delicato bilanciamento tra tutela della salute (art. 32 Cost.) ed equilibrio finanziario (artt. 81 e 119 Cost.). In tale ottica,

---

per le regioni non è richiesta una difesa professionale (precedenti: Corte cost. n. 43/2019, n. 252/2013). Su di essa (Corte cost., 11 aprile 2022, n. 90, in questa *Rivista*, 2022, 3, 191, con nota di A. Di Renzo, *La Corte costituzionale annulla la sentenza con la quale la Corte dei conti aveva accertato la responsabilità amministrativa dei consiglieri regionali di una regione autonoma che avevano votato a favore dell'approvazione di una delibera di ricapitalizzazione di società per azioni a totale partecipazione pubblica*), e in dottrina V. Carucci, *Conflitto intersoggettivo da atto giurisdizionale e garanzia di irresponsabilità dei consiglieri regionali* ex *art. 122, c. 4, della Costituzione. Spunti di riflessione a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 90/2022*, *ibidem*, 2, 80.

La legittimazione ad intervenire del Procuratore generale della Corte dei conti viene ulteriormente ribadita e specificata da Corte cost. n. 184/2022, poiché, nel giudizio in esame, l'oggetto immediato del conflitto è una decisione delle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione, adottata all'esito di un giudizio instaurato per effetto del ricorso del pubblico ministero contabile avverso una decisione di parificazione. Inoltre, nella sentenza citata, la Corte costituzionale riconosce, sempre in armonia con la giurisprudenza costituzionale, l'ammissibilità dell'intervento del Procuratore generale della Corte dei conti quale ricorrente nel giudizio di parificazione e, più in generale, quale rappresentante – ai sensi dell'art. 12, c. 2, d.lgs. n. 174/2016 (codice giustizia contabile) – del pubblico ministero innanzi alle sezioni giurisdizionali d'appello della Corte dei conti e, quindi, parte nel giudizio la cui decisione è oggetto del conflitto. Su di essa, Corte cost., 22 luglio 2022, n. 184, *ibidem*, 4, 187, con nota di L. D'Ambrosio, *La parifica dei rendiconti regionali: certezza dei saldi*, e in dottrina P. Santoro, *Dall'ausiliarietà all'autonomia del giudizio di parifica. Luci e ombre della sentenza costituzionale n. 184/2022 su conflitto di attribuzione*, *ibidem*, 37.

(6) Con riferimento alla qualificazione di "norma interposta" si richiama Corte cost. n. 348/2007 punto 4.5 del *Considerato in diritto*, secondo cui "La struttura della norma costituzionale [art. 117], […] si presenta simile a quella di altre norme costituzionali, che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme, di rango subcostituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere. Le norme necessarie a tale scopo sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria". Per E. Tomassini, *op. cit.*, le "norme interposte" costituiscono "una tecnica interpretativa che la dottrina costituzionalista conosce da tempo, soprattutto di fronte a quelle "materie" che tali non sono, configurandosi, piuttosto, come "funzioni"; per cui, in presenza di un perimetro sfuggente, la giurisprudenza costituzionale ha elaborato nuovi strumenti ermeneutici soprattutto di carattere teleologico, con la conseguenza di restringere l'ambito competenziale regionale. In tale direzione operano le norme interposte, definite, secondo la dottrina e la giurisprudenza costituzionale, come di rango subordinato alla Costituzione, cui devono conformarsi, ma sovraordinato rispetto alle leggi ordinarie".

(7) Le prescrizioni dell'art. 20 d.lgs. n. 118/2011, costituiscono attuazione di principi e criteri direttivi della legge di delega n. 42/2009, diretti a prevedere l'introduzione di classificazioni di bilancio in grado di evidenziare, tra le altre grandezze, le spese riconducibili al vincolo dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost. (all'art. 8, c. 1, lett. a, n. 1, l. 5 maggio 2009, n. 42).

(8) Le disposizioni dettate dall'art. 20 d.lgs. n. 118/2011, introducono una disciplina derogatoria rispetto a quella contabile generale, presidiata dalla c.d. competenza finanziaria potenziata, prevista per la parte ordinaria del bilancio regionale. Come evidenziato dalla giurisprudenza contabile, l'art. 20 dispone che l'accertamento e l'impegno non avvenga in base alla esigibilità giuridica del debito o del credito (competenza finanziaria potenziata), ma attraverso automatismi che non presuppongono una previa rigorosa verifica della copertura.

la Corte, richiamando propri precedenti giurisprudenziali (sent. n. 233/2022), afferma che la "norma interposta" "è specificamente funzionale, coerentemente con la rubrica della stessa (Trasparenza dei conti sanitari e finalizzazione delle risorse al finanziamento dei singoli servizi sanitari regionali), a evitare opacità contabili e indebite distrazioni dei fondi destinati alla garanzia dei Lea" (9).

Le disposizioni inerenti alla "perimetrazione sanitaria" sono teleologicamente orientate a garantire sia l'adeguato finanziamento alle regioni dei Livelli essenziali di assistenza (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.) – che, secondo l'orientamento giurisprudenziale costituzionale, costituiscono «spesa sanitaria "incomprimibile"» (10) – sia ad illustrare in modo trasparente i risultati della gestione sanitaria, senza confusione con quella ordinaria.

La corretta applicazione delle disposizioni inerenti alla "perimetrazione sanitaria" consente, tre le altre cose, la corretta individuazione di quelle spese (dimensione finanziaria e attuativa dei Lea), il cui nucleo invalicabile di garanzie minime rendono effettivo il diritto fondamentale, che non possono essere finanziariamente condizionate in termini assoluti e generali, dalle altre spese, che, seppur rientranti in materia sanitaria, devono tener conto dell'equilibrio di bilancio, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica (11).

La separazione tra le prestazioni sanitarie per i Lea e le altre prestazioni sanitarie è funzionale a evitare il rischio di destinare risorse correnti, specificatamente destinate al finanziamento dei Lea, a spese, pur sempre di natura sanitaria, ma diverse da quelle quantificate per la copertura di questi ultimi (12). In questo senso, l'art. 20 rappresenta "il presidio contabile" al punto di equilibrio tra la definizione e il finanziamento dei Lea che, in ragione del principio di priorità della spesa costituzionalmente necessaria, deve essere assicurato con prevalenza rispetto alle altre spese e alla gestione ordinaria (13).

La determinazione, il finanziamento e l'erogazione dei Lea compongono un sistema complesso e articolato il cui equilibrio deve essere salvaguardato dalla sinergica coerenza dei comportamenti di tutti i soggetti coinvolti nella sua concreta attuazione (14). In tale ottica, la separazione contabile tra prestazioni sanitarie per i Lea (che, rappresenta la «spesa sanitaria "incomprimibile"») e le altre prestazioni sanitarie, deve essere attuata non soltanto nel bilancio dello Stato, ma simmetricamente garantita anche nei bilanci regionali (15) e in quelli delle aziende sanitarie, secondo le disposizioni contenute nell'art. 8, c. 1, l. n. 42/2009 (16).

L'attuazione della "perimetrazione sanitaria" può, dunque, raffigurarsi quale fase endoprocedimentale di un più ampio, strutturato e complesso procedimento, attraverso il quale viene esercitata la funzione pubblica di tutela della salute, in cui tutti gli attori coinvolti, nel pieno rispetto delle proprie specifiche competenze, sono tenuti a comportamenti idonei alla concreta attuazione della funzione pubblica stessa.

Premesso il quadro ordinamentale in cui si incardinano le disposizioni sul "perimetro sanitario", la Corte, nella sentenza in esame, ribadisce il consolidato orientamento (*ex multis*, n. 233/2022 e n. 132/2021), secondo cui, in materia di armonizzazione dei bilanci

(9) Corte cost. n. 1/2024, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

(10) Corte cost. n. 62/2020, punto 4.5 del *Considerato in diritto*, afferma che, di regola la garanzia della spesa sociale genericamente considerata deve tener conto dell'equilibrio di bilancio "dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei Lea, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa". L'effettività del diritto alla salute impone che la spesa sanitaria si colloca nell'ambito delle spese costituzionalmente necessarie, le quali sono in grado di ridurre la discrezionalità del legislatore, in quanto «una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto [fondamentale] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali […]. È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione (sent. n. 275/2016)».

(11) Per un'analisi sui diritti finanziariamente condizionati, M. Luciani, *Lanterna magika. I diritti* "*finanziariamente condizionati*", in questa *Rivista*, 2018, 1-2, 643.

(12) Corte cost., 25 giugno 2021, n. 132.

(13) Al fine di garantire l'effettività del diritto alla tutela della salute, le regole di bilancio impongono un imperativo obbligo di separazione, ai sensi dell'art. 20 d.lgs. n. 118/2011, dei costi 'necessari', inerenti alla prestazione dei Lea, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica (Corte cost. n. 62/2020).

(14) Corte cost. nn. 62 e 72/2020 e n. 132/2021. Per approfondimenti, v. Corte cost., 24 aprile 2020, n. 72, in questa *Rivista*, 2020, 3, 161, con nota di richiami di A. Iadecola.

(15) Il valore delle disposizioni inerenti al "perimetro sanitario" sono state riconosciute anche da Corte conti, Sez. riun., spec. comp., ord. 17 gennaio 2022, n. 1/Delc (punto 4.6 del *Diritto*), secondo cui l'art. 20 e la sua corretta interpretazione "sono uno snodo che connette, da un lato, regole contabili e diritti fondamentali (dimensione individuale) e dall'altro, le stesse regole e l'autonomia (dimensione comunitaria). Tale disposizione, infatti, non presidia solo interessi singolari, ma è strumento di tutela delle autonomie, perché garantisce una adeguata connessione tra risorse e funzioni (art. 119, c. 4, Cost.), in particolare garantisce che le regioni siano concretamente poste in grado di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.) e, allo stesso tempo, che esse rispondano in modo trasparente dei risultati della gestione sanitaria, senza confusione con quelle ordinaria, attraverso il saldo del perimetro sanitario (che sia affianca a quello generale reso attraverso il risultato di amministrazione). Per questa ragione l'allegato che certifica i risultati del "perimetro sanitario" costituisce un elemento essenziale del "rendiconto generale" che, ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 118/2011 e dell'art. 1, c. 5, d.l. n. 174/2012, costituisce il mezzo documentale su cui si svolge il giudizio di parificazione".

(16) Corte cost. n. 169/2017 e n. 62/2020.

pubblici, il citato art. 20 stabilisce condizioni indefettibili nella individuazione e allocazione delle risorse inerenti ai Lea (17), con l'impossibilità di destinare risorse correnti, specificamente allocate in bilancio per il finanziamento dei Lea, a spese, pur sempre di natura sanitaria, ma diverse da quelle quantificate per la copertura di questi ultimi (18).

La competenza esclusiva dello Stato nella determinazione dei livelli essenziali (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.) non preclude, tuttavia, alle regioni di erogare ulteriori livelli di tutela più elevati rispetto a quelli stabiliti a livello nazionale, purché le risorse finanziarie destinate all'erogazione di un maggior livello di tutela ricevano una separata evidenziazione rispetto a quelle afferenti ai Lea.

La previsione generale viene temperata dalla deroga prevista, ai sensi dell'art. 30, c. 1, terzo periodo, dello stesso d.lgs. n. 118/2011, a favore delle regioni che, gestendo in maniera virtuosa ed efficiente le risorse correnti destinate alla garanzia dei Lea, nonché conseguendo sia la qualità delle prestazioni erogate, sia i risparmi nel bilancio, possono legittimamente mantenere i risparmi ottenuti e destinarli a finalità sanitarie più ampie (19).

La disposizione regionale (art. 90, c. 10, l. reg. 3 n. 6/2001, come sostituito dall'art. 58, c. 2, l. reg. n. 9/2015), nel testo vigente *ratione temporis*, oggetto del giudizio di illegittimità costituzionale, nel prevedere che le spese per il funzionamento dell'Arpa potessero trovare copertura, in maniera indistinta, nelle risorse del Fondo sanitario regionale – senza distinguere tra le spese necessarie a garantire le prestazioni afferenti ai Lea e quelle destinate a prestazioni dell'Agenzia di natura non sanitaria, come tali non finanziabili attraverso il Fondo sanitario regionale – si pone in netto contrasto con il "parametro interposto di costituzionalità" dell'art. 20, che impone alla regione l'obbligo di individuare una correlazione tra le risorse del Fondo sanitario regionale assegnate all'Agenzia e i Lea. In tale ottica, l'assegnazione all'Arpa di funzioni riguardanti anche l'ambito sanitario non può giustificare il mancato rispetto della disciplina statale sul "perimetro sanitario", la quale impone di individuare puntualmente le risorse destinate a garantire i Lea, pena la violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici.

Ad avviso della Corte non è conferente, rispetto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice contabile, che le risorse economiche assegnate all'Arpa rappresenterebbero "un semplice trasferimento di risorse", già destinate a coprire spese riguardanti il settore sanitario, dall'Azienda pubblica di servizi alla persona (Asp) all'Arpa, in quanto, il d.l. 4 dicembre 1993, n. 496, prevedeva che l'istituzione delle agenzie regionali ambientali avvenisse "senza oneri aggiuntivi per le regioni" (art. 3, c. 2) e che a tali agenzie fossero attribuite le funzioni per la protezione dell'ambiente e le corrispondenti risorse finanziarie un tempo spettanti alle aziende sanitarie locali (art. 3, c. 1, primo periodo).

L'assegnazione all'Arpa di funzioni non riferibili unicamente alla protezione dell'ambiente e attinenti anche all'ambito sanitario non esime, comunque, la Regione Siciliana dall'obbligo di individuare una correlazione tra le risorse assegnate all'Arpa e i Lea, nel pieno rispetto della disciplina statale sul "perimetro sanitario" di cui all'art. 20 d.lgs. n. 118/2011, che impone di individuare puntualmente le risorse destinate a garantire i Lea, pena di violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici (20).

La fondatezza della questione sollevata dalle Sezioni riunite della Corte dei conti in riferimento all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost, permane anche dallo *ius superveniens* di cui all'art. 4 l. reg. n. 2/2023, che ha riscritto l'art. 90, c. 10, l. reg. n. 6/2001, prevedendo un contributo ordinario per il funzionamento di tale Agenzia che si aggiunge a quello gravante sul Fondo sanitario regionale.

Con riferimento alla questione sollevata in relazione all'art. 117, c. 3, Cost, in materia di coordinamento della finanza pubblica, la Corte costituzionale sottolinea che la Regione Siciliana, essendo sottoposta ai vincoli del piano di rientro dal disavanzo sanitario (21), non può prevedere nel suo bilancio spese sanitarie ulteriori rispetto a quelle inerenti ai livelli essenziali.

La vincolatività dei piani di rientro dal *deficit* sanitario è stata considerata, dalla giurisprudenza costituzionale, espressione del principio generale di contenimento della spesa pubblica, intrinsecamente collegato al principio fondamentale di coordinamento di finanza pubblica. La Corte costituzionale ha, in plurime occasioni, affermato che "la disciplina dei piani di rientro dai deficit di bilancio in materia sanitaria è riconducibile a un duplice ambito di potestà legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost.: tutela della salute e coordinamento della finanza pubblica

(17) Corte cost., 24 luglio 2019, n. 197, in questa *Rivista*, 2019, 4, 263.

(18) Corte cost. n. 132/2021.

(19) Corte cost. sentenza in epigrafe. Precedenti: Corte cost. n. 132/2021 e n. 197/2019.

(20) L'armonizzazione dei bilanci pubblici, essendo materia di competenza esclusiva dello Stato, non può subire deroghe territoriali, neppure all'interno delle autonomie speciali costituzionalmente garantite (Corte cost., 13 aprile 2017, n. 80, in questa *Rivista*, 2017, 3-4, 439, con nota di richiami di A.M. Quaglini).

(21) La disciplina relativa al piano di rientro dal disavanzo sanitario è stata introdotta dall'art. 1, c. 174, l. 30 dicembre 2004, n. 311. Detti piani, collegati ad accordi stipulati dai Ministri della salute e dell'economia e delle finanze con le singole regioni, contengono, oltre alle misure per garantire l'equilibrio di bilancio sanitario, anche le misure di riequilibrio del profilo erogativo dei Livelli essenziali di assistenza (per renderle conformi con la programmazione nazionale e con il vigente d.p.c.m. di fissazione dei Lea).

(*ex plurimis*, n. 278/2014). In particolare, costituisce un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica quanto stabilito dall'art. 2, cc. 80 e 95, l. n. 191/2009, per cui sono vincolanti, per la Regione che li abbia sottoscritti, i piani di rientro e i programmi operativi che – ai sensi dei cc. 88 e 88-*bis* del medesimo art. 2 – ne costituiscono attuazione e aggiornamento; la regione è quindi obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena realizzazione dei piani di rientro (sent. n. 14/2017, n. 266/2016 e n. 278/2014)" (22). La latitudine del vincolo imposto dalla sottoscrizione del piano di rientro dal *deficit* sanitario è tale che, in caso di inerzia della regione rispetto alle attività imposte da tali accordi, consente, ai sensi dell'art. 120, c. 2, Cost., l'esercizio del potere sostitutivo straordinario del Governo, al fine di assicurare contemporaneamente l'unità economica della Repubblica e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto fondamentale alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost (23).

In costanza del piano di rientro (che determina una condizione di risorse contingentate), la scelta di sostenere altre spese pone, tra le altre cose, l'incertezza sulla congruità della copertura della spesa "necessaria" (art. 81, c. 3, Cost.), considerato che, un impiego di risorse per prestazioni "non essenziali", verrebbe inevitabilmente a ridurre le risorse per quelle essenziali.

Le disposizioni della legge ordinaria, volta per volta, richiamate rappresentano norme interposte rispetto al parametro costituzionale di cui all'art. 117, c. 3, Cost, in quanto espressione (diretta) dei principi costituzionali in esso declinati con la funzione di costituire norme di principio del coordinamento della finanza pubblica (24).

Il parametro costituzionale del coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, c. 3, Cost., rappresenta, da un lato, un limite per la legislazione concorrente regionale, e, dall'altro, una funzione di vigilanza dello Stato teologicamente indirizzata alla custodia degli equilibri di bilancio. Sotto questo ultimo profilo, il parametro costituzionale, impone allo Stato una costante vigilanza (imparziale) sulla legislazione regionale con l'obiettivo di espungere dall'ordinamento, attraverso il ricorso in via principale, le disposizioni ritenute illegittime. In tal senso, la custodia degli equilibri viene ulteriormente garantita, con riferimento al parametro costituzionale del coordinamento della finanza pubblica, anche dalla Corte dei conti, in sede di sindacato diffuso delle leggi rilevanti ai fini dello scrutinio a cui essa è preposta.

Nella sentenza in esame, la Corte costituzionale ha nuovamente ribadito l'orientamento consolidato che afferma, anche nei confronti della stessa Regione Siciliana (sent. n. 172/2018), che l'assoggettamento ai predetti vincoli del piano di rientro dal disavanzo sanitario preclude l'assunzione a carico del bilancio regionale di oneri aggiuntivi in contrasto con gli obiettivi di risanamento del piano stesso e, di conseguenza, impedisce la possibilità di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali e per esborsi, dunque, non obbligatori (25). Pertanto, in presenza del piano di rientro, rimane precluso alla regione, nell'esercizio della competenza concorrente in materia di tutela della salute, la possibilità di introdurre ulteriori prestazioni afferenti all'ambito sanitario rispetto a quelle previste dalla legislazione statale per il conseguimento dei Lea.

La norma censurata, quindi, si pone in contrasto con gli obiettivi di risanamento del piano che, rappresentando vincoli in materia di contenimento della spesa pubblica sanitaria, costituiscono espressione di un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica (26), violando, così, l'art. 117, c. 3, Cost.

Infine, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 90, c. 10, l. reg. Siciliana n. 6/2001, per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost e dell'art. 117, c. 3, Cost, la Corte costituzionale ritiene assorbite le ulteriori questioni sollevate in riferimento agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost.

GIUSEPPE GIULIANO

9 – Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 2024; Pres. Barbera, Rel. Buscema; Corte conti, Sezioni riunite per la Regione Sicilia c. Regione Siciliana.

Contabilità regionale e degli enti locali – Risultato di amministrazione – Disavanzo accumulato – Disposizione attuativa dello Statuto speciale della Regione Siciliana – Previsione di un periodo di recupero più lungo rispetto a quello ordinario – Questione di legittimità costituzionale – Violazione dei principi di equilibrio di bilancio – Illegittimità costituzionale.

Cost., artt. 81, 97, c. 1, 119, cc. 2 e 6; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 l. 5 maggio 2009, n. 42, art. 42; d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158, norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli, art. 7; l. reg. Siciliana 28 dicembre 2019, n. 30, assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2019 e per il triennio 2019-2021, art. 4.

(22) Corte cost. n. 20/2023, punto 4 del *Considerando in diritto*.

(23) Cfr. Corte cost. n. 20/2023. Precedenti: Corte cost. n. 117/2018, nn. 106 e 14/2017, n. 266/2016 e n. 227/2015.

(24) E. Tomassini, *op. cit.*, 21.

(25) Precedenti: Corte cost. n. 162/2022, nn. 142 e 36/2021 e n. 166/2020.

(26) Tra le tante, Corte cost. n. 36/2021, nn. 130 e 62/2020, e n. 197/2019.

Contabilità regionale e degli enti locali – Risultato di amministrazione – Disposizioni di legge successive all'esercizio che modificano le poste attive e passive del rendiconto – Questione di legittimità costituzionale – Violazione del principio di annualità e continuità del bilancio – Illegittimità costituzionale.

Cost., art. 81; d.lgs. 23 giugno 2011 n. 118, art. 51; l. reg. Siciliana 15 aprile 2021 n. 9, disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2021. Legge di stabilità regionale, art. 110, cc. 3, 6 e 9.

Sono costituzionalmente illegittime, per violazione del principio di equilibrio del bilancio di cui agli artt. 81, 97 e 119, c. 2, Cost. e dell'obbligo di copertura della spesa di cui all'art. 81 Cost., l'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana e l'art. 4 della l. reg. n. 30/2019 recante l'assestamento del bilancio di previsione regionale nella parte in cui consentono di scadenzare il recupero del disavanzo di amministrazione accumulato su un orizzonte temporale più favorevole di quello previsto dall'art. 42 del d.lgs. n. 118/2011 in via ordinaria per gli enti territoriali.

È costituzionalmente illegittimo, per violazione dei principi di annualità e continuità del bilancio di cui all'art. 81 Cost., nonché in relazione alla norma interposta di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011, l'art. 110, cc. 3, 6 e 9 della legge di stabilità regionale siciliana n. 9/2021 la quale apporta variazioni retroattive alle poste attive e passive del bilancio del precedente esercizio, già assoggettate a parificazione, lasciando ex post *prive di copertura le obbligazioni assunte in corso di quell'annualità.* (1)

Considerato in diritto – 1. Con ordinanza iscritta al n. 40 del registro ordinanze 2023 la Corte dei conti, Sezioni riunite per la Regione Siciliana, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale per l'esercizio finanziario 2020, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 nel testo vigente *ratione temporis* (in seguito modificato dagli artt. 1, c. 1, e 2, c. 1, lett. *a* e *b*, d.lgs 18 gennaio 2021, n. 8, recante "Modifiche all'art. 7 del d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158, recante norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli", e integrato dall'art. 1, c. 1, d.lgs. 9 giugno 2022, n. 87, recante "Modifiche all'art. 7 del d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158 e successive modifiche ed integrazioni, concernente norme di attuazione dello statuto della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli"), in riferimento agli artt. 3, 5, 81, 97, c. 1, 117, c. 2, lett. *e*) – quest'ultimo in relazione all'art. 42, c. 12, d.lgs. n. 118/2011 –, 119 e 120 Cost.; dell'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019 e dell'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021, in riferimento agli artt. 81, 97, c. 1, 117, c. 2, lett. *e*), e 119, c. 1, Cost., in combinato con gli artt. 3, 5 e 120, c. 2, Cost.; l'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021 è stato censurato, altresì, in riferimento all'art. 81, c. 4, Cost., in relazione all'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011.

L'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, nel testo vigente *ratione temporis*, rubricato "Ripiano del disavanzo derivante dagli effetti del riaccertamento straordinario", avrebbe individuato un percorso di ripiano di alcune quote del complessivo disavanzo finanziario registrato alla data del 31 dicembre 2018 (quelle concernenti il disavanzo della gestione 2018 e le quote di disavanzo non recuperate entro il termine dello stesso esercizio) diverso da quello previsto dal modello generale e uniforme di disciplina posto dall'art. 42, c. 12, d.lgs. n. 118/2011.

L'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019, rubricato "Disavanzo finanziario al 31 dicembre 2018", avrebbe introdotto disposizioni applicative dell'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, quantificando le quote oggetto di stanziamento e di ripiano annuale in deroga all'art. 42, c. 12, del d.lgs. n. 118/2011.

L'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021, rubricato "Abrogazioni e modifiche alla l. reg. 28 dicembre 2020, n. 33, alla l. reg. 30 dicembre 2020, n. 36 e alla l. reg. 20 gennaio 2021, n. 1", avrebbe disposto, a esercizio finanziario ormai concluso, variazioni di bilancio con effetti sostanziali sugli stanziamenti definitivi di spesa iscritti nel Conto del bilancio 2020 sottoposto al giudizio di parificazione, quantificando i relativi importi in base a quanto previsto dall'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 e dall'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019.

1.1. Il giudice rimettente solleva dubbi di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame sotto diversi profili.

Il primo profilo riguarda la lesione dell'art. 117, c. 2, lett. *e*), Cost., nella materia "armonizzazione dei bilanci pubblici", che viene evocato in relazione all'art. 42, c. 12, d.lgs. n. 118/2011 quale norma interposta, con riguardo alle regole fondamentali di disciplina del recupero del disavanzo di amministrazione.

Le disposizioni censurate, ad avviso del rimettente, si porrebbero in contrasto con l'art. 42, c. 12, d.lgs. n. 118/2011, che troverebbe applicazione nei confronti di tutte le regioni, compresa la Regione Siciliana.

Il meccanismo concertato per il ripiano del disavanzo pregresso previsto dall'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 produrrebbe, quale effetto immediato e diretto, una dilazione dei termini di rientro dal disavanzo attraverso un piano di recupero differente e più favorevole per la Regione Siciliana rispetto a quello previsto dal modello generale e uniforme di cui all'art. 42, c. 12, d.lgs. n. 118/2011.

Ciò arrecherebbe un *vulnus* all'armonizzazione dei bilanci, ontologicamente collegata alla necessità di realizzare l'uniformità dei linguaggi e l'omogeneità

(1) Segue la nota di A.M. Quaglini, *Il nucleo incomprimibile delle regole di armonizzazione contabile a tutela dell'equilibrio di bilancio.*

dell'espressione finanziaria e contabile di tutti gli enti operanti nel sistema della finanza pubblica allargata, con ciò determinando l'impossibilità di realizzare il consolidamento dei conti pubblici e il perseguimento di obiettivi, quali la programmazione economico-finanziaria, il coordinamento della finanza pubblica, la gestione del federalismo fiscale, le verifiche del rispetto delle regole comunitarie e la prevenzione di irregolarità idonee a pregiudicare gli equilibri dei bilanci.

L'esigenza di uniformità dell'espressione finanziaria e contabile sottesa alla struttura dei bilanci pubblici sarebbe ancor più avvertita proprio in riferimento alle norme che introducono vincoli precisi alle modalità di rientro dal disavanzo.

Osserva, inoltre, il giudice *a quo* che, tra le materie attribuite dagli artt. 14 e 17 dello statuto di autonomia alla competenza legislativa esclusiva e concorrente della Regione Siciliana, non rientrerebbero la contabilità e la disciplina del bilancio e neppure sembrerebbe sussistere alcuna corrispondenza tra le competenze statutarie e l'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019.

Ad avviso del rimettente la materia del ripiano del disavanzo, tra l'altro, non rientrerebbe neppure tra gli oggetti che possono essere disciplinati attraverso lo strumento pattizio, in quanto l'armonizzazione dei bilanci pubblici è stata attratta dalla l. cost. n. 1/2012 nella sfera della competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Evidenzia infine il giudice *a quo* che lo strumento dell'accordo tra lo Stato e la Regione Siciliana, delineato dall'art. 7, c. 2, d.lgs. n. 158/2019, si distanzierebbe dal modello prefigurato dall'art. 27 della l. n. 42/2009; quello previsto da quest'ultimo avrebbe come finalità il raggiungimento di obiettivi che riguardano la finanza allargata – e in particolare il concorso delle autonomie speciali al conseguimento degli obiettivi di perequazione e di solidarietà, al patto di stabilità interno e all'assolvimento degli obblighi discendenti dall'ordinamento comunitario – mentre quello di cui al censurato art. 7 prefigurerebbe una situazione favorevole per la Regione, ma contrastante con gli obiettivi di finanza pubblica.

1.2. Sotto altro profilo, il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, dell'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019 e dell'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021 anche in riferimento agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., con riguardo alla lesione dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, nonché degli interdipendenti principi di copertura della spesa, di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo e di equità intergenerazionale.

Sarebbero, inoltre, violati gli artt. 3, 5 e 120, secondo comma, Cost., in quanto la speciale disciplina per il rientro dal disavanzo della Regione Siciliana avrebbe introdotto un irragionevole trattamento di maggior favore discostandosi dall'uniforme paradigma statale che declina l'unità finanziaria ed economica della Repubblica sottesa alla disciplina della finanza pubblica.

Le disposizioni censurate, difformi dalla disciplina stabilita in via generale dall'art. 42, c. 12, d.lgs. n. 118/2011 in materia di rientro dal disavanzo finirebbero per determinare – ad avviso del giudice – un ampliamento della spesa privo di copertura paralizzando qualsiasi ragionevole *a quo* progetto di risanamento del bilancio deficitario dell'ente, con ripercussioni sugli equilibri complessivi di finanza pubblica.

Il rimettente si sofferma sulle problematiche che deriverebbero dall'allungamento dei tempi di rientro dal disavanzo, richiamando le pronunce di questa Corte che in più occasioni ha censurato le diverse soluzioni normative atte a prescriverne il riassorbimento in archi temporali lunghi e differenziati, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario.

1.3. L'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021 sarebbe, infine, costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 81, c. 4, Cost., in relazione all'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011.

Evidenzia il rimettente che l'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011, nel prevedere in generale che "[n]el corso dell'esercizio, il bilancio di previsione può essere oggetto di variazioni autorizzate con legge" (c. 1), tuttavia dispone che "[n]essuna variazione al bilancio può essere approvata dopo il 30 novembre dell'anno a cui il bilancio stesso si riferisce", fatte salve le eccezioni espressamente indicate dalla medesima disposizione (c. 6).

Tale normativa sarebbe espressione del principio di annualità del bilancio di cui all'art. 81, c. 4, Cost., enunciato altresì nell'allegato 1 al d.lgs. n. 118/2011 e nella l. n. 196/2009, allegato 1, principio n. 1.

Sostiene il giudice *a quo* che, ai sensi del predetto principio, le scelte legislative inerenti al bilancio – che provvedono in ordine all'allocazione delle risorse finanziarie e alle conseguenti autorizzazioni cui è subordinata la gestione degli stanziamenti – dovrebbero essere elaborate su un orizzonte temporale almeno triennale; per ogni anno solare dovrebbero presentarsi come correnti o successive, in quanto altrimenti si produrrebbe un sostanziale svuotamento della funzione di programmazione che ontologicamente sarebbe propria del bilancio di previsione.

Ricorda il rimettente che la *ratio* alla base della norma che impone di iscrivere l'importo del disavanzo di amministrazione quale primo tra gli stanziamenti di spesa del bilancio (art. 39, c. 7, lett. *c*, d.lgs. n. 118/2011) sarebbe strettamente correlata alla funzione di programmazione del documento finanziario previsionale in quanto la misura degli obblighi di rientro dal deficit determinerebbe effetti di compressione della dimensione generale delle spese da autorizzare, delimitando lo spazio finanziario utile all'impiego del risultato di amministrazione per il finanziamento di nuove spese nell'esercizio.

Il postulato dell'annualità del bilancio presupporrebbe la non modificabilità dello stato del bilancio dopo la chiusura dell'esercizio finanziario cui si riferisce

(31 dicembre), cosicché detto principio dovrebbe ritenersi violato non solo nell'ipotesi in cui l'alterazione degli stanziamenti di bilancio, a quella data, avvenga con norme successive che operino variazioni dirette su un esercizio finanziario ormai concluso, ma anche quando sia disposta, con effetto retroattivo, l'abrogazione di variazioni già effettuate nell'esercizio di riferimento.

Nella fattispecie in esame, la disposizione censurata, disponendo variazioni nell'allocazione delle spese con effetto retroattivo sul bilancio dell'esercizio 2020 ormai concluso, altererebbe le risultanze finali del Conto del bilancio confluite nel rendiconto, in violazione del principio di annualità del bilancio discendente dall'art. 81, c. 4, Cost. e dall'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011, quale parametro interposto. (*Omissis*)

6. Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, nel testo vigente *ratione temporis*, sollevate dal giudice *a quo* in riferimento agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., sotto il profilo della lesione del principio dell'obbligo di copertura della spesa e dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, sono fondate.

6.1. Il d.lgs. n. 158/2019 reca una normativa di attuazione dello statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli. In particolare, l'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 (Ripiano del disavanzo derivante dagli effetti del riaccertamento straordinario), applicabile *ratione temporis*, stabilisce che "1. In sede di prima applicazione delle presenti norme di attuazione, ferma restando la competenza statale esclusiva in materia di armonizzazione dei bilanci, il disavanzo e le quote di disavanzo non recuperate, relative al rendiconto 2018, non potranno essere ripianate oltre il limite massimo di dieci esercizi. In ogni caso l'applicazione del presente comma non può avere effetto sulla gestione dei pagamenti. 2. Anche al fine di tenere conto di quanto previsto dall'art. 9 della l. n. 243/2012, il termine di dieci anni di cui al comma 1 è ridotto a tre anni qualora, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo, la Regione e lo Stato non sottoscrivano un accordo contenente specifici impegni di rientro dal disavanzo. Tali impegni, in attuazione dei principi dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo e di responsabilità intergenerazionale, ai sensi degli artt. 81 e 97 Cost., devono garantire il rispetto di specifici parametri di virtuosità, quali la riduzione strutturale della spesa corrente, già con effetti a decorrere dall'esercizio finanziario 2020. La Regione si impegna, altresì, a concordare con lo Stato appositi interventi di riforma per le finalità di cui al presente comma".

6.2. Questa Corte ha già affermato che le norme di attuazione dello statuto speciale «si basano su un potere attribuito dalla norma costituzionale in via permanente e stabile (sent. n. 212/1984; v. anche sent. n. 160/1985), la cui competenza ha "carattere riservato e separato rispetto a quella esercitabile dalle ordinarie leggi della Repubblica" (sent. nn. 213 e 137/1998; n. 85/1990; n. 160/1985; n. 212/1984; n. 237/1983 e n. 180/1980) […]. È insito nelle norme di attuazione il compito di assicurare un collegamento e di coordinare l'organizzazione degli uffici, delle attività e delle funzioni trasferite alla Regione e di quelle rimaste allo Stato, in modo che vi sia una armonizzazione dei contenuti e degli obiettivi particolari delle autonomie speciali con l'organizzazione dello Stato nell'unità dell'ordinamento giuridico (sent. n. 213/1998; n. 212/1984; n. 136/1969; n. 30/1968)» (sent. n. 353/2001).

Si tratta di fonti a competenza "riservata e separata", rispetto a quella esercitabile dalle ordinarie leggi della Repubblica (sent. nn. 213 e 137/1998, n. 85/1990, n. 160/1985), idonee a introdurre una disciplina innovativa nel rispetto dei principi costituzionali e del "limite della corrispondenza alle norme e alla finalità di attuazione dello statuto, nel contesto del principio di autonomia regionale" (sent. n. 316/2004), in modo da comporre un ordinamento giuridico armonico, compatibile con l'autonomia speciale e coerente con il principio di unitarietà della Repubblica.

I decreti legislativi di attuazione degli statuti speciali presentano caratteristiche peculiari rispetto a quelli ordinari, in quanto emanati dal Governo in assenza della legge di delega preventiva del Parlamento; non sono sottoposti al parere parlamentare; necessitano del consenso della Commissione paritetica Stato-Regione, prevista da ciascuno statuto speciale, cui partecipano membri designati in misura uniforme dal Governo e dalla Regione. I presupposti del decreto legislativo di attuazione sono la Costituzione e lo statuto speciale, ed è a tali fonti che si fa riferimento soprattutto per individuare l'oggetto delle disposizioni di attuazione.

6.2.1. Il raffronto del contenuto del d.lgs. n. 158/2019 con la fonte statutaria qui in rilievo evidenzia, invece, che la disciplina introdotta per dare attuazione allo statuto speciale nella sostanza non reca alcun riferimento preciso a ciò che è disciplinato dagli artt. 14 e 17 dello statuto medesimo, i quali non includono tra le materie assegnate alla potestà legislativa esclusiva e concorrente della Regione quelle della contabilità e della disciplina del bilancio.

Proprio in considerazione della speciale procedura prevista per l'adozione delle norme di attuazione degli statuti speciali assume, dunque, particolare rilievo la questione incidentale promossa dalla Corte dei conti nell'ambito del giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Siciliana, per fugare zone d'ombra nel controllo di legittimità costituzionale (sent. n. 138/2019 e n. 196/2018).

Nell'ambito del giudizio di parificazione può avvenire, come nel caso di specie, la verifica della conformità a Costituzione delle norme di attuazione dello statuto speciale che incidono sugli equilibri finanziari del bilancio regionale e sugli equilibri del complesso delle amministrazioni pubbliche.

6.3. Il riaccertamento straordinario, a cui fa riferimento il titolo della disposizione censurata, è stato introdotto dall'art. 3, c. 7, d.lgs. n. 118/2011 per far emergere il disavanzo occulto provocato dal mancato aggiornamento delle situazioni creditorie e debitorie pregresse, il quale, senza un'appropriata copertura, mina l'equilibrio del bilancio, sia in prospettiva annuale che pluriennale (sent. n. 6/2017).

La previsione contenuta nel censurato art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, che consente il ripiano delle quote di disavanzo non recuperate, relative al rendiconto 2018, entro il termine massimo di dieci anni, viola l'obbligo di provvedere alla copertura della spesa previsto dall'art. 81, c. 3, Cost.; ciò permette di ampliare la capacità della regione di effettuare nuove spese, provocando un ulteriore squilibrio dei conti pregiudizievole per la finanza pubblica allargata con conseguente necessità di ulteriori manovre finanziarie restrittive che possono gravare più pesantemente sulle fasce deboli della popolazione.

È stato chiarito che l'obbligo di copertura finanziaria rappresenta un presupposto indispensabile per un bilancio in equilibrio "dal momento che l'equilibrio presuppone che ogni intervento programmato sia sorretto dalla previa individuazione delle pertinenti risorse" (sent. n. 84/2023, che richiama la sent. n. 274/2017).

6.3.1. L'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, nella versione vigente, comporta, *ratione temporis* inoltre, da un lato l'elusione dell'obbligo di incrementare la quota annuale del disavanzo pregresso non ripianato nei precedenti esercizi con un indebito "trascinamento nel tempo" del disavanzo stesso (sent. n. 246/2021) e, dall'altro lato, riduce l'importo delle quote periodiche del disavanzo da recuperare, delineando una modalità di recupero del disavanzo in violazione degli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., sotto il profilo dell'equilibrio del bilancio e dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea (sent. n. 268/2022).

La disposizione censurata, difatti, nel prevedere una disciplina per il recupero del disavanzo valevole solo per la Regione Siciliana, diverge dal dettato dell'art. 42 del d.lgs. n. 118/2011, regola generale prevista dal legislatore statale per il recupero del disavanzo a tutela dell'equilibrio del bilancio del singolo ente e del complessivo equilibrio della finanza pubblica, non derogabile in sede di Commissione paritetica per la realizzazione del contingente interesse regionale.

Questa Corte è costante nell'affermare che il riassorbimento del disavanzo in periodi che vanno ben oltre il ciclo di bilancio ordinario comporta una lesione a tempo indeterminato dei precetti costituzionali evocati che finisce per disincentivare il buon andamento dei servizi e scoraggiare le buone pratiche ispirate a una oculata e proficua spendita delle risorse della collettività (sent. n. 235/2021 e n. 18/2019).

Pertanto, "la disciplina temporale del rientro dal disavanzo non può che correlarsi allo specifico esercizio nel quale ciascuna componente di tale aggregato si è prodotta, così da consentire che, pur nella continuità degli esercizi, questa venga recuperata nel periodo massimo consentito" (sent. n. 168/2022).

Per i suesposti motivi, l'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, nel testo vigente prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 8/2021, è costituzionalmente illegittimo per violazione del principio dell'equilibrio del bilancio di cui agli artt. 81 e 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost.

6.4. L'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale in riferimento ai predetti parametri costituzionali consente di ritenere assorbite le censure sollevate nei confronti dell'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 in riferimento agli altri parametri evocati dal giudice rimettente.

7. Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019 sollevate in riferimento agli artt. 81 e 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost. sono fondate.

7.1. L'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019 stabilisce che: "2. A parziale modifica del piano di rientro di cui all'art. l della l. reg. 30 settembre 2015, n. 21 e successive modifiche ed integrazioni, il saldo finanziario negativo di euro 7.313.398.073,97, di cui al comma 1, è ripianato come segue: *a*) per euro 1.338.315.181,92: *a1*) in 16 quote costanti di euro 57.131.972,20 a decorrere dall'esercizio finanziario 2019 relative al residuo al 31 dicembre 2018 del disavanzo dell'esercizio 2014 di cui alla delibera di giunta n. 229 del 14 settembre 2015 da ripianare ai sensi del c. 886 dell'art. 1 della l. 30 dicembre 2018, n. 145; *a2*) in 10 quote costanti di euro 42.420.362,67 a decorrere dall'esercizio finanziario 2019 relative alle quote non recuperate al 31 dicembre 2018 del disavanzo dell'esercizio 2014 di cui alla delibera di giunta n. 229 del 14 settembre 2015 da ripianare ai sensi del d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158 recante norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli. *b*) per euro 4.761.245.284,17: *b1*) in 26 quote costanti di euro 164.180.871,87 a decorrere dall'esercizio finanziario 2019 relative al residuo al 31 dicembre 2018 del disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui da ripianare ai sensi dell'art. 3, c. 16, d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118 e successive modifiche ed integrazioni; *b2*) in 10 quote costanti di euro 49.254.261,56 a decorrere dall'esercizio finanziario 2019 relative alle quote non recuperate al 31 dicembre 2018 del disavanzo derivante dal riaccertamento straordinario dei residui da ripianare ai sensi del d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158 recante norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli; *c*) per euro 187.218.858,42 in 30 quote costanti di euro 6.240.628,61 a decorrere dall'esercizio finanziario 2019 relative al disavanzo derivante dalla gestione dell'esercizio 2017 da ripianare ai sensi del c. 874 dell'art. 1 della l. 30 dicembre 2018, n. 145; *d*) per euro 1.026.618.749,46 in 10 quote

costanti di euro 102.661.874,95 a decorrere dall'esercizio 2019 relative al disavanzo derivante dalla gestione dell'esercizio 2018 da ripianare ai sensi del d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158 recante norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli".

L'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019 prevede, dunque, la modifica del piano di rientro dal disavanzo pregresso già approvato con la l. reg. Siciliana 30 settembre 2015, n. 21 (Assestamento del bilancio di previsione della Regione per il triennio 2015-2017. Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2015 e al bilancio pluriennale per il triennio 2015-2017.

Disposizioni varie) per ripianare il saldo finanziario negativo pari a euro 7.313.398.073,97, che rappresenta l'ammontare residuo del disavanzo dell'esercizio finanziario 2014 non ancora recuperato al 31 dicembre 2018 e di quello determinato dal riaccertamento straordinario dei residui alla data del 1° gennaio 2015, secondo una ripartizione in quote costanti su un arco temporale che varia da un minimo di dieci ad un massimo di trenta anni.

La dilatazione dei tempi di recupero del deficit e la correlata riduzione dell'ammontare delle quote come originariamente determinate e accantonate e/o vincolate nel risultato di amministrazione, comporta, quale diretta conseguenza, un notevole ampliamento della capacità di spesa della Regione Siciliana, la quale è incentivata ad effettuare nuove spese senza prevedere una idonea copertura, piuttosto che coprire il disavanzo precedente, provocando un peggioramento del già precario equilibrio finanziario.

7.2. L'equilibrio dei singoli bilanci rappresenta un presupposto della sana gestione finanziaria e del corretto esercizio dell'autonomia degli enti territoriali nonché del dovere di concorrere alla realizzazione degli obiettivi posti in sede nazionale e in ambito eurounitario e sovranazionale (in tal senso, sent. n. 4/2020). Si tratta di un principio che non può essere derogato neppure in favore delle regioni a statuto speciale, le quali partecipano insieme agli altri enti territoriali alla finanza pubblica allargata (sent. n. 165/2023).

Il legislatore regionale siciliano non tiene conto, tra l'altro, che il recupero del disavanzo in dieci annualità, invece che nelle consuete tre previste dalla regola generale di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 118/2011, sarebbe stato subordinato dal più volte citato art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 alla sottoscrizione di un accordo tra la regione e lo Stato per l'adozione di specifici impegni per l'effettivo rientro dal disavanzo; accordo che al momento dell'adozione della disposizione censurata non era tuttavia intervenuto.

La disposizione censurata, anziché prevedere misure di contenimento della spesa, dispone modalità di recupero del disavanzo che consentono addirittura di ampliarla senza adeguata copertura, in tal modo compromettendo il già difficile assetto della finanza regionale, con conseguenze sui contribuenti presenti e futuri, gravati dall'esigenza di un maggiore prelievo fiscale necessario a ripristinare il turbato equilibrio.

7.3. In presenza di difficoltà nel risanamento dell'ente strutturalmente deficitario, il recupero del disavanzo non può essere ulteriormente procrastinato, dovendosi, per converso, porre in essere azioni indispensabili ad incentivare il buon andamento dei servizi e pratiche di amministrazione ispirate a una oculata e proficua spendita delle risorse della collettività (in tal senso, sent. n. 235/2021 e n. 18/2019), anche per evitare gravose "eredità" per i futuri amministrati (ancora sent. n. 235/2021).

L'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019 dispiega altresì effetti negativi sull'equilibrio della finanza pubblica allargata in quanto i conti della Regione Siciliana confluiscono nelle risultanze dei conti nazionali, con ciò ostacolando la realizzazione degli obiettivi macroeconomici nazionali e di quelli concordati in sede eurounitaria e sovranazionale.

La previsione contenuta nell'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019 si pone, dunque, in contrasto con la norma di attuazione dello statuto regionale e con regola generale prevista per il recupero del disavanzo dall'art. 42 del d.lgs. n. 118/2011, violando così gli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., sotto il profilo del principio dell'obbligo di copertura della spesa, dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio.

7.4. Gli ulteriori profili di censura sono assorbiti.

8. Le censure sollevate nei confronti dell'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021 in riferimento agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost., nonché in riferimento all'art. 81, c. 4, Cost., in relazione all'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011, sono fondate.

8.1. L'art. 110, ai commi 3, 6 e 9, prevede, che: "3. Alla Tabella B di cui all'art. 2 della l. reg. n. 33/2020 le variazioni di euro -92.545.554,15, euro -213.435.133,43, euro -6.240.628,61 ed euro -102.661.874,95 (Missione 0, Programma 0, capitoli 000004, 000006, 000014 e 000015) sono abrogate. […] 6. L'art. 8 della l. reg. 30 dicembre 2020, n. 36 è abrogato. […] 9. Le abrogazioni di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 5 producono effetti con decorrenza dal 29 dicembre 2020. L'abrogazione di cui al comma 6 produce effetti con decorrenza dal 31 dicembre 2020".

8.1.1. Le disposizioni censurate dispongono variazioni retroattive sulle poste attive e passive del bilancio, già assoggettate a parificazione per l'esercizio antecedente, che lasciano *ex post* prive di copertura le obbligazioni assunte in corso di quell'esercizio.

Detta assenza di copertura provoca uno sbilanciamento economico-finanziario nelle risultanze degli esercizi successivi, ivi compreso quello sottoposto al giudizio di parifica, determinando – per le motivazioni già esposte con riguardo all'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 e all'art. 4 della l. reg. Siciliana n. 30/2019 – il contrasto con il principio che sancisce l'obbligo di copertura della spesa e con il principio di equilibrio di bilancio di cui agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost.

8.2. L'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021 contrasta, altresì, con l'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011, norma interposta dell'art. 81, c. 4, Cost. con riguardo ai principi di annualità e di continuità del bilancio.

8.2.1. La norma interposta invocata dal rimettente stabilisce difatti che "[n]essuna variazione al bilancio può essere approvata dopo il 30 novembre dell'anno a cui il bilancio stesso si riferisce", fatte salve le eccezioni espressamente indicate al comma 6 della medesima disposizione.

Il predetto paradigma è una specificazione del principio dell'equilibrio tendenziale contenuto nell'art. 81 Cost. in quanto "collega gli esercizi sopravvenienti nel tempo in modo ordinato e concatenato" (*ex plurimis*, sent. n. 181/2015), consentendo di connettere in modo strutturale e pluriennale i bilanci preventivi e successivi assicurandone certezza e stabilità. Detta connessione comporta la necessità di rispettare la sequenza temporale degli adempimenti legislativi e amministrativi afferenti al bilancio preventivo e consuntivo poiché una sana gestione finanziaria non può non tener conto della corretta determinazione della situazione economico-finanziaria da cui prende le mosse, la quale si proietta sugli esercizi successivi, coinvolgendo le relative gestioni e l'equilibrio dei bilanci (sent. n. 165/2023).

8.3. In definitiva, l'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana n. 9/2021, è costituzionalmente illegittimo per l'incidenza postuma che esso determina sulla situazione economico-finanziaria della Regione Siciliana relativamente a un esercizio ormai concluso, privando di certezza i termini di riferimento per la costruzione delle previsioni dei successivi bilanci e del loro equilibrio (sent. n. 165/2023 e n. 89/2017).

8.4. Restano assorbite le ulteriori censure.

Il nucleo incomprimibile delle regole di armonizzazione contabile a tutela dell'equilibrio di bilancio

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *Il quadro normativo sottoposto alla Corte costituzionale dal giudice contabile*. – 3. *Ruolo e funzione del quadro normativo in materia di armonizzazione contabile*. – 4. *Principio di annualità e stabilità dei risultati di amministrazione approvati e accertati*. – 5. *Osservazioni conclusive*.

1. *Premessa*

La pronuncia in commento costituisce un importante tassello con il quale la Corte costituzionale completa il mosaico degli interventi interpretativi aventi ad oggetto il rapporto tra legislazione regionale e regole in materia di armonizzazione contabile degli enti territoriali. In piena coerenza con l'evoluzione ermeneutica precedente in merito ai tratti essenziali e alle finalità che qualificano il richiamato ambito regolamentare, quest'ultima pronuncia ha il pregio di fissare in modo chiaro i confini che si impongono allo spazio di manovra del legislatore regionale, affinché siano preservate le finalità assegnate alle norme sull'armonizzazione contabile, strettamente collegate a valori primari sanciti nella parte della Costituzione dedicata al bilancio pubblico, quali il principio di equilibrio del bilancio, quello di copertura delle spese e il postulato dell'annualità dei documenti di programmazione finanziaria e di rendicontazione. Trattasi peraltro di regole basilari dell'ordinamento finanziario che hanno trovato contestuale affermazione anche da parte della Corte costituzionale tedesca con riferimento a disposizioni incidenti sul bilancio federale.

2. *Il quadro normativo sottoposto alla Corte costituzionale dal giudice contabile*

La pronuncia della Corte costituzionale qui in commento ha preso le mosse dalla rimessione da parte delle Sezioni riunite della Corte dei conti per la Regione Siciliana, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale, della regione per l'esercizio finanziario 2020, di un articolato tessuto di disposizioni normative recanti regole finanziarie incidenti sulla documentazione programmatoria e contabile della regione. Trattasi delle seguenti tre norme: *i*) l'art. 7 d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziali e dei controlli), nel testo vigente *ratione temporis*; *ii*) l'art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana 28 dicembre 2019, n. 30 (Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2019 e per il triennio 2019-2021); *iii*) l'art. 110, cc. 3, 6 e 9, l. reg. Siciliana 15 aprile 2021, n. 9 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2021. Legge di stabilità regionale).

Più in dettaglio, la prima disposizione (1) individuava un percorso di ripiano di alcune quote del complessivo disavanzo finanziario registrato alla data del 31 dicembre 2018 (quelle concernenti il disavanzo della gestione 2018 e le quote di disavanzo non recuperate entro il termine dello stesso esercizio) in deroga

(1) L'art. 7 d.lgs. n. 158/2019 prevedeva che, in sede di prima applicazione delle orme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, ferma restando la competenza statale esclusiva in materia di armonizzazione dei bilanci, il disavanzo e le quote di disavanzo non recuperate, relative al rendiconto 2018, non potranno essere ripianate oltre il limite massimo di dieci esercizi. Anche al fine di tenere conto di quanto previsto dall'art. 9 della l. n. 243/2012, il termine di dieci anni è ridotto a tre anni qualora, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 158/2019, la regione e lo Stato non sottoscrivano un accordo contenente specifici impegni di rientro dal disavanzo. Tali impegni, in attuazione dei principi dell'equilibrio e della sana gestione finanziaria del bilancio, di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo e di responsabilità intergenerazionale, ai sensi degli artt. 81 e 97 Cost., devono garantire il rispetto di specifici parametri di virtuosità, quali la riduzione strutturale della spesa corrente, già con effetti a decorrere dall'esercizio finanziario 2020. La regione si impegna, altresì, a concordare con lo Stato appositi interventi di riforma per le finalità di contenimento della spesa.

al modello generale e uniforme di disciplina previsto dalla legislazione statale per le regioni, consentendo un orizzonte temporale decennale. Diversamente l'art. 42, c. 12, d.lgs. n. 118/2011 dispone in via ordinaria regole temporali di recupero più stringenti: l'eventuale disavanzo di amministrazione accertato a seguito dell'approvazione del rendiconto, al netto del debito autorizzato e non contratto, è applicato al primo esercizio del bilancio di previsione dell'esercizio in corso di gestione. In via alternativa, il disavanzo di amministrazione può anche essere ripianato negli esercizi considerati nel bilancio di previsione, in ogni caso non oltre la durata della legislatura regionale, contestualmente all'adozione di una delibera consiliare avente ad oggetto il piano di rientro dal disavanzo nel quale siano individuati i provvedimenti necessari a ripristinare il pareggio. Detto piano di rientro è sottoposto al parere del collegio dei revisori.

La seconda disposizione (art. 4, c. 2, l. reg. Siciliana n. 30/2019) procedeva ad una scomposizione del disavanzo finanziario regionale a fine 2018 (ad esempio quello di competenza, quello derivante da gestioni pregresse o quello legato agli esiti dell'attività di riaccertamento straordinario dei residui funzionale al passaggio al sistema contabile armonizzato), prevedendo per ciascuna di esse periodi pluriennali di recupero di durata differente, ricompresi nel *range* 10-30 anni.

Con la terza disposizione, invece, vengono disposte modifiche finanziarie alla legge n. 33/2020, la quale – a sua volta – arrecava variazioni al bilancio di previsione della regione per l'esercizio finanziario 2020 e per il triennio 2020-2022.

Nell'ambito del giudizio di parificazione celebrato innanzi alla Corte dei conti le richiamate disposizioni, non suscettibili di interpretazione diversa da quella imposta dal chiaro tenore letterale, assumono rilevanza in quanto in grado di incidere sulla determinazione del risultato di amministrazione oggetto di esame giudiziale. Ciò ha spinto la magistratura contabile a sottoporle al vaglio del giudice costituzionale, in ragione dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale che riconosce alla Corte dei conti la legittimità di giudice *a quo* ai fini della proponibilità di una questione di legittimità in via incidentale, nell'ambito del giudizio di parificazione. Possono al riguardo richiamarsi, in tema di rendicontazione statale, la sentenza Corte cost., 6 dicembre 1963, n. 165 e, successivamente, la sentenza 14 giugno 1995, n. 244, la quale, superando le restrizioni iniziali imposte al perimetro di conoscibilità del giudizio di parificazione (2), ha operato una reinterpretazione del ruolo del Rendiconto generale dello Stato, all'interno del ciclo della programmazione finanziaria, alla luce della riforma adottata nella materia della contabilità pubblica con la l. 5 agosto 1978, n. 468. Sul fronte dei giudizi di parificazione regionali, le medesime considerazioni sono state riconosciute con la pronuncia n. 181/2015, con successiva estensione quanto ai parametri costituzionali di riferimento invocabili (3).

(2) Secondo l'impostazione risalente alla pronuncia della Corte cost. 18 dicembre 1968, n. 142, non si riteneva consentito che il giudice contabile, in sede di parificazione, estendesse lo scrutinio alla legge di bilancio o alle altre disposizioni di spesa che determinano partite contabili accolte nel rendiconto oggetto di esame. In sintesi, nella ricostruzione più risalente operata dalla Corte costituzionale, l'irrilevanza nel giudizio di parificazione di eventuali questioni di legittimità costituzionale attinenti a disposizioni di spesa che concorrono alla determinazione delle risultanze contabili del rendiconto riposa su due argomenti principali: da un lato, l'eventuale accertamento dell'illegittimità costituzionale di tali norme non produrrebbe effetti modificativi sulle risultanze gestionali rappresentate nel rendiconto, in quanto la spesa della cui legittimità si dubita risulta ormai sostenuta e, quindi, da includere nella rendicontazione; dall'altro lato, nell'ambito del giudizio di parificazione la Corte dei conti non si trova a dare applicazione alla legislazione di spesa – com'è il caso invece nell'ambito del controllo preventivo di legittimità sui provvedimenti attuativi delle disposizioni di spesa – ma a verificare la regolarità di un documento contabile, quale il Rendiconto generale. Sulla legittimazione della Corte dei conti a sollevare la questione di legittimità costituzionale nei giudizi di parificazione del Rendiconto generale dello Stato, cfr. in dottrina S. Buscema, *Copertura e costituzionalità delle leggi che comportano nuove e maggiori spese*, in *Riv. dir. fin.*, 1955, vol. XIV, parte 1, 24 ss.; A. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200 ss.; R. Chieppa, *Sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente nel corso di giudizio di parificazione del rendiconto generale (a proposito della registrazione con riserva di atti regionali siciliani) e sulle nuove prospettive per i conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1966, 1651 ss.; M. Carabba, *Il controllo della Corte dei conti sulla copertura delle leggi di spesa e delle decisioni di bilancio*, in U. Allegretti (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, il Mulino, 1995, 205 ss.; C. Chiappinelli, *La Corte costituzionale muta radicalmente indirizzo e riconosce nuovi compiti al giudizio di parificazione*, in questa *Rivista*, 1995, 3, 169 ss.; G. Rivosecchi, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 2, 357 ss.; A. Cardone, *Legittimazione al promovimento della questione di costituzionalità e natura giurisdizionale della parificazione dei rendiconti regionali*, in *Giur. cost.*, 2020, 2585 ss.; G. D'Auria, *Corte dei conti in sede di controllo e accesso al giudizio incidentale di costituzionalità* (*ma il controllo di* "*sana gestione*" *è ... fuori dal gioco*), *ibidem*, 2227 ss.

(3) Nel dettaglio, a partire dalla sentenza 23 luglio 2015, n. 181 (in questa *Rivista*, 2015, 3-4, 445; nello stesso senso v. anche Corte cost. 27 aprile 2017, n. 89, *ivi*, 2017, 1-2, 521) la legittimazione della Corte dei conti ha travalicato i confini dell'art. 81 Cost., venendo estesa a tutte le norme costituzionali tese a presidiare gli equilibri di finanza pubblica e, dunque, anche con riferimento all'art. 119, c. 6 (in materia di indebitamento) e all'art. 97 (in merito alla necessità che le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurino l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico). Successivamente, la Corte costituzionale, con la pronuncia 9 novembre 2018, n. 196 (*ivi*, 2018, 5-6, 207, con nota di D. Morgante, *Parificazione del rendiconto da parte della Corte dei conti e autonomia finanziaria degli enti territoriali nella giurisprudenza costituzionale*), ha accostato, ai parametri costituzionali posti a tutela degli equilibri economico-finanziari, ai limitati fini del giudizio di parificazione e alla luce delle peculiarità di esso, "*i parametri attributivi di competenza legislativa esclusiva allo Stato, poiché in tali casi la Regione manca per definizione della prerogativa di allocare ri-*

Il complesso delle disposizioni sottoposte al vaglio della Corte costituzionale ha costituito l'occasione per quest'ultima di formulare importanti considerazioni in merito a principi fondamentali della finanza pubblica: il ruolo dell'armonizzazione contabile, il principio di equilibrio di bilancio e quello di copertura finanziaria della spesa, nonché i postulati di annualità e continuità del bilancio.

3. *Ruolo e funzione del quadro normativo in materia di armonizzazione contabile*

La pronuncia in commento ribadisce il ruolo peculiare e polifunzionale rivestito dal *corpus* normativo in tema di armonizzazione contabile di cui al d.lgs. n. 118/2011. Essa, infatti, è considerata "ontologicamente" funzionale ad esigenze primarie dell'ordinamento. La prima attiene all'attendibilità, omogeneità e comparabilità dei bilanci preventivi e consuntivi degli enti dei vari livelli territoriali di governo. In questa prospettiva la definizione di regole uniformi "di contabilizzazione e di rappresentazione" costituisce la base di riferimento anche per il processo di consolidamento delle informazioni finanziarie, ai fini della verifica del rispetto dei vincoli provenienti dal diritto eurounitario (4). Per altro verso, la previsione di un "linguaggio" comune risponde ad un'esigenza politico-sociale, essendo strumentale ad assicurare che la programmazione e la rendicontazione assolvano anche alla funzione di trasparenza e *accountability* nei confronti della collettività delle scelte del decisore pubblico rispetto all'allocazione delle risorse e al loro effettivo utilizzo. In questo senso, infatti, tra i postulati del bilancio armonizzato, di cui all'allegato 1 al d.lgs. n. 118/2011, viene richiamato quello della chiarezza o comprensibilità (5). Non possono sul punto non richiamarsi le considerazioni della giurisprudenza costituzionale in merito alla natura di "bene pubblico" del bilancio, nel senso che lo stesso è "*funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività e a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato e il realizzato*" (6).

Nell'articolato normativo in materia di armonizzazione, alle regole di "contabilizzazione e rappresentazione" si accostano disposizioni riconducibili alla funzione di coordinamento dinamico della finanza pubblica (7), ossia volte a regolare la gestione finanziaria degli enti territoriali, inclusi quelli regionali, declinando il concetto di equilibrio di bilancio e i vincoli finanziari a livello sub-statale, nonché disciplinando le modalità di concorso delle autonomie agli obiettivi più generali di finanza pubblica. Tra questi possono ritenersi rientranti anche le regole in tema di orizzonte temporale di recupero del disavanzo, intimamente connesse al principio di equilibrio di bilancio e a quello della copertura finanziaria (8). Il meccanismo di recupero del passivo accumulato, infatti, rappresenta l'elemento di congiunzione tra esercizi successivi, nella dinamica di continuità e concatenazione che astringe tra loro le gestioni finanziarie. La quota di disavan-

sorse". Cfr. anche Corte cost., n. 196/2018 cit., 14 febbraio 2019, n. 18 e 30 luglio 2020, n. 181.

(4) In dottrina, v. A. Brancasi, *L'armonizzazione dei bilanci a fronte della loro funzione non meramente conoscitiva e della autonomia regionale*, in questa *Rivista*, 2014, 5-6, 406; L. Antonini, *Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in <www.rivistaaic.it>, 2 febbraio 2017; G. Rivosecchi, *L'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali: orientamenti e prospettive alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 7 settembre 2016; L. Mercati, *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, in *ivi*, 22 gennaio 2014.

(5) Strettamente collegato al principio di veridicità della rappresentazione contabile, quello della chiarezza o comprensibilità impone che le registrazioni contabili ed i documenti di bilancio adottino il sistema di classificazione previsto dall'ordinamento contabile e finanziario, uniformandosi alle istruzioni dei relativi glossari. L'articolazione del sistema di bilancio deve essere tale da facilitarne – tra l'altro – la comprensione e permetterne la consultazione rendendo evidenti le informazioni previsionali, gestionali e di rendicontazione in esso contenute. Il sistema di bilancio deve essere corredato da una informativa supplementare che faciliti la comprensione e l'intelligibilità dei documenti. L'adozione di una corretta classificazione dei documenti contabili costituisce una condizione necessaria per garantire il corretto monitoraggio e consolidamento dei conti pubblici da parte delle istituzioni preposte al coordinamento e controllo della finanza pubblica.

Una qualità essenziale delle informazioni contenute nel sistema di bilancio è che esse siano prontamente comprensibili dagli utilizzatori e che abbiano la capacità di garantire sinteticità ed al tempo stesso analiticità delle conoscenze. A tale scopo, si assume che gli utilizzatori possano con la normale diligenza esaminare i dati contabili dei bilanci ed abbiano una ragionevole conoscenza dell'attività svolta dall'amministrazione pubblica considerata e dei sistemi contabili adottati, al fine di ottenere, dagli elementi quantitativi e qualitativi disponibili, chiare e trasparenti informazioni.

(6) Cfr. Corte cost., 20 luglio 2016, n. 184, in questa *Rivista*, 2016, 5-6, 484, con nota di richiami (annotata da G. Delledonne, *Le leggi regionali di contabilità, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2012. Alcune considerazioni sulla sentenza n. 184/2016 della Corte costituzionale*, in <www.osservatoriosullefonti.it>, n. 3/2016; su di essa, v. pure le osservazioni di G. Rivosecchi, *L'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali, cit*.

(7) Ai fini della distinzione tra regole statiche e dinamiche del coordinamento della finanza pubblica delle autonomie territoriali, cfr. A. Brancasi, *I due scrutini sul funzionamento dinamico del federalismo fiscale: autonomia finanziaria ed obbligo di copertura degli oneri posti a carico di altri enti del settore pubblico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1425.

(8) La Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare che il principio di copertura finanziaria e l'equilibrio di bilancio presentano una forte connessione; essi sono due facce della stessa medaglia, dal momento che l'equilibrio presuppone che ogni intervento programmato sia sorretto dalla previa individuazione delle pertinenti risorse; cfr. Corte cost., 20 dicembre 2017, n. 274, in *Giur. cost.*, 2017, 6, 3028 ss., e in questa *Rivista*, 2017, 5-6, 493, con nota di A.M. Quaglini.

zo da riassorbire in ogni annualità deve essere iscritta come prima voce di spesa al fine di garantirne, nel quadro della programmazione finanziaria e delle risorse a disposizione, la necessaria copertura. In questo senso è evidente come disposizioni normative specifiche che prevedano allungamenti, rispetto alla disciplina ordinaria, degli orizzonti temporali di recupero del *deficit* accumulato si traducano nella possibilità per gli enti di aumentare i propri margini di spesa, facendo gravare sugli esercizi in gestione quote più basse di disavanzo; ciò altera l'ordinario meccanismo di copertura finanziaria (comportando sostanzialmente l'assunzione di spese in *deficit*) ed i vincoli quantitativi e qualitativi per il ricorso al debito, in ultima istanza, comportando una deviazione dal percorso di recupero dell'equilibrio di bilancio.

Così delineate, sia le "regole di contabilizzazione e rappresentazione" e sia quelle di "coordinamento finanziario dinamico" devono ritenersi, nella ricostruzione operata dalla pronuncia in commento, un nucleo intangibile di disposizioni di armonizzazione riservate alla competenza del legislatore statale, attesa la loro strumentalità rispetto ad esigenze primarie di finanza pubblica allargata. In questo contesto, rafforzato peraltro dal passaggio della materia dell'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio alla potestà esclusiva statale, in esito alla riforma costituzionale del 2012, alle autonomie, neppure quelle caratterizzate da specialità, non è consentito di introdurre regimi o regole derogatorie rispetto al quadro nazionale, svilendo l'obiettivo di uniformità dei conti pubblici e di garanzia delle grandezze di finanza pubblica (9).

Ciò non esclude che nella materia dell'armonizzazione dei sistemi contabili residuino comunque spazi per interventi regolatori regionali, rientrando tale complesso normativo in quelli che non integrano una vera e propria materia (10), ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e, pertanto, possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali (11).

I margini all'interno dei quali le regioni possono esercitare la propria potestà normativa nella materia finanziaria e contabile restano circoscritti alla prospettiva del "rapporto di mandato elettorale" tra amministratori e amministrati. Le sofisticate tecniche di standardizzazione, indispensabili per i controlli della finanza pubblica, ma caratterizzate da un elevato tasso di complessità, devono essere, pertanto, integrate da esposizioni divulgative circa il rapporto tra il mandato elettorale e la gestione delle risorse destinate alle pubbliche finalità. Ed è in questi ambiti che trova spazio la potestà normativa delle autonomie territoriali (12).

Tirando le fila di questo percorso interpretativo la pronuncia in discorso ha esteso le proprie considerazioni anche ad una disposizione, quale quella della fattispecie all'esame, attuativa dello statuto speciale della Regione Siciliana. Da un lato, la Corte costituzionale conferma la natura peculiare di tale fonte normativa, definita a competenza "riservata e separata" rispetto a quella esercitabile dalle altre leggi ordinarie (v. sent. nn. 213 e 137/1998), volte a contemperare l'autonomia speciale con l'esigenza di unitarietà nazionale; dall'altro lato, tale competenza deve essere esercitata nel rispetto del vincolo di corrispondenza alle norme e alle finalità dello statuto di cui costituiscono attuazione (13). Non ravvisando alcun riferimento alla materia della contabilità e della disciplina del bilancio nella parte dello statuto che regola le materie assegnate alla potestà legislativa esclusiva e concorrente regionale, la Corte perviene alla conclusione che la disciplina dell'armonizzazione dedicata al periodo temporale di recupero del disavanzo non possa essere derogata nemmeno con fonti normative attuative dello statuto, dichiarando l'art. 7 del d.lgs. n. 158/2019, nel testo *ratione temporis* vigente, costituzionalmente illegittimo per violazione del principio dell'equilibrio del bilancio, di cui agli artt. 81, 97, c. 1, e 119, c. 1, Cost.

Peraltro, ricorda la Corte costituzionale, l'eventuale allungamento a dieci anni dell'orizzonte di recupero del disavanzo, invece del termine ordinario più breve previsto dall'art. 42 del d.lgs. n. 118/2011, sarebbe stato subordinato dal più volte citato art. 7 del d.lgs. n. 158/2019 alla sottoscrizione di un accordo tra la regione e lo Stato per l'adozione di specifici impegni per l'effettivo rientro dal disavanzo; accordo che al momento dell'adozione della disposizione censurata non era tuttavia intervenuto, generando di fatto l'effetto contrario di ampliamento delle capacità di spesa senza l'adeguata copertura.

4. *Principio di annualità e stabilità dei risultati di amministrazione approvati e accertati*

Lo scrutinio della terza disposizione (art. 110 l. reg. n. 9/2021) ha costituito l'occasione per la Corte costituzionale di riaffermare la natura imperativa del principio di annualità del bilancio e del rendiconto. Le disposizioni censurate, infatti, disponevano variazioni

(9) Già in precedenti sentenze (Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 421, in *Foro it*., 1999, I, 1744; 26 gennaio 2004, n. 36, in *Giur. it.*, 2004, 1056, con nota di R. Caranta), comunque, la Corte aveva precisato che nei confronti delle regioni e province a statuto speciale, in quanto rientranti nel perimetro della "finanza pubblica allargata", lo Stato detiene poteri di disciplina generale e di coordinamento, nell'esercizio dei quali ben può richiedere il loro concorso al conseguimento degli obiettivi complessivi di finanza pubblica, connessi anche ai vincoli europei, come quelli relativi al cosiddetto patto di stabilità interno.

(10) Cfr. Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303, in questa *Rivista*, 2003, 6, 181.

(11) V. al riguardo oltre alla già citata sent. n. 184/2016, anche Corte cost., 13 aprile 2017, n. 80, *ivi*, 2017, 3-4, 439, con nota di A.M. Quaglini.

(12) In tal senso v. Corte cost., 11 gennaio 2017, n. 6, *ibidem*, 1-2, 539.

(13) Cfr. Corte cost., 4 novembre 2004, n. 316, in *Foro it.*, 2005, I, 986, nonché in *Corr. giur.*, 2004, 12, 1655.

retroattive sulle poste attive e passive del bilancio, già assoggettate a parificazione per l'esercizio antecedente, di fatto lasciando *ex post* prive di copertura le obbligazioni assunte in corso di quell'esercizio.

Nella pronuncia si richiama come il ciclo di bilancio, dalla programmazione alla rendicontazione, si articoli in momenti temporali scadenzati e distinti tra loro, seppur legati da una dinamica di continuità, alla stregua della quale gli esiti contabili di un esercizio influenzano le gestioni degli anni successivi (14).

Ciò trova espressa enunciazione nel principio di annualità che figura come primo postulato tra quelli di cui all'allegato 1 del d.lgs. n. 118/2011 (15).

Tale ricostruzione trova riconoscimento positivo nell'art. 51 del d.lgs. n. 118/2011 il quale dispone un termine temporale (fissato nella data del 30 novembre) per l'approvazione di variazioni al bilancio in corso di gestione, fatte salve specifiche eccezioni contemplate dalla stessa norma (16).

Detta norma assurge a rango di disposizione interposta dei principi di annualità e continuità dei bilanci determinando l'incostituzionalità di provvedimenti normativi che incidano *ex post* sulle risultanze contabili di un esercizio oramai chiuso.

Le parole della Corte costituzionale su tale tema richiamano alla memoria quelle dell'omologo giudice tedesco (*Bundesverfassungsgericht*) pronunciate nella sentenza del 15 novembre 2023 (2 BvF 1/2), a testimonianza di un *idem sentire* circa i principi alla base del diritto del bilancio. In tale occasione la Corte tedesca è stata chiamata ad esprimersi sull'articolata vicenda della seconda variazione alla legge di bilancio per il 2021 (17).

Tra le tre principali (18) argomentazioni che hanno indotto il giudice tedesco a dichiarare l'illegittimità della variazione assume rilievo il richiamo al principio di annualità del bilancio e alla sua interazione con il vincolo all'indebitamento, che ha nella costituzione tedesca una disciplina molto dettagliata (19).

Nella pronuncia viene affermato come il principio di annualità trovi applicazione anche con riguardo alle eccezioni alla regola del freno al debito e non possa essere aggirato mediante il ricorso a fondi speciali fuori bilancio. La sua rilevanza legittima uno stretto controllo costituzionale da parte della Corte. Quest'ultima declina il principio in discorso in una triplice connotazione: quella dell'annualità della programmazione (*Jährlichkeit*) (20), quella dell'annualità dell'esecuzione (*Jährigkeit*), affiancate dal postulato della scadenza delle obbligazioni (*Haushaltsgrundsatz der Fälligkeit*).

La prima accezione impone che la programmazione finanziaria di bilancio, anche se pluriennale, sia definita prima dell'inizio del primo anno cui la stessa si riferisce, attraverso l'approvazione della legge di bilancio (*Haushaltsgesetz*).

Tale postulato trova giustificazione nell'esigenza di garantire il "diritto al bilancio" del Parlamento (*Budgetrecht des Parlaments*), considerando che tale documento programmatorio perderebbe la sua significatività e forza vincolante su periodi previsionali più lunghi. In questo quadro, l'approvazione di una varia-

(14) In dottrina S. Buscema, voce *Bilancio*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, 391; A. Brancasi, *L'ordinamento contabile*, Torino, Giappichelli, 2005.

(15) In base al principio dell'annualità i documenti del sistema di bilancio, sia di previsione sia di rendicontazione, sono predisposti con cadenza annuale e si riferiscono a distinti periodi di gestione coincidenti con l'anno solare. Nella predisposizione dei documenti di bilancio, le previsioni di ciascun esercizio sono elaborate sulla base di una programmazione di medio periodo, con un orizzonte temporale almeno triennale.

(16) Trattasi di ipotesi in cui viene garantito l'equilibrio di bilancio in quanto le variazioni sono giustificate dall'istituzione di nuove entrate, dalla variazione del fondo pluriennale vincolato, dalla reimputazione di obbligazioni già assunte agli esercizi in cui le stesse sono esigibili, alcuni prelievi dai fondi.

(17) Con una prima variazione al bilancio era stato autorizzato il ricorso ad ulteriore indebitamento per l'anno 2021 per 60 miliardi, in deroga alla regola del freno al debito di cui all'art. 115, par. 2, della Legge fondamentale tedesca (*Schuldenbremse*), in ragione della situazione di emergenza straordinaria dettata dalla crisi pandemica, attestata dal Parlamento con decisione del 23 aprile 2023. Successivamente, essendo divenuto evidente che le entrate da maggior indebitamento non risultavano più necessarie per le finalità che avevano giustificato la deroga al vincolo, con la seconda variazione di bilancio dette risorse sono state trasferite al Fondo per l'energia e il clima (*Energie und Klimafonds*), un fondo speciale fuori bilancio federale, rendendone così possibile l'utilizzo nei successivi esercizi. Tale trasferimento di risorse 2021 è avvenuto su base retroattiva, a partire dall'1 gennaio 2021, essendo stata la seconda variazione al bilancio 2021 promulgata il 22 febbraio 2022.

(18) Oltre al tema dell'annualità, la Corte costituzionale tedesca ha censurato la legge all'esame ritenuta carente nella dimostrazione del nesso fattuale tra la situazione di emergenza e le misure di gestione della crisi addotte a supporto della decisione di elevare l'indebitamento.

(19) In base all'art. 109, c. 3, della Legge fondamentale i bilanci dei governi federali e regionali devono generalmente essere in pareggio, senza computare le entrate da indebitamento; questo principio, in base al successivo art. 115, c. 2, è soddisfatto se le entrate da prestiti non supera lo 0,35 per cento del prodotto interno lordo nominale (c.d. regola del freno al debito o *Schuldenbremse*). I medesimi due articoli prevedono che possano essere considerati, in via simmetrica, gli effetti congiunturali del ciclo economico di ripresa e di recessione che si discostano dalle condizioni normali (c.d. componente ciclica), da registrarsi in un conto di controllo. Inoltre, in via derogatoria, in caso di catastrofi naturali o situazioni di emergenza eccezionali che sfuggano al controllo dello Stato e influiscano in modo significativo sulla situazione finanziaria dello Stato, questi limiti di indebitamento possono essere superati, previa decisione della maggioranza dei membri del Parlamento. La delibera parlamentare deve essere collegata ad un piano di rientro con un termine ragionevole.

(20) Per una disamina del principio di annualità della programmazione nella dottrina tedesca v. H. Tappe, *Das Haushaltsgesetz als Zeitgesetz. Zur Bedeutung der zeitlichen Bindungen für das Haushalts-und Staatsschuldenrecht*., Berlino, Duncker & Humblot, 2008, 64 ss.; M. Kloepfer, *Finanzverfassungsrecht mit Haushaltsverfassungsrecht*, Monaco di Baviera, C.H.Beck, 2014, 328 ss.

zione di bilancio dopo il termine di scadenza dell'esercizio e con effetto retroattivo sull'anno trascorso si pone in palese contrasto con la natura preventiva del bilancio stesso (*Vorherigkeit*).

La seconda accezione attiene al profilo esecutivo ed implica che le autorizzazioni di spesa mantengono effettività all'interno dell'esercizio finanziario, al termine del quale, ove non utilizzate, determinano economie, salvo eccezioni derogatorie.

Sebbene sotto questo profilo il principio di annualità vincoli in particolare il potere esecutivo, esso viene a limitare anche il margine decisionale del legislatore nella definizione del bilancio, escludendo di regola la possibilità di trasferire oltre l'anno le autorizzazioni di spesa e di impegno. Le due declinazioni dell'annualità del bilancio concorrono quindi a preservare il potere decisionale dei futuri legislatori, evitando che lo stesso sia eroso dal continuo rinvio in avanti di oneri definiti da precedenti decisori politici.

Nella terza accezione, il principio della scadenza nell'anno corrente (non dotato di diretta copertura a livello costituzionale) attiene al criterio di previsione delle entrate e delle spese, le quali possono essere incluse in bilancio solo se per le stesse è prevista la scadenza nell'annualità di riferimento, definita in termini di tramutazione attesa in flussi di cassa effettivi.

È, pertanto, all'interno del perimetro definito dal principio dell'annualità che deve essere assicurato il rispetto delle condizioni legittimanti il ricorso all'indebitamento: l'importo massimo consentito deve essere calcolato separatamente per anno e utilizzato per le finalità previste nel periodo di riferimento; non ne è consentito il trasferimento tra esercizi a mezzo dei fondi speciali fuori bilancio, tramutandoli in sostanza in una sorta di riserve delle somme prese in prestito, da utilizzarsi poi nei successivi esercizi, superando in questi ultimi le previsioni sui limiti all'indebitamento.

5. *Osservazioni conclusive*

La recente pronuncia oggetto di analisi in questa nota assume particolare rilievo, in quanto porta la Corte costituzionale ad affermare la sostanziale incomprimibilità del nucleo centrale delle regole di armonizzazione contabile, ossia di quelle volte ad omogeneizzare i linguaggi contabili di rilevazione e rappresentazione dei fatti gestionali e quelle di coordinamento dinamico dei saldi e del recupero dei disavanzi; tali regole si impongono alle regioni, anche ad autonomia speciale, in quanto costituiscono attuazione e presidio del principio di equilibrio del bilancio, ponendosi altresì in chiave strumentale rispetto alla verifica del rispetto dei parametri europei.

Le medesime esigenze di un *set* di regole uniformi sia "di rappresentazione" sia di "coordinamento finanziario" sono alla base della costruzione della stessa *governance* economica europea.

Sul primo fronte, nella proposta di modifica della direttiva 2011/85/Eu (21) viene chiaramente segnalato come la sussistenza di un quadro completo e affidabile di regole di contabilità pubblica fondato sul principio di competenza, per tutti i sotto settori di governo, rappresenti una condizione per la produzione di informazioni statistiche di qualità, utili al meccanismo di sorveglianza multilaterale. Sotto il secondo profilo, possono richiamarsi, oltre ai due parametri fondamentali dell'indebitamento e del debito in rapporto al Pil, l'introduzione di un singolo indicatore operativo per assicurare la sostenibilità del debito, rappresentato dalla spesa primaria finanziata a livello nazionale, calcolata al netto delle misure discrezionali sul lato delle entrate e al netto della componente ciclica della spesa per sussidi di disoccupazione (22).

Dalla pronuncia emerge anche il ruolo essenziale svolto dalla Corte dei conti in questo settore dell'ordinamento nazionale; il dialogo tra il giudice delle leggi e il giudice contabile si conferma come canale privilegiato per consentire al primo di espungere dall'ordinamento disposizioni di carattere finanziario e a elevato contenuto tecnico che, pur ponendosi potenzialmente in contrasto con i principi e i vincoli costituzionali che governano la finanza pubblica, difficilmente potrebbero trovare accesso al sindacato di costituzionalità per altra via.

La specificità dei compiti, di controllo e giurisdizionali, della Corte dei conti contribuisce in questo modo ad assicurare la necessaria tutela ai principi costituzionali che presidiano l'equilibrio e la sana gestione del bilancio pubblico, principi che costituiscono le condizioni di contesto affinché possano essere soddisfatte le istanze della collettività all'erogazione di servizi e prestazioni da parte del settore pubblico secondo standard adeguati, nonché possano trovare bilanciamento le differenti esigenze dei contribuenti attuali e futuri.

ANGELO MARIA QUAGLINI

* * *

(21) Cfr. Commissione europea, *Proposal for a Council Directive amending Directive 2011/85/Eu on requirements for budgetary frameworks of the Member States*, COM (2023) 242 final.

(22) Per un esame delle proposte di riforma della *governance* economica europea v. Corte conti, Sez. riun. contr., 18 ottobre 2023, n. 31, e 14 febbraio 2023, n. 12.

CORTE DI CASSAZIONE

1520 – Corte di cassazione, Sez. II; ordinanza 15 gennaio 2024; Pres. Giusti, Rel. Grasso; Curatela del fallimento Siciltrading s.p.a. c. Assessorato attività produttive della Regione Siciliana.
Rigetta App. Palermo, 29 marzo 2018, n. 707.

Prova civile in genere – Soggetto che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico – Giuramento decisorio deferito o riferito – Ammissibilità – Esclusione.
C.c., artt. 2731, 2736, 2739; c.p.c., art. 233.

Deve escludersi l'ammissibilità del giuramento decisorio, deferito o riferito, nei confronti del soggetto che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico, in relazione a diritti della pubblica amministrazione, da costui organicamente rappresentata, poiché il medesimo non ne ha la libera e autonoma disponibilità. (1)

Considerato in diritto – 1. La vicenda giudiziale qui al vaglio può sintetizzarsi nei termini seguenti.

1.1. L'Assessorato alla Cooperazione, Commercio, Artigianato e Pesca della Regione Siciliana (al quale subentrerà nel 2009 l'Assessorato Attività Produttive) stipulò con la s.p.a. Siciltrading un contratto in base al quale quest'ultima si obbligava a dare attuazione ai programmi predisposti dall'Assessorato destinati a promuovere attività volte a pubblicizzare e valorizzare prodotti regionali. Il 90 per cento della spesa prevista per le singole manifestazioni doveva essere corrisposto dall'approvazione del progetto. Sul presupposto che per talune manifestazioni l'Assessorato non aveva pagato il residuo 10 per cento, la Siciltrading (nel frattempo dichiarata fallita) chiese e ottenne decreto ingiuntivo per l'ammontare di L. 91.377.169 (di cui L. 52.650.294 a titolo di costi generali).

1.2. Il Tribunale di Palermo accolse l'opposizione dall'Assessorato, revocò il decreto monitorio e rigettò la domanda d'illecito arricchimento, giudicata nuova.

1.3. La Corte d'appello reputò improponibile la domanda avanzata ai sensi dell'art. 1453, c. 2, c.c. e confermò la declaratoria d'inammissibilità per novità della domanda di arricchimento senza causa.

1.4. La Corte di cassazione, con la sent. n. 752/2013, cassò con rinvio la decisione di secondo grado, impugnata dalla Curatela del Fallimento, reputando fondato il secondo motivo, giudicando applicabile l'art. 1458 c.c., il quale dispone che la risoluzione per inadempimento del contratto non ha effetto retroattivo tra le parti nei "*contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite*". In particolare, in sede di legittimità si chiarì che "*resta* [...] *divisibile l'effetto contrattuale ed esclusa la retroattività della risoluzione quando sia compromessa la possibilità di ricostituire* [l']*equilibrio mediante le restituzioni*".

1.5. Riassunto il processo dalla Curatela del Fallimento innanzi al giudice del rinvio, la Corte di Palermo, in parziale riforma della sentenza del Tribunale, condannò il Fallimento a rifondere all'Assessorato, le spese di primo grado, confermando nel resto la sentenza gravata, con ulteriore condanna al rimborso delle spese del secondo grado, del giudizio di cassazione e di quello di rinvio.

1.6. Il giudice del rinvio, in relazione all'art. 3 della convenzione negoziale, il quale richiedeva la produzione "*dell'elenco analitico delle spese sostenute* [...] *debitamente quietanzate e corredate con i necessari elementi di riscontro di pagamento ed in regola con i regimi fiscali del Paese nel quale le spese sono state effettuate*", afferma che l'appellante non aveva dimostrato e neppure chiesto di dimostrare di aver prodotto la predetta documentazione, pur avendo ricevuto per assai larga parte il compenso.

Non risultava, inoltre, rilevante l'istanza di esibizione della documentazione fatta oggetto di sequestro da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo e della procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Sicilia della Corte dei conti (trattavasi dei decreti istitutivi della Commissione regionale costituita al fine di esaminare i rendiconti presentati dalla società poi fallita, le note dell'organo in parola e il decreto di revoca di esso). Per contro, le fatture e i documenti giustificativi avrebbero dovuto trovarsi in copia custoditi dalla Siciltrading. La prova testimoniale non sarebbe stata in grado di dimostrare che l'invio della richiesta avesse compreso le pezze d'appoggio previste.

Incerta la corretta esecuzione delle prestazioni e gli asseriti esborsi per pagamenti a terzi, il giuramento decisorio, dedotto in via subordinata nei confronti dell'assessore *pro tempore*, non poteva ammettersi, non avendo costui disponibilità autonoma del diritto.

2. La domanda di arricchimento indebito, pur ammissibile, era priva di fondamento, non essendo riuscita l'appellante a dimostrare il proprio effettivo impoverimento, causato dal preteso pagamento a terzi.

3. La Curatela del fallimento della Siciltrading s.p.a. propone ricorso avverso la sentenza resa in sede di rinvio sulla base di quattro motivi, ulteriormente illustrati da memoria.

L'Assessorato Attività produttive della Regione Siciliana si è costituito al solo fine di eventualmente partecipare alla discussione della causa ai sensi dell'art. 372 c.p.c.

4. Con il primo motivo la ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo in relazione al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., assumendo che la Corte di Palermo, disattendendo la richiesta di prova testimoniale, "*aveva omesso di considerare un fatto*

(1) Segue nota di S. Miriello, *Il soggetto che ricopre una funzione o un incarico pubblico non può essere chiamato a prestare un giuramento decisorio in giudizio*.

controverso e decisivo per il giudizio, risultante dai documenti prodotti dalla Curatela nel corso delle precedenti fasi del giudizio e che sarebbe stato confermato dalle dichiarazioni dei testi, ove correttamente ammessi". Nel corpo del motivo la ricorrente indica i documenti che assume rilevanti in relazione alle singole manifestazioni organizzate.

5. Con il secondo motivo, correlato al primo, viene denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., per non essere state ammesse le prove orali.

6. Con il terzo motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 2731 e 2737 c.c., per non essere stato ammesso il giuramento decisorio richiesto. In particolare, la ricorrente espone che "tenuto conto del diverso tenore [degli artt. 2737 e 2731 c.c.] deve ritenersi che le condizioni di capacità richieste dall'art. 2737 c.c. per la delazione ed il riferimento del giuramento decisorio sono diverse da quelle richieste allo scopo della prestazione del giuramento; ed invero il silenzio osservato sul punto della norma in questione (art. 2737 c.c.) induce a ritenere che per accettare e prestare il giuramento sia sufficiente la *legitimatio ad processum*".

7. Con il quarto motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.

La prima sentenza d'appello, si rileva con il motivo in rassegna, aveva condannato la Curatela al pagamento in favore dell'Assessorato "*delle spese processuali del grado*". La decisione era stata cassata, disponendosi il rinvio "*ad altra Sezione della Corte di Appello di Palermo, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità*". L'Assessorato, costituendosi in sede di rinvio, aveva limitato la richiesta di condanna al rimborso delle spese solo di quest'ultimo giudizio. Per contro, la decisione di rinvio aveva liquidato le spese di tutti i gradi, oltre quelle del giudizio di legittimità, nonostante che anche in sede di precisazione delle conclusioni la controparte si fosse riportata alla comparsa di risposta.

8. I primi due motivi, tra loro osmotici, non superano il vaglio d'ammissibilità per più autonome ragioni.

8.1. Palesemente non si è in presenza di un fatto omesso, bensì della critica a una decisione istruttoria.

Il collegio condivide e intende dare continuità al consolidato orientamento di questa Corte, la quale ha più volte precisato che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, censurabile *ex* art. 360, c. 1, n. 5, c.p.c., qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Sez. VI, 8 novembre 2019, n. 28887, Rv. 655596; conf., *ex pluris*, Cass. n. 2745/2018, e n. 2498/2015).

8.2. La ricostruzione probatoria, come noto, anche qualora sostenuta dall'asserita violazione degli artt. 115 e 116, c.p.c., non può essere contestata in questa sede, poiché l'apprezzamento delle prove effettuato dal giudice del merito non è, in questa sede, sindacabile, neppure attraverso l'escamotage dell'evocazione dell'art. 116, c.p.c., in quanto una questione di violazione o di falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito (cfr., da ultimo, Sez. VI, 27 dicembre 2016, n. 27000, Rv. 642299). Punto di diritto, questo, che ha trovato recente conferma nei principi enunciati dalle Sezioni unite in epoca recente (sent. 30 settembre 2020, n. 20867, conf. Cass. n. 16016/2021), essendosi affermato che in tema di ricorso per cassazione, la doglianza circa la violazione dell'art. 116 c.p.c. è ammissibile solo ove si alleghi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato – in assenza di diversa indicazione normativa – secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), oppure, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento, mentre, ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art. 360, c. 1, n. 5, c.p.c., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione (Rv. 659037). E inoltre che per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c. (Rv. 659037).

8.3. Il motivo non coglie la "*ratio*" della sentenza, la quale alle pagg. 14 e 15 spiega le ragioni dell'inconcludenza del mezzo, né, peraltro, in assenza della riproduzione dei capitoli di prova, eventualmente articolati, risulta utile l'elencazione dei documenti assertivamente esistenti.

9. Il terzo motivo è infondato.

9.1. Il giuramento decisorio, sia deferito che riferito, la cui regolamentazione procedurale è disciplinata dagli artt. 233 ss. c.p.c., costituisce una modalità di disposizione del diritto controverso, attraverso l'irretrattabile affermazione o negazione della "*quaestio facti*" che ne è alla base (artt. 2736 ss. c.c.). La speciale solennità dello strumento, residuato di una ben nota tradizione risalente nel tempo, che assegna efficacia decisiva alla dichiarazione giurata resa davanti al giudice, procura la regolamentazione del dirit-

to, non ammettendo prova contraria. Lo spergiuro andrà incontro alla condanna penale (art. 371 c.p.) e a seguito di essa la controparte potrà domandare il risarcimento del danno procurato (art. 2738, c. 2, c.c.), ma la sentenza emessa sulla base del giuramento non è soggetta a revocazione.

Condizione d'ammissibilità è che la parte alla quale il giuramento viene deferito o riferito abbia la capacità di disporre del diritto (comb. disp. degli artt. 2737 e 2731 c.c.).

La tesi del ricorrente, secondo la quale "*le condizioni di capacità richieste dall'art. 2737 c.c. per la delazione ed il riferimento del giuramento decisorio sono diverse da quelle richieste allo scopo della prestazione del giuramento*", oltre che obiettivamente oscura, è priva di ogni logica ragionevolezza, tenuto conto del richiamo operato dall'art. 2737 c.c. all'art. 2731 e alla natura dell'istituto, che importa la perdita definitiva del diritto, anche al di là dell'effetto procurato dalla confessione, la quale è soggetta a revoca, se determinata da errore di fatto o da violenza (art. 2732 c.c.).

Per inciso, si giustifica la revoca della confessione, sia pure limitata ai casi indicati, e non del giuramento, proprio a cagione delle modalità solenni di prestazione di quest'ultimo, che non può essere che reso davanti al giudice, il quale (superata oramai la forma ancor più sacramentale, ma contrastante con i precetti costituzionali, prevista dal vecchio testo, che richiamava all'importanza religiosa – Corte cost. n. 334/1996 –), "ammonisce il giurante sull'importanza morale dell'atto e sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false".

«*Il giurante* [prosegue la disposizione], *in piedi, pronuncia a chiara voce le parole "consapevole della responsabilità che col giuramento assumo"*» (anche in questo caso la Corte costituzionale, con la sentenza sopra citata, ha eliminato le parole "*davanti a Dio e agli uomini*").

Dal breve richiamo alla disciplina è utile a rendere evidente che l'istituto conserva una solennità peculiare e, si può dire unica, proprio in ragione degli effetti sostanziali e irrevocabili che il giuramento procura.

9.2. Il giuramento decisorio, riferito o deferito, presuppone, pertanto, quale condizione non eludibile, la capacità di disporre, con autonomia e libertà, del diritto.

Deve escludersi che di una tale capacità goda la persona fisica che ricopre protempore la funzione di Assessore regionale. Costui, infatti, titolare di un "*munus*" pubblico, non ha la libera e autonoma disponibilità del diritto.

Invero, pur ovviamente sussistendo modalità attraverso le quali la pubblica amministrazione può regolare i propri diritti, un tale regolamento non può risolversi in un libero e autonomo atto volitivo della persona fisica chiamata a giurare.

Una tale libertà, invero, cui fa da contraltare la responsabilità penale, contrasta con l'agire amministrativo, che non può trovare fondamento in un atto volitivo puro della persona fisica, i cui motivi restano inconoscibili, bensì attraverso un procedimento deliberativo, le cui finalità e tutela del pubblico interesse devono restare ostese e ripercorribili.

In sintesi, risulta utile enunciare il seguente principio di diritto: "*deve escludersi l'ammissibilità del giuramento decisorio, deferito o riferito, nei confronti della persona fisica che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico, in relazione a diritti della pubblica amministrazione, da costui organicamente rappresentata, poiché il medesimo non ne ha la libera e autonoma disponibilità*".

10. Il quarto motivo non può essere accolto.

L'evidenziata omissione non è indicativa di una volontà abdicativa, trattandosi, per vero, di una espressione sintetica ed ellittica, alla quale non può assegnarsi il valore abdicativo voluto dal ricorrente, che avrebbe richiesto l'emersione di una inequivoca volontà.

In ogni caso, questa Corte ha di recente affermato la non configurabilità in generale, in un analogo caso, di ultrapetizione (Cass. n. 20065/2023).

11. Non vi è luogo a statuizione sul capo delle spese poiché la controparte è rimasta intimata.

12. Ai sensi dell'art. 13, c. 1-*quater*, d.p.r. n. 115/02 (inserito dall'art. 1, c. 17, l. n. 228/2012) applicabile *ratione temporis* (essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del c. 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.q.m., rigetta il ricorso.

Il soggetto che ricopre una funzione o un incarico pubblico non può essere chiamato a prestare un giuramento decisorio in giudizio

La Suprema Corte di cassazione, con il provvedimento in commento, ha affrontato la questione circa l'ammissibilità del giuramento decisorio da parte di un soggetto che ricopre una funzione pubblica in relazione ai diritti di una pubblica amministrazione che questi rappresenta.

Il giuramento decisorio è una prova costituenda, di cui il legislatore non ci ha fornito una definizione, ma si è limitato a statuire ai sensi dell'art. 2736, c. 2, n. 1, c.c., che il *"giuramento* (1) *decisorio è quello che una*

(1) F.P. Luiso, *Diritto processuale civile: il processo di cognizione*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2023, 161. Nel nostro ordinamento, oltre al giuramento decisorio, è poi previsto anche quello suppletorio. Ai sensi dell'art. 2736, c. 2, n. 2, c.c. "*è suppletorio quello che è deferito d'ufficio dal giudice a una delle parti al fine di decidere la causa quando la domanda o le*

parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa". Pertanto, dal dettato normativo, si ricava che l'istituto in esame ha per oggetto tutti i fatti, controversi nel momento in cui viene deferito, che siano non solo rilevanti, ma anche decisivi per la definizione della causa, ove, tale caratteristica è volta ad esonerare il giudice da qualunque altra indagine che non sia quella di stabilire se il giuramento è stato o non è stato prestato (2).

Dal precetto normativo emerge, inoltre, che il giuramento decisorio è costituito da due atti distinti, che provengono da due parti diverse: il deferimento del giuramento, che è opera di una parte, e un atto successivo, la prestazione del giuramento, che è opera della controparte. Pertanto, la dichiarazione giurata di una parte in tanto ha valore probatorio in quanto sia stata preceduta da un atto della controparte, che è il deferimento del giuramento. La prova è costituita dalla dichiarazione di una parte, ma tale dichiarazione è prova solo se vi sia stato, ad opera della controparte, l'invito a farla.

In quest'ottica, perciò, il giuramento, non è un mezzo di prova come gli altri, ma si configura come un mezzo sostitutivo della decisione del giudice, in quanto formalmente ha ad oggetto fatti, ma nella sostanza ha efficacia decisoria. In effetti siamo in presenza di una prova legale dalla quale dipende la decisione della causa nel merito, senza possibilità di integrazione con altre fonti di prova e di diverso apprezzamento dei fatti ad opera del giudice al quale spetta soltanto di stabilire *an iuratum sit* ovvero se il giuramento sia stato prestato (3).

Conformemente al *dictum* normativo, la giurisprudenza maggioritaria ha, altresì, stabilito che il giuramento è una solenne dichiarazione di verità, quando si riferisce ad un fatto proprio del giurante, o di scienza, quando attiene alla conoscenza che il giurante abbia di un fatto altrui, circa l'esistenza di un determinato fatto favorevole a chi lo presta, idoneo a far decidere la lite interamente o a definire un punto particolare della causa, nel caso in cui si riferisca ad uno dei momenti necessari dell'iter da seguire per la decisione e rispetto ai quadi esso esaurisca ogni indagine (4). Nel giuramento *de veritate* se la parte, a cui è deferito il giuramento, dichiara di non sapere o di non ricordare, la dichiarazione si intende equivalente al rifiuto di prestare giuramento, ed essa rimane soccombente. Nel giuramento de *scientia* invece, la dichiarazione di non sapere è ritenuta equivalente alla prestazione del giuramento, e la parte vince la causa (5).

In considerazione del carattere e dell'importanza dell'istituto in esame, l'ordinamento condiziona lo stesso a rigorosi limiti di ammissibilità. Tra i limiti (6) imposti dal legislatore merita particolare attenzione, soprattutto in relazione alla sentenza in commento, quello in forza del quale il giuramento deve avere ad oggetto fatti relativi a diritti disponibili.

Infatti, il giuramento decisorio è una prova per la quale si rendono necessari, da un lato, il requisito della disponibilità soggettiva prevista dall'art. 2737 c.c. che consiste nella capacità soggettiva di disposizione del diritto a cui i fatti oggetto di giuramento si riferiscono; e, dall'altro, quello della disponibilità oggettiva *ex* art. 2739 c.c., ovvero i fatti giurati devono riferirsi a diritti oggettivamente disponibili. Per quanto concerne, in particolar modo, la disponibilità soggettiva, nonostante la normativa di riferimento rinvii alla disciplina della confessione di cui all'art. 2731 c.c., è necessario specificare che questa, a differenza del giuramento, è un atto unilaterale e quindi la capacità soggettiva si riferisce al soggetto che confessa. L'istituto in esame, invece, è una fattispecie complessa in quanto è composto dal deferimento e dalla prestazione.

Pertanto, risulta necessario stabilire in capo a chi debba sussistere la disponibilità soggettiva del diritto

eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sfornite di prova". Il presupposto del giuramento suppletorio è la *semiplena probatio*: prova semipiena, che quindi presuppone che i fatti non siano pienamente provati, ma neppure sforniti di prova. Il giudice si trova, quindi, nella situazione di dover applicare, in maniera rigida, la regola sull'onere della prova, dovendo, ad esempio, ritenere come non provato il fatto provato al 50 per cento. Il che comporterebbe il rigetto della domanda, se la *semiplena probatio* si riferisce ad un fatto costitutivo o il rigetto dell'eccezione, se invece si riferisce ad un fatto impeditivo modificativo o estintivo. Dunque, la funzione del giuramento suppletorio è quella di evitare l'applicazione della regola sull'onere della prova, che impone di ritenere non provato un fatto che non è totalmente provato. Infine, c'è il giuramento estimatorio, dal legislatore inquadrato come sottospecie del giuramento suppletorio, ma diverso per presupposti e finalità che è "*quello che è deferito al fine di stabilire il valore della cosa domandata, se non si può accertarlo altrimenti*".

(2) N. Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano, Giuffrè, 2019, 359.

(3) N. Picardi, *op. cit.*, 359. Ne consegue che, ove pure risulti poi accertata la falsità del giuramento, la decisione presa sulla base del falso giuramento resta inattaccabile. Sarà possibile soltanto ottenere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c.

(4) Cass., Sez. II, 8 giugno 1993, n. 13425.

(5) G. Monteleone, *Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, vol. I, Padova, Cedam, 2018, 445. Quanto appena esposto è stato contestato da parte della dottrina. Secondo alcuni, in ipotesi di questo genere, il giuramento *de scientia*, prestato con la formula di ignorare non ha efficacia decisoria alcuna, per cui la causa è decisa senza tener conto del giuramento. Secondo un'altra posizione, che appare più corretta, occorre distinguere a seconda che il giuramento di ignorare sia stato prestato in relazione ad un fatto che è stato allegato da colui che deferisce il giuramento, oppure da colui che si trova a giurare.

(6) C.M. Bianca, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2022, 676. Il legislatore ha altresì previsto che il giuramento non possa avere ad oggetto, come disposto ai sensi dell'art. 2739, un fatto illecito perché la parte non può essere messa nell'alternativa di perdere la causa o dichiarare di avere tenuto un comportamento penalmente, o comunque, altrimenti, sanzionabile; non deve trattarsi di un contratto per il quale sia prevista la forma scritta *ad substantiam*; non deve trattarsi di dichiarazioni che contraddicano quanto contenuto in un atto pubblico.

(7), più nello specifico, se l'atto di disposizione è il deferimento o la prestazione, e quindi, se le condizioni previste dall'art. 2737 c.c. debbono sussistere in capo a chi deferisce il giuramento o in capo a chi è chiamato a prestarlo. Orbene, l'atto dispositivo non è la prestazione, ma il deferimento; quindi, capace soggettivamente di disporre deve essere colui che deferisce il giuramento e non chi lo presta. Infatti, il meccanismo inesorabilmente decisorio viene innescato dal deferimento: chi deferisce compie l'atto di disposizione del diritto, chi giura fa una pura e semplice dichiarazione di scienza a cui è costretto in virtù del deferimento operato dalla controparte (8).

In tale contesto si inserisce la pronuncia in esame che, sottoposta al vaglio del giudice di legittimità, trae origine dal ricorso presentato dalla Siciltrading s.p.a. contro l'Assessorato alle attività produttive della regione Siciliana avente ad oggetto un contratto di appalto in virtù del quale la società si obbligava ad attuare i programmi predisposti dall'amministrazione relativamente alla promozione di prodotti regionali. La società, nel corso del giudizio di appello, ha deferito giuramento decisorio nei confronti di un assessore regionale, tuttavia nel corso di tale giudizio, concluso con la sentenza della Corte d'appello di Palermo, 29 marzo 2018, n. 707, non è stata ammessa la prova richiesta.

Avverso la sentenza, il ricorrente ha proposto ricorso per cassazione, per quanto di interesse, in relazione al seguente motivo:

1) Violazione dell'art. 360, c. 1, n. 5, per violazione degli artt. 2731 e 2737 c.c. per non essere stato ammesso, nel corso del giudizio, il giuramento decisorio in quanto, secondo la ricorrente, sarebbe sufficiente, al fine dell'esperibilità dello stesso, la *legitimatio ad processum.*

Il motivo risulta essere infondato.

Infatti, il giuramento decisorio, sia deferito che riferito, la cui regolamentazione procedurale è disciplinata dagli artt. 233 ss. c.p.c., costituisce una modalità di disposizione del diritto controverso, attraverso l'irretrattabile affermazione o negazione della *"quaestio facti"* che ne è alla base. La speciale solennità dello strumento, residuato di una ben nota tradizione risalente nel tempo, che assegna efficacia decisiva alla dichiarazione giurata resa davanti al giudice, procura la regolamentazione del diritto, non ammettendo prova contraria (9). Ragion per cui, secondo la ricostruzione operata dalla giurisprudenza maggioritaria, deve ritenersi non sussistente la disponibilità soggettiva di un diritto, ai fini dell'esperibilità del giuramento, in capo a un soggetto che riveste una funzione pubblica, come nel caso di specie quella dell'assessore regionale, in quanto non detiene la libera e autonoma disponibilità del diritto.

Il giudice di nomofilachia, nel procedere al rigetto del ricorso, ha enunciato il seguente principio di diritto "*deve escludersi l'ammissibilità del giuramento decisorio, deferito o riferito, nei confronti della persona fisica che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico, in relazione a diritti della pubblica amministrazione, da costui organicamente rappresentata, poiché il medesimo non ne ha la libera e autonoma disponibilità*".

SAMANTHA MIRIELLO

(7) L. Dittrich, *Diritto processuale civile*, tomo II, Torino, Utet, 2019, 1981. Per la disponibilità oggettiva il problema non si pone in quanto, se il diritto è oggettivamente indisponibile, esso è tale per tutti i soggetti cui si riferisce.

(8) F.P. Luiso, *op. cit.*, 161. Quindi se, in un processo che ha ad oggetto un diritto disponibile, una parte ha limitata capacità dispositiva ed un'altra parte ha invece piena capacità dispositiva, la prima può prestare giuramento, ma non può deferirlo, mentre la seconda ovviamente può sia deferire che prestare giuramento.

(9) F.P. Luiso, *op. cit*., 161. Lo spergiuro andrà incontro alla condanna penale (art. 371 c.p.) e a seguito di essa la controparte potrà domandare il risarcimento del danno procurato (art. 2738, c. 2, c.c.), ma la sentenza emessa sulla base del giuramento non è soggetta a revocazione. il giuramento decisorio, riferito o deferito, presuppone quale condizione, non eludibile, la capacità di disporre, con autonomia e libertà, del diritto.

51225 – Corte di cassazione, Sezione VI penale; sentenza 21 dicembre 2023; Pres. Di Stefano, Rel. Criscuolo, P.M. Lori (concl. conf.); *Omissis*
Annulla, senza rinvio, Corte App. Napoli, 13 ottobre 2022.

Reato in genere – Reati propri – Centri di formazione privata non accreditati – Rilascio di falsi titoli – Legale rappresentante del centro – Qualifica di pubblico ufficiale – Non sussiste.
C.p., artt. 319, 321, 479.

In mancanza di accreditamento o di autorizzazione, da parte di un ente pubblico titolare o di una disposizione di legge, statale o regionale, non può riconoscersi potere di certificazione a centri di formazione privata e, conseguentemente, la qualifica di pubblico ufficiale a chi agisce per loro conto, occorrendo a tal fine lo svolgimento di attività volta al perseguimento di pubblici interessi e regolata da norme di diritto pubblico. (1)

Svolgimento del processo – 1. In accoglimento dell'appello proposto dal pubblico ministero, la Corte di appello di Napoli riformava la sentenza emessa il 23 gennaio 2019 dal Tribunale di Avellino nei confronti di (*Omissis* A) e (*Omissis* B), dichiarandoli responsabili dei reati di corruzione e falso in atto pub-

(1) In argomento, v. A. Laudonia, *Il soggetto titolare di un istituto privato, autorizzato da Certipass per il rilascio del certificato Eipass modules users, non è un pubblico ufficiale,* in questo fascicolo, 63.

blico fidefaciente, di cui ai capi A) e B) dell'imputazione e, ritenuta la continuazione con i reati di cui ai capi C) e D) per i quali vi era stata condanna per (*Omissis* B), con le attenuanti generiche prevalenti sull'aggravante di cui all'art. 479 c.p., c. 2, rideterminava la pena inflitta al (*Omissis* B) e determinava la pena per (*Omissis* A)., ordinando la confisca per equivalente del profitto del reato per entrambi e rigettando l'appello del (*Omissis* B).

Motivi della decisione – 1. È fondato il ricorso proposto nell'interesse di (*Omissis* A) con effetto estensivo per la posizione del (*Omissis B*) relativamente ai capi A) e B).

1.1. Correttamente il tribunale aveva distinto le due vicende corruttive di cui è stata protagonista la C.C. – separatamente giudicata –, finalizzate ad ottenere falsi titoli di qualificazione professionale, utili per ottenere punteggi aggiuntivi per partecipare ad un concorso indetto dal Ministero della pubblica istruzione per assunzione di personale Ata. La falsità dei titoli è incontestabile, risultando provata dalle modalità di emersione della vicenda (videoriprese all'interno dei locali di un sindacato di *Omissis*, che documentano la proposta, la richiesta di denaro e l'accordo illecito tra il (*Omissis* A) e la C.C.) nonché da prove documentali e dichiarative, mentre è da distinguere la natura dei titoli rilasciati.

La natura di atto pubblico riconosciuta al diploma di assistente dei servizi sociali, rilasciato alla C.C. il 10 settembre 2012 dalla (*Omissis*) e firmato dal direttore scolastico, trova ragione nella circostanza che si tratta di istituto scolastico parificato, i cui docenti in forza del riconoscimento sono equiparati a quelli delle scuole statali. In tal senso si è espressa questa Corte, ritenendo che il professore di un istituto legalmente riconosciuto riveste la qualità di pubblico ufficiale, atteso che l'insegnamento è pubblica funzione e le scuole secondarie private sono equiparate alle scuole pubbliche dalla l. 19 gennaio 1942, n. 86 (Sez. 5, n. 3004 del 13 gennaio 1999, Rv. 212937; Sez. 5, n. 38466 del 22 luglio 2015, Todaro, n. m., ha riconosciuto la qualifica di pubblico ufficiale al direttore di un istituto scolastico legalmente riconosciuto).

1.2. Valutazione diversa il tribunale aveva espresso per la certificazione Eipass (*European Informatics Passport*) rilasciata dal (*Omissis*) di (*Omissis*), di cui (*Omissis* A) è il legale rappresentante, trattandosi di istituto scolastico privato non parificato, precisando che la natura privatistica non osta alla possibilità di qualificare come pubblica l'attività svolta dal soggetto secondo un criterio funzionale e oggettivo, che abbia riguardo alle norme che la disciplinano.

Nel caso di specie il tribunale aveva attribuito decisivo rilievo alle dichiarazioni del teste D.D., amministratore unico della Certipass Srl, ente certificatore delle competenze informatiche, riconosciuto dal Miur. Il teste aveva precisato che la società è accreditata dal Miur, ma solo per la formazione del personale scolastico e rilascia certificazione della competenza informatica, inserita nei bandi e riconosciuta per la formazione delle graduatorie, solo dal dicembre 2018. Ed infatti, il d.m. n. 59 del 2008 (punto 7 tabella valutazione titoli) attesta che Eipass è titolo valido quale "attestato di addestramento professionale nel settore delle competenze informatiche, equipollente rispetto ad altre certificazioni del settore, ugualmente riconosciute". Al titolo si riconosce valore ai fini della valutazione nei concorsi pubblici, cioè ai fini dell'attribuzione del punteggio, senza che, tuttavia, ciò incida sulla natura dell'atto.

È pacifico che la certificazione viene rilasciata da Certipass Srl e non dal singolo istituto privato, autorizzato da Certipass, previa verifica del possesso dei requisiti richiesti per l'accreditamento, a fornire l'offerta formativa, in quanto è Certipass Srl che autorizza la sede, la nomina dei formatori e degli esaminatori, che controllano la regolarità del percorso formativo e la correttezza dell'esame.

Ebbene, il (*Omissis*) di (*Omissis*), di cui (*Omissis* A) è il legale rappresentante, è semplicemente un centro Eipass ove si svolgono gli esami, ma che non ha poteri certificativi, in quanto la competenza informatica viene certificata da Certipass, che aveva ottenuto l'accreditamento per la formazione del personale scolastico in base alla direttiva n. 170/2016 nel 2017 (si tratta della direttiva di accreditamento degli enti di formazione, che disciplina le modalità di accreditamento, di qualificazione e di riconoscimento dei corsi dei soggetti che offrono formazione per lo sviluppo delle competenze del personale del comparto scuola, certificando ed assicurando la qualità delle iniziative formative). ma solo il 13 dicembre 2018 ovvero dopo i fatti oggetto di contestazione, ottenne l'accreditamento per il rilascio delle certificazioni Eipass 7.

A conclusione analoga si giunge esaminando le disposizioni del d.lgs. 16 gennaio 2013, n. 13 che definisce le norme generali ed i livelli essenziali delle prestazioni per l'individuazione e validazione degli apprendimenti non formali e informali e gli standard minimi di servizio del sistema nazionale di certificazione delle competenze, riferiti agli ambiti di rispettiva competenza dello Stato, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano.

All'art. 2 si definisce come "ente titolato" al rilascio delle certificazione delle competenze "il soggetto, pubblico o privato, ivi comprese le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, autorizzato o accreditato dall'ente pubblico titolare, ovvero deputato a norma di legge statale o regionale, ivi comprese le istituzioni scolastiche, le università e le istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, a erogare in tutto o in parte servizi di individuazione e validazione e certificazione delle competenze, in relazione agli ambiti di titolarità di cui alla lettera f)".

Ne deriva che, in mancanza di accreditamento o di autorizzazione da parte di un ente pubblico titolare o di una disposizione di legge, statale o regionale, non può riconoscersi potere di certificazione a centri di formazione privata come il (*Omissis*) e, conseguentemente, la qualifica di pubblico ufficiale all'(*Omissis*

A), occorrendo a tal fine lo svolgimento di attività volta al perseguimento di pubblici interessi e regolata da norme di diritto pubblico (v. in tal senso Sez. 6, n. 12278 del 15 gennaio 2020, PG Sauta, Rv. 278755, che ha escluso che gli enti di formazione privata, ai quali è demandata l'organizzazione di corsi di formazione finanziati con fondi regionali e comunitari, svolgono un pubblico servizio, in quanto l'ente privato non riveste una posizione strumentale rispetto all'ente pubblico e l'attività viene prestata in forme non riconducibili alla pubblica funzione).

La diversa valutazione della Corte di appello si fonda, più che sulla deposizione del teste D.D., la cui mancata rinnovazione non ha valore dirimente, sulla equiparazione dell'Eipass ad un attestato di addestramento professionale e sull'inserimento del titolo nel procedimento di formazione delle graduatorie, trattandosi di titolo che attribuisce un punteggio aggiuntivo al pari di titoli di addestramento professionale rilasciati da enti pubblici, senza considerare gli ulteriori elementi e le fonti normative esaminate dal Tribunale né dimostrare la debolezza o l'infondatezza degli argomenti posti a fondamento della decisione assolutoria, in modo da rendere la doverosa motivazione rafforzata, esigibile in caso di ribaltamento.

La Corte di appello ha riconosciuto la funzione pubblica, svolta dal centro, nell'attività di formazione del personale e nell'attestazione della regolarità e correttezza dell'esame propedeutico al rilascio del titolo, attestante la competenza acquisita dal candidato, dando rilievo ad una più ampia nozione di atto pubblico, rilevante in sede penale, nella quale rientrano anche gli atti, non compiuti dai pubblici ufficiali, ma destinati a confluire in un procedimento amministrativo e ad assumere rilevanza interna. La Corte di appello ha valorizzato il rilievo che l'attestato rilasciato assume, anche se non proveniente da un pubblico ufficiale, nella catena degli atti amministrativi, che contribuiscono alla formazione delle graduatorie, in quanto atto propedeutico o comunque, presupposto da un atto pubblico finale, seguendo l'orientamento di questa Corte secondo il quale "la nozione di atto pubblico è, agli effetti penali, più ampia di quella desumibile dall'art. 2699 c.c., rientrandovi anche gli atti non redatti da pubblici ufficiali, che abbiano l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica o valore probatorio interno alla pubblica amministrazione, a prescindere dal fatto che il loro contenuto sia integralmente trasfuso nell'atto finale del pubblico ufficiale o ne costituisca solo il presupposto implicito necessario" (Sez. V, n. 17089 del 17 febbraio 2022, Stifanelli, Rv. 283007).

Tuttavia, pur volendo seguire tale argomentazione, la stessa risulta fallace in quanto, come già detto, la Certipass Srl ha ottenuto solo dopo i fatti in esame, l'accreditamento per il rilascio di certificazioni Eipass valide.

Ne consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per entrambi i ricorrenti in relazione ai capi A) e B) perché il fatto non sussiste. (*Omissis*)

3350 – Corte di cassazione, Sezione VI penale; sentenza 26 gennaio 2024; Pres. Di Stefano, Rel. Riccio, P.M. Lori (Concl. conf.); *Omissis*
Annulla Trib. Genova, ord. 30 giugno 2023.

Enti locali – Casinò municipale – Cartaio/*roulettier* – Sistematica alterazione delle carte e falsa asseverazione dei *sixian* – Incarico di servizio pubblico – Sussistenza – Truffa aggravata – Sussiste – Fattispecie.

C.p., art. 640, c. 2; r.d.l. 22 dicembre 1927, n. 2248, convertito con modificazioni dalla l. 27 dicembre 1928, n. 3125, provvedimenti a favore del comune di San Remo, art. 1; d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, disciplina delle attività di giuoco, art. 1; d.l. 1 luglio 1986, n. 318, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 1986, n. 488, provvedimenti urgenti per la finanza locale, art. 19; l. 18 ottobre 2001, n. 383, primi interventi per il rilancio dell'economia, art. 12.

*Il dipendente comunale, addetto al Casinò municipale con la funzione di "cartaio", intervenendo nella cruciale fase della preparazione del gioco e verificandone gli strumenti operativi, garantisce le condizioni per il suo corretto svolgersi; garantisce, dunque, il presupposto delle correlate attività di prelievo di danaro, costituenti ad ogni effetto entrate pubbliche e, in questo senso, può bene essere ritenuto incaricato di pubblico servizio in quanto organo del comune medesimo (nella specie, il cartaio/*roulettier *di mazzi di carte da gioco del Casinò era gravemente indiziato della partecipazione a una associazione a delinquere finalizzata a commettere un numero indeterminato di truffe aggravate,* ex *art. 640, c. 2, c.p., ai danni dello stesso Casinò, perpetrate mediante la sistematica sottrazione e l'alterazione delle carte aventi valore 6, 7, 8, 9, nonché la falsa asseverazione della regolarità dei* sixain *modificati di modo che potessero essere utilizzati dai* croupier *per le partite del gioco Punto e Banco, partite cui partecipava con altri sodali, conseguendo, in virtù di tale artificio, rilevanti vincite).* (1)

Motivi della decisione – 1. Il ricorso è fondato.

2. Va richiamata anzitutto, in rapida sintesi, la normativa che regola le case da gioco autorizzate. (*Omissis*)

La Corte costituzionale, in relazione a tale disciplina, ha evidenziato come la potestà statuale nella materia del gioco d'azzardo venisse a giustificarsi non solo per ragioni di ordine e sicurezza pubblica ma, soprattutto, per la tutela del diritto alla salute, garantito *ex* art 32 Cost. (sul punto cfr. Corte cost. n. 300/2011; n. 108/2017; n. 27/2019).

(1) Segue la nota di A. Di Renzo, *La Corte di cassazione annulla con rinvio l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Genova, in funzione di giudice del riesame* ex *art. 309 c.p.p. aveva modificato l'ordinanza del Gip di Imperia applicativa di misura cautelare a soggetto indagato del delitto di corruzione* ex *art. 321 c.p., annullando la misura applicata.*

La disciplina delle case da gioco o Casinò tradizionali è invece, rimasta nella sostanza invariata, al punto che la stessa Consulta, già con sentenza n. 152/1985 e, ancora, con sentenza n. 291/2001, ha stigmatizzato, per la sua disorganicità, la situazione normativa, anche per le modalità di utilizzo dei proventi acquisiti nell'esercizio.

Da ultimo, la l. 9 agosto 2023, n. 111 ha delegato il governo alla revisione del sistema tributario, e al riordino – tra le altre – delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, che si svolgano in luoghi "fisici", fermo restando il modello organizzativo fondato sul regime concessorio/ autorizzatorio.

2.1. Quanto al Casinò di Sanremo, il comune si avvale, sulla base di una convenzione, di una società per azioni a capitale pubblico, a partecipazione maggioritaria del Comune stesso.

3. Ciò premesso, il Tribunale del riesame ha accolto la tesi della natura privatistica dell'attività di esercizio del gioco da parte dell'ente Casinò di Sanremo s.p.a. espressa dalle risalenti Sez. unite civili 6 giugno 1994, n. 5492, Lanza c. Corte dei conti, Rv. 486905.

Decidendo in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, le Sezioni unite dell'epoca ritennero che la gestione di una casa da gioco, sia quando il comune la eserciti direttamente, sia quando la affidi a terzi in forza di convenzione, costituisca attività d' impresa con fini di lucro, e che richieda un'apposita organizzazione di mezzi e di personale, distinta dalla struttura pubblica dell'ente locale; mentre i proventi di tale attività, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, cit., rappresentano "entrate tributarie" dell'ente locale solo a partire dal momento in cui, con la periodicità stabilita, vengono versati all'ente stesso, quale risultato netto della gestione (tanto, sul rilievo che se tali entrate sono "considerate" di natura pubblicistica, come si legge nel testo della norma, ciò presuppone, in senso logico, che esse non sono ontologicamente tali).

Secondo tale arresto nomofilattico, la gestione di una casa da gioco "di per sé, non realizzava in modo immediato e diretto un interesse pubblico, né concretava l'esercizio di una funzione pubblica o di un servizio pubblico a diretto beneficio della collettività; e costituiva non altro che una fonte di finanziamento dell'ente, senza uno specifico vincolo di destinazione".

Analoga impostazione si rinviene, sempre nella più risalente giurisprudenza civile, in Sez. I, n. 6082 del 18 marzo 2006 Pangallo (Gerbi ed altri) c/ Barbaro ed altro, Rv. 587790 - 01, che, investita di una questione di ineleggibilità dei dipendenti comunali, evidenziò come non possa ritenersi tale il "*croupier*", dipendente della Società Casinò s.p.a. La pronuncia aveva ribadito che la gestione della casa da gioco, ancorché istituita per espressa disposizione di legge, non rientra tra le funzioni tipiche del comune, ed è quindi priva di connotazione pubblicistica, così come già aveva rilevato la Commissione europea nella decisione 2000/394/Ce, a proposito del Casinò di Venezia, in quanto esercente un'attività commerciale sottoposta al libero gioco della concorrenza e, quindi, rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 87 Tfue.

In sostanza, se la casa da gioco costituisce un'impresa di natura privata, non esercente un pubblico servizio, inconferente risulterebbe anche il richiamo – formulato in quella vertenza – alla normativa concernente le società *in house providing*, le quali costituiscono lo strumento con cui la pubblica amministrazione può erogare un servizio di pubblica utilità, mediante un soggetto privato formalmente collocantesi in posizione di terzietà.

Sul versante penale, tale inquadramento trova riscontro nelle ancor più risalenti Sez. unite, n. 45 del 23 novembre 1985, dep. 1986, Romano, Rv. 171499-01, le quali, escluso che una casa da gioco costituisse attività rientrante tra le funzioni del comune, in quanto avente chiara matrice privatistica, escluse altresì, la configurabilità del delitto di peculato, in relazione al danaro costituente la dotazione del tavolo, e più in generale quello proveniente dall'esercizio della casa da gioco, in quanto non appartenente alla pubblica amministrazione.

Tale pronuncia affermò che i cosiddetti impiegati di gioco, svolgano essi mansioni di croupier o di capotavolo, non rivestono la qualità di pubblici ufficiali, né quella di incaricati di pubblico servizio, e così pure il dipendente comunale che svolga funzioni di vigilanza ispettiva sulla attività della casa da gioco, ancorché sia legato al comune da rapporto di pubblico impiego.

4. Deve tuttavia osservarsi, al riguardo, che la giurisprudenza, sia civile che penale, ha – già da epoca risalente – mutato radicalmente prospettiva.

In sede di regolamento di giurisdizione, promosso con riferimento all'azione di responsabilità contabile promossa nei confronti dell'amministratore della società che gestiva il Casinò comunale di Campione d'Italia, le Sezioni unite civili affermarono che il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale ad un privato appartiene alla categoria delle concessioni di pubblico servizio (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202, Rv. 524792).

In adesione ai pareri espressi dal Consiglio di Stato (6 ottobre 1994, n. 2339 e 21 aprile 1964, n. 832) e ad una sentenza (n. 2041/1998) del Tribunale amministrativo della Lombardia, si osservò dal Massimo Consesso, che la gestione comunale della detta casa da gioco era da ricollegare alla figura di un pubblico servizio, rispondendo alla finalità di soddisfare gli interessi pubblici – analoghi a quelli che avevano determinato la istituzione dei Casinò di Sanremo e Venezia – di riassestamento del bilancio comunale, della esecuzione di opere pubbliche, della gestione in località opportuni di una attività altrimenti vietata sul restante territorio comunale.

Tale orientamento è stato confermato dalle Sezioni unite civili 9 marzo 2010, n. 8438, che posero in luce le peculiarità che caratterizzano le società in questione e, in particolare: la costituzione. su autorizzazione del

Ministro dell'interno di concerto con il Ministro del bilancio e della programmazione economica; la vigilanza espletata dai relativi Dicasteri; il capitale a partecipazione pubblica; la destinazione pubblica dei proventi della gestione della casa da giuoco, detratte le spese.

Parallelamente, analoga evoluzione si è registrata nella giurisprudenza penale, in relazione alla interpretazione della nozione di incaricato di servizio pubblico, presupposto di reati contro la pubblica amministrazione contestati agli operatori delle case da gioco.

Come è noto, la nozione di incaricato di servizio pubblico si è nel tempo focalizzata sulla natura dell'attività espletata e sul suo regime, per cui, secondo la – oramai consolidata – ermeneusi dell'art. 358 c.p., come modificato dall'art. 18, l. 26 aprile 1990, n. 86, incaricato di pubblico servizio è colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico.

La norma privilegia, dunque, un criterio oggettivo-funzionale, come si evince dall'uso della locuzione "a qualunque titolo", riferita alla prestazione del servizio, e dalla eliminazione di ogni riferimento, contenuto invece nel testo previgente dell'art. 358, al rapporto di impiego del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico.

Il capoverso di tale norma esplicita poi il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357, sebbene connotato dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi o certificativi), tipici di quest'ultima.

Con riferimento alle case da gioco, Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 41676, Orlandelli, affermò che il dipendente comunale addetto al Casinò municipale (nella specie, del Comune di Campione d'Italia) fosse un organo del comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento ai giocatori delle slot-machine, nonché la destinazione al bilancio comunale dei proventi della casa da gioco, costituenti parziale, se non unica, fonte di reddito per l'ente pubblico. Di qui la ritenuta qualifica di incaricato di un pubblico servizio, correlata alla vigilanza espletata sul finanziamento dell'ente, in quanto attività strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali di esso.

La sentenza Orlandelli evidenziò come la sentenza delle Sezioni unite Romano, nell'avere negato la qualifica di incaricato di pubblico servizio al dipendente comunale addetto alla vigilanza sulla casa da gioco, dovesse considerarsi superata dalla l. n. 86/1990, nell'accezione di servizio pubblico sopra precisata, e che si attagliasse, in particolare, alla pregressa formulazione dell'art. 314 c.p., che esigeva, ai fini della configurabilità del delitto di peculato, l'appartenenza alla pubblica amministrazione del danaro o di altra cosa mobile, diversamente dall'attuale paradigma normativo che, a partire dalla egge del 1990 cit. richiede la sola altruità di tali beni.

5. Si deve ad una recente decisione delle Sezioni unite penali (sent. 24 settembre 2020, n. 6087, dep. 2021, Rubbo, Rv. 280573), una ancor più compiuta elaborazione della nozione di servizio pubblico, correlato alle attività di gioco ed al monopolio statale su di esso.

Pronunciandosi in relazione ad una fattispecie di peculato, la Corte ha affermato il principio di diritto per cui integra tale delitto "la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, cc. 6 e 7, Tulps, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Prelievo erariale unico (Preu), non versandoli al concessionario competente, in quanto il denaro incassato appartiene alla pubblica amministrazione sin dal momento della sua riscossione. (In motivazione, la Corte ha precisato che il concessionario riveste la qualifica formale di "agente contabile" ed è incaricato di pubblico servizio, funzione cui partecipano il gestore e l'esercente, essendo loro delegate parte delle attività proprie del concessionario)".

La decisione ha ad oggetto l'attività di gioco esercitata mediante apparecchi collegati alla rete telematica della amministrazione dei Monopoli – oggi Agenzia dogane e monopoli – che, in automatico, grazie alla diretta.

4. Deve tuttavia osservarsi, al riguardo, che la giurisprudenza, sia civile che penale, ha – già da epoca risalente – mutato radicalmente prospettiva.

In sede di regolamento di giurisdizione, promosso con riferimento all'azione di responsabilità contabile promossa nei confronti dell'amministratore della società che gestiva il Casinò comunale di Campione d'Italia, le Sezioni unite civili affermarono che il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale ad un privato appartiene alla categoria delle concessioni di pubblico servizio (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202, Rv. 524792).

In adesione ai pareri espressi dal Consiglio di Stato (n. 2339 del 6 ottobre 1994 e n. 832 del 21 aprile 1964) e ad una sentenza (n. 2041/1998) del Tribunale amministrativo della Lombardia, si osservò dal Massimo Consesso, che la gestione comunale della detta casa da gioco era da ricollegare alla figura di un pubblico servizio, rispondendo alla finalità di soddisfare gli interessi pubblici – analoghi a quelli che avevano determinato la istituzione dei Casinò di Sanremo e Venezia – di riassestamento del bilancio comunale, della esecuzione di opere pubbliche, della gestione in località opportuni di una attività altrimenti vietata sul restante territorio comunale.

Tale orientamento è stato confermato dalle Sezioni unite civili 9 marzo 2010, n. 8438, che posero in luce le peculiarità che caratterizzano le società in questione e, in particolare: la costituzione su autorizzazione del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro del bilancio e della programmazione economica; la vigilanza espletata dai relativi Dicasteri; il capitale a partecipazione pubblica; la destinazione pubblica dei

proventi della gestione della casa da giuoco, detratte le spese.

Parallelamente, analoga evoluzione si è registrata nella giurisprudenza penale, in relazione alla interpretazione della nozione di incaricato di servizio pubblico, presupposto di reati contro la pubblica amministrazione contestati agli operatori delle case da gioco.

Come è noto, la nozione di incaricato di servizio pubblico si è nel tempo focalizzata sulla natura dell'attività espletata e sul suo regime, per cui, secondo la – oramai consolidata – ermeneusi dell'art. 358 c.p., come modificato dall'art. 18, l. 26 aprile 1990, n. 86, incaricato di pubblico servizio è colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico.

La norma privilegia, dunque, un criterio oggettivo-funzionale, come si evince dall'uso della locuzione "a qualunque titolo", riferita alla prestazione del servizio, e dalla eliminazione di ogni riferimento, contenuto invece nel testo previgente dell'art. 358, al rapporto di impiego del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico. Il capoverso di tale norma esplicita poi il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357, sebbene connotato dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi o certificativi), tipici di quest'ultima.

Con riferimento alle case da gioco, Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 41676, Orlandelli, affermò che il dipendente comunale addetto al Casinò municipale (nella specie, del Comune di Campione d'Italia) fosse un organo del comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento ai giocatori delle *slot machine*, nonché la destinazione al bilancio comunale dei proventi della casa da gioco, costituenti parziale, se non unica, fonte di reddito per l'ente pubblico.

Di qui la ritenuta qualifica di incaricato di un pubblico servizio, correlata alla vigilanza espletata sul finanziamento dell'ente, in quanto attività strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali di esso.

La sentenza Orlandelli evidenziò come la sentenza delle Sezioni unite Romano, nell'avere negato la qualifica di incaricato di pubblico servizio al dipendente comunale addetto alla vigilanza sulla casa da gioco, dovesse considerarsi superata dalla l. n. 86/1990, nell'accezione di servizio pubblico sopra precisata, e che si attagliasse, in particolare, alla pregressa formulazione dell'art. 314 c.p., che esigeva, ai fini della configurabilità del delitto di peculato, l'appartenenza alla pubblica amministrazione del danaro o di altra cosa mobile, diversamente dall'attuale paradigma normativo che, a partire dalla legge del 1990 cit. richiede la sola altruità di tali beni.

5. Si deve ad una recente decisione delle Sezioni unite penali (sent. 24 settembre 2020, n. 6087, dep. 2021, Rubbo, Rv. 280573), una ancor più compiuta elaborazione della nozione di servizio pubblico, correlato alle attività di gioco ed al monopolio statale su di esso.

Pronunciandosi in relazione ad una fattispecie di peculato, la Corte ha affermato il principio di diritto per cui integra tale delitto "la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, cc. 6 e 7, Tulps, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Preu, non versandoli al concessionario competente, in quanto il denaro incassato appartiene alla pubblica amministrazione sin dal momento della sua riscossione. (In motivazione, la Corte ha precisato che il concessionario riveste la qualifica formale di "agente contabile" ed è incaricato di pubblico servizio, funzione cui partecipano il gestore e l'esercente, essendo loro delegate parte delle attività proprie del concessionario)".

La decisione ha ad oggetto l'attività di gioco esercitata mediante apparecchi collegati alla rete telematica della amministrazione dei Monopoli – oggi Agenzia dogane e monopoli – che, in automatico, grazie alla diretta interazione con il soggetto scommettitore che vi inserisce il danaro, consentono la giocata e la vincita. Attraverso tali dispositivi, la cui installazione e messa in esercizio presuppone il nulla osta dell'amministrazione, si è ritenuto dalle Sezioni unite che la società concessionaria sia costituita garante della liceità del gioco da essa controllato attraverso la rete, ma anche soggetto passivo del prelievo unico, da qualificarsi come imposta di consumo correlata alla entità della giocata, da versare all'Erario.

In motivazione, le Sezioni unite hanno richiamato la pronuncia delle Sez. un. civ., 29 maggio 2019, n. 14697, Rv. 653988-01, le quali hanno ritenuto espressamente la natura pubblica di tutti gli incassi degli apparecchi elettronici da gioco valorizzando il collegamento diretto di tali dispositivi al sistema centrale dell'amministrazione, giacché proprio questo collegamento, rivolto in particolare al flusso di denaro riscosso in conseguenza del gioco lecito ed alle sue destinazioni (vincite, canone di concessione, deposito cauzionale, obbligazioni tributarie, compenso del concessionario), così come previste dalla legge, ne evidenzia la diretta appartenenza pubblica.

Si è al riguardo rimarcato come il concessionario rivesta funzione di agente della riscossione, in particolare sotto il profilo del controllo periodico della destinazione delle somme riscosse. Sviluppando tale linea ricostruttiva le Sezioni unite Rubbo sancirono che è servizio pubblico non l'esercizio del gioco d'azzardo, bensì il. diretto e continuativo controllo svolto dal concessionario su tale attività che, diversamente, costituirebbe un illecito anche penale.

Analogamente, la Corte costituzionale, con sentenza n. 56/2015, proprio con riferimento alle concessioni riferite agli apparecchi da gioco di cui all'art. 110, c. 6, Tulps, aveva evidenziato che "la materia dei giochi pubblici è riservata al monopolio dello Stato, che ne può affidare a privati l'organizzazione e l'esercizio in regime di concessione di servizio, sulla base di una

disciplina che trova origine negli artt. 1 e 2 d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496 (disciplina dell'attività di giuoco)", e che gli interessi pubblici sottesi alla disciplina regolativa di tali giochi Spaziano dalla pubblica fede, all'ordine pubblico e alla sicurezza, alla salute dei giocatori, alla protezione dei minori e delle fasce di giocatori adulti più deboli, alla protezione degli interessi erariali, relativamente ai proventi pubblici derivanti dalla raccolta del gioco.

6. Tanto premesso, ritiene il collegio che, utilizzando il modello ricostruttivo della sentenza Rubbo, l'attività dei Casinò concessionari, anche in relazione alle tipologie di gioco che si svolgono ai tavoli, sia riconducibile alla nozione di servizio pubblico.

Si tratta – è vero – di ipotesi non sovrapponibile a quella scrutinata dalle Sezioni unite Rubbo per la mancanza di collegamento telematico di tali giochi alla rete Aams (oggi Adm); tuttavia, valgono le medesime considerazioni svolte a proposito dei giochi automatici, per cui, anche in tale ipotesi, ciò che ha natura di pubblico servizio non è certo l'esercizio del gioco in sé, bensì:

- sotto un primo profilo, la gestione delle entrate rivenienti da un'attività di gioco che, per quanto esercitata dalle società concessionarie per un fine di lucro, vale ad assicurare al bilancio dei comuni ingenti risorse finanziarie, le quali sono ad ogni effetto entrate tributarie (tali classificate sin dalla loro istituzione, come risulta dall' inequivoco tenore letterale dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, cit., con riguardo ai Comuni di Sanremo e Venezia); da tale gestione conseguono obblighi di rendicontazione e riversamento e la relativa vigilanza è tanto più pregnante in mancanza di un meccanismo di controllo stringente quale quello reso possibile, per gli apparecchi automatici, dall' inserimento nel circuito telematico della rete Amd;

- sotto altro, e non meno rilevante, profilo, rileva l'attività di controllo che le società di gestione dei Casinò svolgono sull'attività di gioco, a tutela dei medesimi beni-interessi enucleati dalla elaborazione giurisprudenziale e dalla Consulta ritenuti meritevoli, quali il contrasto alla ludopatia, ma anche il contrasto alle possibili e svariate attività criminali (riconducibili alle frodi, al riciclaggio, all'evasione fiscale) correlate al maneggio di ingenti flussi di danaro.

7. Tanto premesso sulla natura di servizio pubblico delle attività di gestione della casa da gioco, qualche ulteriore puntualizzazione si impone con riferimento alla qualifica del cartaio, essendosi dedotto in ricorso che tale operatore svolgerebbe attività di natura meramente esecutiva e materiale.

Ora, come innanzi precisato, la giurisprudenza consolidata di questa Corte di legittimità ha accolto una nozione funzionale delle qualifiche pubblicistiche.

Più in dettaglio, nell'ambito dei pubblici agenti, la qualifica di incaricato di pubblico servizio è assegnata dalla legge in via residuale, poiché l'art. 358 c.p. esplicita tale nozione, stabilendo che per pubblico servizio deve intendersi un'attività omologa a quella della pubblica funzione e disciplinata nelle stesse forme, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi, certificativi) che tipicamente ineriscono ad essa; l'ambito applicativo della disposizione è poi delimitato "verso il basso", nel senso che espressamente esulano da tale ambito le mansioni di ordine e la prestazione di opera meramente materiale, atteso che, come chiarito da questa Corte, nella sua massima espressione nomofilattica, il pubblico servizio è comunque un'attività di carattere intellettivo, caratterizzata, quanto al contenuto, dalla mancanza dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale solo si pone in rapporto di accessorietà o complementarietà (Cass., S.U., 27 marzo 1992, n. 7958, Delogu, Rv. 191172).

Mansioni di ordine sono, dunque, quelle caratterizzate dalla mancanza di poteri decisionali ovvero dall'assenza di qualsivoglia margine di discrezionalità, e che perciò si esauriscono nello svolgimento di compiti semplici, solamente materiali o di pura esecuzione (Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2023, n. 1957, D'Addetta, Rv. 284109, che richiama Sez. Lav., 12 aprile 1990, n. 3106, Rv. 466637).

È stato osservato, al riguardo, come il "tenore testuale dell'art. 358 c.p. connoti le mansioni d'ordine e la prestazione di opera materiale rispettivamente con i termini "semplici" e "meramente", attraverso i quali la norma circoscrive la latitudine di tali concetti, diversamente idonei a ricomprendere amplissimi settori dell'area del lavoro subordinato (Cass., S.U., Sez. VI, 19 novembre 2013, n. 6749, dep. 2014, Gariti, Rv. 258995).

In base a tali coordinate ermeneutiche, va dunque analizzata la posizione del cartaio, il quale, come ricostruito dai giudici di merito nella vicenda che occupa, era addetto a preparare i *sixain* di carte, che termosigillava con una fascetta di sicurezza su cui apponeva numero e data dell'operazione, unitamente alla propria sigla; a riporli negli armadi di interscambio da dove venivano prelevati dai *croupier*; a disporre la sostituzione delle carte che riteneva usurate.

Si tratta di compiti esecutivi, ma contraddistinti da un coefficiente di autonomia e di discrezionalità tipiche delle mansioni di controllo, implicanti poteri di verifica e di natura certificativa – sia pure con valenza interna – con riguardo alla attestazione, dallo stesso dovuta, della integrità/conformità alle regole degli strumenti di gioco; compiti che implicano conoscenza e applicazione di normative tecniche, anche se a livello esecutivo, e che involgono profili, sia pure complementari e integrativi, di collaborazione nell'espletamento del pubblico servizio della gestione del gioco riservato al monopolio statuale, con le correlate responsabilità.

Il cartaio, dunque, intervenendo nella cruciale fase della preparazione del gioco e verificandone gli strumenti operativi, garantisce le condizioni per il suo corretto svolgersi; garantisce, dunque, il presupposto delle correlate attività di prelievo di danaro, costituenti ad

ogni effetto entrate pubbliche e, in questo senso, può bene essere ritenuto incaricato di pubblico servizio.

6. Alla luce di quanto precede, si impone l'annullamento con rinvio al tribunale competente del provvedimento impugnato al fine di rivalutare la configurabilità, in termini di gravità indiziaria, di un rapporto sinallagmatico di tipo corruttivo, in forza del quale il cartaio avrebbe percepito dal ricorrente e dai sodali corrispettivi in danaro, per la violazione dei doveri inerenti al servizio espletato.

La Corte di cassazione annulla con rinvio l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Genova, in funzione di giudice del riesame *ex* art. 309 c.p.p. aveva modificato l'ordinanza del Gip di Imperia applicativa di misura cautelare a soggetto indagato del delitto di corruzione *ex* art. 321 c.p., annullando la misura applicata

Sommario: 1. *La sentenza della Corte di cassazione; soluzione adottata.* – 2. *Evoluzione normativa e interpretativa in materia di attribuzione della qualifica di incaricato di pubblico servizio* ex *art. 358 c.p., di rapporto di servizio in materia di danno erariale e di società a partecipazione pubblica.* – 3. *Osservazioni critiche in ordine alla soluzione adottata dalla Suprema Corte, con specifico riferimento alla rilevanza della natura giuridica della società; ricorrenza della finalità del servizio pubblico nelle mansioni esercitate dal dipendente, indipendentemente dalla natura giuridica della società.*

1. *La sentenza della Corte di cassazione; soluzione adottata*

La sentenza della Corte di cassazione interviene a seguito di ricorso del pubblico ministero avverso l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Genova, in funzione di giudice del riesame ai sensi dell'art. 309 c.p.p., aveva modificato l'ordinanza del Gip di Imperia applicativa di misura cautelare per il delitto di cui all'art. 321 c.p., secondo il quale "*le pene stabilite nel primo comma dell'art. 318* […] *e nell'art. 320 in relazione alla suddett*[a] *ipotesi* […] *si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio il denaro o altra utilità*", nella specie perfezionatosi, secondo l'ipotesi di reato allo stato formulata, in riferimento alla partecipazione ad una associazione a delinquere finalizzata a commettere un numero indeterminato di truffe aggravate ai danni del Casinò di Sanremo, mediante la sistematica sottrazione, da parte del cartaio, di carte da gioco, la alterazione di quelle aventi determinati valori e la falsa asseverazione dei *sixain* modificati.

Il giudice di legittimità richiama i motivi del ricorso, consistenti nella inosservanza o erronea applicazione dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, convertito con modificazioni dalla l. n. 488/1986 (secondo il quale: "*le entrate derivanti ai Comuni di Sanremo e Venezia* […] *sono considerate ad ogni effetto, fin dalla loro istituzione, entrate di natura pubblicistica, da classificarsi nel bilancio al titolo I, entrate tributarie. Non si fa luogo al rimborso delle imposte dirette già pagate*"), e per contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in riferimento alla natura privatistica dell'attività di esercizio del gioco di azzardo del Casinò di Sanremo, e alla conseguente esclusione della qualità di incaricato di pubblico servizio del cartaio.

Secondo quanto riferito dalla Suprema Corte, il ricorrente si era lamentato che la struttura logica dell'ordinanza applicativa della misura si riportasse all'orientamento espresso dalla pronuncia a Sezioni unite civili del 6 giugno 1994, n. 5492, oltre che dalla ulteriore pronuncia del 23 novembre 1985, n. 45 dep. nel 1986, secondo le quali "*la gestione di una casa da gioco, per quanto autorizzata dalla pubblica autorità, presenterebbe le connotazioni tipiche dell'attività di impresa*": detto orientamento dovrebbe ritenersi oramai superato, in quanto non terrebbe conto di quanto previsto dall'art. 19 d.l. n. 318/1986, e, comunque, occorrerebbe fare riferimento al principio espresso dalle Sezioni unite penali del 24 settembre 2020, n. 6087 che avevano ravvisato la qualifica di incaricato di pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 c.p. nel soggetto tenuto a versare allo Stato i proventi del gioco di *slot machine*, e ciò anche se detti apparecchi sono direttamente collegati a mezzo della rete telematica all'amministrazione dei monopoli, risultando quest'ultima circostanza indifferente sul punto. In ogni caso, il gestore di casa da gioco è incaricato di pubblico servizio poiché espleta attività attribuita allo Stato in regime di concessione di pubblico servizio.

La Corte, nell'accogliere il ricorso passa in rassegna la composita disciplina in materia di gioco d'azzardo: l'art. 1 r.d. 22 dicembre 1927, n. 2248 che ha istituito il Casinò, il d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496 che ha affidato al Ministero delle finanze l'organizzazione, l'esercizio e la gestione delle Case da gioco, il già citato d.l. n. 318/1986, e, quindi, la l. 18 ottobre 2011, n. 383 che ha riorganizzato la disciplina. Ancora, il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 13 settembre 2012, n. 158 [*recte*: 189] e la l. 9 agosto 2023, n. 111 osservando che "*il Tribunale ha accolto la tesi della natura privatistica dell'attività di esercizio del gioco da parte dell'ente Casinò di Sanremo s.p.a. espressa dalla risalente Sez. unite civili n. 5492 del giugno 1994*", che aveva qualificato la gestione della casa da gioco come attività d'impresa a fine di lucro, distinta dalla struttura pubblica dell'ente locale. In tale ambito, sempre secondo la Corte di cassazione, si colloca la precedente pronuncia della Sezione I civile del 18 marzo 2006, n. 6082 che in materia di ineleggibilità dei dipendenti comunali non aveva ritenuto tale il *croupier*.

Parallelamente, sul versante penale alcune pronunce di legittimità hanno seguito lo stesso filone interpretativo, escludendo ad esempio la sussistenza del

delitto di peculato (quando al fine dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 314 c.p. non era ancora sufficiente la mera *altruità* della cosa) nella appropriazione, da parte dei c.d. impiegati di gioco, del denaro del Casinò, in quanto quest'ultimo era da considerarsi soggetto diverso dalla pubblica amministrazione.

Tale orientamento sarebbe stato poi superato, sia in sede civile che penale, tanto che le Sezioni unite civili, con riferimento al Casinò comunale di Campione d'Italia qualificarono quale concessione di servizio pubblico "*il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale a un privato*" (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202, in sostanziale aderenza con la giurisprudenza di Cons. Stato 6 ottobre 1994, n. 2339 e 21 aprile 1964, n. 832).

Detto orientamento – sempre secondo la motivazione della pronuncia – sarebbe stato ulteriormente ribadito dalle Sezioni unite che hanno posto in evidenza il particolare regime di tipo autorizzatorio condizionante la costituzione di dette società.

Analoga evoluzione si è poi verificata in campo penale, dopo la modifica dell'art. 358 c.p. ad opera della l. 26 aprile 1990, n. 86: incaricato di pubblico servizio è "*colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico*". D'altronde, con la pronuncia 10 ottobre 2012, n. 41676, la Corte di cassazione in sede penale affermò che "*il dipendente comunale addetto al Casinò municipale* […] *fosse un organo del comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento dei proventi della casa da gioco*", evidenziando anche che la pronuncia a Sezioni unite n. 45 dep. 1986 dovesse ritenersi superata dopo la richiamata modifica dell'art. 358 c.p.

In ultima analisi, occorrerebbe quindi rifarsi alla elaborazione operata dalle S.U. penali n. 6087/2020 che ha espresso il seguente principio di diritto: "*integra il reato di peculato la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, cc. 6 e 7, Tulps, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Preu, non versandoli al concessionario competente*" e precisando in motivazione che il concessionario riveste la qualifica formale di agente contabile ed è incaricato di pubblico servizio.

La sentenza in esame ritiene quindi che il *modello ricostruttivo* di detta pronuncia debba essere applicato anche applicato "*anche in relazione alle tipologie di gioco che si svolgono ai tavoli*", proprio in forza della nozione di servizio pubblico.

A questo riguardo si deve infatti considerare che le entrate in questione hanno carattere tributario ai sensi dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, e che le società che gestiscono i Casinò svolgono una importante funzione di controllo, sia per il contrasto alla ludopatia, sia per il contrasto a svariate attività criminali che statisticamente ruotano intorno al maneggio di rilevanti flussi di denaro.

2. *Evoluzione normativa e interpretativa in materia di attribuzione della qualifica di incaricato di pubblico servizio* ex *art. 358 c.p., di rapporto di servizio in materia di danno erariale e di società a partecipazione pubblica*

Le pronunce richiamate dalla sentenza in commento, partitamente in ragione dei due filoni interpretativi individuati, si situano nel corso dell'approvazione delle modifiche legislative che hanno interessato sia il campo penalistico che quello erariale: l'art. 358 c.p., per quanto riguarda la definizione del soggetto incaricato del pubblico servizio, la normativa relativa alle società partecipate, e la evoluzione del concetto di *rapporto di servizio*.

Il testo originario dell'art. 358 c.p. disponeva: "*agli effetti della legge penale, sono persone incaricate di un pubblico servizio: 1° gli impiegati dello Stato, o di un altro ente pubblico, i quali prestano, permanentemente o temporaneamente, un pubblico servizio; 2° ogni altra persona che presta, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, un pubblico servizio*"; quello attuale, conseguente alla modifica operata dall'art. 18 l. n. 86/1990, prevede che: "*agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale*".

Con la modifica del 1990 si perviene alla delimitazione della qualifica di persona incaricata di pubblico servizio indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con lo Stato o con un altro ente pubblico e si valorizza la concezione c.d. funzionale-oggettiva, secondo la quale è pubblico servizio ogni attività oggettivamente diretta al conseguimento di finalità pubbliche.

Secondo il costante orientamento di legittimità, infatti, la categoria va individuata senza che sia necessaria l'esistenza di un rapporto di dipendenza formale del soggetto da una pubblica amministrazione (1).

Ciò tanto è vero che, ad esempio, la Corte di legittimità ha riconosciuto la qualifica in capo al dipendente di una società concessionaria di opere pubbliche che abbia la disponibilità di denaro vincolato a scopi

(1) Cass. 12 luglio 2004, n. 11480 (dep. 15 settembre 2004): "*il nuovo testo dell'art. 358 c.p. ha modificato la previgente disciplina, dando una nozione di incaricato di pubblico servizio, da un lato, più ampia e, dall'altro lato, più restrittiva di quella precedente.*

Sotto il primo profilo, la "novella" ha ampliato la nozione di incaricato di pubblico servizio, correlandola all'attività in concreto espletata dall'agente, indipendentemente dal suo ruolo giuridico e da un effettivo rapporto di subordinazione con l'ente pubblico (Sez. VI, 30 gennaio 1992, Ginghiali)".

pubblici (2) o al concessionario del diritto di superficie di aree acquisite al patrimonio comunale per la realizzazione del piano di edilizia economico popolare (3).

Una parallela evoluzione in senso sostanziale si è poi registrata per la individuazione dell'illecito erariale, con riferimento alla delimitazione della categoria del rapporto di servizio.

Il rapporto di servizio, che è – unitamente all'elemento psicologico, alla condotta, all'evento-danno, al rapporto di causalità fra condotta e danno – uno degli elementi strutturali ed essenziali dell'illecito erariale si identificava tradizionalmente con il rapporto formale di dipendenza da una pubblica amministrazione, secondo la normativa di seguito indicata.

L'art. 52, c. 1, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214: " *i funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento, autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali*"; ancora, l'art. 18 d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3: "*l'impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio*", e, quindi, l'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20 che c. 1 ha fatto richiamo alla "*responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica*" e ha, tra l'altro disposto che "*la Corte dei conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*", così svincolando ontologicamente la responsabilità erariale dal rapporto di formale dipendenza con l'amministrazione danneggiata.

Ad ogni modo, oggi il rapporto di servizio, elemento dell'illecito erariale, prescinde dalla dipendenza formale da una pubblica amministrazione e va piuttosto individuato nell'inserimento del soggetto agente danneggiante nel procedimento funzionalizzato della pubblica amministrazione danneggiata.

Infatti, la Cassazione ha affermato che: "*in tema di responsabilità per danno erariale, l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale e l'ente pubblico che il danno subisce, quale presupposto per la formulazione di un addebito di responsabilità amministrativa è individuabile non solo quando tra i due soggetti intercorra un rapporto di impiego in senso proprio e ristretto, ma anche quando sia comunque individuabile un rapporto di servizio in senso lato, tale cioè da collocare il soggetto preposto in posizione di attivo compartecipe dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente* (4).

Anche le più recenti pronunce delle Sezioni unite riaffermano il principio.

Così il "*rapporto di servizio tra la pubblica amministrazione erogatrice di contributo e il soggetto privato si configura in tutti i casi in cui quest'ultimo, ponendo in essere i presupposti per la illegittima percezione di un finanziamento pubblico o disponendo della somma erogata in modo diverso da quello preventivato, abbia frustrato lo scopo perseguito dall'amministrazione, distogliendo le risorse conseguite dalle finalità cui erano preordinate*" (5); più in generale "*a radicare la giurisdizione della Corte dei conti* […] *è necessario e sufficiente che il pubblico interesse, per la tutela del quale il procuratore regionale si fa promotore, caratterizzi la sua azione sotto i profili inerenti: a) alla addebitabilità di un comportamento commissivo od omissivo posto in essere, in*

(2) Cass. 27 gennaio 2005, n. 11902 (dep. 25 marzo 2005), secondo la quale: "*la qualità di incaricato di un pubblico servizio […] è pacificamente ravvisabile anche in capo a dipendenti di società concessionarie di servizi od opere pubbliche, perché l'art. 358 c.p. intende in senso oggettivo l'esercizio del pubblico servizio prescindendo dalla natura pubblica o privata dell'ente al quale l'attività sia riferibile*", principio questo affermato in relazione a soggetto che aveva avuto disponibilità di denaro vincolato al conseguimento di scopi pubblicistici e non svolgeva semplici mansioni d'ordine o di prestazione di opera meramente materiale".

(3) Cass. 28 ottobre 1997, n. 11480 (dep. 15 dicembre 1997), che al fine dell'individuazione della figura dell'incaricato di pubblico servizio afferma essere "*determinante la natura oggettiva dell'attività considerata, non rilevando che la stessa sia svolta da un soggetto privato. L'apparente tautologia della formula legislativa, che definisce l'incaricato di pubblico servizio con riferimento alla prestazione di un pubblico servizio, può superarsi considerando che la norma richiamata una nozione già presente nell'ordinamento, in modo particolare nell'ambito del diritto amministrativo.*

Assume, quindi, il significato che in questo ramo del diritto è attribuito alla locuzione "pubblico servizio", quale attività considerata come propria dalla pubblica amministrazione e svolta per il perseguimento di uno specifico interesse pubblico (Cass., Sez. VI, 24 ottobre 1995, Ronchi)".

(4) Cass., S.U., 25 marzo 2016, n. 6022; principio espresso in riferimento a fattispecie relativa all'affidamento in appalto di un'opera pubblica; le Sezioni unite hanno anche precisato che: "*il suindicato rapporto di servizio sussiste nei confronti tanto del direttore dei lavori quanto del collaudatore, senza che rilevi in contrario la circostanza che le relative funzioni siano state affidate a privati estranei agli uffici tecnici dell'ente stesso, atteso che costoro, in considerazione dei compiti e delle funzioni loro devoluti, comportanti l'esercizio di poteri autoritativi nei confronti dell'appaltatore e l'assunzione della veste di agente dell'amministrazione, devono ritenersi funzionalmente e temporaneamente inseriti nell'apparato organizzativo della P.A. che ha conferito loro l'incarico, quali organi tecnici e straordinari della stessa*". Cfr. anche Cass., S.U., 16 luglio 2014, n. 16240.

(5) Cass., S.U., 16 marzo 2023, n. 15893.

violazione dei doveri di ufficio, da un soggetto legato all'ente da un rapporto di impiego o servizio anche di fatto; b) alla produzione di un nocumento patrimoniale, effettivo e valutabile in termini economici, subito dalla pubblica amministrazione; c) al collegamento causale fra condotta antidoverosa e evento dannoso" (6).

Le modifiche normative sopra richiamate, come costantemente interpretate anche dalla giurisprudenza di legittimità, inducono quindi a ritenere che l'attenzione dell'ordinamento si sia oramai spostata da un approccio formale – soggettivo ad uno sostanziale – oggettivo, ovvero che la tutela dei beni/interessi protetti ritenuti più rilevanti (quelli dei quali è posta a presidio la normativa penale o quelli dell'erario) sia incentrata direttamente sul bene da proteggere e non sulla qualifica formale del soggetto agente al quale è ascritta la condotta dannosa. Il bene/interesse protetto deve trovare la migliore protezione e la tutela non deve essere condizionata (e quindi limitata) dalla verifica dell'esistenza di rapporti formali, quanto invece da aspetti sostanziali normativamente e logicamente prossimi alla natura del bene e al tipo di rapporto fra soggetto (ipotizzato come) danneggiante e pubblica amministrazione danneggiata.

È così che la qualifica di incaricato di pubblico servizio (e vieppiù quella di pubblico ufficiale *ex* art. 357 c.p.) si incentra sull'aspetto oggettivo-funzionale e che il rapporto di servizio si ravvisa ove il soggetto danneggiante [*rectius*: al quale è stata ascritta la condotta dannosa] sia oggettivamente inserito nell'attività funzionalizzata della pubblica amministrazione rispetto alla quale può essere, eventualmente, anche formalmente estraneo.

In riferimento alla pronuncia in commento, è poi opportuno un cenno alla normativa in tema di società partecipate come individuata dal relativo testo unico (d.lgs. 19 agosto 2019, n. 175, Tusp); ciò in quanto la sentenza ha preso in esame la natura giuridica della società che gestisce il Casinò.

Il Tusp, come osservato dalla Corte dei conti, "*è intervenuto sulla disciplina delle società a partecipazione pubblica, per un verso, operando il riordino del frammentario corpus normativo regolatore della materia, e per altro, innovando il regime previgente. Ciò in vista del conseguimento di quelle finalità di razionalizzazione e di contenimento della spesa pubblica, che, già previste quali criteri direttivi della legge delega n. 124/2015 (cfr. art. 18), trovano specifica evidenza nel comma 2 dell'art. 1 del citato decreto legislativo*" (7).

Il d.lgs. n. 175/2016 all'art. 12 stabilisce l'assoggettamento degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate "*alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali*" facendo tuttavia salva la giurisdizione della Corte dei conti "*per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società* in house" e all'art. 16 individua gli elementi strutturali, statici e dinamici, che una società deve esprimere per poter essere qualificata *in house* (ovvero: assenza di capitali privati, salvo i casi eccezionali di legge, previsione statutaria dello svolgimento di compiti affidati dai soggetti partecipanti pubblici per oltre l'80 per cento del proprio fatturato, e sussistenza del controllo analogo di cui alle lettere "c" e "d" dell'art. 1, c. 1).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione da ultimo sono nuovamente intervenute in ordine alla definizione del controllo analogo, affermando che: "*l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia (v. sentenza 11 gennaio 2005, C-26/2003, Stadt Halle; sentenza 13 ottobre 2005, C-458/2003, Parking Brixen) e di legittimità registra una progressiva specificazione della nozione, nel senso di una sua non assoluta e perfetta coincidenza o sovrapposizione (a partire da un dato anche lessicale, posto che <analogo> non è sinonimo di <identico>) con il controllo esercitato dall'ente pubblico sui propri organi ed uffici interni, a favore di una più marcata sua identificazione nella fattispecie di influenza determinante sulle linee strategiche e sulle decisioni fondamentali della società. In particolare, come questa Corte ha già sottolineato, non può essere accolta una nozione di controllo analogo esercitata dall'ente pubblico sulla società* in house *tale da declassare la società di capitali a mera articolazione interna dell'ente pubblico, del tutto priva di autonomia e sottoposta all' identico potere gerarchico esercitato dall'amministrazione sugli uffici dipendenti. Osta a tale interpretazione la previsione come analogo del controllo, con ciò intendendosi propriamente affermare che tale controllo non è uguale ma semplicemente simile a quello esercitato dall'ente pubblico sui propri servizi gestiti direttamente. Inoltre, una interpretazione del controllo analogo tale per cui la società* in house *risulti assoggettata ad un potere di direzione gerarchica, indistinguibile da quello esercitato dall'ente pubblico sulle proprie articolazioni interne, appare incompatibile con i principi di autonomia patrimoniale e attribuzione della personalità giuridica che il codice civile riconosce alla società di capitali (Cass., S.U., 8 luglio 2020, n. 14236; 8 febbraio 2023, n. 3869). In altri termini, il controllo analogo non è un controllo assoluto come su un pubblico ufficio né un controllo gerarchico, trattandosi del controllo di un soggetto esterno e rimasto distinto, a ben guardare, da quello controllato. Ne consegue ontologicamente la limitazione dell'obiettivo del controllo alle decisioni fondamentali del soggetto così controllato, ovvero a quelle riconducibili alle linee strategiche e alle più importanti scelte operative, in modo tale quindi da incidere sulla complessiva governance dell'attività della società* in house, *per tenere in conto e preservare le finalità pubbli-*

(6) Cass., S.U., 31 gennaio 2023, n. 2882.

(7) Cfr. Corte conti, Sez. contr. reg. Abruzzo, n. 333/2023 e 6 maggio 2021, n. 183, in questa *Rivista*, 2021, 3, 122; v. anche Sez. contr. reg. Marche n. 6/2019.

che che comunque la permeano (Cass., S.U., 28 giugno 2022, n. 20632)" (8).

È poi opportuno un richiamo all'art. 1, c. 3, Tusp, secondo il quale "*per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*".

Il Tusp fotografa quindi la società partecipata come un soggetto di diritto privato, pertanto regolato dalle norme civilistiche, con le sole eccezioni delle fattispecie per le quali il medesimo testo unico preveda specifica disciplina derogatoria.

3. *Osservazioni critiche in ordine alla soluzione adottata dalla Suprema Corte, con specifico riferimento alla rilevanza della natura giuridica della società; ricorrenza della finalità del servizio pubblico nelle mansioni esercitate dal dipendente, indipendentemente dalla natura giuridica della società*

La Suprema Corte accoglie il ricorso proposto dal pubblico ministero.

Il pubblico ministero, per quanto riferito nella pronuncia, focalizza i motivi dell'impugnazione sulla violazione dell'art. 19 d.l. 318/1986 e sulla mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione circa la natura giuridica privatistica dell'attività di esercizio del gioco d'azzardo del Casinò di Sanremo ed alla conseguente esclusione della qualifica di incaricato di pubblico servizio, così censurando l'adesione da parte della decisione impugnata all'indirizzo di cui alla S.U. civ., 6 giugno 1994, n. 5492 "*in forza della quale la gestione della casa da gioco, per quanto autorizzata dalla pubblica autorità, presenterebbe le connotazioni tipiche dell'attività di impresa*".

Orbene, dalla lettura dello statuto, come reso disponibile sul sito istituzionale, si evince che la "Casinò s.p.a." è società a partecipazione pubblica; essa è a "*partecipazione maggioritaria del Comune di Sanremo*" (cfr. art. 1) e "*titolari delle azioni possono essere, oltre il Comune di Sanremo, soltanto la Provincia di Imperia ed altri enti pubblici localizzati sul territorio della Provincia di Imperia*" (cfr. art. 7).

Non v'è quindi dubbio che la "Casinò s.p.a." sia società partecipata e che pertanto sia sottoposta alla disciplina di cui al d.lgs. n. 175/2016, con la precisazione di cui all'art. 1, c. 3, sopra richiamato.

Il disposto dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, secondo il quale, come già detto, "*le entrate derivanti ai Comuni di Sanremo e Venezia* […] *sono considerate ad ogni effetto, fin dalla loro istituzione, entrate di natura pubblicistica, da classificarsi nel bilancio al titolo I, entrate tributarie*" non può condizionare la natura giuridica della società; nemmeno sembra che debba censurarsi – come invece ha ritenuto il Pubblico ministro ricorrente – l'affermazione di Cassazione n. 5492, cit., che riporta la gestione della casa da gioco alla tipica attività di impresa. Infatti, la pronuncia, pur dopo l'esame del disposto dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, afferma che il problema della natura giuridica della società che gestisce il gioco d'azzardo "*non può ricevere, quindi, soluzione diversa da quella che si è precedentemente data avendo presenti la natura imprenditoriale, e per ciò privatistica, della gestione ed i criteri di economicità cui essa è improntata fino al momento in cui, con la periodicità convenuta, si determina l'entrata netta, sottratta, appunto da quel momento, alla disponibilità ed ai discrezionali poteri gestori dell'imprenditore e destinata ad essere versata al comune. Ciò appare aderente anche al tenore testuale della disposizione, la quale, da un lato, indica espressamente le entrate derivanti ai comuni dalla gestione, e non genericamente i proventi di essa, con riferimento, quindi, al momento in cui dette entrate sono da considerare uscite dalla disponibilità del gestore e destinate al comune; dall'altro, si limita a dire che esse sono considerate entrate di natura pubblicistica, senz'affermare che sono ontologicamente tali*" (9).

La qualificazione della società che gestisce una casa da gioco come attività di impresa risulta invece del tutto coerente con le stesse definizioni e la disciplina rinvenibili nel codice civile, secondo le quali "*è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*" (cfr. art. 2082 c.c.) e "*con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili*" (cfr. art. 2247 c.c.).

D'altronde, la società partecipata deve per definizione perseguire l'interesse pubblico tanto ciò è vero che a norma dell'art. 4, c. 1, d.lgs. n. 175/2016 "*le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessari per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*".

Ciò significa che la sussistenza della qualità che è presupposto del delitto *ex* art. 321 c.p. prescinde del tutto dalla qualificazione giuridica della società, e si incentra invece, proprio ed esclusivamente, sull'aspetto oggettivo funzionale che oramai, per giurisprudenza costante, connota l'individuazione delle qualifiche di cui agli artt. 357 e 358 c.p.

Di certo la società *in house* è soggetto distinto dall'ente pubblico o dagli enti pubblici partecipanti; il controllo analogo (o, ove partecipata da più enti pubblici, quello *analogo congiunto*) che costituisce uno degli elementi costitutivi della compagine, coerentemente con l'evoluzione della giurisprudenza eurounitaria e di quella nazionale di legittimità, non può identificarsi con un assoggettamento " *ad un potere di di-*

(8) Cass., S.U., 8 gennaio 2024, n. 567.

(9) Cass., S.U., 6 giugno 1994, n. 5492, in questa *Rivista*, 1994, 3, 190.

rezione gerarchica, indistinguibile da quello esercitato dall'ente pubblico sulle proprie articolazioni interne [perché questo sarebbe] *incompatibile con i principi di autonomia patrimoniale e attribuzione di personalità giuridica che il codice civile riconosce alla società di capitali. In altri termini, il controllo analogo non è un controllo assoluto come su un pubblico ufficio né un controllo gerarchico, trattandosi di un controllo di un soggetto esterno e rimasto distinto, a ben guardare da quello controllato*" (10).

La Corte di cassazione con la sentenza in commento, ad esito della approfondita disamina delle motivazioni del ricorso, lo accoglie ritenendo sussistente in capo all'agente la qualifica di incaricato di pubblico servizio, secondo l'interpretazione oggettivo-funzionale oggi assolutamente prevalente, così ravvisando l'esistenza del *pubblico servizio* nella "*gestione delle entrate rivenienti da un'attività di gioco che, per quanto esercitata dalle società concessionarie per un fine di lucro, vale ad assicurare al bilancio dei Comuni ingenti risorse finanziarie, le quali sono ad ogni effetto tributarie*" e, nell'attività di controllo al fine del contrasto alla ludopatia e alle attività criminali.

Nell'economia della decisione e per le ragioni sopra evidenziate, sembra quindi superfluo il richiamo a una pronuncia oramai non più vicina nel tempo (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202) che aveva incluso "*il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale* [nella] *categoria delle concessioni di pubblico servizio*", soprattutto laddove si abbia riguardo al fatto che l'art. 1, c. 1-*bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241 (come introdotto sul punto dall'art. 1 l. 11 febbraio 2005, n. 15 s.m.i.) dispone che: "*la pubblica amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente*".

Il richiamo, per il fisiologico svolgersi dell'attività amministrativa, alle "*norme di diritto privato*" indica la possibilità che la pubblica amministrazione determini liberamente, unitamente alle altri parti contrattuali, il contenuto del contratto, e che possa altresì concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché diretti a realizzare interessi di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 c.c.), e, quindi, a perseguire i fini determinati dalla legge (art. 1, c. 1, l. n. 241/1990); ciò con la diretta conseguenza secondo la quale l'esistenza di un pubblico servizio, nel senso chiarito al punto 3 della sentenza e sopra richiamato, si può realizzare attraverso qualsivoglia strumento contrattuale lecito, e non necessariamente attraverso la concessione.

D'altronde, la stessa Sezione tributaria della Corte di cassazione nel 2011 aveva riaffermato il principio, già espresso da Cass. n. 5492/1994 e n. 2055/1998 secondo il quale la gestione di una casa di gioco, sia che il comune la eserciti direttamente, sia attraverso un terzo soggetto, costituisce attività di impresa (11).

ANDREA DI RENZO

* * *

(10) Cfr. Cass. n. 567/2024, cit.

(11) Cass., Sezione V, 29 dicembre 2011, n. 29578: "*la gestione di una casa da gioco - sia quando il Comune la eserciti direttamente, sia quando la affidi a terzi in forza di convenzione - rappresenta normalmente attività d'impresa e richiede un'apposita organizzazione di mezzi e di personale, distinta dalla struttura pubblica dell'Ente locale; i proventi di tale attività, anche dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 318 del 1986, art. 19 convertito dalla l. n. 488 del 1986, rappresentano "entrate tributarie" dell'ente locale solo quando, con la periodicità stabilita, vengono versate a questo quale risultato netto della gestione*".

CONSIGLIO DI STATO

688 – Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 22 gennaio 2024; Pres. (f.f.) Sestini, Est. Manzione; O*missis* s.r.l. c. Regione Calabria.
Riforma Tar Calabria, Sez. I, 7 febbraio 2018, n. 360.

Appalti pubblici – Rapporto tra privato e pubblica amministrazione – Correttezza e buona fede – Irregolarità rilevate al privato senza limiti di tempo – Valutazione – Limiti.
Cost., artt. 2, 3, 97; c.c., artt. 1175, 1337, 1375; l. 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, artt. 1, c. 2-*bis*, 3, c. 1, 20, c. 3, 21-*quinquies*, 21-*octies*, c. 2, 21-*nonies*.

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere – Contributi e finanziamenti pubblici – Erogazione – Legittimo affidamento del privato – Controlli amministrativi efficaci – Necessità.
Cost., artt. 2, 3, 97; c.c., artt. 1175, 1337, 1375; l. 7 agosto 1990, n. 241, artt. 1, c. 2-*bis*, 3, c. 1, 20, c. 3, 21-*quinquies*, 21-*octies*, c. 2, 21-*nonies*.

Nei rapporti tra privato e pubblica amministrazione, la reciprocità dei doveri di buona fede e correttezza impone al primo di adempiere ai propri obblighi informativi con esaustività e chiarezza, al fine di non aggravare inutilmente i procedimenti, e, viceversa, non permette alla seconda di far valere le irregolarità presenti nella documentazione prodotta dal privato senza limiti di tempo, quando il preliminare controllo sulla veridicità e completezza di tali dichiarazioni si è svolto tardivamente e in maniera negligente.

La pubblica amministrazione, in qualità di ente gestore delle risorse pubbliche, prima di emanare provvedimenti attribuitivi di vantaggi economici ha il dovere di svolgere adeguati controlli ma, nel contempo, deve tenere conto delle aspettative ingenerate nel privato che ha fatto affidamento sulla correttezza dell'azione amministrativa; pertanto, il punto di equilibrio tra la tutela delle risorse pubbliche e il legittimo affidamento del privato, che confidando nel provvedimento favorevole ha investito denaro e risorse, è rappresentato da un efficace sistema di controlli amministrativi. (1)

Diritto – (*Omissis*) 9. Innanzi tutto, il collegio ritiene necessario inquadrare il provvedimento adottato, denominato di "revoca" di un beneficio economico in precedenza concesso, ancorché non ancora erogato.

10. In relazione a tale ambito, di regola con il relativo *nomen iuris* il legislatore indica l'atto caducatorio, distinto dall'esercizio della vera e propria autotutela, col quale si dà attuazione al potere di vigilanza conferito strumentalmente all'amministrazione preposta all'elargizione di risorse pubbliche per finalità via via individuate come meritevoli dalla normativa di settore. I tratti distintivi della decadenza dagli incentivi per le energie rinnovabili disposta dalla Società gestrice dei relativi servizi (G.s.e.), in qualche modo contenutisticamente assimilabile, sono stati individuati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, distinguendoli per un verso dall'irrogazione della sanzione e per l'altro, appunto, dall'annullamento d'ufficio *ex* art. 21-*novies* della l. n. 241/1990 (Cons. Stato, Ad. plen., 11 settembre 2020, n. 18). La revoca, infatti, consegue alla riscontrata necessità da parte della pubblica amministrazione concedente di procedere al recupero o alla mancata liquidazione in concreto di erogazioni in generale, in particolare se si tratta di agevolazioni di diritto Ue, erroneamente accordate in assenza del presupposto che le legittimava *ab origine*. Trattasi cioè dell'esercizio di un potere vincolato, che elide *ex tunc* il beneficio assentito *sine titulo*, sulla base del dato oggettivo della riscontrata violazione della normativa di regolazione del settore senza che ne rilevi lo stato soggettivo del beneficiario, emergendo quindi preminente l'esigenza per la pubblica amministrazione che neppure deve motivare specificamente le ulteriori ragioni d'interesse pubblico concreto e attuale o di comparazione con quello del debitore, anche quando questi sia in buona fede, circostanza destinata caso mai ad assumere rilievo in relazione al *quomodo* del recupero, non certo nell'*an* (cfr., in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 23 novembre 2018, n. 6659 e 30 maggio 2017, n. 2614).

10.1. L'esercizio di tale potere, cioè, in quanto privo di spazi di discrezionalità perché non rivolto al riesame della legittimità di una precedente determinazione amministrativa di carattere provvedimentale, ma finalizzato al controllo circa la veridicità e la completezza delle dichiarazioni formulate da un privato nell'ambito di un procedimento volto ad attribuire sovvenzioni pubbliche, esula in radice dalle caratteristiche proprie degli atti di autotutela e dall'applicabilità dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990. A maggior ragione, non è configurabile alcun affidamento in capo al privato che abbia formulato dichiarazioni incomplete o non rispondenti all'effettivo stato dell'impianto e delle sue componenti, pur in assenza di ogni valenza penalistica di tale condotta.

10.2. Nelle procedure ad evidenza pubblica, infatti, quale che ne sia l'oggetto specifico, la completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire perché consente, anche in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione del privato, in particolare se operatore economico, per il quale il fattore tempo assume rilievo anche in termini concorrenziali, alla selezione.

(1) Segue la nota di V.R. Ibba, *Il sistema dei controlli amministrativi quale punto di equilibrio tra tutela delle risorse pubbliche e legittimo affidamento del privato in caso di adozione di provvedimenti attributivi di vantaggi economici, alla luce del dovere bilaterale di collaborazione e correttezza, secondo la sentenza n. 688/2024 del Consiglio di Stato.*

11. Il procedimento configura cioè in capo ai singoli obblighi di correttezza, specificati con il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'autoresponsabilità, che rinvengono il loro fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost. e che impongono che egli assolva oneri di cooperazione, quale appunto è il dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare la prescritta documentazione, ecc., di regola secondo il paradigma della dichiarazione sostitutiva di cui al d.p.r. n. 445/2000. Conseguentemente, ove l'adempimento informativo, per come esplicitato a monte, sia stato evaso in maniera non corretta o non veritiera, tale mancanza non può formare oggetto di domanda d'integrazione o di richiesta di acquisizione a carico della pubblica amministrazione in base al c.d. "obbligo di soccorso" *ex* art. 6 della l. n. 241/1990, prima ancora che in base alla legislazione speciale sulla contrattualistica pubblica.

12. Rileva tuttavia il collegio come tali principi non possano non incontrare un limite nelle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche, e, soprattutto, nell'affidamento che il privato in buona fede ripone sulla correttezza dell'operato della pubblica amministrazione Lo stillicidio di richieste istruttorie che caratterizza troppo spesso la prassi operativa delle amministrazioni pubbliche, finanche laddove un mero *screening* preventivo della domanda ne consentirebbe da subito l'inquadramento in termini di adeguatezza e completezza, è d'altro canto alla base del lamentato fallimento di tutti i tentativi di semplificazione posti in atto dal legislatore, stante che è proprio su tale rilievo, vero o presunto, che si fonda la mancata decorrenza, ad esempio, dei tempi di controllo della regolarità di una s.c.i.a. ovvero di maturazione di un silenzio assenso.

13. Vero è che laddove le verifiche attengano all'erogazione di risorse pubbliche il particolare rigore richiesto non può che risolversi in una maggior tolleranza in ordine alle tempistiche di verifica. Ma è evidente che le stesse, finanche nel caso in cui ammesse *sine die* dalla legislazione di settore (si pensi, ad esempio, a quanto prescritto, sempre in materia di incentivi in ambito energetico, dall'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011, per come interpretato dalla già richiamata pronuncia dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato), non possono consentire *ad libitum* adempimenti meramente formali riducibili a semplici riscontri empirici, quali quelli consistenti nella "spunta" delle produzioni, ovvero nella verifica di rispondenza delle stesse ad ulteriori prescrizioni esteriori. Ne consegue che, ad esempio, la carenza di allegazioni documentali non espressamente richieste e rivelatesi rilevanti *ex post* per supportare le dichiarazioni dell'istante, non può essere utilizzata a distanza di tempo per confutarne le deduzioni in quanto non documentate nella maniera pretesa. Ciò laddove manchi una esplicitazione comprensibile ed inequivoca nel senso della loro necessità, ovvero laddove il comportamento dell'amministrazione successivo al loro dichiarato scrutinio abbia confortato l'utente nel senso della efficacia/regolarità delle indicazioni fornite, rafforzandone l'affidamento. In tale ultima ipotesi, infatti, se non sono stati avanzati dubbi o richieste di chiarimenti ulteriori, per non tenere conto di quelli che le sono stati forniti l'amministrazione dovrà evidentemente motivarne la obiettiva inadeguatezza.

14. In altri termini, la ricerca del doveroso punto di equilibrio tra tutela dell'erario e affidamento del privato che sulla base della preventivata acquisizione di risorse ha concretamente investito in un'attività imprenditoriale, confidando nel recupero ancorché parziale delle spese affrontate, risiede nella declinazione di un efficace sistema di controlli e verifiche da parte dell'amministrazione. Esso cioè deve essere volto a scongiurare o quantomeno attenuare gli effetti gravemente afflittivi dei provvedimenti di decadenza/revoca sin da subito, ovvero in un tempo ragionevole necessario per l'effettuazione di verifiche di esclusiva natura documentale, adottabili, in quanto non presupponenti complesse verifiche ispettive, ad esempio circa la rispondenza dello stato dei luoghi a quanto dichiarato dall'istante. Salvo evidentemente, come già precisato, l'ipotesi in cui emerga la non veridicità delle affermazioni del privato richiedente, che non può fondarvi alcun affidamento rispetto al conseguimento di un beneficio pubblico formalmente già concesso (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 21), per superare la tutela dello stesso è sempre necessaria una qualche motivazione dell'interesse pubblico.

14.1. In sostanza, nel caso di esercizio del potere di disporre la decadenza o la revoca per assenza dei necessari presupposti degli incentivi, il legittimo affidamento presuppone che la causa di illegittimità o irregolarità – che ha portato all'esercizio del suddetto potere – non sia nota o comunque conoscibile sulla base dell'ordinaria diligenza dal privato che confida nella stabilità degli atti posti in essere dall'amministrazione. Nel caso di specie, la cronologia delle fasi procedimentali, una volta esclusa la declaratoria di circostanze false, depone nel senso della necessità di dare rilievo a tale affidamento, ingenerato proprio dalle modalità dei controlli posti in essere dalla Regione Calabria. Lo sviluppo del procedimento in senso formalmente rassicurante, infatti, conseguito proprio ad approfondimenti specifici sul *punctum pruriens* della controversia (la dimostrata disponibilità della titolarità del bene in conformità alle clausole contrattuali) non consente di ritenere il privato assoggettato *ad libitum* a ripensamenti circa la completezza e adeguatezza dell'istruttoria effettuata.

15. A conferma di tale conclusione si pone da ultimo la modifica normativa apportata all'art. 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241, mediante l'inserimento del c. 2-*bis* ad opera della l. 11 settembre 2020, n. 120, di conversione del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, ai sensi del quale "*i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai princìpi della collaborazione e della buona fede*". La disposizione ha legificato espressamente, rafforzandone la preesistente positi-

vizzazione, anche alla luce dei principi di derivazione europea, il dovere di comportamento di buona fede da parte dell'amministrazione quale fondamento giustificante il formarsi di legittime aspettative in capo al privato. Quanto detto non senza ribadire che il dovere di collaborazione e buona fede è bilaterale, ponendosi un obbligo di diligenza anche in capo al privato, il cui affidamento deve quindi necessariamente risultare incolpevole, come più volte precisato.

16. A conclusioni favorevoli all'appellante può tuttavia giungersi a maggior ragione ove si acceda alla tesi che nel caso di specie la Regione Calabria abbia esercitato il proprio potere di autotutela sub specie di annullamento d'ufficio, cui consegue da un punto di vista fattuale, prima che giuridico, la "revoca" del contributo concesso.

17. In generale, va da sé, infatti, che nell'esplicare l'attività di controllo sulla correttezza dei presupposti di erogazione dei benefici economici, l'amministrazione si avveda di un proprio precedente errore valutativo, al quale intenda porre rimedio. Il confine tra i due istituti (revoca quale conseguenza dei poteri di controllo postumo del possesso dei requisiti e annullamento d'ufficio della concessione degli stessi) nella prassi non è affatto netto, stante che le amministrazioni tendono ad utilizzare le ragioni del secondo per supportare il primo, superando i limiti, di tempo e di contenuto, sottesi all'esercizio dell'autotutela.

18. È chiaro infatti che ove si attinga alla categoria concettuale dell'annullamento d'ufficio, occorre anche garantire il rispetto di tutti i presupposti cui il legislatore ne condiziona l'utilizzabilità, quali in primo luogo il rispetto di un termine "*ragionevole*", da ultimo quantificato in dodici mesi dall'adozione dell'atto, indi la esplicitata comparazione tra l'interesse pubblico all'annullamento e quello al mantenimento del provvedimento ampliativo della sfera giuridica del destinatario dello stesso.

19. La sentenza impugnata, pur omettendo totalmente l'essenziale passaggio sistematico sotteso all'inquadramento del provvedimento avversato, pare ricondurlo a ridetta categoria concettuale, giusta l'insistito richiamo ai principi di cui all'art. 21-*octies*, c. 2 e art. 21-*novies*.

A ben guardare, anzi, la affermata natura necessitata dell'atto, tale da rendere inutile qualsiasi apporto contributivo da parte del destinatario, evoca ancor più specificamente quella *species* dell'autotutela comunemente denominata come "doverosa" ancorché parziale, che trova fondamento proprio nella riscontrata falsità delle dichiarazioni del richiedente l'atto annullato (sul punto, v. Cons. Stato, Sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415, ai cui principi si intende fare integrale richiamo). Ma anche in tale specifica ipotesi, l'attenuazione dell'onere motivazionale consegue proprio alla richiamata falsità, di per sé sufficiente ad esplicitare il pubblico interesse alla rimozione dell'atto. Come pure precisato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, infatti, l'erronea prospettazione, da parte del privato, delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare una sua posizione di affidamento, con la conseguenza che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte (Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8). "*L'interesse pubblico all'eliminazione, ai sensi dell'art. 21*-nonies *l. n. 241/1990, di un titolo abilitativo illegittimo è* in re ipsa*, a fronte di falsa, infedele, erronea o inesatta rappresentazione, dolosa o colposa, della realtà da parte dell'interessato, risultata rilevante o decisiva ai fini del provvedimento ampliativo, non potendo l'interessato vantare il proprio legittimo affidamento nella persistenza di un titolo ottenuto attraverso l'induzione in errore dell'amministrazione procedente*» (così Tar, Salerno, Sez. II, 5 gennaio 2021, n. 18, richiamata da Cons. Stato, Sez. VI, 6 luglio 2023, n. 6615).

20. Nel caso di specie, tuttavia, il provvedimento impugnato non reca alcun richiamo a tale presunta falsità, introdotta nel procedimento di primo grado dalla difesa della regione ed avallata dal Tar per la Calabria, con ciò dando luogo ad un'inammissibile integrazione postuma della motivazione dell'atto impugnato, basata esclusivamente sulla asserita violazione formale dell'art. 4 dell'avviso pubblico. Sicché neppure potrebbe dirsi soddisfatto quel minimo di obbligo motivazionale che consente, in ragione della gravità dei presupposti dell'esercizio dell'autotutela, di limitarsi a tale emblematico richiamo.

21. A ben guardare, anzi, la società ha da subito documentato la propria (ritenuta) disponibilità del fabbricato giusta la scrittura privata allegata alla domanda, nonché ribadito tale impostazione reiterando la produzione documentale in riscontro alla specifica richiesta di integrazione istruttoria avente ad oggetto proprio la produzione del "*titolo di proprietà*" (richiesta della regione del 27 luglio 2015, riscontrata il 24 agosto 2015). In alcun modo, dunque, ha artefatto la descrizione della propria situazione in concreto riferita al bene, o, peggio ancora, falsificato la documentazione *de qua*.

Il collegio non rileva infatti l'adombrata divergenza tra il negozio prodotto nel corso di procedimento e quello acquisito successivamente dall'Agenzia delle entrate competente per territorio, debitamente interpellata in merito – che peraltro, ove sussistente, avrebbe dovuto risolversi in un'informativa alla competente Procura della Repubblica, di cui non è traccia in atti. L'unica differenza "grafica", infatti, riguarda l'assenza del timbro a secco recante la data di protocollazione in entrata da parte di ridetta Agenzia nella produzione procedimentale (4 ottobre 2014), che tuttavia sembra piuttosto da ascrivere ad un'omissione dell'ufficio, dato che coincidono sia il numero di protocollo che il nominativo della funzionaria.

Individuare in tale carenza "grafica" un intento truffaldino su un elemento che avrebbe potuto essere

riscontrato immediatamente coinvolgendo l'Agenzia delle entrate, senza attendere di esservi indotti dall'esposto successivo, non solo non appare plausibile, ma neppure risulta da un qualche passaggio narrativo nell'atto impugnato.

22. Degna di rilievo appare piuttosto la rettifica informativa da parte dell'Agenzia, che nel trasmettere la certificazione dell'iscrizione al comune, ne corregge l'indicato codice identificativo per tipologia di operazione compiuta, riportandolo alla registrazione di un preliminare di vendita e non di un acquisto definitivo, come rappresentato dall'amministrazione.

Ciò conferma ulteriormente o un'istruttoria negligente, e come tale non recuperabile in maniera postuma a discapito del beneficiario di buona fede senza evidenziarne i passaggi motivazionali, ovvero, più plausibilmente, la ritenuta coerenza originaria dell'atto prodotto con le finalità della clausola, salvo valorizzarne, *ex post*, la diversa stesura letterale, per come "attenzionata" dall'associazione denunciante.

22.1. Vero è che la scrittura privata del luglio 2014 presenta molteplici profili di ambiguità contenutistica, stante che in alcuni passaggi parla di vera e propria vendita, utilizzando il relativo verbo all'indicativo presente ("*vendono*", appunto), in altri si pronuncia al futuro laddove parla di "*fabbricato promesso in vendita*" ovvero del prezzo per la "*futura vendita*". E tuttavia nessun chiarimento né sulla sua esatta portata, né sulla sua avvenuta registrazione è stato richiesto dalla regione fino all'attivazione del procedimento di revoca.

23. Il collegio ritiene superflua un'esegesi puntuale della portata letterale dell'art. 4 del bando, in particolare ove incentrata, come pure pretenderebbe l'appellante, sull'esatta estensione dell'ambito oggettivo della sua operatività, tratto dalla terminologia (sicuramente non rispondente alla lettera al quadro definitorio riveniente dal d.p.r. n. 380/2001, testo unico dell'edilizia) con la quale vengono individuati gli interventi oggetto delle progettualità presentate (rispettivamente, nuova costruzione e ricostruzione previa demolizione alla lett. a) e recupero alla lett. b).

Ciò che viceversa appare dirimente nel caso di specie è che

24. Ciò in quanto, come ampiamente chiarito, la Regione Calabria non solo non ha eccepito alcunché in sede di scrutinio originario della domanda; ma neppure lo ha fatto all'esito dell'istruttoria mirata sul punto. I successivi controlli, egualmente con esito positivo, sono successivi a tale integrazione documentale: in particolare l'approvazione del Qte risale al 2 novembre 2015, quando cioè qualsivoglia dubbio residuo avrebbe dovuto essere necessariamente chiarito. In tale atto, peraltro, nel richiamare nuovamente l'art. 14 dell'avviso, laddove si ricorda che l'erogazione delle somme concesse è subordinata alla verifica del possesso dei requisiti di ammissibilità, la regione fa opportuno riferimento alle sole anomalie riscontrate in sede di esecuzione dei lavori per controllare la rispondenza tra quanto dichiarato negli elaborati progettuali e quanto effettivamente realizzato. Ciò non poteva non far presumere esaurito il controllo di tipo documentale, con il supporto peraltro di apposita commissione nominata all'uopo a supporto del Rup, e quindi doverosa la motivazione delle ragioni sottese alla sua riedizione, alla luce dell'affidamento nel frattempo ingenerato nella controparte e del contenuto delle osservazioni presentate in risposta alla comunicazione di avvio del procedimento.

25. A conclusioni non dissimili deve pervenirsi laddove si acceda alla diversa tesi dell'avvenuto esercizio del potere di annullamento d'ufficio. Una volta escluso, in quanto né esplicitato in motivazione, né dimostrato in atti, che vi sia stata una falsificazione documentale per la quale va ribadito l'obbligo di informativa all'Autorità giudiziaria ordinaria, non possono trovare applicazione le agevolazioni procedurali sottese all'esercizio dell'autotutela doverosa, che peraltro non implicano, come chiarito, la totale assenza dell'onere motivazionale.

La discrezionalità intrinseca dell'annullamento in autotutela, dunque, non consente di derubricare a mero vizio di forma la mancata valutazione delle osservazioni di parte conseguite a inoltro del preavviso, stante che le stesse attengono proprio alla adeguatezza della produzione documentale, sia in termini formali, sia per la loro ravvisata non ostatività, alla luce della *ratio* della clausola e della sua lettura necessariamente orientata a principi di massima partecipazione, intrinseci alla tipologia di selezione in atto. Le (presunte) sopravvenienza fattuali, ovvero l'esposto dell'associazione e i riscontri avuti circa l'obiettività dello stesso dall'Agenzia delle entrate, nulla aggiungono alla qualificazione delle dichiarazioni dell'impresa come false.

26. Anche senza approfondire lo scrutinio di lamentata illegittimità della clausola contrattuale stessa, infatti, se letta nell'accezione propugnata dalla regione, certo è che il documentato e comunicato avvio dei lavori riferito ad un'opera, riconosciuta come di interesse pubblico, dimostra *per tabulas* l'avvenuto soddisfacimento di quella acquisizione di disponibilità che la norma voleva garantire, ove non fosse sufficiente allo scopo l'avvenuta registrazione dell'atto nell'ottobre del 2014, cioè a distanza di poco più di due mesi dalla scadenza del termine di presentazione della domanda.

Le esigenze di *par condicio* sottese invece al formale rispetto della clausola restrittivamente intesa non essendo state fatte valere a tempo debito avrebbero dovuto essere espresse nella motivazione dell'atto in comparazione con l'interesse dell'operatore economico alla conservazione degli effetti del beneficio ottenuto.

27. Vuoi, dunque, che la Regione Calabria abbia fatto uso del proprio potere di controllo delle dichiarazioni di parte (non motivando la diversa valutazione della adeguatezza dimostrata *per acta et facta conlu-*

dentia fino a quel momento); vuoi che abbia provveduto ad annullare la concessione in autotutela *ex* art. 21-*novies* (come sembrerebbe ipotizzare il primo giudice, seppure omettendo un preliminare inquadramento dell'atto impugnato), l'atto impugnato non dà alcun conto dell'interesse pubblico sotteso alla scelta oggetto di gravame, in comparazione con la posizione del privato che nel frattempo, contando sulla correttezza dell'operato dell'amministrazione, ha dato avvio, con l'avallo della stessa e delle altre amministrazioni coinvolte nel procedimento, ad un investimento economico di consistenza tutt'affatto esigua.

L'atto, cioè, per la parte in cui non dimostra di essere supportato da imperative esigenze egualmente rivolte al raggiungimento di predetti obiettivi, appare suscettibile di concretare non solo una lesione dell'affidamento del privato investitore, ma anche un non consentito sviamento dalle finalità d'interesse pubblico generale affidate alla regione resistente quale soggetto gestore della misura in esame. Di tali finalità, infatti, l'amministrazione deve tenere conto anche nell'esercizio del potere di controllo, che seppure intrinsecamente orientato a garantire la corretta elargizione di risorse economiche, non può intervenire con tempistiche e modalità che rischiano di vanificarla, esponendo il privato investitore non all'alea che connota qualsiasi iniziativa imprenditoriale, ma a quella, aggiuntiva, che conseguirebbe alla legittimazione postuma del rilievo di qualsivoglia carenza formale o procedurale in qualsiasi momento, quand'anche fosse possibile per l'amministrazione rilevarla da subito, ovvero in un "tempo ragionevole". (*Omissis*)

Il sistema dei controlli amministrativi quale punto di equilibrio tra tutela delle risorse pubbliche e legittimo affidamento del privato in caso di adozione di provvedimenti attributivi di vantaggi economici, alla luce del dovere bilaterale di collaborazione e correttezza, secondo la sentenza n. 688/2024 del Consiglio di Stato

Sommario: 1. *La fattispecie oggetto del giudizio.* – 2. *La controversa lettura del provvedimento di ritiro di un beneficio economico.* – 3. *La rilevanza della buona fede nei rapporti tra privato e pubblica amministrazione: la bilateralità del dovere di collaborazione e del comportamento secondo correttezza.* – 4. *L'affidamento legittimo: presupposti e conseguenze applicative.* – 5. *Gli esiti interpretativi della sentenza alla luce della controversa portata applicativa dell'art. 21*-nonies *della l. n. 241/1990 e dei limiti all'autotutela doverosa parziale.* – 6. *Considerazioni conclusive.*

1. *La fattispecie oggetto del giudizio*

La sentenza in epigrafe prende le mosse dalla pronuncia del Tar Calabria, n. 360, emessa il 7 febbraio 2018, che ha respinto il ricorso promosso dal privato per ottenere l'annullamento dell'atto di ritiro del finanziamento concesso dalla Regione Calabria e del relativo provvedimento di rettifica della graduatoria dei beneficiari del contributo, con il quale l'amministrazione dichiarava la non ammissione della ricorrente.

Al fine di inquadrare le principali questioni affrontate nella decisione assunta dalla Sezione V del Consiglio di Stato, occorre ricostruire i tratti distintivi della vicenda giudiziaria controversa.

Nel giugno del 2014, l'impresa ricorrente, dopo aver partecipato alla procedura selettiva, bandita dalla Regione Calabria, per il finanziamento di un programma finalizzato a sostenere modelli abitativi solidali nell'ambito delle politiche per la casa, viene inserita nella graduatoria definitiva dei beneficiari (con provvedimento del novembre 2014), ottenendo un finanziamento di circa 2,9 milioni di euro, la cui erogazione è subordinata alla verifica dell'effettivo possesso dei requisiti richiesti dal bando di gara.

Nello specifico, l'art. 4 della *lex specialis* subordina l'ammissibilità della domanda di finanziamento alla "*disponibilità dell'area edificabile oppure del fabbricato da demolire e ricostruire intesa come proprietà oppure opzione o preliminare di compravendita dell'area edificabile, sottoscritto e registrato in data anteriore a quella di presentazione della domanda*".

Nel giugno del 2015, la Regione Calabria, tramite una apposita commissione di controllo, esamina la pratica di finanziamento a beneficio della ricorrente, verificando il possesso dei requisiti richiesti, quale condizione necessaria per la successiva approvazione dei progetti esecutivi e dei quadri tecnici ed economici proposti dall'impresa.

Nel corso delle verifiche, la commissione chiede all'impresa di trasmettere il titolo di proprietà sull'immobile e l'impresa nel produrre la documentazione richiesta, precisa che ha ottenuto la disponibilità del bene a seguito del trasferimento di proprietà effettuato con scrittura privata del 25 luglio 2014.

In esito ai chiarimenti dell'impresa, l'amministrazione non eccepisce alcunché e dichiara la conformità dei lavori con conseguente approvazione, ad opera della Regione Calabria, del quadro tecnico esecutivo (qte).

Nel febbraio 2016, la regione comunica alla beneficiaria l'avvio del procedimento di revoca del finanziamento in quanto il titolo di proprietà presentato dall'impresa non risulta registrato in linea con il requisito richiesto dal bando, alla luce delle segnalazioni svolte da una associazione di categoria che la informa della mancata registrazione dell'atto di acquisto dell'immobile alla data di scadenza del bando, prevista per il 28 luglio 2014 (1).

(1) La registrazione del titolo di proprietà era avvenuta presso l'Agenzia delle entrate solo il 2 ottobre 2014, circostanza poi confermata all'amministrazione a seguito di specifica richiesta in merito.

Da qui la ritenuta insussistenza dei requisiti di ammissione al beneficio, motivata sull'assunto che l'impresa mancava, al momento dell'istanza di partecipazione, della disponibilità dell'area edificabile.

Contro il provvedimento di ritiro l'impresa ricorre dinnanzi al Tar Calabria, sostenendo che l'atto è affetto da vizi formali e sostanziali tali da determinarne l'annullamento.

Secondo il giudice di prime cure, il rigetto del ricorso proposto trova il proprio fondamento negli artt. 21-*octies*, c. 2, e 21-*nonies*, c. 2-*bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241.

La mancata comunicazione di avvio del procedimento, fatta valere dal ricorrente, costituisce un vizio formale irrilevante ai fini dell'annullamento poiché l'indisponibilità dell'immobile, in violazione dei requisiti di partecipazione richiesti dal bando, giustifica l'adozione da parte dell'amministrazione di un provvedimento vincolato e di fronte alla carenza di un requisito essenziale ai fini della partecipazione, la stessa non avrebbe avuto altra alternativa se non quella di revocare il finanziamento concesso (2).

A conferma della ragionevolezza dell'azione amministrativa, il giudice esegue quella che definisce una "*prova di resistenza*" rispetto alle censure sostanziali proposte dalla ricorrente.

La previsione di cui all'art. 4 del bando di gara è legittima e ragionevole in quanto fondata sulla necessità di garantire la conformità del contratto di compravendita alla normativa vigente, considerato che "la certezza della disponibilità dell'immobile e della regolarità dell'atto appaiono requisiti funzionali al corretto svolgimento della procedura di selezione e alla realizzabilità del progetto".

Pertanto, secondo il giudice di primo grado, l'apprezzamento svolto dall'amministrazione è legittimo, sussistendo i presupposti richiesti dall'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990 per l'esercizio dell'autotutela, declinati nell'illegittimità non sanabile dell'atto da annullare, nell'interesse pubblico, prevalente e attuale, alla sua rimozione nonché nella ragionevolezza dei tempi di ritiro.

2. *La controversa lettura del provvedimento di ritiro di un beneficio economico*

Il Consiglio di Stato, adito in appello dall'impresa soccombente, capovolge la sentenza pronunciata dal Tar Calabria, non condividendone la linea interpretativa.

Prima di pronunciarsi sulle singole doglianze proposte dall'appellante, il collegio si sofferma preliminarmente sul provvedimento impugnato, denominato, in primo grado, "revoca" di un beneficio economico concesso ma ancora non erogato.

Secondo la Sezione V, tale accezione si applica per individuare l'atto caducatorio espressione del potere amministrativo di controllo sulla legittimità dell'elargizione di risorse pubbliche, gestite dall'amministrazione quale ente erogatore.

Anticipando le conclusioni a cui giunge la pronuncia in commento, la Sezione V del Consiglio di Stato supera il problema dell'inquadramento del provvedimento impugnato, applicando il canone generale della buona fede reciproca quale criterio interpretativo dei rapporti tra privato e pubblica amministrazione.

In altri termini, secondo la sentenza in epigrafe, a prescindere dal *nomen iuris* che si intende assegnare al provvedimento impugnato, la violazione della suddetta regola generale, non confortata da oggettive e superiori esigenze imperative, inficia la legittimità dell'azione amministrativa sia che questa assuma le forme dell'autotutela discrezionale (declinabile in provvedimenti di revoca ovvero di annullamento d'ufficio) che quelle dell'autotutela doverosa ovvero, ancora, qualora l'amministrazione faccia uso dei propri poteri di controllo a cui segue l'effetto caducatorio dei benefici attribuiti al destinatario dell'atto.

Sul punto, la sentenza in commento condivide l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria dello stesso Consiglio di Stato n. 18 dell'11 settembre 2020 che, in tema di incentivi alle fonti rinnovabili, affronta il problema interpretativo concernente la natura del potere esercitato dal Gse quando questo dispone la decadenza di un operatore dai benefici in precedenza accordati.

Secondo la plenaria, nel campo delle erogazioni pubbliche, l'interesse pubblico sotteso è la tutela alla corretta ripartizione delle risorse, in favore di iniziative imprenditoriali meritevoli di incentivazione e conformi alla legge.

Pertanto, se l'interesse pubblico da preservare consiste nell'assegnare risorse solo a soggetti meritevoli, capaci di realizzare programmi strumentali a migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione, allorché questo interesse sia leso, è preferibile attuare misure ripristinatorie idonee a garantire il rientro delle risorse e la ridestinazione a soggetti capaci di realizzare i servizi richiesti.

In questi casi, se l'atto favorevole al privato è il prodotto di dichiarazioni false rese in violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per la costituzione e la continuazione del rapporto, la caducazione dal beneficio costituisce l'effetto di un atto che priva l'amministrazione di qualsivoglia valutazio-

(2) Ai sensi dell'art. 21-*octies*, c. 2, l. n. 241/1990, "*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*".

ne discrezione ed è, dunque, espressione di un potere vincolato (3).

Pertanto, l'impossibilità per l'amministrazione di esercitare il potere di controllo, la legittima all'annullamento d'ufficio solo ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990 (4), che, secondo la giurisprudenza maggioritaria, non configura un obbligo di provvedere in capo all'amministrazione, trattandosi di un potere officioso e discrezionale, ma impone, anzitutto, un riesame della determinazione già adottata in comparazione con gli interessi, pubblici e privati, coinvolti (5).

3. *La rilevanza della buona fede nei rapporti tra privato e pubblica amministrazione: la bilateralità del dovere di collaborazione e del comportamento secondo correttezza*

Così inquadrato il provvedimento impugnato, la sentenza si concentra su un secondo nodo interpretativo.

Secondo la sentenza, nelle procedure di evidenza pubblica, la completezza delle dichiarazioni da fornire "*è di per sé un valore da conseguire*" a sostegno di una celere decisione in ordine all'ammissione o meno del privato alla procedura, in conformità ai principi di proporzionalità e buon andamento della pubblica amministrazione.

Pertanto, l'obbligo di fornire informazioni complete configura un dovere di cooperazione riconducibile ai doveri di correttezza, solidarietà e autoresponsabilità espressione del più generale principio di buona fede.

L'adempimento a tali principi, prosegue il collegio, incontra, però, un limite nelle esigenze di certezza delle situazioni giuridiche e nell'affidamento che il privato in buona fede ripone sulla correttezza dell'operato della pubblica amministrazione, la cui condotta abbia rassicurato il privato sulla completezza ed esaustività delle dichiarazioni fornite.

Il passaggio motivazionale appena citato, concentrandosi sulla reciprocità dei doveri di buona fede e correttezza nei rapporti tra privato e amministrazione, è di particolare rilievo per gli esiti applicativi che ne discendono e suggerisce, alcune riflessioni.

La buona fede rilevante nelle dinamiche tra privati e pubblica amministrazione, è da ricondursi al dovere di buona fede oggettiva, a sua volta, espressione del canone di solidarietà sociale, cristallizzato nella Costituzione all'art. 2 e ribadito, all'art. 97, che impone alle parti doveri di cooperazione, tra i quali rientra, altresì, il dovere di fornire informazioni non reticenti e incomplete.

Già la relazione al codice civile tracciava l'ambito applicativo del canone di buona fede inteso come richiamo "nella sfera del creditore alla considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore al giusto riguardo all'interesse del creditore" (6).

Successivamente, il codice civile ha fissato espressamente il dovere di buona fede all'art. 1175, che impone ai soggetti del rapporto obbligatorio "*un comportamento secondo correttezza*", così da esprimere non solo un principio generale ma anche canone ermeneutico di valutazione della condotta delle parti e di integrazione del rapporto obbligatorio.

Medesimo significato sostanziale assumono l'art. 1375 c.c. secondo cui "*il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*" e l'art. 1337 che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto.

La buona fede e la correttezza costituiscono dunque un canone unitario, applicabile sia in fase di formazione che in fase di attuazione del rapporto obbligatorio, con il limite dell'apprezzabile sacrificio dei propri interessi.

Nelle dinamiche tra pubblica amministrazione e privato, l'obbligo di buona fede e correttezza si esplica in un dovere di lealtà delle parti durante le procedure, al fine di garantire l'imparzialità e la correttezza dell'azione amministrativa, confermato dal legislatore con l'art. 1, c. 2-*bis*, l. n. 241/1990 che statuisce: "*i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai princìpi della collaborazione e della buona fede*".

La generalità applicativa del canone della buona fede è ribadita dalla recente giurisprudenza amministrativa secondo la quale tale dovere "*grava reciprocamente su tutti i membri della collettività, intensificandosi a seguito della instaurazione di momenti relazionali giuridicamente qualificati, dovendosi riconoscere l'esistenza di una proporzionalità diretta tra l'ambito e i contenuti dei doveri di correttezza, lealtà e buona fede ed il grado di intensità del momento relazionale e del conseguente affidamento da questo ingenerato* (7).

Secondo la giurisprudenza, con il citato art. 1, c. 2-*bis*, l. n. 241/1990, il legislatore ha chiarito che l'obbligo di buona fede, nel quale rientra il dovere di non aggravare inutilmente i procedimenti e l'attività amministrativa, è "*biunivoco*".(8)

In altri termini, la norma si riferisce ad una collaborazione reciproca, che impone, da un lato, all'amministrazione di rispettare tutti gli adempimenti formali richiesti dalla legge volti ad assicurare trasparenza e parità di trattamento e, dall'altro, al privato di

(3) L. Aniballi, *Il controllo del gestore dei servizi energetici sugli incentivi alle fonti rinnovabili*, in *Giornale dir. amm.*, 2021, 2, 221.

(4) *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415. Precedenti conformi: Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8; 11 settembre 2020, n. 18.

(5) L. Aniballi, *op. cit.*

(6) A. Licci Marini, *La rilevanza della buona fede nella interpretazione della Scia*, in *Urb. e appalti*, 2023, 5, 641.

(7) *Ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5.

(8) Così Tar Liguria, Sez. I, 23 maggio 2022, n. 408.

comportarsi secondo correttezza, collaborando al buon esito della procedura, in un'ottica di cura e massima tutela degli interessi collettivi coinvolti. (9)

A questo importante approdo la giurisprudenza amministrativa è giunta prima della novella legislativa, affermando che nello svolgimento della propria attività, anche autoritativa, la pubblica amministrazione è chiamata ad applicare sia le norme di diritto pubblico, che le norme generali dell'ordinamento civile di agire con lealtà e correttezza (10).

In sostanza, il cittadino si aspetta da chi esercita una funzione amministrativa ed è deputato al perseguimento del pubblico interesse, un maggiore impegno in termini di lealtà, correttezza, protezione e tutela dell'affidamento, in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost) (11).

Questa, come premesso nel paragrafo precedente, è anche la linea interpretativa seguita dalla sentenza in commento, che applicando il criterio di reciprocità degli obblighi di correttezza dimostra l'illegittimità del provvedimento impugnato, a prescindere dalla sua qualificazione in termini di esercizio del potere di controllo ovvero di autotutela.

Pertanto, se da un lato, è vero che la pubblica amministrazione, quale gestore di risorse pubbliche, ha il dovere di attuare verifiche dettagliate in ordine all'effettivo possesso dei requisiti richiesti per ottenere i finanziamenti, dall'altro, questo potere istruttorio non può esercitarsi senza uno sbarramento temporale: solo un efficace sistema di controlli e verifiche da parte dell'amministrazione rappresenta "il punto di equilibrio tra tutela dell'erario e affidamento del privato che, sulla base della preventiva acquisizione delle risorse, ha concretamente investito in un'attività imprenditoriale".

4. *L'affidamento legittimo: presupposti e conseguenze applicative*

Sull'istituto dell'affidamento e sulle sue ripercussioni applicative, è opportuno soffermarsi brevemente.

L'affidamento trova il proprio fondamento nel diritto civile, quale strumento di tutela della fiducia ragionevolmente riposta da una parte del rapporto sull'esistenza di una situazione, ingenerata dalla controparte, in apparenza corrispondente a quella reale.

Storicamente, nel diritto amministrativo, la tutela, anche risarcitoria, dell'affidamento del privato nella correttezza dell'azione amministrativa, non trovava fondamento nel nostro ordinamento (12).

Venuta meno questa impostazione, si è fatta avanti nella giurisprudenza l'idea di un "*diritto amministrativo paritario*" coerente con i costituzionalizzati principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e con un modello di pubblica amministrazione improntato ai canoni di correttezza e buona fede.

Questa evoluzione è stata confermata dall'introduzione nella l. n. 241/1990, del capo IV-*bis*, rubricato "Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso" (l. 11 febbraio 2005, n. 15) che ha contribuito a positivizzare l'affidamento quale principio regolatore di ogni rapporto giuridico, anche amministrativo (13).

Il valore dell'affidamento è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale che gli attribuisce copertura nell'art. 3 Cost. (14).

Secondo il giudice delle leggi, il valore dell'affidamento si riflette anche sul rapporto tra il legislatore e i cittadini, in quanto, il primo può sempre adottare disposizioni modificative della disciplina dei rapporti giuridici, che incidono in senso sfavorevole sulla situazione soggettiva dei privati, ma tali disposizioni non devono sfociare "*in un regolamento irrazionale, frustrando* […] *l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto*" (15).

La tutela dell'affidamento rientra, infine, tra i principi generali dell'ordinamento unionale, ai quali l'attività amministrativa deve uniformarsi ai sensi dell'art. 1 della l. n. 241/1990.

Secondo la Corte di giustizia "*il principio della tutela del legittimo affidamento* […] *fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario e la sua inosservanza costituirebbe una violazione del Trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione*" (16).

Pertanto, anche nell'ordinamento giuridico unionale, se il privato è stato indotto a fare affidamento sulla legittimità dell'atto, produttivo di effetti favorevoli, quest'ultimo non può essere revocato, ma, qualora l'affidamento del privato non possa ritenersi ragionevole giacché la Commissione europea ha diligentemente e tempestivamente comunicato l'avvenuta rimozione del provvedimento, il suo ritiro può dirsi legittimo (17).

(9) A. Licci Marini, *op. cit.*

(10) Sul punto v. Cons. Stato, Ad. plen., n. 5/2018 cit. e, conf., 29 novembre 2021, n. 19.

(11) Così M. Cavallaro, *Buona fede e legittimità del provvedimento amministrativo*, in *PA persona e amministrazione*, 2022, 2, 139, citato in A. Licci Marini, *op. cit.*

(12) R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2023.

(13) M. Perrelli, *Autotutela e affidamento*, in *Rassegna monotematica di giurisprudenza-Ufficio del massimario della giustizia amministrativa*, 31 dicembre 2022.

(14) Corte cost., 20 marzo 2019, n. 54.

(15) *Idem*.

(16) Corte giust., 3 maggio 1978, C-112/77, *Topfer c. Commissione*, citata in M. Perrelli, *op. cit.*; Corte giust., Sez. III, 22 settembre 1983, C-159/82, *Angelique Verli-Wallace c. Commissione.*

(17) M. Silvestri, *Potere pubblico e autotutela amministrativa. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il cittadino nello specchio dell'annullamento d'ufficio*, Torino, Giappichelli, 2021.

Nel quadro sinora delineato, l'affidamento opera come limite alle scelte discrezionali del legislatore, sovranazionale e nazionale, nei rapporti tra privati e in quelli tra privato e pubblica amministrazione, anche quando questa intende rimuovere un provvedimento precedentemente adottato e favorevole al destinatario.

Sussistono, tuttavia, limiti alla tutela dell'affidamento: se da un lato, si tratta di un "principio generale dell'azione amministrativa che, in presenza di una attività della pubblica amministrazione, fa sorgere nel destinatario l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico così sorto", dall'altro, non tutte le forme di affidamento sono giuridicamente rilevanti (18).

Il nostro ordinamento tutela soltanto l'affidamento ragionevole in termini di vantaggio prospettato al privato e fondato sulla convinzione soggettiva (e quindi in buona fede) che il suddetto vantaggio spetti di diritto.

In altri termini, l'affidamento deve essere legittimo e incolpevole in quanto il privato non deve aver contribuito al suo consolidarsi con una condotta negligente ovvero dettata dalla malafede (19).

La pronuncia in commento si colloca nel solco della prevalente giurisprudenza amministrativa espressasi sul tema, attuando le conseguenze applicative che discendono dalla violazione del legittimo affidamento al caso di specie.

Nella vicenda controversa, la fase istruttoria dedicata all'esame della documentazione presentata dall'impresa, si era conclusa positivamente, considerato che l'amministrazione nulla aveva eccepito in merito alla sua presunta falsità o incompletezza, limitandosi ad approvare i quadri tecnici ed economici predisposti dalla società.

Pertanto, tenuto conto che il privato non ha mai omesso o falsificato le informazioni in suo possesso, dichiarando, invece, sin da subito, le ambiguità contenutistiche presenti nella scrittura privata di acquisto allegata alla domanda di partecipazione, l'amministrazione è responsabile dell'affidamento consolidatosi nel privato in ordine alla correttezza della documentazione fornita e alla presunta sostenibilità dell'investimento, non avendo la pubblica amministrazione chiesto nessun ulteriore chiarimento in merito, prima di comunicare il ritiro dell'atto.

Esclusa la malafede del privato, per il collegio, l'amministrazione non può motivare il riesame del provvedimento che concede il contributo sulla base di informazioni successive all'esito dei controlli e all'approvazione della graduatoria (l'esposto dell'associazione di categoria e i riscontri avuti dall'Agenzia delle entrate), che, di fatto, non aggiungono nulla di nuovo rispetto a quanto la stessa avrebbe potuto acquisire nel corso della prima istruttoria.

Per questi motivi, la mancata registrazione dell'atto di acquisto alla data di scadenza del bando non può essere utilizzata dalla pubblica amministrazione, a distanza di tempo, per confutare quanto dichiarato in precedenza dall'appellante.

L'affidamento del beneficiario non è altro che il risultato di una condotta superficiale e scarsamente diligente adottata dall'amministrazione "al cospetto della quale si stagliano i corrispondenti diritti soggettivi di stampo privatistico" (20).

5. *Gli esiti interpretativi della sentenza alla luce della controversa portata applicativa dell'art. 21*-nonies *della l. n. 241/1990 e dei limiti all'autotutela doverosa parziale*

Nella sentenza in commento, un ulteriore passaggio motivazionale di rilievo è rappresentato dalla prova, fornita dai giudici, di poter addivenire a conclusioni favorevoli per l'appellante non soltanto evocando il principio di buona fede e le regole che governano l'esercizio dei poteri di controllo, ma, altresì, applicando l'impostazione dogmatica seguita dai giudici del Tar, che si avvalgono dei principi sottesi agli artt. 21-*octies* e 21-*nonies*, c. 2-*bis*, l. n. 241/1990, per ricondurre il potere esercitato dall'amministrazione all'autotutela.

In linea generale, l'annullamento in autotutela è espressione di un potere discrezionale che legittima l'amministrazione a rimuovere, in via autonoma e unilaterale, i provvedimenti che ostacolano il raggiungimento del pubblico interesse.

Si parla, in questo caso, della c.d. "autotutela decisoria spontanea" che si sostanzia nell'esercizio di un potere di ritiro, che, a sua volta, si manifesta attraverso gli atti dell'annullamento d'ufficio e della revoca. (21)

Il riesame dell'atto può, infatti, condurre l'amministrazione a svolgere un secondo giudizio di tipo negativo sul provvedimento emanato in precedenza, qualora la stessa ritenga di dover rimuovere l'atto perché invalido ovvero non rispondente al pubblico interesse.

(18) Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2020, n. 5011.

(19) "Se infatti è vero in via generale che il potere della pubblica amministrazione di annullare in via di autotutela un atto amministrativo illegittimo incontra un limite generale nel rispetto dei principi di buona fede, correttezza e tutela dell'affidamento comunque ingenerato dall'iniziale adozione dell'atto (i quali plasmano il conseguente obbligo motivazionale), è parimenti vero che le medesime esigenze di tutela non possono dirsi sussistenti qualora il contegno del privato abbia consapevolmente determinato una situazione di affidamento non legittimo. In tali casi l'amministrazione potrà legittimamente fondare l'annullamento in autotutela sulla rilevata non veridicità delle circostanze a suo tempo prospettate dal soggetto interessato, in capo al quale non sarà configurabile una posizione di affidamento legittimo da valutare in relazione al concomitante interesse pubblico", così Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2017, cit.

(20) Così Cons. Stato, Ad. plen., n. 5/2018 cit.

(21) M. Fratini, *Manuale sistematico di diritto amministrativo*, Roma, Accademia del diritto, 2020-2021.

I provvedimenti di secondo grado sono stati per lo più tipizzati e il legislatore, con la riforma della l. n. 241/1990 ha espressamente qualificato come "autotutela" i provvedimenti di revoca, di annullamento d'ufficio e di convalida; ne è conferma la lettera dell'art. 20, c. 3, della legge sul procedimento amministrativo, che fa salvo, nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'assunzione di determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*.

Tanto premesso, va detto che l'approccio interpretativo adottato dalla Sezione V del Consiglio di Stato è connesso al presente contesto socioeconomico, oltreché giuridico, caratterizzato dalla tendenza a delimitare i casi di riesame degli atti amministrativi, nell'ottica di una maggiore responsabilizzazione della pubblica amministrazione allo svolgimento di istruttorie complete e tempestive.

Secondo il collegio, anche qualora il provvedimento impugnato confluisca nella categoria concettuale del potere di annullamento d'ufficio, l'amministrazione, per giustificarne l'esercizio, avrebbe dovuto garantire il rispetto dei presupposti previsti dal legislatore *ex* art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990.

Nel dettaglio, secondo la norma sopracitata, il provvedimento può essere annullato se viziato da legittimità, se sussiste un interesse pubblico concreto e attuale alla sua rimozione, alla luce di un equo bilanciamento degli interessi coinvolti e nel rispetto di un termine ragionevole dal momento dell'adozione dell'atto che si intende rimuovere (non superiore a dodici mesi).

A ben guardare, secondo il collegio, la pronuncia di primo grado, affermando la natura necessitata e vincolata dell'atto "tale da rendere inutile qualsiasi apporto contributivo del destinatario", evoca la controversa categoria dell'autotutela c.d. doverosa (ancorché parziale), che legittima l'amministrazione ad annullare il provvedimento, favorevole al privato, motivandone la rimozione sulla falsità delle dichiarazioni prodotte da questo (22).

L'istituto dell'autotutela c.d. doverosa si pone in antitesi all'esercizio di un potere discrezionale e consente all'amministrazione di annullare l'atto precedentemente emanato, senza svolgere *ex ante* valutazioni comparative in ordine agli interessi sottesi al provvedimento da rimuovere, al tempo trascorso dall'adozione dell'atto e all'eventuale affidamento del destinatario sulla sua stabilità.

Secondo la giurisprudenza, l'autotutela doverosa protegge il preminente interesse alla reintegrazione dell'ordine giuridico violato, tanto da legittimare l'amministrazione ad annullare il provvedimento oltre il termine ragionevole e senza adeguata motivazione sull'interesse pubblico all'intervento, essendo individuabile, *in re ipsa*, nel ripristino della legalità violata.

Per quanto qui d'interesse, la giurisprudenza ha applicato la figura dell'autotutela doverosa anche alle ipotesi di illegittima concessione di finanziamenti pubblici, sostenendo che, se l'erogazione di pubbliche risorse manca di un titolo giustificativo, l'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento prevale sull'interesse del privato, a prescindere dal tempo trascorso e senza necessità per l'amministrazione di motivare l'annullamento.

La portata applicativa dell'istituto in esame è stata messa in discussione dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel caso in cui l'amministrazione, dopo aver rilasciato il titolo di sanatoria di un edificio abusivo, ha riconsiderato la sua legittimità disponendone l'annullamento, benché trascorso un notevole lasso di tempo (23).

Secondo quando statuito dalla plenaria, postulare un generico interesse pubblico alla rimozione di atti già emanati, non può costituire una prassi generalizzata per la pubblica amministrazione procedente quanto, piuttosto, una eccezione alla regola generale *ex* art. 3 della l. n. 241/1990 che impone la motivazione di tutti i provvedimenti amministrativi.

Secondo la giurisprudenza, è necessario limitare l'applicazione dell'autotutela doverosa in quanto, se abusata, è in grado di produrre effetti distorsivi, consentendo all'amministrazione, in ipotesi limite, di adottare atti di ritiro privi di motivazione, dopo essere rimasta inerte per lungo tempo e senza tener conto dell'interesse del destinatario del provvedimento al mantenimento dei suoi effetti, in violazione dei principi di correttezza e buon andamento della pubblica amministrazione (24).

Si può, dunque, affermare che anche l'agire in autotutela soggiace al rispetto del principio di legalità, di affidamento e di buona fede "ove il tempo e le ragioni della scelta assumono rilievo dirimente, rendendo il destinatario della funzione, ovvero gli interessi di cui è portatore, parte costitutiva del processo di riesame (25).

(22) L'art. 21-*nonies*, c. 2-*bis*, l. n. 241/1990, tipizza l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi sulla base di false rappresentazioni o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato accertate con sentenza passata in giudicato. La norma declina un'ipotesi di autotutela doverosa parziale che, nello scandire la mera dequotazione del termine ragionevole, consente all'amministrazione di procedere al riesame anche oltre i termini legalmente contemplati, nonché di riscontrare l'eventuale istanza del terzo, finalizzata ad ottenere l'attivazione, senza perciò solo vincolare il contenuto della decisione. Così si esprime il Consiglio di Stato, Sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415, in materia di autotutela doverosa parziale in caso di falso o mendacio. Precedente conforme, *ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen., 11 settembre 2017, n. 18.

(23) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2017, cit.

(24) M. Fratini, *op. cit.*

(25) E. Giardino, *L'autotutela amministrativa e l'interpretazione della norma*, in *Giornale dir. amm.*, 2018, 4, 439.

La pronuncia in commento condivide la giurisprudenza a cui si è fatto cenno in tema di autotutela decisoria e di limiti alla sua generalizzata applicazione.

Secondo il collegio, se la figura dell'autotutela doverosa è applicabile, in via eccezionale, alle sole fattispecie in cui il provvedimento favorevole è il prodotto delle reticenti e false dichiarazioni prodotte dal privato, l'atto oggetto di impugnazione manca di questo presupposto.

L'appellante, infatti, non ha omesso ovvero alterato le informazioni in suo possesso, né in fase di presentazione della domanda di partecipazione né nel corso della successiva fase istruttoria, pertanto, nel caso di specie, non ricorrono i presupposti che consentirebbero all'amministrazione di motivare l'annullamento dell'atto sulla non veritiera prospettazione dei fatti da parte del privato.

Le conclusioni a cui approda il collegio, confermano, dunque, che l'autotutela doverosa parziale, pur legittimando l'amministrazione ad una attenuazione del vincolo motivazionale, non la esenta completamente, considerato che l'azione amministrativa deve ispirarsi al vincolo di buona fede oggettiva.

Questa impostazione è stata condivisa anche dalla Corte costituzionale secondo la quale "in via di principio, il momento discrezionale del potere della pubblica amministrazione di annullare i propri provvedimenti non gode in sé di copertura costituzionale. Lo strumento dell'autotutela deve sempre essere valutato nel quadro dei princìpi di imparzialità, di efficienza e, soprattutto, di legalità dell'azione amministrativa, espressi dall'art. 97 Cost." (26).

Il richiamo ai principi di carattere generale consente di addivenire alla conclusione che, nella fattispecie in esame, l'affidamento del privato trova la propria fonte nella negligenza istruttoria dell'amministrazione, il cui prezzo non deve ricadere sul beneficiario incolpevole, a conferma della bilateralità della clausola generale di buona fede.

Infine, la pronuncia in commento, dimostra come alle medesime soluzioni interpretative, sia possibile giungere accedendo all'istituto generale dell'annullamento d'ufficio.

L'annullamento d'ufficio, differendo dal mero ripristino della legalità violata, impone all'amministrazione di motivarne l'attivazione dimostrando l'illegittimità dell'atto e dando prova, a seguito di adeguata comparazione, della sussistenza di un interesse pubblico all'eliminazione del provvedimento superiore a quello del privato.

A questi primi due presupposti, se ne affianca un terzo: il legislatore impone all'amministrazione di esercitare l'annullamento d'ufficio entro un termine ragionevole e comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici.

(26) Corte cost., 22 marzo 2000, n. 75.

Il tempo assume per il legislatore un nuovo valore nei rapporti tra amministrazione e privato, da un lato, quale garanzia per la pubblica amministrazione, delimitando l'inoppugnabilità dei provvedimenti nell'interesse dell'amministrazione, e, dall'altro, interviene circoscrivendo l'esercizio discrezionale del potere di annullamento nell'interesse del cittadino, quando ormai l'apprezzabile lasso temporale trascorso ha contribuito a consolidare la situazione giuridica di cui lo stesso è titolare (27).

Questa è la linea seguita dalla sentenza in esame.

Il potere esercitato dall'amministrazione non trova fondamento nella figura dell'annullamento d'ufficio poiché l'amministrazione non ha motivato l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto, concedente il beneficio economico ed è intervenuta oltre il termine ritenuto ragionevole *ex lege*, tenuto conto che la stessa non può agire discrezionalmente in ogni tempo, vanificando gli investimenti sostenuti dal privato beneficiario del contributo.

Quanto detto, vale, secondo il collegio, "vuoi che l'amministrazione abbia fatto uso del proprio potere di controllo (non motivando la diversa valutazione dell'adeguatezza dimostrata *per acta e facta concludetia* fino a quel momento) vuoi che abbia provveduto *ex* art. 21-*nonies*.

Pertanto, se il provvedimento non è supportato da delle esigenze imperative connesse al perseguimento del pubblico interesse, non soltanto lede l'affidamento del privato ma rappresenta uno sviamento di potere dalle finalità che l'amministrazione è deputata a tutelare, tra le quali, in qualità di ente gestore di risorse pubbliche, rientra anche il sostegno alle iniziative private coerenti con queste finalità.

6. *Considerazioni conclusive*

La soluzione proposta dalla pronuncia costituisce un punto di equilibrio tra esigenze apparentemente contrapposte, da un lato, garantire all'amministrazione l'esercizio dei poteri di controllo e di riesame dei provvedimenti già emanati e, dall'altro, assicurare al cittadino la stabilità delle situazioni giuridiche che lo riguardano, tutelando il suo legittimo e incolpevole affidamento.

La sentenza in commento mette in luce problematiche, teoriche e pratiche, frequenti nella prassi dei rapporti tra amministrazione e privato, soprattutto in sede di finanziamenti pubblici, se si considera che il tecnicismo delle informazioni richieste al privato genera spesso dubbi interpretativi che si riflettono in produzioni documentali imprecise e non esaustive.

(27) Si tratta di "una nuova 'regola generale' che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende immodificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo" e che inesorabilmente "fa prevalere l'affidamento. Così in E. Giardino, *op. cit.*

Le soluzioni ermeneutiche adottate dalla pronuncia confermano la centralità della regola generale della buona fede e correttezza anche nei rapporti tra pubblica amministrazione e privato, valorizzandone il carattere bilaterale che responsabilizza entrambe le parti del rapporto.

In questo modo, il privato non potrà avvantaggiarsi delle informazioni reticenti o inesatte fornite all'amministrazione, così come quest'ultima non potrà giustificare un'attività istruttoria negligente e incompleta evocando la tutela del prevalente pubblico interesse, con conseguente elusione dell'onere motivazionale e del termine ragionevole.

La sensibilità del legislatore alle tematiche esaminate è confermata nell'art. 1, c. 2-*bis*, l. n. 241/1990 che dà avvio alla creazione di un nuovo modello di pubblica amministrazione "paritaria".

In questo contesto, occorre accennare alle novità apportate dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, recante il nuovo codice dei contratti pubblici che valorizza la reciprocità del canone della buona fede, elevandolo tra i principi generali che governano la materia dei contratti pubblici.

Nel dettaglio, la relazione al codice del 2023 afferma che lo scopo perseguito attraverso la codificazione dei principi generali è la valorizzazione dell'autonomia e della discrezionalità amministrativa in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha creato incertezze e inefficienze, mediante il richiamo a principi "precettivi", dotati di immediata valenza operativa.

Per queste ragioni, il legislatore del 2023, in linea con la giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e con quella delle Sezioni unite, ha introdotto l'art. 5 che codifica, al c. 1, l'obbligo di buona fede e correttezza nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, che si contraddistinguono per una chiara valenza precontrattuale; mentre, il c. 2, tutela l'affidamento legittimo e incolpevole dell'operatore economico, quale limite al potere amministrativo "che può venire in considerazione sia in materia di diritti soggettivi che di interessi legittimi ed inerire, pertanto, anche ai rapporti connotati da un collegamento con l'esercizio del potere".

Tanto considerato, ad oggi, l'obbligo di buona fede, ben rientra tra gli interessi che la pubblica amministrazione ha l'obbligo di perseguire e contemperare prima di compiere le proprie scelte, siano esse vincolate o discrezionali.

VERONICA RITA IBBA

1677 – Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 20 febbraio 2024; Pres. De Nictolis, Est. Fantini; O*missis* s.r.l. c. Consorzio di bonifica Velia e altro.
Conferma Tar Campania, Salerno, Sez. I, 27 giugno 2023, n. 1563.

Contratti pubblici – Criteri di aggiudicazione – Offerta economica – Oneri di sicurezza aziendali – Soccorso istruttorio – Inapplicabilità.
D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, art. 95; d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, art. 108.

In sede di offerta economica, presentata dall'operatore alla stazione appaltante, la mancata o non integrale indicazione del corretto importo dei costi della sicurezza aziendale, comporta l'esclusione dell'offerente, senza possibilità di ricorrere alla procedura del soccorso istruttorio, a prescindere dall'incidenza di tale voce sull'equilibrio complessivo dell'offerta e tale disciplina non appare certo in contrasto con i principi di parità di trattamento e di trasparenza che connotano la materia degli appalti a livello euro-unitario. (1)

Diritto – 1. Il primo motivo, nel censurare il difetto motivazionale, anche sotto il profilo dell'omessa pronuncia, della sentenza impugnata, reitera le censure di primo grado; in particolare, richiama il punto 12.2, lett. h), del disciplinare che prevede l'esclusione dell'offerta economica priva dell'indicazione degli oneri della sicurezza interna, ma non sanziona la erronea trascrizione del relativo importo; conseguentemente, il provvedimento impugnato in primo grado sarebbe illegittimo, oltre che per difetto di istruttoria e motivazione apparente, anche per violazione o elusione del principio di tassatività delle cause di esclusione, nonché per la mancata attivazione del soccorso istruttorio e comunque per non avere ammesso la rettifica dell'offerta; nel complesso, l'esclusione risulta, per l'appellante, inficiata anche da illogicità manifesta, in quanto la differenza tra il valore indicato in offerta (euro 2.500) e quello riportato nei giustificativi (euro 33.000) è ampiamente coperta dall'utile di impresa e già ricompresa nell'importo delle spese generali riportate nell'offerta, parametrata ad un appalto del valore di euro 6.775.057.

Dopo l'esposizione dei motivi di primo grado, l'appellante critica, più specificamente, la statuizione che, a suo dire impropriamente invocando precedenti giurisprudenziali, esclude la possibilità di modificazione dell'offerta traducentesi in una revisione degli oneri di sicurezza aziendale, quand'anche l'offerta sia stata inficiata da un manifesto errore di trascrizione del relativo importo. Ne deriva, per l'appellante, che

(1) Segue la nota di P. Cosa, *Gli oneri di sicurezza aziendali ed il soccorso istruttorio.*

la sentenza risulterebbe affetta da un approccio meramente formalistico, i cui difetti risulterebbero confermati anche dalla constatazione che il Consorzio non è riuscito ancora ad affidare l'appalto. Nella fattispecie in esame, l'appellante, in sede di giustificazione dell'anomalia, non avrebbe inteso stravolgere l'offerta; è, al contrario, ormai acquisita anche in giurisprudenza la possibilità di rettifica dell'offerta economica, che può riguardare anche gli oneri aziendali (al pari dei costi della manodopera), a condizione che sia garantita l'invarianza finale.

Il motivo, nella sua articolazione, seppure presenti profili di complessità, non appare al collegio meritevole di positiva valutazione.

Giova premettere che gli oneri di sicurezza aziendali sono quelli che l'impresa deve sostenere per garantire la sicurezza dei lavoratori nell'esecuzione dell'appalto (per meglio dire, concernono l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, secondo la disposizione dell'art. 95, c. 10, d.lgs. n. 50/2016); essi vanno distinti dagli oneri per la sicurezza "da interferenza" che sono relativi ai contatti rischiosi che possono aversi tra personale della stazione appaltante e dell'appaltatore, ovvero tra le varie imprese che partecipano all'esecuzione dell'appalto. Questi ultimi sono indicati nell'offerta ma non sono soggetti a ribasso in quanto predeterminati dalla stazione appaltante; pertanto, non afferiscono alla componente variabile dell'offerta (Cons. Stato, Sez. III, 3 agosto 2020, n. 4907).

Gli oneri aziendali sono invece rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante e, di conseguenza, non possono essere determinati rigidamente ed unitariamente dalla stazione appaltante, poiché variano da un'impresa all'altra e sono influenzati nel loro ammontare dall'organizzazione produttiva e dal tipo di offerta (Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 177). Gli oneri di sicurezza aziendali rientrano, dunque, nell'offerta economica che l'operatore presenta alla stazione appaltante come costo variabile da sostenere per l'esecuzione dell'appalto. L'art. 95, c. 10, prima ricordato, ne richiede la necessaria indicazione affinché la stazione appaltante possa verificare in che modo l'operatore economico sia giunto a formulare il prezzo offerto e se non abbia, per rendere maggiormente conveniente la sua offerta, eccessivamente sacrificato proprio tale voce di costo. La necessaria indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale risponde, pertanto, all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 32 Cost.), così come l'altrettanto necessaria indicazione dei costi della manodopera tutela il lavoro per il profilo relativo alla giusta retribuzione di cui all'art. 36 Cost. (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 19 ottobre 2020, n. 6306).

In questa contesto di riferimento è corretto esaminare il tema della modifica delle offerte in sede di giustificazioni delle singole voci di costo, che è generalmente ammessa in giurisprudenza non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche allo scopo di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, a condizione che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della *par condicio* tra i competitori (così, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2020, n. 1873). Tale soluzione incontra dunque il limite della radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni, ma anche, per quanto rileva in questa sede, il limite della revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa (Cons. Stato, Sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406; Sez. V, 11 dicembre 2020, n. 7943; Sez. V, 24 aprile 2017, n. 1896). Detta disciplina, che rende gli oneri aziendali per la sicurezza insuscettibili di essere immutati nell'importo, è, in particolare, inferibile anche dall'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016, che, in tema di offerte anormalmente basse, prevede, al c. 5, *sub* lett. c), che la stazione appaltante esclude l'offerta, tra l'altro, allorché abbia accertato, all'esito del contraddittorio (sub)procedimentale, che "*sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'art. 95, c. 10, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture*".

Ne discende anche che non appare dirimente la circostanza per cui il punto 12.2, lett. h), del disciplinare di gara ritenga tra i vizi non emendabili e non suscettibili di soccorso istruttorio quello dei concorrenti "*che presentino un'offerta economica in aumento, priva di sottoscrizione, ovvero priva degli elementi essenziali quali l'indicazione del ribasso percentuale offerto e/o degli oneri della sicurezza interni e/o degli oneri di manodopera*". Invero, non è certa, sul piano ermeneutico, la lettura della norma in esame nel senso che rilevi solo la mancata indicazione degli oneri della sicurezza, e non anche l'errata indicazione degli stessi; in ogni caso dirimente risulta il fatto che la causa di esclusione per la incongruità degli oneri aziendali della sicurezza sia di fonte legale e rinvenibile nel già ricordato art. 97, c. 5, d.lgs. n. 50/2016.

Neppure può ipotizzarsi la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, in quanto l'art. 83, c. 8, d.lgs. n. 50/2016 dispone che le prescrizioni a pena di esclusione sono nulle, allorché siano ulteriori rispetto a quelle previste dal codice e da altre disposizioni vigenti (così, tra le tante, Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2023, n. 1055).

2. Le considerazioni che precedono inducono a disattendere anche il secondo motivo (rubricato I.3) con il quale l'appellante incentra l'attenzione sul dato quantitativo della modifica dell'offerta (pari solamente allo 0,57 per cento dell'importo netto offerto), voce minima peraltro già considerata nella formulazione dell'offerta mediante inclusione tra le spese generali.

Ed infatti non può postularsi la prevalenza di un interesse pubblico all'individuazione di un'offerta sostenibile e valutata in concreto, a fronte di un dato normativo che gradua, esso stesso, l'interesse pubblico, comminando, all'art. 97, c. 5, d.lgs. n. 50/2016, come più volte ripetuto, l'esclusione per incongruità degli oneri della sicurezza di cui all'art. 95, c. 10, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture.

Non appare neppure condivisibile l'assunto critico dell'appellante secondo cui la stazione appaltante, dopo avere avviato il procedimento di verifica dell'anomalia, non ne ha valutato la sostenibilità, nel presupposto dell'intangibilità dell'offerta. Dalla lettura della impugnata deliberazione presidenziale n. 17 del 9 febbraio 2023 (cfr. in particolare le pagine 3 e 4) si evince infatti che la valutazione dell'anomalia dell'offerta si è interrotta in quanto "*in sede di giustificazioni il proposto aggiudicatario ha espressamente dichiarato* […] *di aver dichiarato nell'ambito dell'offerta economica resa in sede di gara un valore a titolo di oneri della sicurezza aziendale - euro 2.500 - non avente alcuna attinenza né con la concreta realtà progettuale né- tantomeno- con la propria organizzazione aziendale, e quindi insuscettibile di giustificazione*"; l'*Omissis* non ha dunque giustificato l'importo dichiarato in gara, ritenendolo espressione di un plausibile errore di trascrizione, e ne ha proposto un altro, con valore completamente differente (pari ad euro 33.000).

3. Mentre può prescindersi dalla disamina del motivo riproposto in via subordinata al punto *sub* II, in quanto irrilevante rispetto al *thema decidendum*, occorre, invece, prendere in esame l'istanza, proposta in via ulteriormente gradata, di rinvio pregiudiziale alla Corte giust. Ue sul seguente quesito: "*se sia compatibile con il diritto euro-unitario e, in particolare con i principi di parità, non discriminazione e proporzionalità di cui all'art. 18 par. 1 della direttiva 2014/24/Ue e con gli artt. 56 par. 3, 67 e 69 par. 3 della stessa direttiva, la normativa nazionale, anche come interpretata dalla giurisprudenza, che consente l'esclusione dalla procedura di gara, senza una previa compiuta valutazione sulla sostenibilità economica complessiva dell'offerta, dell'offerente che, chiamato dalla stazione appaltante a giustificare gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ne abbia precisato l'ammontare, nonostante tale rettifica non abbia riguardato il prezzo offerto, né intaccato l'equilibrio economico finanziario dell'offerta economica presentata e non ne abbia alterato la sostanza*".

In altri termini, chiede l'appellante se sia compatibile con il diritto europeo la normativa nazionale sugli oneri aziendali della sicurezza che, ove dichiaratamente ammessi come incongrui dallo stesso offerente, comporti l'esclusione dall'offerta, seppure la stessa, per compensazioni interne, risulti non sottoposta a radicale modificazione nella composizione, per giunta senza alterazione dell'equilibrio economico.

Ritiene il collegio che non vi sia spazio per il rinvio ai sensi dell'art. 267 Tfue, in quanto, come già rilevato dal primo giudice, detto rimedio non può essere utilizzato per sollecitare il mutamento di un consolidato orientamento giurisprudenziale. Costituisce, invero, indirizzo giurisprudenziale consolidato quello secondo cui il rinvio pregiudiziale non è un rimedio giuridico esperibile automaticamente su richiesta delle parti, dovendo il giudice (anche di ultima istanza) stabilirne la necessità e dunque delibare la questione al fine di impegnare la Corte di giustizia soltanto con questioni che siano effettivamente rilevanti e necessarie ai fini della decisione, non siano state sollevate in riferimento a fattispecie analoghe, non siano manifestamente infondate e non siano volte impropriamente a sollecitare un mutamento di un consolidato orientamento giurisprudenziale da parte della Corte di giustizia in senso favorevole al richiedente (in termini Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2016, n. 404; Cass., S.U., ord. 10 settembre 2013, n. 20701; Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5542).

Rileva il collegio, a questo riguardo, che l'appellante non ha svolte critiche alla statuizione di primo grado, limitandosi a riproporre la questione di interpretazione.

E peraltro non può omettersi di rilevare che su analoga questione sussistono già decisioni della Corte di giustizia, investita dal giudice nazionale (ed in particolare anche da questo Consiglio di Stato) del tema della mancata indicazione nell'offerta degli oneri di sicurezza aziendale. In particolare, in tempi recenti, l'Ad. plen. con ord. 24 gennaio 2019, n. 1 ha rimesso alla Corte di giustizia la questione della compatibilità con il diritto europeo di una disciplina nazionale comportante l'esclusione dalla gara del concorrente che non abbia indicato i costi della manodopera e gli oneri per la sicurezza dei lavoratori senza il beneficio del soccorso istruttorio. La Corte giust. Ue, seppure su un diverso procedimento, con ord. 2 maggio 2019, in causa C-309/18, ha ritenuto compatibile con le direttive europee in tema di appalti, nonché con i principi di parità di trattamento e trasparenza in esse contemplati, un assetto nel quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera (e, identicamente, degli oneri aziendali interni) comporta l'esclusione dell'impresa, senza possibilità di soccorso istruttorio. Ciò nell'assunto che i principi di parità di trattamento e di trasparenza "*non possono ostare all'esclusione di un operatore economico dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a causa del mancato rispetto, da parte del medesimo, di un obbligo imposto espressamente, a pena di esclusione, dai documenti relativi alla stessa procedura o dalle disposizioni del diritto nazionale in vigore*" (punto 22). Con riguardo, poi, al principio di proporzionalità, la sentenza in esame ha affermato che "*una normativa nazionale riguardante le procedure d'appalto pubblico finalizzata a garantire la parità di trattamento degli offerenti non deve eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito* […]. *Nel caso di specie* […]

emerge che l'obbligo, a pena di esclusione, di indicare separatamente i costi della manodopera discende chiaramente dal combinato disposto dell'art. 95, c. 10, del codice dei contratti pubblici e dell'art. 83, c. 9, del medesimo" (punti 24 e 25).

Giova sottolineare che nel caso di specie vi è stata un'indicazione degli oneri in questione dichiaratamente errata e la incidenza della medesima è stata sottoposta al giudizio di anomalia, interrottosi per scelta dello stesso operatore economico.

Ritiene il collegio che possa evincersi da tale precedente, analogo seppure non identico, una *eadem ratio*, tale per cui i principi di parità di trattamento e di trasparenza non ostano ad una normativa nazionale, come quella rilevante nella presente controversia, secondo cui la mancata indicazione del corretto importo dei costi della sicurezza aziendale, al pari dell'omessa integrale indicazione, comporta l'esclusione dell'offerente interessato, senza possibilità di ricorrere alla procedura del soccorso istruttorio, a prescindere dunque anche dall'incidenza di tale voce di costo sull'equilibrio complessivo dell'offerta. In tale contesto può ritenersi applicabile la teoria dell'atto chiaro come ragionevole eccezione all'obbligo di rinvio pregiudiziale, nella prospettiva di una seria, reale e non formalistica cooperazione tra giudici nazionali e Corte di giustizia ai fini della corretta e uniforme applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati europei.

4. In conclusione, alla stregua di quanto esposto, il ricorso in appello va respinto.

Sussistono tuttavia, in ragione della complessità della questione giuridica trattata, le ragioni prescritte dalla legge per la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.q.m., il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sez. V, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Gli oneri di sicurezza aziendali ed il soccorso istruttorio

Sommario: 1. *Definizione di oneri di sicurezza aziendali.* – 2. *Il soccorso istruttorio.* – 3. *La decisione del Consiglio di Stato nell'alveo della giurisprudenza in materia.*

1. *Definizione di oneri di sicurezza aziendali*

Si definiscono oneri di sicurezza aziendali i costi aziendali che il datore di lavoro deve sostenere nel rispetto delle misure obbligatorie per legge, al fine di ridurre i rischi specifici connessi all'attività svolta e come misure necessarie alla riduzione dei rischi nelle fasi di lavoro.

Gli oneri di sicurezza aziendali sono, fra l'altro, quelli che l'impresa deve sostenere per garantire la sicurezza dei lavoratori nell'esecuzione dell'appalto e per meglio dire, concernono l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e rivestono pertanto un ruolo molto importante, quantomai alla luce dell'odierna cronaca degli incidenti sul lavoro.

Essi vanno tenuti distinti dagli oneri per la sicurezza "da interferenza" che riguardano i contatti rischiosi che possono aversi tra personale della stazione appaltante e dell'appaltatore, ovvero tra le varie imprese che partecipano all'esecuzione dell'appalto. Questi ultimi sono indicati nell'offerta ma non sono soggetti a ribasso, in quanto predeterminati dalla stazione appaltante; pertanto, non afferiscono alla componente variabile dell'offerta (sul punto v. Cons. Stato, Sez. III, 3 agosto 2020, n. 4907).

Il c. 5 dell'art. 95 (criteri di aggiudicazione dell'appalto) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 prevedeva che le stazioni appaltanti nel disporre i criteri di aggiudicazione, ai sensi del c. 4, ne dessero adeguata motivazione e indicassero nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta. Ai sensi del successivo c. 10 lo stesso articolo disponeva che nell'offerta economica l'operatore dovesse indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'art. 36, c. 2, lett. a) dello stesso codice dei contratti.

Ai sensi del codice precedentemente vigente le stazioni appaltanti, in relazione ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione, erano tenuti a procedere alla verifica del rispetto di quanto previsto all'art. 97, c. 5, lett. d), in ordine al costo minimo salariale del personale, voce per la quale non sono ammesse giustificazioni, analogamente agli oneri di sicurezza sui luoghi di lavoro, di cui al piano della sicurezza *ex* art. 100 d.lgs. n. 81/2008.

L'obbligo di indicazione nell'offerta economica dei costi aziendali relativi all'adempimento delle disposizioni sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, pur non essendo previsto, a pena di nullità, dalle disposizioni codicistiche, tuttavia, si ricava in modo univoco da un'interpretazione logico-sistematica delle norme regolatrici della materia che impongono alle S.A. di tenere conto di tutti i costi nella determinazione del valore economico in tutti gli appalti, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata delle norme e anche in considerazione del fatto che la tutela della sicurezza dei lavoratori è un bene di primaria importanza e non può, in alcun caso, essere considerato recessivo.

Alla luce dello strumentario normativo, la mancata indicazione da parte del concorrente degli oneri di sicurezza nell'ambito dell'offerta economica non consente l'esclusione automatica, senza il previo soccorso istruttorio, nelle ipotesi in cui non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta, anche con riferimento all'incidenza della percentuale degli oneri e il bando non preveda espressamente l'esclusione in caso di omessa precisazione.

La necessaria indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale consente alla stazione appaltante di verificare in che modo l'operatore economico sia giunto a formulare il prezzo offerto. Soprattutto se, allo scopo di rendere maggiormente conveniente l'offerta, abbia eccessivamente sacrificato proprio tale voce di costo. Essa risponde, dunque, all'esigenza di tutela del lavoro, sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 32 Cost.), così come l'altrettanto necessaria indicazione dei costi della manodopera in vista della tutela del lavoro sotto il profilo della giusta retribuzione, di cui all'art. 36 Cost. (in termini v. Cons. Stato, Sez. V, 19 ottobre 2020, n. 6306).

2. *Il soccorso istruttorio*

Le carenze di elementi formali della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo, di cui all'art. 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica. A termini dell'art. 83 dello stesso d.lgs. n. 50/2016 nella procedura di soccorso istruttorio la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni (15), perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara.

In sede di giustificazioni delle singole voci di costo, la modifica delle offerte risulta essere di regola ammessa, non solo qualora collegata a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche nell'ipotesi di ricalcolo delle stesse, ingenerato da originari e comprovati errori di calcolo, a condizione che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della *par condicio* tra i concorrenti (così, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2020, n. 1873). Tale soluzione incontra, tuttavia, un limite importante nella circostanza che la modifica della composizione dell'offerta non deve essere tale da alterare l'equilibrio economico dell'appalto, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni. Per quanto attiene ai limiti della revisione della specifica voce degli oneri di sicurezza aziendale, quale elemento costitutivo dell'offerta, appare necessaria un'identificabilità autonoma ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa (Cons. Stato, Sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406; Sez. V, 11 dicembre 2020, n. 7943; Sez. V, 24 aprile 2017, n. 1896), di cui all'art. 97, c. 5, d.lgs. n. 50/2016. In ogni caso, dirimente risulta il fatto che la causa di esclusione per incongruità dell'offerta nell'ipotesi di incongruità degli oneri aziendali della sicurezza abbia fondamento in una previsione normativa specifica.

Peraltro, tale previsione risulta confermata anche dall'art. 110 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 che in merito esclude la possibilità di giustificazioni per anomalie concernenti il trattamento salariale dei lavoratori e gli oneri di sicurezza di cui alla vigente normativa.

Sul punto, già dal 2018 l'Anac con deliberazione 14 novembre 2018, n. 1069, aveva chiarito che la stazione appaltante, anche nel caso in cui il bando non avesse espressamente previsto l'obbligo di indicazione dei costi della manodopera, fosse tenuta a verificare i costi della manodopera, rivolgendo all'operatore economico domande volte a identificare la natura formale o veramente sostanziale della mancata indicazione.

In ordine alle modalità di calcolo, il vecchio ordinamento richiedeva un calcolo non facile dei costi aziendali interni riferiti al singolo appalto. Attualmente la questione è risolta nel senso che si tratta esclusivamente di costi annui dell'azienda, che altro non possono essere che quelli storici, sostenuti negli anni antecedenti alla gara, con i dovuti eventuali aggiustamenti. Poiché la stazione appaltante ha la possibilità di richiedere i giustificativi dei costi aziendali di sicurezza, è importante che l'operatore economico dichiari quei costi in maniera da renderli facilmente ostensibili con documenti di immediata disponibilità.

3. *La decisione del Consiglio di Stato nell'alveo della giurisprudenza in materia*

La pronuncia in commento torna a sottolineare una tematica assai importante già affrontata in precedenza anche dall'Adunanza plenaria del 20 marzo 2015, n. 3, che aveva interpretato l'art. 87, c. 4 del vecchio codice, imponendo anche ai concorrenti alle gare di appalto di lavori pubblici l'obbligo di indicare nell'offerta, sebbene non richiesto dal bando di gara, gli oneri di sicurezza aziendali. Alla luce del citato pronunciamento, l'omessa specificazione di tali oneri rappresenta un motivo di incertezza dell'offerta tale da comportare l'esclusione dell'impresa, peraltro, non sanabile con il ricorso al soccorso istruttorio della stazione appaltante.

A sostegno dell'affermazione di tale principio di diritto, l'Adunanza plenaria portava alcuni argomenti riferiti, innanzitutto, alla circostanza che da nessuna delle norme del codice e del regolamento di esecuzione, emergevano prescrizioni o elementi preclusivi circa l'indicazione dei costi interni nelle offerte per l'affidamento di lavori; mentre assumeva rilievo decisivo l'obbligo di procedere alla previa indicazione di tali costi.

La questione degli oneri di sicurezza aziendale è tornata all'attenzione dell'Adunanza plenaria nel luglio del 2016, allorquando, l'Alto Consesso ha mitigato le ricadute delle precedenti pronunce, affermando che "l'automatismo dell'effetto escludente per mancata indicazione degli oneri di sicurezza, anche in presenza di indicazioni in tal senso da parte del bando e della modellistica, si pone in contrasto con i principi di certezza del diritto, tutela dell'affidamento, nonché con quelli che assumono particolare rilievo nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, di

trasparenza, proporzionalità e pari trattamento tra i concorrenti".

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (come modificato dal decreto correttivo d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56), l'Alto Consesso con la pronuncia n. 19/2016 ha preso atto delle modifiche introdotte dall'art. 97, c. 5, ove viene fissato il precetto secondo il quale nell'offerta economica gli operatori economici devono indicare i costi della manodopera e gli oneri di sicurezza.

In prosieguo di tempo, la Sez. V del Consiglio di Stato, con pronuncia n. 177 del 15 gennaio 2018, aveva specificato che gli oneri aziendali rientravano nella sfera di valutazione del singolo operatore economico e non potevano essere determinati in modo generico, in quanto necessariamente collegati con l'organizzazione produttiva della singola azienda e con il tipo di offerta ed aventi il carattere di voce di costo non soggetta a ribasso e non afferente alla componente variabile dell'offerta per l'esecuzione dell'appalto.

La norma stabilisce, espressamente il precetto secondo cui nell'offerta economica gli operatori devono indicare i costi della manodopera e gli oneri di sicurezza. Ciò nonostante, sono sorti in giurisprudenza due contrapposti orientamenti: un orientamento sostanziale, che consente a determinate condizioni la salvezza dell'offerta economica mancante della prescritta indicazione, e uno formalista, che, invece, propende per l'esclusione dell'operatore economico dalla gara.

A fronte di tale contrasto giurisprudenziale, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Sez. V, 3 febbraio 2016, n. 404) ha rimesso la questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea, argomentando in senso favorevole alla tesi espulsiva e, nello stesso tempo, ritenendo necessario, per la verifica della compatibilità di tale soluzione con il diritto comunitario, sottoporre al vaglio del giudice europeo la questione pregiudiziale circa la compatibilità di tale tesi con la disciplina euro-unitaria.

Anche la pronuncia in commento ha affrontato la questione del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Tfue (Lisbona 13 dicembre 2007), in ordine alla compatibilità con il diritto euro-unitario ed in particolare con i principi di proporzionalità, non discriminazione e parità di trattamento della normativa nazionale. Nello specifico sarebbe stata consentita l'esclusione dalla procedura di gara del concorrente che, chiamato a giustificare gli oneri aziendali per la sicurezza e la salute nei luoghi di lavoro, ne abbia precisato l'ammontare, rettificando quello precedente, senza, in alcun modo, intaccare l'equilibrio dell'offerta economica. Alla stregua di quanto già costituente indirizzo giurisprudenziale consolidato, la Sezione del Consiglio di Stato ha ribadito che *quello del rinvio pregiudiziale non è un rimedio esperibile automaticamente su richiesta delle parti, dovendo il giudice stabilirne la necessità;* ciò anche nell'ottica di sottoporre all'attenzione della Corte di giustizia solo questioni realmente rilevanti e non già risolte alla stregua di consolidato indirizzo giurisprudenziale. Nel caso specifico la Corte di giustizia Ue con ord. n. C-309/18 del 2 maggio 2019 aveva ritenuto compatibile con i principi del diritto euro-unitario la disciplina nazionale che consentiva l'esclusione di un'impesa, senza possibilità di soccorso istruttorio, nel caso di mancato rispetto dell'obbligo di indicare separatamente e correttamente i costi della manodopera e della sicurezza aziendale, a prescindere anche dall'incidenza di tali voci sull'equilibrio complessivo dell'offerta.

PAOLA COSA

* * *

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

758 – Tribunale amministrativo regionale Umbria, Perugia, Sez. I, sentenza 23 dicembre 2023; Pres. Ungari, Est. De Grazia; *Omissis* c. Ausl Umbria 2.

Appalti pubblici – Risorse previste nel Pnrr – Procedure di affidamento e contratti avviate dopo l'1 luglio 2023 – Nuovo codice dei contratti pubblici – Applicabilità – Criteri.

D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, art. 1; d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure art. 1; d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 l. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al governo in materia di contratti pubblici, art. 1.

Successivamente all'entrata in vigore delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento e ai contratti finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc avviate dopo l'1 luglio 2023, per quanto espressamente non derogato o diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, si applicano comunque le disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici, dovendosi ritenere ad esso riferito ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. n. 50/2016. (1)

Fatto – 1. Il consorzio stabile *Omissis* ha partecipato alla procedura bandita dall'Ausl Umbria 2 per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva e della realizzazione dei lavori di "*Intervento di recupero funzionale per la realizzazione di una Casa di Comunità*", di importo complessivo pari a euro 2.493.695,42, e di "*Intervento di Recupero funzionale e arredi per la realizzazione di un Ospedale di Comunità*", di importo complessivo pari a euro 3.484.672,47, finanziata con fondi del Pnrr.

La procedura veniva avviata con la determinazione a contrattare adottata, ai sensi dell'art. 17, c. 1, d.lgs. n. 36/2023, con deliberazione del Direttore generale n. 1424 del 9 agosto 2023 e veniva indetta con bando pubblicato il 14 agosto 2023.

2. L'art. 7 del disciplinare stabiliva i requisiti speciali di qualificazione per l'attività di progettazione ed i relativi mezzi di prova.

Per quanto qui interessa, all'art. 7.3 erano indicati i requisiti di capacità tecnica e professionale dei progettisti. Tra questi, al punto *ii.*, era richiesto l'«*avvenuto espletamento di almeno due Servizi "di punta" di progettazione negli ultimi dieci anni antecedenti la data di scadenza del termine ultimo per la presentazione delle offerte della presente procedura di gara, con le seguenti caratteristiche: l'operatore economico deve aver eseguito, per ciascuna delle categorie e ID della successiva tabella, due servizi per lavori analoghi, per dimensione e caratteristiche tecniche, a quelli oggetto dell'affidamento, di importo complessivo, per ogni categoria e ID, almeno pari a 0,60 volte l'importo stimato dei lavori cui riferisce la prestazione*».

Seguiva la tabella delle categorie delle opere e dei relativi importi minimi di riferimento: opere edilizia (ID E.10) per euro 1.505.811,41; strutture (ID S.06) per euro 1.117.890,98; impianti (ID IA.01) per euro 87.168,60; impianti (IA.04) per euro 423.314,28; impianti (IA.02) per euro 308.060,11.

3. Nella propria domanda di partecipazione alla procedura, *Omissis* indicava quale progettista il costituendo RTP tra StraFer Ingegneria s.a. (mandataria), AC2 s.r.l. (mandante), *Omissis* (mandante) e *Omissis* (mandante) ed allegava le relative dichiarazioni a comprova del possesso dei requisiti di qualificazione.

In particolare, per quanto riguarda i servizi "di punta" di cui all'art. 7.3, punto *ii.*, del disciplinare, il consorzio dichiarava che il costituendo RTP aveva svolto: (*Omissis*)

4. Con delibera del Direttore generale del 7 novembre 2023, l'Ausl Umbria 2 disponeva l'esclusione del *Omissis* per mancanza del requisito di qualificazione professionale di cui al citato art. 7.3, punto *ii*, del disciplinare, avendo il consorzio dichiarato di avere svolto, con riferimento a ciascuna delle categorie di opere E.10, S.06 e IA.01, non due servizi di punta, come richiesto dalla *lex specialis*, ma uno solo, benché di importo superiore a quello richiesto.

5. In data 9.11.2023, il *Omissis* presentava alla stazione appaltante un'istanza di riammissione in autotutela, alla quale allegava una tabella relativa ai servizi di punta nella quale erano dichiarati, per le tre categorie di opere ritenute manchevoli dalla stazione appaltante, anche i "secondi" servizi di punta svolti dai componenti del costituendo RTP prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte e i relativi attestati di regolare esecuzione.

L'istanza non otteneva il favorevole riscontro dell'amministrazione.

6. Con ricorso notificato (anche alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Ministeri delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili, dell'Interno, dell'Economia e delle finanze e della Salute) e depositato l'1 dicembre 2023, il consorzio stabile *Omissis* ha impugnato dinnanzi a questo Tribunale amministrativo regionale gli atti della procedura di gara nella parte in cui è stata disposta la sua esclusione dalla stessa e ne ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare.

Con il primo motivo di ricorso, *Omissis* deduce che il provvedimento che ha disposto la sua esclusione

(1) Segue la nota di V. Troiani, *La normativa applicabile alle procedure ad evidenza pubblica e ai contratti relativi ad opere finanziate con fondi Pnrr/Pnc.*

dalla gara sarebbe illegittimo perché l'art. 7.3, punto *ii.*, del disciplinare di gara dovrebbe essere interpretato, in ossequio ai principi di proporzionalità, adeguatezza e *favor participationis*, nel senso di consentire ai concorrenti di dimostrare la qualificazione professionale, alternativamente, o tramite lo svolgimento, per ciascuna categoria di opere, di due incarichi per servizi di punta che complessivamente raggiungano l'importo minimo richiesto, o tramite lo svolgimento di un solo servizio di punta per ciascuna delle categorie che raggiunga da solo lo stesso importo minimo; in subordine, qualora la citata disposizione della *lex specialis* fosse da interpretare nel senso di richiedere indefettibilmente lo svolgimento, per ogni categoria di opere, di almeno due incarichi per servizi di punta, il consorzio ricorrente chiede che ne sia dichiarata la nullità o disposto l'annullamento, trattandosi di una norma che introdurrebbe un'ingiustificata restrizione della concorrenza, prevedendo una causa di esclusione ulteriore rispetto a quelle consentite dalla normativa primaria.

Con il secondo motivo, fermo il carattere assorbente del primo mezzo di impugnazione, il consorzio ricorrente critica la decisione della stazione appaltante di escluderlo dalla procedura di gara deducendo l'illegittima omissione dell'attivazione del soccorso istruttorio, che peraltro avrebbe consentito all'operatore economico di dimostrare che il costituendo RTP indicato per l'attività di progettazione disponeva, per le categorie di opere contestate, anche dei "secondi" servizi di punta per incarichi svolti prima della scadenza del termine di presentazione della domanda, come dimostrato anche dalla tabella allegata all'istanza di riammissione in autotutela rimasta priva di favorevole riscontro da parte della stazione appaltante.

Con il terzo mezzo d'impugnazione, *Omissis*, pur ritenendo dirimenti i motivi precedenti, censura gli atti della stazione appaltante alla luce delle disposizioni riguardanti la figura del progettista indicato, deducendo che, non rivestendo quest'ultimo il ruolo di concorrente, nemmeno nel caso di appalto integrato, la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire la sua sostituzione con altro professionista, e ciò anche aderendosi alla qualificazione del progettista indicato come ausiliario secondo lo schema dell'avvalimento.

Con il proprio ricorso, *Omissis* ha inoltre chiesto la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica, con riammissione del ricorrente alla gara, ovvero, nell'ipotesi in cui tale possibilità fosse ormai preclusa per colpa o fatto imputabile alla stazione appaltante, mediante risarcimento per equivalente, nella misura da determinarsi in corso di causa.

7. Con decreto del Presidente di questo Tribunale n. 150 del 2 dicembre 2023 è stata accolta l'istanza cautelare urgente proposta dal consorzio, di cui è stata pertanto disposta l'ammissione con riserva alla valutazione dell'offerta tecnica da parte della stazione appaltante. (*Omissis*)

Diritto – 11. Prima di procedere all'esame dei motivi di ricorso, occorre soffermarsi sulla disciplina applicabile alla fattispecie.

11.1. L'art. 229 del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che il nuovo codice dei contratti pubblici "*entra in vigore, con i relativi allegati, l'1 aprile 2023*".

Peraltro, il secondo comma dello stesso articolo prevede che le disposizioni del nuovo codice, con i relativi allegati, "*acquistano efficacia l'1 luglio 2023*".

Vi è dunque uno iato tra la data di entrata in vigore del codice di cui al d.lgs. n. 36/2023 e l'acquisto dell'efficacia delle sue disposizioni e dei suoi allegati.

L'art. 226, c. 1, stabilisce che il d.lgs. n. 50/2016 è abrogato dall'1 luglio 2023, ovvero dalla data di acquisto dell'efficacia del nuovo testo normativo. Il c. 2 dell'articolo da ultimo citato stabilisce che, nella stessa data, "*le disposizioni di cui al d.lgs. n. 50/2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso*", intendendosi per tali "*a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia; b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte; c) per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia; d) per le procedure di accordo bonario di cui agli artt. 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data".*

11.2. Con specifico riferimento alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, l'art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023 dispone che "*si applicano, anche dopo l'1 luglio 2023, le disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 108/2021, al d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Pnrr, dal Pnc nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018".*

Sennonché, il d.l. n. 77/2021 non reca una compiuta disciplina delle procedure di affidamento degli appalti finanziati con le risorse del Pnrr.

Il decreto, infatti, ha lo scopo di "*defini*[re] *il quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, di cui al regolamento (Ue) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, dal Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui al d.l. 6 maggio 2021, n. 59, nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al Regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018*" (art. 1).

Tali finalità sono perseguite, per quello che qui interessa, attraverso disposizioni derogatorie di specifiche norme del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 (all'epoca vigente), che sono contenute nel titolo IV del d.l. n. 77/2021 e, in particolare, negli artt. 48 (recante "*Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici Pnrr e Pnc*") e seguenti.

11.3. Dunque, anche successivamente all'entrata in vigore [*rectius:* all'acquisto dell'efficacia] delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse del Pnrr continuano senz'altro ad applicarsi le norme derogatorie e, comunque, speciali di cui al d.l. n. 77/2021, come convertito, in forza della specifica previsione di cui all'art. 225, c. 8, del nuovo codice.

Rimane però il problema se, per quanto non derogato o comunque non diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, alle suddette procedure debba applicarsi il d.lgs. n. 36/2023, secondo la regola generale di cui all'art. 226, c. 2, del nuovo codice, o, per una sorta di effetto di trascinamento, la fonte derogata dalle succitate disposizioni del d.l. n. 77/2021, ovvero il d.lgs. n. 50/2016.

11.4. Secondo il collegio, il problema da ultimo evocato deve essere risolto applicando l'art. 226 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, il quale, dopo aver sancito l'abrogazione del d.lgs. n. 50/2016 dall'1 luglio 2023 e la sua residua applicazione "*esclusivamente ai procedimenti in corso*" (cc. 1 e 2), stabilisce al c. 5 che "*ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso*".

Al di là delle disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021 e delle altre fonti espressamente richiamate dall'art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023, applicabili anche alle procedure finanziate con i fondi del Pnrr pur se bandite successivamente all'1 luglio 2021, dovranno trovare dunque applicazione le norme ed i principi del nuovo codice dei contratti pubblici, dovendosi ritenere ad essi riferito "*ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*".

11.5. Nel caso di specie, la determinazione a contrattare è stata adottata – ai sensi dell'art. 17, c. 1, d.lgs. n. 36/2023 – con deliberazione del Direttore generale n. 1424 del 9 agosto 2023 e il bando è stato pubblicato il 14 agosto 2023, successivamente all'acquisto di efficacia, l'1 luglio 2023, delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici.

Non è materia del contendere la conformità degli atti della stazione appaltante al parametro costituito dalle speciali disposizioni del d.l. n. 77/2021, come convertito, e sue successive modifiche ed integrazioni. Nel presente giudizio, infatti, si controverte, oltre che dell'interpretazione del disciplinare di gara, dell'applicabilità del soccorso istruttorio e della disciplina riguardante la posizione del progettista "indicato", profili non interessati dalle speciali disposizioni di cui al citato d.l. n. 77/2021.

Di conseguenza, le doglianze formulate dal consorzio ricorrente dovranno essere scrutinate alla luce delle norme del d.lgs. n. 36/2023 (oltre che dei principi dalle stesse desumibili), peraltro pure evocate da parte ricorrente quali parametri di legittimità degli atti della stazione appaltante.

12. Tanto premesso, il primo motivo di ricorso è infondato.

12.1. Secondo i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza, l'interpretazione della *lex specialis* di una procedura di affidamento soggiace, come tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 ss., c.c., tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale. Quest'ultima, a tutela dell'affidamento delle imprese, deve dunque essere privilegiata e da essa è consentito discostarsi solo in presenza di un'obiettiva incertezza del testo della documentazione di gara, atteso che è necessario evitare che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2021, n. 2710; Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1547).

Orbene, nel caso che forma oggetto del presente giudizio, la *lex specialis* è chiara nel richiedere, ai fini della dimostrazione della qualificazione professionale, l'avvenuto espletamento "*di almeno due*" servizi di punta di progettazione negli ultimi dieci anni antecedenti la data di scadenza del termine ultimo per la presentazione delle offerte per ciascuna delle categorie e ID della successiva tabella, ovvero "*due servizi per lavori analoghi, per dimensione e caratteristiche tecniche, a quelli oggetto dell'affidamento, di importo complessivo, per ogni categoria e ID, almeno pari a 0,60 volte l'importo stimato dei lavori cui riferisce la prestazione*".

Nessuna disposizione del disciplinare può essere interpretata nel senso voluto dal consorzio ricorrente,

ovvero di consentire la possibilità di dimostrare il possesso del requisito speciale di qualificazione per lo svolgimento dell'attività di progettazione di cui al punto *ii*. dell'art. 7.3 anche attraverso la prova dell'espletamento, negli ultimi dieci anni, di un solo servizio di punta di progettazione di valore pari o superiore alle soglie stabilite, per ciascuna categoria di opere, dallo stesso disciplinare.

Una tale lettura non trova alcun appiglio nel testo del disciplinare ed è anzi in aperto contrasto con le succitate disposizioni che richiedono "almeno due" servizi di punta, ovvero "due servizi" per lavori analoghi.

Peraltro, anche il bando-tipo n. 3 relativo all'affidamento di servizi di ingegneria e architettura, approvato dall'Anac con delibera n. 723 del 31 luglio 2018, prevede per la stazione la facoltà appaltante di richiedere, quali requisiti di capacità tecnica e professionale, l'avvenuto svolgimento di due servizi di punta per lavori analoghi di importo complessivo, per ogni categoria di opere, pari ad un valore tra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori qui si riferisce la prestazione, e l'ulteriore facoltà di consentire la dimostrazione del possesso del requisito anche mediante un unico servizio purché di importo almeno pari al minimo richiesto nella relativa categoria.

Dalla piana lettura del disciplinare della gara di cui si controverte emerge che l'Ausl Umbria 2 ha esercitato la prima delle due facoltà contemplate dal citato bando-tipo, e cioè la previsione del requisito consistente nell'avvenuto svolgimento di due servizi di punta per lavori analoghi di importo complessivo pari a 0,60 volte l'importo stimato di ciascuna categoria di opere, ma non la seconda, ovvero la possibilità di consentire la dimostrazione del possesso del requisito mediante un solo servizio di punta di valore pari a quello sopra indicato.

12.2. Non merita condivisione, poi, la doglianza formulata in via subordinata con il primo motivo di ricorso, con la quale il concorso *Omissis* sostiene la nullità o la necessità dell'annullamento della clausola del disciplinare di cui al citato punto *ii*. dell'art. 7.3.

Per quanto si è visto sopra, la previsione del requisito di qualificazione professionale consistente nell'avvenuto espletamento di almeno due servizi di punta di importo complessivo, per ogni categoria di opere, pari ad un valore tra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori qui si riferisce la prestazione è da ritenersi pacificamente ammissibile, tanto che l'Anac, nel bando-tipo n. 3 per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, riconosce in via generale la facoltà per le stazioni appaltanti di inserire la relativa clausola nella documentazione di gara.

Per altro verso, la concreta previsione, nel disciplinare della gara di cui si controverte, di una tale articolazione del requisito di qualificazione professionale per l'attività di progettazione non si pone in contrasto con l'art. 58, par. 4, della direttiva n. 2014/24/Ue, che stabilisce che, "*Per quanto riguarda le capacità tecniche e professionali, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità. Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in particolare, che gli operatori economici dispongano di un livello sufficiente di esperienza comprovato da opportune referenze relative a contratti eseguiti in precedenza*".

Più in particolare, tenuto conto del valore dell'appalto e delle peculiarità del suo oggetto, la richiesta di aver svolto almeno due servizi di punta per ciascuna delle categorie di opere indicate non viola – né il ricorrente ha dato dimostrazione del contrario – i criteri di attinenza e di proporzionalità previsti oggi dall'art. 10, c. 3, d.lgs. n. 36/2023 (e ieri dall'art. 83, c. 2, d.lgs. n. 50/2016), oltre che dal par. 1, c. 2, citato art. 58 della direttiva n. 2014/24/Ue.

13. Passando al secondo gradato motivo di ricorso, il collegio ritiene di dover fare le seguenti considerazioni.

13.1. Il consorzio ricorrente deduce che la stazione appaltante, a fronte del contenuto della tabella relativa ai requisiti di capacità tecnica e professionale presentata nella procedura di affidamento, avrebbe illegittimamente omesso di attivare il soccorso istruttorio al fine di permettere al concorrente di fornire chiarimenti in ordine allo svolgimento dei servizi di punta per attività di progettazione.

13.2. La stazione appaltante sostiene che nel caso di specie il soccorso istruttorio non avrebbe potuto essere attivato, dovendo invece trovare applicazione il principio dell'autoresponsabilità del concorrente, giacché l'eventuale integrazione postuma della dichiarazione relativa ai servizi di punta si sarebbe tradotta nell'inammissibile sanatoria di una dichiarazione *ab origine* incompleta ed insufficiente attraverso la postuma indicazione di "nuovi" servizi di punta.

13.3. Il collegio condivide le censure formulate dal consorzio ricorrente.

Ai sensi dell'art. 101, c. 1, d.lgs. n. 36/2023, "*Salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per:*

a) integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avvalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;

b) sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente".

Peraltro, per quanto qui rileva, le disposizioni del nuovo codice in tema di soccorso istruttorio non differiscono significativamente da quanto disposto dall'art. 83, c. 9, d.lgs. n. 50/2016, che stabiliva che "*Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'art. 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa".*

Oggi come ieri, la disciplina in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici stabilisce l'obbligatorietà dell'attivazione del soccorso istruttorio (ricavabile dall'uso del modo indicativo: "*la stazione appaltante assegna*") per integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa e sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, con la sola esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica.

Nel caso di specie, si controverte non di un'omissione o di un'inesattezza della documentazione che compone l'offerta tecnica o l'offerta economica, bensì della dichiarazione parzialmente incompleta di servizi integranti il requisito di qualificazione professionale relativo all'attività di progettazione.

Infatti, come si è visto, il consorzio ricorrente, a fronte della previsione del disciplinare di gara che esigeva la dichiarazione di almeno due servizi di progettazione negli ultimi dieci anni di importo complessivo, per ciascuna delle categorie di opere indicate almeno pari a 0,60 volte l'importo stimato dei lavori cui riferiva la prestazione (i cc.dd. "servizi di punta"), aveva dichiarato, per tre delle cinque categorie, un solo servizio di valore superiore alla soglia richiesta dalla *lex specialis*.

La stazione appaltante, rilevata l'insufficienza dei servizi dichiarati a soddisfare il requisito di qualificazione professionale in parola, prima di disporre l'esclusione dell'operatore economico, avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio, trattandosi, come detto, di profilo riguardante la qualificazione tecnica e professionale, e non il contenuto dell'offerta tecnica o di quella economica.

Infatti, fermo restando che non è controverso l'avvenuto espletamento in epoca precedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, per ciascuna delle categorie di opere rispetto alle quali era mancata la dichiarazione in gara, anche del "secondo" servizio di punta (che il consorzio ricorrente, con l'istanza di riammissione in autotutela, ha dichiarato e documentato), la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire a *Omissis* di integrare gli elementi dichiarativi non esplicitati nel documento presentato in gara, trattandosi di irregolarità essenziale sanabile, in coerenza con il principio del *favor participationis*, senza violare la parità di trattamento dei concorrenti (discutendosi di servizi svolti, come detto, prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte) ed al fine di evitare esclusioni dettate da ragioni meramente formalistiche che non soddisfano l'interesse sostanziale della stazione appaltante a selezionare, nella più ampia platea di concorrenti, quello che, in possesso dei requisiti richiesti dalla legge di gara, risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento.

Nelle condizioni date, infatti, il soccorso istruttorio non sarebbe stato utilizzato strumentalmente al fine di consentire al concorrente l'acquisizione in gara di un requisito di partecipazione mancante alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta né per consentire allo stesso un'inammissibile integrazione o modificazione postuma dell'offerta formulata (come nei casi decisi dalle sentenze della Corte di giustizia, dell'Unione europea, Sez. VII, 28 febbraio 2018, in cause C-523/16 e C-536/16, e del Cons. Stato, Sez. V, 9 dicembre 2020, n. 7752, citate dalla stazione appaltante) ma al solo ed esclusivo fine di provvedere ad un'integrazione documentale inerente l'indicazione dei servizi di punta comprovanti il possesso del requisito rispetto all'elencazione contenuta nel plico di gara (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2018, n. 5332).

L'ulteriore precedente (Tar Lazio, Roma, Sez. IV, 30 maggio 2023, n. 9149) richiamato dalla stazione appaltante per escludere la possibilità dell'attivazione del soccorso istruttorio non è pertinente.

Nel caso deciso dal Tar Lazio, infatti, si controverteva della mancata attivazione del soccorso istruttorio a fronte della dichiarazione, da parte dell'operatore economico offerente, di servizi "di punta" per un valore inferiore a quello reale, che non aveva comportato l'esclusione dell'impresa, ma l'aggiudicazione di un *cluster* di lavori per un importo corrispondente al valore dei servizi erroneamente dichiarato. In altri termini, nella vicenda oggetto del pronunciamento del Tar Lazio, l'errore commesso dall'operatore economico nel dichiarare il valore dei servizi di punta non era percepibile dalla stazione appaltante, avendo comunque la sua dichiarazione un effetto utile ai fini dell'aggiudicazione di un *cluster* di lavori, sebbene

per un importo più basso rispetto a quello al quale il concorrente avrebbe potuto ambire sulla base del valore reale dei servizi di punta, con la conseguenza che non vi era alcuna apparente ragione per l'attivazione del soccorso istruttorio.

Nel caso oggetto del presente giudizio, invece, la dichiarazione di *Omissis* relativa all'espletamento dei servizi di punta avrebbe non avrebbe analogo effetto utile, esponendo il consorzio alla esclusione per il mancato possesso, per tre delle cinque categorie di opere, del secondo servizio di punta.

Per questa ragione, la dichiarazione di *Omissis* avrebbe obbligato la stazione appaltante ad interrogarsi sulla sua completezza e ad attivare quindi il soccorso istruttorio onde ottenere chiarimenti da parte dell'offerente.

La mancata attivazione del soccorso istruttorio al fine dell'eventuale integrazione degli elementi mancanti nella documentazione trasmessa rende pertanto illegittima l'esclusione disposta nei confronti di *Omissis*, che deve quindi essere annullata.

14. L'accoglimento del secondo motivo di ricorso, unito alla constatazione del contenuto della tabella allegata all'istanza di riammissione in autotutela presentata dal ricorrente il 9 novembre 2023, determina il logico assorbimento del terzo mezzo d'impugnazione, con il quale il consorzio si duole, peraltro in via subordinata (considerando dirimenti i precedenti rilievi), del fatto che la stazione appaltante avrebbe illegittimamente impedito allo stesso di provvedere alla sostituzione del progettista indicato in quanto in ipotesi sprovvisto del requisito di capacità professionale.

La normativa applicabile alle procedure ad evidenza pubblica e ai contratti relativi ad opere finanziate con fondi Pnrr/Pnc

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *Il principio affermato dalla sentenza.* – 3. *Considerazioni conclusive.*

1. *Premessa*

Il Tar Umbria, con la sentenza in epigrafe, nell'ambito di un ricorso proposto da un consorzio escluso da una procedura di gara per carenza dei requisiti professionali, affronta il tema di quale normativa applicare alle procedure di affidamento dei contratti finanziati con le risorse del Pnrr.

L'art. 229 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 stabilisce che il nuovo codice dei contratti pubblici "*entra in vigore, con i relativi allegati, l'1 aprile 2023*".

Inoltre, il c. 2 dello stesso articolo stabilisce che le disposizioni del recente codice, unitamente ai relativi allegati, "divengono efficaci l'1 luglio 2023". Si evidenzia quindi un intervallo temporale tra la data di applicazione del codice di cui al d.lgs. n. 36/2023 e l'effettiva efficacia delle sue disposizioni.

L'art. 226, c. 1, stabilisce che il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è abrogato dall'1 luglio 2023, ovvero dalla data di acquisto dell'efficacia del nuovo testo normativo. Il c. 2 dello stesso articolo stabilisce che, nella stessa data, "*le disposizioni di cui al d.lgs. n. 50/2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso*".

Un particolare problema di normativa intertemporale si è posto con specifico riferimento alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, in quanto il d.lgs. n. 36/2023, art. 225, c. 8, dispone che agli appalti finanziati con i fondi del Pnrr si applicano, anche dopo l'1 luglio 2023, le speciali disposizioni previste dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77, e dalle altre norme attuative del Pnrr.

Tuttavia, la disposizione, apparentemente chiara, nasconde invece una serie di complessità interpretative. Infatti, sia il d.l. n. 77/2021 che il d.l. n. 13/2023, fanno riferimento a loro volta ad altre disposizioni normative, come il d.l. n. 76/2020, che introducono deroghe, modifiche temporanee e modifiche definitive al d.lgs. n. 50/2016, abrogato dal d.lgs. n. 36/2023 a partire dall'1 luglio 2023. Specialmente riguardo alle norme che rappresentano deroghe alle disposizioni del vecchio codice che non sono state riportate nel nuovo con contenuti identici, o su cui il nuovo codice ha introdotto ulteriori e differenti semplificazioni anche rispetto alle norme derogatorie precedentemente citate, sorge un significativo problema di coordinamento tra i vari riferimenti normativi. Un problema di coordinamento che in alcuni casi può essere risolto mediante un'attenta analisi sul funzionamento delle fonti e sul loro rapporto reciproco, mentre in altri casi potrebbe richiedere un intervento legislativo esplicito o un chiarimento interpretativo (1).

Pertanto, persiste il problema di capire se, per quanto non derogato o non diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, alle suddette procedure debba essere applicato il d.lgs. n. 36/2023 in base alla regola generale prevista dall'art. 226, c. 2, del nuovo codice oppure il d.lgs. n. 50/2016 per una sorta di "*effetto di trascinamento*" implicito.

2. *Il principio affermato dalla sentenza*

Secondo il collegio, il problema da ultimo evocato deve essere risolto applicando l'art. 226 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, il quale, dopo aver sancito l'abrogazione del d.lgs. n. 50/2016 dall'1 luglio 2023 e la sua residua applicazione "*esclusivamente ai procedimenti in corso*" (cc. 1 e 2), stabilisce al c. 5 che "*ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, o al codice dei*

(1) A. Massari, *Appalti Pnrr-Pnc*: *quale Codice si applica*? in *Appalti&Contratti*, 2023, 10, 2.

contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso".

Al di là delle disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021 e delle altre fonti specificamente richiamate dall'art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023, che si applicano anche alle procedure finanziate con i fondi del Pnrr, anche se bandite successivamente all'1 luglio 2021, saranno pertanto applicabili le norme e i principi del nuovo codice dei contratti pubblici. Questo perché si deve considerare riferito a essi "*ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*".

Secondo il Tar, in sostanza, l'art. 226 del d.lgs. n. 36/2023 non comporta l'effetto di riviviscenza delle disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 relativamente agli appalti rientranti nel Pnrr.

Esiste, invece, una tesi contraria, corroborata dalle circolari del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (2), e da alcune pronunce giurisprudenziali (3), che va in direzione diametralmente opposta. Il Mit, infatti, ha ritenuto, seppur con una quale forma di nebulosità, che per le procedure Pnrr "*il nuovo codice non trovi sostanzialmente applicazione*" (4) considerato che le semplificazioni riguardanti il Pnrr-Pnc di cui al d.l. n. 77/2021 sono state introdotte "*solo al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere*" e che ragioni di certezza del diritto e di armonizzazione normativa suggeriscono di confermare, anche con l'entrata in vigore del nuovo codice, la specialità delle disposizioni del d.l. n. 77/2021 e quindi la perdurante efficacia, anche dopo l'1 luglio 2023, delle norme speciali in materia di evidenza pubblica già presenti nell'ordinamento relative alle opere finanziate in tutto o in parte dalle risorse del Pnrr o del Pnc o dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea (5).

Lo stesso Mit (6) però ultimamente è tornato sui suoi passi e, recentemente anche il Tar Lazio (7) si è

(2) Circolare Mit, 13 luglio 2023, recante "Regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere Pnrr e Pnc successivamente all'1 luglio 2023 – Chiarimenti interpretativi e prime indicazioni operative" laddove espressamente "*Invero, una lettura sistemica e di insieme delle disposizioni in esame evidenzia che il portato normativo della disposizione di cui all'articolo 225, comma 8 sopra richiamata, conferma, anche in vigenza del nuovo Codice, la specialità sia delle disposizioni derogatorie al d.lgs. n. 50 del 2016 introdotte ai sensi del d.1. n. 77 del 2021 per le opere Pnrr e assimilate, sia dei rinvii al medesimo decreto legislativo e ai relativi atti attuativi operati dallo stesso d.1. n. 77 del 2021, i cui effetti vengono espressamente fatti salvi anche successivamente al 1° luglio 2023. Quanto sopra rilevato, del resto, appare conforme alla effettiva* voluntas legis *individuata dal legislatore, laddove la stessa relazione illustrativa al nuovo Codice dei contratti pubblici, in parte qua rilevante, evidenzia come le semplificazioni previste in materia di Pnrr sono state invero "introdotte dalla legislazione [solo] al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere". Lo stesso d.1. n. 77 del 2021, peraltro, motiva la straordinaria necessità e urgenza nell'emanare le disposizioni derogatorie ivi previste, proprio al fine "di imprimere un impulso decisivo allo snellimento delle procedure amministrative in tutti i settori incisi dalle previsioni dei predetti Piani [Pnrr e Pnc], per consentire un'efficace, tempestiva ed efficiente realizzazione degli interventi ad essi riferiti, nonché al fine di introdurre "misure relative all'accelerazione dei procedimenti relativi agli interventi in materia di transizione ecologica e digitale e di contratti pubblici". Ragioni di certezza del diritto e di complessiva armonizzazione normativa, pertanto, alla luce della* ratio legis *sottesa alle disposizioni sopra esaminate, inducono, anche in vigenza del nuovo codice, a confermare la specialità, assicurata per mezzo dell'articolo 225, comma S del d.lgs. n. 36 del 2023, delle disposizioni di cui decreto-legge n. 77 del 2021 e ss.mm.ii e, dunque, la perdurante efficacia, anche successivamente al 10 luglio 2023, delle disposizioni speciali in materia di procedure ad evidenza pubblica già ad oggi introdotte nell'ordinamento giuridico relative ad opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr, dal Pnc o dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse".*

(3) Tar Calabria, Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782 laddove il collegio espressamente dubita dell'immediata operatività dell'art. 17 d.lgs. n. 36/2023 in quanto ai sensi dell'art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023 "*In relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo l'1 luglio 2023 le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Pnrr, dal Pnc, nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018*".

(4) L'avverbio "*sostanzialmente*" utilizzato per sostenere che sostanzialmente il nuovo codice non si applica, lascia sicuramente spazio a dubbi e confusione, v. S. Usai, *Prime indicazioni pratico-operative del MIT per l'applicazione del nuovo Codice dei contratti*, in *Appalti&Contratti*, 2023, 12, 21.

(5) A. Vespignani, *1° luglio 2023 lo spartiacque invisibile, in I contratti dello Stato e degli Enti Pubblici*, 2023, 2.

(6) Con i recenti pareri nn. 2203 e 2295/2023 che hanno superato la precedente impostazione espressa con il parere n. 2153/2023 di senso contrario.

(7) Tar Lazio, 3 gennaio 2024, n. 134, laddove la stazione appaltante si rifaceva alle indicazioni fornite dalla circolare del Mit del 12 luglio 23 (richiamata dalla "premessa" del disciplinare di gara). Il Tar invece, in virtù della circostanza che la determina a contrarre era stata emessa in data 17 agosto 2023 e il bando pubblicato in data successiva, ha pienamente affermato l'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 36/2023, desumibile, in particolare, dalle seguenti norme:

- art. 229, c. 2, d.lgs. n. 36/2023 secondo cui "*le disposizioni del codice, con i relativi allegati, acquistano efficacia il 1° luglio 2023*";

- art. 226, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 36/2023, il quale prevede che, "*a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso. A tal fine per procedimenti in corso si intendono, fra gli altri, le procedure e i con-*

pronunciato sulla applicabilità del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc.

Con particolare riguardo all'art. 225, c. 8, il collegio osserva che la disposizione si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti Pnrr (tra cui gli artt. 47 ss. d.l. n. 77/21) ma non estende tale permanenza anche agli istituti del d.lgs. n. 50/2016 in esso sporadicamente richiamati.

La contraria interpretazione, infatti, entra in conflitto con quanto stabilito dal c. 2, art. 226, d.lgs. n. 36/2023, il quale stabilisce l'abrogazione del d.lgs. n. 50/2016 a partire dall'1 luglio 2023 senza alcuna eccezione, e con il c. 5 della stessa disposizione, secondo il quale "*ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso*".

Sulla base di questa interpretazione quindi, le doglianze e gli argomenti prospettati dalle parti in sede di giudizio devono essere esaminati tenendo conto delle disposizioni del d.lgs. n. 36/2023 e del contenuto concreto delle doglianze stesse a prescindere dal *nomen iuris* delle disposizioni da esse richiamate.

3. *Considerazioni conclusive*

Con questa sentenza, il Tar Umbria ha stabilito che, per quanto non espressamente derogato o disciplinato diversamente dal d.l. n. 77/2021, le procedure di affidamento di appalti finanziati con risorse del Pnrr/Pnc ed avviate dopo l'1 luglio 2023 devono comunque essere regolate dalle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici, dovendosi ritenere ad esso riferito ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. n. 50/2016.

Ne consegue pertanto che l'applicazione del precedente codice previsto dal d.lgs. n. 50/2016 viene limitata ai procedimenti già in corso.

Questa sentenza è di particolare rilevanza in quanto rappresenta per la prima volta (8) un chiarimento netto circa l'applicabilità del nuovo codice dei contratti alle procedure Pnrr scardinando le indicazioni di senso contrario fornite dal Mit che, nella pratica, avevano creato confusione tra gli operatori del settore (9).

Il nuovo codice rappresenta infatti una *milestone* del contesto del Pnrr, e ha la finalità di adeguare la normativa nazionale al diritto europeo e ai principi delineati dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, nonché di razionalizzare, in linea con le direttive europee, una serie di norme dal carattere semplificatorio ed acceleratorio specificamente rivolte agli interventi finanziati con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc.

La riforma del settore dei contratti pubblici è guidata principalmente dall'obiettivo primario di attuare la semplificazione, "*ottenuta aumentando la discrezionalità delle amministrazioni e rimuovendo il* gold plating *ovunque possibile*", intendendosi per *gold plating* l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi imposti dalle direttive europee e, nel contempo, prevenire il rischio di fenomeni corruttivi attraverso "*un più ampio ricorso a digitalizzazione, trasparenza e qualificazione*" (10).

Sarebbe contradditorio quindi ritenere che una normativa concepita con il fine specifico di realizzare gli obiettivi del Piano e che ne costituisce elemento per la realizzazione dei target previsti non trovi applicazione proprio agli interventi realizzati con risorse del Pnrr. Continuare ad applicare il codice precedente a questo contesto implicherebbe di fatto negare la portata innovatrice del nuovo codice, che è stato progettato per essere parte integrante dell'implementazione e del successo del Pnrr.

VALENTINA TROIANI

tratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia";

- art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023 che stabilisce che "*in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Pnrr, dal Pnc nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018*".

(8) Precedentemente il Tar Napoli, 11 novembre 2023, n. 5716, sul punto, in maniera non univoca e tranciante aveva non contestato l'ultra vigenza dell'art. 89 d.lgs. n. 50/2016 ma allo stesso tempo definito inesatto il richiamo all'art. 89 "*Invero, l'inesatto riferimento all'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 non può valere a fondare l'esclusione del concorrente, occorrendo far prevalere la sostanza sulla forma e privilegiare l'evidenza mostrata dal contenuto del contratto (a prescindere dall'addotta permanente vigenza dell'abrogato codice dei contratti, per le opere finanziate con fondi Pnrr)*". Si ritiene ragionevole supporre che, se il giudice avesse ritenuto applicabile al caso in parola direttamente l'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 non avrebbe utilizzato il termine "inesatto".

(9) Sul punto vedasi le perplessità evidenziate da S. Usai, *In tema di aggiudicazione degli appalti del Pnrr/Pnc, nuovo Codice dei contratti e la gestione del regime transitorio*, in *Finanza e tributi locali*, 2023, 7-8, 28, nonché quelle evidenziate da A. Massai, *L'applicazione del nuovo Codice e le prime questioni aperte*, in *Appalti&Contratti*, 2023, 7-8, 21.

(10) Relazione illustrativa al nuovo codice dei contratti, d.lgs. n. 36/2023.

RECENSIONI

V. Tenore
L'intelligenza artificiale può sostituire un giudice? I rischi della involuzione verso un "*cretino digitale*"
Roma, Anicia, 2023, pagg. 136.

Il volume di Vito Tenore, magistrato e professore presso la Scuola nazionale dell'amministrazione-Sna, alla luce della scarsa normativa vigente, della prima giurisprudenza e dei tanti studi intervenuti, analizza il problema delle ricadute delle crescenti e sempre più diffuse applicazioni di intelligenze artificiali (AI) in molti campi: medicina, ingegneria, architettura, musica, arte, fotografia, *marketing*, didattica, domotica, ricerca, per poi affrontare, oltre alle ricadute sociali, filosofiche, religiose (attenzionate anche dalla Chiesa che propugna una "*algoretica*" nell'uso delle AI) del tema, i vantaggi e gli svantaggi dell'uso dell'AI nel campo giuridico.

Se in molti campi l'intelligenza artificiale si rivela utilissima e necessaria (ad es. sanità, attività investigative, accudimento di anziani, lavori ripetitivi o alienanti ecc.), sul suo utilizzo nel campo giuridico, in particolare nell'attività giudicante, ontologicamente connotata da equilibrio, buon senso, analisi delle irripetibili connotazioni del caso concreto, lo scritto di Tenore palesa diverse riserve.

La giustizia predittiva, deduttiva ed induttiva, è infatti oggetto non solo di studi e convegni, ma di prime applicazioni operative (se pensi a ChatGPT ed analoghi prodotti), ponendo questioni di rilevante impatto sulle professioni legali (magistrati, avvocati, notai) oltre che nella p.a. (per la quale sono intervenute già sentenze del giudice amministrativo, delle quali il volume da contezza, in ordine all'incidenza dei precetti della l. n. 241/1990 su scelte algoritmiche fatte da enti pubblici nel gestire procedimenti amministrativi).

Redigere una memoria per un avvocato, un rogito per un notaio, un provvedimento amministrativo per un dirigente, una sentenza per un magistrato esclusivamente (o anche prevalentemente) attraverso intelligenze artificiali, se agevola nello studio e nella ricerca e nella riduzione dei tempi della giustizia più "seriale" o della lenta macchina amministrativa, svilisce, secondo Tenore il ruolo centrale del "pensare" dell'essere umano, fa scomparire il buon senso, l'equilibrio, l'etica, il libero arbitrio e, soprattutto, la coscienza di cui è titolare solo l'Uomo, e dunque l'Uomo-Magistrato. A ciò aggiungasi la verosimile scomparsa di intuizioni lungimiranti ed evolutive, tipiche del "pensare umano", che fanno progredire il diritto e dunque la società, ad oggi non realizzabili con una AI, che basa il suo pensiero su esperienze (sentenze, atti, scritti, norme) pregresse, ovvero già intervenute. L'uomo va invece "oltre", con intuizioni e guizzi mentali protesi verso il futuro, pur memori del passato, ben espressi dall'autore anche attraverso la bellissima copertina dell'elegante volume, che raffigura un'opera artistica greca dello stesso eclettico Tenore, ovvero un quadro in pietre marine multicolori che ritrae il profilo di un Uomo sapiente e le sue idee, emblematicamente intitolato "*Natural Mind, no AI*"

Il saggio analizza anche i profili di responsabilità civile derivanti da errori commessi da Intelligenze artificiali, prospettando le soluzioni ad oggi offerte dalla dottrina (e presto dalla giurisprudenza) per l'ascrizione causale e psicologica dei danni, a seconda dei casi, a progettisti, utilizzatori, manutentori, persone giuridiche fruitrici, utilizzando le norme codicistiche su diverse ipotesi di responsabilità oggettiva o da colpa presunta.

Osserva Tenore come l'intelligenza artificiale genera parole senza pensare. La giustizia predittiva, deduttiva o induttiva, urta dunque con il pensare umano. La Giustizia, a differenza di un algoritmo che tende al ragionamento esatto, deve tendere alla *verità*, coniugando la verità sostanziale con la verità processuale. E questa prerogativa valutativa è solo e soltanto dell'*Uomo*. Pertanto, se nell'attività investigativa di una procura (penale o contabile) l'AI può essere di grande utilità, nel giudicare invece in un tribunale, l'intelligenza artificiale non può che avere un ruolo ancillare e servente rispetto alla riflessione e valutazione del caso concreto, che deve restare appannaggio dell'Uomo reale. Come ben sunteggia l'Autore "*solo chi ha sperimentato e vissuta la fatica dello studio* (*liceale, universitario e postuniversitario*) *prima e della fatica del decidere poi, solo chi, oltre ad aver letto gli atti di causa e ad aver consultato precedenti giurisprudenziali* (*come può certamente fare, ed anche meglio, una attenta e veloce AI*)*, solo chi si è confrontato, alla luce del proprio bagaglio umano e professionale, con avvocati e colleghi in migliaia di discussioni in aula e in camera di consiglio, solo chi ha patito la* '*sofferenza del capire e del dubitare*'*, solo chi ha letto il volto, le voci, le posture e le espressioni di imputati, di parti in causa, di avvocati e di pubblici ministeri, solo chi ha odorato e percepito gli umori in un'aula di udienza, un corridoio di un tribunale, una caserma dei Carabinieri e un'aula penitenziaria, solo chi è capace di confrontarsi con la propria coscienza prima di assumere una qualsiasi decisione, è in grado di redigere una sentenza degna di questo nome, ovvero il frutto di un'operazione valutativa molto, molto più complessa di quella di cui è capace una* '*banale*' *intelligenza artificiale*".

In conclusione, un bel saggio, non solo giuridico, che pungola la riflessione, fa sorgere dubbi, stimola ad interrogarsi sulla evoluzione della società e sul galoppante progresso, che porterà a decentrare molti pensieri, molte decisioni, molte riflessioni dalla mente umana a quella artificiale. Sarà una evoluzione o una involuzione?

* * *

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Amministrazione dello Stato e pubblica in genere

Contributi e finanziamenti pubblici – Erogazione – Legittimo affidamento del privato – Controlli amministrativi efficaci – Necessità (Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2024, n. 688, con nota di V.R. IBBA) 272

"Lo stato di attuazione degli interventi Pnrr e Pnc esaminati nel 2023 dalla Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato" – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, 29 febbraio 2024, n. 59) 156

"Programma di manutenzione straordinaria di ponti, viadotti e gallerie" – Relazione *ex* art. 11 l. n. 15/2009 e art. 22 d.l. n. 76/2020 (Corte conti, Sez. centr. contr. gestione, Coll. conc., 18 gennaio 2024, n. 2) 163

v. pure: *Appalti pubblici – Impiegato dello Stato e pubblico in genere – Prescrizione e decadenza – Processo contabile – Responsabilità amministrativa e contabile*

Appalti pubblici

Rapporto tra privato e pubblica amministrazione – Correttezza e buona fede – Irregolarità rilevate al privato senza limiti di tempo – Valutazione – Limiti (Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2024, n. 688, con nota di V.R. IBBA) 272

Risorse previste nel Pnrr – Procedure di affidamento e contratti avviate dopo l'1 luglio 2023 – Nuovo codice dei contratti pubblici – Applicabilità – Criteri (Tar Umbria, Perugia, Sez. I., 23 dicembre 2023, n. 758, con nota di V. TROIANI) 289

v. pure: *Contratti pubblici – Responsabilità amministrativa e contabile*

Contabilità dello Stato e pubblica in genere

Sanità pubblica – Finanziamento – Fondo sanitario regionale – Livelli essenziali di assistenza (Lea) – Armonizzazione dei bilanci pubblici – Coordinamento della finanza pubblica – "Perimetro sanitario" – Norme della Regione Siciliana – Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (Arpa) – Illegittimità costituzionale (Corte cost., 4 gennaio 2024, n. 1, con nota di G. GIULIANO) 235

Contabilità regionale e degli enti locali

Comune – Bilancio consolidato – Casi di esclusione di enti dal perimetro di consolidamento – Possibilità di interpretazione analogica – Non sussiste – Fattispecie (Corte conti, Sez. contr. Lombardia, 19 gennaio 2024, n. 3) 182

Comune – Rendiconto – Ripiano del disavanzo di amministrazione – Costituzione del fondo di riserva per un ammontare pari al disavanzo accertato – Surrogabilità con il meccanismo *ex* art. 188 Tuel – Non sussiste (Corte conti, Sez. contr. Sardegna, 23 febbraio 2024, n. 14, con nota di G. NATALI) 188

Comune – Rendiconto della gestione – Errori materiali – Possibilità di rettifica del rendiconto – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. contr. Veneto, 3 gennaio 2024, n. 1, con nota di A.M. QUAGLINI) 199

Comune – Società partecipata – Compensi per gli amministratori – Limiti all'ammontare – Riferimento spesa sostenuta nel 2013 – Possibilità di deroga – Non sussiste (Corte conti, Sez. contr. Lombardia, 19 gennaio 2024, n. 19, con nota di A.M. QUAGLINI) 183

Enti locali – Proventi da sanzioni per infrazioni al codice della strada – Destinazione al finanziamento di progetti di contrasto alle occupazioni abusive di immobili – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. Toscana, 22 gennaio 2024, n. 2, con nota di F. IZZO) 193

Piano nazionale di ripresa e resilienza – Utilizzo dei fondi assegnati al territorio valdostano – Relazione secondo semestre 2023 (Corte conti, Sez. contr. Piemonte, 15 febbraio 2024, n. 62) 185

Principi contabili – Anticipazioni di liquidità – Iscrizione nel fondo di una quota accantonata pari alle anticipazioni incassate nell'esercizio e non restituite – Obbligo di sterilizzazione – Sussistenza – Mancata previsione – Illegittimità costituzionale (Corte cost., 22 dicembre 2023, n. 224, con nota di E. TOMASSINI) 228

Proventi da sanzioni amministrative pecuniarie per violazioni al Codice della strada – Destinazione a misure di assistenza e previdenza per il personale di Polizia provinciale e municipale – Assoggettamento ai limiti per il trattamento accessorio del personale delle pubbliche amministrazioni – Esclusione (Corte conti, Sez. contr. Puglia, 23 febbraio 2024, n. 22, con nota di G. NATALI) 186

Provincia – Consigliere provinciale dipendente di società privata – Rimborso a carico dell'ente locale dei permessi retribuiti per la sua partecipazione alle riunioni delle Commissioni permanenti – Configurabilità (Corte conti, Sez. contr. Calabria, 5 febbraio 2024, n. 9, con nota di L. ALESIANI) 178

Regione a statuto speciale – Piano nazionale di ripresa e resilienza – Utilizzo dei fondi

assegnati al territorio valdostano – Relazione secondo semestre 2023 (Corte conti, Sez. contr. Valle d'Aosta, 6 febbraio 2024, n. 3) 198

Risorse fondo per il trattamento accessorio del personale – Omesso impegno entro fine esercizio – Confluenza nella quota vincolata del risultato di amministrazione (Corte conti, Sez. contr. Sicilia, 14 febbraio 2024, n. 30, con nota di G. NATALI) 192

Risultato di amministrazione – Disavanzo accumulato – Disposizione attuativa dello Statuto speciale della Regione Siciliana – Previsione di un periodo di recupero più lungo rispetto a quello ordinario – Questione di legittimità costituzionale – Violazione dei principi di equilibrio di bilancio – Illegittimità costituzionale (Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 9, con nota di A.M. QUAGLINI) 243

Risultato di amministrazione – Disposizioni di legge successive all'esercizio che modificano le poste attive e passive del rendiconto – Questione di legittimità costituzionale – Violazione del principio di annualità e continuità del bilancio – Illegittimità costituzionale (Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 9, con nota di A.M. QUAGLINI) 244

Società partecipate – Provvedimenti di ricognizione – Risultanze del controllo – Referto annuale (Corte conti, Sez. contr. Emilia-Romagna, 1 febbraio 2024, n. 7) 179

Contratti pubblici

Criteri di aggiudicazione – Offerta economica – Oneri di sicurezza aziendali – Soccorso istruttorio – Inapplicabilità (Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 2024, n. 1677, con nota di P. COSA) 283

Modalità di calcolo del compenso per il professionista esterno chiamato a far parte di una stabile struttura di supporto al Rup – Applicazione del "tetto" di spesa dell'uno per cento dell'importo a base d'asta – Configurabilità (Corte conti, Sez. contr. Abruzzo, 21 febbraio 2024, n. 41, con nota di L. Alesiani) 175

v. pure: *Appalti pubblici – Responsabilità amministrativa e contabile*

Corte dei conti

Delibera di adesione alla costituzione di una società consortile a responsabilità limitata – Assoggettamento al controllo *ex* art. 5 Tusp – Partenariato esteso – Competenza delle Sezioni riunite (Corte conti, Sez. riun. contr., 9 febbraio 2024, n. 6) 146

Schema d.p.r. in materia di regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato – Parere definitivo (Corte conti, Sez. riun. cons., 24 gennaio 2024, n. 1) 151

v. pure: *Società*

Demanio e patrimonio dello Stato

v.: *Responsabilità amministrativa e contabile*

Dirigenti pubblici

v: *Giurisdizione e competenza – Responsabilità amministrativa e contabile*

Enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria

Centro italiano ricerche aerospaziali-Cira s.c.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 5 febbraio 2024, n. 5) 165

Enel s.p.a. – Gestione finanziaria 2022 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 7 febbraio 2024, n. 9) 168

Eur s.p.a. – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 7 febbraio 2024, n. 11) 173

Società gestione impianti nucleari s.p.a.-Sogin – Gestione finanziaria 2021 – Relazione al Parlamento (Corte conti, Sez. contr. enti, 27 dicembre 2023, n. 142) 164

Enti locali

Casinò municipale – Cartaio/*roulettier* – Sistematica alterazione delle carte e falsa asseverazione dei *sixian* – Incarico di servizio pubblico – Sussistenza – Truffa aggravata – Sussiste – Fattispecie (Cass., Sez. VI pen., 26 gennaio 2024, n. 3350, con nota di A. DI RENZO) 261

v. pure: *Contabilità regionale e degli enti locali – Prescrizione e decadenza – Responsabilità amministrativa e contabile*

Giudizi a istanza di parte

Azione avverso provvedimento di fermo amministrativo – Necessità di indicare nel provvedimento di fermo amministrativo il titolo e l'oggetto dei crediti relativi a somme dovute dalle amministrazioni per le quali è richiesta la sospensione del pagamento – Non sussiste (Corte conti, Sez. giur. Veneto, 2 gennaio 2024, n. 1) 221

Regione – Richiesta restitutoria di somme a un gruppo consiliare regionale – Azionabilità del giudizio a istanza di parte – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 13 febbraio 2024, n. 58, con nota di R. FORMISANI) 211

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Giudizi di conto e per resa del conto

Conti giudiziali – Visto di conformità – Necessaria alterità tra agente contabile reddente e responsabile del Servizio finanziario – Sostituti del responsabile del Servizio finanziario – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 9 gennaio 2024, n. 2) 209

Fissazione dell'udienza di discussione – Decisione sulla questione pregiudiziale di improcedibilità – Integrale compensazione delle spese di giudizio – Presupposti – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. Emilia-Romagna, 13 febbraio 2024, n. 4) 208

Giudizio di conto – Applicazione della sanzione pecuniaria a carico del responsabile del procedimento – Deposito del conto giudiziale – Presupposto – Necessità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Liguria, 8 febbraio 2024, n. 9) 214

Giudizio di conto – Oggetto – Conto dell'agente contabile – Necessità – Sussiste – Conto giudiziale – Strumento per accedere al rapporto gestorio con l'ente locale – Società concessionaria della riscossione dei tributi – Trasmissione di prospetti di rendicontazione – Irrilevanza – Declaratoria delle irregolarità evincibili dalla documentazione – Inammissibilità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Liguria, 2 febbraio 2024, n. 6) 214

"Maneggio" di denaro pubblico – Nozione – Potere di disposizione del denaro pubblico senza intervento di altro ufficio – Qualità di agente contabile e obbligo di rendere il conto della gestione – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Liguria, decr. 28 febbraio 2024, n. 6) 215

Natura processuale del giudizio di conto – Configurabilità – Pronuncia sulle spese di giudizio – Necessità – Sussistenza – Ipotesi di esclusione – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. Emilia-Romagna, 13 febbraio 2024, n. 4) 208

Spese effettuate con carte di credito – Assegnatario della carta di credito – Qualità di agente contabile – Configurabilità – Conto giudiziale – Presentazione – Obbligo – Sussistenza – Rendiconto dell'economo regionale – Sostituzione del conto del singolo contabile – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Liguria, decr. 28 febbraio 2024, n. 6) 215

v. pure: *Prescrizione e decadenza*

Giurisdizione e competenza

Danno derivante dall'erogazione di pubblici contributi – Tecnico incaricato della redazione di un progetto – Giurisdizione contabile – Sussiste (Corte conti, Sez. I centr. app., 5 febbraio 2024, n. 36) 203

Direttore generale, direttore amministrativo Asl e responsabile unico del procedimento per la realizzazione di un centro diagnostico – Insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali dell'amministrazione – Scelta di aggiudicare una procedura di *project financing* con un consorzio per la costruzione e gestione del centro – Merito amministrativo – Esclusione – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussiste (Corte conti, Sez. III centr. app., 22 febbraio 2024, n. 71) 206

Gestore di struttura ricettiva turistica – Imposta di soggiorno – Affidamento funzioni di riscossione – Qualifica di agente contabile – Sussiste – Giurisdizione contabile – Sussistenza – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Liguria, 8 febbraio 2024, n. 9) 215

Misure di sostegno alla liquidità delle imprese e di copertura di rischi di mercato – "Decreto liquidità" – Garanzia pubblica per i finanziamenti erogati – Falsa attestazione da parte del beneficiario di un reddito superiore a quello effettivo – Erogazione somme non dovute – Frustrazione scopo perseguito dall'amministrazione – Configurabilità – Giurisdizione della Corte dei conti – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Toscana, 28 febbraio 2024, n. 23) 220

Impiegato dello Stato e pubblico in genere

Compensi ai componenti delle commissioni di concorso – Erogazione nei limiti delle risorse disponibili – Applicabilità in aggiunta agli ulteriori vincoli – Sussiste (Corte conti, Sez. contr. Sardegna, 27 febbraio 2024, n. 23, con nota di G. NATALI) 189

Incarico dirigenziale – Conferimento a soggetto esterno all'amministrazione – Esito infruttuoso dell'interpello effettuato all'interno – Conformità a legge (Corte conti, Sez. contr. Lazio, 23 febbraio 2024, n. 9, con nota di F. IZZO) 181

Trattamento economico – Inderogabilità dei limiti massimi – Recupero delle somme erogate in eccedenza – Necessità (Corte conti, Sez. contr. Lazio, 8 febbraio 2024, n. 6, con nota di F. IZZO) 179

v. pure: *Responsabilità amministrativa e contabile*

Medici

v.: *Responsabilità amministrativa e contabile*

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Pensioni civili e militari

Pensioni quota 100 – Divieto di cumulo con i redditi da lavoro – Sussiste (Corte conti, Sez. contr. Lazio, 8 febbraio 2024, n. 6, con nota di F. IZZO) 180

Ricostituzione del trattamento pensionistico indiretto – Riconoscimento del diritto del ricorrente da parte dell'ente previdenziale – Determinazione del *quantum* con applicazione di trattenute derivanti dal medesimo rapporto – Compensazione c.d. impropria – Preclusione – Obbligo di contestazione – Necessità – Sussistenza – Ampliamento del *thema decidendum* – Inammissibilità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Liguria, 30 gennaio 2024, n. 4) 214

Prescrizione e decadenza

Azione erariale – Atti interruttivi – Costituzione di parte civile dell'amministrazione danneggiata nel processo penale – Efficacia interruttiva – Sussistenza – Natura ed effetti (Corte conti, Sez. III centr. app., 7 febbraio 2024, n. 64) 206

Docente universitario – Svolgimento di attività extraistituzionali – Omessa comunicazione e/o richiesta di autorizzazione – Occultamento doloso del danno – Prescrizione dell'azione erariale – Decorrenza dalla comunicazione dell'esito delle indagini svolte dalla Guardia di Finanza (GdF) – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 31 gennaio 2024, n. 48) 210

Giudizio per resa del conto – Strumentalità con il giudizio di conto – Azione per resa di conto – Termini di prescrizione – Inconfigurabilità (Corte conti, Sez. giur. Liguria, decr. 28 febbraio 2024, n. 6) 215

Illecita percezione di contributi pubblici – Contributi Agea – Prescrizione dell'azione di recupero – Disciplina europea e nazionale – Ambito di applicazione (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 22 gennaio 2024, n. 27) 207

Riconoscimento di debiti fuori bilancio – Comune – *Dies a quo* della prescrizione – Danno erariale concreto e attuale – Necessità – Data della delibera di riconoscimento del debito – Esclusione – *Deminutio patrimonii* – Necessità – Data del mandato di pagamento – Configurabilità (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 24 gennaio 2024, n. 9) 218

Processo contabile

Atto di citazione – Ditta individuale in liquidazione giudiziale – Legittimazione processuale – Curatore – Sussistenza – Domanda proposta nei confronti del debitore – Improcedibilità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Toscana, 8 gennaio 2024, n. 3) 220

Corrispondenza tra chiesto e pronunciato – Diversa valutazione dell'intensità dell'elemento soggettivo contestato – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 31 gennaio 2024, n. 33) 204

Deposito tardivo di documenti preesistenti rispetto all'atto di citazione – Non ammissibile (Corte conti, Sez. giur. Friuli-Venezia Giulia, 8 febbraio 2024, n. 5) 208

Esercizio del potere di riduzione dell'addebito – Obbligo di motivazione – Sussistenza – Diniego – Esclusione (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 22 gennaio 2024, n. 27) 207

Giudizio sanzionatorio – Fase collegiale di opposizione – Procedimento unitario – Forma dell'opposizione – Applicazione analogica dei requisiti di forma e contenuto previsti per l'appello – Esclusione – Prescrizioni relative alle impugnazioni incidentali – Applicazione analogica – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 22 gennaio 2024, n. 8) 217

Giudizio sanzionatorio – Struttura "bifasica" eventuale – Fase collegiale di opposizione – Procedimento unitario – Pluralità di atti di opposizione – Apertura separati giudizi – Esclusione – Riunione – Necessità – Non sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 22 gennaio 2024, n. 8) 217

Impugnazioni – Revocazione – Dolo processuale – Requisiti (Corte conti, Sez. II centr. app., 1 febbraio 2024, n. 38) 205

Impugnazioni – Revocazione – Obbligo di notificazione del ricorso e del decreto notificato entro il termine di decadenza fissato dal giudice – Osservanza dei principi di speditezza e di ragionevole durata del processo – Sussistenza – Violazione del principio del giusto processo – Esclusione (Corte conti, Sez. III centr. app., 22 febbraio 2024, n. 76) 206

Inammissibilità dell'atto di citazione per tardiva richiesta di proroga delle indagini – Valore di giudicato dell'ordinanza del giudice designato – Esclusione – Ragioni (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 12 gennaio 2024, n. 21) 207

Liquidazione delle spese – Presupposti – Accertamento negativo della responsabilità – Assoluzione per applicazione del c.d. scudo erariale – Norma eccezionale – Diritto al rimborso delle spese di difesa – Non sussiste –

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 21 dicembre 2023, n. 220) 216

Pensioni – Mancata comparizione in udienza e assenza di notifica del decreto di fissazione alla controparte – Pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere – Ragioni (Corte conti, Sez. I centr. app., 28 febbraio 2024, n. 56) 204

Principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato – Casi – Diversa interpretazione o valutazione dei fatti del giudizio – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 31 gennaio 2024, n. 33) 204

Richiesta di rito abbreviato – Mancata menzione dell'eccezione di giurisdizione e parere positivo della procura – Inammissibilità della richiesta – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Lazio, decr. 15 gennaio 2024, n. 2) 209

Ruolo del pubblico ministero contabile – Transazione tra pubblica amministrazione danneggiata e convenuto – Azione erariale – Ammissibilità (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 25 gennaio 2024, n. 32) 210

Processo penale

v.: *Prescrizione e decadenza – Responsabilità amministrativa e contabile*

Processo pensionistico

Omessa notifica del decreto di fissazione dell'udienza – Presenza dell'appellato in udienza – Nullità – Esclusione (Corte conti, Sez. II centr. app., 1 febbraio 2024, n. 38) 205

v. pure: *Processo contabile*

Prova civile in genere

Soggetto che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico – Giuramento decisorio deferito o riferito – Ammissibilità – Esclusione (Cass., Sez. II, ord. 15 gennaio 2024, n.1520, con nota di S. MIRIELLO) 255

Reato in genere

Reati propri – Centri di formazione privata non accreditati – Rilascio di falsi titoli – Legale rappresentante del centro – Qualifica di pubblico ufficiale – Non sussiste (Cass., Sez. VI pen., 21 dicembre 2023, n. 51225) 259

Regione in genere e regioni a statuto ordinario

v: *Giudizi a istanza di parte – Responsabilità amministrativa e contabile*

Regioni a statuto speciale

v.: *Contabilità regionale e degli enti locali*

Responsabilità amministrativa e contabile

Agenzia delle entrate – Funzionario – Danno all'immagine della pubblica amministrazione conseguente al mercimonio di pubbliche funzioni – Spese di ripristino sul bilancio dell'ente – Necessità – Esclusione – Valutazione equitativa – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 2 gennaio 2024, n. 1) 216

Appalti Anas – Episodi corruttivi – Danno diretto, all'immagine e da disservizio – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 25 gennaio 2024, n. 32) 210

Attività consulenziale e di *advisor* svolto da banche di affari – Sussistenza del rapporto di servizio – Caratteri e presupposti – Fattispecie (Corte conti, Sez. I centr. app., 24 gennaio 2024, n. 12) 203

Comune – Danno da decreto ingiuntivo non opposto – Quantificazione – Spesa conseguente all'omessa opposizione – Configurabilità – Accertamento di non esecuzione dei lavori oggetto di richiesta di pagamento – Necessità – Potere riduttivo dell'addebito – Applicabilità (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 24 gennaio 2024, n. 9) 218

Comune – Dirigente responsabile del settore legale – Decreto ingiuntivo non opposto – Omessa predisposizione della proposta di deliberazione della giunta per costituirsi o meno in giudizio – Responsabilità erariale – Configurabilità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 24 gennaio 2024, n. 9) 218

Comune – Dirigente responsabile del settore territorio – Decreto ingiuntivo non opposto – Responsabilità per omessa predisposizione della relazione sui fatti oggetto di causa – *Condicio sine qua non* – Configurabilità – Responsabilità concorrente – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 24 gennaio 2024, n. 9) 218

Comune – Segretario comunale – Decreto ingiuntivo non opposto – Responsabilità omissiva – Configurabilità – Conoscenza dell'inadempimento o del ritardo del responsabile del settore – Prova – Necessità (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 24 gennaio 2024, n. 9) 218

Comune – Sindaco – Danno all'immagine della pubblica amministrazione conseguente a condotte penalmente illecite – Quantificazione – Criterio presuntivo – *Duplum* dell'utilità o dei vantaggi illecitamente percepiti – Applicabilità – Assenza arricchimento patrimonialmente valutabile – Indicatori di natura oggettiva e soggettiva – Utilizzabilità (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 31 gennaio 2024, n. 19) 219

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Contributi pubblici – Indebita erogazione e sviamento dal fine prefissato – Perfezionamento del danno erariale – Momento dell'erogazione dei fondi – Configurabilità – Restituzione dei ratei del mutuo – Scomputo dal *quantum* della condanna – Necessità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Toscana, 28 febbraio 2024, n. 23) 221

Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Reati commessi da pubblici dipendenti contro la pubblica amministrazione – Condanna penale definitiva – Parziale estinzione per prescrizione del reato –Limiti all'azionabilità da parte della procura contabile – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 3 gennaio 2024, n. 1) 209

Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Riforma Cartabia del processo penale – Sentenza di patteggiamento della pena – Rilevanza probatoria – Piena prova – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. Lombardia,

2 gennaio 2024, n. 1 216

19 febbraio 2024, n. 31) 219

Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Riforma Cartabia del processo penale – Sentenza di patteggiamento della pena – Rilevanza probatoria – Piena prova – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. Lombardia,) 219

Dirigente – Atto di liquidazione della spesa – Danno erariale – Nesso di causalità – Sussistenza – Colpa grave – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 21 dicembre 2023, n. 220) 216

Docente universitario a tempo pieno – Attività professionale extraistituzionale a carattere continuativo – Esercizio di attività d'impresa – Violazione del principio di esclusività – Sussistenza – Criterio equitativo per il risarcimento del danno (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 31 gennaio 2024, n. 48) 210

Docente universitario a tempo pieno – Attività professionale extraistituzionale non autorizzata o non autorizzabile – Danno per le indennità di esclusiva indebitamente percepite – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 31 gennaio 2024, n. 48) 210

Docente universitario a tempo pieno – Omesso riversamento dei compensi indebitamente percepiti – Attività extraistituzionale occasionale – Normativa di settore – Limiti – Danno da mancata entrata – Non sussiste – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 31 gennaio 2024, n. 48) 210

Efficacia extra-penale della sentenza definitiva di patteggiamento – Rilevanza probatoria – Danno all'immagine della pubblica amministrazione – Presupposti di ammissibilità – Riforma Cartabia del processo penale – Sentenza penale di patteggiamento della pena – Sentenza penale di condanna – Equiparabilità (Corte conti, Sez. giur. Lombardia,

2 gennaio 2024, n. 1 216

19 febbraio 2024, n. 31) 219

Erogazione di contributi Agea per la riqualificazione di fondi agricoli – Titolo legittimante – Situazione di fatto – Esclusione (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 22 gennaio 2024, n. 27) 207

Fatti anteriori all'entrata in vigore dell'art. 21 d.l. n. 76/2020 – Dolo contrattuale – Rileva (Corte conti, Sez. giur. Molise, 27 febbraio 2024, n. 11) 220

Fatto dannoso causato da più persone – Domanda di condanna per l'intero e in via principale a carico del concorrente con imputazione soggettiva a titolo di dolo e parziale e in via sussidiaria a carico del concorrente con imputazione soggettiva a titolo di colpa grave – Condanna in via principale per tutti i concorrenti per concorso colposo – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Trentino-Alto Adige, Trento, 16 gennaio 2024, n. 1) 221

Indebita percezione di contributi Agea – Occultamento doloso – Effetto sulla decorrenza della prescrizione – Estensione anche ai compartecipi a titolo di colpa grave – Sussiste (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 22 gennaio 2024, n. 27) 207

Misure di sostegno alla liquidità delle imprese e di copertura di rischi di mercato – "Decreto liquidità" – Ammissione al Fondo di garanzia – Finalità di pubblico interesse – Sussistenza – Danno erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Toscana, 28 febbraio 2024, n. 23) 221

Occupazione abusiva di un immobile demaniale per scadenza del titolo concessorio – Prescrizione del potere impositivo Imu – Non sussiste – Danno da mancata entrata tributaria – Non sussiste (Corte conti, Sez. giur. Puglia, 29 gennaio 2024, n. 19) 220

Presidente, amministratori e dirigenti regionali – Sottoscrizione di contratti di finanza derivata "*interest rate swap*" – Irrazionalità e dannosità – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. I centr. app., 24 gennaio 2024, n. 12) 203

INDICE ANALITICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Presidente dell'amministrazione regionale – Organizzazione degli uffici di diretta collaborazione – Corresponsione di indennità di responsabilità dell'unità operativa dirigenziale non corrispondenti alle mansioni svolte da personale distaccato da altri uffici – Danno erariale – Sussistenza – Vantaggi comunque ritratti dall'amministrazione regionale – Esclusione – Fattispecie (Corte conti, Sez. I centr. app., 25 gennaio 2024, n. 13) 203

Presidente dell'amministrazione regionale – Organizzazione degli uffici di diretta collaborazione – Elemento soggettivo doloso – Esclusione (Corte conti, Sez. I centr. app., 25 gennaio 2024, n. 13) 203

Procedura ad evidenza pubblica – Costi aggiuntivi – Danno erariale – Quantificazione (Corte conti, Sez. III centr. app., 7 febbraio 2024, n. 64) 206

Regolamento di procedura davanti alla Corte dei conti – Codice di giustizia contabile – Illegittimità costituzionale per contrasto con i principi del giusto processo – Esclusione (Corte conti, Sez. I centr. app., 5 febbraio 2024, n. 36) 203

Responsabilità per colpa medica – Applicabilità retroattiva delle disposizioni della legge "Gelli-Bianco" – Esclusione – Ragioni (Corte conti, Sez. II centr. app., 20 febbraio 2024, n. 46) 205

Responsabilità per colpa medica – Nesso causale – Natura – Onere della prova (Corte conti, Sez. II centr. app., 20 febbraio 2024, n. 46) 205

Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Amministratori comunali – Consapevole protrazione dello stato di decozione dell'ente – Approvazione bilanci di previsione e rendiconti non veritieri – Contributo al dissesto – Configurabilità – Applicabilità dell'esimente "politica" – Esclusione – Responsabilità degli amministratori – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 22 gennaio 2024, n. 8) 217

Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Crediti nei confronti della società *in house* – Accertamento entrate aleatorie – Omesso accantonamento al Fondo crediti di dubbia esigibilità – Contributo al dissesto – Configurabilità – Fattispecie (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 22 gennaio 2024, n. 8) 217

Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Opposizione – Accertamento delle condotte contributive del dissesto – Imputabilità dolosa o gravemente colposa (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 22 gennaio 2024, n. 8) 217

Responsabilità sanzionatoria "da dissesto" – Ente locale – Revisore dei conti – Omessa verifica dell'obbligo di accantonamento al Fondo crediti di dubbia esigibilità – Omessa verifica ed attestazione dell'esigibilità delle obbligazioni giuridiche – Grave violazione dei doveri di diligenza – Configurabilità – Responsabilità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 22 gennaio 2024 n. 8) 217

Risarcimento del danno – Confisca del profitto del reato – *Bis in idem* – Esclusione (Corte conti, Sez. III centr. app., 7 febbraio 2024, n. 64) 206

Sentenza penale di estinzione del reato per prescrizione – Mancata pronuncia assolutoria – Implicita affermazione di colpevolezza – Non sussiste (Corte conti, Sez. giur. Friuli-Venezia Giulia, 8 febbraio 2024, n. 5) 208

Sentenza penale di patteggiamento – Valenza dopo la riforma Cartabia – Valutazione da parte del giudice contabile – Azionabilità per il danno all'immagine della pubblica amministrazione (Corte conti, Sez. giur. Lazio, 25 gennaio 2024, n. 32) 209

Sindaco, giunta comunale e responsabile del servizio finanziario – Responsabile unico del procedimento (Rup) – Lavori di somma urgenza intrapresi senza la necessaria copertura finanziaria dell'ente ma di future erogazioni di terzi – Violazione dei principi della contabilità – Sussistenza – Colpa grave – Sussistenza – Responsabilità della giunta comunale – Sussistenza – Responsabilità del dirigente del servizio finanziario – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. Marche, 26 febbraio 2024, n. 21) 219

Sindaco, giunta comunale e responsabile del servizio finanziario – Responsabile unico del procedimento (Rup) – Omesso pagamento del dovuto alla ditta appaltatrice – Danno erariale – Sussistenza – Approvazione del certificato di regolare esecuzione dei lavori – Necessità – Esclusione (Corte conti, Sez. giur. Marche, 26 febbraio 2024, n. 21) 219

Società *in house* regionale – Amministratori, direttore generale e direttore – Erogazione di emolumenti retributivi oltre il limite fissato dalla legge regionale – Accordo conciliativo a seguito di contenzioso – Responsabilità del direttore generale beneficiario dell'assegno *ad personam* non dovuto – Nesso di causalità

– Esclusione (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 12 gennaio 2024, n. 24) 207

Società *in house* regionale – Amministratori, direttore generale e direttore – Erogazione di emolumenti retributivi oltre il limite fissato dalla legge regionale – Formazione del silenzio assenso – Esclusione – Ragioni (Corte conti, Sez. app. Sicilia, 12 gennaio 2024, n. 24) 207

Società pubblica – Dirigenti comunali – Atti di spesa – Indebito soccorso finanziario di società partecipata – Mancanza dei presupposti e delle procedure – Responsabilità erariale – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 21 dicembre 2023, n. 220) 215

Struttura ricettiva – Responsabile – Rapporto di servizio – Sussistenza – Agente contabile e Responsabile di imposta – Differenze – Criteri (Corte conti, Sez. II centr. app., 31 gennaio 2024, n. 34) 204

Sviamento del fondo dalle finalità pubbliche di ripresa economica – Danno erariale "funzionale" – Nozione – Quantificazione – Oggettiva difficoltà della determinazione del *quantum* – Valutazione equitativa – Necessità – Sussiste (Corte conti, Sez. giur. Toscana, 28 febbraio 2024, n. 23) 221

v. pure: *Prescrizione e decadenza*

Revocazione (giudizio di)

Instaurazione del giudizio di primo grado prima dell'entrata in vigore del c.g.c. – Normativa precedente – Applicabilità – Sussistenza – Motivi di revocazione – Rinvenimento di nuovi documenti dopo la decisione – Presentazione del ricorso per revocazione oltre il termine perentorio – Inammissibilità – Sussistenza – Valutazione di fatti e documenti già oggetto di giudizio – Inammissibilità (Corte conti, Sez. giur. Emilia-Romagna, 6 febbraio 2024, n. 3) 208

v. pure: *Processo contabile*

Sanità

v.: *Responsabilità amministrativa e contabile*

Società

Società a partecipazione pubblica – Federazione Ordini farmacisti italiani – Delibera di costituzione di una società *in house* s.p.a. – Controllo *ex* art. 5 Tusp – Esito positivo (Corte conti, Sez. riun. contr., 29 gennaio 2024, n. 5) 143

Società a partecipazione pubblica – Politecnico di Milano – Delibera di adesione alla costituzione di una società consortile a responsabilità limitata – Controllo *ex* art. 5 Tusp – Esito positivo (Corte conti, Sez. riun. contr., 9 febbraio 2024, n. 6) 146

v. pure: *Contabilità regionale e degli enti locali – Corte dei conti – Responsabilità amministrativa e contabile*

Unione europea

Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia Ue – Requisiti cumulativi – Mancanza – Irricevibilità manifesta (Corte giust. Ue, Sez. VIII, ord. 12 dicembre 2023, C-407/23, con nota di S. CALZETTA) 223

v. pure: *Processo contabile*

INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

Controllo

Sezioni riunite in sede di controllo
29 gennaio 2024, n. 5 143
9 febbraio 2024, n. 6 146

Sezioni riunite in sede consultiva
24 gennaio 2024, n. 1 151

Sezione centrale controllo gestione
29 febbraio 2024, n. 59 156

Collegio controllo concomitante
18 gennaio 2024, n. 2 163

Sezione controllo enti
27 dicembre 2023, n. 142 164
5 febbraio 2024, n. 5 165
7 febbraio 2024, n. 9 168
7 febbraio 2024, n. 11 173

Sezioni regionali di controllo

Abruzzo
21 febbraio 2024, n. 41 175

Calabria
5 febbraio 2024, n. 9 178

Emilia-Romagna
1 febbraio 2024, n. 7 179

Lazio
8 febbraio 2024, n. 6 179
23 febbraio 2024, n. 9 181

Lombardia
19 gennaio 2024, n. 3 182
19 gennaio 2024, n. 19 183

Piemonte
15 febbraio 2024, n. 62 185

Puglia
23 febbraio 2024, n. 22 186

Sardegna
23 febbraio 2024, n. 14 188
27 febbraio 2024, n. 23 189

Sicilia
14 febbraio 2024, n. 30 192

Toscana
22 gennaio 2024, n. 2 193

Valle d'Aosta
6 febbraio 2024, n. 3 198

Veneto
3 gennaio 2024, n. 1 199

Giurisdizione

Sezione I centrale d'appello
24 gennaio 2024, n. 12 203
25 gennaio 2024, n. 13 203
5 febbraio 2024, n. 36 203
28 febbraio 2024, n. 56 204

Sezione II centrale d'appello
31 gennaio 2024, n. 33 204
31 gennaio 2024, n. 34 204
1 febbraio 2024, n. 38 205
20 febbraio 2024, n. 46 205

Sezione III centrale d'appello
7 febbraio 2024, n. 64 206
22 febbraio 2024, n. 71 206
22 febbraio 2024, n. 76 206

Sezione d'appello Sicilia
12 gennaio 2024, n. 21 207
12 gennaio 2024, n. 24 207
22 gennaio 2024, n. 27 207

Sezioni giurisdizionali regionali

Emilia-Romagna
6 febbraio 2024, n. 3 208
13 febbraio 2024, n. 4 208

Friuli-Venezia Giulia
8 febbraio 2024, n. 5 208

Lazio
3 gennaio 2024, n. 1 209
9 gennaio 2024, n. 2 209
decr. 15 gennaio 2024, n. 2 209
25 gennaio 2024, n. 32 209
31 gennaio 2024, n. 48 210
13 febbraio 2024, n. 58 211

Liguria
30 gennaio 2024, n. 4 214
2 febbraio 2024, n. 6 214
8 febbraio 2024, n. 9 215
decr. 28 febbraio 2024, n. 6 215

Lombardia
21 dicembre 2023, n. 220 215

INDICE CRONOLOGICO DELLE DELIBERAZIONI E DELLE SENTENZE

2 gennaio 2024, n. 1 216
22 gennaio 2024, n. 8 217
24 gennaio 2024, n. 9 218
19 febbraio 2024, n. 31 219

Marche
26 febbraio 2024, n. 21 219

Molise
27 febbraio 2024, n. 11 220

Puglia
29 gennaio 2024, n. 19 220

Toscana
8 gennaio 2024, n. 3 220
28 febbraio 2024, n. 23 220

Trentino-Alto Adige, Trento
16 gennaio 2024, n. 1 221

Veneto
2 gennaio 2024, n. 1 221

Altre Corti

Corte di giustizia dell'Unione europea
Sez. VIII, ord. 12 dicembre 2023, C-407/23 223

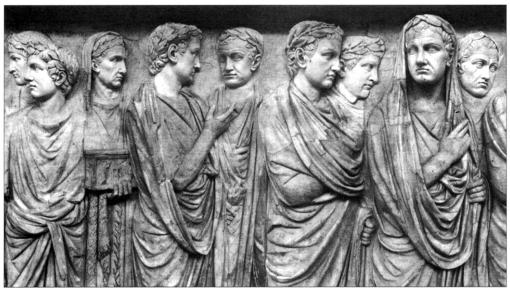
Corte costituzionale
22 dicembre 2023, n. 224 228
4 gennaio 2024, n. 1 235
26 gennaio 2024, n. 9 243

Corte di cassazione
Sez. II, ord. 15 gennaio 2024, n. 1520 255
Sez. VI pen., 21 dicembre 2023, n. 51225 259
Sez. VI pen., 26 gennaio 2024, n. 3350 261

Consiglio di Stato
Sez. V, 22 gennaio 2024, n. 688 272
Sez. V, 20 febbraio 2024, n. 1677 283

Tribunali amministrativi regionali
Umbria, Perugia
Sez. I, 23 dicembre 2023, n. 758 289

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



ISBN 978-88-498-5743-6

9 788849 857436

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