

**Marcello M. Fracanzani**

**“L'autonomia finanziaria dei Comuni: l'attuazione dei principi costituzionali di equilibrio del bilancio e nuovi profili di danno erariale prima e dopo il referendum costituzionale”.**

*Relazione tenuta al convegno di studio*

*LE NUOVE AUTONOMIE LOCALI: DALLA LEGGE “MADIA” VERSO IL REFERENDUM COSTITUZIONALE*

*(Castelfranco Veneto (TV), 25 novembre 2016)<sup>1</sup>*

Come da abitudine, propongo un caso pratico –non vero, ma verosimile- da cui dipanare poche osservazioni per lasciare agli abituali frequentatori dell'incontro autunnale di Castelfranco alcuni punti di riferimento, non certezze, per affrontare la fatica quotidiana dell'amministrare pubblico, sia che sorga negli uffici degli enti, sia che maturi negli studi legali, sia che si celebri nelle aule di giustizia.

A mente dell'art. 148 *bis* TUEL la Sezione controllo della Corte dei conti restituisce con prescrizioni ad un comune gli atti amministrativi con cui quell'ente locale ha inteso rispettare il patto di stabilità interno. All'esito del recepimento e delle contrazioni di spesa che ne conseguono, un cittadino insorge impugnando la perdita di un beneficio che riteneva acquisito; mentre da altra parte si lamenta uno scostamento dalle indicazioni del magistrato contabile, prospettando una responsabilità per danno erariale a carico del sindaco, forse della giunta, magari dell'intero consiglio per quello che ha fatto o non ha fatto in ossequio alle indicazioni ricevute. Nuova ipotesi di danno erariale?

A questo primo caso, un altro -usuale e vero- se ne affianca subito. Il sindaco di un comune interpella il proprio legale affermando di voler consapevolmente sfondare il patto di stabilità (equilibrio di bilancio, saldo di bilancio equilibrato ed altri nomi che l'istituto ha assunto): chiede se una buona motivazione, un robusto ed argomentato bilanciamento degli opposti interessi preservi dal danno erariale ove appaia palese che le conseguenze della mancata spesa siano più gravi delle contrazioni finanziarie conseguenti al saldo negativo di bilancio. È una scelta come spendere i soldi? Oppure l'equilibrio di bilancio costituisce piuttosto un dovere la cui sanzione comporta responsabilità personale dell'agente con tutti i suoi beni presenti e futuri (e con responsabilità estesa agli eredi in caso di suo arricchimento) per il risarcimento all'ente locale. Si tratta cioè di un giudizio di valore, di un bilanciamento di opzioni? Ovvero lo sfondamento, il mancato equilibrio di

---

<sup>1</sup> Il lavoro riprende il mio scritto **La legalità dell'economia. I nuovi parametri dell'agire amministrativo e del suo controllo giurisdizionale.** (Relazione tenuta al XX Convegno *Il diritto amministrativo che cambia. per fare il punto su: I principi comunitari nel diritto amministrativo. Italia Croazia Slovenia: esperienze a confronto*, Trieste, 21 marzo 2014.) pubblicata su [www.amministrativistifvg.it](http://www.amministrativistifvg.it) cui rinvio.

bilancio costituisce *ex se* quel particolare disprezzo per la legge, quella macroscopica trascuratezza in cui si individua la colpa grave richiesta dall'art. 1 l. n. 20/1994. Ulteriore nuova ipotesi di danno erariale?

Andiamo con ordine.

La riforma costituzionale 2016 poco sembra incidere in tema di amministrazione: la norma cardine resta l'art. 97 della Carta, cui la riforma di quest'anno si limita ad aggiungere il principio della trasparenza a quello della legalità, comunque relegato nel secondo comma, quale criterio cedevole rispetto al canone fissato nel primo comma.

Poco se n'è parlato, ma l'art. 97 della Costituzione della Repubblica italiana ha un nuovo primo comma, entrato in vigore con l'esercizio finanziario 2014, cioè dal primo gennaio 2014.

*Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.*

L'inserimento della disposizione nella Carta e la sua stessa posizione in testa all'articolo che si occupa dell'azione amministrativa può avere un solo significato: la regolarità contabile quale metro per la legittimità degli atti. Non più quindi il rispetto della legge come criterio guida per l'operare dei pubblici poteri, quanto piuttosto il pareggio di bilancio come primo indicatore; il rispetto, l'obbedienza alla legge (e, per essa, alla volontà popolare), l'imparzialità (quale corollario del principio di eguaglianza), il buon andamento e l'efficacia restano tutti come principi, ma in seconda battuta, postergati e ancillari al faro del pareggio di bilancio e alla regolarità contabile.

Sembra quasi che lo Stato, non potendo più controllare le fonti di produzione normativa, le abbia affievolite, quasi vanificate nel loro operare: legiferino pure le regioni come vogliono (e come la Consulta le avvala a fare), regolino pure province e comuni, con ordinanze, delibere e discipline; fra le caotiche e disordinate norme emerge un nuovo criterio guida: la regolarità contabile. Si tratta in fondo della nuova versione aggiornata di ingresso surrettizio dello Stato nella potestà legislativa delle regioni o nella competenza degli enti locali. Qualche anno addietro il grimaldello era costituito dal principio di concorrenza, a tutela e garanzia del quale venivano promulgati testi legislativi statali spongiformi, trascinanti nelle più diverse materie, tutti asseritamente riuniti sotto la bandiera della concorrenza e della responsabilità degli obblighi comunitari facenti carico allo Stato. Come sia andata è cosa nota: la Corte costituzionale ha censurato la prassi, con gli stessi argomenti usati in più occasioni contro i decreti legge *omnibus*. Ora, è il nuovo *incipit* dell'art. 97 a costituire usbergo comunitario di diritto costituzionale interno al nuovo centralismo statale.

Di primo acchito si potrebbe obiettare che il controllo di spesa già fosse ben presente nella Carta, con l'art. 81 che impone al Parlamento di trovare le risorse finanziarie per ogni legge che preveda delle spese per la sua attuazione. Si ricorderà anche come non occasionale sia stato il potere di sindacato presidenziale, sostanziatosi nel rinvio alle Camere di leggi approvate, ma non promulgate per mancanza di copertura finanziaria. E parimenti si potrà osservare come l'istituto non abbia preservato la germinazione dell'imponente

debito pubblico che oggi ci affligge. No, il nuovo primo comma dell'art. 97 Cost. non si pone a rafforzamento dell'art. 81, né si colloca sulla stessa scia. Non si tratta di stimolare il Parlamento perché trovi la copertura alle leggi che approva; anzi, il Parlamento può approvare leggi solo nei limiti della legge di stabilità (finanziaria) che si è dato, di anno in anno frutto di faticoso accordo con la Commissione dell'Unione Europea. Non si tratta più di trovare una copertura (reale o fittizia) alle nuove leggi, ma di individuare un nuovo criterio guida di interpretazione dei TUTTE le leggi, di tutte le fonti normative, un criterio guida di applicazione delle norme che vincoli tutti i gangli della pubblica amministrazione, centrale come periferica. Ecco la novità del primo comma dell'art. 97 Cost. e delle norme che ne sono applicazione.

Con L. 7 dicembre 2012, n. 213 è stata introdotta una nuova forma di controlli sugli enti pubblici. Il nuovo art. 148 *bis* del Testo Unico Enti Locali, dispone che:

*1. Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali ai sensi dell'articolo 1, commi 166 e seguenti, della [legge 23 dicembre 2005, n. 266](#), per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, della sostenibilità dell'indebitamento, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti.*

*2. Ai fini della verifica prevista dal comma 1, le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti accertano altresì che i rendiconti degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività locale e di servizi strumentali all'ente.*

*3. Nell'ambito della verifica di cui ai commi 1 e 2, l'accertamento, da parte delle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, di squilibri economico-finanziari, della mancata copertura di spese, della violazione di norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria, o del mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno comporta per gli enti interessati l'obbligo di adottare, entro sessanta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia di accertamento, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio. Tali provvedimenti sono trasmessi alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti che li verificano nel termine di trenta giorni dal ricevimento. Qualora l'ente non provveda alla trasmissione dei suddetti provvedimenti o la verifica delle sezioni regionali di controllo dia esito negativo, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.*

Così come farò in prosieguo, per migliore chiarezza espositiva, indico qui di seguito in sequenza i passaggi logici del ragionamento che propongo alla loro riflessione.

- 1) La novella legislativa del 2012 ha introdotto una nuova forma di controllo esterno sugli enti locali, al fine di contenere la spesa e assicurare il patto di stabilità ormai costituzionalmente fissato (lo era in previsione al momento dell'introduzione della disposizione in oggetto).
- 2) Il sistema si regge sulla trasmissione degli atti amministrativi alla sezione di controllo della Corte dei conti che rende una "pronuncia" ove indica all'ente gli aggiustamenti eventualmente necessari; quindi l'amministrazione esegue e ritrasmette alla sezione di controllo per verificare il corretto adempimento delle istruzioni ricevute.
- 3) Quale sorte ha il provvedimento -formalmente amministrativo, ma sostanzialmente di recepimento delle indicazioni della magistratura contabile- con cui l'ente modifica il proprio bilancio e non solo? È soggetto al regime delle impugnazioni proprie degli atti amministrativi? Può essere scrutinato dal TAR su ricorso del cittadino che si assuma leso per la riduzione di un contributo o la privazione di un beneficio?
- 4) La tesi della devoluzione alla giurisdizione amministrativa presuppone discrezionalità dell'ente, cioè esercizio di potere amministrativo e comunque comporta un sindacato del TAR - almeno indiretto- sulle prescrizioni delle Corti dei conti, tanto che l'eventuale annullamento dell'atto amministrativo comporterebbe un giudizio di illegittimità sull'operato del giudice contabile e, ove condannasse l'ente locale ad un risarcimento del danno, comporta anche l'esenzione di responsabilità dell'agente per avere eseguito le istruzioni vincolanti della Corte dei conti che quel provvedimento ha validato o in prima o in seconda lettura.
- 5) La posizione in Costituzione dell'obbligo del pareggio di bilancio sta suggerendo una costruzione diversa: il provvedimento amministrativo di adempimento alle prescrizioni della sezione controllo del giudice contabile è soggetto alla giurisdizione del giudice contabile stesso, cui dovrebbe rivolgersi chi si ritenesse leso dal provvedimento così adottato.
- 6) Si tratterebbe cioè di una sorta di giurisdizione esclusiva, modulata sulla base del giudizio di ottemperanza, ove è lo stesso giudice che ha dato la statuizione a rendere il giudizio sulla correttezza dell'adempimento.
- 7) Vi è però in questo caso l'assenza di un giudizio contenzioso preventivo su domanda di parte, sicché il privato ricorrente che dovesse rivolgersi al giudice contabile per contestare la legittimità del provvedimento asseritamente lesivo ed adottato sulla scorta delle indicazioni dello stesso giudice erariale non era parte di alcun giudizio precedente, né si può pensare che proponga opposizione di terzo.

8) Anzi, è proprio il giudice contabile a non essere terzo in siffatta circostanza, proprio perché non neutrale rispetto alle contestazioni mosse da un ricorrente nei confronti di un provvedimento che è il (più o meno corretto) recepimento delle sue istruzioni.

9) A tali obiezioni si potrebbe rispondere che si tratta di cognizione obbligatoria per legge, sicché si sarebbe di fronte solamente ad un diverso modo di esplicazione della giurisdizione, non necessariamente contenziosa.

10) Questo è il punto: se la “pronuncia” delle sezioni di controllo debba considerarsi attività giurisdizionale ovvero se sia mera funzione di controllo amministrativo. Nel primo caso, non potrà esserci sindacato di altro giudice, comunque non certo del giudice amministrativo, cui spetta conoscere del potere esecutivo non di quello di altro giudice; nel secondo, ci potrà essere invece sindacato e non potrà che essere quello del giudice amministrativo, cui compete scrutinare “l’esercizio o il mancato esercizio” del potere esecutivo, discrezionale o doveroso che sia.

11) Più radicalmente, però, la natura giurisdizionale dell’attività di controllo della Corte dei conti non appare suscettibile di sfociare in “giudicato”, proprio perché non scaturisce da un contenzioso che abbisogni dell’incontrovertibilità del *decisum*. In altri termini, pur anche giurisdizionale, si tratterebbe comunque di attività assimilabile alla volontaria giurisdizione, che non porta al giudicato, quindi inadatta a far rivendicare alla Corte dei conti un proprio giudizio di ottemperanza a giurisdizione esclusiva sugli atti a valle dell’attività (giurisdizionale?) di controllo.<sup>2</sup>

Tutto dunque si gioca sul valore semantico del termine “pronuncia” con cui il legislatore del 2012 ha mantenuto l’ambiguità sulla natura dell’attività della Corte dei conti in sede di controllo ex art. 148 *bis* TUEL.

Ora, anche gli studenti sanno come tali ambiguità legislative provochino l’intervento delle Sezioni unite della Cassazione, giudice della giurisdizione, che già in altra occasione ha sciolto il nodo qualificando “sentenze” ciò che la legge chiamava “decisioni”: è successo all’indomani della istituzione della IV sezione, attribuendole quella natura giurisdizionale che la legge del 1889 non le aveva dato; è quindi verosimile che la storia si ripeta: l’effetto sarà quello di attrarre al controllo sul riparto di giurisdizione, al suo sindacato su limiti interni ed esterni, in una parola, di sottoporre alle Sezioni unite le decisioni della Corte dei conti sulla regolarità dei conti e sulla conformità al pareggio di bilancio e, per esso, al patto di stabilità o equilibrio di bilancio secondo la più recente riforma; ma per converso l’effetto sarà anche quello di espungere dal

---

<sup>2</sup> Giungo a queste conclusioni dopo un franco ed assiduo scambio di vedute con il cons. Andrea Baldanza della Corte dei conti Abruzzo e con il cons. Tiziano Tessaro della Corte dei conti Veneto, di cui segnalo la cospicua ultima fatica editoriale, pregnante in materia: T. TESSARO, *Il “decreto Enti locali”*, Rimini, Maggioli, 2013.

raggio di azione dei TAR ogni forma di giurisdizione. Ovvero, detto in altro modo, per mantenere il sindacato e, quindi, il controllo su questa forma di amministrazione della giustizia, le Sezioni unite della Corte di Cassazione affermeranno la natura giurisdizionale dell'attività svolta dalla Corte dei conti nel validare il patto di stabilità ed il pareggio di bilancio; con l'effetto di espungere il TAR da ogni forma di sindacato su questi atti, ma anche forse sui provvedimenti derivati o comunque, imponendo il patto di stabilità, ovvero una validazione della Corte dei conti, quale parametro di verifica della conformità dell'azione amministrativa che ha per archetipo, quindi non più (solo) la legge, quanto piuttosto il patto di stabilità.

Che non si tratti di speculazioni lo dimostra un duplice arresto giurisprudenziale, non della suprema Corte, quanto ancora tutto interno al giudice contabile. Mi riferisco alle Sezioni Riunite della Corte dei conti nella decisione n. 2/2013/EL, poi sostanzialmente accettata dal TAR per la Sicilia, Sez. di Catania con la decisione n. 1980/2013, che ha declinato la propria giurisdizione in materia a favore di quella del giudice contabile, che l'ha poi confermata con pronuncia delle Sezioni Riunite della Corte dei conti in composizione speciale n. 5 del 23 settembre 2013 EL. Si attende l'intervento degli Ermellini sul riparto di giurisdizione e quello della Consulta sui profili della terzietà del giudice e del doppio grado di giudizio. Se ne parlerà in seguito.

In sintesi, quindi, vedo il primo e prossimo effetto dell'Unione europea sul diritto amministrativo interno nella sequenza: tutela della concorrenza – patto di stabilità – controllo sulle spese – esclusione di ogni autonomia – sindacato pregnante del giudice contabile – ridimensionamento del TAR – regolarità dell'azione amministrativa misurata più sul risparmio di spesa che sulla legittimità, cioè sul rispetto di una legislazione ritenuta troppo articolata per essere controllabile. Come si vede, non è solo questione di giurisdizione, quanto di autonomia, di potestà legislativa, di applicazione della politica comunitaria, più che del diritto comunitario, attraverso il giudice, un nuovo giudice: il giudice contabile.

Possiamo ancora parlare di interesse pubblico, di interesse proprio di ciascuno, ma non esclusivo di alcuno, come amiamo ripetere? Possiamo ancora parlare di sistema delle autonomie? L'uso che ne abbiamo fatto (dell'autonomia) ci ha fatto meritare di perderla, di essere posti sotto tutela? Sotto tutela comunitaria? Attraverso il giudice contabile nazionale?

Più della manovra per il 2017, la legge di stabilità 2016 ha affrontato in maniera convinta l'annosa questione relativa del patto di stabilità interno, individuato – e non solo dagli economisti – come ostacolo agli investimenti e rilancio dell'economia, mettendo a frutto le riserve (improduttive) degli enti locali. Da un lato si è semplificato eccessivamente, affermando che il patto di stabilità non ci sia più e sia stato integralmente abrogato. D'altro si è preso atto che restano i vincoli sui saldi dei comuni; semplicemente, i complessi meccanismi del patto sono stati sostituiti da altri, più semplici e meno esigenti, almeno in apparenza e, comunque, almeno per l'anno in corso. In

particolare, gli enti locali sono ora tenuti a conseguire un unico saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali.

Peraltro, si sottace come l'alleggerimento valga (almeno per il momento) solo per quest'anno 2016. Infatti, la legge 243 del 2012, coordinata con la coeva che ha novellato l'art. 148 *bis* TUEL da cui abbiamo preso le mosse prevede una definizione di equilibrio di bilancio articolata su ben otto saldi: sia nella fase di previsione sia in quella di rendiconto, i bilanci dei comuni devono registrare un saldo non negativo, in termini di competenza e in termini di cassa, tra le entrate finali e le spese finali; e un saldo non negativo, ancora sia in termini di competenza sia di cassa, tra le entrate correnti e le spese correnti. La legge di stabilità 2016 si limita invece a prevedere che i bilanci dei comuni debbano registrare un saldo non negativo, in soli termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali. Ma il vero problema è che la legge 243 del 2012 è una legge "rafforzata", di recepimento degli obblighi comunitari; cambiarla richiede una maggioranza ampia, pressoché da riforma costituzionale. Al contrario, il lato oscuro dell'operazione è dato dalla totale scomparsa dell'autonomia impositiva dei municipi: rimosse Tasi e Imu su una buona parte degli immobili, il governo escluso ogni altra forma di discrezionalità autonoma impositiva (addizionale Irpef, etc.), forse per timore che i comuni, sparita l'imposta sugli immobili di residenza, si rifacessero sugli altri cespiti, variando così in modo sostanziale la pressione tributaria. Prendiamo atto che il governo orienta affinché i comuni vendano le loro società partecipate, ma un sistema finanziario locale basato solo sui trasferimenti a regime non funziona, per le tante ragioni più volte discusse, né possono bastare delle entrate straordinarie e contingenti come le alienazioni predette, tanto più aleatorie, quanto più incerto e nebuloso resta il quadro di quello che potranno fare le società (ex) dei comuni: continueranno a svolgere i servizi pubblici? Dovranno procedere subito a gara? Un tanto certo non incentiva la responsabilità fiscale. Può darsi che si tratti solo di un passaggio temporaneo; ma per il momento tutto il dibattito sulla *local tax* prevista dal governo, e di cui si sono riempite le pagine dei giornali, si riassume in un solo dato: la *local tax* ancora non c'è, né se ne intravede la venuta.

Nella legge di stabilità ci sono anche altre disposizioni quantomeno preoccupanti. Una è la possibilità concessa ai comuni di utilizzare fino al 100% delle entrate da oneri di urbanizzazione per finanziare (alcune) spese correnti. Gli oneri di urbanizzazione sono entrate in conto capitale, per loro natura straordinari e molto variabili, peraltro orientati a scopi ben precisi. Se i tributi sono bloccati e comunque resta il vincolo sulla competenza per le spese finali, comprese dunque quelle in conto capitale, bisognerà trovare altri modi per finanziare gli investimenti. E si noti che si parla qui di investimenti lordi, che includono cioè anche le spese per il mantenimento del capitale pubblico. I "patti verticali" (i saldi dei comuni possono diventare negativi se la regione di appartenenza si accolla il costo dello sforamento), confermati dalla legge di stabilità 2016, hanno parzialmente funzionato in passato, ma dipendono dalle risorse delle regioni, anche queste ora in riduzione. Né è più pensabile che lo Stato possa iniettare la liquidità che non ha: sembra infatti che il modello si

spesa sia quello della l. n. 225/1992, buono per i migranti come per la protezione civile, cioè l'erogazione del denaro secondo procedure emergenziali *extra ordinem*, fuori dai canali dell'evidenza pubblica e dei controlli, fuori forse dal diritto, sicuramente fuori dal diritto amministrativo: le commesse ci sono, ma le gare pubbliche no, mi pare ce ne siamo accorti tutti.

In conclusione e per tornare al titolo: quale autonomia finanziaria per i comuni? Sempre meno, ammesso che ancora ne residui; quale attuazione dei principi costituzionali di pareggio di bilancio? Prima o dopo il *referendum* costituzionale (ed a prescindere dall'esito), il riferimento resta al primo comma dell'art. 97 della Carta che permea di sé ogni interpretazione di norma fiscale, tributaria, amministrativa ed organizzativa in genere che voglia essere o apparire costituzionalmente adeguata; quali –infine- nuove ipotesi di danno erariale? Verosimilmente lo scostamento (anche motivato?) dal parere di controllo del giudice contabile costituisce ipotesi di danno erariale, a prescindere se la legittimità dell'atto amministrativo che quello scostamento contiene sia devoluta alla cognizione del plesso TAR – CdS ovvero della Corte dei conti.

MARCELLO M. FRACANZANI